

ЮРИДИЧЕСКИ СВЯТ

2/2004

JURIDICAL WORLD
2/2004

ЮРИДИЧЕСКИЙ МИР
2/2004

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Васил Мръчков – *главен редактор*

Дончо Хрусанов

Ружена Керанова

Цанка Цанкова

Янаки Стоилов

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 – *editor-in-chief*

Doncho Hrusanov

Ruzhena Keranova

Tzanka Tzankova

Ianaki Stoilov

Magdalena Abadzhieva – *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

IN MEMORIAM

Член-кореспондент професор Нено Неновски (1934–2004 г.)	11
---	----

VARIA

Димитър Василев – Мандатът на народния представител – историческа еволюция (част втора)	15
Маргарита Чинова, Мила Иванова – Пострадалите от престъпление и минималните стандарти на Европейската общност	30
Мила Асенова – Възобновяване на наказателни дела по искане на задочно осъден	51
Байчо Панев – Глобални източници за криминализацията и виктимизацията на съвременното общество	77
Поля Голева – Принципите на корпоративното управление и тяхното отражение в правната уредба на акционерните дружества у нас	95
Райна Николова – Българското медийно законодателство в периода 1878–1947 г.	118

УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

Васил Мръчков – Промените в Кодекса на труда и сближаването на българското трудово законодателство с международните норми	129
Яна Ангелова – Гарантиране на трудовото възнаграждение на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя	151

СЪДЕБНА ПРАКТИКА

Васил Мръчков – Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови спорове през 2003 г.	178
--	-----

Красимира Средкова – Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през 2003 г.	204
Авторите в броя	226
Съдържание на списание „Юридически свят“ за 2004 г.	228

CONTENTS

IN MEMORIAM

Corresponding Member, Professor Neno Nenovski (1934–2004)	11
---	----

VARIA

Dimitar Vassilev – The Mandate of the Member of Parliament – Historical Evolution (part two)	15
Margarita Chinova, Mila Ivanova – The Victims of Crimes and the Minimal Standards of the European Community	30
Mila Assenova – Reopening of Criminal Proceedings at the Request of a Convict by Default	51
Baicho Panev – Global Sources of the Criminalisation and Victimisation of the Modern Society	77
Polia Goleva – The Principles of Corporate Governance and Their Reflection on the Legal Regulation of the Joint Stock Companies in Bulgaria	95
Raina Nikolova – Bulgarian Media Legislation in the Period 1878–1947	118

IMPROVEMENT OF LEGISLATION

Vassil Mrachkov – The Amendments to the Labour Code and the Approximation of the Bulgarian Labour Legislation to the European Law	129
Yana Angelova – Guarantee for the Remuneration of Employees in Case of Employer’s Insolvency	151

COURT PRACTICE

Vassil Mrachkov – Critical Review of the Supreme Court of Cassation Practice on Labour Disputes in 2003	178
Krassimira Sredkova – Critical Review of the Supreme Administrative Court Practice on Mandatory Social Insurance in 2003	204

Authors in this issue 226

Contents of Juridical World for 2004 228

СОДЕРЖАНИЕ

IN MEMORIAM

Член-корреспондент профессор Нено Неновски (1934–2004 г.) 11

VARIA

Димитр Василев – Мандат народного представителя – историческая эволюция (часть вторая)	15
Маргарита Чинова, Мила Иванова – Потерпевшие от преступления и минимальные стандарты Европейского сообщества	30
Мила Асенова – Возобновление уголовных дел по требованию заочно осужденного	51
Байчо Панев – Глобальные источники криминализации и виктимизации современного общества	77
Поля Голева – Принципы корпоративного управления и их отражение в правовом устройстве акционерных обществ в Болгарии	95
Райна Николова – Болгарское законодательство по СМИ за период 1878–1947 г.	118

УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Васил Мрычков – Изменения в Кодексе труда и приведение болгарского трудового законодательства к международным нормам	129
Яна Ангелова – Гарантирование трудового вознаграждения рабочих и служащих при несостоятельности работодателя	151

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Васил Мрычков – Критическое обозрение: практика Верховного кассационного суда по трудовым спорам в 2003 г.	178
Красимира Средкова – Критическое обозрение: практика Верховного административного суда в сфере социального общественного обеспечения в 2003 г.	204

Авторы номера 226

Содержание журнала „Юридический мир“ за 2004 г. 228

IN MEMORIAM

ЧЛЕН-КОРЕСПОНДЕНТ ПРОФЕСОР НЕНО НЕНОВСКИ (1934–2004 г.)

Това е първият брой на списание „Юридически свят“, който излиза без професор Нено Неновски след неговата внезапна смърт на 14 май 2004 г. В брой 1 на сп. „Юридически свят“ за 2004 г. колеги и ученици на проф. Н. Неновски представиха с топли думи на уважение и признателност богатото му и разнообразно творчество по повод неговия 70-годишен юбилей. Никой тогава не допускаше, че те ще се превърнат в реквием за неговото богато научно дело.

След завършване на Юридическия факултет на Софийския университет през 1959 г. и едногодишен стаж в Софийската адвокатура той работи три години като прокурор в Горна Оряховица и Велико Търново. Последователно (1962–1975 г.) е асистент в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Кл. Охридски“ по обща теория на държавата и правото, а след това – до края на живота си – старши научен сътрудник, професор в Института за правни науки при Българската академия на науките и член-кореспондент на БАН.

Изграждането на професор Нено Неновски като учен с широки познания и светоглед е плод на неговите лични интелектуални качества, големи природни дарования и пословично ученолюбие, както и на продължителните му научни специализации в Европейския университетски център в Нанси, в Международния факултет по сравнително право в Страсбург и на редовната му аспирантура в Юридическия факултет на Московския университет „М. В. Ломоносов“.

Заема постове на заместник-директор на Института за правни науки, на заместник-председател на Комисията по правни науки и член на Президиума на ВАК. До края на живота си е ръководител на секцията по теория и история на правото в Института за правни науки при БАН.

Член е на Конституционния съд (1991–1994 г.), заместник-председател на Съвета по законодателство при 37-ото Народно събрание (1995–1997 г.) и заместник-председател на Консултативния съвет по законодателството при 39-ото Народно събрание от създаването му през м. октомври 2001 г. до края на своя живот.

Повече от петнадесет години професор Неновски е член на редколегиата на списание „Правна мисъл“, а от 1995 до 1999 г. – и главен редактор на списанието. У него се роди идеята за сп. „Юридически свят“. И стана негов създател и главен редактор от появата му през 1999 г.

Нено Неновски е член-учредител на Българската асоциация по философия на правото и социална философия, неин председател и естествен лидер до смъртта си.

Творчеството и преподавателската дейност на Н. Неновски обхващат няколко научни области – история на политическите и правните учения, философия и теория на държавата и правото, права на човека, конституционно правосъдие, както и множество теми – приемственост в правото, взаимодействие между държавата и правото, гражданско общество–държава–право, право и ценности, правова държава, въпроси на теорията и практиката на Конституцията и Конституционния съд и др.

Много от неговите публикации са преведени на чужди езици и представени на международни конгреси и конференции. Творчеството му е оценено високо от авторитети в българската и чуждестранната правна теория.

Личността и творчеството на професор Нено Неновски оказват влияние върху формирането на няколко поколения български юристи. Тези от нас, които имаха привилегията да работят с него, чувстваха силното му и толерантно духовно присъствие, добронамереност, човешка деликатност, доброта и тънко чувство за хумор. Със своята научна, преподавателска, правораздавателна, експертна дейност и човешки добродетели проф. Нено Неновски си извоюва видно място в българската правна наука, в съвременната конституционна практика и в средите на българските юристи.

В годините, когато идеологията беше на почит, Н. Неновски не се осланяше на нея като средство за напредък в кариерата. Напротив – неговата идейна ориентация, без да пречи на дълбочината и обективността на теоретичния анализ, се проявяваше в преломните времена на промени, когато мнозина пренаписваха своите биографии. Той остана при себе си и се доказваше с научните си способности, гражданска доблест и достойнство. Отстояваше последователно своите научни убеждения и човешки позиции. И им остана верен до последния си ден.

Нено Неновски ни напусна в зрелостта на своя творчески живот. До последния си ден работеше пълноценно и продължаваше творческите си търсения. Днес той се съизмерва с най-известните съвременни учени в областта на философията и теорията на правото. Затова неговото творческо наследство е живо и актуално.

Трудно е да се запазят духът и качеството на едно периодично издание, което не е служебно начинание, а личен творчески замисъл и призвание. Дълг на членовете на редколегията пред паметта на професор Нено Неновски и пред българската правна общественост е да продължим това дело на колегата, учителя и съмишленика Нено Неновски. Вечна му памет!

Sit tibi terra levis!

От редколегията на сп. „Юридически свят“

VARIA

Димитър Василев, доктор на юридическите науки

МАНДАТЪТ НА НАРОДНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛ – ИСТОРИЧЕСКА ЕВОЛЮЦИЯ (ЧАСТ ВТОРА)*

IV. МНОГОПАРТИЙНИЯТ МАНДАТ

Либерално-демократичната държава се развива и в нея настъпват значителни структурни промени, които водят до изграждането на парламентарна партийна демокрация, до създаването на многопартийна политическа система и до формирането на многопартийната държава на XX век. Изгради се и нов тип народен представител – народен представител в многопартийна система.

Изградената през XX в. многопартийна държава има различна структура в сравнение с либерално-демократичната. Основният принцип в първата е плурализъмът. В конституционното право този принцип се определя като многопартийност, но се изучава още в социологията, философията, политологията и други науки. Плурализъмът (от лат. pluralismus) означава множество¹.

Плурализъмът като конституционноправно понятие е продължение на либерализма с други средства. Някои автори поставят плурализма между либерализма и социализма. Либерализъмът е принцип на либерално-демократичната държава, а плурализъмът е конституционен принцип на многопартийната държава на XX век. При либерализма ударението се поставя върху индивида, развитието и утвърждаването на отделната личност в обществото и държавата с нейните граждани и техните права и задължения. При плурализма се отделя определено внимание на съществуването и издигането на ролята на колектива, групите с техните колективни права и задължения в обществото и държавата. Личностите са в колектива и техните права са част от него, които колективът може по-добре не само да изразява, но и да защитава².

* Първата част на статията е публикувана в бр. 1/2004 г. на сп. „Юридически свят“.

¹ Вж. **Winfried, St.** Pluralistische Demokratie. Opladen, 1980.

² Вж. пак там.

Институциите на многопартийната държава се изграждат през ХХ век. Те заместват институциите на либерално-демократичната и имат ново съдържание и предназначение. Промени се и структурата на либерално-демократичната държава. Политическите партии и техният елит притежават и упражняват държавната власт. Либералната демокрация се замени от многопартийната. Либералният парламент стана многопартиен. Изгради се многопартийният мандат на народния представител на мястото на либералния. Фракциите в народното събрание са вече партийни парламентарни групи. Гласуванията се провеждат не по фракции, а по партийни групи. Изгради се партийно-парламентарно мнозинство, което фактически притежава държавната власт. Ръководните органи в парламента се съставят от партийни функционери от управляващата политическа партия или коалиция и от парламентарната опозиция. Актовете на многопартийния парламент са израз на въведената в закон партийно-политическа воля на управляващото партийно-парламентарно мнозинство. Правителството се избира от това мнозинство, на което е подчинено и подотчетно. Принципът „Цялата власт принадлежи на народа“ се замени с друг: „Цялата държавна власт е в ръцете на управляващото партийно-парламентарно мнозинство“. Депутатът получава задължително поръчения от своята партия, а не от избирателите.

В съответствие с основната роля и предназначение на политическите партии народният представител в многопартийната държава не е вече либерален (свободен), а **е обвързана личност с един колектив, каквато е политическата партия с нейната воля и програма на управление** в държавата. Народният представител става служител и функционер на своята партия. **Това фактическо положение на народния представител не съответства на конституционния му статус на свободен мандат.**

По време на Великата френска революция още не се разчита на възможностите на политическите партии и затова в Конституцията на Франция тогава се закриля либерално-представителната система спрямо избирателите. Същата позиция се защитава и по-късно през ХІХ век в конституциите на Стария континент³. В тях съвсем съзнателно се противодейства на тяхното признаване и легитимиране.

Практиката на игнориране на политическите партии постепенно се изменя под натиска на все по-нарастващото тяхно влияние и значение в обществото и държавата. Конституции и избирателни закони в континенталните държави повече не мълчат и не ги сочат само като несъществуващи влиятелни институции. Те са принудени най-напред с правилниците на парламентите да ги споменават, когато подреждат ораториите за изказвания в пленарната зала или при образуването на парламентарните ръководни органи. Така политическите партии навлизат съзнателно в парламентарния живот и стават влиятелна партийно-политическа парламентарна сила. Те се изучават не само от конституционното право, но и от други науки⁴.

Забавеният процес на признаване на политическите партии в някои европейски конституции произтича от обстоятелството, че към тях законодателите нямат добро отношение. Страхуват се от съдбата на либерално-демократичната държава, която за-

³ Вж. **Василев, Д.** Конституционноправното положение на политическите партии. – Съвременно право, 1994, № 4.

⁴ Вж. пак там.

лязва на политическия небосклон. Поради тази причина едва през 30-те години на миналия век се признава, че политическите партии са специално конституционноправно явление. В същото време се приема, че от гледна точка на позитивното право техните решения не са задължителни за държавния организъм, така както става по-късно. Това се обяснява с факта, че до ХХ век се води борба за признаване на парламентарните фракции и записването им в правилниците на парламента. Фракциите се разглеждат само като органически подразделения на парламента, но не и като партийни парламентарни групи.

Въвеждането на общо изборително право предопределя създаването на политическите партии и като следствие се изгради партийно-политическата система. В нея партиите играят решаваща роля за упражняването на държавната власт. Най-напред те се налагат в парламентарните избори и вече в края на ХХ век са единствената политическа сила в Народното събрание, където стават и предмет на изучаване от парламентарното право⁵.

Изборните конституционни органи осъществяват държавната политика, която принадлежи на управляващата политическа партия или коалиция. **Тези органи имат възможност да трансформират партийно-политическата воля на управляващите партии в държавна воля.** Това най-добре се вижда от дейността на Народното събрание и правителството с приетите нормативни актове. Последните са израз на кондензираната партийно-политическа воля на управляващото парламентарно мнозинство, което се състои от партийни народни представители. Дейността за трансформирането на политическата воля на управляващите политически партии в държавна е един от съществените компоненти на многопартийната държава⁶.

Същността на партийния мандат се изразява в строгото подчинение на народния представител на неговата партия. То започва още с издигането на кандидатите за народни представители преди парламентарните избори, което става въз основа на конституцията и изборителния закон. Кандидатите се вписват в партийни листи. Те се изготвят и предлагат от ръководствата на политическите партии. Последните подбират и издигат кандидатите за народни представители. Това са лица, предимно функционери и приближени на партийния елит. Обикновените изборители и членове на партиите остават безправни и не могат да участват в окончателното определяне на кандидатите. Прилаганата пропорционална партийно-политическа изборителна система лишава дееспособни граждани от непосредствено участие в изборителния процес. Но и при мажоритарната изборителна система политическите партии имат решаващо участие, макар да се издигат „независими кандидати“ за народни представители. Това показват произведените у нас парламентарни избори през последните години. Тази практика се прилага и в други демократични държави с многопартийна политическа система.

Изборителната система утвърждава господството на политическите партии в целия изборителен процес. Централната изборителна комисия и районните изборител-

⁵ Вж. Василев, Д. Конституцията превърна депутатите от народни в партийни избраници. – Континент, 1994, № 264.

⁶ Вж. Leibholz, G. Die Strukturprobleme der modernen Demokratie. Karlsruhe, 1967, 124–130.

ни комисии се съставят предимно от представители на парламентарните политически партии. Те са отговорните държавни органи за произвеждането на изборите.

В изборите политическите партии застават между избирателите и кандидатите за народни представители. Това правят предимно партийните изборни щабове. Така принципът на непосредствеността при гласуването се нарушава съзнателно от избирателния закон. Избраните с партийни листи народни представители дължат депутатското си място не толкова на народното доверие, колкото на партийната централа. По този начин се узаконява партокрацията от управляващите политически партии. Народът е лишен от своята конституционна власт.

По Конституция народният представител представлява не само своите избиратели, но и целия народ (чл. 67 от Конституцията на РБ). Но тази разпоредба на Конституцията не намира реално приложение и остава само пожелание. Защото между народния представител и политическата партия съществува взаимна партийна обвързаност, подчинение на нейните указания и решения. На практика народният представител не е свободен от поръчения и наставления. Такива той задължително получава от политическата партия. Освободен е от такива действия само от избирателите. В парламента се подчинява на решенията и директивите на партийната централа и на съответната парламентарна група, където е задължен партийно да ги изпълнява⁷.

Парламентарната практика не само у нас, но и в други държави утвърждава партийния мандат. У нас той се налага в чл. 11 на Конституцията, в избирателния закон и във вътрешни партийни документи. С тях се закрепостяват народните представители към парламентарните групи и се заставят да се ръководят в дейността си не от собствената си съвест и убеждение, а от нарежданията на партията. Те са принудени да се съобразяват с партийната дисциплина. Ако някой от тях се опита да изрази лично мнение или направи изказване в Народното събрание, което противоречи на партийните директиви, е заплашен с наказания и отстраняване от парламентарната партийна група. В последна сметка на следващите парламентарни избори няма да бъде кандидат за депутат от своята партия. Практиката у нас е много богата в това отношение с примери, когато се отлюспват и наказват народни представители, изразили лично мнение по даден въпрос. Всичко това показва как на практика се налага принудителна партийна дисциплина и в Народното събрание.

Преди парламентарните избори ръководствата на политическите партии изискват от кандидатите за народни представители да подписват декларация за лоялност към политическата партия и нейната програма. **Те поемат задължението да спазват партийната дисциплина и да останат верни на партийните идеи, в името на които са избрани.** Така възниква партийната обвързаност на народните представители с политическата партия. Те са отговорни пред партийната централа и парламентарната група в Народното събрание за парламентарната си дейност.

Закрепостяването на народните представители към парламентарните групи в други държави става с правилниците за вътрешния ред на парламентите, както и с до-

⁷ Вж. **Василев, Д.** Правният статус на народния представител. – Право, 1993, № 6; **от същия автор:** Фикция на депутатската независимост – кого представлява народният представител. – Зора, 1993, № 33.

кументи на партийните централи. В Гърция възможността за преминаване на депутати в други парламентарни групи не е предвидена в законодателството. В Португалия изрично се забранява със закон преминаване в други парламентарни групи. В Испания парламентарният правилник блокира възможността да се формира нова парламентарна група от разцеплението на някои политически партии. Забранява се образуването на отделни парламентарни групи, които не са били представени на изборите след сталото разцепление.

Освен чрез правилниците, парламентарните партии имат решения, записани в партийни документи, за спазване на фракционната дисциплина, която почти се покрива с парламентарно-партийната. Германската социалдемократическа партия (ГСДП) държи своята парламентарна група отговорна пред партийната централа за работата и поведението ѝ в Бундестага (чл. 20 от Устава). Християндемократическият съюз (ХДС) във Федерална република Германия на един от конгресите си реши, че неговите решения са задължителни и обвързващи в дейността на парламентарната група на ХДС в Бундестага. Според Устава на Шведската социалдемократическа работническа партия изключените от партията или напусналите я членове от парламентарната група трябва да отстъпят мандата си след изключването или напускането (чл. 6). По Устава на Френската социалистическа партия нейните членове в парламентарна група са задължени преди парламентарните избори да поемат писмено „задължение за честта“ и да представят своите оставки на председателя на Националното събрание, ако напуснат партията. Те са задължени да спазват единството на парламентарната група в Националното събрание при гласуванията. Според Устава на Испанската социалистическа работническа партия (чл. 49) всички членове на парламентарната група поемат задължението да подадат оставка пред председателя на парламента, ако напуснат партията. В тези държави е намерен начин да се налага задължителен партиен мандат на депутатите. Той дори е записан в някои конституции. Съгласно чл. 163, ал. 1, б. „в“ на португалската Конституция депутатите загубват мандата си, ако се запишат за членове в друга политическа партия.

Партийните централи в многопартийната държава се стремят към сплотено единство на действията и работата на своите парламентарни групи. То се обуславя от изискването за необходимо мнозинство на гласовете при приемането на актовете от парламента. Липсата на единство отслабва парламентарната група като партийно-парламентарна институция. Конкуrentната борба в парламента налага положението всяка парламентарна група да се стреми към максимална сплотеност⁸. Това е особено важно за парламентарното мнозинство, от което зависи приемането на законите и другите актове от парламента. В това е залогът за неговия политически и парламентарен успех, както и за дееспособността и стабилността на парламента.

В парламентите има движение на народни представители, които преминават в други парламентарни групи, обявяват се за независими, напускат своята партия, създават нови парламентарни групи, ако има необходимия брой депутати съгласно пра-

⁸ Вж. Jansen, W. *Fraktionien*. Bonn, 1976.

вилника за работата на парламента, и пр. Това особено ясно е изразено у нас в 39-ото Народно събрание, където в средата на 2004 г. има седем парламентарни групи. Създадоха се нови две парламентарни групи и една се разцепи. Това движение засяга мандата на народните представители. Нещо повече. То води понякога до изменение на политическото представителство в Народното събрание и може да предизвика конституционноправни последици. Такива са криза в правителството и неговата оставка, парламентарна криза, разпускане на Народното събрание и произвеждане на предсрочни избори. Това се налага, когато промяната засяга парламентарното мнозинство, на което не достигат гласове да поддържа своето правителство. Типичен е случаят в 36-ото Народно събрание. В него управляващото парламентарно мнозинство стана малцинство и правителството подаде оставка.

Депутатското движение е легитимирано само в някои демократични държави. У нас този проблем не е решен окончателно. *De lege ferenda* може да се препоръча този проблем да намери съответно решение в Правилника за организацията и дейността на Народното събрание, защото е твърде важен за дейността на Народното събрание и неговата стабилност. Той обхваща три основни юридически хипотези: а) когато народен представител напусне своята парламентарна група, премине в друга или се обяви за независим; б) когато народен представител напусне партията си и премине в друга или се обяви за безпартиен; в) когато една парламентарна партия бъде забранена поради противоконституционна и антинационална дейност.

В теорията се застъпват различни становища, които се основават на двете конституционни норми – едната закрепва партийния мандат на народния представител (чл. 11 от Конституцията на РБ), а другата – свободния мандат (чл. 67 от Конституцията на РБ). Такива конституционни норми има и в други демократични държави. Така например в Конституцията на ФРГ те са съответно чл. 21 и чл. 38; в италианската Конституция са членове 49 и 67; във френската – 4 и 27; в испанската – 6 и 67; в португалската – 117 и 160, и др.

Първото становище се обосновава с обстоятелството, че партийният мандат е императивен и се налага⁹ от партийните централи, поради което народният представител загубва депутатския си мандат и в трите хипотези. Това становище е в съответствие с дейността на народния представител в многопартийната държава на XX век. В какво се изразява това становище? Забраната за промяна на парламентарната група укрепва самата нея и народното събрание, което става по-стабилно и не се нарушава неговата ритмична парламентарна дейност, особено законотворчеството, през целия легислативен период. Парламентарната група, парламентарната партия и народното събрание се нуждаят от народни представители, които са способни да отстояват принципни позиции по въпроси, които се обсъждат и решават в пленарната зала в името на единството и дееспособността на тези институции. Своеволията и личностната политика пречат на дейността на парламентарните групи и на законодателния орган. Личните становища и мнения, когато са различни от тези на парламентарното

⁹ Вж. Leibholz, G. Op. cit.

мнозинство или това в парламентарните групи, не са основание за напускане на същата¹⁰.

Второто становище се основава върху принципа на свободния мандат. Защитавана се тезата, че този принцип е автономен и народният представител е независим, не е подчинен никому, дори на своята партия, с чиято листа е избран. По конституция той има право по своя воля, лична съвест и убеждения да извършва парламентарната си дейност. Но това становище се опровергава от практиката и дори от документи, които вече бяха посочени по-горе. Според тях народният представител загубва своя депутатски мандат дори при наличието на само една от горните хипотези.

Тотът на избирателите не говори в полза на промяната на парламентарната група от народни представители, защото са избрани с партийната листа на своята партия. Освен това представителната функция е обвързана морално. Народният представител е неотзоваем, но е отговорен морално пред своите избиратели за работата си в народното събрание. Защото те могат на следващите парламентарни избори да не изберат онези депутати, които не са оправдали или злоупотребили с тяхното доверие. Практиката у нас през последните години потвърждава това положение.

В този контекст се поставя и проблемът, когато народен представител напусне своята партия. В някои държави промяната на членството в партията води до загубване на депутатския мандат. Приема се, че той трябва да отстъпи мястото на следващия кандидат в партийната листа. Когато народен представител премине в друга политическа партия, се поставя в услуга на нова партийна програма, която не кореспондира с вота на избирателите от неговия изборен район. Освен това той не може директно да се опре върху вътрешна партийна легитимност, защото е непознат на членската маса от новата партия. Юридическите и политическите мотиви на подобно решение са основателни. Напускането на политическата партия, с чиято листа е избран народният представител, изменя на вота на избирателите¹¹. Защото той е избран преди всичко като член на своята партия в името на нейната предизборна програма и благодарение на политическата и организационната ѝ дейност на изборите.

На трето място стои въпросът за забраната на една парламентарна политическа партия поради нейната противоконституционна дейност. Той е в контекста с положението на нейните народни представители, които остават в парламента или загубват мандата си. В някои държави този проблем е решен не в полза на забранената партия и на нейните депутати. Загубването на мандата от забранената парламентарна партия се обосновава с обстоятелството, че народните представители са избрани от противоконституционна партия и заплашват националната сигурност на държавата. Тяхното оставане в парламента е несъвместимо с конституцията и законите в страната. Загубването на мандата юридически кореспондира с неговото получаване. А той се получава от партията чрез партийната листа. От това следва изводът, че при забраната на партията се загубва и депутатският мандат. **Защото народните представители във**

¹⁰ Вж. **Bermbach, U.** Parteienstaat und Abgeordnetenfreiheit. München, 1976, S. 43.

¹¹ Вж. **Bermbach, U.** Op. cit.

висша степен са обвързани със своята партия и техният мандат се основава на нейната идеологическа програма¹².

Защитниците на теорията за многопартийната държава придават по-голямо значение и тежест на партийноимперативния принцип пред този на свободния мандат. В действащата у нас Конституция, както вече се изложи, те са закрепени в чл. 11 и чл. 67. Именно принципът в чл. 11 придава конституционноправен смисъл на партийноимперативния мандат. Принципът на свободния мандат в чл. 67 става пожелание и такава конституционна норма, която е предназначена повече като задържаща относно признаването и утвърждаването на многопартийната държава като наследница на либерално-демократичната¹³.

Диалектичното противоречие между горните два принципа почива върху конституционноправното положение на народния представител, който по чл. 11 е експонат на своята партия и по чл. 67 е представител на своите избиратели и на целия народ. В дискусиата за мандата на народния представител се утвърждават две основни юридически позиции в теорията. Едната е свързана с придържането към принципа на либерално-демократичната държава за свободния мандат (чл. 67), а другата – към признаване на партийноимперативния мандат (чл. 11) на многопартийната държава.

V. ДЕМОКРАТИЧНИЯТ МАНДАТ

Демократичният мандат е иманентен на модерната държава на XXI век, която е наследница на многопартийната. Той замества многопартийния депутатски мандат и формалния свободен мандат.

Демократичният мандат на народния представител се обосновава в теорията и отчасти в практиката на някои държави. Той е закрепен например в конституциите на Япония, на някои щати на САЩ, Боливия и др. В Калифорния в края на септември 2003 г. губернаторът на щата беше предсрочно отзован с пряко гласуване от избирателите и в началото на октомври с.г. беше избран нов губернатор – актьорът Арнолд Шварценегер. Той се сочи като един от бъдещите кандидати за президент на САЩ.

Утвърждаването и конституционализирането на демократичния мандат става след залеза и слизането от политическата сцена на властимащите политически партии¹⁴. Те стават движения в гражданското общество и изповядват своя идеология, професия, религия и пр. Тяхното отстраняване от политическата сцена се осъществява преди всичко с радикалното изменение на изборителната система и със забраната да притежават и осъществяват държавна власт¹⁵.

¹² Вж. **Leibholz, G.** Op. cit.

¹³ Вж. **Haungs, P.** Parteiendemokratie in der BRD. Berlin, 1980.

¹⁴ Вж. **Raschke, J.** Bürger und Parteien. Bonn, 1982.

¹⁵ Вж. **von Beyme, K.** Krise des Parteienstaates – ein internationales Phänomen. Bonn, 1982. Вж. още: **Haungs, P.** Parteiendemokratie in der BRD. Berlin: Colloquium Verlag Otto H. Hess, 1980, S. 90.

У нас имаше опит да се подкрепят сдружения във формата на граждански инициативни институции и да навлязат във властта със свои представители както в населените места, така и на национално равнище. Проектираната национална конференция на гражданските инициативи в края на 2003 г. не се проведе поради организационни трудности и липса на финансови средства. Местните избори през октомври 2003 г. показват още, че тези движения са без организационна структура и повсеместно влияние в страната и не са в състояние да изместят властващите политически партии. За да могат да имат и упражняват властта, им е нужна стабилна квота в местните държавни органи и в Народното събрание.

Партийният елит се крепи върху властта. Той е неспособен да създава блага за народа и ефективно да управлява държавата. Неговата политика е преди всичко себично-партийна. Алтернативата е да се отнеме неговата власт и се възстанови конституционната власт на народа. Гражданските движения се нуждаят от кадри, финанси, организационни структури и перспективна програма за упражняване на държавната власт.

В демократичните държави гражданските движения имат дълъг и труден път на развитие. Те имат опит и оказват влияние върху политиката на управляващите. Това са екологични движения, синдикати, движения против военни бази и атомни централи, движения срещу глобализма и пр. Но и те не са подготвени да изместят политическите партии и да вземат властта в свои ръце. В тези страни намалява тежестта на партийния елит. Все повече избиратели не гласуват за партийни кандидати за депутати или въобще не гласуват на избори. В някои държави трудно се избират парламенти и президент поради много ниския процент на гласувалите.

Със залеза на политическите партии се създават нови институции в модерната държава на XXI век. Това са демократичният мандат на народния представител, нова структура и организация на парламента, нови избирателни системи и механизми за осъществяване на суверенната власт на народа¹⁶.

В този контекст стои въпросът що е демократичен мандат на народния представител? Отношенията между представителите и представляваните юридически се определят като мандат, т.е. пълномощие. Дава се пълномощие на представителите да осъществяват от името на представляваните държавната власт. Мандатът на народния представител е юридическа форма на правни отношения на политическото представителство въобще и конкретно на народното. Следователно самото понятие „мандат“ обхваща правоотношения и в дадения случай – в областта на осъществяването на държавната власт.

И тук трябва да се изясни юридическата същност на демократичния мандат на народния представител. Той наследява характерни елементи на императивния и свободния мандат. За да се вникне в неговата юридическа същност, се изисква той да се разглежда в своята цялост. При поръченията и правото на отзоваване демократичният мандат се изгражда като единен.

¹⁶ Вж. **Kaase, M.** Partizipatorische Revolution – Ende der Parteien? Bonn, 1982. Вж. още: **Guggenberger, B.** Bürgerinitiativen: Krisensymptom oder Ergänzung des Systems der Volksparteien? Bonn, 1982.

От императивния мандат той взема неговите демократични елементи, като задължителните поръчения от избирателите за народните представители, отчетността пред тях и правото на отзоваване на депутати, които не са оправдали доверието на своите избиратели. Тези елементи са принципи на пряката демокрация и в тях намира израз суверенната воля на народа. Императивността не е слабост на демократичния мандат. Напротив, чрез нея се осъществява народовластието.

Демократичният мандат има решаващо действие при осъществяване на механизмите на народовластието. Той е пряка демокрация и е „своеобразен мост“ между нея и представителната демокрация, синтез на прякото и представителното народовластие.

Демократичният мандат взема от свободния мандат свободата и самостоятелността в парламентарната дейност на народния представител. В границите на общите и специалните поръчения депутатът не е ограничен да се изказва свободно и безпрепятствено в народното събрание, където може по лична съвест и убеждение да участва в обсъжданията на законопроекта и други актове на парламента. Неговата лична воля е израз на колективната воля на избирателите. Изказванията и гласуванията на народния представител в народното събрание са ненаказуеми. Те са негова висша привилегия. Избирателите нямат възможност практически да му предписват каква позиция да защитава по един или друг отделен въпрос в пленарната зала.

Оттук следва, че изразът „демократичен мандат“ не може различно да се разбира и определя – един път като императивен и друг път – като свободен. Положителните елементи на императивния и свободния мандат са органическо съставно цяло на демократичния мандат. Приети в техния отделен смисъл е невъзможно да се осъществява представителството в модерната държава. Не е правилно и предположението, че представителството в Парижката комуна се изгражда по образец на феодално-съсловното пълномощие на средновековната държава. Очевидно е, че при определяне на народното представителство тогава К. Маркс изхожда именно от демократичните принципи на императивния мандат: задължителност при изпълнение волята на манданта; мандаторът – упълномощителят, има депутатска функция.

Демократичният мандат обхваща пълномощието на избирателите и осигурява всекидневна връзка на народните представители с гласоподавателите. Той създава нови правоотношения между контрагентите и е *sui generis* притежание не само на отделния народен представител, но и на избирателното тяло. В този смисъл депутатският мандат се дефинира като демократичен.

При свободния мандат волеизявлението на избирателя се ограничава само с избора на едно или друго лице за народен представител. По време на неговия мандат, както вече се каза в изложението¹⁷, той няма никакво влияние над него. Ж.-Ж. Русо казва, че английският народ е свободен само един ден, именно когато избира парламента, и след изборите попада под „робство“ на своите избраници – депутатите. Ж.-Ж. Русо се застъпва, както вече се посочи, за императивния мандат¹⁸, но не за то-

¹⁷ Вж. първата част от статията, публикувана в бр. 1 на сп. „Юридически свят“, 2004, 92–97.

¹⁸ Вж. пак там, 88–92.

зи на феодално-съсловната държава. Той акцентира върху контрола и отчитането на депутатите пред избирателите. В него той вижда народната воля и демократичния характер на мандата. Преди него Джон Лок също защитава императивния мандат с неговите демократични принципи.

При свободния мандат народният представител заема партиен пост. При демократичния заема държавна служба, която е свързана с юридическа отговорност. Тя произтича от народа, който го е избрал за негов представител в народното събрание. Демократичният мандат е нова държавно-правна институция за упражняването на властта от народа, т.е. *conditio sine qua non* за осъществяване на народовластието. Той съчетава неговите принципи и дава възможност **да се съединят изгодите от парламентаризма с тези на пряката и представителна демокрация. Тук именно се изразява действителната власт на народа.** Механизмът за нейното осъществяване е демократичният мандат. Народът може да бъде пълновластен господар в държавата само когато стане истински носител на властта, от нищо и от никого непритесняван и неограничаван. Един от фундаментите за осъществяването на властта е демократичният мандат на народния представител. Той изисква свободно упражняване на изборителното право от гласоподавателите, без намеса на политически сили и обединения. Изборите стават народно дело, без участието на други професионални и политически сили. Настъпват изменения в принципите на изборителните системи и закони. В тях тежест имат влиятелни и авторитетни личности. Партийният елит не участва в произвеждането на парламентарни и местни избори. Ролята на отделната личност в целия изборителен процес и в дейността на парламента е доминираща.

Демократичният мандат е бариера срещу лишаването на народа от конституционна власт по смисъла и съдържанието на чл. 1 и 2 на действащата Конституция. На народа по конституционен път трябва да му се даде възможност да притежава властта в нейната пълнота. Процесът на изграждането на демократична, социална и правова държава не е възможно да се извършва без прякото участие на народа.

Народното събрание коренно преобразува структурата си, организацията и стила на работа и дейност. Изгражда се нов тип народен представител с демократичен мандат. Той има задължението да изпълнява не партийни задачи, а поръченията на избирателите от своя изборителен район. Като личност депутатът е техен представител, а не на целия народ. Бездейните, нередовните и постоянно отсъстващи народни представители в народното събрание ще носят отговорност пред своите избиратели. Гласуването с чужди карти, липсата на кворум, своеволните стачки и нежелателни демонстрации си отиват с многопартийния парламент. Отзоваването като елемент на демократичния мандат е предупредителна мярка в парламентарната практика.

Най-важните елементи на демократичния мандат са: а) изборността; б) поръченията и наставленията на избирателите; в) контролът; г) отчетът за дейността на народния представител пред избирателите в своя изборителен район; д) предсрочното

отзоваване на народен представител, който не оправдава доверието на избирателите си¹⁹.

А. Изборност – това право се предоставя само на народа и по-конкретно на избирателното тяло. Кандидатите за народни представители са индивидуални личности, авторитетни, образовани и влиятелни лица, професионалисти, свързани с избирателите. Политическите партии не участват в изборите под каквато и да е форма. Конституцията и избирателният закон гарантират изборите да станат непартийни и народно дело с прякото участие на гласоподавателите.

Б. Поръченията на избирателите са един от главните елементи на демократичния мандат. Народният представител получава мандата си (пълномощието) от избирателите. Именно те имат върховното право да му дават задължителни поръчения и наставления. Последните могат да бъдат определени в закон. Те са общи и конкретни. Предизборната програма на народния представител е лична и поначало се приема за поръчение на избирателите.

Поръченията обхващат преди всичко обществени въпроси, в които се засягат интереси на мнозинството избиратели. Те се дават обикновено на общи събрания на гласоподавателите чрез гласуване и се оформят в писмен вид. Народният представител с демократичен мандат юридически е непосредствен представител на избирателното тяло, а не само на определен кръг избиратели. Като личност – депутат, той не е представител на целия народ. Такива са народните представители в народното събрание като колективен орган.

Поръченията и наставленията са задължителни за изпълнение и не са предложения, пожелания и идеи, които могат да бъдат или да не бъдат изпълнени. Отговорността на народния представител за изпълнението им е голяма. При тяхното неизпълнение избирателите имат право и могат да предприемат санкции, предвидени в закона. Те не действат автоматично и се дават само тогава, когато народният представител има необходимата професионална подготовка и компетентност и може да ги изпълнява.

Поръченията и наставленията са основополагащ елемент на демократичния мандат и трябва да изразяват волята на мнозинството избиратели. Малцинството не може да налага волята си над мнозинството. Не се дават поръчения и наставления, които противоречат на законодателството или целят да се извършват неправомерни действия. Тяхното изпълнение е свързано с разумни срокове, материални разходи, с решението на народното събрание и пр.

В. Контролът е другият компонент на демократичния мандат. Той се осъществява от избирателите на срещи и събрания със своите народни представители. Те информират избирателите си за поръченията и наставленията, които са им дадени, за работата и решенията на народното събрание и пр.

Контролът може да се провежда само от избирателите в съответния избирателен район. Както е известно, не само у нас, но и в други демократични държави парламентарната дисциплина често се нарушава от депутатите. С демократичния мандат тя мо-

¹⁹ Вж. Kaase, M. Op. cit.

же да се укрепи и издигне на по-високо равнище. Има възможност да се преодолеят такива недъзи в днешния парламент като гласуването с чужди карти, провеждането на заседания при полупразна зала, нарушаването на изисквания кворум при гласуванията и пр. Това е едно от предимствата на демократичния мандат, който е призван да преодолее слабостите на многопартийния парламент.

Г. Отчетът на народния представител пред избирателите е другият основен елемент на демократичния мандат. Той произтича от принципа на народния суверенитет. Волята на народа е източник за правомощията на народното събрание и народните представители. Те са задължени сами да работят, сами да проверяват резултатите от своята дейност и да отговарят за нея пред избирателното тяло. Отчетите на народните представители са една от формите за народен контрол. Те позволяват на избирателите постоянно да контролират избраниците си в парламента. Юридически регламентираният отчети са правна гаранция за прякото народовластие. Приложението на този елемент на демократичния мандат е и гаранция за повишаване на парламентарната дисциплина и отговорност на депутатите за своята дейност.

Д. Отзоваването на народен представител е един от най-важните елементи на демократичния мандат и е важен механизъм за осъществяване на прякото народовластие. През цялата история на парламентаризма правото на отзоваване на народния представител е най-дискусионният проблем на статуса на депутата. Той е поставян, защитаван, отричан и пренебрегван от държавници, учени и политици.

В средата на XVIII в. Джон Лок обоснова правото на отзоваване и се аргументира с обстоятелството, че **у народа остава вродена върховна власт, с която може да прави изменения в парламента**. Той пише: „... 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“²⁰. Следователно правото на отзоваване произтича от доктрината за народния суверенитет.

Народът е суверен и източник на държавната власт. Той дава пълномощие на своите представители да осъществяват властта от негово име във върховния орган на държавата – народното събрание, и запазва правото си да ги лиши от пълномощието (мандата), когато не оправдават доверието.

Народното събрание може да бъде действително демократично и да изразява волята на народа само при условие че се прилага правото на избирателите да отзовават предсрочно народни представители по време на техния мандат. Това право е неразделен компонент на народовластието и изразява пълновластието на народа. То е сигурен гарант за високата парламентарна отговорност на народния представител пред избирателите.

Свободата на народния представител и неговата самостоятелност в народното събрание се гарантират от конституцията и законите. Отзоваването не може да се прилага хаотично, произволно и по капризите на група избиратели. Народният представител има юридическа гаранция в това отношение. Гаранти са самите избиратели,

²⁰ Вж. John, L. The second treatise of government. – In: Two treatises of government. Ed. Peter Laslett. Cambridge University Press, 1991, § 149.

които са заинтересувани техните представители в народното събрание да работят делово и отговорно. Отзоваването е специална гаранция за прякото народовластие и за усъвършенстване на неговите механизми.

De lege ferenda може да се препоръча да се измени радикално изборителната система и се приеме нов изборителен закон. В него е наложително да се насърчи индивидуалното участие на авторитетни непартийни личности с висока професионална квалификация и подготвени да управляват държавата като кандидати за народни представители; наред с мажоритарната изборителна система е препоръчително да се прилага и паритетният принцип; да се намали броят на народните представители от 240 на 160; да се въведе принципът на отзоваването; имунитетът и индемнитетът на народните представители да се запазят.

Историческата еволюция е закономерност в развитието на държавата и обществото. Те са фундамент за изграждането на депутатския мандат.

ПОСЛЕСЛОВ

През последните десетилетия на миналия век и началото на XXI век в съвременния свят започва качествено нова епоха в общественото и световното развитие. Водещите световни мислители утвърждават, че сърцевината на съвременното световно развитие е преход от индустриалната към слединдустриалната (информационната) епоха. Или по-определено – историята на човечеството се намира в началото на радикални изменения в технологията, науката, екологията, образованието, демографията, управлението на обществото и държавата и пр. Известните големи съвременни учени – Имануел Уолфърстейн в съчинението си „След глобализма“ (от 1995 г.) и Питър Дракър в „Посткапиталистическото общество“ (1993 г.) утвърждават, че човечеството ще живее в една нова историческа система, в появилия се нов свят. В него се създава посткапиталистическо общество, в което промените стават много бързо. Те са отличителна качествена черта на новата епоха, в която са включени всички държави в човешката история.

Коренна промяна ще настъпи в държавността и политическите системи, макар на този етап все още да се ползват стари понятия. Времето ще ги подмени с качествено нови и по-различни от предишните. В изграждането на новата демократична (или с друго определение) държава ще се включи глобалният момент. Перспективата на глобалната федерална държава е по-приемлива отколкото затворената унитарна система.

Съвременният революционен преход не може да се определи календарно. Това важи и за неговите управленски системи. Националната държавна конституция отстъпва мястото и приоритета на глобалната федерална конституция на XXI век. Това е така, защото се извършва качествена промяна на основните подсистеми, включително на политическата, държавната и обществената уредба.

Съвременните радикални промени се обогатяват с опита на сложни управленски системи, които са взаимносвързани и взаимнозависими. Защото протичащите днес технологични, научни, демографски, екологични, образователни изменения са свързани и си влияят едно на друго. Така те могат да доведат до качествена промяна в световното развитие. В него ясно се вижда тенденцията на глобалните промени. Те засягат целия свят, променят качествено всички области и имат системен характер.

Слединдустриалният преход се развива към ново общество, в което се създава нова структура. Световната трансформация е историческа, закономерна, необходима, подготвена и развиваща се. Настъпват революционни промени в управлението на икономиката, държавата, на обществото, на всички дейности. Същността на промените в управлението е еволюцията в разбирането на неговата функция и отговорност. Управлението е способност и отговорност за практическото прилагане на познанието в съответната област, а управляващият е директен носител на способността и отговорността.

Професор д-р **Маргарита Чинова,**
Мила Иванова

ПОСТРАДАЛИТЕ ОТ ПРЕСТЪПЛЕНИЕ И МИНИМАЛНИТЕ СТАНДАРТИ НА ЕВРОПЕЙСКАТА ОБЩНОСТ

I.

1. Дълго време след подписването на **Римския договор** от 25.03.1957 г. Европейската общност отбягваше да регулира въпросите, свързани с правосъдието и вътрешните работи, защото се считаше, че това са въпроси изцяло от компетентността на самите държави членки. През 70-те години обаче никоя държава вече не можеше да се справи сама с трансграничната престъпност, незаконната имиграция, трафика на хора, наркотици, оръжие, терористичните актове и т.н.

2. За преодоляване на тези проблеми страните започнаха сътрудничество чрез подписване на двустранни и многостранни договори, на регионално ниво, в рамките на Съвета на Европа, на световно ниво (Интерпол, ООН и др.). Диалогът в тази връзка бе поставен с **Неаполската конвенция** от 1967 г. за сътрудничество и взаимопомощ между митническите администрации. **Междуправителствената група „Треви“**, създадена през 1975 г., постави основите на сътрудничество между правителствата на различните страни извън рамките на Европейската общност в областта на тероризма, полицейското взаимодействие, организираната престъпност и свободното движение на хора. Като последица от този процес през 1984 г. бе организирано и първото **неформално редовно заседание на министрите на правосъдието и на вътрешните работи**, което оттогава се провежда на всеки шест месеца. На тези заседания обикновено се обсъждат проблемите на полицейското, съдебното и сътрудничеството между митническите служби, както и свободното движение на хора, стоки и товари.

Както е известно, с **договора за създаване на Европейския съюз**, подписан през февруари 1991 г., известен още като **договора от Маастрихт**, се внесоха съществени промени в Римския договор. За първи път с този договор правосъдието и вътрешните работи бяха включени в структурата на Европейския съюз като трети самостоятелен стълб наред с първия – европейска общност, и втория – обща външна политика. Новият, трети стълб осигурява сътрудничеството между страните членки в областта на правосъдието и вътрешните работи, покривайки девет направления от обществен интерес – бежанците, преминаването на границите, борбата с пристрастеността към наркотици, международните измами, сътрудничеството в гражданското и

наказателното право, сътрудничеството между митническите и полицейските органи. Тези дейности обаче и след приемането на договора за Европейския съюз останаха извън контрола на институциите при вземането на решения от страните членки.

Едва с приемането на **договора от Амстердам**, влязъл в сила от 1 май 1999 г., бяха направени и необходимите промени, за да се осигури реален контрол при вземането на решения в областта на правосъдието и вътрешните работи. Така благодарение на договора от Амстердам и тези дейности станаха обект на директивите, разпоредбите, решенията, препоръките и мненията на Европейския съюз. С този договор бе въведено и рамковото решение като инструмент за регулиране на дейностите в Европейската общност. Съгласно чл. 34, т. 2 от договора за Европейския съюз, Съветът на министрите (Съветът на Европейския съюз) под формата и съгласно съответните процедури взема мерки и благоприятства сътрудничеството с цел да допринесе за осъществяване целите на Европейския съюз. Съветът на министрите се произнася с единодушие по инициатива на всяка държава членка или на Европейската комисия, като приема: а) **общи позиции**, които детайлизират подхода на Европейския съюз по определен въпрос; б) **решения** с всяка друга цел, които са обвързващи, но нямат пряко действие; в) **конвенции**, като препоръчва тяхното приемане от страна на държавите членки, съгласно техните конституционни изисквания, които са длъжни да започнат съответните процедури в определения от конвенцията срок; г) **рамкови решения** за сближаване на законовите и подзаконовите актове на държавите членки. Рамковите решения нямат пряко действие. Те обвързват държавите членки по отношение на резултата, който трябва да бъде постигнат, като предоставят на националните органи компетентност относно формата и средствата за това.

3. Според второто издание на Справочника на Европейския съюз от 2003 г. има пет начина, чрез които институциите на Европейската общност могат да променят или да влияят на законите в страните членки¹. Съветът на министрите и/или Европейската комисия могат да издават **наредби, директиви, решения, препоръки, мнения**. Законодателната дейност се извършва чрез наредбите и директивите. Те се предлагат от Европейската комисия и се приемат от Съвета на министрите след получаване на становището на Европейския парламент, а при необходимост и на Икономическия и социален комитет и Комитета на регионите. Наредбите имат всеобщо и пряко действие и са задължителни в пълния им обем за страните членки. Директивите са задължителни за страните членки, до които се отнасят, но само по отношение на резултатите, които трябва да се постигнат, а формите и методите за това се определят от националните власти. Това най-често става чрез приемането на съответен закон. Решенията на Съвета на министрите или на Европейската комисия, които произтичат от техните правомощия или от вече одобрените наредби или директиви, могат да се адресират към дадено правителство, предприятие или дори индивид и са винаги задължителни. Мненията и препоръките нямат задължителна сила. Институциите на Европейската общност могат да влияят на националните законодателства и чрез прецедентното право. произтичащо от решенията на Съда на европейските общности, чиято роля е да тъл-

¹ Европейският съюз. Справочник. Съставител Дик Ленард. С., 2003, с. 65.

кува договорите, засягащи тези общности, и да се произнася по спорове между институциите или между някоя от тях и една или повече страни.

С влизането в сила на договора от Амстердам през 1999 г. Европейският съюз се изправи пред предизвикателството да гарантира правото на свободно придвижване на гражданите на всички страни членки при условия на сигурност и достъпно правосъдие. С този договор са поети задължения да се осигури необходимостта гражданите да могат да се обръщат към съдилищата и другите публични власти така лесно, както в своите държави. Същият договор задължава да се гарантира по-добра съвместимост и по-пълно съгласуване между правните системи на страните – членки на Европейския съюз. Така ще се улесни упражняването на правата на многобройния поток от ученици, студенти, работници, туристи и други при тяхното придвижване и живот в зоната на Европейския съюз. Все в тази връзка, от изключително значение е правото на гражданите да претендират за лесен достъп до защита и адекватно обезщетение за причинените вреди, пряка последица от извършено престъпление или терористичен акт. Затова е необходимо да се предприемат многобройни и различни мерки, за провеждане на адекватна политика на правно сътрудничество и взаимна помощ както в областта на гражданското право, така и в борбата срещу престъпността и тероризма.

4. През декември 1998 г. **във Виена Европейският съвет прие план за действие** на Съвета на министрите и Европейската комисия, в който е включено и приемането на нови закони за по-добро сътрудничество между съдебните и полицейските власти в различните държави. Известно е, че в тази връзка на заседанието в **Кьолн** през 1999 г. **Европейският съвет създаде Харта на основните права на гражданите на Европейския съюз**, която бе приета през декември 2000 г. на срещата на върха в Ница. На **заседание на Европейския съвет в Тампере** през 1999 г. лидерите на Европейския съюз взеха решение Европейската комисия да състави списък с всички мерки, които трябва да се вземат през следващите пет години, между които са и осигуряването на по-добър достъп на европейските граждани до съдебната система на Европейския съюз.

5. В настоящото изследване ще бъдат обект на проучване не само инициативите, които установяват минимални стандарти за третирането на жертвите на престъпни посегателства по договора за Европейския съюз, но и предприеманите такива от Съвета на Европа на основание **Статута на Съвета на Европа, който е в сила за България от 07.05.1992 г.** Изучаването на тези актове е от изключителна важност за България като член на Съвета на Европа. Според чл. 13 от Статута Комитетът на министрите е органът, който действа от името на Съвета на Европа. По препоръка на консултативното събрание или по собствена инициатива Комитетът на министрите разглежда необходимите мерки за постигане целта на Съвета на Европа, включително сключване на конвенции и споразумения и приемането от правителствата на обща политика по определени въпроси. Заключениеята на Комитета на министрите могат, ако това е уместно, да бъдат под формата на препоръки към правителствата или да приемат формата на конвенции и споразумения (чл. 15). Така приетите конвенции и споразумения се съобщават от генералния секретар на членовете на Съвета на Европа

за ратифициране. Всяка държава се задължава в срок една година от съобщението да постави въпроса за ратифициране пред компетентните органи на своята страна. Конвенцията или споразумението имат задължителна сила за членовете на Съвета на Европа, които са ги ратифицирали.

II.

В настоящия раздел от изследването ще се направи опит да се проследят хронологически актовете и инициативите на Европейската общност и Съвета на Европа във връзка с уеднаквяване на законодателствата на държавите членки относно жертвите на престъпни посегателства чрез установяване на минимални стандарти в тази област.

1. На 24.11.1983 г. Съветът на Европа на основание Резолюция № 77/27 на Комитета на министрите приема **Конвенция относно обезщетяване на жертвите на насилствени престъпления**, която установява минималните стандарти именно в областта на този вид обезщетения².

В част първа от конвенцията са формулирани основните принципи при такъв вид обезщетения. Съгласно чл. 2, когато възстановяването на вредите не може да бъде изцяло осигурено от други източници, държавата трябва да заплаща за обезщетяването на същите. Тези случаи обаче са изчерпателно посочени. Такова обезщетение се дължи в полза на лица, които са претърпели телесни увреждания или увреждания на своето здраве като пряка последица от умишлено, насилствено, престъпно деяние, както и на лицата, които са били на издръжка на починалия, като последица от такова престъпление и в случаите, когато извършителят не може да бъде преследван или осъден, независимо по какви причини. Обезщетението се дължи от държавата, на територията на която е извършено престъплението. То покрива най-малко в зависимост от случая и обстоятелствата, свързани с причинената щета: загубата на доходи; медицинските и разносните за хоспитализация; разносните за погребение; загубата на алименти от издръжка (чл. 4). Режимът на обезщетението трябва да бъде фиксиран общо или за отделни негови елементи, с най-висока граница, над която, и с най-ниска, под която не се заплащат обезщетения (чл. 5). Освен това националните режими за обезщетение трябва да регламентират фиксиран срок, в който могат да се подават искания за това (чл. 6). Обезщетението може да бъде намалявано или увеличавано в зависимост от финансовото състояние на жертвата (чл. 7). При неговото определяне се взема предвид и поведението на жертвата преди, по време и след престъплението и връзката с причинената вреда, както и обстоятелството, дали жертвата е била замесена в организирана престъпност или участва в организация, която извършва насилствени престъпления. Обезщетението може да бъде намалявано или увеличавано и когато пълното или частично възстановяване на вредата ще се отрази неблагоприятно на правосъдието и публичния ред (чл. 8). За да се предотврати двойно обезщетение, дър-

² Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, convention. Coe. Int.

жавата може да изисква от лицето всички суми, които то е получило по повод причинените вреди от извършителя, от социални служби, от осигуровки и от всички други източници (чл. 9). Във връзка с международното сътрудничество всяка държава – страна по конвенцията, трябва да конституира един централен орган, който да приема и да дава ход на исканията за обезщетения, които покрива същата. За съжаление този акт не предвижда нито една конкретна мярка за улесняване на достъпа до обезщетение при ситуация на трансграничност (извършени престъпления с международен елемент или международни престъпления)³. Тази конвенция е ратифицирана от вече десет държави – членки на Съвета на Европа, и е подписана от Белгия и Гърция.

2. Комитетът на министрите, на основание чл. 158 от Статута на Съвета на Европа, на 28.06.1985 г. приема **Препоръка № К/85/11, относно статута на жертвите в областта на наказателното право и наказателния процес**⁴.

В тази препоръка се дават указания на държавите членки да прегледат своето законодателство и практика по следната схема:

На ниво полицейски органи: а) служителите на полицията трябва да бъдат образовани, за да третират жертвите по разбираем, конструктивен и успокоителен начин; б) полицейските органи трябва да информират жертвите за възможностите им, да получат помощ, практически и юридически съвети за възстановяването на причинените им вреди от извършителя и за обезщетението, което могат да получат от държавата; в) жертвата трябва да получава информация за хода на полицейското разследване; г) полицейските служби трябва да констатират достатъчно ясно и възможно най-пълно нараняванията и причинените вреди на жертвата.

На ниво наказателно преследване: а) не трябва да се постановяват дискреционни решения във връзка с преследването на извършителя без адекватно обсъждане на въпроса за репарирането на щетите, причинени на жертвата; б) пострадалият трябва да бъде информиран за окончателното решение за наказателно преследване, освен когато съществуват данни, че той не желае тази информация; в) жертвата трябва да има право да изисква чрез компетентните органи ревизия на решението за прекратяване на наказателното производство, както и право на директно призоваване пред съд на извършителя на престъпното деяние.

Разпитът на пострадалия във всички фази на процедурата трябва да се прави с респект към неговото персонално положение, права и достойнство. В кръга на възможното и в подходящи случаи, децата, болните и психично болните трябва да бъдат разпитвани в присъствието на своите родители, настойници или други лица, оправомощени да ги представляват.

На ниво съдебно заседание пострадалият трябва да бъде информиран за: датата и мястото на съдебното заседание; правото на реституция или репарация в наказателния процес; помощта или юридическите съвети, които може да получи, както и сведенията за условията, при които може да се запознае с постановеното решение.

³ Михайлов, Д. Международно наказателно право. С., 2003, 55–155.

⁴ Интернет страница на Комитета на министрите на Съвета на Европа <http://wcm.coe.rsi/cm/index.jsp>.

В тази Препоръка се дава указание, че репарирването на щетите може да бъде предвидено в националните законодателства или като наказание, или като заместващо наказанието, или като кумулативно с наказанието. В тази връзка всякакви ограничения или трудности от техническо естество трябва да бъдат премахнати. Цялата информация за нараняванията и вредите, причинени на жертвата, трябва да бъде установена, за да може съдебната власт, определяйки естеството и размера на наказанието, да вземе предвид и нуждата от възстановяване на вредите, причинени на жертвата, както и възстановяването, вече направено от извършителя, и неговите чистосърдечни усилия в тази връзка. Когато съдебен орган постанови отлагане на изпълнение на наказанието или пробация, той трябва да присъди и обезщетение от извършителя в полза на жертвата. Репарацията на вредите се ползва с приоритет пред всички други парични санкции, наложени на извършителя.

Публичността по време на разследването и съдебното производство трябва да бъде съобразена и със защитата на пострадалите. Има се предвид, когато разгласяването на информацията ще накърни личния живот или достойнството на пострадалия и особено в случаи на организирана престъпност, когато жертвата и нейното семейство трябва да бъдат ефикасно защитени при заплахи и риск от насилствени действия.

3. Две години по-късно Комитетът на министрите, на основание Статута на Съвета на Европа, прие и друга **Препоръка № R 87/21/ за помощ на жертвите и превенция на виктимизацията**⁵. С този акт на правителствата на държавите членки са препоръчани редица мерки, по-важните от които могат да се обобщят така: а) проверяване чрез изучаване на виктимизацията и други видове изследвания на нуждите на жертвите и предпоставките за виктимизацията, за да се съберат необходимите данни за създаване и усъвършенстване на програми и структури за подпомагане на жертвите; б) създаване на публични и частни служби за помощ на пострадалите от престъпни посегателства, установяване на причинените вреди и тяхното възстановяване; в) вземане на мерки жертвите и техните семейства, особено най-уязвимите (деца, болни и т.н.), да могат да получат в частност и спешна помощ, за да посрещнат неотложни нужди, включително защита срещу евентуално отмъщение от страна на извършителя; медицинска, психологическа, социална и материална помощ; съвети, за да се предотврати нова виктимизация; информация за правата на пострадалите; подпомагане правото на защита в наказателния процес; осигуряване на адекватно обезщетение за причинените вреди от извършителя на престъпното деяние, от оторизирани или други институции, а когато това е възможно – от държавата; г) създаване, развитие и поддържане на служби за защита на пострадали изобщо, както и на служби за специфични категории пострадали като деца, както и за жертви на някои особени престъпления като кражба, домашно насилие, организирана престъпност, расово насилие; д) увеличаване приноса на социалните и общите санитарни служби, например чрез възпитание на техните служители да са чувствителни към нуждите на жертвите; е) информирание по подходящ начин на обществото за съществуващите служби за

⁵ Интернет страница на Комитета на министрите на Съвета на Европа <http://wcm.coe.rsi/ciTi/index.jsp>.

подпомагане на жертви и улесняване на достъпа до тях чрез насочване на пострададалите от полицейските органи към службите за оказване на помощ, както и установяване на директен контакт с тези служби, когато това е необходимо за защитата на техния личен живот; ж) трябва да се вземат мерки, които възпрепятстват службите за подпомагане на жертви да разпространяват лична информация за пострададалите без тяхно съгласие; з) да се провежда координация между публичните и частните служби за оказване на помощ на жертви, както и между службите за оказване на помощ, агенциите от системата на наказателното правосъдие и други публични служби; и) да се положат максимум усилия за превенция на престъпността и виктимизацията както чрез политика на социално развитие, така и чрез приспособяване на мерки за превенция към конкретни ситуации; к) развитие на специална политика за идентифициране на отделни групи от най-уязвимите лица и превенция на тяхната виктимизация; л) развитие на публичната и частната осигурителна система по отношение на различните категории криминална виктимизация и осигуряване на по-ефикасна помощ на жертвите при доказана тяхна нужда.

4. **Планът за действие от Виена**, приет от Европейския съвет през 1998 г., е във връзка с най-доброто изпълнение на разпоредбите на договора от Амстердам и в частност относно зоните за свобода, сигурност и правосъдие⁶. Съгласно посочения план за действие, в рамките на пет години от влизането в сила на договора от Амстердам въпросът за подпомагането на жертвите от престъпления трябва да бъде разгледан чрез изготвяне на сравнителен анализ на схемите за компенсация на пострададалите от престъпни посегателства, както и чрез преценка, дали е необходимо предприемането на мерки в рамките на Европейския съюз.

5. На 14.07.1999 г. Европейската комисия представи в Европейския парламент, Европейския съвет и Икономическия и социален комитет **Комуникация**, озаглавена „**Жертвите на престъпления в Европейския съюз; разсъждения върху стандарти-те и мерките**“⁷. Европейският парламент прие резолюция по тази комуникация на 15 юни 2000 г.

В тази комуникация са формулирани и обобщени редица правила, по-важните от които са: а) третиране на жертвите с уважение на тяхното достойнство в наказателния процес, в съответствие с Препоръка (85) 11 на Съвета на Европа; б) оторизиране на лица, които да подпомагат жертвите в наказателния процес; в) използване на съществуващите в националните законодателства бързи процедури за установяване на възможности за предварително даване на показания или за конферентно или видеоконферентно изслушване, когато пострададалите са чужди граждани; г) осигуряване на възможност за избягване на контакта между жертвата и извършителя; д) възстановяване на откраднатото имущество възможно най-бързо; е) когато трета страна – представител на жертвата (адвокат или организация), започне или продължи предприета

⁶ Journal officiel de l'Union européenne, C 19 du 21.01.1999, p. 1, point 51c.

⁷ Communications de la Commission au Conseil, au Parlement européen au Comité économique et social – Les victimes de la criminalité dans l'Union européenne – Reflexion sur les normes et mesures à prendre. – Com (1999), 349 final du 17.07.1999.

медиация между жертвата и извършителя, жертвата не трябва да подпомага наказателната процедура, нито да търси правосъдие от разстояние.

В заключенията от срещата на Европейския съвет **в Тампере** от 15 и 16 октомври 1999 г. се вземат важни политически решения за развитието на Европейския съюз и се набелязват конкретни задачи в отделните политики на общността, които трябва да бъдат осъществени. В частност, в т. 32 от тези заключения, се препоръчва да се предприемат общи стандарти за защита на пострадалите от престъпления, и по-конкретно достъпът на жертвите до правосъдие и тяхното право на обезщетение за претърпените вреди, включително и за разходите по делото. Освен това се указва да се създадат национални програми за финансиране на мерки – както държавни, така и неправителствени, за помощ и защита на правата на жертвите.

6. На 15.03.2001 г. Съветът на Европейския съюз прие **Рамково решение относно положението на жертвите в наказателните процедури**⁸. Ето някои от важните разрешения, приети с това рамково решение.

В чл. 1 е дадено определение на понятието „жертва“. Това е физическо лице, претърпяло вреди чрез увреждане на неговия физически или психически интегритет, морално страдание или материална загуба, пряко причинени от действие или бездействие, обявено за престъпление по националното законодателство. Съгласно чл. 2 всяка държава членка осигурява на жертвите реална и подходяща роля в системата на наказателното правосъдие. Държавите трябва да продължат да работят за гарантиране правото на жертвите да бъдат третирани с уважение към тяхното достойнство по време на наказателната процедура и да признават (установяват) правата и законните интереси на жертвите, особено в хода на наказателния процес.

Всяка държава членка гарантира възможността пострадалите да бъдат изслушвани в хода на наказателния процес, както и правото им да представят доказателства (чл. 3). Всяка държава предприема необходимите мерки националните власти да подлагат на разпит жертвите, но само доколкото това е необходимо за нуждите на наказателната процедура (чл. 3).

Правото на жертвите да получават информация и минималните стандарти в тази връзка, са установени в чл. 4 от Рамковото решение. Всяка държава членка гарантира на жертвите, и в частност при първия им контакт с репресивните власти, чрез всички средства, които счита за подходящи и доколкото това е възможно, да им осигури на разбираем за тях език достъп до съществената информация, която е необходима за защита на техните интереси. Става въпрос за информация, която се отнася до: а) службите и институциите, към които може да се обърне пострадалият, за да получи помощ; б) видът на помощта, която може да получи; в) до кого и по какъв начин може да подаде жалба; г) етапите на процедурата след депозирането на жалбата и ролята на жертвата в хода на същата; д) как и при какви предпоставки пострадалият може да получи защита; е) в какъв обем и при какви условия жертвата има достъп до: юридически съвети; правна помощ; всякаква друга форма на съветване и подпомагане. При полу-

⁸ Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales. – Journal officiel des Communautés européennes, L 82/1, 22.03.2001.

чаване на правна помощ и юридически съвети жертвите имат право на информация за изискванията, които са установени в съответната държава, във връзка с обезщетението за претърпените вреди, а в случаите когато жертвата има местоживееене в друга държава – какви са специалните механизми с които разполага, за да защити своите права и законни интереси. Когато пострадалият е манифестирал своята воля и е подал жалба, той трябва да бъде информиран минимум за следното: а) започналата процедура по повод подадената жалба; б) основната информация, която ще позволи на пострадалия при възбудено наказателно преследване да знае развитието на наказателния процес относно лицето, срещу което е започнало наказателно преследване, конкретното деяние, в което е обвинено, освен когато в изключителни случаи това може да навреди на доброто разследване по конкретното дело; в) решението на съда. В същото време, чл. 4, т. 4 постановява, че когато държавата членка връчва тази информация служебно, тя трябва да гарантира правото на пострадалия да избере дали да я получи, освен ако предаването на същата не е задължително по националната наказателна процедура.

Разпоредбата на чл. 5 задължава да се вземат необходимите мерки в кръга на възможното, за да се смекчат трудностите при комуникацията, свързани с разбирането на езика, на който се осъществява процедурата, както и участието на пострадалия като свидетел или страна във важните етапи на процеса по начин, който да е сравним със същия тип мерки по отношение на другата страна. В чл. 6 се изисква от държавите членки да гарантират на жертвите, когато това е оправдано, безплатни съвети за тяхната роля в хода на процедурата, а в случай на нужда и безплатна юридическа помощ, когато имат качеството на страна в наказателния процес. Всяка държава съобразно своето законодателство трябва да предписва възможността за пострадалия, участвал в процедурата като страна или свидетел, да получи разноските, които е направил по повод своето участие в наказателния процес (чл. 7).

В Рамковото решение са предписани и редица правила за осигуряване защита на пострадалите от престъпни деяния. Според чл. 8, т. 1 всяка държава трябва да гарантира едно подходящо ниво на защита на жертвите, а в случаи на нужда – и на техните семейства, особено в областта на сигурността на техния личен живот, когато компетентните власти считат, че съществува риск от акт на репресия, или има солидни данни, които дават основание да се предполага тежко засягане на техния личен живот. Всяка държава трябва да предотвратява случаите, при които жертвата и нарушителят могат да бъдат в контакт при призоваване в съдебните места, освен ако наказателната процедура не го налага (чл. 8, т. 3). Освен това на жертвите, когато е необходимо, трябва да се осигури физическа защита, особено на най-уязвимите, срещу последиците от тяхното свидетелстване в съдебно заседание (чл. 8, т. 4).

Разпоредбата на чл. 9 от Рамковото решение е посветена на минималните стандарти във връзка с правото на жертвите да получат обезщетение за претърпените вреди. Става въпрос за задължение на държавата членка да гарантира правото на пострадалите в разумен срок да получат обезщетение от извършителя в хода на наказател-

ния процес, освен когато за някои случаи законът предвижда, че искането за обезщетение ще се решава по друг ред. Държавите се задължават да вземат всички необходими мерки, за да се поощряват усилията за обезщетяване на жертвите от извършителите на престъпните деяния. Имуществата, които са възстановими и които принадлежат на пострадалия, но са запорирани в хода на процеса, се връщат незабавно, освен ако са абсолютно необходими за наказателната процедура. По смисъла на чл. 10 от Рамковото решение държавите трябва да въведат медиацията по наказателни дела за престъпления, които намерят за необходимо. Освен това всяка форма на съглашение между жертвата и извършителя, извън медиацията по наказателни дела, също трябва да се вземе предвид.

В самостоятелна разпоредба са предписани и редица специфични правила, когато пострадалият има друго местоживее, различно от държавата, където е извършено престъплението, от което е претърпял вреди (чл. 11). Държавите членки осигуряват техните компетентни органи да са в състояние да вземат всички подходящи мерки, за да смекчат (намалят) трудностите, които възникват, когато жертвата има местоживее в друга държава, различна от тази, където е извършено престъплението, и в частност това, което засяга развитието на процедурата. Трябва жертвата да има възможност да даде показания незабавно след като е извършено престъплението. За тази цел е необходимо да се установят правила по-конкретно за прилагане на видео- и телеконференцията, предвидени в чл. 10 и чл. П на **Конвенцията за правна помощ по наказателни дела между държавите – членки на Европейския съюз** от 29 май 2000 г. за разпит на граждани, които живеят в чужбина (чл. П, т. 1). Съгласно т. 2 на чл. 11 пострадалият от престъпление, извършено в държава, различна от тази, в която живее, може да подаде жалба пред компетентните власти на държавата, в която живее, когато не е в състояние да го направи в държавата, където е извършено престъплението, или в случай на тежко престъпление, когато не желае да го направи. В тези случаи властите, пред които е депозирана жалбата, ако нямат компетентност, я изпращат незабавно на компетентните власти в държавата, на територията на която е извършено престъплението. Жалбата се третира по правилата на това именно национално законодателство.

По силата на чл. 13 всяка държава в рамките на процедурата поддържа посредничество на служби за помощ на пострадали. Тези служби са оправомощени да организират началния им прием, както и за по-нататъшна защита и подпомагане, осигурявайки им достъп до своите публични служби, до лица със специална подготовка или чрез признаване и финансиране на институции за помощ на жертвите. Всяка държава поощрява интервенцията в наказателната процедура на тези лица или на институциите за помощ на пострадалите чрез: а) даване на информация на жертвите; б) подпомагане в зависимост от техните неотложни нужди; в) придружаване на жертвите, ако това е необходимо и възможно в хода на наказателния процес; г) подпомагане на пострадалите при изготвянето на техните молби или искания след приключване на наказателната процедура.

В преамбюла на Рамковото решение се съдържат редица принципни постановки, които заслужават особено внимание: а) държавите членки трябва да хармонизират своите законодателства до степен, необходима за постигане на крайната цел – на жертвите на престъпни посегателства да се предостави високо ниво на защита, независимо от държавата членка, в която се намират; б) важното е да се преценяват нуждите на жертвите и да им се отговори по един глобален и координиран начин, избягвайки частични или противоречиви решения, които могат да доведат до вторична виктимизация; в) разпоредбите на рамковото решение не са ограничени до защита интересите на жертвите в рамките на наказателната процедура, те обхващат и някои други мерки за подпомагане преди и след приключване на наказателния процес, които имат за цел да смекчат последиците от престъплението; г) нормите и практиките относно правното положение и основните права на жертвите трябва да бъдат сближавани (хармонизирани), особено що се касае до правото им да бъдат третирани с уважение на тяхното достойнство; правото да представят и да получават информация; правото да разбират езика, на който се водят процедурите, и да бъдат разбирани; правото да бъдат защитавани през различните стадии на наказателния процес и правото да се държи сметка за неудобството, че живеят в различна държава от тази, в която престъплението е извършено; д) разпоредбите на това Рамково решение при все това не налагат на държавите членки да гарантират на жертвите равно (еднакво, равнозначещо, еквивалентно) третиране с това на страните в процеса; е) участието на специализирани служби и организации за помощ на жертвите преди, по време и след приключване на наказателния процес е важно; ж) на лицата, които са оправомощени да влизат в контакт с жертвите, е необходимо да бъде осигурено подходящо обучение, което е от значение както за пострадалите, така и за осъществяване задачата на наказателния процес; з) мерките за подпомагане на пострадали от престъпни посегателства, и в частност разпоредбите относно обезщетението и медиацията, не могат да засягат решенията, които се постановяват в гражданския процес.

7. Трагичните събития в САЩ от 11.09.2001 г. засилиха необходимостта от по-добра подготовка в случай на повтаряне на подобни събития. Става въпрос за вземане на мерки за обезщетяване на жертвите на такива терористични актове. По повод сътрудничеството в областта на гражданското право са предприети многобройни инициативи, така че страните при трансграничен процес да имат най-добър достъп до правосъдие. Вярно е, че тези инициативи могат да се ползват и от жертви на престъпления, но само когато търсят обезщетение по гражданскоправен ред и изпълнение на съдебно решение, с което извършителят е осъден да заплати причинените вреди и загуби. Става въпрос най-вече за **Регламента** от Брюксел на Съвета на Европейския съюз **относно съдебната компетентност, признаването и изпълнението на съдебни решения в областта на гражданското и търговското право**⁹. Такива мерки могат да

⁹ Règlement (CE) № 44/2001 du Conseil concernant judiciaire, la reconnaissance de l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. – Journal officiel des Communautés européennes, L 82 du 16.01.2001, p. 1.

се предприемат и в рамките на **Програмата за взаимно признаване и изпълнение на решения по граждански и търговски дела**¹⁰.

8. Първата мярка, предприета във връзка със заключенията на Европейския съвет в Тампере от 1999 г., е изготвянето и представянето от Европейската комисия на 28.09.2001 г. на **Зелена книга (Livre vert) относно обезщетяването на жертви на престъпления**¹¹. Тя е фиксирана върху публичните обезщетения и прави преглед на националните режими за този вид обезщетения в държавите членки. На същата база са набелязани и основните инициативи, които трябва да се предприемат от Европейския съюз в тази област, а именно: а) гарантиране възможност на жертвите да получат публично обезщетение; б) постановяване на мерки, които да ограничат евентуално несправедливи резултати при получаването на обезщетения в различните държави членки, които зависят от практиката на държавата, в която живее жертвата, или на държавата, където е извършено престъплението; в) улесняване на достъпа до обезщетение в случаите на трансграничност, иначе казано – страната, в която е извършено престъплението, почти да не може да повлияе на достъпа до публично обезщетение.

От гледна точка именно тези фундаментални цели Зелената книга изучи различните аспекти, които трябваше да бъдат изследвани, за да се намерят практическите решения за постигането на същите. За целта Европейската комисия получи повече от 30 писмени становища и доклада на страни, организации и институции, ангажирани в помощ на жертвите от престъпни посегателства. Европейският парламент в своя резолюция даде много висока оценка на тази инициатива на Европейската комисия¹². Той подчерта нееднаквостта на режимите за обезщетение на пострадалите европейски граждани, които съществуват в държавите членки, и важноста да бъдат уеднаквени критериите. Икономическият и социален комитет в своето мнение за Зелената книга също приветства инициативата на Европейската комисия да лансира заключение по тази въпроси¹³. Според Комитета постигането на целите, формулирани в Зелената книга, би могло да стане най-сигурно чрез приемането на нарочна директива.

В рамките на Зелената книга Европейската комисия организира на 24.06.2002 г. съвещание с експерти на страните членки, за да се изготви проект на предложение за директива. **Предложението за Директива, относно обезщетението на жертвите от престъпления** е представено от Европейската комисия на 16.10.2002 г., а е публикувано в Официалния вестник на Европейския съюз от 25.02.2003 г.¹⁴ Това предложение за директива има за цел всички граждани на Европейския съюз и всички лица по време на законното си пребиваване в Съюза да могат да получат обезщетение по подходящ начин за вредите, които са им причинени като жертви на престъпления. Това

¹⁰ Programme des mesures sur la mise en oeuvre du principe de reconnaissance mutuelles des décisions en matière civile et commerciale. – Journal officiel de L'Union européenne, C 12 du 15.01.2001, p. 1.

¹¹ Commissions, le 28 septembre 2001, d'un livre vert sur l'indemnisation des victimes de la criminalité. – Com (2001) 536 final du 28.09.2001.

¹² Тази резолюция на Европейската комисия все още не е публикувана. – Journal officiel de l'Union européenne, C 45, 25.02.2003.

¹³ Journal officiel de l'Union européenne, C 125 du 25.02.2003.

¹⁴ Proposition de directive du Conseil européenne. – Journal officiel de l'Union européenne, C 45 du 25.02.2003.

предложение за директива е и отговор на Европейския съюз на събитията в САЩ от 11.09.2001 г., гарантирайки на жертвите на тероризъм едно подходящо обезщетение, независимо в коя държава – членка на Съюза, е извършен терористичният акт.

Проектът на решение за Директива относно обезщетението на жертвите от престъпления, е публикуван в същия брой на Официалния вестник на Европейския съюз, цитиран по-горе. Разпоредбата на чл. 2 от Директивата е посветена на нейното действие по място и по отношение на лицата. Държавите членки плащат обезщетение на жертвите, претърпели телесни увреждания, като пряка последица от извършено умишлено престъпление против живота, здравето и физическия интегритет на територията на държава – членка на Европейския съюз. Тук се включват и близките роднини, както и лицата, които са били на издръжка на жертвата, починала в резултат на нараняванията. В чл. 2, т. 2, б. „а“ е дадена дефиниция на понятието „жертва“. Това са физически лица, които са претърпели вреди, разбирани като засягане на техния физически или умствен интегритет, морално страдание или материална загуба, причинени пряко от действие или бездействие, което съставлява престъпление по националното законодателство на държавата членка. Разпоредбата на чл. 3 установява принципа, че обезщетението се плаща от държавата, на територията на която е извършено престъплението, без дискриминация на гражданите на Европейския съюз и на тези, които законно пребивават в неговите граници.

В Директивата са формулирани и редица правила за пределите на обезщетение (чл. 4). В т. 2 на същата разпоредба се предвижда общата сума за обезщетение да е фиксирана, а съгласно т. 3 държавите членки могат да предвидят най-нисък предел, който не може да е под 60 000 евро. Забележителното е, че в чл. 5 е предвидено предварително плащане на обезщетение в случаи, които са изчерпателно изброени: когато съществува основателно съмнение да се счита, че окончателното решение за обезщетение няма да бъде произнесено бързо; когато е установена допустимостта на искането; когато финансовото положение на жертвата оправдава предварително плащане; когато е налице разумно предположение, че извършителят няма да може да изпълни частично или напълно решението за обезщетение.

Разпоредбата на чл. 8 установява субсидиарно прилагане на правилата на Директивата. По силата на този текст страните членки могат да подчинят плащането на обезщетение на факта, че пострадалият е положил разумни усилия, за да се сдобие с решение или присъда, с която извършителят да се осъди да заплати причинените вреди и загуби. От това правило са посочени и редица изключения – когато е вероятно, че извършителят няма да може да изпълни изцяло или частично решението или присъдата за обезщетение; когато в срок две години от датата на извършеното престъпление няма да може да се постанови осъдителна присъда или решение, защото приключването на разследването или на наказателния процес няма да може да се осъществи в този срок; когато пострадалият поради различни пречки не може да заведе иск срещу извършителя на престъплението в държавата, в която живее. Разпоредбата на чл. 11 установява задължение на жертвите да сигнализират за извършените престъпления, като правото им да получат обезщетение се подчинява на този факт. Това съоб-

щаване трябва да е свързано с определен срок, който не може да е по-малък от 7 дни от датата на извършване на престъплението. От тези правила са предвидени изключения, когато жертвата има съществено основание да не съобщи или да не направи това в предвидения срок. Това може да са самите конкретни обстоятелства около престъплението, връзката между извършителя и жертвата, значителните трудности, които среща пострадалият по причина, че живее в друга държава, различна от тази, на територията на която е извършено престъплението (чл. 11, т. 3, б. „а“).

Разпоредбата на чл. 12 урежда положението на жертвата в хода на предварителното разследване. Принципът е: обезщетението се подчинява на факта, че извършителят на престъплението е неизвестен или успешно преследван. Държавите членки могат да предвидят, че процедурата по молбата за обезщетение се спира, докато полицейското разследване или наказателният процес, започнали по повод извършеното престъпление, не приключат, но при условие че това спиране е необходимо, за да се установи, че вредите са причинени от умишлено престъпление и че същото няма да доведе до прекомерно закъснение и няма да постави жертвата в затруднено финансово положение (чл. 12, т. 2, б. „а“ и „б“). Държавите членки освен това могат да обвържат получаването на обезщетение със срок, в който да се подават молбите, които не може да е по-дълъг от две години, считано от приключване на полицейското разследване или наказателния процес. Ако не е започнало полицейско разследване или наказателно производство, срокът тече от датата, на която е извършено престъплението (чл. 13, т. 1). В т. 2 на чл. 13 е формулирано изключение, когато пострадалият може да не подаде молбата си в тези срокове по причина, че живее в друга държава, различна от държавата, където е извършено престъплението, и затова среща значителни трудности. Съгласно чл. 14 държавите членки трябва да създадат или да овластят една или повече институции да се произнасят по молби за обезщетения. Те се подават на един от официалните езици на Европейската общност. Решенията за отказ да се присъди обезщетение трябва да могат да подлежат на обжалване.

Втората част от Директивата формулира минималните стандарти за достъп до обезщетение в случай на трансгранични спорове. Принципът е: когато престъплението е извършено в държава, която е различна от територията на държавата, където живее пострадалият, той може да подаде молба за обезщетение пред компетентните власти на една от двете държави, (чл. 16, т. 1). За тази цел държавите членки създават или оправомощават една или повече служби, наричани „служби за подпомагане на жертви на престъпни посегателства“. Тези служби предоставят на пострадалите цялата информация, която им е необходима, подпомагат ги да формулират молбите си за обезщетение и осигуряват, доколкото това е възможно, те да са придружени с необходимите документи. Тези служби не могат да преценяват молбата по същество или да я отхвърлят (чл. 17, т. 3). Те препращат молбата и приложените доказателства директно на органа, който е компетентен да се произнесе по така подадената молба. Органът, който ще се произнася по молба за обезщетение, може да разпита лицето, подало молбата, по правилата на закона на неговата държава. Органът по решаването на молбите за обезщетение изпраща решението и резюме от него на молителя и на служби-

те за подпомагане на жертви на престъпни посегателства във възможно най-кратък срок. Държавите членки приемат и обнародват законодателни разпоредби (процедурни и административни), които са необходими, за да се съобразят с тази директива, не по-късно от 30 юли 2005 г., за което уведомяват незабавно Европейската комисия.

Тази Директива не третира възможността жертвата да получи обезщетение за претърпените вреди от извършителя на престъплението. Тези въпроси са уредени в Рамковото решение от 15.03.2001 г., което бе анализирано по-горе. Що се отнася до възможността за изпълнение на такива решения при трансгранична ситуация, са приети редица инициативи за достъп до правосъдие, макар и в областта на гражданското право, от които обаче могат да се ползват и жертвите на престъпни деяния, за които стана въпрос по-горе в изложението.

9. Всеизвестно е, че много често пострадалите от престъпление не могат да получат обезщетение за причинените им вреди по причина, че извършителят е неизвестен, не може да бъде наказателно преследван, няма финансова възможност да плати присъденото обезщетение и т.н. Знае се също, че другите ресурси, като задължителни или частни осигуровки, не могат да компенсират по подходящ начин тези вреди и загуби. Затова тринадесет държави от Европейския съюз са създали законодателни механизми, които позволяват обезщетение от държавата на жертви на престъпления¹⁵. Между тези режими обаче се наблюдават важни различия като например условията за присъждане на обезщетението. Седем от държавите са ограничили плащането на обезщетения само ако става въпрос за причинени значителни вреди и загуби. Пет държави не изплащат обезщетения за неимуществени вреди. Регламентираните принципи за определяне на сумите за обезщетение също са различни. Например шест държави са си запазили възможността да намаляват или да отказват обезщетения в зависимост от едни или други дискриминационни критерии, като връзката между жертвата и извършителя, финансовото състояние на жертвата и други. В същото време нито една държава не покрива вредите на граждани, които постоянно живеят в държава – членка на Европейския съюз, и са станали жертва на престъпление на тази територия. Тези режими са създадени на основание ратифицираната през 1983 г. Конвенция за обезщетяване на жертвите от насилствени престъпления, която без съмнение изигра важно значение в тази област. Но както вече бе подчертано, тя не покрива всички граждани на Европейския съюз, защото не съдържа правила за решаване на случаите в ситуация на трансграничност. Освен това създадените на нейната база режими на обезщетение от гледна точка настоящата ситуация са незадоволителни, защото липсва съгласуваност между тях в различните държави, което създава предпоставки за гражданите – жертви на престъпления, да бъдат третирани по различен начин, в зависимост от държавата, в която живеят, или държавата, където е извършено престъплението. Накрая, в две държави – членки на Европейския съюз, все още няма регламентиран режим за публично (държавно) обезщетение на жертви на престъпни посегателства.

¹⁵ Това са Германия, Белгия, Австрия, Испания, Франция, Финландия, Ирландия, Люксембург, Португалия, Англия и др.

Именно тези неудобства обусловиха необходимостта от изготвянето на проекта за Директивата на Съвета на Европейския съюз, която представихме по-горе.

В предложението за тази Директива е изследвана и **юридическата база на обезщетението от държавата** на вредите, причинени на пострадали от престъпления. Гражданскоправният характер на това обезщетение се базира на обстоятелството, че неговата цел е да бъдат възстановени причинените щети, без да се санкционира извършителя в полза на обществения интерес. Нещо повече, с решение на Европейския съд в Страсбург е прието, че правото на публично обезщетение от държавата е едно гражданско право по смисъла на чл. 6, § 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС)¹⁶. Затова се приема, че разрешените в този проект за Директива, особено що се отнася до международните спорове, много наподобява режима на юридическата взаимопомощ в гражданското право. Става въпрос за **Регламента на Съвета на Европейския съюз от 29.05.2000 г. относно връчването и уведомяването за съдебни и извънсъдебни актове в областта на гражданското и търговското право**¹⁷, както и за **Регламента на Съвета на Европейския съюз от 28.06.2001 г. за взаимна помощ между съдебните органи в областта на получаването на доказателства в гражданското и търговското право**¹⁸. Според Съда на Европейската общност защитата на правата на жертвите е абсолютно необходимо условие за да се гарантира свободното движение на гражданите в зоната на Европейската общност¹⁹.

III.

Трудностите при регламентирането на единни правила и стандарти между различните държави на Европейската общност се дължи на обстоятелството, че **режимите, по които се третираат жертвите на престъпни посегателства, са твърде диференцирани, а подходите – концептуално различни**.

1. Гражданите могат да сложат началото на процеса или като провокират разследване, или като възбудят наказателно преследване. В тази връзка между държавите от англо-американското и континенталното право съществува пълна противоположност. В англо-американската правна система всяко лице, независимо дали е жертва, или не, може да възбуди наказателно преследване, макар че на практика почти винаги то се възбужда от полицейските органи. Когато гражданин възбуди наказателно преследване, върху него лежи тежестта на доказване и той трябва да докаже обвинението, подпомогнат от юридически съветник. В европейските правни системи само

¹⁶ Arrêté du 27 mai 1997 dans l'affaire Rolf Gustafson/Suede.

¹⁷ Règlement № 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000. – Journal officiel des Communautés européennes, L 160 du 30.06.2000, p. 37.

¹⁸ Règlement № 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001. – Journal officiel des Communautés européennes, L 174 du 27.06.2001, p. 1.

¹⁹ Affaire 186/87, Can William Cowan/Tresor public. – Recueil L (1898), p. 195.

жертвата може да възбуди наказателно преследване, но в различните национални законодателства съществуват важни различия. Във Франция наказателното преследване се възбужда и осъществява от прокурорските магистрати и други органи, на които това е възложено със закон (чл. 1, ал. 1 НПК). Пострадалият също може да възбуди наказателно преследване (чл. 1, ал. 2 НПК). Той упражнява това свое право, като се конституира като граждански ищец пред съдия-следователя или съда, подавайки молба за репарирание на причинените вреди и загуби. В НПК на Франция ясно е подчертано, че наказателното преследване може да се възбуди както от прокурорските органи, така и от жертвата, но се осъществява (доказва, обосновава) от прокурора, включително и когато наказателното преследване е започнало по молба на жертвата²⁰. В Германия, обратно, жертвата не може да предяви граждански иск, с който да възбуди в същото време и наказателното преследване. Пострадалият само може да се присъедини към преследването, възбудено от прокурорските органи, като подаде молба за встъпване в процеса на всеки негов етап (чл. 395 и чл. 396 НПК). За някои по-леки престъпления обаче наказателното преследване не може да започне без молба на пострадалия за това, а в други случаи, също на по-леки престъпления, наказателното преследване се възбужда и осъществява от жертвата, а прокурорските органи могат да встъпят и да действат в съответните инстанции²¹.

В правните системи, където няма прокурорски *органи*, като правило това са страните от англо-американското право, органите на полицията започват предварително разследване (анкета, дознание) на базата на сведения, получени от жертвите на престъпни посегателства. За тези законодателства е забележително, че започвайки разследване, това не означава в същото време и възбуждане на наказателно преследване, докато не е издаден съответен акт от полицейски орган. В Англия на практика всеки гражданин, а не само жертвите имат право да възбудят наказателно преследване, защото, ако това не направят полицейските органи, гражданите могат да сезират директно съда²². В правните системи с прокурорски органи именно те повдигат и осъществяват обвинението. Но и в тези законодателства за по-леки престъпни посегателства възбуждането на обвинението и упражняването му е в зависимост от волята на жертвата – ако е подадена надлежна тѣжба. Има и престъпления, при които както възбуждането, така и осъществяването на наказателното преследване е запазено като изключително право само на жертвата от престъплението.

²⁰ **Stefani, G., G. Levasseur.** Procedure penale. Paris, 1977, p. 90; **Denis, J. B.** L'action civile de la victime en situation illicite. D., 1976; **Maestre J. C.** Un nouveau cas de responsabilité publique: l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'un infraction. D., 1977; **Savey-Casard.** Le résumé de l'action civile survivant à l'action publique. – Revue de science criminelle, 1976, p. 319; **Clesse, J.** La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile. – R. G. A. R., 1984; **Regout-Masson, M.** La constitution de partie civile contre un failli. – J. T., 1979, 417–422; **Franchimont, M., A. Jacobs, A. Massat.** Manuel de procédure pénale. Liège 1989, 140–173; **Delmas-Marti, M.** European Criminal Procedure. J. R. Spencer. Cambridge University Press, 2002, 543–590.

²¹ **Pradel, J.** Procédure pénale comparée dans les systèmes modernes. – Associations internationales du droit pénal, № 15, 1998, p. 13.

²² Section 6-1, Prosecution of Offences Act 1985.

Съществуват фундаментални различия и от гледна точка на принципа на законността, който намира приложение в Германия, Италия, Гърция, Испания, някои кантони на Швейцария и в почти всички страни от Източна Европа. При тези законодателства държавният орган е длъжен да действа, щом получи сигнал за извършено престъпление, и със своя първи акт, освен че възбужда наказателно преследване, слага и началото на процесуалното разследване. Но това правомощие не е абсолютно, то не се упражнява автоматично. Прокурорските органи понякога извършват редица предварителни действия, за да се реши дали да се възбуди наказателно преследване – например когато сигналът е анонимен или жалбата неясна, когато не може да се прецени дали деянието е съставомерно, или е налице давност, амнистия и други. Това е така наречената предварителна процедура за установяване признаците на деянието, която няма процесуален характер и сведенията, получени в хода на същата, не могат да се използват като доказателствен материал – неформални разпити, изискване и изземване на вещи, предмети, документи и т.н. Принципът на целесъобразността в Белгия, Люксембург, Холандия, Франция, Израел, Англия и други не задължава държавния орган винаги да започне разследване и преследване при всеки подаден сигнал. Съгласно чл. 46, ал. 1 НПК на Франция прокурорът получава жалби и съобщения за извършени престъпления и преценява дали да им даде ход, или не. В английското право при тази оценка се вземат предвид тежестта на деянието, възрастта на жертвата, вината на извършителя, публичният и обществен интерес и т.н. Очевидно, че и при двете системи органът по наказателното преследване проверява признаците на деянието при сигнал за извършено престъпление. При законодателствата, които са установили принципа на законността обаче, тази проверка е предварителна непроцесуална, а при целесъобразността същата проверка се извършва като процесуална в хода на самото досъдебно разследване. Друг е въпросът за принципа на опортюнитета или дискрецията на органите по наказателното преследване да не заведат дело пред съда, независимо от наличието на доказателства за виновността на конкретното лице. Прокуратурата има такива правомощия в почти всички западноевропейски държави и в Америка²³.

Различно са разрешени въпросите в националните законодателства и във връзка с правото или задължението за съобщаване за извършено престъпление от страна на жертвите или други лица. В случаите на флагрантни престъпления наказателнопроцесуалните кодекси на Германия (чл. 127), Канада (чл. 449), Франция (чл. 73) и други предписват правомощие на тези лица да заловят извършителя и да го доведат до най-близкия полицейски орган, когато деянието е престъпление или деликт, който се наказва с лишаване от свобода.

Всички законодателства използват като информатори за извършеното престъпление освен жертвите и всяко друго лице. В същото време по-голяма част от законодателствата предписват на жертвите и другите граждани не задължение, а право да съобщават за извършеното престъпление и право да свидетелстват. Има и държави, при

²³ Pradel, J. *Opt. cit.*, 10–12.

които това е задължение. Разпоредбата на чл. 138 НК на Германия задължава всички да информират за готвени или извършени тежки престъпления изчерпателно посочени в закона случаи – геноцид, заговори и покушения, измами и кражби в големи размери, предумишлени убийства и други. Друг е въпросът, че полицейските и други служители са длъжни да съобщат на прокурора, когато, изпълнявайки своите правомощия, констатират признаци на извършено престъпление (например чл. 40, ал. 2 НПК на Франция).

2. Разликите в режимите при третирането на жертвата в различните европейски държави може да **се илюстрират и в друг план и от други гледни точки.**

В повечето европейски държави жертвата е страна в съдебния процес, а в Холандия, Италия и Великобритания тя не е страна на никой етап от процеса. В Германия, Холандия, Португалия, Италия и Испания, ако прокурорът откаже да разследва извършено престъпление, жертвата може да обжалва този отказ. От всички държави на Европейския съюз само Гърция и Холандия не предоставят възможност на жертвата да извърши така нареченото частно разследване²⁴.

Различни мерки са предприети и се предприемат в отделните държави, когато пострадалият е чужденец и с оглед именно временното му пребиваване не може да вземе участие в наказателния процес. Забележителното е, че в момента в Европейския съюз текат обсъждания за приемане на препоръки за ролята на прокурорските органи, включително за тяхната отговорност с оглед интересите на жертвите от престъпни деяния. В едни държави за тези случаи са предвидени бързи процедури – Белгия, Германия, Испания, Италия, Холандия, Португалия. В други държави се предвижда, ако жертвата не може да изчака започването на процеса, да даде предварително показания – Финландия, Франция, Холандия. В някои държави вече се използват модерни технологии за получаване на показанията на жертвата, ако тя се намира в друга държава, като конфеиране или телефонно изслушване – Испания, Великобритания, Германия. В Италия няма пречка съдията да прочете показанията на чужд гражданин, пострадал от престъпление, независимо пред какъв орган са депозираны същите.

В някои държави са създадени служби – правителствени и неправителствени, за оказване на помощ преди, по време и след наказателния процес на жертвите от престъпление. Все в тази връзка според приетите **Общи действия** на Европейския съюз от 24.02.1997 г. **относно борбата с трафика на хора и сексуалната експлоатация на деца** се предоставя възможност на такъв тип жертви да се издава специално решение за пребиваване с оглед възможността им да участват в наказателния процес²⁵. Във Франция, някои съдилища на Германия, Испания, Великобритания и Швеция са създадени отделни стаи за изчакване, за да се избегне срещата между жертва и извършител, независимо дали жертвата ще се изслушва като увредена страна, или като свидетел. И в това отношение националните правни системи са различни – жертвата е само свидетел или само страна и дава показания в това си качество или се съчетават

²⁴ Crime victims in the European Union, p. 481.

²⁵ Journal officiel des Communautés européennes, L 63/2 of 04.03.1997.

и качеството на страна, и това на свидетел. В някои държави като Франция, Германия и Испания, когато деянието е свързано с организираната престъпност или с други тежки престъпления, са създадени специални регламенти за защита на жертвата – свидетел по наказателно дело. В редица европейски държави се предписва връщане на откраднатата вещ веднага щом е намерена, а по делото се прилага снимка на същата, която да служи като доказателствен материал по делото. В почти всички национални законодателства е регламентирана медиацията жертва–извършител. Но в различните държави тя е допустима на различни етапи. На етап полиция – във Финландия, Холандия, Великобритания, на етап прокуратура – във Финландия, Франция, Германия, Холандия, на етап съдебна фаза – в Испания, Италия, Великобритания и Германия.

3. В последните години в западноевропейската литература оживено се **дискутира една нова идея**, наречена „la privatization du process penal“. Става въпрос за засилване ролята на гражданите във всички етапи на процеса и установяване на правила, които да гарантират най-вече техните законни интереси, преди правата и интересите на държавата, на обществото. Постигането на такъв модел означава съдържателни промени в националните процедури, които да доведат до отслабване ролята на репресивните органи в полза на един друг процес – процес за защита, в хода на който волята на гражданите има преимуществена и съществена роля²⁶. Този модел не означава връщане назад, към частното правосъдие. Той означава само, че в наказателното производство трябва да се придава приоритетно значение на гражданите и на защитата на техните права и законни интереси. След утвърждаване на идеята за защита правата на обвиняемия на всички етапи на наказателния процес в центъра на дискусиите се постави и въпросът за утвърждаване на жертвата като същинска страна в процеса. Във френската правна литература се приема, че с измененията на НПК от 2000 г. се утвърди още един принцип в наказателния процес – защита на правата на жертвата. Именно в тази връзка измененията поставиха и две нови задачи: първата – обезщетяване на жертвата за претърпените вреди, втората – зачитане на достойнството на жертвите от престъпни посегателства.

Безспорно, че поставянето на правата на гражданите в центъра означава да се отдаде приоритетно значение на волята на индивида или на консенсуса и съглашението в наказателното право. Става въпрос за вече утвърдените в Западна Европа и получили широка популярност концепции и идеи за т.нар. възстановително правосъдие (*justice negociée*), за правосъдие на съгласието (*justice conso*) и други. Очевидно, че актуална тенденция днес е трансформиране на наказателния процес, така че той да не се явява само инструмент в ръцете на държавата за търсене на истината с единствена цел – налагане на наказание. Репресивната цел трябва да се съгласува и дублира с другата

²⁶ Pin, X. La privatisation du procès pénal. – Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2002, № 2, 247–261; Guenichard, V. S., J. Buisson. Litec, 2000, p. 122 et s.; Van de Kerchove, V. M. Eclatement et recomposition du droit pénal. – Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2000, p. et s.; Brodeur, J. P. Le controle social: privatisation et technocrate. Deviance et Société, 1995, 19.2., p. 127 et s.

цел, а именно защита на правата и законните интереси на гражданите, както обвинените така и на станалите жертва на престъпни посегателства²⁷.

От изложеното и без нарочни анализи е очевидно какво е направено и какво предстои да се предприеме на ниво законодателно регулиране с оглед подготовката на България за приемането ѝ в Европейския съюз. Целта на настоящото изследване е именно да подпомогне този законотворчески процес от гледна точка на жертвите на престъпни посегателства преди, по време и след приключване на наказателния процес, както и поемането на задължение от държавата да осигури адекватно обезщетение на претърпените вреди, включително и в условията на трансграничност.

²⁷ **Robert, V. Ph.** Le citoyen, le crime et l'Etat. Genève: Droz, 1999, p. 146 et s.; **Lazerges, V. Ch.** Introduction a la politique criminelle. L'Harmattan, 2000, p. 109 et s.; **Henrion, V. H.** L'article préliminaire du code de procédure pénale: vers une „théorie législative“ du procès pénal. – Archives de politique criminelle, 2001, 13–31; **Rojare, S.** Une politique criminelle participative: l'exemple de la participation des associations à la variante de médiation. – Archives de politique criminelle, 1989, p. 107 et s.; **Chiavario, M.** La justice négociée: un problème à construire. – Archives de politique criminelle, 1993, p. 27 et s.; **Salvage, Ph.** Le consentement en matière pénale. – Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1991, p. 699, 1; **Casorla, F.** La justice pénale à l'épreuve du concept de „restaurative justice“. – RPD, 2000, p. 32 et s.; **Gartier, M. E.** Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale. – RG proc., 1998, 1, p. 1 et s.; **D'Hauteville, A.** Le droit des victimes. – In: Libertés et droits fondamentaux. Dalloz, 7 ed., 2001, p. 608 et s.; Les droits des victimes. – Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2001, p. 105 et s.; Victimes mieux aidées, mieux indemnisées, des perspectives nouvelles. – Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1989, p. 172 et s.

Мила Асенова

ВЪЗБНОВЯВАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА ПО ИСКАНЕ НА ЗАДОЧНО ОСЪДЕН

I. ОБЩИ ПОЛОЖЕНИЯ

1. Институтът на възобновяване на наказателни дела по искане на задочно осъден е въведен със Закона за изменение и допълнение на НПК от 1999 г. (обн., ДВ, бр. 70 от 1999 г.). Създаването на тази специална процедура цели разширяване на гаранциите, предвидени в НПК, за осигуряване правото на защита на обвиняемия, и по-конкретно правото му на лична защита в наказателния процес. Този институт потвърждава значението, отдавано от българското наказателнопроцесуално право на личното участие на обвиняемия, което предполага ефективното упражняване на всички други негови процесуални права.

Обстоятелството, че за периода от приемането на чл. 362а НПК Върховният касационен съд (ВКС) е имал повод да се произнесе неколкократно по искания за възобновяване на дела по този ред, говори, че уреждането на такава процедура е било необходимо. Същевременно при прилагането на института възникват редица въпроси, свързани с неговия обхват и специфики, което налага изясняването на същността и предназначението му.

2. Възобновяването на наказателни дела по искане на задочно осъден не представлява новост за българското наказателнопроцесуално право. Подобно производство, макар и ненапълно идентично на действащата уредба, е било предвидено в Закона за наказателното съдопроизводство от 1897 г. (чл. 587, т. 5)¹, както и в НПК от 1952 г. (чл. 254, б. „г“)². Въпреки че предпоставките за възобновяване са различни,

¹ Законът за наказателното съдопроизводство (ЗНС) е поставял като условие за допустимост на възобновяването на дело, приключило със задочна присъда, допълнителното изискване присъдата да е подлежала само на касационно обжалване и касационната жалба на осъдения да е оставена без последствие. По същество това означава, че осъденото лице е подало касационна жалба срещу задочната присъда, но последната е била отхвърлена от ВКС като неоснователна. В такъв случай ЗНС е предоставял възможност на осъдения да представи в извънредното производство по възобновяване доказателствата за наличие на уважителни причини за невявяването му пред съда, постановил задочната присъда. По-подробно относно възобновяване на производство, приключило със задочна присъда по ЗНС, вж. **Павлов, Б.** Възобновяване на наказателни дела. С., 1938, 38–47.

² НПК от 1952 г. също е уреждал института на възобновяване на дела, по които е постановена задочна осъдителна присъда. Съгласно чл. 254, б. „г“ НПК наказателното производство се възобновява, когато задочно осъденият не е обжалвал присъдата и е заловен от властта. Предложение за възобновяване на това основание се прави от окръжния прокурор пред съда, който е постановил влязлата в сила присъда, но в друг състав. Ако уважи направеното предложение и отмени присъ-

производството и по двата закона има една и съща цел – да осигури възможност на задочно осъдените лица да искат отмяна на влязлата в сила присъда, за да участват лично във възобновеното наказателно производство.

3. При приемането на действащия НПК през 1974 г. законодателят бе предвидил ограничена процесуална възможност за прилагане на задочното производство. Такова се провеждаше само в хипотезата, когато подсъдимият се намира във от пределите на страната, ако местожителството му е неизвестно, не може да бъде призован по други причини или е редовно призован и не е посочил уважителни причини за неявяването си. Първоначално НПК допускаше задочно производство само в съдебната фаза на процеса, защото разпоредбата на чл. 268, ал. 3 НПК е включена систематически в общите правила за разглеждане на делото, именно в съдебно заседание. В редакцията на НПК от 1974 г. не беше уредено основание за възобновяване на делото по искане на задочно осъдения, когато той е заловен след влизане в сила на присъдата. За да се компенсира тази липса, НПК установява едно допълнително изискване за разглеждане на делото по реда на задочното производство, а именно – отсъствието на обвиняемия да не представлява пречка за разкриване на обективната истина. С измененията на НПК от 1986 г. (обн., ДВ, бр. 89 от 1986 г.) приложното поле на института на задочното производство постепенно се разшири. Прие се новият чл. 217а НПК, съгласно който разследването може да се проведе в отсъствието на обвиняемия при условията на чл. 268, ал. 3 НПК, ако това няма да попречи на разкриването на обективната истина. Така бе установено задочно производство и в досъдебната фаза. Предвидена бе още възможност делото да се разглежда задочно и когато местоживеенето на подсъдимия не е известно и след щателно издирване не може да бъде установено. Уредена бе и друга много важна процесуална гаранция, а именно задължението за органа по процесуално ръководство, съгласно чл. 70, ал. 1, т. 6 НПК, да назначи служебен защитник, когато делото се разглежда в отсъствие на обвиняемия. И тези законодателни промени обаче не предвидиха възможност за възобновяване на делото по искане на задочно осъдения. В правната доктрина разширяването на обхвата на задочното производство, без да е регламентирано възобновяване, когато задочно осъденото лице бъде заловено, се критикува за това, че не осигурява достатъчно гаранции за разкриване на обективната истина по делото, както и за правото на защита на обвиняемия³.

В действащия НПК отношение към тази материя имат и чл. 153 и чл. 157 НПК, които уреждат принудителните мерки, насочени към осигуряване на присъствието на обвиняемия в наказателното производство, водено срещу него. Когато последният не

дата, съдът пристъпва към повторно разглеждане на делото. Възприетото законодателно решение производството да се инициира от прокуратурата е изяснено в практиката на Върховния съд (ВС) (555–71–I) по следния начин: „Производството за възобновяване по чл. 254, б. „г“ НПК има служебен характер и цели не само да даде възможност на задочно осъдения да организира защитата си, но и да осигури интересите на правораздаването чрез разкриване истината по делото. Затова присъдата, която е постановена при условията на задочно производство, може да се отмени и производството да се възобнови независимо от това, какво волеизявление е направил задочно осъденият“.

³ Георгиев, Г. Т. Въпроси на така нареченото наказателно производство. – Държава и право, 1989, № 12, 52–53.

се яви при извършването на съответните процесуални действия на досъдебното производство или в съдебно заседание на първа инстанция, съдът и органите на досъдебното производство на основание чл. 153 НПК изменят мярката за неотклонение в по-тежка. Когато е постановена гаранция, отнемат в полза на държавата парите или ценните книжа, а могат и да определят гаранция в по-голям размер. Едновременно с това, по силата на чл. 157 НПК, съответният орган разпорежда принудителното довеждане на обвиняемия.

4. По същността си възобновяването по чл. 362а НПК разкрива **редица общи черти с обжалването на** актовете на съда от подсъдимия. И двата способа представляват упражняване на контрол за осигуряване правилността на присъдата. И двата способа преследват една и съща цел – гарантиране на правото на защита на обвиняемия в наказателния процес и разкриване на обективната истина. И двата способа имат за непосредствен резултат отстраняване на пороците в атакувания съдебен акт. При обжалването обаче в качеството му на редовен способ се атакува невлязла в сила присъда, решение или определение, докато при възобновяването по чл. 362а НПК се иска отмяната на влязла в сила задочна осъдителна присъда. От общите черти в правната същност на двата способа за проверка произтичат и редица други сходства. Правото на искане по чл. 362а НПК, подобно на правото на обжалване, има диспозитивен характер, от волята на осъденото лице зависи дали ще го упражни, или не. Искането, подобно на жалбата, трябва да се направи в преклузивен срок, който предвид спецификите на производството обаче е значително по-дълъг. С упражняване на правото на искане по чл. 362а НПК, подобно на правото на обжалване, осъденото лице пряко сезира компетентния съд. Сходство между правото на искане и на обжалване може да се търси още във връзка с прилагането на забраната за утежняване положението на обвиняемия. И в двата случая съществува необходимост от процесуална гаранция за осигуряване на свободата му да атакува присъдата, без да съществува опасност, че сам, със собствените си процесуални действия може да стане причина да се влоши положението му.

II. ЕВРОПЕЙСКИ СТАНДАРТИ ЗА ЗАДОЧНО ПРОИЗВОДСТВО И ЗА ПРОВЕРКА НА ДЕЛА, ПРИКЛЮЧИЛИ С ВЛЯЗЛА В СИЛА ЗАДОЧНА ПРИСЪДА

1. Правото на обвиняемия на лично участие в наказателното производство е прогласено в чл. 6, § 3 (с) от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Осигуряването на това право предпоставя възможността на обвиняемия да упражни всички останали права, предвидени в чл. 6, § 3 от ЕКПЧ. В практиката на Европейския съд по правата на човека в Страсбург правото на страните лично да присъстват в съдебното заседание се свързва с понятието за справедлив съдебен процес по чл. 6, § 1 от ЕКПЧ. В редица свои решения Съдът се е произнесъл, че има нарушение на чл. 6, § 1, когато е накърнено правото на лично присъствие на об-

виняемия в наказателния процес⁴. В правната теория по приложението на конвенцията, въз основа на практиката на Съда, е направено обобщение, че правото на лично участие трябва да се осигури задължително при разглеждане на делото в първа инстанция. Допустимо е присъдата да се постанови в отсъствието на подсъдимия – само при условие че той е бил призован по предписания ред и този ред предвижда достатъчно гаранции за осигуряване правото му на участие в процеса. Ако не е ясно дали подсъдимият знае, че срещу него се води дело и че той е призован да се яви в съдебното заседание, Съдът проучва доколко грижливо е потърсена връзка с него при преценката си дали правото на лично участие в наказателното производство е гарантирано⁵. Съдът в Страсбург е имал повод да се произнесе, че отсъствието на подсъдимия не трябва да води до лишаването му от право да бъде представляван от защитник при разглеждане на делото⁶.

2. В случаите, когато процесът е проведен в отсъствие на подсъдимия и той не е знаел за воденото срещу него наказателно дело, Европейският съд по правата на човека изтъква необходимостта от предвиждането в националното законодателство на процедура, която да осигури възможност за ново разглеждане на делото в присъствие на задочно осъдения. В решението *Colozza v. Italy* е посочено, че „когато вътрешното законодателство предвижда процесът да бъде воден въпреки отсъствието на подсъдимия, то същият, щом узнае за производството, трябва да може да получи ново произнасяне по съществото на обвинението от съда, който го е разгледал“⁷.

3. Съдът в Страсбург приема, че предвиждането на задочно производство в националните законодателства не противоречи поначало на ЕКПЧ, при условие обаче, че същите съдържат достатъчно гаранции за осигуряване правото на участие на обвиняемия в наказателното дело. Какви гаранции могат да се приемат като достатъчни, е посочено в Резолюция на Комитета на министрите на Съвета на Европа 75 (11) относно критериите за водене на задочни производства⁸. Резолюцията установява следните минимални критерии, които държавите – членки на Съвета на Европа, е препоръчително да спазват при провеждането на задочни производства:

1. *Никой не може да бъде съден, без да е призован предварително, като му се осигури достатъчно време, за да може да уреди присъствието си и да подготви защитата си, освен ако не е установено, че се укрива умишлено;*

2. *Призовките трябва да съдържат указания относно последиците от отсъствието на подсъдимия;*

3. *Когато съдът установи, че на подсъдимия, който не се е явил по делото, е връчена призовка, той трябва да отложи разглеждането на делото, ако прецени, че личното му присъствие е необходимо, или има основание да смята, че съществуват уважителни причини за неявяването му;*

⁴ Решение от 12 февруари 1985 г. *Colozza v. Italy*, A. 76. Вж. още Решение от 19 декември 1989 г. *Brozicek v. Italy*, A. 167; Решение от 28 август 1991 г. *F. C. V. v. Italy* A. 208-B; Решение от 12 октомври 1992 г. *T. v. Italy*, A. 227.

⁵ Ван Дайк, П., Г. Й. Ван Хууф. Европейската конвенция за правата на човека – теория и практика. С., 2000, с. 405.

⁶ Решение от 23.11.1993 г. *Poitrimol v. France*, A. 277-A; Решение от 21 януари 1999 г. *Geysseghem v. Belgium* EHRLR 337.

⁷ Решение от 12 февруари 1985 г. *Colozza v. Italy*, A. 76, § 29.

⁸ <http://wcm.coe.int/rsi/index.jsp> – официален сайт на Съвета на Европа.

4. Подсъдимият не трябва да бъде съден в негово отсъствие, ако е възможно и наложително да се прехвърли наказателното производство в друга държава или да се иска екстрадиция;

5. Когато подсъдимият е съден в негово отсъствие, доказателствата се събират по общия ред и защитата трябва да има право да участва;

6. Присъдата, постановена в отсъствие на подсъдимия, трябва да му се съобщи съобразно с правилата за връчване на призовки и срокът за обжалване не трябва да започва, преди осъденото лице да е узнало за присъдата, освен ако не е установено, че то се укрива умишлено;

7. Всяко лице, осъдено в негово отсъствие, трябва да има право да обжалва присъдата посредством същите способи за атакуването ѝ, които то би имало на разположение, ако беше присъствало;

8. Лице, осъдено в негово отсъствие, на което не е била връчена призовка в надлежната форма, трябва да има право да предизвика отмяна на присъдата;

9. Лице, осъдено в негово отсъствие, което е било редовно призовано, трябва да има право на повторно разглеждане на делото, по общия ред, ако докаже, че неговото отсъствие и обстоятелството, че не е уведомило съда, се дължат на независещи от него причини.

III. ЗАДОЧНОТО ПРОИЗВОДСТВО И СЪТНОШЕНИЕТО МУ С ВЪЗОБНОВЯВАНЕТО НА НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА ПО ЧЛ. 362А НПК

1. Възобновяването на наказателно дело по искане на задочно осъден се намира в тясна връзка с така нареченото задочно производство. Не е възможно да се изясни процесуалната същност на производството по чл. 362а НПК, без да се изследва най-напред задочното производство.

Уреждането на задочно производство в НПК е предизвикано от практическите нужди на правосъдието. Макар и присъствието на обвиняемия в наказателния процес да е безспорно необходимо както за обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото, така и с оглед възпитателното въздействие на процеса, НПК предвижда възможност за провеждане на задочно производство при стриктно спазване на предвидените в закона предпоставки. Посредством регламентацията му се постига своевременното разрешаване на материалното наказателно правоотношение между държавата и дееца с влязла в сила присъда, макар и в отсъствие на лицето, обвинено в извършеното престъпление. Следва да се има предвид още, че задочното производство представлява съществено отклонение от принципите за непосредственост и устност в наказателния процес.

2. В зависимост от обстоятелството, дали присъствието на обвиняемия е **задължително, или не**, НПК урежда два вида наказателни процедури. Първият вид са наказателни дела, **по които присъствието на подсъдимия в съдебно заседание на**

първа инстанция е задължително. Това са съответно хипотезите по чл. 268, ал. 1 и 2 НПК, когато е повдигнато обвинение за тежко престъпление, а извън тези дела – винаги, когато по преценка на съда присъствието на подсъдимия е необходимо за разкриване на обективната истина. Във всички останали случаи се провежда **вторият вид наказателна процедура, когато присъствието на подсъдимия в съдебно заседание не е задължително.** Следва да се отбележи, че до реформата от 1997 г. (обн., ДВ, бр. 64 от 1997 г.) НПК предписваше като критерий за делата, по които присъствието на подсъдимия е задължително, възбуденото обвинение за престъпление от общ характер, за което се предвижда наказание лишаване от свобода или по-тежко наказание. С въвеждането през 1997 г. на друг критерий – обвинение в тежко престъпление, законодателят стесни съществено кръга на делата, по които присъствието му е задължително.

Делението в този смисъл не е абсолютно. Законодателят е предоставил правомощие на първоинстанционния съд винаги, когато прецени, че присъствието на подсъдимия е необходимо за разкриване на обективната истина, да го задължи да се яви и по дела, по които присъствието му не е задължително.

В досъдебната фаза чл. 217а НПК не разграничава делата на такива, по които присъствието на обвиняемия е задължително и по които не е. Затова е верен изводът, че **присъствието** му в тази фаза на процеса **е винаги задължително.** Посочените в чл. 217а НПК условия за провеждане на задочно производство се отнасят за всички наказателни дела, а не само за тези, по които е възбудено обвинение за тежко престъпление. Друг е въпросът, че за да се проведе досъдебното производство задочно, срещу извършителя на престъплението трябва да е повдигнато обвинение. Когато в законоустановения срок за разследване не се съберат достатъчно доказателства за лицето, извършило престъплението, производството се спира от прокурора на основание чл. 239, ал. 1, т. 2 НПК.

Присъствието на подсъдимия във въззивното и касационното производство не е задължително. Ако подсъдимият, редовно призован, не се яви без уважителни причини, съдът дава ход на делото и го разглежда в негово отсъствие (чл. 328, ал. 2 и чл. 356, ал. 3 НПК). Нещо повече, при касационното производство, чл. 356, ал. 3 НПК допуска делото да се разгледа в отсъствие на подсъдимия, когато не е намерен на посочения от него адрес или е променил същия, без да уведоми съда, т.е., когато не е бил редовно призован по независещи от съда причини⁹.

3. И при двата вида процедури, независимо дали присъствието на обвиняемия е задължително, или не, **важат следните общи правила.** На първо място, съдът и органите на досъдебното производство са длъжни **да призоват обвиняемия,** за да му осигурят възможност да упражни лично правото си на участие в наказателното производство. Дори когато присъствието му не е задължително, за да се даде ход на делото, е необходимо обвиняемият да е редовно призован. Даване ход на делото при нередовно призоваване на обвиняемия винаги представлява съществено процесуално

⁹ Относно мотивите за приемане на тази разпоредба вж. **Трендафилова, Е.** Промените в НПК от 1999 г.: Теоретични положения, законодателни решения, тенденции. С., 2000, с. 255.

нарушение, довело до ограничаване на неговото право на защита – основание за отмяна на присъдата по чл. 352, ал. 3, т. 1 НПК (р. 328–78–II н. о., р. 35–82–ОСНК, р. 268–98–II н. о., р. 729–98–II н. о., р. 604–2002–II н. о. и др.). На второ място, независимо дали присъствието му е задължително, или не, **ако обвиняемият е редовно призван и посочи уважителни причини за неявяването си**, съдът и органите на досъдебното производство не могат да дадат ход на делото или да пристъпят към осъществяване на съответните процесуални действия, без да допуснат съществено процесуално нарушение, довело до ограничаване правото му на защита. В такъв случай делото се отлага до отпадане на причината, попречила на обвиняемия да се яви.

4. **Различното в двата вида процедури** може да се обобщи така. Когато подсъдимият е редовно призван и не е посочил уважителни причини за неявяването си, а присъствието му не е задължително, съдът дава ход на делото и го разглежда в негово отсъствие. Това не може да доведе до опорочаване на процедурата, тъй като правото на участие на обвиняемия има диспозитивен характер и от волята му зависи дали ще го упражни, или не. Важно е да му се осигури тази възможност, което се осъществява именно чрез редовното призоваване. По отношение на отсъстващия подсъдим не се предприемат мерки за принудителното му довеждане.

При процедурата, когато присъствието на обвиняемия е задължително, ако той е редовно призван и не се яви, без да посочи уважителни причини за това, делото или извършването на съответното процесуално действие се отлага. Първоинстанционният съд и органите на досъдебното производство обаче предприемат мерките на процесуална принуда за осигуряване явяването му, предвидени в чл. 153 и чл. 157 НПК. В тази връзка ВКС е имал повод да се произнесе, че принудителното довеждане по чл. 157 НПК е приложимо във всички случаи, когато законът предвижда или съответният орган е разпоредил задължително присъствие, а не само в хипотезите, посочени изрично в чл. 157 НПК – разпит на обвиняем или свидетел (р. 372–2002–I н. о., р. 399–2003–I н. о.).

Когато местоживеенето на обвиняемия не е известно или той не е намерен на посочения от него адрес или е променил същия без надлежно уведомяване, съдът и органите на досъдебното производство са длъжни да поискат щателното му издирване и само ако то не даде резултат, могат да дадат ход на задочна процедура. Органът по ръководство и решаване трябва да предприеме всички възможни мерки за установяване на връзка с обвиняемия, преди да разгледа делото задочно. Непровеждането на щателно издирване в тези хипотези винаги ще се яви съществено процесуално нарушение, ограничило правото на обвиняемия на участие в наказателния процес (р. 473–2002–III н. о. и др.).

5. Важно е да се изясни **кое производство според НПК е задочно**.

До приемането на разпоредбата на чл. 362а НПК понятието „задочно осъждане“ не беше легално¹⁰. В разпоредбите, уреждащи т.нар. задочно производство, НПК из-

¹⁰ ЗНС от 1987 г. и НПК от 1952 г. използват понятието „задочно производство“ и „задочна присъда“. В следосвобожденския наказателен процес задочното производство е било уредено и като особено производство. Вж. **Велчев, С. П.** Ръководство на углавния процес. С., 1923, с. 277.

ползва по-общия израз „разглеждане на делото в отсъствие на обвиняемия“. В съдебната практика и правната доктрина като задочно производство се определя наказателното производство, проведено в отсъствие на обвиняемия, когато обаче са налице и предпоставките по чл. 268, ал. 3 НПК. Законът за изменение и допълнение на НПК от 1999 г. за първи път използва понятието „задочно осъден“, без да препрати обаче изрично към чл. 217а и чл. 268, ал. 3 НПК.

В правната доктрина¹¹ е застъпена тезата, че задочно производство е налице, когато съществува обективна невъзможност обвиняемият да бъде редовно призован или когато по отношение на редовно призования, но неявил се обвиняем не могат да се приложат мерки за принудително довеждане в съдебното заседание. Не е задочно наказателното производство, когато няма пречки за осигуряване присъствието на обвиняемия, но то не е задължително и той не се явява.

6. Наказателното производство е задочно, ако отговоря на следните кумулативни изисквания:

На първо място, основното изискване за задочно производство е делото да е разгледано **в отсъствие на обвиняемия**. В тази връзка се поставя въпросът, налице ли е задочно производство и съответно задочно осъден във всички случаи на провеждане на наказателното производство в отсъствие на обвиняемия, без значение дали присъствието му е задължително, или не. Редакцията на чл. 268, ал. 3 НПК не съдържа изрични указания в тази насока. От систематичното място на тази разпоредба и тълкуването ѝ във връзка с чл. 268, ал. 1 и 2 НПК може да се направи извод, че задочно производство по НПК има само в хипотезите, когато делото се разглежда в отсъствие на обвиняемия, при условие че НПК изисква задължително присъствието му. Алинея първа и втора на чл. 268 НПК установяват по кои дела присъствието на подсъдимия е задължително, а алинея трета урежда изключение от правилото. Това тълкуване, от друга страна, намира опора и в разпоредбата на чл. 269, ал. 1, т. 2 НПК, която предвижда забрана за даване ход на делото в отсъствие на подсъдимия, **когато присъствието му е задължително**, освен в хипотезите на чл. 268, ал. 3 НПК.

Подобен извод обаче стеснява прекомерно приложното поле на задочното производство и оставя без гаранции правото на защита на подсъдим по дела, по които присъствието му не е задължително, но той не е редовно призован по някоя от причините, посочени в чл. 268, ал. 3 НПК, или е в чужбина, призован е редовно, но не се явява без уважителни причини (чл. 268, ал. 3, т. 3, предл. последно НПК).

Затова считам, че като задочно трябва да се определи всяко разглеждане на делото в отсъствие на подсъдимия, когато **е налице някоя от предпоставките, предвидени в чл. 268, ал. 3 НПК**, независимо дали присъствието му е задължително, или не. Ето съображенията за този извод:

¹¹ Георгиев, Г. Т. Цит. съч., с. 44. Сходно становище за задочната присъда е застъпено и в следосвобожденската наказателно-процесуална теория. Според проф. Саранов присъдата е задочна в следните случаи: когато подсъдимият не може да бъде намерен, за да бъде призован в съдебно заседание, безразлично дали явяването му е задължително, или не, и когато подсъдимият, редовно призован, не се яви, без да представи законни причини за неявяването си, когато присъствието му е задължително или съдът го намери за необходимо. Саранов, Н. Българско наказателно-процесуално право. С., 1937, с. 438.

Предпоставките по чл. 268, ал. 3 НПК имат за цел да позволят разглеждане на делото и когато съществуват обективни пречки подсъдимият да бъде призован или въпреки че е призован, не може да бъде доведен. Няма съмнение, че такива пречки може да възникнат, независимо дали присъствието на подсъдимия е задължително, или не. НПК предписва възможност за разглеждане на делото и при тези условия, за да се предотврати блокирането на наказателния процес и да не се стига до изтичане на давностния срок за наказателното преследване. Законодателят отдава предпочитание на приключването на наказателния процес с влязла в сила присъда, макар и в отсъствие на подсъдимия, за да се изпълни основната и непосредствената задача на наказателния процес по чл. 1 НПК. Когато присъствието на подсъдимия не е задължително, но е налице една от предпоставките по чл. 268, ал. 3 НПК, той не упражнява правото си на лично участие не защото не желае, а защото не е уведомен за разглеждане на делото или защото е налице друга обективна причина, пречатваща явяването му – например подсъдимият се намира в чужбина (чл. 268, ал. 3, т. 3, предл. последно НПК). Известно съмнение за последователността на този извод следва от предпоставката за задочно производство по чл. 268, ал. 3, т. 1 НПК, тъй като неуведомяването за промяната на адреса, когато присъствието му не е задължително, може да се разглежда като конклюдентно действие, изразяващо нежеланието на подсъдимия да упражни правото си на лично участие в процеса. Въпреки това редовното призоваване остава и в този случай най-сигурната гаранция, че подсъдимият е уведомен за разглеждане на делото и по своя воля не желае да участва. С други думи, съдът и в този случай не се освобождава от задължението да отложи делото и да положи необходимите усилия да призове подсъдимия. Само ако издирването му не даде резултат, съдът може да даде ход на делото задочно.

Застъпеното от мен становище е в синхрон със съдебната практика на ВС (р. 373а–85–III н. о.). В това решение ВС изтъква, че приложението на чл. 268, ал. 3 няма отношение към разпоредбите на ал. 1 и 2 на същата разпоредба. Предпоставките по чл. 268, ал. 3 не са свързани с характера на обвинението и вида на предвиденото наказание, т.е. ако те са налице, независимо за какво престъпление е обвинението и дали то предполага задължително присъствие на подсъдимия, или не, съдът може да даде ход на делото задочно. Макар и чл. 268, ал. 3 НПК да е имал различна редакция в сравнение с действащата, направените изводи в цитираното решение не са загубили своето значение.

Друг, макар и формален аргумент в подкрепа на изложеното по-горе становище е обстоятелството, че чл. 268, ал. 3 НПК не препраща изрично към ал. 1 и 2 на същата разпоредба и по този начин дава възможност за разширително тълкуване.

На последно място, ако от понятието за задочно производство се изключат делата, по които присъствието на подсъдимия не е задължително, то това ще означава, че осъденият при посочените обстоятелства няма да има право да иска възобновяване по реда на чл. 362а НПК – извод, който не съответства на предназначението и същността на този институт. Не може да се лиши от право да иска възобновяване по този ред осъдено лице само на основание, че присъствието му по наказателното дело

не е задължително, когато не се е явило не поради нежелание да упражни процесуалното си право на участие, а защото не е узнало за наказателното преследване. Изключване на тези дела от приложното поле на чл. 362а НПК не е допустимо, тъй като е в противоречие и с минималните европейски стандарти, разгледани по-горе.

Когато едно дело, по което присъствието на подсъдимия не е задължително, е разгледано и решено в негово отсъствие, без да са налице предпоставките за задочно производство по чл. 268, ал. 3 НПК, проведеното производство не следва да се определя като задочно. Затова приемам, че когато делото се разглежда в отсъствие на подсъдимия, при положение че присъствието му не е задължително и той е редовно призван, но не се явява, не става въпрос за задочно производство, а за разглеждане на делото в отсъствие на подсъдимия, който не се е възползвал от правото си на лична защита. В този случай не следва да се прилагат специалните правила за задочното производство. Не се назначава служебен защитник, не се предприемат мерки за принудителното му довеждане. Осъденият в негово отсъствие не може да иска възобновяване по реда на чл. 362а НПК¹².

На второ място, за да се определи производството като задочно, а осъденото лице като задочно осъдено, е необходимо да е налице **и някоя от предпоставките по чл. 217а и чл. 268, ал. 3 НПК**: 1) подсъдимият не е намерен на посочения от него адрес или е променил същия, без да уведоми съответния орган (чл. 268, ал. 3, т. 1 НПК); 2) местоживеенето му в страната не е известно и след щателно издирване не е установено (чл. 268, ал. 3, т. 2 НПК); 3) намира се извън пределите на страната, местоживеенето му не е известно или не може да бъде призван по други причини, или редовно призван не се явява без уважителни причини (чл. 268, ал. 3, т. 3 НПК).

От своя страна, в зависимост от това, дали отсъстващият обвиняем се намира в страната, или в чужбина, предпоставките по чл. 268, ал. 3 НПК могат да се обособят в две групи. В случаите по чл. 268, ал. 3, т. 1 и 2 НПК става въпрос за **задочно производство, когато обвиняемият се намира в страната**, а в тези по чл. 268, ал. 3, т. 3 НПК – за **задочно производство, когато обвиняемият се намира в чужбина**. Значението на посоченото деление се свързва с различните юридически факти, които трябва да са се осъществили, както и с различните процесуални действия, които трябва да извършат съответните органи, преди да разгледат делото по реда на единия или другия вид задочно производство.

Първата от хипотезите, когато подсъдимият се намира в страната – не е намерен на посочения от него адрес или е променил същия, без да уведоми съответния орган (чл. 268, ал. 3, т. 1 НПК), се характеризира с това, че обвинението е повдигнато присъствено и подсъдимият е поел задължение да не променя адреса си. Когато не може

¹² В следосвободенската наказателнопроцесуална доктрина проф. Саранов приравнява присъдите, постановени в отсъствие на подсъдимия, когато присъствието му не е било задължително, на присъствени присъди (Саранов, Н. Цит. съч., с. 438). Други автори застъпват становището, че „във всички случаи на неявяване на подсъдимите в съдебно заседание, безразлично дали те са длъжни да се явят, или могат да се явят, разглеждането на делото следва нормалния си ход и се завършва с постановяване на присъда. В тези случаи производството по делото се нарича задочно, а и самата присъда се нарича задочна“ (Велчев, С. П. Цит. съч., с. 279).

да бъде призван по една от предвидените в чл. 268, ал. 3, т. 1 НПК причини, преди да даде ход на делото задочно, съответният орган трябва да предприеме щателно издирване на подсъдимия.

Във **втората** хипотеза, когато обвиняемият се намира в страната (чл. 268, ал. 3, т. 2 НПК), присъствието му не може да се осигури, тъй като съдът и органите на досъдебното производство не могат да го призват, понеже не разполагат с данни за местоживеенето му¹³ (например той не е намерен на постоянния или настоящия му адрес на регистрация). Неустановяването на местоживеенето на обвиняемия може да се дължи както на негово виновно поведение (умишлено укриване), така и на други обективни причини, несвързани с неправомерно поведение от негова страна. Когато по делото обаче съществуват данни, че обвиняемият се укрива, съдът и органите на досъдебното производство могат да приложат чл. 157, ал. 2 НПК, който допуска принудително довеждане без предварително призоваване, когато обвиняемият се е укривал или няма постоянно местоживеене. Посочената разпоредба предписва една привилегия за органа, който осъществява процесуалното ръководство, но целта е оправдана – да се създаде законов ред, чрез който се преодоляват неправомерните действия на обвиняемия, в резултат на които не може да бъде редовно призван.

В случаите, когато съдът и органите на досъдебното производство нямат данни за местоживеенето на обвиняемия и не могат да го установят, те задължително изискват от органите на МВР провеждане на **щателно издирване**. Даване ход на делото, без да е поискано и осъществено щателно издирване, представлява съществено процесуално нарушение на правилата за задочното производство. НПК не съдържа специални разпоредби за провеждане на щателно издирване на обвиняемия. В практиката на ВС и ВКС са установени някои правила в тази връзка. Върховният съд е приел, че „щателно издирване“ е налице само когато подсъдимият е бил обявен за централно издирване от Министерството на вътрешните работи (р. 471–1990–I н. о., р. 720–1992–I н. о., р. 147–1993–II н. о. и др.). Оттук може да се направи изводът, че единствено органите на полицията могат да предприемат надлежни действия за провеждане на щателно издирване на обвиняемия. Под „щателно издирване“ се разбира общонационално издирване чрез бюлетина на същото министерство, което е осъществено на територията на цялата страна. Когато то е проведено само в рамките на определен регион, не може да се приеме, че е било щателно. Освен това наказателното производство може да продължи при условията на задочно производство само след получаване на резултатите от общонационалното издирване, от които да е видно, че местоживеенето на обвиняемия не може да бъде установено. Даване ход на делото, преди да е приключило щателното издирване, води до ограничаване правото на защита на обвиняемия и съставлява съществено нарушение на процесуалния закон.

¹³ Някои автори изтъкват съществената разлика между местоживеене и местожителство. Уточнява се, че установяването на местожителството не гарантира, че обвиняемият ще бъде редовно призван, тъй като местожителството невинаги съвпада с местоживеенето на призоваваното лице, а за редовното призоваване е необходимо да се знае неговото местоживеене. Вж. **Георгиев, Г. Т.** Цит. съч., с. 45.

Хипотезите на задочен процес по чл. 268, ал. 3, т. 3 НПК, когато обвиняемият се **намира извън пределите на Република България**, са три: 1) местоживеенето му не е известно; 2) не може да бъде призван по други причини; 3) редовно призван е, но не е посочил уважителни причини за неявяването си. НПК допуска делото да се разгледа задочно (чл. 268, ал. 3, т. 3, предл. първо НПК), когато обвиняемият е в чужбина и местоживеенето му не е известно без изискване за щателно издирване, тъй като такова не може да бъде проведено от българските органи. Необходимо е обаче да е установено по безспорен начин, че обвиняемият се намира извън страната. В хипотезата на чл. 268, ал. 3, т. 3, предл. второ и трето НПК местоживеенето му е известно, но присъствието му при разглеждане на делото не може да бъде осигурено, понеже българските компетентни органи не могат да го призват, тъй като липсва договор за правна помощ или условия на взаимност с държавата, където се намира, или когато е редовно призван, но не се е явил, не могат да се предприемат мерки за принудителното му довеждане. Затова регламентирането на такива хипотези за разглеждане на делото в отсъствие на обвиняемия е важно, за да се предотврати блокирането на процеса. В тази насока обаче резолюция на Комитета на министрите 75 (11) указва като по-правилно, при наличието на подобни обстоятелства, наказателното производство да се прехвърли в друга държава или да се направи искане за екстрадиция, когато съществува възможност за това.

На трето място, и за двете фази на наказателния процес НПК поставя още едно условие за задочно разглеждане на делото – **ако това няма да попречи за разкриване на обективната истина**. Последното изискване дава възможност за преценка въз основа на конкретните обстоятелства по делото да се даде или не ход на задочна процедура. Затова е верен и изводът, че нашето право не предвижда нито една хипотеза, когато да е задължително провеждане на задочно производство. Ако съществува опасност, че без присъствието на обвиняемия няма да се осигури разкриване на обективната истина, прокурорът в досъдебното производство или съдът спира производството по делото на основание чл. 22, ал. 1, т. 2 НПК.

IV. ПРЕДПОСТАВКИ ЗА ВЪЗБНОВЯВАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА ПО ИСКАНЕ НА ЗАДОЧНО ОСЪДЕН

Съгласно предвидената в чл. 362а, ал. 1 НПК правна регламентация, възобновяване по искане на задочно осъден се допуска при наличието на определени законови предпоставки.

1. Институтът на възобновяване по искане на задочно осъден като извънреден способ за проверка на присъди намира приложение, след като наказателното производство е приключило **с влязла в сила присъда**. Това е присъда на първоинстанционен или въззивен съд, която може да е потвърдена или изменена съответно от въззивен или касационен съд, при положение че служебният защитник е упражнил пра-

вото си да обжалва постановената присъда. Делото може да е разгледано по реда на публичното, публично-частното или частното обвинение. За да възникне право за задочно осъдения да иска възобновяване по реда на чл. 362а НПК, е без значение видът на наложеното наказание и дали задочно осъденият е освободен от изтърпяване на наказанието по чл. 66 от НК.

2. Производството за възобновяване по чл. 362а НПК се образува **по искане на задочно осъдения**. В предходната част на изложението бе изяснено кой според мен е задочно осъден. Правната регламентация на института свързва правото на искане единствено със задочно осъденото лице. Очевидно, че според НПК искане за възобновяване на делото на основание, че осъденото лице не е упражнило правото си на участие в процеса, не може да бъде направено от прокурор.

Искането, подобно на предложението на окръжния/главния прокурор, няма деволутивно действие. Делото не се пренася в по-горен по степен съд, а се разглежда в извънредното производство по възобновяване. Направеното искане няма суспензивно действие, тъй като присъдата вече е влязла в сила. То не спира изпълнението на присъдата, освен ако ВКС прецени това за необходимо.

НПК не установява нито формата на искането, нито задължителните реквизити. Относно формата могат да се приложат по аналогия общите правила за жалбата. Следователно искането трябва да е направено писмено и да е подписано от осъденото лице. В него трябва да се посочи номерът на присъдата, чиято отмяна се иска, и искането на задочно осъдения да се възобнови делото по реда на чл. 362а НПК.

3. Друга предпоставка е срокът. Правото на искане може да се упражни в **едногодишен срок от узнаване от осъдения на влязлата в сила присъда**. Срокът е преклузивен и затова подаването на искане, след като същият е изтекъл, води до неговата недопустимост. Предвиждането на такъв срок отразява стремежа на законодателя да намери необходимия баланс между осигуряване правото на защита на обвиняемия и стабилността на влезлите в сила съдебни актове. В случаите на задочно производство осъденият ще узнае за влязлата в сила присъда от момента на връчването ѝ по правилата на чл. 158–162 НПК или от задържането му за изпълнението ѝ, ако наложеното наказание е лишаване от свобода.

Органите, компетентни да изпълнят присъдата, са длъжни към момента на задържането или на връчване на присъдата да информират задочно осъденото лице за правото му да направи искане за възобновяване по реда на чл. 362а НПК. Това произтича от общото задължение на държавните органи по чл. 14, ал. 4 НПК да разясняват на лицата, участващи в наказателния процес, процесуалните им права и да осигурят възможност за упражняването им.

4. **Компетентен съд** по възобновяването е ВКС. Осъденото лице сезира пряко ВКС с искане за възобновяване. Искането за възобновяване се разглежда от тричленен съдебен състав. В състава на съда не могат да участват съдии, които са участвали в наказателното производство в някое от качествата, посочени в чл. 25 НПК.

5. За да направи искане за възобновяване, осъденото лице трябва да има **процесуален интерес**. Такъв интерес ще е налице, когато то е осъдено с влязла в сила при-

съда по реда на задочно производство, което го е лишило от право на лично участие в процеса. С искането за възобновяване по чл. 362а НПК осъденият цели отмяна на влязлата в сила присъда и повторно разглеждане на делото в негово присъствие, в рамките на което ще има възможност да упражни всички свои процесуални права и преди всичко правото да даде обяснения по обвинението.

6. Необходима предпоставка за възобновяване на делото по искане на задочно осъдения, съгласно чл. 362а, ал. 1 НПК, е той **да не е знаел за наказателното преследване срещу него**. В теорията, а и на практика се поставя въпроса, как е правилно да се тълкува и прилага тази формулировка.

С предвиждането на тази предпоставка за възобновяване по чл. 362а НПК обхващат на възобновяването по чл. 362а НПК се стеснява в сравнение със задочното производство. Това означава, че не във всички хипотези на задочно производство делото може да бъде възобновено по искане на задочно осъдения.

При анализа на основанията за задочното производство по чл. 268, ал. 3 НПК от гледна точка на изискването осъденият да не е знаел за наказателното преследване срещу него, **възобновяване на делото по чл. 362а НПК** според мен следва да се допусне, когато обвиняемият не е участвал в наказателното производство, без значение дали присъствието му е било задължително, или не: 1) понеже местоживеенето му в страната не е известно и след щателно издирване не е установено (чл. 268, ал. 3, т. 2 НПК); 2) той се намира извън пределите на Република България и местоживеенето му не е известно (чл. 268, ал. 3, т. 3, предл. първо НПК); 3) той се намира извън пределите на страната, местоживеенето му е известно, но не може да бъде призован по други причини (чл. 268, ал. 3, т. 3, предл. второ НПК). Няма съмнение, че в тези хипотези задочно осъденият не е бил призован, следователно не е узнал за наказателното преследване срещу него и затова може да иска възобновяване по реда на чл. 362а НПК.

Съгласно чл. 362а НПК осъден, който не е намерен на посочения от него адрес, променил е същия, без да уведоми съответния орган (чл. 268, ал. 3, т. 1 НПК), или се намира в чужбина, редовно е призован, но не е посочил уважителни причини за неявяването си (чл. 268, ал. 3, т. 3, предл. трето НПК), не може да иска възобновяване на наказателното дело по този ред. Очевидно е, че осъденият при изложените обстоятелства **е знаел** за наказателното преследване, защото обвинението е повдигнато присъствено, и въпреки това не е намерен на адреса, който е посочил, или го е променил, без да уведоми, или пък не е било възможно да бъде доведен принудително, когато същият се е намирал в чужбина, и не се е явил без уважителни причини. Съгласно чл. 148, ал. 2 НПК при определяне на мярка за неотклонение обвиняемият се задължава да не променя местоживеенето си, без да уведоми писмено съответния орган за новия си адрес. Вярно е, че по отношение на уличения не е задължително да се определя мярка за неотклонение, но следва да се има предвид, че съгласно чл. 409, ал. 6 НПК, когато обвиняемият не се яви на разпит без уважителни причини или промени адреса си, без да уведоми дознателя, му се определя задължително една от мерките за неотклонение. В случаите, когато подсъдимият не е намерен на посочения от

него адрес, в съдебната практика е прието, че следва да се разпореди щателното му издирване, и само ако то не даде резултат, да се пристъпи към задочно разглеждане на делото. Щателното издирване в тази хипотеза гарантира, че преди да дадат ход на процедурата задочно, държавните органи са предприели всички възможни мерки за осигуряване присъствието на подсъдимия. По този начин се намалява опасността последният да не бъде надлежно призован и съответно правото му на участие в наказателния процес да бъде ограничено. Ако и след проведеното щателно издирване местоживеенето на подсъдимия не може да бъде установено, можем да говорим за „укриване“ – виновно неправомерно процесуално поведение, състоящо се в отклонение на обвиняемия от съд и следствие.

Идеята на законодателя при установяване на изискването обвиняемият да не е знаел за наказателното преследване срещу него, е да се изключат от кръга на активно легитимираните лица по чл. 362а НПК тези, които не са участвали в наказателното производство, тъй като са се укривали. Ако се приеме, че и задочно осъден, който се е укривал, има право на възобновяване по чл. 362а НПК, то ще се изпразнят от съдържание, ще се окажат безпредметни мерките за неотклонение, а и другите мерки за процесуална принуда. Предоставянето на възможност на укрилия се осъден да иска възобновяване по чл. 362а НПК, от друга страна, създава опасност от злоупотреба с процесуалните му права¹⁴.

Осъденият с влязла в сила присъда не може да иска възобновяване по реда на чл. 362а НПК и когато в задочното производство той се е представлявал от упълномощен от него защитник. Фактът на упълномощаването на лично избран защитник означава, че обвиняемият е знаел за наказателното преследване срещу него. По същите съображения няма да има право на възобновяване по реда на чл. 362а НПК и задочно осъден, който лично е обжалвал присъдата пред въззивна или касационна инстанция. Подобна хипотеза не е изключена, тъй като НПК не лишава подсъдимия от право да обжалва актовете на съда, постановени в негово отсъствие.

7. Основният въпрос, който се поставя при тълкуване на законното изискване задочно осъденият да не е знаел за наказателното преследване срещу него, е от кой момент осъденото лице следва да не е знаело за наказателното преследване срещу него, за да има право на искане по реда на чл. 362а НПК, и в частност може ли да иска възобновяване задочно осъден, който е участвал в досъдебното производство, но не е узнал за внасяне на обвинителния акт в съда. Този проблем възниква във връзка с делата от общ характер, при които обвиняемият може да е присъствал само в досъдебната фаза, а предпоставките за задочно производство да са възникнали в съдебната фаза или обратното. По делата от частен характер обвинението се повдига с връчване на обвиняемия на тѣжбата на частния тѣжител и разпореджането, с което ѝ се дава ход по реда на чл. 253, ал. 2 НПК. Следователно когато тѣжбата му е връчена лично, той е узнал за наказателното преследване срещу него.

¹⁴ В правната доктрина също се посочва, че осъденият не може да се ползва от правото да иска възобновяване по чл. 362а НПК, ако се е укривал или не е пожелал да участва в делото, когато участието му не е било задължително. **Трендафилова, Е.** Цит. съч., с. 257.

Когато осъденият за престъпление от общ характер **не е взел участие нито в досъдебната, нито в съдебната фаза** на процеса, няма съмнение, че не е знаел изобщо за наказателното преследване срещу него и затова има право на възобновяване по реда на чл. 362а НПК.

Когато обвиняемият **не е присъствал в досъдебното производство и то е проведено задочно при условията на чл. 217а във връзка с чл. 268, ал. 3 НПК**, но в хода на съдебното заседание е доведен принудително по реда на чл. 157, ал. 2 НПК или се е явил доброволно, считам, че възобновяването по чл. 362а НПК не следва да намери приложение. Изводът е верен, защото в случая не се е осъществила една от законовите предпоставки, а именно лицето да е осъдено задочно. Вярно е, че правото на осъдения на лично участие в досъдебното производство е ограничено, но също така е вярно, че вземайки участие в съдебното производство, той разполага с всички процесуални средства за защита, включително и възможност да иска връщане на делото в досъдебната фаза, когато е допуснато процесуално нарушение, ограничило неговите права на тази фаза.

8. Практиката на ВКС относно хипотезата, когато задочно осъденият е участвал в досъдебното производство, но не е узнал за продължаване на делото в съдебната фаза, понеже не е бил намерен на посочения от него адрес или е променил същия без надлежно уведомяване (чл. 268, ал. 3, т. 1 НПК), е противоречива. Редакцията на чл. 362а НПК дава възможност за различно тълкуване, тъй като не е уточнено дали незнанието се отнася само до започване на наказателното преследване, или и до неговото продължаване в съдебна фаза.

В преобладаващия брой решения по приложението на института на възобновяването (р. 183–2000–II н. о., р. 348–2000–II н. о., р. 182–2001–II н. о., р. 651–2001–II н. о., р. 549–2002–II н. о.) ВКС приема, че **осъден, който е присъствал в досъдебното производство, но не е узнал за продължаване на делото в съдебната фаза**, понеже не е намерен на посочения от него адрес или е променил същия, без да уведоми съответните органи, е знаел за наказателното преследване срещу него и затова не може да иска възобновяване по реда на чл. 362а НПК, когато невъзможността да бъде призван се дължи на негово неправомерно поведение. Аргументите на ВКС могат да се обобщат така. Началото на наказателното преследване срещу обвиняемия е от повдигане на обвинението срещу него. Обвиняем, който е присъствал на предявяването на обвинението, не може да не е узнал за наказателното преследване, възбудено срещу него. От този момент съответният орган му определя мярка за неотклонение, която извън случаите на задържане под стража или домашен арест поражда задължение да не променя местоживеенето си, без да уведоми органите на досъдебното производство или съда. Ако е променил местоживеенето си без надлежно уведомление, той сам, със собственото си неправомерно поведение е станал причина да бъде ограничено правото му на участие в съдебната фаза на процеса. Заключение, което прави ВКС, е, че осъденото лице не може да иска възобновяване на наказателното производство в тази хипотеза, тъй като това би означавало да черпи права от собственото си неправомерно процесуално поведение.

С оглед действащата редакция на чл. 362а НПК изводите на ВКС са верни. Това тълкуване на изискването осъденият да не е знаел за наказателното преследване срещу него е най-близко до целите, които законодателят е преследвал с предвиждането му. Действително в случая лицето е осъдено задочно и не е имало възможност да упражни правото си на лична защита в съдебната фаза, но когато това се дължи на укриване, законът санкционира укриваните се осъдени лица, като ограничава възможността им да предизвикат повторно разглеждане на делото на това основание.

В друго решение (р. 155–2000–II н. о.) **ВКС е приел различно становище**. В същото решение се посочва, че „от чистото граматическо и логическо тълкуване на текста на чл. 362а НПК не следва, че законодателят свързва недопустимостта на искането със знанието на осъдения само за започването на наказателното преследване срещу него. При съществуващата редакция, разглеждана и във връзка с посочените други разпоредби, отнасящи се към материята на задочното производство, следва да се приеме, че всяко обективно установено незнание за продължаването на наказателното производство в съответната процесуална фаза дава правото на осъдения да иска възобновяване на наказателното дело.... Друго тълкуване на закона би довело до абсурдни ситуации като например да не се разгледа като недопустимо искане на задочно осъден при условията на чл. 268, ал. 1 НПК, който обаче изобщо не е бил призван за съдебното заседание, само защото на досъдебното производство е бил конституиран като обвиняем, съответно – като уличен, т.е. знаел е за започнатото наказателно преследване в предходната процесуална фаза“. В същото решение ВКС приема, че „само в две хипотези осъденият в задочно производство би бил ограничен в правото си да иска проверка на влязлата в сила присъда по реда на възобновяване на наказателни дела, като и при двете той трябва да е бил призван по надлежния ред за съдебното заседание – първата е по чл. 268, ал. 1 НПК, когато обвинението срещу него не е било за тежко престъпление, и втората е по чл. 268, ал. 3, т. 3, предл. последно НПК, когато се е намирал извън пределите на Република България и не е посочил уважителни причини за неявяването си. В тези случаи осъденият с поведението си сам е станал причина за ограничаване на процесуалните му права, отказвайки да установи контакт със съда, който разглежда делото му. Във всички останали случаи осъденият може да се позовава на обективния факт, че не е знаел за наказателното преследване срещу него. Без значение е обстоятелството дали и досъдебното производство е проведено задочно, или не“.

9. Тълкуването на закона, дадено в това решение на ВКС, не може да бъде подкрепено по следните съображения. На първо място, обстоятелството, че НПК не посочва изрично, че задочно осъденият не трябва да е знаел за наказателното преследване от неговото започване, не позволява да се тълкува разпоредбата разширително и да се приеме, че и незнанието за продължаване на процеса в съдебната фаза е основание за допускане на възобновяване по чл. 362а НПК. Такова тълкуване ще включва и укриваните се задочно осъдени. Едва ли това отговаря на предвидените от законодателя цели на възобновяването по чл. 362а НПК, както и на основното начало на правото на защита в наказателния процес. Правото на защита не следва да се упражнява

във вреда на интереса на обществото от ефективно наказателно правосъдие. На следващо място, в цитираното решение правилно съдът е установил, че когато подсъдимият със собственото си процесуално поведение е предизвикал невъзможността на съда да го призове, сам е ограничил процесуалните си права и не може да иска възобновяване. Затова е необяснимо защо тогава съдът приема, че когато подсъдимият не е намерен на посочения от него адрес или е променил същия, без да уведоми съответните органи, също има право да иска възобновяване по чл. 362а НПК. И в този случай невъзможността да се установи контакт с подсъдимия се дължи на негово неправоммерно процесуално поведение – неизпълнение на процесуалното му задължение да не променя адреса си, без да уведоми съответните органи. За да избегне това противоречие в цитираното решение, ВКС е приел, че искането за възобновяване по чл. 362а НПК на задочно осъден, който не е участвал в съдебната фаза, понеже не е бил намерен на посочения от него адрес или е променил същия, без да уведоми съответните органи, е допустимо, но не е основателно. На практика обаче ВКС проверява дали лицето е знаело за наказателното преследване срещу него не при проверката за допустимост на искането, а при разглеждането му по същество в образуваното производство по възобновяване. На трето място, в решението се смесват хипотезите, когато задочно осъденото лице има право да иска възобновяване по реда на чл. 362а НПК, със случаите на допуснати съществени процесуални нарушения при редовното призоваване (чл. 158–162 НПК) или провеждане на задочно производство, без да са били налице предпоставките за това по чл. 268, ал. 3 НПК. Съществените процесуални нарушения представляват основание за възобновяване по чл. 362, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 352, ал. 3, т. 1 НПК, ако присъдата не е била проверявана по касационен ред. Безспорно, когато задочно осъденият **е участвал в досъдебното производство**, но не е присъствал в съдебното, тъй като не е бил редовно призован, и въпреки това делото е разгледано, е допуснато съществено процесуално нарушение, ограничаващо правото на защита на осъдения. Неговото право е нарушено и когато не е проведено от съответния орган щателно издирване, преди да се даде ход на делото задочно. Но в този случай не е налице предпоставката за приложение на чл. 362а НПК задочно осъденият да не е знаел за наказателното преследване срещу него. Допуснатите процесуални нарушения могат да се явят основание за възобновяване на делото поради новооткрити обстоятелства с предложение на главния прокурор по силата на чл. 362, ал. 1, т. 5 НПК – допуснато съществено процесуално нарушение по чл. 352, ал. 3, т. 1 НПК, ако присъдата не е била проверявана по касационен ред¹⁵.

В тази връзка се поставя въпросът следва ли ВКС да се произнесе по искането за възобновяване, направено по реда на чл. 362а НПК от задочно осъден, който е знаел за наказателното преследване срещу него, но не е узнал за продължаването му в съдебната фаза поради допуснато съществено нарушение на процесуални правила, или

¹⁵ Ако присъдата е била обжалвана от служебния защитник, допуснатите процесуални нарушения могат да бъдат релевирани в касационното производство като основание за отмяна по чл. 352, ал. 3, т. 1 НПК, в случай че не са отстранени във въззивното производство, в което се проверява присъдата изцяло по силата на ревизионното начало.

трябва делото да бъде възобновено по предложение на главния прокурор по реда на чл. 362, ал. 1, т. 5 НПК във връзка с чл. 352, ал. 3, т. 1 НПК.

В съдебната практика (р. 473–2002–III н. о.) при разглежданата хипотеза – осъденият е участвал в досъдебната фаза, но не е присъствал в съдебната и първоинстанционният съд е дал ход на делото на основание чл. 268, ал. 3, т. 1 НПК, без да са получени резултатите от щателното издирване, ВКС е възобновил делото по реда на чл. 362а НПК. ВКС е приел, че независимо че осъденият е знаел за наказателното преследване срещу него, допуснатото съществено процесуално нарушение е ограничило правото му на участие в съдебното производство, поради което искането му следва да бъде уважено. В посоченото решение, отчитайки че има конкуренция между двата вида възобновяване, съдът дава предимство на реда по чл. 362а НПК като по-благоприятен за осъдения. Производството по чл. 362а НПК е по-благоприятно, тъй като осъденият може да сезира пряко ВКС с искане за възобновяване, докато в производството по чл. 361 и сл. от НПК съдът може да бъде валидно сезиран само с предложение на прокурор, направено след съответна преценка от негова страна дали са налице основанията за възобновяване, предвидени в закона. В решения 754–2003–I н. о. и 447–2002–II н. о. при сходни обстоятелства – осъденият е участвал в досъдебното производство, но не е присъствал в съдебното поради допуснато съществено процесуално нарушение, ВКС също е уважил искането на задочно осъдения и е възобновил делото по реда на чл. 362а НПК. На практика по този начин е постигната процесуална икономия, въпреки че не са били налице всички предпоставки за възобновяване на делото по чл. 362а НПК. Независимо от това обаче трябва да се отбележи, че когато правото на участие на обвиняемия е ограничено поради допуснато съществено процесуално нарушение, дори и задочно осъденият да не поиска възобновяване в законоустановения срок, главният прокурор е длъжен да направи предложение за възобновяване по чл. 361 във връзка с чл. 362, ал. 1, т. 5 НПК, ако са налице останалите предвидени от закона предпоставки. Предложението за възобновяване на главния прокурор, от друга страна, не е ограничено със срок, тъй като е в интерес на осъдения.

V. РЕД ЗА ВЪЗОБНОВЯВАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА ПО ИСКАНЕ НА ЗАДОЧНО ОСЪДЕН

1. Искането за възобновяване се подава чрез съда, постановил присъдата, чиято отмяна се иска. Този извод следва от чл. 365 НПК, който предвижда, че доколкото няма специални правила за производството по възобновяване, се прилагат разпоредбите за касационното производство. Искането може да бъде **оттеглено** до даване ход на делото в съдебното заседание на ВКС.

В производството по възобновяване се призовават всички страни. Участието на прокурор от Върховната касационна прокуратура е задължително.

Специфична особеност на производството по чл. 362а НПК е задължителното участие на осъденото лице. Съгласно чл. 362а, ал. 3 НПК неявяването на осъденото лице без уважителни причини има за последица прекратяване на производството по възобновяване¹⁶. На практика тази хипотеза е възможна, когато към момента на подаване на искането той не е задържан за изпълнение на влязлата в сила присъда или на задочно осъдения е наложено наказание, различно от лишаване от свобода. Целта на тази разпоредба е да се предотврати злоупотреба с права от страна на осъдения. Неявяването в производството на осъдения по уважителни причини обаче е основание за отлагане на делото.

Не е уреден законово и въпросът може ли да се сезира съдът с ново искане за възобновяване, ако осъденото лице не се е явило в съдебното заседание без уважителни причини и поради това производството е прекратено. Според нас би могло да се направи ново искане, ако не е изтекъл преклузивният едногодишен срок от узнаване на влязлата в сила присъда по чл. 362а, ал. 1 НПК.

Искането на осъдения не спира изпълнението на присъдата, но ВКС може да постанови спирането ѝ, ако прецени, че има вероятност делото да бъде възобновено. В такъв случай ВКС трябва да наложи на осъденото лице мярка за неотклонение до приключване на производството по възобновяване.

Искането се разглежда **в открито заседание** с призоваване на страните. В доклада на съдията докладчик се излагат съдържанието на присъдата, чиято отмяна се иска, и направеното от осъдения искане. На първо място, ВКС се произнася относно допустимостта на искането от гледна точка на законовия срок за сезиране на съда по чл. 362а, ал. 1 НПК. Ако искането е допустимо, съдът се произнася за неговата основателност. В производството по чл. 362а НПК ВКС преценява дали присъдата е постановена при условията на задочно производство и дали осъденото лице не е знаело за воденото срещу него наказателно преследване. Преценката на ВКС за наличието на посочените обстоятелства се основава само на доказателствата, събрани по делото. Не се провежда съдебно следствие. В производството по възобновяване съдът не може да събира нови доказателства. В този смисъл се е произнесъл ВКС в решение 182–2001–II н. о.

2. В производството по възобновяване ВКС действа като **контролно-отменителна инстанция**. Ако прецени, че са налице предвидените в закона условия, той отменя присъдата, без да решава делото по същество.

Когато приеме, че искането е основателно, ВКС отменя присъдата, както и решението на въззивния и касационния съд, с които е потвърдена същата, ако е била обжалвана от служебния защитник, и връща делото за ново разглеждане от стадия, в който правото на лично участие на осъденото лице е било ограничено.

¹⁶ В белгийския Наказателно-процесуален кодекс е възприето подобно решение. Ако страната, която е подала молба за преразглеждане на делото, или нейният защитник не се яви в новото съдебно заседание без уважителни причини, производството по делото се прекратява. Наред с това неявилата се страна не може да прави повторно искане за преразглеждане на това основание. Вж. **Franchimont, M., A. Jacobs, A. Masset.** Manuel de procedure penale. Liege, 1989, p. 851.

Изпълнението на наказанието по отменената присъда се спира. Новото разглеждане на делото се провежда по общия ред.

Когато намери, че искането е неоснователно, ВКС оставя присъдата в сила. В случай че изпълнението ѝ е било спряно след образуване на производство по възобновяване, то се подновява от момента на постановяване на решението, с което искането за възобновяване се отхвърля като неоснователно.

ВКС може да прекрати делото, ако са налице предпоставките по чл. 21 НПК, или да спре наказателното дело, ако се установят основанията по чл. 22, ал. 1, т. 1 и ал. 2 и чл. 22а НПК.

Решенията на ВКС по възобновяването влизат в сила веднага и не подлежат на обжалване.

3. Важен момент, който трябва да се изясни, е възстановява ли се **действието на презумпцията за невинност и кой носи тежестта на доказване**, че осъденото лице не е знаело за наказателното преследване срещу него. Образуването на производство за възобновяване има за последица възстановяване на висиящността и процесуалното качество на страни в наказателния процес. Затова е вярно, че се възстановява и действието на презумпцията за невинност, което означава, че осъденото лице не е длъжно да доказва по несъмнен начин, че не е знаело за наказателното преследване срещу него. Тежестта на доказване, че то е знаело за наказателното преследване и въпреки това не е взело участие в наказателното производство, лежи върху прокурора¹⁷.

4. Важен въпрос, който не е регламентиран в НПК, е **дали забраната за утежняване положението на жалбоподателя (reformatio in pejus) намира приложение при новото разглеждане на делото, или не**. Когато ВКС отмени присъдата по реда на чл. 362а НПК, възможно ли е при новото разглеждане на делото да се наложи по-тежко наказание от определеното в отменената присъда.

Съществен довод в подкрепа на разбирането, че забраната за reformatio in pejus не се прилага при повторното разглеждане на дело, възобновено по реда на чл. 362а НПК, следва от правна ѝ същност. Забраната за утежняване положението на подсъдимия представлява особена процесуална гаранция за свободата на подсъдимия да обжалва присъдата чрез редовните способности за проверка на невлезли в сила присъди. По същността си тя представлява забрана за осъждане на оправдан подсъдим или за увеличаване на наложеното с обжалваната присъда наказание от въззивната или касационната инстанция или от първа инстанция, ако делото е върнато на този стадий, освен ако няма съответен протест на прокурора или съответна жалба на частния тъжител или частния обвинител. Тя се свързва само с процесуалната фигура на обвиняемия и гарантира именно правото му да обжалва присъдата. От изложеното следва, че забраната се прилага във висиящ наказателен процес, а такъв няма към момента на сезиране на ВКС с искане за възобновяване, което от своя страна означава също, че пра-

¹⁷ Относно тежестта на доказване в производството по възобновяване вж. също **Павлов, С.** Наказателен процес на Република България. Обща част. С., 1996, с. 312.

вото му на обжалване се е погасило. Друг аргумент в подкрепа на това становище е обстоятелството, че извънредните способности за проверка на влезли в сила присъди са създадени, за да се обезпечи принципът на законността, като не се остави в действие нито една неправилна присъда. Ако действието на забраната се разпростре и по отнoшение на производството по възобновяване по чл. 362а НПК, възниква опасност една неправилна присъда да не може да бъде поправена при повторното разглеждане на делото¹⁸.

Въпреки приемливостта на изложеното становище, според мен забраната за *reformatio in reus* следва да намери приложение при повторното разглеждане на делото. Приликата между правото на искане на задочно осъдения и правото на обжалване на присъдата, с оглед прякото сезиране на ВКС, оправдават приложението на забраната за утежняване положението му във възобновеното производство. В тази връзка е важно, че към производството по чл. 362а НПК не може да се отнесе един от най-важните аргументи за обосноваване неприлагане забраната за *reformatio in reus* при възобновяването поради новооткрити обстоятелства. В производството по чл. 362а НПК ВКС се сезира пряко от задочно осъдения, а не с предложение на прокурора. Друг аргумент в полза на приложението на забраната, когато делото е възобновено по реда на чл. 362а НПК, може да се изведе от предназначението на самата процедура. Наказателното производство се възобновява, за да се предостави възможност на задочно осъдения да се защити лично срещу повдигнатото обвинение. Целта на тази процедура е да се осигури разкриването на обективната истина и правилното решаване на делото, като се даде възможност на задочно осъдения да участва в процеса, да даде обяснения по повдигнатото обвинение, да участва в разпита на свидетелите на обвинението и да представи нови доказателства, които нормално целят неговото оправдаване или смекчаване на наказанието. Ако не бъде осигурено приложението на забраната за утежняване положението на подсъдимия, създаването на самото производство по чл. 362а НПК се обезсмисля, защото осъденото лице няма да има гарантираната свобода да иска повторно разглеждане на делото под страх, че може със собствените си процесуални действия да влоши положението си. Следва да се има предвид обаче, че забраната за *reformatio in reus* няма да намери приложение, когато присъдата е отменена в производството по възобновяване по чл. 362а НПК, делото е върнато на досъдебната фаза и са установени нови обстоятелства, обуславящи изменение на обвинението.

В чуждите законодателства този въпрос е решен по различен начин. Подобно на застъпеното по-горе становище е възприето в чл. 373 от немския Наказателно-процесуален закон. Посочената разпоредба изрично указва, че забраната за *reformatio in reus* действа при новото разглеждане на делото, когато присъдата е отменена в производство по възобновяване, инициентирано с молба на осъдения или с акт на прокуро-

¹⁸ Подобни аргументи за неприложението на забраната за *reformatio in reus* в надзорните производства са изложени в правната теория. Вж. **Павлов, С.** Осигуряване на гражданите право на защита в наказателния процес на НРБ. С., 1986, 338–339.

ра в негов интерес. Във френската наказателно-процесуална литература е застъпено противното становище. Приема се, че анулирането на присъдата в производство по възобновяване по искане на задочно осъден отменя всички нейни правни последици и разглеждането на делото започва на чисто, въз основа на което тази забрана не намира приложение при новата процедура¹⁹.

5. Правната регламентация на производството за възобновяване по искане на задочно осъден включва специална разпоредба относно мерките за неотклонение **задържане под стража и домашен арест** при възобновяване на дело, по което осъденият е задържан в изпълнение на влязлата в сила присъда. Съгласно чл. 362а, ал. 4 НПК съдът по възобновяването, а това означава ВКС, може да наложи мярка за неотклонение задържане под стража или домашен арест с решението, с което се отменя присъдата и се възобновява производството, ако прокурорът е направил такова искане в съдебното заседание. Тази разпоредба не установява задължение за налагане на една от двете мерки, а цели постигане на процесуална икономия. Вместо прокурорът да сезира съответния първоинстанционен съд, след като е възобновено наказателното производство, ВКС се произнася с решението, с което отменя присъдата, и по този въпрос.

VI. СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН ПРЕГЛЕД НА ЗАДОЧНОТО ПРОИЗВОДСТВО И ВЪЗОБНОВЯВАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА, ПРИКЛЮЧИЛИ СЪС ЗАДОЧНА ПРИСЪДА

1. Европейските наказателноправни системи регламентират, макар и под различна форма, задочно производство и съответно способ или способности за атакуване и отмяна на задочните присъди. Дори когато възприемат принципното решение подсъдимият да присъства задължително по всички наказателни дела, за да предотвратят блокиране на процеса, чуждите законодателства уреждат възможност за разглеждане на делото задочно, поне в случаите, когато обвиняемият се укрива.

Законодателството на **Португалия** например предвижда задължително присъствие на обвиняемия по всички дела, но установява и възможност за разглеждане на делото в негово отсъствие, ако той се укрива²⁰.

Други правни системи допускат разглеждане на делото в отсъствие на подсъдимия по делата с обвинение за по-леки престъпления. Във **Великобритания** по дела за тежки престъпления, които се разглеждат пред Crown Courts, обвиняемият има право и задължение да присъства при разглеждането на делото. Само при изключителни обстоятелства е възможно присъдата да се постанови в негово отсъствие – когато той се укрива. И в този случай обаче упълномощеният от него защитник може да продължи

¹⁹ **Soyer, J.-C.** Droit pénal et procédure pénale. 15^{ème} édition. Paris, 2000, p. 398.

²⁰ **Van den Wyengart, C.** Criminal Procedure Systems in the European Community. London–Brussels–Dublin–Edinburgh, 1993, p. 336.

участието си в делото. При диференцираните производства делото може да се разгледа в отсъствие на обвиняемия, при условие че призовките са му връчени в разумен срок преди делото и той не може да бъде задържан. Осъденият в такова производство има право на възобновяване на делото, ако докаже, че не е знаел за наказателното производство срещу него²¹.

В **Холандия** е установена процедура за атакуване на присъди, постановени в отсъствие на подсъдимия (*werzet*). Тя обаче се прилага само когато първоинстанционният съд се е произнесъл в отсъствие на подсъдимия по дело, което не подлежи на проверка от апелативен съд. Последното условие съществено ограничава приложното поле на института поради незначителния брой на присъдите, които не подлежат на апелативно обжалване²².

Други законодателства принципно допускат разглеждане на делото в отсъствие на обвиняемия в по-голям брой случаи, но едновременно с това предвиждат и по-големи гаранции за осигуряване правото му на защита чрез повторно разглеждане на делото, ако осъденият не е знаел за наказателното преследване срещу него.

Италианското наказателно-процесуално право предоставя широка възможност на обвиняемия да не присъства в наказателното производство, предвид диспозитивния характер на правото на участие, без да урежда принудителни мерки за осигуряване явяването му в процеса. Същевременно обаче лице, което не се явява по делото, се счита за присъстващо и делото се разглежда по общия ред. Италианският Наказателно-процесуален кодекс предвижда специално производство (*contumacia*), когато обвиняемият не се явява, без да изрази съгласие делото да се разглежда в негово отсъствие, нито да представи уважителни причини за това. В това производство той се представлява от назначен от съда служебен защитник – адвокат. Италианският Наказателно-процесуален кодекс също предвижда специално производство за възобновяване на делото, когато задочно осъденият бъде задържан след влизане на присъдата в сила. Целта на тези разпоредби е да се отстранят неблагоприятните за осъдения последици, произтичащи от постановяване на присъда, без да е узнал за наказателно преследване, водено срещу него²³.

Белгийското право доскоро разграничаваше две процедури на производство в отсъствие на обвиняемия в зависимост от процесуалния ред, по който се разглежда делото: *par contumace*, когато делото се разглежда пред *cour d'assises* (съд с жури, който разглежда дела за най-тежките престъпления) и присъствието на подсъдимия е задължително, и *par défaut*, когато делото се разглежда от *tribunal correctionnelle* или *tribunal de police* (съд, който разглежда дела за простъпки и нарушения) и присъствието му не е задължително. Първата процедура обаче е отменена през 2001 г., тъй като не

²¹ **Delmas-Marty, M., J. Spencer.** European Criminal Procedure Systems. Cambridge, 2002, p. 571; **Starmer, K., M. Strange, Q. Whitaker.** Criminal Justice. Police Powers and Human Rights. London, 2001, p. 186.

²² **Van den Wyngart, C.** Op. cit, p. 314.

²³ **Delmas-Marty, M., J. Spencer.** Op. cit., p. 572.

съдържа гаранции за правото на защита на обвиняемия²⁴. Новата уредба на задочно разглеждане на делото от *cour d'assises* е сходна на съответните процедури пред *tribunal correctionnelle* или *tribunal de police*.

Белгийското право урежда специален способ за възобновяване на делото (*opposition*), когато производството е проведено *par défaut*. Белгийските процесуалисти определят *opposition* като редовен способ за отмяна, който се състои в правото на отсъствалата страна да сезира отново същия съд, като поиска отмяна на постановеното решение, или с други думи, като поиска задочното решение да се замести с решение, постановено в присъствие на молителя, при условията на състезателност²⁵. В производството пред *tribunal correctionnelle* или *tribunal de police* присъствието на подсъдимия не е задължително, дори се изтъква, че отсъствието му може да се разглежда като средство за защита²⁶. Провеждане на наказателното производство *par défaut* е възможно както при отсъствие на подсъдимия, така и на някоя от другите страни, които не са се явили. Сроктът за обжалване чрез *opposition* съвпада със срока за подаване на апелативна жалба и започва да тече от момента на уведомяване на лицето за постановената присъда. При осъдителна присъда законът предвижда за задочно осъдения извънреден срок за обжалване чрез *opposition*, който тече от момента, в който е уведомен лично за нея²⁷. Искането за възобновяване се прави пред съда, постановил осъдителната присъда, който, ако приеме, че то е допустимо, я отменя и възобновява наказателното производство. Тъй като *opposition* е редовен способ за атакуване на неправилни присъди, забраната за влошаване положението на жалбоподателя намира приложение²⁸.

По сходен начин са уредени задочното производство и способите за атакуване на задочните присъди във **френското** наказателнопроцесуално право²⁹. Процедурните правила относно задочното производство и възобновяването на дела, приключили със задочна присъда, са променени съществено с последните изменения на френския Наказателно-процесуален кодекс³⁰. Реализираната законодателна реформа на тази материя е предизвикана от поредицата решения на Съда по правата на човека в

²⁴ При процедурата *par contumace*, преди да пристъпи към разглеждане на делото в отсъствие на подсъдимия, съдът е предприемал редица принудителни мерки, целящи да осигурят неговото явяване или принудително довеждане, които чувствително засягат неговите права. Ако въпреки това подсъдимият не бъде доведен в съдебно заседание, той се е обявявал за *contumax* и се пристъпва към разглеждане на делото в негово отсъствие. Съгласно отменената уредба при разглеждане на делото подсъдимият не може да бъде представяван от защитник, не се провеждат разпити на свидетелите, а се прочитат показанията, дадени в досъдебното производство, присъдата се постановява само от професионалните съдии без участие на жури. В случай че осъденото лице бъде заловено впоследствие, присъдата, постановена в негово отсъствие, се отменя служебно и се пристъпва към повторно разглеждане на делото. Вж. **Franchimont, M., A. Jacobs, A. Masset**. *Op. cit.*, 665–668.

²⁵ *Ibidem*, 847–848.

²⁶ *Ibidem*, p. 848.

²⁷ За сравнение, срокът за въззивно обжалване на присъдата по българския НПК съгласно чл. 318, ал. 1 НПК започва да тече от момента на обявяването ѝ от съда.

²⁸ **Delmas-Marty, M., J. Spencer**. *Op. cit.*, p. 129.

²⁹ **Van den Wyngart, C.** *Op. cit.*, p. 133; **Delmas-Marty, M., J. Spencer**. *Op. cit.*, 274–275.

³⁰ Вж. *Loi № 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*.

Страсбург, в които Франция е осъдена за това, че задочното производство не съответства на изискванията на чл. 6 от ЕКПЧ за справедлив процес. Това е наложило правната регламентация на този институт да бъде преосмислена. Производството *par contumace* е отменено и кодексът разрешава в процедурата на разглеждане на делото от *cour d'assises*, когато подсъдимият отсъства, да участва негов защитник. Принудителна мярка, осигуряваща присъствието на отсъстващия подсъдим, е единствено заповедта за довеждане. Когато задочно осъденият е задържан за изпълнение на влязлата в сила присъда, тя се отменя служебно и делото се възобновява. Уредбата на производството *par défaut* пред *tribunal correctionnelle* или *tribunal de police* във френския наказателно-процесуален кодекс, както и способите за атакуване на задочната присъда пред тези съдилища са подобни на аналогичните процедури в белгийския наказателен процес, разгледани по-горе.

Съгласно **немското** наказателнопроцесуално законодателство делото може да се разгледа в отсъствие на подсъдимия, ако е редовно призован и за престъплението се предвижда наказание глоба, конфискация или друго наказание без лишаване от свобода. Ако осъденият в негово отсъствие при тези обстоятелства не е знаел за наказателното производство, водено срещу него, той има право да иска възстановяване на срока за обжалване на присъдата³¹.

Според чл. 276 от немския Наказателно-процесуален закон задочно е производството, което се провежда в отсъствие на обвиняемия, когато местоживеенето му е неизвестно или когато се намира в чужбина и неговото явяване пред компетентния съд не е възможно или необходимо. Разглеждането на делото задочно изпълнява функцията на предварително производство за събиране на доказателства от съда, за да бъдат използвани по-късно в съдебното производство в присъствие на подсъдимия³².

2. От направения сравнителноправен преглед може да се заключи, че европейските законодателства, които допускат провеждане на наказателното производство в отсъствие на обвиняемия, предвиждат задължително възможност за преразглеждане на делото с участие на задочно осъдения. Предвиждането на такова производство е в съответствие и със стандартите за провеждане на задочно производство, съдържащи се в Резолюция на Комитета на министрите 75 (11). Правната регламентация на подобна процедура може да се разглежда и в по-широк аспект – утвърждаване на принципите на осигуряване право на лична защита, на непосредственост, състезателност и разкриване на обективната истина в наказателния процес.

³¹ Чл. 235 от германския НПК.

³² Относно задочното производство в германския наказателен процес § 44–47 StPO. Вж. още **Van den Wyengart, C.** Op. cit., 159–160 и **Delmas-Marty, M., J. Spencer.** Op. cit., p. 333.

Байчо Панев

ГЛОБАЛНИ ИЗТОЧНИЦИ ЗА КРИМИНАЛИЗАЦИЯТА И ВИКТИМИЗАЦИЯТА НА СЪВРЕМЕННОТО ОБЩЕСТВО

I.

Противодействието на растящата престъпност през последните 3–4 десетилетия се превърна в една от най-трудните за решаване задачи пред човечеството. Само броят на регистрираните в света престъпления през този период е нараснал от 250 милиона на близо един милиард. А обемът на скритата, оставена без противодействие престъпност е многократно по-голям. Сравнително ефикасните в миналото средства за превенция и контрол от страна на държавата и обществото вече не са в състояние да спрат този опасен процес.

Взрив на тероризъм разтърсва света. Развитието на вътрешната и особено на трансграничната организирана престъпност изпреварва съществуващите възможности за противодействие. Жертвите на престъпни посегателства в света всяка година растат, а материалните вреди имат все по-широк обхват в икономически, социален, екологичен и културен план. Например в САЩ на 100 000 души се падат по 12 убийства – два пъти повече, отколкото през 1970 г.¹ Всеки трети жител на планетата е пострадал от користо или насилствено престъпление за периода 1997–2002 г. Според данни от Бруклинския институт годишните брутни щети от международната престъпност в края на XX век възлизат на около 100 милиарда долара². Отчитат се, естествено, само регистрираните престъпления.

В някои държави и в цели региони темпът на това увеличение е тревожно висок, а в други е налице известна устойчивост. По сведения от ООН при общо 3–4 пъти нарастване на престъпността в света през последните 30–40 години, на територията на бившия Съветски съюз тя е 6–7 пъти по-голяма, във Франция – 5–6 пъти, в Германия – 3–4 пъти, но в Япония – 1,5–2 пъти³.

Общата тенденция, както е известно, не отмина и България. При средно 400–550 регистрирани престъпления на 100 000 души през 1970–1989 г., този коефициент сега достига около 2000 с два пика – 2646 през 1992 г. и 2872 през 1997 г. Кримино-

¹ Chasin, B. Inequality and Violence in the US. – <http://www.humanitiespress.com/hppages/chasexc.htm> (1998).

² De Brie, Ch. Thick as Thieves. – Le Monde diplomatique. Avril, 2000; Marien, M. Dix questions clés pour demain: La guerre, les couts et les issues. – Futuribles, 2001, № 269, p. 69.

³ Лунев, В. Рыночная экономика и преступность. – Общественные науки и современность, 1996, № 3, с. 38.

логичните изследвания показват, че скритата престъпност също е увеличена над четири пъти в сравнение с миналите десетилетия.

Причините за криминалния бум в страната са сравнително добре проучени от българските специалисти. Има яснота относно тяхното наличие и силата на негативно-то действие в обществото както на вътрешните, така и на международните криминогенни фактори. Малцина обаче си задават въпроса колко решаващо сред тези фактори, особено сред външните, е влиянието на процеса на глобализация, който протича в наши дни.

В двуполюсния свят през миналото столетие също имаше силни държави, могъщи международни институции, които претендираха да направляват съдбините на цялото човечество. И по-ранната история познава подобни имперски амбиции. Но в последните няколко десетилетия мащабите на икономическото развитие и интегриране, новите технологии, „компютърната цивилизация“ (Тофлър) създадоха нови, несравнимо по-благоприятни условия за превръщане на света в една общност, в „глобално село“ (Маклуън). Независимо от всички оптимистични перспективи, споделяни с надежда от мнозинството народи и граждани на планетата, не можем да не си дадем сметка, че точно в периода на ускорена „мондиализация“ (както предпочитат да я наричат французите) настъпи най-резкият скок в увеличението на престъпността, който историята познава. *Наивно е да се предполага, че в случая е налице само успоредност в протичането на двете явления. Изобилстват доказателствата за причинно-следствена зависимост между тях.*

II.

Неравномерното развитие на отделните държави и в миналото пораждаше противоречия с добре изразено влияние върху престъпността във всяка от тях, наред с вътрешните криминогенни фактори. Националните държави организираха повече или по-малко успешно ограничаване на това влияние. За целта бяха създадени и международни органи като Интерпол, Европол, специализирани комитети и изследователски звена към ООН и др.

С бързото напредване на глобализацията в наши дни ефективността на предприеманите досега мерки беше поставена на изпитание. *Рязко намаля ролята на държавните граници, а вследствие на това – и на националните институции за регулиране и контрол върху собствената им територия.* Свободното движение на хора, стоки и капитали – една многолетна мечта на човечеството – улесни също преминаването на престъпници, контрабандата и прането на „мръсни пари“, създаде благоприятни условия за разгръщане на мощна презгранична мафиотска престъпност.

На въпроса за проникването на мафиотски структури през националните граници не може да се гледа откъснато от характерната за глобализацията насоченост към единен световен пазар, обслужван от единна финансова система. Призивите за либе-

рализиране на икономическите връзки в планетарен мащаб отразяват интереса на най-крупния, силно монополизиран капитал. Именно чрез премахване на всякакви митнически и гранични бариери той реализира своето надмощие, овладява източници на суровини, пазари, евтина работна ръка във все повече региони на земното кълбо. Не всичко обаче в неговия произход и в неговото функциониране е правомерно. Това обуславя обвързаността му с транснационалната организирана престъпност в различните ѝ проявни форми.

Трафикът на наркотици, като бизнес с най-висока норма на печалбата, се увеличи многократно. Той съставлява 70–75 на сто от ежегодния доход на транснационалната организирана престъпност. В тази противозаконна дейност са привлечени за участие стотици хиляди производители на суровина, посредници, лица, ангажирани в преработката, в организацията на транспорта, в „зарибяването“, в пласмента. През последните две десетилетия синтетичната дрога също носи огромни печалби преди всичко за мафиотските босове и в по-ограничен размер – за етажите под върха на пирамидата. Като резултат, броят на наркоманите в света, по най-скромни изчисления, е 1,2 милиарда души. В България през седемдесетте години на миналия век зависими бяха 800 души, предимно с медикаментозна етиология на тяхната наркомания. Сред трафикантите почти не се срещаша български граждани. Сега положението е добре известно – с десетките хиляди наркомани, стотиците производители, вносители, разпространители на дрога.

Освен наркотрафика процесът на глобализация доведе до разгръщане на широко известните форми на международната и свързаната с нея вътрешна организирана престъпност: *незаконна търговия с оръжие; непозволен финансови трансакции; рекетърски вериги; измамни оферти за икономическа емиграция и международен туризъм и т.н.* Особено вреден за България е *нелегалният износ на културно-исторически ценности*. За свръхбогатите колекционери на Запад са твърде привлекателни някои от 6-те милиона движими паметници на културата, регистрирани в страната. През 1990 г. тези паметници се съхраняват в 210 музейни сбирки и художествени галерии, 150 манастира, 3000 църкви и параклиса и над 44 000 архивни фондове и библиотеки. Трудно е да се отчете колко от тях са вече изнесени в чужбина по контрабандни мафиотски канали. По данни от фондация „Тракия“ през последните 15 години 1000 храма и над 60 манастира са ограбени. Само през 1991–1993 г. 4000 уникални икони са изчезнали от страната. Най-търсените образци са от 14-и, 15-и и 16-и век.

Зад фасадата на хуманните цели на глобализацията все по-ярко се открояват икономическите интереси на транснационалните корпорации. Те притискат по-слабите икономики, допринасят за масово закриване на работни места. *Увеличението на безработицата, обедняването на местното население пораждат конфликтна, криминогенна обстановка в страни, които доскоро са били под средното в света ниво по коефициент на престъпността*. България също е една от тези страни.

Като една от мерките срещу тази трудна за прикриване реалност се препоръчва износът на капитали към изоставащите райони на света. Несправедливо би било да се отрича голямата роля на чуждестранните инвестиции в икономически слаби държави.

Но всъщност основен стимул в случая е печалбата за сметка на по-евтината работна сила и изсмукването на суровинните ресурси в бедните страни. По такъв начин обаче не се намалява, а напротив, *увеличава се разликата в националния доход, в осигуреността на гражданите между водещите в глобализацията и изоставачите страни.* Стремещът към по-добър живот засилва емиграцията. Напредналите държави обаче приемат само образовани, квалифицирани млади хора. Престъпният контингент, добрал се по неведоми пътища в чужбина, бива експортиран в родината, както и лицата без професия, без перспектива за развитие.

Нарушената структура в качеството на човешките ресурси има за една от многобройните си отрицателни последици повишаване на дела на лицата, групите, социалните слоеве с неправомерно поведение в бедните страни. И още две съществени обстоятелства в тази насока заслужават внимание.

1. Поради отрицателния прираст на нацията (близо –8 на 1000) и масовото емигриране (около милион в годините на прехода) местното население намаля с 1 200 000 души, а в същото време абсолютният брой на престъпленията се увеличи над три пъти.

2. В България над половината от престъпните посегателства са дело на млади хора от 18 до 29 години. Въпреки застаряването на нацията, въпреки емигрирането на предимно млади хора коефициентът на регистрираните престъпления на 100 000 души, както беше отбелязано, достигна до 2000, или 3,5–4 пъти повече от предходните десетилетия. А това означава наистина небивало криминализиране и виктимизиране на нашето общество.

За друго лекарство срещу безработицата и обедняването се сочи дейността на различни международни фондове за кредитиране на бизнеса и социалните помощи в тези страни. На практика картината е по-различна. Само през 1989 г. например те са възстановили на държавите кредиторки 52 милиарда долара повече, отколкото са получили като нови кредити⁴. От 1700 милиарда общ дълг през осемдесетте години едва 400 милиарда са взет капитал, а останалото е сложна лихва⁵. Наред с това помощта от развитите страни през 90-те години на XX век е спаднала със 17 на сто. Американската помощ през посочения период намалява с 58 на сто, от Великобритания – с 39 на сто, от Франция – с 22 на сто⁶.

В резултат поляризацията се изостря, вместо да бъде постепенно туширана. Тя е не само между силни и слаби икономики, но и между населението в глобален план, а също и между гражданите в отделните държави. По данни от 2000 г., 225 души, най-богати на планетата, притежават лични състояния около 1000 милиарда долара, които се равняват на общия годишен доход на 2,5 милиарда от най-бедните на планетата, т.е. 47 на сто от цялото население⁷. Неслучайно американски, руски, английски, френски, скандинавски икономисти изразяват безпокойство от постепенното стопя-

⁴ Nelson-Pallmeyer, J. Brave New World Order. New York: Orbis Books, 1992, p. 9.

⁵ George, S. Fate Worse Than Debt. New York: Grove Weidenfeld, 1990, p. 196.

⁶ Kelly, J. More than 70 countries seen as likely to miss education targets. – Financial Times, November 14, 2002, p. 5.

⁷ Зиглер, Ж. Новите господари на света и тези, които им се противопоставят. С., 2003, 58–59.

ване на т.нар. средна класа. Арабски шейхове пилеят милиарди за личното си благополучие, докато народите им тънат в мизерия. Известни са резултатите от проучването на имуществената поляризация и в българското общество.

Както и друг път съм отбелязвал⁸, нееднократни изследвания в Европа (включително в България), САЩ, Индия разкриват няколко *основни механизма за криминогенно влияние на стимулираното от глобализацията рязко имуществено разслояване на глобално и национално ниво*:

а) Срив на международната солидарност, неубедителност на прокламираните идеи и ценности, а във вътрешен план – нарушено национално сцепление, аномия, алиенация.

б) Пораждане на тази основа на агресивни или корисни нагласи, превръщане на корупцията във всеобхватен модел на взаимоотношения, свързани с различни форми на зависимост.

в) Стремех на инициативни и способни, но непреуспели по честен път лица и общности да преминат в кръга на най-обезпечените, макар и по престъпен начин.

г) Обезсмисляне на мотивацията за правомерно поведение у широки кръгове от населението, загубили вяра в законите и почтеността.

д) Жестока борба за надмощие с всички средства, включително престъпни, междоконкуриращи се лица и гилдии от забогатялата върхушка.

е) Пробиви в личния състав на защитните системи, които не е убеден в законите и реда, а трябва да ги охранява (полицаи рекетира, ревизори премълчават контролна информация, банкови служители злоупотребяват с милиони, митничари съучастват в контрабандни сделки, магистрати се корумпират).

Тясно свързан с икономическите аспекти на глобализацията е ръстът на екологичната престъпност – колкото опасна за днешното и особено за следващите поколения, толкова и без адекватно противодействие. Водещите промишлени, строителни, транспортни концерни намират начин да се спасят от наказателна и имуществена отговорност за огромни увреждания на атмосферата, почвата, водите, свързани с техния бизнес. А износът на вредни производства или на отпадъци от тях в по-слабо развитите страни стана практика въпреки законодателните ограничения. Обосновават се прогнози, че до 2020 г. ще нарасне с 45–50 на сто отделянето на газове, увеличаващи парниковия ефект. Поради глобалното затопляне не може да се спре покачването на световния океан. Заплашени от потопяване са цели крайбрежни региони, включително 40 на сто от намиращите се в тях градове с население над 500 000 души⁹. Възможно е това предвиждане да се окаже на практика прекалено песимистично. Възможно е посочените фатални срокове да не са толкова кратки. Но перспективата е ясна и са необходими крути мерки срещу екологичната престъпност.

Строителството на увреждащи природната среда промишлени комплекси е свързано с нарушаване или заобикаляне на законовите забрани. То винаги се съпътства с корупционен натиск върху държавни, местни, контролни органи. *Крупният икономи-*

⁸ Панев, Б. Глобализация и престъпност. – Наука, 2002, № 1, 14–19.

⁹ Семов, М. Глобализацията и националната съдба. С., 2004, с. 40.

чески интерес на концерните тласка към поквара висши чиновници, полицаи, магистрати. Трудно могат да му противостоят екологични, синдикални и други подобни организации, особено когато техни ръководители са също корумпирани.

Стратегическите параметри на глобализацията не са напълно ясни за човечеството, а може би и за самите ѝ инициатори. Оттук произтича двойственото отношение към нея. Според официално прокламираната концепция тя предполага край на конфликтите и напрежението, обединяване на световните ресурси и достъпност на всички до тях, унифициране на законодателството, непротиворечиво развитие на националните култури под патронажа на един водещ цивилизационен модел. Средствата за осъществяване на подобна концепция, поне от досегашната практика, пораждат известни надежди, но и много съмнения. Очевидно утопични са някои от очакванията, освен ако те не са заложени с измамна цел. Това дава основание на антиглобалистите да изтъкват само отрицателните страни на процеса. Някои от тях си позволяват необективно крайни оценки, екстремни действия.

III.

Най-спорен е въпросът за унификацията на националните култури, за ликвидирането на националната идентичност. Не всички обаче си дават сметка, че в пряка зависимост от решаването на този въпрос е и състоянието на престъпността в света и в отделните държави.

Многообразието на духовната култура в различни човешки общности по света, изградено през вековете, не може да бъде преодоляно; опасна е дори мисълта за постигане на такава цел. Многообразието се опира на специфични традиции, обичаи, начин на общуване, представи за добро и зло, за красиво и грозно. Ценностната система на отделните народи, дори на отделни социални групи и личности, е формирана под въздействието на уникална жизнена среда, на езикови различия, на какви ли не религиозни, философски и политически идеи. Обяснима е реакцията срещу каквито и да са груби посегателства върху националната идентичност. Възприемането на нови, по-съвършени, съобразени със съвременното развитие ценности, е възможно само чрез съгласуваното и равноправно участие на всички народи. В това отношение отговорността на водещите сили в глобализацията е извънредно голяма. Много разум, уважение към партньорите, зачитане на „другостта“, деликатност в подхода са необходими, за да стане светът наистина желан общ дом за всички.

Досегашният ход на процеса се отклонява в значителна степен от подобни изисквания. Свидетели сме на силовите методи, с които бива налаган например „американският начин на живот“. Те срещат растяща съпротива във все повече райони на планетата, а това стимулира съществуващите и поражда нови форми на престъпност. *Тероризмът, корупцията, криминалният потенциал на етническото и религиозното противопоставяне се разгръщат в небивали размери.* Съществуването на араб-

ски, китайски, латиноамерикански квартали, групи на чернокожи и други затворени общности в някои големи градове поддържа висока интензивност на девиантно поведение в тях. Само по-слабо засегнатите от характерните за глобализацията процеси земеделски райони не са толкова криминализирани. Там съществува повече солидарност между хората, по-запазена нравственост, наличие на граждански групи срещу бандитски набези. Заплахата от престъпни посегателства всява страх у все повече хора. Както изтъкват Ханс Петер Мартин и Харалд Шуман, въпреки огромния полицейски апарат в САЩ американските граждани харчат два пъти повече за частна охрана, отколкото тяхното правителство харчи за поддържане на полицията¹⁰. Расте броят на частните армии, охранителни фирми, въоръжени патрули и огради с електрически ток на жилища и квартали. През 1997 г. в САЩ са създадени около 20 000 такива селища, в които има над три милиона фамилни сгради, затворени за достъп отвън¹¹. Подобни мерки, макар в по-ограничен мащаб, предприемат свръхбогати слоеве в Европа, Русия, Япония, Индия, някои арабски и латиноамерикански държави. През 2003 г. в България броят на хората, работещи като частни охранители, е бил над 130 000 души... Повече от полицията¹².

Информационната агресия на световния лидер в глобализацията е не по-малко опасна. Английският език се налага като универсален и това поначало има положителен ефект за улесняване на общуването между жителите на планетата. Но езиковият монопол, както и безпardonното внедряване на американския културен модел залихват богатството от духовни постижения на национално ниво. И което е най-тревно от криминологична гледна точка, качеството на тази информация невинаги е добро; масовото сугестиране на агресивност, цинизъм, нисък морал оказва мощно влияние за увеличаване на престъпността. Филмите на насилието и разврата залихват света, внушават модели на престъпно поведение, дори конкретни техники за извършване на убийства, грабежи, изнасилвания. Стотици хиляди са случаите по света, при които младежи с девиантно поведение подражават на „герои“ от такива филми. В България също зачестиха обири, взривявания, лишаване от живот по особено мъчителен начин, вулгарни посегателства върху половата неприкосновеност и други подобни деяния, копирани от големия и малкия екран, включително от сайтове на интернет или от видеокасети.

С основателно огорчение и тревога Николай Василев напомня: „Човекът като висша ценност е голяма абстракция. Всякакви социално ангажирани операции с нея, независимо от евентуално наличната добра воля, са безсмислени. Човекът като ценност – това са ценностите на човека... Взаимното проникване и влияние на културите е бавен и естествен исторически процес; утвърждаването на определени общовалидни, общочовешки ценности – също. Изкуственото или насилствено привнасяне на ценности може да доведе до унификация и стандартизация на етно-културното многообразие, до индустриално производство на човешки екземпляри по кальп; още по-

¹⁰ Пак там, с. 46.

¹¹ Blakely, E., M. Snyder. Fortress America. Gated Communities in the US. Washington, 1997, p. 101.

¹² Проданов, В. Насилието в модерната епоха. С., 2003, с. 399.

вероятно е то да доведе до стагниране и консервиране на определени социално-икономически атавизми¹³.

Една от основните характеристики на глобализацията в наши дни е скокообразното развитие на информационните и комуникационните системи. Компютърът стана могъщо средство за общуване, за управление на технологични процеси, за улесняване и усъвършенстване на научните изследвания, административните услуги, здравеопазването, образованието, транспорта и т.н. А интернет се възприема еднозначно като олицетворение на световното единство. *Картината на това благополучие обаче е загрозена от съпътстващата го компютърна престъпност – нежелан продукт на глобализацията.* Стотици автори по света, в това число и български, анализират формите на нерегламентиран достъп до информация, който стои в основата на киберпрестъпността. Само за две години – 1998–2000 г. криминалните посегателства в мрежова среда са нараснали 6 пъти. Интерпол отчита още четирикратно увеличение до 2002 г., а през 2003 г. и този рекорд е надминал¹⁴. Терористични организации все по-често използват интернет за рекетиране, дори за политически заплахи.

IV.

Водещите в глобализацията икономически и политически кръгове непрекъснато обезсилват всякакви пречки срещу нейното безапелационно налагане, което значи и срещу негативните ѝ последици. По такъв начин се намалява и ефективността на защитните механизми на международно и национално ниво в борбата с престъпността. Свидетели сме как се изтласкват на заден план ООН, Съветът за сигурност, ОССЕ, Съветът на Европа и други такива институции със статут на признато поне в някаква степен равноправие между участващите държави. САЩ се стремят да ги превърнат в помощни органи при изпълнението на еднополюсната си глобална стратегия. Всичко в дейността на такива институции, което пречи на този стремеж, се елиминира. Дори някои приети вече решения и резолюции на ООН по превенцията и контрола на престъпността не се прилагат в САЩ, а международни конвенции не биват ратифицирани. Достатъчни са примерите с отмяната на смъртното наказание – само в 16 от общо 51 северноамерикански щата. Или нежеланието да бъдат много по-ефикасно ограничени печалбите на тръстове с вредни за околната среда производства, в резултат на което екологичната престъпност там е с тежки за целия свят последици, но оставена без адекватно противодействие. САЩ още не са подписали протоколите от Киото.

На фона на непрекъснато демонстрираното надмощие над международни органи и правила всеки опит за защитата им се посреща с одобрение и надежда от народите. *Като последица от възстановената справедливост отслабва и действието на породени от глобализацията криминогенни фактори.* Типичен пример е позицията, която

¹³ Василев, Н. Глобалната човештина. – Наука, 2004, № 1, 9–12.

¹⁴ Бояджиева, Ю. Компютърна престъпност. С., 2004, с. 68.

Франция, Германия, Русия и Китай отстояваха твърдо в ООН и Съвета за сигурност срещу прибързаната военна акция на САЩ и техни съюзници в Ирак през 2003 г. Едва след ангажирането на легитимни международни органи се създадоха условия за постепенна изолация на извършителите на масови терористични актове, военни престъпления, грабежи, самоуправства. Вълната на терора, поддържана преди това от всички религиозни и социални групи в Ирак, се ограничи до кръга на най-агресивните негови привърженици. Единодушното решение на Съвета за сигурност от 8.06.2004 г. за възстановяване суверенитета на Ирак (разбира се, вече без диктатора Саддам Хюсеин) променя поне частично обстановката. Много арабски държави, доскоро твърди защитници на Ирак срещу чуждестранната интервенция, се разграничават от зверствата на терористични банди, подкрепят мерките за демократизиране на страната. Този положителен ефект не може да се отрече въпреки възраженията, че и САЩ, и европейските държави защитават на практика собствените си икономически интереси, въпреки критиките за недостатъчна готовност на американската администрация да отстъпи от водещата си роля.

С обезсилването на малките държави, в резултат на глобален натиск, намалява, както вече отбелязах, възможността на техните полицейски и съдебни органи да противодействат на вътрешната и трансграничната престъпност. *Една от формите на този разрушителен процес е чрез етническо и религиозно раздробяване по-лесно да се сломи съпротивата им срещу отрицателни страни на глобализацията.* Примерът с балканските държави е типичен. Подклажданото противопоставяне между сърби, албанци, хървати, между християни и мюсюлмани, стимулирането на албанската експанзия в Косово, Босна и Македония, всичко това доведе до многобройни убийства, грабежи, насилия, самоуправства, геноцид, военни престъпления. Раздробяването и противопоставянето на етническа и религиозна основа изостри амбициите на всяка такава общност да се въоръжи, да защитава своите интереси, да си осигури самостоятелни средства за съществуване след нарушения обмен на стоки помежду им. Сред последиците на настъпилия хаос е скокът и на други форми на престъпност. През 2002 г. Центърът за изследване на демокрацията и Отворено общество подготвиха „Анализ на контрабандните канали в югоизточна Европа“ (Хайдиняк, М., С., 2002, 83 с.), в който са обследвани за периода 1995–2002 г.: контрабандата на наркотици, оръжие, цигари, горива, трафикът на хора, стремежът към оцеляване в Сърбия и Черна гора при условията на санкции и т.н. – надхвърлящи възможностите на полицейските, контролните и съдебните органи да противодействат.

V.

Унифицирането на националните законодателства според съвременни стандарти е явление, съпътстващо глобализацията, в което преобладават положителните характеристики. Благодарение на него ще бъде гарантирана по-сигурна защита на правата,

свободите и законните интереси на личността. В редица общоприети документи се утвърждава също равноправието на всички държави в международните отношения. Но при ратифицирането и прилагането на такива международни актове би трябвало погрижливо да се оценяват възможните странични резултати с цел те да бъдат избегнати. В някои случаи прибързаните действия водят до нежелани последици, включително с криминогенен и виктимогенен ефект. Два са основните варианти за предизвикване на такъв ефект.

На първо място, невинаги наложеният отвън модел на правна уредба е приемлив за всички държави и за техните граждани. Не е мъдро, а още по-малко практически полезно такова решение, което пренебрегва два основни източника на правотворчеството – общественото правосъзнание и законодателната традиция. Защото се поражда съпротива срещу нововъвежданата уредба на обществени и междуличностни отношения. *Вместо регулатор на тези отношения тя се превръща в източник на конфликтни ситуации, на масово отклоняване от законовите предписания, на престъпни актове.* Показателен е примерът за неумели и прибързани законодателни промени в източноевропейски страни, в това число и България, които промени доведоха до компрометиране на приватизацията, разрастване на икономическата и користната престъпност, поява на нови криминални деяния, като рекета, организираната проституция, жестоката борба между конкурентни групировки чрез поръчкови убийства, данъчните измами и др. Адаптирането към глобални разпоредби изисква сериозни усилия от страна на управленските органи в две насоки – широко разясняване сред населението и едновременно с това настойчив стремеж към равноправно участие в изработването на тези световни стандарти.

На второ място, като реакция на свалените тоталитарни режими и под натиска за замяна на официалните институции с активно гражданско общество, *някои държави твърде лекомислено се оттеглят от свои основни прерогативи.* Мнозина управленци забравят, че модерният сега призив „По-малко държава...“ има и втора част „...но по-ефективна“. При това той се отнася преди всичко за икономиката, а в останалите сфери на социалния живот има селективно приложение. В България не са малко примерите за припряност при ограничаване на държавни функции. Непосредствено след промяната на 10 ноември 1989 г. започнаха масови и невинаги оправдани съкращения в съдебната система, в полицията и в контролните органи. Освободи се терен за разрастване на престъпността. Ако всички тези органи не бяха така разстроени, те можеха да възпрат поне част от престъпните извращения при прехода.

Вместо да бъде взета поука от пропуските, бързото и недомислено приемане на чужди образци в тази насока продължава. Вече години наред държавата постепенно отстъпва от основната си задача – „да гарантира живота, достойнството и правата на личността“ (чл. 4 от Конституцията). Съдилищата се превръщат в арбитри между закона и неговите нарушители, „без ангажменти в борбата с престъпността“, както се изразяват отговорни техни представители. Правомощията на прокуратурата биват орязвани. Разчита се, че конфликтът между престъпник и жертва успешно ще бъде уреждан между самите тях (респ. между обвинение и защита), с изключение на най-тежки-

те случаи. Оценката на съда при т.нар. споразумение, въведено в НПК през 1999 г., е на практика формална. Сякаш не е очевидно, че мафиотски босове, хора с по-големи имуществени или властови ресурси имат несравнимо повече шанс от редовия гражданин да наложат волята си в уж равноправните по закон взаимоотношения. На тяхно разположение са заплахата, шантажът, рушветите, елитните адвокати, неоправдано отлагане на процесуални действия и прочие форми за надмощие.

След това (2003 г.) бе ограничено правото на прокурора да започва наказателно преследване за редица също не съвсем леки престъпления от общ характер, ако няма жалба от пострадалия. Дори при висящо производство жертвата може да поиска прекратяването му. Независимо дали това отразява суверенната ѝ воля, или е станало под заплахата, чрез подкуп, измама и пр.

С въвеждането на новия чл. 239а НПК през 2003 г. се цели да не бъдат протакани безкрай следствените действия в нарушение на правата на обвиняемите. Но има престъпления, чието разследване изисква много време, сътрудничество с други институции или чуждестранни органи. Изтичането на един не много дълъг срок в такива случаи не трябва да бъде абсолютно основание за прекратяване на наказателното преследване.

През 2003–2004 г. значително бяха усъвършенствани проектите за извънсъдебно разрешаване на случаи (чрез омбудсман, медиация, арбитраж, „минипроцес“ и др.) при нарушени права и престъпления. Но не са напълно отстранени възможностите за твърде интензивно вмесване в сферата на мисленето, на преценките и на вземането на самостоятелно решение от отделния гражданин – страна по спора. Няма и дума за отговорност на медиатора, ако допусне незаконни действия... Изброяването на примери за едновариантно разсъждаване при копирани отвън промени в правната уредба не е изчерпателно.

Корпоративни интереси все по-дълбоко проникват в държавните институции, в политическите партии, които са призвани да бъдат основен инструмент на демокрацията. Лобирането се превръща в престъпна корупционна практика. Представителните органи губят престиж, намалява участието на гражданите в избори, отклоняват се местни и национални референдуми, за да не „пречи“ действителната воля на народа при провеждане на определена политическа линия в услуга на господарите на света. Така перспективите за развитие в различните страни във всички области на живота ще се определят не от собствените им държавни институции, а отвън. Или както находчиво отбелязва Марко Семов: „Това преразпределение очевидно ще го правят богатите държави. И преди всичко транснационалните капитали. Те ще решават съдбата на малките – дали да имат силно образование, дали да имат добър туризъм, дали жените им стават за проститутки, дали мъжете им са най-подходящи за армиите на НАТО и т.н.“¹⁵ Пропуснал е обаче да каже нещо много съществено – че същите сили ще определят до голяма степен обема и структурата на престъпността, броя на жертвите от убийства, кражби, измами, длъжностни злоупотреби, рекет, тероризъм и други масови посегателства върху правата на гражданите и интересите на държавата.

¹⁵ Семов, М. Цит. съч., с. 137.

VI.

На няколко места предходното изложение се докосва до различни страни от влиянието на глобализацията при формиране на личностни качества и свойства. Важността на този проблем не подлежи на съмнение. В последна сметка детерминантите за всички обществени явления (в това число и престъпността), за всеки индивидуален поведенчески акт (включително и отделните престъпления) въздействат чрез човека. Азбучна постановка е, че именно доколкото неправомерното човешко поведение е осъзнато посредством умишлена или непредпазлива форма на вината, то е престъпление, а от друга страна, стои в основата на престъпността като социален феномен. Заслужава следователно да се доизясни, макар и накратко, *взаимовръзката глобализация–личност в криминологичен план*.

Много изследователи намират основание за класифициране на престъпниците по едни или други критерии. С голяма популярност се ползва типологията на Роберт Мертон. Според него основна причина за престъпни отклонения е нарушеното равновесие между целите, които си поставя личността или определена социално-културна група, и средствата за постигането им. Когато в едно общество има недостъпност на такива средства, мнозина избират противоправни начини за осъществяване на целите си. „Ефективно равновесие между двете фази на социалната структура се достига, когато лицето, подчиняващо се на определени ограничения, се чувства удовлетворено; става дума за удовлетворение от постигането на дадени цели и от институционно одобрените способности за постигане на тези цели“¹⁶. Открояват се пет типа: солидарен, който приема целите и правилата за постигането им; иновационен, търсещ промени, подобрение; ритуалистичен, възприемащ установените средства, независимо дали споделя социалните цели; ретристичен, отрицател на целите и на средствата; метежен. Според Мертон и неговите последователи контингентът престъпници се рекрутира често от ретристичния, но най-вече от метежния тип.

Не може да се твърди, че в националните държави преди интензифициране на глобализацията е господствал баланс между цели и средства. Сблъсък на интереси, различни обществени вълнения и междуличностни конфликти са подхранвали развитието на престъпността. Но при налагане на общ за всички модел за социална структура, държавно-правно устройство и културна политика неизбежно настъпват изменения.

В унисон с положителните страни на глобализацията може да се очаква увеличаване броя на хората от солидарния тип. Мнозина от иновационния тип също ще намерят среда за проявление. Дали обаче търсените от тях промени винаги ще следват пътя, предначертан от лидерите в глобализационния процес? Ако представата им за подобрения е различна, се създават нови противоречия, нов източник за нарушаване на правилата, включително чрез престъпни отклонения.

¹⁶ Мертон, Р. Социальная структура и аномия. – В: Социология преступности. Москва, 1966, 301–302.

Хората с ритуалистични нагласи обикновено се отличават с консервативност. Те по-трудно биха излезли от руслото на усвоените, но вече променящи се средства при глобализацията, още повече ако не споделят нейните цели. Приспособяването към нови правила за тях не е безпроблемно и може да активизира както в положителна, така и в отрицателна посока тяхното поведение. Това значи делът на „законопослушниците“ в обществото да спадне за сметка на правонарушителите.

Нормално е да се очаква увеличен брой и острота на девиантните прояви при ретристичния, особено при метежния тип. Техните представители ще се сблъскват не само с досегашните, но и с нови правила, които ги ограничават – според собствената им оценка, произтичаща от тяхната психологическа и нравствена характеристика.

Близи до възгледите на Мертон, макар да не съвпадат напълно с тях, са поддръжниците на интеракционалното направление в криминологията. Според Х. Бекер, Е. Лемерт, К. Ериксън, Е. Хофман и др. всяко общество определя кръга на престъпните прояви чрез вътрешно противопоставяне и взаимодействие (*inter actio*) между членовете, респ. между социалните структури в него. Господстващите в обществото прослойки формулират престъпленията по вид и съдържание. Законодателният процес отразява резултата от взаимодействието само до толкова, до колкото съвпада с интересите на тези прослойки. Лицата, които не споделят правилността на определените норми или са безразлични към тях, или им се противопоставят, са с по-силно или по-слабо изразена степен да девиантност. Те биват стигматизирани и заклеймени като нарушители.

Нещо повече, Лемерт разграничава първична и вторична девиантност. Според него първоначалното заклеймяване на някого като престъпник „оказва само ограничено въздействие върху психическата структура на личността: то не води до символна реорганизация на нивото на самоосъзнатите отношения и социални роли. Вторичната девиантност трябва да се разбира като отклонение в поведението или в социалните роли, което се изгражда вече във вид на защитна реакция, атака или адаптация“¹⁷.

Щом противопоставянето и взаимодействието в рамките на една национална общност не води до хармония и предизвиква престъпни прояви, толкова повече наметаната на налагани отвън правила може да дезорганизира устоите на личността, да я тласне към абнормно поведение. Преобладаващата защитна реакция вероятно ще бъде възприемане, осмисляне на външните въздействия във вътрешното психично съдържание. Но не по-малко възможни са реакциите с отрицателен знак – реверсиране, агресия и др. В социален план при кризи в обществото особено опасна от криминологична гледна точка е също примитивизацията (стимулиране на „низките“ страни на психиката в замяна и за сметка на висшите)¹⁸.

Доста разпространени през последните 2–3 десетилетия са криминологичните класификации според два критерия – вид и дълбочина на асоциалните нагласи. При умишлените престъпления по първия критерий най-разпространен е користо-егоистичният тип, следван от насилническият; престъпно своеволия; типа на престъпно

¹⁷ Lemert, E. *Human Deviance. Social Problems and Social Control*. Engelwood Cliffs, 1967, p. 54.

¹⁸ Вж. Димитров, И. Структура на личността и защитни механизми. – Психологически форум, 2003, № 1.

ползващите положението си в обществото; на отчуждените и декласираните; противодържавния. По втория критерий девиантите биват „случайни“ (не в наказателно-правния смисъл на понятието), ситуационни, неустойчиви, злостни и особено опасни. При непредпазлива форма на вината първият критерий ги разпределя на грубияни, разхитители, самонадеяни и професионално непригодни, а по втория критерий деформациите в тяхното нравствено и правно съзнание са значително по-леки¹⁹.

Колкото и условност да се съдържа в изброените класификации, колкото и преливания да има на практика между отделните типове правонарушители, безспорна е връзката им с всяка промяна в обществената среда на съответната личност или група.

Реалният живот в България показва как от 15 години насам се множат редица нежелани реакции на моделираните отвън изменения. „Глобалната личност“ поема напористи въздействия от „центъра“ по различни канали. Това я прави по-малко носител на усвоени през вековете скрупули и добродетели, отколкото на прагматизъм, свръхамбициозност, консуматорски тежнения, нечувствителност към съдбата на околните. Тя не е склонна да се съобразява вече с ограниченията, доскоро валидни за нея, на едно затворено общество. В същото време трудно възприема натрапените глобални правила, които при това невинаги са с позитивен знак, както вече отбелязах. Отрицателни внушения, насочващи пряко към нарушаване на морала и законността, не срещат силна съпротива от волевите задръжки.

Не всички криминогенни влияния, на които е подложена човешката личност при глобализацията, са толкова директни, колкото споменатите по-горе примери с филмите за насилието и разврата. Често те остават скрити зад препоръчвани мерки за спазване на гражданските права, за освобождаване от прекалени условности и ограничения, за стимулиране на предприемчивостта. Естествен е стремежът на хората да реализират своите индивидуални качества. Позитивното въздействие на глобализацията върху този стремеж не подлежи на съмнение. Но правилата, които се диктуват, не са очистени от сенчести страни.

В редица държави на Европа например в името на личната свобода и личния избор вече е разрешена употребата на слабодействащи наркотици, въпреки че те водят към замяна с по-силни, пораждащи болестна зависимост, въпреки мощната криминогенна роля на наркотичния глад. Групираните на хазартния бизнес във водещите държави с всички средства засилват рекламата. Не ги удовлетворяват вече рулетката, заревите, картите. Те измислят все нови „игри на късмета“, в повечето от които печалбата идва съвсем случайно, а не като резултат на познания или досетливост. Босовете на електронни медии насищат ефира с такива игри и с агресивна реклама за участие в тях. Не ги интересува какви поражения нанасят върху масовия зрител. Гласкат го не към придобиване на висока образованост и квалификация, не към труд и осмислена самоинициатива, а към очакване на незаслужено благополучие. Дори в поздравя между хората вече се пожелава по-често „късмет“, отколкото „здраве“ или „успех“. Такова объркване на ценностните приоритети много често способства проявите на престъпна алчност.

¹⁹ Панев, Б. Криминология. БСУ, 1995, 164–173.

Ето как Хауард Гарднър формулира релацията бизнес–образование в съвременното глобализиращо се общество: „В повечето части на света областите на бизнеса и образованието се вглеждат нервно една в друга. Бизнесът е мощен и целеустремен, образованието е обгрижващо и уязвимо“. Отчитайки силата на безскрупулния стремеж на бизнеса към печалба, както и че „училищата остават най-подходящата обществена среда за гражданска добродетел“, Гарднър търси изход в постановката, че „бизнесите не могат да процъфтяват там, където изобилстват злобата и напрежението. Бидейки влиятелна и мощна институция, от бизнеса се очаква да подпомага училища, музеи и други граждански и обществени институции. Мъдрите бизнеси не се съпротивляват на този апел. Разбираемо е те да очакват някои услуги и приемането на техните бизнес стандарти в замяна“²⁰. Дали обаче интересите на крупния бизнес няма да изместят хуманната роля на образованието, щом то стане зависимо от тези интереси? Дали замяната на „граждански добродетели“ с „бизнес стандарти“ води до ограничаване на условията за престъпни отклонения?

Българският преход към въвеждане на пазарни механизми в почти всички области на обществения живот, разкривайки нови стимули за интензифициране на икономиката, постепенно утвърждава спонсорството спрямо културни институции и дори преки ангажменти на бизнеса за тяхното развитие. Наред с това вече са налице някои нежелани резултати, които благоприятстват ръста и усложняването на престъпността точно в тази специфична сфера. Зачестиха прояви на корупция: в частните училища и университети; при възлагане написването на учебници; платена извънкласна подготовка от същите щатни преподаватели и т.н. Читалища с вековна културно-възпитателна дейност са притискани поради липса на средства да се превръщат в барове и питейни заведения. Възхищение будят усилията на много от тях да продължат, въпреки трудните условия, поддържането на театрални и танцови трупи, хорове, оркестри, богати библиотеки, интернет клубове. Творчески съюзи изнемогват в търсенето на източници за издръжка в неравностойна конкуренция с едрия бизнес... Много по-голяма грижа е необходима от страна на държавата и обществото, за да се развият богатите образователни и културни традиции на народа ни, които наред с всичко друго са и преграда пред престъпните отклонения. Показателен критерий за нуждата от такава грижа е одобрението, с което преобладаващото мнозинство граждани посрещат всяка подкрепа в тази насока от страна на държавата, бизнеса, обществени организации.

VII.

Като неизбежна последица от увеличаването на престъпността расте броят на нейните жертви. Съпоставката между тези две величини, посочени в предходното изложение, е достатъчно красноречива. Всички криминогенни фактори, свързани с глобали-

²⁰ Гарднър, Х. Нова теория за множествените интелигентности. С., 2004, 185–188.

зацията, следователно детерминират и нарасналата виктимност на населението в света. Българското общество не прави изключение.

Освен данните от тази елементарна числова съпоставка заслужава внимание проблемът за *въздействието на глобализацията върху личността на самите жертви на престъпления*.

Преобладаващата част от криминолозите разпределят пострадалите от престъпни посягателства в няколко групи: а) случайна жертва – озовала се случайно на виктимно място във виктимно време; б) жертва с незначителни рискови качества и живееща при нормални за всички рискови фактори, чиято виктимност е нараснала непредвидено под влияние на конкретната неблагоприятна ситуация; в) жертва с повишени рискови качества поради възрастови, здравни и други особености или опасна професия; г) жертва с много големи рискови качества, чиято нравствено-социална деформация не се отличава от тази на някои от най-изявените правонарушители; д) доброволна жертва, която съзнателно и по своя воля съдейства за престъпното посягателство върху нея²¹.

В условията на глобализация се активизират много от съществуващите виктимогенни фактори, пораждат се и нови. Променящите се условия на живота, заедно с трудното привикване към нови изисквания и стандарти, поставят хората по-често в рискови ситуации. Допреди 15 години българските граждани не познаваха железните решетки по прозорците, стоманените врати с тройно заключване, необходимостта от охранители в училища и предприятия, предпазните спрейове и пр. Опасността от улични нападения и грабежи беше значително по-малка. Поради променените сега обстоятелства се увеличи броят на *случайните* и на *ситуационните жертви*. Над шест пъти повече са пострадалите лица и имущество от ненасочени към тях изстрели, палежи и взривове на зарядни устройства. Жертви на насилия стават нищо неподозиращи граждани, когато преминат по неосветена улица или близо до наркоманско свърталище. С разпространението на тероризма се увеличава и масовостта на неговите жертви.

Подобна закономерност проличава при *жертвите с повишени рискови качества*. Зачестиха нараняванията и убийствата на полицаи по модела на американските екшъни. След като режимът за притежаване на огнестрелно оръжие се либерализира, както е в повечето щати на Северна Америка, броят на пострадалите от такова оръжие полицаи, охранители, бизнесмени и мафиоти е неколккратно по-голям. Рязко увеличеният внос на автомобили (предимно стари) при непригодни пътища за толкова интензивно движение и слаба квалификация на водачите изостри проблема за транспортните злополуки с шофьори, пътници и пешеходци. Добре е, че макар и късно, през 2004 г. се пристъпи към затягане на вноския режим. Но и тук отново се сблъскват интересите на търговски босове и на гражданите – възможни жертви на катастрофа, по ред въпроси: какъв срок да е изтекъл от производството на автомобила; дали техническият преглед да е при вноса, или впоследствие купувачът да се грижи за това; кой да поеме риска за скрити недостатъци, довели до произшествия и вреди.

²¹ Вж. Станков, Б. Виктимология. Учение за жертвите на престъпността. ВСУ, 2001, 85–86.

По възрастов признак жертви с повишени рискови качества са престарелите хора, децата и жените. Моделът на взаимоотношения между млади и стари, между роднини и близки, който беше обичаен в нашето общество, се променя не без влияние отвън. Трудно може да се обяснят само с обедняването и безработицата например ръстът на семейното насилие, жестоките побои и грабежи на старци, геронтофилията и педофилията, дръзките хулиганства в някои училища по задокоеански образец. През периода 1990–1998 г. само регистрираните жертви на насилие в детска възраст са се увеличили от 2315 до 3001. Скокът на нерегистрираните случаи е много по-голям. Телесните повреди и посегателствата срещу половата неприкосновеност на жени също бележат ръст. При това 38,8 на сто от изнасилванията са на малолетни и непълнолетни момичета. Коефициентът на скритост при жертвите на домашно насилие е твърде висок²².

Мащабното проникване на наркоманията в България, сривът на мерките за борба с пиянството, с проституцията, хазарта, безделието – всичко това, наред с вътрешните икономически и социални причини, се съпътства и от външни внушения да не бъде накърнена свободата на личността, нейното право на избор относно собствената ѝ житейска съдба. Така се стигна до значително увеличение на контингента на *жертвите с много големи рискови качества*. Всекидневно криминалните страници в пресата съобщават за пострадали от насилствени или користни посегателства клошари, проститутки, лица, изпаднали в безпомощно състояние поради употреба на алкохол и наркотици. Трудно е да се определи броят на жертвите сред сутеньори, рекетъори, контрабандисти в конкурентната борба между техните босове.

Като най-характерен за типа *доброволни жертви* се сочи примерът с евтаназията. Легализирана от някои западни държави, тя стана център на внимание в литературни творби, филми, радио- и телевизионни предавания. През 2004 г. и българската общественост встъпи активно в дискусиата, а парламентът не възприе някои настойчиви внушения за нейното узаконяване.

Право на всеки човек е да бъде господар на собствения си живот, здраве, чест и достойнство. Ако той в пълно съзнание реши поради непоносими болки или психични страдания да си отиде от този свят, едва ли някой ще му попречи, щом не може да бъде лекуван. Но всяко трето лице, което би изпълнило желанието на болен да го умъртви, се превръща в убиец. Лекарят, който ще определи безнадеждността на случая, също поема голяма морална отговорност, а и рискува да бъде осъден, ако впоследствие се докаже, че преценката му е била погрешна. Открива се и възможност за злоупотреби, продиктувани от различни интереси – семейни, икономически, политически, професионални. Практиката за купуване на органи също ще стимулира престъпни прояви... Очевидно е, че трябва да се съобразят много обстоятелства, преди да бъде разрешена евтаназията.

²² Вж. Китанов, К., Н. Белова. Насилствената престъпност срещу жени и деца – същност и виктимологична превенция. С., 2000, 35–37, 106.

VIII.

Както във всички напреднали държави, и у нас не липсват управленски програми за противодействие на престъпността. Набляга се предимно на промени в наказателното законодателство, засилване на полицейския апарат и контролните органи, необходимостта от укрепване на търпящата основателни критики съдебна система. Български криминолози са участвали и участват в подготовката на такива програми, като винаги са настоявали за много по-сериозни мерки срещу икономическите и социалните корени на престъпността в страната, както и по отношение на психологическите фактори и ценностните деформации²³.

Задачата на настоящото изложение е при изработването и изпълнението на програмите задължително да бъдат съобразявани също различните форми на криминогенно и виктимогенно влияние на глобализацията. Това изисква по-дълбоко вникване в сложната характеристика на процесите, които се наблюдават в съвременния свят, и по-смела защита на националните интереси, а същевременно – заимстване на всичко положително от интегрирането ни в „глобалното село“.

Приключилите на 15.06.2004 г. преговори за приемане на Република България в Европейския съюз откриват нови възможности за такъв подход. С активна финансова помощ, политическа и организационна подкрепа от партньорите в ЕС и с мобилизация на всички вътрешни ресурси може да се направи прелом към ограничаване действието на целия комплекс от криминогенни фактори, към благоденствие и повече сигурност в обществото.

²³ Панев, Б. Криминология. БСУ, 1993, 1995; Станков, Б. Криминология. ВСУ, 1996, 2002, 2003; Айдаров, Й. Криминология. С., 1998, 2002, и др.

Професор д-р Поля Голева

ПРИНЦИПИТЕ НА КОРПОРАТИВНОТО УПРАВЛЕНИЕ И ТЯХНОТО ОТРАЖЕНИЕ В ПРАВНАТА УРЕДБА НА АКЦИОНЕРНИТЕ ДРУЖЕСТВА У НАС

1. ОБЩИ ПОЛОЖЕНИЯ

Една от модерните теми в чуждестранната акционерноправна литература е темата за корпоративното управление (Corporate Governance), която включва законодателните мерки за усъвършенстване на правното положение на управителните органи в акционерното дружество. В англоговорещите страни и предимно в САЩ и в Англия понятието „Corporate Governance“ се появява през 80-те години на 20-и век, но дискусиата за модерната правна уредба на правилното управление и контрол на предприятието води началото си от 30-те години, а според някои автори дори и по-рано – отпреди 100 години – тогава, когато в Германия беше изнамерен надзорният съвет¹. С други думи, темата се дискутира, преди американците да наложат термина „Corporate Governance“². За първи път в САЩ е изтъкнат феноменът на отделяне в големите публични дружества на акционерите от лицата, които се занимават с прякото управление на дружеството. За този вид дружества е характерно обстоятелството, че големият брой предимно малки акционери не управляват дружеството, макар че го финансират, а тези, които го управляват, могат и да нямат акции в него. Тогава възниква въпросът как да се упражнява контрол върху мениджърите, за да може инвестираният в акционерното дружество капитал да се използва по възможно най-рационалния начин с оглед постигане на оптимална печалба. Как биха могли да се мотивират членовете на съветите, които са физически лица, да покажат вяност и да не поставят собствените си интереси над интересите на акционерното дружество. Според Мартин Лутер мотивирането на мениджърите се постига с две средства – възнаграждение и отговорност, или образно казано, със захар и камшик³.

Първоначално дискусиата е особено силно изразена в северноамериканското право. Защото САЩ са държавата, в която предприятията покриват нуждата си от капитал от продажба на акции на капиталовия пазар, а броят и стопанското значение на

¹ Така **Lutter, M.** Corporate Governance und ihre aktuelle Probleme, vor allem: Vorstandsvergütung und ihre Schranken. – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2003, № 17, S. 737 ff.

² **Cromme, G.** Aktuelle Fragen der Corporate Governance. Bonn, 2003, S. 3.

³ Ibidem, S. 737.

акционерите са много по-големи в сравнение с други страни. Но през последните десетилетия проблематиката на Corporate Governance става все по-актуална и в Европа и Япония.

Въпросът за контрола върху управлението на дружеството се поставя поначало във всички държави с развити пазарни стопанства. Но неговото значение нарасна, след като за Corporate Governance започна да се говори в цяла Европа. Възникна движение за Corporate Governance, което не само в отделните страни, но и на международно ниво доведе до появата на голям брой кодекси и правила за най-добрия стандарт. Първоначално то засягаше големите предприятия и техните представители, а после обхвана и другите акционерни дружества.

2. ПОНЯТИЕ ЗА КОРПОРАТИВНО УПРАВЛЕНИЕ (CORPORATE GOVERNANCE)

Терминът „Corporate Governance“ идва от северноамериканското право. Той се свързва с термина „корпоративен“, като „корпорация“ (corporation) според правната терминология в САЩ е синоним на дружество, при което отговорността е ограничена (limited company)⁴. Наред с това обаче с термина „корпорация“ се означава всяко дружество, което е регистрирано в САЩ. Следователно при Corporate Governance става въпрос за управление на всяко дружество, но на практика неговото приложение се ограничава само до управлението на акционерните дружества.

В широк смисъл с термина „Corporate Governance“ се означават най-добрите правила за структуриране управлението на едно капиталово дружество. Каква трябва да бъде истинската структура на предприятието, как трябва най-добре да се постави целта на неговата дейност, как да се упражнява достатъчен контрол и как да се обезпечи прозрачността в управлението на дружеството⁵? Corporate Governance е съвкупност от основни принципи, насочени към защита на интересите на акционерите. Целта е чрез вземане на ефективни решения и прозрачност на най-високо ниво да се постигне най-доброто съотношение между ръководство и контрол. Накратко казано, терминът „Corporate Governance“ означава добро управление на предприятието и добър контрол върху управлението.

Причината за появата на движението и науката за Corporate Governance е обстоятелството, че капиталовите дружества и най-вече акционерните дружества се управляват от физически лица, които трябва да се грижат за чужди интереси. Понякога възниква конфликт между интересите на дружеството, от една страна, и интересите на конкретното физическо лице, което участва в управлението и представлява дружеството, от друга страна. Членовете на управителните органи имат за задача да се грижат за интересите на дружеството. Но ако влязат в отношения с дружеството – напр. сключат договор с него, възниква конфликт на интереси. Поначало се счита, че

⁴ Вж. Dictionary of Laws. Peter Collin Publishing, 2000, p. 88.

⁵ Вж. Meier-Hayoz, P., H. Forstmoser. Schweizerisches Gesellschaftsrecht. Bern, 2004, S. 263.

не е възможно на практика да се предотвратят или избегнат случаите на конфликт на интереси. Смята се, че по-важното е да се предвидят правни средства, за да се смекчат и отчасти да се решат тези конфликти⁶.

В тесен смисъл под „Corporate Governance“ се разбира оптималната уредба на правното положение на членовете на съветите в акционерното дружество. Доколкото обаче правата на акционерите, които се упражняват в общото събрание, служат за това, да им дадат възможност да имат по-силно участие в образуването на волята вътре в акционерното дружество, както и възможност да контролират управлението на предприятието, те също така принадлежат към Corporate Governance и се дискутират в неговите рамки. Тук става въпрос за образуване на волята вътре в дружеството, за намиране на оптимално решение и за контрол върху взетите решения (internal Corporate Governance). Наред с това с понятието „Corporate Governance“ се свързват още въпроси на контрола върху дружеството, упражняван чрез капиталовите пазари и наречен external Corporate Governance⁷.

Коренът на тази тема е една от особеностите на акционерното дружество, в което поначало има разделяне между собственост и разпореждане и управление. Собствеността се предоставя от акционерите, но с нея се разпореждат не те, а управителният орган. Членовете на съвета на директорите, на надзорния или управителния съвет могат и да не бъдат акционери, но те имат големи правомощия при разпореждането с акционерната собственост. Това основно положение поражда въпроса какви мерки трябва да предприеме законодателят, за да стимулира, от една страна, мениджърите да работят усърдно за просперитета на дружеството, а от друга страна, да не увреждат неговите интереси. В тази връзка през последните години усилено се обсъждат две групи въпроси – какво да бъде възнаграждението на членовете на управителните и контролните органи, кой и как да го определя и каква да бъде тяхната отговорност, кой и по какъв начин да я налага.

3. ПРИНЦИПИ НА CORPORATE GOVERNANCE

Основните начала, върху които се изгражда Corporate Governance, могат да се обобщят в следните принципни положения:

Първо, водещо начало при определяне на най-ефективната структура на управление на акционерното дружество са интересите на акционерите. Corporate Governance се свързва с така нареченото мислене „shareholder value“, което означава, че управлението на акционерното дружество трябва да се стреми към увеличаване на печалбата, т.е. на дивидентите за акционерите – макар и в по-дългосрочен план. Според едно друго становище в литературата обаче целта на управлението трябва да бъде още

⁶ Hopt, KJ. Interessenwahrung und Interessenkonflikte im Aktien-, Bank- und Gesellschaftsrecht. – Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 2004, № 1, 1–53.

⁷ Вж. Pannier, M. Harmonisierung der Aktionärsrechte in Europa. Berlin, 2003, S. 229.

по-всеобхватна – не само защита на интересите на акционерите, но и на бъдещите инвеститори, на работниците, на кредиторите, на потребителите и може би на цялото общество. С една дума, концепцията за Corporate Governance е основана на идеята предприятията да се ръководят така, че да се оптимизират техните дългосрочни интереси.

Второ, целта е да се постигне едно уравновесено съотношение между ръководство и контрол – checks and balances.

Трето, да се обезпечи свободата на управителните органи при вземането на решения, както и ефикасността на управлението на предприятието.

Четвърто, управлението и контролът да бъдат прозрачни – както за акционери, така и за бъдещите инвеститори в едно акционерно дружество.

Пето, да се увеличат правомощията на надзорния съвет при двустепенната система на управление на акционерното дружество с цел същият да излезе извън рамки на контрола върху управителния съвет.

4. ОТНОШЕНИЕТО НА ЗАКОНОДАТЕЛИТЕ В НЯКОИ ДЪРЖАВИ КЪМ CORPORATE GOVERNANCE

4.1. Активна законодателна дейност в областта на Corporate Governance се осъществява в Германия. Още със Закона за контрол и прозрачност при търговските предприятия – Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)⁸ трябваше да се извършат модернизация и приспособяване на немското право на предприятията към международните предизвикателства, за да се направи германският модел по-атраکتивен и за да се отвори достъпът на големите германски предприятия към капиталовите пазари⁹. Новите разпоредби подобряват значително сътрудничеството между надзорния съвет и проверителите на годишните отчети, качеството на проверката на годишните отчети и изискват повече прозрачност при изготвянето на годишния отчет.

Доскоро на експертно ниво под ръководството на министъра на правосъдието в Германия се работеше върху немски кодекс на корпоративното управление. В него намериха място принципите за участие на акционерите в общото събрание, за сътрудничеството между надзорен и управителен съвет, за структурата на управителния съвет и предотвратяване на конфликта на интереси, за устройството и възнаграждението на членовете на надзорния съвет, за повече прозрачност на данните, отнасящи се до дружеството, счетоводството и годишния отчет. Кодексът като модел е насочен предимно към публичните дружества, но може да се прилага и от акционерни дружества от затворен тип, както и от други видове дружества.

⁸ BGBl. I vom 30.04.1998, S. 786.

⁹ Вж. Huckle, A., H. Ammann. Der deutsche Corporate Governance Kodex. Berlin, 2003, S. 3.

Затова може да се отбележи, че Corporate Governance не представлява само постулати, принципи и основни положения, а те са намерили вече законодателен израз. Така в Белгия през август 2002 г. се прие Законът за Corporate Governance¹⁰ и това се определя като първия опит в Европа принципите на Corporate Governance да се превърнат в правни норми. Законът съдържа нови разпоредби относно структурата на управлението на акционерни дружества, разпоредби относно независимостта на проверителите на годишния отчет, относно участието на акционерите в общото събрание, правила, които позволяват на акционерите да участват по-активно в общото събрание¹¹.

4.2. Що се отнася до другите европейски държави, за тях важи положението, че постулатите на Corporate Governance трябва да се прилагат в рамките на саморегулирането, а да не се налагат с императивни норми от законодателя. В литературата се застъпва становището, че следва да се отхвърли едно уеднаквяване в областта на Corporate Governance или най-малкото то би следвало да се смята за невъзможно¹². Това се обяснява с идеята, според която приемането на цялостна регулативна концепция или отделни уредби от други системи на Corporate Governance може да бъде икономически неефективно и недостатъчно¹³.

Това обаче не важи за саморегулирането и неговото възможно уеднаквяване, макар и не на законодателно равнище. Така в Швейцария е приет Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance от съюза на стопанските субекти, който определя основните положения за дружества, които емитират ценни книжа на борсата. Във Великобритания, която от дълги години се смята за най-активната държава на плоскостта на корпоративното управление, действа Combined Code on Corporate Governance. Посочените кодекси обаче нямат задължителен характер, а съдържат препоръки към дружествата, като всяко от тях запазва възможността да развие собствени идеи за структурата и управлението си. Следователно става въпрос за директиви, които предоставят не само на съществуващите акционери, но и на бъдещите инвеститори определена ключова информация за Corporate Governance в подходяща за тях форма. Задължително е публикуването на данните за обезщетения, заеми, участия на членове на управителния съвет и изобщо на ръководството на дружеството. Но засега стои, в общи линии, отворен въпросът доколко правилата относно Corporate Governance трябва да намерят отражение и да бъдат закрепени в закон¹⁴. Тази тенденция се забелязва само при публичните акционерни дружества, т.е. при дружествата от отворен тип, за които постулатите на Corporate Governance важат с оглед проведената реформа в акционерното право и въвеждането на особено право за публичните дружества чрез закон, който регулира борсите. Доброто управление обаче е важно не само за тях, но и за средните и малките акционерни дружества, които най-често са дружества от затво-

¹⁰ Законът е публикуван в Moniteur belge от 22.08.2002 г.

¹¹ Повече у **Wymeersch, E.** ECLR Das neue belgische Gesetz über „Corporative Governance“. – In: ZUG, 2004, S. 56.

¹² **Schmidt, R., H. Grohs.** – In: Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts. B., 1998, S. 145.

¹³ Вж. **Bebchuck, R.** Standart Law Review, 1999, S. 127 ff.

¹⁴ Така **Meier-Hayoz, P.** Op. cit., S. 265.

рен тип. При публичните дружества противоречието е между интересите на управителния съвет, т.е. ръководството на дружеството, от една страна, и акционерите, от друга страна, докато при дружествата от затворен тип често противоречието е между самите акционери – между тези акционери, които вземат активно участие в управлението на дружеството чрез упражняване на правото си на глас, и тези, които само са си предоставили парите, за да получават дивиденди, но които са се дезинтересирали от управлението на акционерното дружество.

При публичните дружества акционерът има алтернативата между Exit и Voice. Той може да се постарее със своето право на глас и право на участие в управлението да въздейства върху него. Тази възможност се реализира, като акционерът участва активно и гласува в общото събрание на дружеството (voice). Но той може и друго – само да инвестира парите си в акции, да се интересува само от печалбата на дружеството и да не упражнява правото си на глас, а при определени обстоятелства – да продаде акциите и да инвестира парите си в друго дружество, в чието управление има доверие и сигурност (exit). Докато при непубличните дружества на практика е ограничен броят на желаещите да закупуват акции, особено ако последните узнаят, че те се продават от недоволен акционер. При непубличните акционерни дружества справедливите плащания могат да бъдат далече по-важни, отколкото са тези при публичните дружества. Освен това при определяне на състава на управителния съвет трябва да се внимава в него да участват и да бъдат представени както активните, така и пасивните акционери. И накрая, акционерните дружества от затворен тип могат да привличат в управлението много по-интензивно своите акционери, отколкото публичните дружества. Чрез споразумения между акционери могат да им бъдат възложени задължения – напр. забрана за конкуренция или задължение за мълчание.

4.3. В международен мащаб през 1998 г. Организацията за стопанско сътрудничество и развитие (OECD) публикува принципи на корпоративното управление – OECD Principles on Corporate Governance, които през 1999 г. бяха приети от нейния съвет.

Конкретни образци на Corporate Governance се съдържат още и в британския Combined Code¹⁵. Основният акцент в него пада върху директорите и тяхното възнаграждение.

5. МОДЕЛЪТ НА КОРПОРАТИВНОТО УПРАВЛЕНИЕ

5.1. Трудно е да се каже кой модел на управление на акционерното дружество е най-добър. У нас е предоставена възможност на акционерното дружество да избира между едностепенната и двустепенната система на управление. Макар в повечето европейски закони да се урежда само едностепенната система – board of directors, последният модел, възприет в белгийското право, показва нещо друго. Белгия е приела моестичната форма на управление на акционерното дружество. Но на практика пове-

¹⁵ Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance. London, 1992, Preface.

чето управителни съвети на по-големите дружества са прехвърлили съществена част от своите правомощия на една мениджърска комисия – *comité de direction*, а в по-малките дружества – на делегиран директор – *administrateur délégué*. Самият управителен съвет се занимава с надзора на мениджърската комисия, утвърждава годишния отчет, плановете на бюджета и определени важни договори, назначава членовете на мениджърската комисия. Но ако се назначи мениджърска комисия, получената структура би била твърде сходна с традиционната дуалистична система – управителният съвет си остава органът с надзорни функции и поема общия надзор, назначава и освобождава членовете на мениджърската комисия, сключва с тях договори за управление и определя тяхната продължителност, възнаграждението на членовете, както и правилата, по които комисията трябва да функционира. Комисията се състои изключително от членове на управителния съвет. Отговорността на членовете на комисията се подчинява на същите правила, които важат за управителния съвет. Ако едно лице е член и на двата органа, отговаря само за действията, извършени в рамките на собствените му правомощия. Членовете на управителния съвет отговарят за некачествен надзор върху мениджърите, а те отговарят при небрежно или ненадлежно управление на делата на дружеството.

Правото на избор между монистичната и дуалистичната система на управление на акционерното дружество е въведено и в Италия¹⁶.

5.2. Американският *Sarbanes Oxley Act*¹⁷ и съответните правила на *Security Exchange Commission* в САЩ също така задължават да се въведе одиторен комитет, чието съществуване доближава американския модел до дуалистичната система. Освен това те му предписват съществени задачи и изискват от него да сътрудничи с преобладаващо независими директори, които не участват в управлението на дружеството. Според Мартин Лутер обаче тези задачи образуват ядрото на правомощията на един надзорен съвет¹⁸.

Разширяването на компетенциите на надзорния съвет налага да се полагат много по-големи усилия, изисква много повече знания и умения от лицата, които са негови членове, отколкото е било необходимо при действието на старата система на управление. Защото много по-лесно е да се проверява ретроспективно дейността на управителния съвет, а съвсем друго е да се съдейства за изработването на стратегията на акционерното дружество.

6. НОВОТО ВИЖДАНЕ ЗА КОМПЕТЕНТНОСТТА НА НАДЗОРНИЯ СЪВЕТ

6.1. В изпълнение на посочения по-горе пети принцип на *Corporate Governance* в Германия със Закона за контрол и прозрачност (*KonTraG*) се увеличиха правомощията на

¹⁶ Вж. Lutter, M. Op. cit., S. 738.

¹⁷ На този акт ще се спра подробно по-нататък в изложението.

¹⁸ Lutter, M. Op. cit., S. 739.

надзорния съвет, като наред с контролните му права се признаха и консултативни права – надзорният съвет консултира управителния съвет и взема участие в стратегическото планиране, което осъществява съвместно с управителния съвет. Освен това надзорният съвет става партньор на одитора при проверка на годишния счетоводен отчет. Той сключва с одитора от името на дружеството договора за одитиране, определя програмата за проверка и основните моменти в нея¹⁹. Смята се, че по този начин се комбинират предимствата на монистичното устройство, т.е. на английския и на американския борд на директорите, с предимствата на дуалистичната система с участието на надзорен съвет. Получава се един голям борд, състоящ се от управителен съвет и от надзорен съвет, който съветва дружеството по отношение на неговото планиране и стратегическо развитие и наблюдава и контролира създадените от него програми за развитие на дружеството – как те се реализират на практика от управителния съвет. Така че, от една страна, има голям борд – мозъчният тръст на акционерното дружество, а от друга страна – малък борд, а именно управителният съвет, който управлява текущите дела и сключва сделки от името на дружеството, бидейки обект на контрол от страна на надзорния съвет. В тази връзка последните теоретични изследвания върху Corporate Governance в немското право показват, че през последните години благодарение на законодателството и практиката корпоративното управление е претърпяло съществено развитие, а целта и предметът на реформата е бил надзорният съвет²⁰. В резултат на промените сега управлението на едно немско, листвано на фондовата борса, акционерно дружество се състои от три елемента: управителен съвет, който отговаря за управлението на текущите дела; надзорен съвет, който упражнява контрол върху управлението, т.е. върху управителния съвет; обединен борд, състоящ се от управителния съвет и от надзорния съвет, който взема стратегическите решения в предприятието.

Но изложената схема налага да се подобри работата и на самия надзорен съвет и в тази връзка се предлага посоченият орган да се подпомага от комисии. Според Кодекса за Corporate Governance на Германия образуването на комисии към надзорния съвет принадлежи към доброто управление. Нещо повече дори. Кодексът препоръчва създаването на одиторен комитет, който чрез извършените професионални проверки най-добре би открил слабите места в дейността на акционерното дружество.

Относно сътрудничеството между надзорен и управителен съвет немският Кодекс за Corporate Governance предвижда съгласуване на стратегическото развитие на предприятието от двата органа. При сделки от съществено значение надзорният съвет трябва да дава своето съгласие или да има право на вето. За тази цел управителният съвет регулярно информира надзорния съвет за всички въпроси на планирането, на развитието, на риска и неговото управление. Надзорният съвет трябва по-ясно да определи информационните и уведомителни задължения на управителния съвет. Доброто ръководене на дружеството предполага освен това и една открита дискусия между

¹⁹ Така **Lutter, M.** Op. cit., S. 738.

²⁰ Вж. **Lutter, M.** Op. cit., S. 742.

управителния и надзорния съвет, както и вътре в тези органи, доверие и пазене на тайна. При предложение за поемане (*Übernahmeangebot*, *Take over*) управителният и надзорният съвет трябва да имат едно мотивирано становище, за да могат акционерите да знаят за какво става дума при вземане на решение. В тези случаи управителният съвет е длъжен да свика извънредно събрание.

6.2. У нас надзорният съвет е ограничен само с контролни правомощия. Той проверява дейността на управителния съвет, но няма право да участва в управлението на дружеството – чл. 242, ал. 1 от Търговския закон. Според сега действащата у нас уредба следователно някак си много рязко са отделени надзорният съвет и управителният съвет при двустепенната система на управление и не е възможна никаква колаборация помежду им, нито е мислим обединен борд за стратегическо планиране, както се практикува в немската система на *Corporate Governance*.

7. ДРУГИ АСПЕКТИ НА CORPORATE GOVERNANCE

7.1. Един от важните аспекти на *Corporate Governance* са отношенията на управителните органи с акционерите. В тази връзка от голямо значение са разпоредбите относно свикването на общото събрание и правилата за представяне на акциите при неговото провеждане. Смята се, че досега тези правила не са съобразени с интензивното участие на чуждестранни институционални инвеститори.

С оглед на това в новия белгийски закон е предвидено поканите за общо събрание да се публикуват два пъти в ежедневници, като при дружества, чиито акции се котира на борсата, публикуването трябва да стане не по-късно от 15 дни преди провеждане на събранието. Необходимо е да има достатъчно време, за да бъде документацията обработена, преведена и предадена на интересуващите се акционери.

У нас свикването става чрез покана, обнародвана един път в „Държавен вестник“, но времето от обнародването до откриването на общото събрание не може да бъде по-малко от 30 дни – чл. 223, ал. 5 ТЗ. Законът изисква един достатъчно дълъг срок за узнаване и подготовка за участие в общото събрание на акционерите.

При приемането на белгийския закон трудно се е стигнало обаче до решаване на въпроса колко дни преди общото събрание акционерът трябва да притежава акциите, с които участва в него. Новата правна уредба на Белгия дава възможност в устава да се предвиди акционерът да може да участва в общото събрание и да упражни правото си на глас съобразно акциите, които е придобил не по-късно от 15 дни преди събранието, дори след този ден той да ги е продал. Следва обаче да се отбележи, че според белгийското право всички тези правила са диспозитивни и това се определя като най-привлекателното в белгийския модел на *Corporate Governance*²¹.

У нас такова изискване не се поставя. Времетраенето, свързано с притежаването на акции, има значение само за признаване на правото на акционерите да включат

²¹ **Wymeersch, E.** ECLR Das neue belgische Gesetz über „Corporate Governance“. – ZUG, 2004, S. 56.

и други въпроси в дневния ред на общото събрание, извън тези, които са включени в поканата – чл. 223а, ал. 1 ТЗ. За да се породи това право, акционерите трябва да притежават акции, представляващи поне 5 на сто от капитала на дружеството, повече от три месеца. За участие в общото събрание обаче законът не поставя условието акциите да са притежавани през определен срок преди откриването му.

7.2. Следващ важен аспект на Corporate Governance е поставянето на акцента на управлението върху общото събрание на акционерите. То е основният, главният орган в управленската структура на акционерното дружество. Общото събрание обезпечава възможността на акционерите да оказат въздействие върху управлението на дружеството, в което членуват. Затова от голямо значение е правната уредба на правото на глас. Според немския Code on Corporate Governance акционерите упражняват правото си на глас в общото събрание и за да се обезпечи равнопоставеност, всяка акция дава право на един глас. Не се допускат акции с повече гласове, акции с привилегирани права на глас (golden shares). Общото събрание е най-важният орган в акционерното дружество. Затова управителният съвет представя пред него годишния отчет и отчета на обединението. То решава как ще се използва печалбата, то избира и освобождава членовете на управителния и надзорния съвет. Освен това общото събрание взема решения за устава, за предмета на дейност на дружеството, за промените в устава, за преобразувания, за участия в обединения, за издаване на нови акции, за преобразуване на облигации в акции, за обратно изкупуване на акции. При издаването на нови акции акционерите имат право на предимство. Всеки акционер има право да участва в общото събрание, да се изказва, да поставя въпроси и искания.

Общото събрание на акционерите се свиква най-малко един път в годината, като се посочва и дневният ред. Малцинството от акционерите има право да иска свикването на общото събрание и разширяване на дневния ред. Според немския кодекс докладът и отчетът трябва да бъдат оповестени и в интернет страницата на дружеството. Дружеството трябва да улесни акционерите при личното упражняване и осъзнаване на техните права. Всички тези основни положения са намерили своето място и в българския Търговски закон.

7.3. Друг аспект на Corporate Governance са правата, задълженията и отговорността на членовете на съветите. Членовете трябва да изпълняват задълженията си с дължимата грижа. Член 237, ал. 2 ТЗ установява задължение на членовете на съветите да изпълнят функциите си с грижата на добър търговец, в интерес на дружеството и на всички акционери. Иначе отговарят пред дружеството за причинените му вреди.

Основно изискване на Corporate Governance е, че членовете на съветите не бива да се облагодетелстват от факта, че управляват дружеството. Затова те могат да сключват договори с акционерното дружество при определени в закона условия. У нас този въпрос е решен в чл. 240б ТЗ. Член на съвет може да сключва с акционерно дружество всички видове договори, но в определени в закона случаи те се сключват въз основа на решение на съвета на директорите, съответно на управителния съвет. Според немския проектокодекс съгласие на надзорния съвет се изисква при осигуряването на

кредити от предприятието на членове на управителния съвет и на надзорния съвет, както и на техни близки.

Членовете на съветите имат задължението да не разгласяват информацията, която им е известна в това им качество, ако това би могло да повлияе негативно върху дейността и развитието на дружеството и ако информацията не е достъпна на трети лица и не е разгласена от дружеството. У нас това задължение е регламентирано в чл. 237, ал. 5 ТЗ. Задължението е законово и възниква от момента на избирането на членовете на съветите. То е безсрочно и не се погасява, след като членът престане да заема съответната длъжност.

Управителният съвет носи отговорността за управлението на дружеството. Той е длъжен да се грижи за интересите на дружеството и за увеличаване на стойността на предприятието. Немският проектокодекс предвижда, че той определя стратегическото развитие на предприятието, съгласува го с надзорния съвет и обезпечава неговото претворяване. Възнаграждението на членовете се определя от надзорния съвет в зависимост от постигнатите резултати. Критериите при определянето му са задачите на членовете, техните постижения, стопанското положение, изгледите за успех и успехът на предприятието, както и сравняване с другите възнаграждения в него. То трябва да се състои от фиксирани и променливи части. Променливите части са свързани с успеха и с очакваното бъдещо развитие.

Правилата на Corporate Governance изискват по време на своята служба членовете на съветите да се подчиняват на пълна забрана на конкуренцията. Те могат да изпълняват други функции, напр. надзорни, в други предприятия или да извършват допълнителни дейности само със съгласието на надзорния съвет. Членът е длъжен да запознае другите членове и надзорния съвет с появата на конфликт на интереси. Всички сделки между предприятието, от една страна, и члена, от друга страна, както и други свързани с тях лица, трябва да отговарят на браншовите стандарти, а някои от тях да се сключват със съгласието на надзорния съвет. Членовете трябва да съблюдават само интересите на дружеството и никой не може да преследва лични цели при вземане на решения за дружеството и да използва шансовете, които предлага неговото положение, за собствена изгода.

У нас членовете на съветите са длъжни да уведомят писмено съвета на директорите, съответно управителния съвет, когато те или свързани с тях лица сключат с дружеството договори, които излизат извън обичайната му дейност или съществено се отклоняват от пазарните условия. Уведомяването е необходимо, защото тези договори се сключват въз основа на решение на съвета на директорите, съответно на управителния съвет – чл. 240б, ал. 1 ТЗ.

Всъщност задължението за съобщаване, за оповестяване на конфликта на интереси е едно от основните правни средства за смекчаване и отчасти за неутрализиране на този конфликт. Важното е акционерното дружество да узнае, че е сключена сделка между дружеството и едно от лицата, които го управляват и представляват. Разбира се, самата информация не решава въпроса за отрицателното въздействие на конфликта. Необходимо е по-нататък, на базата на получената информация, акционерно-

то дружество да отстрани този конфликт. Това може да стане, като се забрани изрично в устава сключването на такива договори. Една такава забрана обаче има действие само във вътрешните отношения между члена на управителния орган и дружеството; тя не прави сделката, сключена в нейното нарушение, нищожна.

Другата алтернатива, която е възприел и нашият законодател, е да допусне сключването на договора, но само въз основа на решение на съвета на директорите или на управителния съвет.

От чл. 240б, ал. 1 и ал. 2 следва, че Търговският закон не забранява поначало членове на съветите да сключват сделки с дружеството, което управляват. Не са забранени дори и сделките, които съществено се отклоняват от пазарните условия. Макар законът да не го казва изрично, разпоредбата визира договорите, които не са изгодни за дружеството – напр. членът продава на дружеството права на цена, по-висока от пазарната, или купува от дружеството на цена, по-ниска от пазарната, или сключва договори, които са извън предмета на дейност на дружеството. Последните биха могли да породят съмнение относно тяхната полза за дружеството, след като съществено се отклоняват от обичайната му дейност. Както вече посочих, няма законова забрана за сключване на такива договори, но законът изисква в случая да се информира съветът. Въвежда се ново законово задължение за съобщаване на съвета за договора, който предстои да бъде сключен при условията, посочени в закона. Съобщаването следва да се направи, преди да бъде сключен договорът.

Освен това е предвидено, че такива договори могат да се сключват само въз основа на решение на съвета. Решението се взема с обикновено мнозинство от членовете на съвета, при положение че присъстват най-малко половината от тях – чл. 238, ал. 1 и ал. 2 ТЗ. Заинтересуваният член е длъжен в този случай да уведоми писмено председателя на съвета, че той или свързано с него лице е заинтересувано от разглеждания въпрос и затова не трябва да участва в гласуването – чл. 238, ал. 4 ТЗ. Уведомяването става в писмена форма.

Решението не е обусловено от вида на договора и то е необходимо при всички видове договори – прехвърлителни, ползвателни, договори за извършване на работа, обезпечителни договори.

Следователно, при наличието на посочения конфликт на интереси, по силата на закона възниква задължение за члена на надзорния съвет, на управителния съвет или на съвета на директорите да съобщи за намерението си да сключи договор при определените условия.

Доколкото задължението има законен произход, то и правната последица от неговото изпълнение се урежда в закона. Санкцията за неспазването на посоченото законово задължение е възникване на имуществена отговорност за лицето, което е сключило договора. За да се породят тази отговорност обаче, не е достатъчно да е сключен такъв договор, а е необходимо да са налице и други обективни и субективни предпоставки – трябва да са настъпили вреди в имуществото на акционерното дружество, тези вреди да се намират в причинна връзка с договора и членът на съвета да е виновен за изпълнението на задължението си да уведоми съвета и да сключи до-

говора само ако той е дал съгласието си за него. Вината може да бъде умишлена, ако членът на съвета е знаел, че сключва неизгодна за дружеството сделка и не е уведомил съвета или го е уведомил, но същият не е издал решение за сключване на договора. Тя може да се прояви и като небрежност, ако членът на съвета е сключил договора, без да знае, че съответният съвет не се е произнесъл с положително решение, макар да е могъл да узнае за това – чл. 240б, ал. 3 ТЗ.

И обратно, не възниква имуществена отговорност за члена на съвета, ако не са налице някои от посочените в закона предпоставки. По-специално такава отговорност не се поражда, дори дружеството да е претърпяло вреди от сключената от члена на съвета сделка с дружеството, ако договорите са сключени въз основа на решение на съвета на директорите, съответно на управителния съвет. Това е така, защото съгласно чл. 240б, ал. 3 ТЗ само при сделки, сключени в нарушение на чл. 240б, ал. 2 ТЗ, т.е. без решение на съвета, се отговаря пред дружеството за причинените му вреди.

Смятам обаче, че посоченото в закона разрешение не е особено сполучливо, защото то дава възможност, с благословията на съвета, който може да се състои и само от трима души, да се сключват последователно от всички членове договори с дружеството, които да му причиняват вреди, без да може да влезе в действие санкцията за носене на имуществена отговорност.

Доколкото при разглежданата отговорност се касае за вреди, причинени на акционерното дружество, последното има право да предяви иск за имуществена отговорност срещу члена на съвета. Ако дружеството бездейства, на основание чл. 240а ТЗ искът може да се предяви от акционери, притежаващи поне 10 на сто от капитала на дружеството. Искът се предявява в 5-годишен давностен срок от сключването на договора.

Неспазването на императивното правило на закона – чл. 240б, ал. 1 ТЗ, обаче не прави договора недействителен. Макар че сключването му в нарушение на повелителни разпоредби на закона е условие за неговата нищожност по силата на чл. 26, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), Търговският закон установява една специална норма, която дерогира посочения член и обявява договора за действителен – чл. 240б, ал. 3. Освен че тази норма е в противоречие с чл. 26, ал. 1 ЗЗД, тя се намира в противоречие с основното положение на гражданското право, че една сделка, и по-конкретно един договор, не поражда правни последици, т.е. няма правно действие, ако не са се осъществили всички елементи на сложния юридически факт²². В разглежданата хипотеза не са настъпили всички елементи от фактическия състав, и по-специално липсва съгласието на съвета на директорите, съответно на управителния съвет, за сключване на процесния договор.

Освен ограниченията в сключването на договори с акционерното дружество, последните изменения и допълнения на ТЗ въведоха у нас и друго важно изискване на Corporate Governance – забраната на член на съвет да гласува решение, ако той или свързано с него лице е заинтересувано от поставения за разглеждане въпрос –

²² Относно правните последици на сложните юридически факти вж. **Таджер, В.** Гражданско право. Дял втори. С. 1973, 175–178.

чл. 238, ал. 4. И тук е предвидено задължение за уведомяване. Законът обаче не урежда последиците от нарушаването на това императивно изискване. Макар да има пропуск на закона, смятам, че ако заинтересуваният член не съобщи на съвета, че има интерес от поставения въпрос, или ако гласува за решението, въпреки че е заинтересуван от него, гласът му не би следвало да се брои и действителността на решението би следвало да се преценява, като се изключи неговият глас. По същия начин, ако в устава е установена забрана за гласуване и същата е нарушена от члена на управителния орган, неговият глас не би следвало да се брои, а решението, за което и той е гласувал, би следвало да се отмени като решение, постановено в нарушение на закона.

Нашият закон е взел отношение и към безпристрастността на членовете на съветите в акционерното дружество. Принципът за безпристрастност и отсъствие на лична заинтересуваност е прокаран и в нашето търговско право. Лице, предложено за член на съвет, е длъжно преди избирането му да уведоми общото събрание на акционерите, съответно надзорния съвет, за участието си в търговски дружества като неограничено отговорен съдружник, за притежаването на повече от 25 на сто от капитала на друго дружество, за участие в управлението на други дружества или кооперации като прокурист, управител или член на съвет, а ако тези обстоятелства възникнат след избора му в съвет на акционерното дружество, той е длъжен незабавно и писмено да уведоми дружеството – чл. 237, ал. 3 ТЗ. Това също е ново положение, въведено със Закона за изменение и допълнение на Търговския закон от 2003 г.²³

7.4. Corporate Governance е свързано и с дейността на надзорния съвет и с изискванията към неговите членове. Задачите на надзорния съвет са да съветва постоянно управителния съвет при управлението на дружествените работи и да упражнява надзор върху него. Той назначава и освобождава членовете на управителния съвет. Поначало трябва да се съблюдава изискването за членове на надзорния съвет да се назначават лица, които имат необходимите познания, умения, квалификация и опит и които са независими в своите решения. За да се обезпечи независимост на надзора върху управителния съвет, немският кодекс предвижда, че повече от двама бивши членове на управителния съвет не могат да стават членове на надзорния съвет, както и че членове на надзорния съвет не могат да изпълняват консултативни или организационни функции при конкуренти на предприятието.

Според немския кодекс надзорният съвет е длъжен в зависимост от специфичните дадености на предприятието и броя на неговите членове да образува комисии. Те служат за повишаване на ефективността на неговата работа, а председателите на комисиите уведомяват регулярно надзорния съвет за тяхната работа. По-специално надзорният съвет трябва да създаде комисия за проверка – *audit committee*, която се занимава предимно с въпроси на счетоводството и на управлението на риска, с изискуемата независимост на проверителя, с определянето на основните моменти на проверката, с уговарянето на хонорари. Председател на комисията за проверка не може да бъде предишен член на управителния съвет на дружеството. Други теми могат да бъ-

²³ Навсякъде става въпрос за Закона за изменение и допълнение на Търговския закон, публикуван в „Държавен вестник“, бр. 58 от 2003 г.

дат предадени за по-нататъшното разглеждане на една или повече комисии. Към тях принадлежат стратегията на предприятието, възнаграждението на членовете на управителния съвет, инвестициите и финансирането. Надзорният съвет може да предвиди, че комисиите ще подготвят заседанията на надзорния съвет и ще вземат решения на мястото на надзорния съвет. За членове на надзорния съвет се избират лица, които притежават знания, способности и професионална подготовка по въпросите, които ще решават, и които са достатъчно независими. По-нататък трябва да се имат предвид международната дейност на предприятието, потенциални конфликти на интереси и възрастова граница. За да разполагат с достатъчно време за изпълнение на задачите си, всеки един от тях не трябва да участва в повече от 5 надзорни съвета на акционерни дружества от отворен тип. Възнаграждението им се определя с решение на общото събрание или в устава. То държи сметка за отговорността и обхвата на дейност на членовете на надзорния съвет, както и за икономическото положение и резултатите на предприятието. При това трябва да се вземе предвид обстоятелството дали членът изпълнява функциите на председател, или заместник-председател, както и на член на комисия.

7.5. Поначало членовете на надзорния съвет, на управителния съвет и на съвета на директорите се намират, в сравнение с акционерите и третите лица, в по-благоприятно положение, обусловено от тяхното добро информирание. Те разполагат с така наречената вътрешна информация (*insider information*), от която биха могли да се възползват при покупка на акции, емитирани от акционерното дружество, което управляват или контролират. Затова немският кодекс предвижда, че придобиването или продажбата на акции, издадени от дружеството, или на права, които зависят непосредствено от борсовия курс на дружеството, от членове на управителния или надзорния съвет или на дружеството майка или от свързани лица, трябва да се съобщят незабавно на дружеството. Изключение правят само продажби на незначителни количества. Освен това в приложение на годишния доклад на обединението следва да се даде информация за притежаването на акции, на опции или на други деривати от отделни членове на управителния или надзорния съвет, ако те директно или индиректно надвишават 1% от всички акции, издадени от дружеството.

7.6. Информацията е от съществено значение за доброто управление на акционерното дружество. Поначало акционери и трети лица могат да получават информация за дружеството от годишните отчети на обединението. Немският кодекс предвижда, че през годината на тях трябва да се предостави възможността да се информират и от междинни доклади. Годишните отчети следва да са съобразени с международно признати стандарти – преди всичко счетоводни стандарти. Годишните доклади се съставят от управителния съвет и се проверяват от експерт-счетоводители и от надзорния съвет. Те трябва да бъдат публикувани не по-късно от 90 дни след изтичане на годината, а междинните – не по-късно от 45 дни след изтичане на междинния период, за който се отнасят.

По-нататък правилата на Corporate Governance изискват разширяване на информационните задължения на дружеството. То трябва да публикува списък на трети

предприятия, в които има участие, което е от особено голямо значение за дружеството. Публикуват се фирмата, седалището, размерът на участието, на собствения капитал и резултатите от последната година.

В годишния доклад на дружеството трябва да се обяснят отношенията с акционери, които могат да се квалифицират като близкостоящи лица.

Преди да се направи предложение за проверител на годишния отчет, надзорният съвет или една от неговите комисии трябва да даде обяснение в какви професионални, финансови или други отношения се намира предлаганото лице с членовете на органите на предприятието, които биха събудили съмнение в неговата обективност, както и дали през годината то не е получавало възнаграждения, особено за консултации, и дали не са договорени такива за следващата година.

Договорът за възлагане на проверката се сключва с надзорния съвет и в него се определя възнаграждението. В договора изрично се предвижда, че проверителят веднага съобщава на надзорния съвет за съществените констатации и новооткрити обстоятелства, установени по време на проверката. Проверителят взема участие в съвещанията на надзорния съвет, посветени на годишния отчет, и съобщава за съществените резултати от своята проверка.

8. ТЕНДЕНЦИИ В РАЗВИТИЕТО НА CORPORATE GOVERNANCE

8.1. Corporate Governance е един отворен процес, който никога няма да приключи. Това го доказва проведената реформа в управлението на акционерното дружество в чуждестранното и българското право. Непосредствено след реформата обаче възникват нови проблеми. Те са свързани с правилния избор на членове на надзорния съвет, на управителния съвет или на съвета на директорите, с независимостта на заклетия експерт-счетоводител, който одитира годишния отчет, с приемането на годишния отчет, с личната отговорност на членовете на съветите, особено по отношение на правилността на информацията, която те дават на капиталовия пазар, с многобройните въпроси, свързани с тяхното справедливо възнаграждение. Напоследък се прокрадва мнението, че възнаграждението следва да се обвърже не само с краткосрочния успех на дружеството, но и с неговия дълготраен положителен резултат²⁴.

8.2. В рамките на дискусиата за Corporate Governance не е приключил спорът коя система за управление на акционерното дружество е по-добра. Засега не е възможно да се посочи коя система на управление на акционерното дружество – континенталната или американската, е по-добра, и това е доказано от редица изследвания, направени в Европа и САЩ²⁵. В крайна сметка се препоръчва това, което ние сме възприели в нашия Търговски закон – да се даде свобода на избор между дуалистичната или монистичната система на управление на акционерното дружество.

²⁴ Така Lutter, M. Op. cit., S. 739.

²⁵ Ibidem, S. 7.

8.3. Най-новите моменти в европейската Corporate Governance култура са стриктното разделение между оперативния управителен съвет и неговия директор, нарастващото значение и засилващата се независимост на външните директори (outside directors), както и тенденцията за назначаване на комисии към борда на директорите. Днес има около 10–15 правила на Corporate Governance, които важат в цяла Европа. Тъй като обаче законите уредби са много различни, на този етап не може да се създаде единен европейски кодекс в тази област.

8.4. В същото време се отчита и тенденция към уеднаквяване на Corporate Governance в Европа. Преди всичко тя засяга отношението между управителен съвет и надзорен съвет, разбирането за структурата, отговорността и ролята на комисиите към борда на директорите. При монистичната система броят и квалификацията на външните директори значително нарастват. Това се налага най-вече от обстоятелството, че в Германия, както и в цяла Европа вложителите чувствително загубиха доверие в капиталовите пазари през 2002 г.²⁶

8.5. Най-новите теми, предмет на обсъждане в рамките на Corporate Governance, са следните:

8.5.1. Какво трябва да бъде надлежното възнаграждение за членовете на управителните органи и как те да се направят прозрачни? За да се синхронизират по-пълно интересите на мениджърите с тези на акционерите, се предлага да се въведе възнаграждение, което да е обвързано с успеха на дружеството, и по-конкретно – с простото постигане на един определен курс на акциите на съответното дружество²⁷. Предлага се освен това в бъдеще в уставите си акционерните дружества да предвидят горна граница на възнаграждението за членовете на съветите. Засега правила относно методиката на определяне на възнагражденията е предвидена само в § 87, ал. 1 от Закона за акционерните дружества на Германия – надзорният съвет при определяне на цялостното възнаграждение на членовете на управителния съвет е длъжен да се ръководи от задачите на всеки член и от състоянието на дружеството. Ако такъв критерий липсва и ако се прилага принципът на неограничената договорна свобода, съществува реална опасност членовете на съветите да вземат огромни заплати, независимо че са некадърни за заеманата длъжност и не могат да се справят с нито една задача и независимо че стопанското положение на акционерното дружество е безнадеждно лошо.

Всъщност какви са възможностите при решаване на въпроса за методиката при определяне на възнаграждението на членовете на управителния съвет или на съвета на директорите? При досегашните дебати в чуждестранната теория са направени 5 предложения.

Първото предложение е самият закон да установи горна граница. Това не е възможно обаче в условията на пазарна икономика и на свободна стопанска инициатива. Подобен подход би довел до уравниване на възнагражденията, което значително

²⁶ Ibidem, S. 19.

²⁷ Donald, D. Die Entwicklung der US-amerikanischen Corporate Governance nach Enron. – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 2003, № 15, S. 705 ff.

ще отслаби мотивацията на членовете на съветите. Освен това се предполага, че горната граница ще се използва като минимално възнаграждение²⁸.

Второто предложение е уставът или надзорният съвет да определят горна граница за възнаграждението на членовете на управителния съвет.

Третото предложение е да се оповестят възнагражденията на членовете на управителните съвети и техните компоненти. Това предложение се прави от групата експерти към Комисията в Брюксел (High Level Group of Corporate Law Experts), които имат за задача да намерят европейско разрешение на поставения проблем. Като пример на това предложение служи американското право. Смята се обаче, че то не е довело до задоволителни резултати и не е всеобщо средство за „лечение“²⁹.

Четвъртото предложение е да се усъвършенства механизмът за търсене на гражданска отговорност от членовете в надзорния съвет, включително за нарушение на изискванията за определяне на възнаграждения, ако са предвидени такива в закон или устав. Но ако надзорният съвет определи по-големи възнаграждения за членовете на управителния съвет и на акционерното дружество бъдат причинени вреди, то претенцията за обезщетение на вредите следва да се предяви от самия управителен съвет, а това трудно би се реализирало на практика.

Петото предложение е да се установи по-добра процедура при регулиране на възнагражденията чрез определяне на принципните положения и включване на надзорния съвет в тази процедура. Предлага се да се създаде комисия, която да установи общите правила за възнагражденията на членовете на съветите. Правилата следва да се одобряват от целия надзорен съвет и след това да се публикуват. Освен това комисията трябва всяка година да актуализира правилата и да ги съобразява с възможностите на акционерното дружество.

Процедурата е сложна и изисква участието на много хора, както и ангажиране на общественото мнение. Но това означава да се създава специална комисия, която да се занимава с въпросите за възнагражденията, а това едва ли е целесъобразно при малките акционерни дружества. Все пак в немската литература е изразено предпочитание към това средство за добро управление. Лутер смята, че към доброто Corporate Governance спада създаването на комисия към надзорния съвет, която да се занимава главно с правилното и справедливо определяне на възнагражденията³⁰. Не бива обаче да забравяме, че това средство е добро само при големите надзорни съвети. Препоръчва се също така установяването на горна граница в уставите на акционерни дружества, както и публикуване на уставите³¹.

Как е решен поставеният проблем у нас?

Според чл. 221, т. 5 ТЗ общото събрание на акционерите определя възнаграждението на членовете на надзорния съвет, съответно на членовете на съвета на директорите, на които няма да бъде възложено управлението, включително правото им да по-

²⁸ Lutter, M. Op. cit., S. 740.

²⁹ Ibidem, S. 741.

³⁰ Lutter, M. Op. cit., S. 743.

³¹ Тези предложения са систематизирани и прети на Конференцията на немските юристи, проведена в Лайпциг през 2000 г., и са цитирани от Lutter, M. Op. cit., S. 743.

лучат част от печалбата на дружеството, както и да придобият акции и облигации на дружеството. Възнаграждението на изпълнителните членове на съвета на директорите се определя от съвета на директорите, който ги избира измежду неговите членове – чл. 244, ал. 4 ТЗ. Съгласно чл. 241, ал. 2 ТЗ възнаграждението на членовете на управителния съвет се определя от надзорния съвет, който ги избира.

От буквата на закона следва, че поначало органът, който избира члена, определя и неговото възнаграждение. В Търговския закон няма правила, въз основа на които следва да се определя възнаграждението. Не е предвидено и задължението в устава да се установява горната граница. Загатнато е обаче, че възнаграждението може да се състои от три компонента – два парични и един под формата на акции и облигации. Единият паричен компонент е непроменлив – месечно възнаграждение, а другият е променлив, обвързан е с печалбата на предприятието и съставлява процент, определен от общото събрание на акционерите.

Изложеното показва, че нашето търговско законодателство, макар и ненапълно, е възприело някои от препоръките за добро Corporate Governance, като е установило компонентите на възнаграждението за членовете на съветите и ги е обвързало с крайните резултати от дейността на акционерното дружество. Но все още не е регулиран съвършен и гъвкав механизъм за определяне на възнаграждението, който да функционира и в случаите, когато дружеството се намира в много тежко икономическо положение. Освен това текстът на нашия закон оставя впечатлението, че органът, който избира члена на съответния съвет, определя еднакви по размер възнаграждения, а това не създава стимул за по-ефективна и активна дейност. Липсва и законова предпоставка към надзорния съвет да се създават комисии, които да се занимават само с определяне на възнагражденията на членовете на управителния съвет.

Що се отнася до въпроса дали в акционерните дружества изпълнителните директори трябва да бъдат едновременно и председатели на управителните съвети или техните функции следва да бъдат разделени, у нас той не е дискутиран в теорията и в практиката и не е намерил законодателно разрешение. Търговският закон не се произнася по него. В теорията за Corporate Governance обаче с основание се смята, че кумулирането на много власт в едни и същи ръце е опасно за управлението на акционерното дружество.

8.5.2. Следващата тема е как да се постигне по-добро качество на информацията, предоставяна от акционерните дружества, и как да се обезпечат надеждността и доверието в хората, които са отговорни за предоставянето на тази информация на капиталовия пазар.

Тук става въпрос за надеждността и доверието в членовете на управителните органи, одиторите и ликвидаторите. Защото от решаването на този въпрос зависи дали на капиталовия пазар ще настъпи оживление, или затишие. Вложителите трябва да са спокойни и да имат доверие, че информацията, която им се предоставя на фондовата борса от отделните акционерни дружества, е коректна и пълноценна, а нейното качество зависи главно от добросъвестността и честността на мениджърите на корпорациите. И за да се засили доверието в капиталовия пазар, американското правителств-

во, Комисията на САЩ за ценните книжа и сделките с тях, Националната асоциация на дилърите с ценни книжа в САЩ през първата половина на 2002 г. предприеха мерки за реформа, които систематизираха в публикувания на 30.7.2002 г. Sarbanes Oxley Act относно отговорността на предприятията³². На 24.7.2002 г. управителният съвет на Националната асоциация на дилърите с ценни книжа прие нови правила за Corporate Governance на дружествата, нотирани на Nasdaq Stock Market, които установиха по-строги изисквания за поведението на мениджърите. Новата система за регулиране на корпоративното управление на САЩ, която се състои от Sarbanes Oxley Act и от директивите на Комисията на САЩ за надзор върху ценните книжа и фондовите борси (Securities and Exchange Commission) от 2002 г. и която до голяма степен беше предизвикана от скандала в Енрон, доведе до драконовски мерки за подобрене на контрола върху управлението на акционерните дружества и върху членовете на бордовете на директорите на листваните на фондовата борса дружества. Макар всяка борса в САЩ да има собствени изисквания за допускане, голяма част от нейните правила предвиждат допълнителни задължения за добро корпоративно управление³³.

9. ДЕРИВАТИВНИЯТ ИСК

9.1. Усъвършенстването на корпоративното управление по-нататък е свързано с реформиране на правната защита на акционерите и преди всичко на малцинството в акционерното дружество³⁴. Ако членовете на съветите причинят чрез своите противоправни действия или бездействия вреди на дружеството, те следва да ги обезщетят. Но е необходимо да се упражни претенцията за обезщетение срещу тях. Правото на обезщетение принадлежи на дружеството и то има съответно право на иск. Ако обаче акционерното дружество бездейства, законът признава такова право на акционери, които притежават определен процент от капитала му. Това е едно от правата на малцинството, което изпълнява защитна и контролна функция – акционерите защитават интересите на дружество в случай на неговото бездействие и упражняват чрез посоченото право контрол върху лицата, които го управляват. Правото да се търси отговорност от членовете на съветите се нарича още деривативен иск. Неговата родина е САЩ. В северноамериканското дружествено право още от средата на 19-и век съществува деривативен, т.е. вторичен иск на акционерите (shareholders' derivative action). Той представлява съставна част от управлението на корпорацията и се определя в литературата като важен инструмент за надзор върху ръководството на предприятието³⁵.

³² Public Law 107–204, 30.7.2002 (H. R. 3763) Sarbanes – Oxley – Act of 2002.

³³ Повече по този въпрос у **Walsh, M., Th. Thsing**. Die extraterritoriale Anwendung der US-Standards zu Corporate Governance in Europa. – SZW/RSDA, 2003, № 2, S. 84.

³⁴ В немската литература се отбелязва, че след проведените реформи в областта на акционерното право и правото на капиталовите пазари започва нова реформа – този път свързана с мерки за подобряване на правата на акционерите – вж. Massnahmenkatalog der Bundesrechtsreform 2003 – „Verbesserung“ des Klagerechts der Aktionäre? – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2003, № 16, S. 707 ff.

³⁵ **Ulmer, P.** Aktionärsklage als Instrument zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns. – Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, 1999, № 2–3, 290–394.

Освен в САЩ деривативният иск е признат и в други държави. В Япония той съществува от 1950 г. и е уреден по начин, подобен на американското право. Франция познава деривативния иск, но там той не играе голяма роля, защото ищците не са мотивирани поради обстоятелството, че трябва да понесат съдебните разноски при неблагоприятен изход на процеса. Швейцарското и английското право също познават такъв иск, а в Белгия той е въведен през 1991 г.

У нас със Закона за изменение и допълнение на ТЗ от 2003 г. този иск се призна на акционери, притежаващи поне 10 на сто от капитала на дружеството – чл. 240а ТЗ.

Защо е необходим деривативният иск? Защото акционерът няма право да търси обезщетение на вредите, причинени на акционерното дружество от действия или бездействия на членове на борда на директорите. Това се дължи на обстоятелството, че той не е претърпял непосредствено вреди, а вреди е претърпяло акционерното дружество. Акционерът не може да има собствено право на обезщетение на вредите в този случай. Но той може да упражни чрез деривативния иск чуждо право – правото на акционерното дружество срещу лицата, които го управляват, ако това е предвидено изрично в закона.

9.2. Поначало са познати два типа искове на акционерите – директният иск, или иск за защита на собственото право на акционера, с който се търси обезщетение на вредите, които са му непосредствено причинени от действия или бездействия на борда на директорите на дружеството, и деривативният иск, или *actio pro socio*, който по своята същност е иск за защита на чуждо право – правото на акционерното дружество, което то има срещу борда на директорите за вреди, които той му е причинил със свои действия или бездействия³⁶. Първият иск поначало намира приложение в случаите на атакуване на решения на общото събрание на акционерното дружество, като в северноамериканското право то най-често се упражнява под формата на групов иск (*class action*) и се предявява от името на всички засегнати акционери. Поради това той се определя още като членствено право на акционера³⁷.

Деривативният иск е иск на акционера за защита на право, принадлежащо на акционерното дружество, подобно на суброгационния иск по чл. 134 ЗЗД. Поради това че акционерът предявява чрез иск чуждо право, е необходимо по някакъв начин да се привлече носителят на това право – акционерното дружество. Затова в американското право се изисква акционерите ищци най-напред да отправят своето искане до акционерното дружество и да го привлекат в процеса. Предявяването на деривативния иск е обусловено от отправяне на питане за обезщетение на вредите (*demand*) до акционерното дружество. Съображението за това е да се респектира бордът на директорите и той да се произнесе по въпроса за претенции за обезщетение на вреди срещу неговите членове. Чрез нарочното питане се цели да се освободят съдилищата от евентуално многото искове, с които могат да бъдат сезирани. Те могат да бъдат предотвра-

³⁶ Години преди да бъде въведен този иск в нашето акционерно право, той е бил предлаган в нашата теория – вж. **Голева, П.** *Actio pro socio* в акционерните дружества. – *Търговско право*, 1994, № 3, 31–38.

³⁷ Повече подробности – у **Голева, П.** *Правна защита на акционерите*. С., 1994, с. 97 и сл.

тени чрез предварителното уведомяване на дружеството. По този начин се постига и защита на дружеството и неговите ръководни органи от очевидно необосновани иски. Чрез отправяне на питането до акционерното дружество се поставя преграда пред злоупотребата с права.

Деривативният иск изпълнява защитна функция и се упражнява в интерес на дружеството и на останалите акционери. Той има непосредствен превантивен ефект и съдейства за по-ефективното Corporate Governance.

9.3. Ответници по деривативния иск са членовете на борда на директорите, които със своите действия или бездействия причиняват вреди на акционерното дружество³⁸. В този смисъл разглежданият иск е важно средство за защита на акционерите срещу членовете на борда на директорите, които, сключвайки сделки с трети лица, могат да получат значителни материални облаги за себе си и свои близки, жертвайки обаче интересите на дружеството, което представляват.

9.4. Успешното предявяване на деривативния иск в САЩ се благоприятства от уредбата на съдебните разноски. Ищците според американското право са освободени от тежестта да носят всички разноски при неблагоприятен изход на процеса, защото поначало всеки носи разноските, които е направил. Така съдебните разноски не са пречка за упражняване на чуждото право. (В американската практика адвокатите са тези, които инициират процеса. Обикновено, ако имат информация за вредоносно поведение на директори на дадено акционерно дружество, те намират акционер, който би могъл да изиграе ролята на ищец, макар че реално адвокатите сами режисират процеса, който водят.³⁹) У нас обаче това положение не важи, тъй като съдебните разноски се понасят от страната, която е загубила делото.

9.5. Кой са основните моменти в този иск?

Най-напред трябва да е налице нарушение на задължение, което в американската теория се определя като задължение за лоялност към дружество (*duty of loyalty*). Чуждестранната съдебна практика е изработила един цялостен спектър от възможни нарушения на задължението за вяност и лоялност, като се започне от договаряне сам със себе си в ущърб на дружеството, мине се през залагането, т.е. рискуването на ресурси на дружеството, както и използването на шансовете на сделките, които сключва дружеството, в собствен, личен интерес (т.нар. *corporate opportunities*), и се стигне до всички форми на злоупотреба с положението, което органите на дружеството заемат, с оглед постигане на собствени цели, забрана за конкуренция и др.

Освен това членът на съвета може да е извършил нарушение на законни забрани – напр. на забраната за спонсорство или на задължението за полагане на грижа (*duty of care*) при ръководене на предприятието.

Други предпоставки на разглеждания иск са наличието на вреди, претърпени от акционерното дружество, и причинна връзка между вредите и правонарушението. Винаги също така е задължително условие за отговорността на членовете на съветите.

³⁸ Вж. Kim, J. Die Einzelklagebefugnis des Gesellschafters beim Einsatzprozess für die Gesellschaft. Köln, 1990, S. 6 ff.

³⁹ Ibidem, S. 300 ff.

Американската съдебна практика поставя високи изисквания към фактите, които ищецът изнася пред съда, и поначало се отхвърлят искове, основани на голи твърдения или обобщения.

9.6. В американското право, за разлика от българското и немското право, деривативният иск не е иск на малцинството, а индивидуален. Всеки акционер може да го предяви. Американското право поставя само изискването акционерът ищец по деривативния иск да притежава определен лимит от акции. В противен случай той трябва да внесе предварително обезпечителна сума в размер на 1/3 от цената на иска.

9.7. Характерно за американското право е това, че 75 на сто от предявените искове завършват с успех за ищците. Освен това голям е и делът на спогодбите в тези процеси. За да се предотврати обаче злоупотребата със спогодбата и възможността за ищците, и преди всичко за техните адвокати, да се споразумяват във вреда на дружеството, американското право изисква оттеглянето и отказът от иска, както и съдебната спогодба, да бъдат одобрявани от съда.

9.8. Въпросът за деривативния иск обаче не е безспорен в теорията⁴⁰. Някои автори са се произнесли против неговото признаване.

Според Summer⁴¹ един такъв иск би бил трудно реализуем поради следните причини. Най-напред ищецът трябва да поеме разноските по процеса, а трудно може да се намери такъв акционер, който да рискува да ги направи, след като не знае какъв ще бъде окончателният изход на процеса. Освен това, дори да спечели процеса, съдебното решение трябва да се изпълни. Осъществяването на правото на обезщетение срещу физически лица, които са членовете на борда на директорите, поначало е много трудно, тъй като те нямат достатъчно средства да го изплатят. Изключения правят случаите, когато те са сключили предварително застраховка „гражданска отговорност“. Summer стига до извода, че в крайна сметка е възможно акционерното дружество, след един успешен процес, да стане по-бедно, отколкото е било преди процеса. Затова според автора въвеждането на деривативния иск не е правилното решение на въпроса за отговорността.

9.9. И накрая, не бива да се подценява проблемът за злоупотребата с правото. Още през 1929 г. Ludewig⁴² сигнализира за тази опасност. Според него с предявяването на иска за отмяна на акт на орган на дружеството често се извършва значителна злоупотреба. Често отмяната става с цел да се създадат трудности за управляващия акционер и той да се принуди да даде някоя и друга привилегия или облага на ищеца под страх да не се накърни неговият имидж. Същите съображения важат с още по-голяма сила и за предявяване на искове на акционерното дружество за обезщетяване на вреди, причинени от неговите управителни органи.

⁴⁰ Habersack, L. Die Mitgliedschaft – subjektives und „sonstiges“ Recht. München, 1996, S. 117 ff.

⁴¹ Summer, E. Aktionärsklage zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns. – Zeitschrift fuer Handels- und Wirtschaftsrecht, 1999, № 2–3, 364–376.

⁴² Ludwig, K. Hauptprobleme des Aktienrechts. Berlin, 1929, S. 151.

Райна Николова

БЪЛГАРСКОТО МЕДИЙНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО В ПЕРИОДА 1878–1947 г.

Българското медийно законодателство обединява нормативните актове, които определят статута и организацията на дейността на средствата за масова информация. Същевременно правната уредба поставя юридическата основа на съдържанието на издателската дейност. Тя въвежда принципите на журналистическата дейност в информационните агенции, радиото и телевизията. Важно за правната теория и практика е отграничението на медийните актове от далекосъобщителните (телекомуникационните) закони, които определят техническите способности и условията за разпространението на изготвената и съставената от медиите информация. Настоящото изследване има за задача да разкрие по хронологичен ред етапите на развитие на медийното законодателство в България и особеностите на всеки един от тях. До приемането на Закона за радиото и телевизията през 1998 г. и Закона за достъп до обществена информация през 2000 г. българската правна система познава три основни периода в развитието на медиите: първи (от Освобождението до 1947 г.), втори (от 1947 до 1991 г.) и трети период (след 1991 г.).

Фундаменталните принципи за развитието на медийния сектор в Третата българска държава се съдържат в *Търновската конституция*. Дял VIII на основния закон „За свободата на печата“ е посветен на свободата на словото и забраната на цензурата (чл. 79, ал. 1)¹. В областта на средствата за масово осведомяване конституцията отстоява едни от най-демократичните постижения на тогавашния цивилизован свят.

Текущото медийно законодателство в България след Освобождението притежава някои важни особености. Те са следствие от сложната историческа съдба на българския народ. Дължат се на традициите на българския печат, възникнали в епохата на Възраждането, в търсене на национална идентичност и признание. Резултат са и на влиянието, което оказва нормативната уредба на османската правна система в областта на печата върху обществените отношения в новосъздаващата се държава².

Отоманският закон за печата включва два основни раздела – общи положения и наказателни разпоредения. Законът предвижда в първия си раздел административ-

¹ **Манолова, М.** Търновската конституция – израз на националните традиции и общоевропейския опит. – Правна мисъл, 1999, № 1, 3–12.

² Непосредствено след Освобождението в България действа турският Закон за печата от 2-и шабан 1281 (1865 Р. Х.) Вж. по този въпрос **Токушев, Д.** История на новобългарската държава и право 1878–1944 г. С.: Сиби, 2001, с. 267. Законът за печата е изменян през 1875 г. Пълното съдържание на акта се съдържа във *Възкресението на България. Търновската конституция и закони на Българското княжество. 1879–1882 г.* Том II. С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, Българо-руски юридически клуб, 2003, 71–77.

ната процедура за издаването на вестник или на периодично списание на територията на Османската империя. Разграничението в реда на получаването на позволение произтича от гражданството на издателя или собственика на печатния орган. Специално за поданиците на империята се въвежда образователен ценз. Лицата – турски поданици, трябва да са навършили 30-годишна възраст, да не са осъждани и да се ползват от гражданските си права. Заявлението за издаването на разрешение се подава чрез Главния управител до Министерството на просвещението. Ако гражданинът е чужденец, молбата се подава чрез Главния управител до Министерството на външните работи. Във всички случаи разрешението за осъществяването на издателската дейност се предоставя от изпълнителната власт, която контролира и всички последващи действия на вестника или списанието. Надзорът се изразява в това, че собственикът или управителят на изданието подписва и представя екземпляр от всеки брой на управлението по печата. Законът въвежда като самостоятелни правни институти отговорността на издателя за съдържанието на написаната статия във вестника, задължението за безплатно публикуване на официални съобщения и правото на отговор. Отговорността на издателя се изразява в ангажимент да положи подпис при предаването на съответния брой. Анонимните дописки и публикациите, нарушаващи законите, също пораждат отговорност. Управлението на печата в столицата и местните власти в страната имат право да изпращат официални съобщения за безплатно публикуване в пресата. Посочването и намесването на лице във вестникарска статия е основание за упражняването на безплатно право на отговор от негова страна, чийто обем не може да бъде два пъти по-голям от предизвикалия го материал. Вторият дял „Наказателни разпоредби“ изключително детайлно описва административнонаказателните мерки, които се предприемат при неспазването на законовите разпоредби. Действията предвиждат няколко възможности: спиране на изданието, налагане на парична глоба или при по-голяма тежест на деянието – налагане на алтернативно наказание (глоба или затвор). Съществени особености на акта са легалните дефиниции на понятията „обида“ и „клевета“. Обидата е „приписване или отдаване на едно частно лице или учреждение някое определено обстоятелство, което докача честта и намалява достолепието на лицето или учреждението“³. Клеветата е „всяко оскърбително изразжение, с което се изказва презрение или псувня, без да се приписва или отдава на лице или учреждение едно определено обстоятелство“⁴.

Съществен за прилагането на закона факт е, че той не е обнародван в „Държавен вестник“, нито е преведен на български език. По този повод през 1881 г. министърът на правосъдието Порфирий Стаматов докладва пред Министерския съвет необходимостта от прилагането на Закона за печата до създаването на нова законодателна уредба. Министерският съвет отхвърля предложението на министъра⁵. Министърът подава жалба до Върховния касационен съд, като се аргументира, че единствено проти-

³ **Танкова, В.** Свободата на печата в България (1879–1947). Документален сборник. С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1991, с. 21.

⁴ Пак там.

⁵ **Токушев, Д.** Цит. съч., с. 267.

воречието с принципите и материалното съдържание на Търновската конституция може да послужи като основание за неприлагането на закона, но не и езикът, на който е съставен актът, или непубликуването му по официален ред. В мотивите си към *определението* Върховният касационен съд се съгласява с доводите на министъра⁶. В изпълнение на съдебния акт, преведеният от френски език *Закон за печата* е обнародван в „Държавен вестник“, бр. 36 от 30.05.1881 г. Той е променен няколко месеца по-късно, след суспендирането на Търновската конституция. Издаването на разрешителни за осъществяването на издателска дейност след промяната е прехвърлено от компетентността на Министерството на просвещението и Министерството на външните работи върху министъра на вътрешните работи⁷.

Основите на телеграфо-пощенските услуги в България след Освобождението се поставят с приемането на *Закона за телеграфите и пощите*, утвърден с Указ № 275 от 24.04.1881 г.⁸ Това е първият телекомуникационен закон на княжеството. Актът определя условията за изпращането и приемането на кореспонденция като средство на комуникация, както и реда за построяването и разработването на телеграфните линии. Той описва начина на водене на телеграфната кореспонденция. Съгласно закона предаването на телеграфически съобщения от частни предприемачи се разрешава при спазването на конкретни изисквания, контролирани от Главното управление на телеграфите. Въз основа на този акт след създаването си през 1898 г. започва да функционира като средство за информация Българската телеграфна агенция. Агенцията възниква като държавна организация, по подобие на Петербургската телеграфна агенция и е оглавявана от директор, назначаван с указ на държавния глава⁹.

Превръщането на княза в главна фигура в политическия живот на страната води до приемането на нов *Закон за печата*, който отменя османския нормативен акт¹⁰. С него за първи път се определя правният статус на печатниците. Съществена характеристика на законодателния акт е разграничението на видовете издания: периодичен печат, книги и брошури, чуждестранен печат. Законът определя освен това и подсъдебността на делата по печата¹¹. С него започва създаването на книжния фонд на Народната библиотека в София. Издателите се задължават да предоставят безплатно два екземпляра от отпечатаните от тях произведения за нуждите на културната институция. Като особени ценности, закриляни от закона, се посочват обществената нравственост, добрите нрави и вероизповеданието. За първи път се установяват морални критерии относно съдържанието на публикуваните материали, въведени нормативно.

⁶ Определение № 12 от 26 май 1881 г. на Общото събрание на Върховния касационен съд. **Танкова, В.** Цит. съч., 16–17.

⁷ Изменението е обнародвано в ДВ, бр. 67 от 16.09.1881 г.

⁸ Текстът на закона се съдържа във Възкресението на България..., 43–70. Законът е утвърден с един указ, но включва Закон за телеграфите, Закон за пощите и Закон за пренасянето по пощата на възели и пратки, всеки от които разполага със самостоятелна номерация на съставлящите го нормативни текстове.

⁹ Указът за назначаването на първия директор на БТА е обнародван в ДВ, бр. 41 от 1898 г. Вж. Българските държавни институции 1879–1986 г. Енциклопедичен сборник. Съставители: В. Методиев, Л. Стоянов. С.: Държавно издателство „Д-р Петър Берон“, 1987, 38–39.

¹⁰ Законът за печата е публикуван в ДВ, бр. 15 от 10.02.1883 г.

¹¹ Вж. чл. 81 от Търновската конституция.

Мерките спрямо нарушителите на законовите разпоредби предвиждат налагане на глоба, временно или окончателно спиране на изданието по административен ред, налагане на наказание затвор или конфискуване на чуждестранните издания.

Няколко месеца по-късно и този акт е отменен изцяло и изрично от *Наказателния закон за престъпленията по печата*¹². Отварянето на печатница и внасянето на чуждестранни издания е свободно, но от съдържанието на акта отсъства гаранцията на най-важния комуникационен принцип – забраната на цензурата. Текстове в този аспект са рестриктивни. Подвеждането под административна или наказателна отговорност е въздигнато в основна законодателна цел, като изключително казуистично и изчерпателно се изброяват деянията, които водят до подвеждането под отговорност. Възрастовата граница относно възможността едно лице да бъде издател е намалена на 21 години. Съществуват и допълнителни изисквания – издател може да бъде български гражданин, нелишен от граждански и политически права, неосъждан. Интерес за правната доктрина относно развитието на института на правото на отговор в българското медийно законодателство представлява икономическият критерий, въведен в наказателния акт: ако представеният като опровержение текст надхвърля определения в закона обем, надхвърлящата част се заплаща по определена от вестника тарифа. В самостоятелни разпоредби са отделени съставите, които дефинират обидата и клеветата към обикновените граждани, и тези, осъществени чрез печата, спрямо министри, депутати, държавни служители. За първи път в българското медийно законодателство се поставят основите на особено използвания днес термин „публични личности“, макар и не чрез легално определение на понятието, а въз основа на изчерпателно изброяване на кръга от лица, попадащи в тази социална група. Държавният глава и членовете на неговото семейство не са включени в цитираната група. Аргументът произтича от разпоредбата на чл. 8 на Търновската конституция – личността на княза е свещена и неприкосновена.

През 1885 г. към Наказателния кодекс се въвежда самостоятелен раздел „*За престъпленията по печата*“¹³. Той обособява деянията, свързани с публикуването на статии, карикатури, шаржове и др., в отделна част от углавния закон. Важна характеристика на този акт е разпоредбата на чл. 12, която предвижда, че като съучастничество в извършването на престъпление по националното законодателство се счита препечатването на статия от чуждестранен вестник. Свободата на словото придобива все по-стеснителни измерения. Две години по-късно е приет нов *Закон за печата*¹⁴. Като допълнително изискване към издателите нормативният акт поставя условието, освен да са български граждани, да притежават постоянно местожителство в България. Редакторите пък трябва да са пълнолетни български граждани с граждански и политически права, с постоянно местожителство там, където излиза изданието. Законът въ-

¹² Наказателният закон за престъпленията по печата е обнародван в ДВ, бр. 136 от 17.12.1883 г.

¹³ Законът за престъпленията по делата на печата е обнародван в ДВ, бр. 10 от 1.02.1885 г.

¹⁴ Законът за печата е обнародван в ДВ, бр. 147 от 29.12.1887 г. Той е изменен и допълнен със Закона за допълнение на Закона за печата (обн., ДВ, бр. 13 от 19.01.1894 г.), Закона за изменение на Закона за печата (обн., ДВ, бр. 13 от 18.01.1895 г.) и Закона за допълнение на някои членове от Закона за печата (обн., ДВ, бр. 29 от 06.02.1896 г.).

вежда една особена правна фигура при реализирането на наказателната отговорност – отпечатване на съдебния акт, с който се налага наказанието. В случай на осъждане по реда на закона вестникът или списанието трябва да публикуват на първата си страница в първия си брой след постановяването на присъдата съдебния акт с обикновения за тази страница шрифт. Съдът може да постанови отпечатването на съответната присъда и в друго списание или вестник. Предвижда се специално съдебно производство за разглеждането на делата по печата. *Временните наредби за престъпленията по печата* също внасят промени в Закона за печата¹⁵. Отговорността за поместените статии вече принадлежи на автора и отговорния редактор. Отговорен редактор може да бъде пълнолетен български гражданин, ползващ се с правото на избираемост на народен представител, с постоянно местожителство в мястото, където се издава вестникът или списанието, притежаващ свидетелство за висше образование.

През 1901 г. е приет закон, който отменя Закона за печата, последвалите го изменения и допълнения, както и временните наредби за престъпленията по печата¹⁶. Същността на тази нормативна промяна в материалноправен и процесуалноправен смисъл се изразява в отмяната на специалното законодателство по отношение на печата. Новата юридическа техника предвижда присъединяването му към общото наказателно материално и процесуално право. Неприкосновеността на личността на монарха, заложенa в чл. 8 от Търновската конституция, във връзка с публикации в печата е детайлизирана в специален нормативен акт – *Закон за престъпленията, извършени чрез печата против държавния глава и членовете на неговото семейство*¹⁷. Няколко месеца по-късно е приет поредният *Закон за печата*¹⁸. Важна особеност на този нормативен акт има легалната дефиниция, която се дава в него на понятието *печатно произведение* – „всяко произведение на мисълта, предадено чрез печатане, литографиране, хектографиране, разни рисунки, картини, изображения и други символически емблеми“. За създаването на печатница е необходимо собственикът да се регистрира като търговец в регистъра на съответния окръжен съд по реда на Търговския закон. Към издателя се поставят няколко допълнителни условия за развиването на издателската дейност към вече съществуващите пълнолетие, българско гражданство, ползване на граждански и политическите права, с постоянно местожителство в мястото, където се издава вестникът. Той трябва също така да е отбил военната си служба или да е освободен от нея; да има висше образование, а при липса на този образователен ценз – поне трикласно образование, като заплаща 140 лева пряк държавен данък, невлизаш в патентния данък на вестника; да не е изпаднал в гражданска, търговска несъстоятелност или в несъстоятелност по отношение на изплащането на глобите, наложени му с присъди и постановления.

¹⁵ Наредбите са обнародвани в ДВ, бр. 273 от 13.12.1900 г.

¹⁶ Законът е публикуван в ДВ, бр. 91 от 28.04.1901 г.

¹⁷ Законът е обнародван в ДВ, бр. 11 от 16.01.1904 г. Той е изменен и допълнен със закон (обн., ДВ, бр. 13 от 17.01.1907 г.).

¹⁸ Законът за печата отменя Закона за престъпленията, извършени чрез печата против държавния глава и членовете на неговото семейство, с измененията и допълненията му и е обнародван в ДВ, бр. 58 от 16.03.1907 г.

Нормативният акт индиректно определя, че от възможността да бъде издател могат да се възползват единствено лицата от мъжки пол. Законът съдържа бланкетни норми относно обидата и клеветата, които преpraщат към Наказателния закон. Отговорността за съдържанието на публикуваните материали принадлежи на автора, а ако той е неизвестен – на издателя. В случай че последният е неизвестен – на печатаря. При неизвестност и на него – на разпространителя, раздавача или продавача. Правните норми в областта на журналистиката се обогатяват от текстове, които разглеждат общественоопасния характер на деянията във връзка с публикуването на статии. Така през 1908 г. са приети допълнения към Наказателния закон и Углавното съдопроизводство относно престъпленията, извършвани чрез печата¹⁹.

Законът за печата от 1907 г. е отменен от друг закон през 1921 г.²⁰ Той съдържа предимно наказателноправни разпоредби²¹. Важна характеристика за този акт е конкретизирането на отговорността относно съдържанието на публикуваните материали. Приема се, че ако издателят, печатарят или раздавачът са дружество или сдружение, отговорността се поема от лицето, на което е възложено управлението. Ново допълнение към действащия правен режим от административни и наказателни мерки представлява изземването на изданието. Към нормативната уредба от този период се причисляват и текстове от *Закона за защита на държавата*²². Нормативният акт предвижда, че който устно, писмено или чрез печатни, художествени или други произведения оправдава създаването на обществени, политически или стопански организации и групи, имащи за цел проповядването или прибягването до престъпление, въоръжени акции, насилия или терористични действия, или възхвалява техните действия, понася наказателна отговорност. Въвежда се абсолютна забрана за внасянето в страната на печатни, ръкописни, художествени и други произведения, които проповядват, оправдават, възхваляват подобни организации и групи. Свободата на словото търпи значителни ограничения с приемането на тези текстове.

Радиоизлъчването в България започва на 25.09.1921 г.²³ Първият нормативен акт в сферата на радиоразпръскването е *Законът за радиото*²⁴. Той определя, че радиото е „радиотелеграфът, радиотелефонът и радиоразпръскването (радиодифузия) – говорима реч, музика и борсови сведения“. Радиоразпръскването е обявено за „монопол на държавата, която строи и експлоатира всички станции. Експлоатацията на радиоразпръсквателната (радиодифузна) станция може да се извършва и на концесионни начала от концесионер, български поданик, по условия, одобрени от Народното събрание“. През август същата година е обнародван *Правилник за прилагането на Закона за радиото*, който доразвива текстовете на закона²⁵. На 25.11.1927 г. във

¹⁹ Законът е обнародван в ДВ, бр. 165 от 28.07.1908 г.

²⁰ Нормативният акт е обнародван в ДВ, бр. 217 от 24.12.1921 г.

²¹ **Къндева, Е.** Традиции в законодателната уредба на периодичния печат в България. – Правна мисъл, 1994, № 4, 116–118.

²² Законът за защита на държавата е публикуван в ДВ, бр. 240 от 23.01.1924 г.

²³ **Димитров, В.** История на радиото в България. Книга първа. С., 1994, с. 71.

²⁴ Законът за радиото е обнародван в ДВ, бр. 29 от 10.05.1927 г.

²⁵ Подзаконовият акт е обнародван в ДВ, бр. 107 от 13.08.1927 г.

Вашингтон е подписана *Международната радиотелеграфна конвенция*, към която страната ни се присъединява²⁶. В конвенцията е посочено, че България трябва да има радиоразпръсквателни станции, които следва да се изградят. На 29.03.1930 г. в „Държавен вестник“ е публикуван друг вариант на *Правилника за приложението на Закона за радиото*. Чрез него се прави опит да се покаже, че дейността по радиоразпръскването не е преимуществено държавен монопол, а дейност, която може да се извършва на концесионни начала, когато държавата не е в състояние сама да направи това. От тази възможност се възползват няколко ентузиаста, които създават през същата година Съюз на българските радиолюбители „Родно радио“.

През 1934 г. е издадена *Наредба за обществената обнова*, която определя функционалните характеристики на една нова държавна институция – Главна дирекция на обществената обнова. За осъществяване на дейността на дирекцията е приет правилник²⁷. Главна дирекция на обществената обнова е специализиран държавен орган, подчинен пряко на министър-председателя, имащ за цел да контролира и организира цялостния духовен живот в страната. Актът има устройствен характер за този държавен орган. Вътрешната служба на дирекцията се състои от три отдела. Два от тях се занимават с „насочване на печата; изяснява пред печата делата на правителството, за да може същият правилно да осветлява обществото върху проявите на държавните власти“, както и „контрол на печата; предварително проверява печатните издания, като спира всичко, което подкопава обществения ред, сигурност и морал“. Външната служба включва съществуващата Дирекция на печата към Министерството на външните работи и изповеданията, състояща се от Българската телеграфна агенция, Печат и информация и вестника „La Bulgarie“. По своите функции дирекцията е първообразът на Министерството на културата. То се появява в управленската структура на държавния апарат двадесет години по-късно.

С промените на законодателството се приема и *Наредба-закон за печата*²⁸. Органът, който предоставя разрешителните за издаването на вестник или списание, е Дирекцията на обществената обнова за столицата и областните директори – за провинцията. Списъците на позволените и забранените за издаване вестници и списания е публикуван в „Държавен вестник“. Няколко месеца по-късно е приета *Наредба-закон за разпространението на вестниците и периодическите издания*²⁹. Наредбата регламентира създаването на командитно дружество „Стрела“ към Дружеството на столичните журналисти за разпространение чрез ръчна продажба на вестници и други периодични издания. Тя урежда и други отношения по повод осъществяваната от него дейност.

През 1935 г. правителството издава *Наредба-закон*, с която е отменен Законът за радиото от 1927 г.³⁰ В нея е посочено, че радиото е монопол на държавата. Този монопол обхваща строителството, управлението и използването на радиопредавател-

²⁶ Димитров, В. Цит. съч., с. 102.

²⁷ Вж. ДВ, бр. 54 от 9.06.1934 г.

²⁸ Наредбата е обнародвана в ДВ, бр. 58 от 14.06.1934 г.

²⁹ Актът е обнародван в ДВ, бр. 161 от 16.10.1934 г.

³⁰ Наредбата е публикувана в ДВ, бр. 22 от 31.01.1935 г.

ни и приемателни станции и уредби. Монополът включва не само възможността държавата единствена да създава радиоорганизации, но и национализирането на съоръженията на „Родно радио“. Всички активи и пасиви на съюза отиват в полза на комисия, назначена от министъра на съобщенията. Правото на строеж и използване на радиосъоръжения може да се предоставя и на частни лица, които се намират под надзора на Главната дирекция на пощите, телеграфите и телефоните. Построяването и използването на частни радиостанции се осъществява по силата на постановления на Министерския съвет въз основа на доклад на министъра на пощите. Финансирането на държавните радиопредавания се извършва от такси на абонатите, от реклами, бюджетна издръжка или други приходи. Структурно, още в зората на българската медийна практика, радиото е възприемано като продължение на държавната власт. То е ръководено от Главната дирекция на пощите, телеграфите и телефоните в структурата на Министерството на съобщенията.

Влияние върху развитието на издателската дейност в България изиграва *Наредбата-закон за временния надзор върху печата*³¹. В този подзаконов акт отрицателните предпоставки, които лишават едно лице от възможността да бъде редактор, са осъждането му за измяна, предателство, престъпни деяния против държавния глава и членовете на семейството му, престъпление против държавната въоръжена сила, разврат, корисни престъпления и престъпления, предвидени в Закона за защита на държавата; обявяването му в несъстоятелност; ефективното изтърпяване на наказание лишаване от свобода; местонахождението му в предварителен затвор. Отново с помощта на отрицателни критерии се определя значението на понятието „редактор“. Това е лице, което не участва в определянето на насоката, в която се редактира изданието, и не подбира материала.

С ПМС № 20 през 1941 г. е приета *Наредба за националната пропаганда*³². Наредбата е издадена на основание чл. 31 от Закона за гражданската мобилизация и е свързана с присъединяването на България към Тристранния пакт на 1.03.1941 г. За пропагандни средства по наредбата се определят: печатните издания; радиото; театърът и филмът; литературата, изкуствата и проявите им; живото слово (сказки, речи, университети и др.); изложби, панаири и др.; тържества, чествания, манифестации и др.; снимки, афиши, плакати и др.; спорт, туризъм, посещения, размяна и др. Дирекцията обединява всички пропагандни средства. Нейните функции предвиждат ръководство или насочване и надзираване на тяхната дейност. Тя е на пряко подчинение на министър-председателя. Към дирекцията има специализирани отдели, контролиращи печата и радиоизлъчването, като отделът за временен надзор над печата се прехвърля от Министерския съвет към дирекцията. Отделът за надзора се състои от службите за надзор на софийския ежедневен печат, за надзор на провинциалния печат, за надзор на периодичния печат³³. Дирекцията на националната пропаганда (ДНП) под-

³¹ Наредбата е публикувана в ДВ, бр. 83 от 15.04.1938 г.

³² Наредбата е обнародвана в ДВ, бр. 76 от 5.04.1941 г.

³³ Вж. в Обяснителна таблица на съкратените служби и длъжности по бюджета на Министерския съвет – Дирекция на националната пропаганда за 1944 бюджетна година – ДВ, бр. 257 от 1944 г., 20–21.

държа връзки с ежедневния и периодичния печат, като го снабдява с материали и може „да му дава насоки“. Органът осъществява ръководство и надзор в редакционно отношение на правителствените вестници и издания, както и върху изданията на професионалните съюзи. Програмната дейност на радиото се осъществява въз основа на годишен план и се одобрява от ДНП. Цитираните разпоредби сочат красноречиво за пресъздаване на редакционните задачи спрямо печатните издания и по отношение на програмните функции на радиото.

През 1941 г. са предприети изменения в *Закона за защита на държавата*, отнасящи се до радиоразпръскването в България. В чл. 16д, ал. 1 от него е посочено, че „Който въпреки забраната на министъра на вътрешните работи и народното здраве, във военно време, тайно или явно слуша чуждестранни радиостанции, наказва се със строг тъмничен затвор не по-малко от 5 години и глоба от 50 до 500 хиляди лева, а радиоапаратът се конфискува“. В съставомерни деяния, преследвани от закона, е определено „допустителството“ на радиослушане на забранените от държавата радиостанции, отразено в ал. 2 от същата разпоредба: „Притежателят на радиоприемателен апарат, който допуска или дава възможност на външни лица да слушат по притежавания от него апарат забранени от властта радиопредавателни станции, наказва се със строг тъмничен затвор и глоба от 100 хиляди лева до 500 хиляди лева“. Смъртно наказание се предвижда за лицата, които във военно време говорят по радиото против режима в България в страната или в чужбина (чл. 16з). През военновременния етап периодичният печат получава специална регулация чрез *Закона за периодичния печат*³⁴. Той се надзирава от Министерството на народното просвещение. Законът дава легална дефиниция на понятието *периодично издание* – „всяко печатно издание, излизащо през период не по-малко от седем дни и не по-голям от една година, което разглежда въпроси от който и да е клон на човешкото познание и чийто предмет е определена и едностранчива област на обществения живот без оглед на това, под каква форма и наименование излиза това издание“. Нормативният акт определя на законодателно ниво характеристиките на длъжностите редактор и редактор издател. Урежда статута и дейността на Съюза на периодичния печат в България. Предвижда административно-наказателна отговорност при нарушение на разпоредбите.

На 9.09.1944 г. в „Държавен вестник“ (бр. 197) са обнародвани няколко регентски указа, с които се извършва промяна на правителството. С *Указ № 14* се учредяват три нови ведомства в изпълнителната власт, сред които Министерство на пропагандата. Финансирането на министерството е определено в специална наредба-закон³⁵. В Наредба-закон за бюджетния кредит по бюджета на Министерството на пропагандата за 1944 бюджетна година наред с финансовите параметри за тримесечието е описана структурата на ведомството³⁶. С Наредба-закон за прехвърлянето на служби и свързаните с тях бюджетни приходи и разходи от други ведомства към ведомството на

³⁴ Законът е публикуван в ДВ, бр. 297 от 30.12.1943 г., изм., ДВ, бр. 14 от 1944 г.

³⁵ Наредба-закон за допълнителен бюджетен кредит по бюджета на държавата за 1944 бюджетна година, обнародвана в ДВ, бр. 215 от 2.10.1944 г.

³⁶ Актът е публикуван в ДВ, бр. 257 от 20.11.1944 г.

Министерството на пропагандата (обн., ДВ, бр. 290 от 12.12.1945 г.) към новоучреденото министерство се прехвърлят някои дублиращи се структурни звена, като Дирекцията на печата и Дирекцията на националната пропаганда от Министерството на външните работи и изповеданията; Насърчение на българската литература и изкуство; както и Културни връзки с чужбина от Министерството на народната просвета; отдел „Радиоразпръскване“ от Министерството на железниците, пощите и телеграфите; бюджетите на частната фондация „Българско дело“ и този на цензурата. Извършването на политическите промени в България на 9.09.1944 г. довежда до отмяната на Наредбата за печата от 1934 г. Промяната е осъществена с Указ № 31 от 13.10.1944 г., с което се възстановява действието на Закона за печата от 1921 г.³⁷ В края на годината с аргумент за недостиг на хартия Министерският съвет издава Постановление № 12/19.12.1944 г., с което определя поименно заглавията на разрешените за издаване в България ежедневници. Излизането на вестниците се определя от министъра на пропагандата.

С ПМС № 5/26.01.1945 г. е приета *Наредба-закон за защита на народната власт*³⁸. Чл. 5 от наредбата-закон предвижда, че „който в страната или в чужбина устно, писмено, с печатни произведения, чрез радио или по какъвто и да било начин проповядва, възхвалява или одобрява извършването на деяния, посочени в тази наредба-закон, расова ненавист или неподчинение в народната войска или милиция, се наказва със строг тъмничен затвор“.

Възстановеният Закон за печата от 1921 г. е изменен със Закон за допълнение на Закона за печата през 1946 г.³⁹ В единствения параграф на закона се диференцират в няколко групи мерките, предприемани, ако в съдържанието на изданието се „прокарват тенденции от естество да увредят общодържавните интереси, да създадат настроения, опасни за обществения ред и спокойствие, или да смутят отношенията ни с чужди държави“. Тези мерки се свеждат до обръщането на надлежно внимание, отправянето на предупреждение, спиране на изданието до 10 броя, спиране на изданието над 10 броя и спиране завинаги. Първите две действия се осъществяват от министъра на информацията и изкуствата (правоприемник на министъра на пропагандата), а последните две – от Министерския съвет по доклад на посочения министър.

В заключение може да се обобщи, че първият период от развитието на медийното законодателство в България е основополагащ за дейността на средствата за масова информация, каквито са печатът, информационните агенции, радиото. То не прави изключение от социалните тенденции на развитие на масовата комуникация в останалите държави от европейския континент. Юридическите актове в областта на електронните медии (БТА и радиото) имат предимно телекомуникационно съдържание.

Българската правна система има едно важно завоевание. Търновската конституция е един от малкото държавообразуващи актове в Европа, посочващ принципите за

³⁷ Указът е публикуван в ДВ, бр. 227 от 16.10.1944 г.

³⁸ Наредбата е обнародвана в ДВ, бр. 62 от 17.03.1945 г., изм., бр. 97 от 30.04.1946 г., бр. 254 от 01.11.1947 г. и отм., ДВ, бр. 80 от 07.04.1948 г., в сила от 17.03.1945 г.

³⁹ Законът за допълнение на Закона за печата е обнародван в ДВ, бр. 97 от 30.04.1946 г.

осъществяването на журналистическата дейност, сред които с особена важност се откроява принципът, който забранява цензурата. Свободата на словото многократно е препотвърждавана от текущото медийно законодателство.

Като непоследователна и недостатъчно систематизирана би могла да се определи правната уредба на печата. Нормативната уредба относно журналистическата дейност често пъти е елемент от наказателните закони. Административноправната и наказателноправната уредба трудно намират пресечната точка на сходните публично-правни отношения, които възникват във връзка с издателската дейност на пресата.

Медийното законодателство от този първи период на нормативно регулиране на обществените отношения по повод издателската, информационната и радиоразпръсквателна дейност проявява и една друга съществена характеристика. Поставя се акцент върху институционализирането на държавни структури в сферата на информацията и радиоизлъчването. Изпълнителната власт придобива множество функции в областта на надзора върху средствата за масово осведомяване. По отношение на печатните медии бавно и последователно се оформят функционалните характеристики на длъжностите редактор и издател.

УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

Проф. Васил Мръчков

ПРОМЕНЕТЕ В КОДЕКСА НА ТРУДА И СБЛИЖАВАНЕТО НА БЪЛГАРСКОТО ТРУДОВО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО С МЕЖДУНАРОДНИТЕ НОРМИ

I.

1. На 3 юни 2004 г. 39-ото Народно събрание прие Закон за изменение и допълнение на Кодекса на труда. Законът беше обнародван в бр. 52 от 18 юни 2004 г. на „Държавен вестник“ и влезе в сила на 1 август 2004 г.

2. **Причините** за приемането на тези изменения в Кодекса на труда се коренят в необходимостта от съобразяването на българското трудово законодателство с ратифицирани конвенции на МОТ, с европейските норми – преди всичко с директивите на Европейския съюз и с някои разпоредби на Европейската социална харта (ЕСХ)¹. Промените са извършени в рамките на предприсъединителните преговори, които се водят между българското правителство и Европейския съюз за сближаване на националното ни законодателство с европейското право като необходимо предварително условие за приемането на България за пълноправен член на Общността от 1 януари 2007 г. Както ще бъде посочено в следващото изложение, редица от промените имат своя първоизточник в директивите на ЕС, в разпоредби на ЕСХ, или в конвенциите на МОТ (вж. по-долу т. 5–44).

Установяването на „произхода“ на новите разпоредби има важно тълкувателно значение. Когато те са неясни, непълни или противоречиви, трябва да прибягваме до първоизточника, от който са заимствани, за да разберем техния точен смисъл при прилагането им.

3. По своя **обем** тези изменения са от „среден калибър“. Те обхващат 40 параграфа, които се отнасят до 36 члена от всички 302 члена на Кодекса на труда. В това

¹ Европейската социална харта е ратифицирана от България през 2000 г. (обн., ДВ, бр. 30 от 11 април 2000 г.), влязла е в сила за страната на 1 август 2000 г. Текстът ѝ е обнародван в „Държавен вестник“, бр. 43 от 4 май 2000 г. Поради това на основание чл. 5, ал. 4 Конст. тя е част от действащото българско право и има предимство пред нормите на вътрешното законодателство, които ѝ противоречат.

отношение те отстъпват на големите изменения в Кодекса на труда от 1992 г. (обн., ДВ, бр. 100 от 1992 г.) и от 2001 г. (обн., ДВ, бр. 25 от 2001 г.), но превъзхождат редица други по-малки по обхват изменения в Кодекса на труда през 1996 г. (обн., ДВ, бр. 2 от 1996 г.), през 2002 г. (обн., ДВ, бр. 120 от 2002 г.) и др. Макар и не много големи по обхват обаче, тези изменения се открояват със своята **важност по съдържание**. Тя се определя от значението на въпросите, до които се отнасят и същността на разрешенията, които съдържат. Те засягат основни институти на трудовото право: трудов договор, работно време, отпуски, трудово възнаграждение, закрила на труда на жените, уволнение и др. Това определя **общото им значение** за развитието на трудовото право и научния интерес към тях.

4. **Тематично** основните промени в Кодекса на труда могат да бъдат разпределени в 6 основни групи: I. Субектна идентификация и необходимо договорно съдържание на трудовия договор; II. Работно време и почивки; III. Отпуски; IV. Трудово възнаграждение; V. Закрила на труда на жените; VI. Прекратяване на трудовия договор. Тяхното разглеждане с изключение на закрилата на труда на жените, ще бъде предмет на следващото изложение².

II.

5. **Субектна идентификация и необходимо договорно съдържание на трудовия договор.** Тези промени са заимствани от Д. 91/533/ЕИО за задължението на работодателя да запознава работниците и служителите с условията, приложими към трудовия договор и трудовото правоотношение³.

6. **Субектната идентификация** на трудовия договор се състои в точното посочване на страните по договора. Досега тя не е била предмет на изрична законова уредба. Това не значи, че трудовите договори са се сключвали, без да се посочват страните по тях. Но идентификацията на страните по трудовия договор, следвана в практиката, досега се е свеждала до най-общи данни за тях: името или наименованието на страните и адрес. Новата законова уредба обръща специално внимание на тези въпроси, нарича ги „данни за страните“ и установява за тях конкретни и обстойни законови изисквания.

„Данните за страните“ по чл. 66, ал. 1 КТ се изразяват във включването и описването в трудовия договор на елементите, които определят правния облик на всяка от неговите страни: на работодателя и на работника или служителя. Те са изчерпателно изброени в § 1, т. 10 ДР КТ.

7. **Данните за работодателя** са диференцирани според това, дали се отнася за работодател – юридическо, или физическо лице.

² Поради увеличаване обем на изложението и относителната предметна обособеност на промените в правната закрила на труда на жените тяхното разглеждане ще бъде предмет на самостоятелно изложение.

³ Текстът на Д. 91/533/ЕИО се цитира по сб. Правни разпоредби на Европейския съюз по социалната закрила. Т. 1. С.: Phare, 1998, 127–133.

За работодателя „юридическо лице“ или едноличен търговец се изисква да бъдат посочени неговото наименование, седалище и адрес на управление, Булстат, данъчен номер, името на лицето или лицата, които го представляват, неговият ЕГН, а ако е чужденец – личният му номер. Законът не определя изрично и отделно елементите, чрез които се идентифицира работодателят – „поделение“ на юридическото лице, което е организационно и икономически обособено и самостоятелно наема работници и служители по трудово правоотношение. Данните за него трябва да се извличат от § 1, т. 10, б. „а“ ДР КТ, като се указва изрично, че това е поделение на съответно юридическо лице – наименованието на поделението, неговото седалище и адрес на управление, лицето, което го представлява, и т.н. Идеята е да се идентифицира достатъчно точно и пълно поделението като работодател.

За работодателя – физическо лице, изискванията се свеждат до неговото име, постоянен адрес, ЕГН, личния номер – ако е чужденец.

За **работника или служителя**, независимо от това, дали е страна по трудов договор с юридическо лице, негово поделение или физическо лице, или работодател – чужденец, данните са едни и същи. Те включват името на лицето, неговия постоянен адрес, ЕГН, вида и степента на притежаваното образование, притежаваната научна степен и звание, ако са свързани с изпълняваната работа (университетски преподавател, научен работник в научен институт и т.н.).

8. Посочването на данните за страните има предназначението да създаде яснота, сигурност и точност в тяхната личностна и правна идентификация. Това е необходимо преди всичко за двустранните отношения между страните: всяка от тях да знае „коя“ е другата. Но то е необходимо и за обществения ред – за уведомяването по чл. 62, ал. 3 КТ, за включването на тези данни в информационната система на НОИ за лицата, които работят по трудово правоотношение (чл. 33, ал. 3, т. 10 КСО), и т.н. Тези данни са необходими за правното и служебно общуване между страните при функционирането на трудовото правоотношение помежду им, за процесуалната им легитимация при съдебни спорове и т.н. Впрочем въпреки че включването на тези данни в трудовия договор създава повече „книжнина“ в отношенията между страните по трудовия договор, на тях трябва да се гледа като израз на усилията да се въведе ред, яснота, сигурност и култура в трудовите отношения.

Посочените по-горе данни за страните стават част от трудовия договор, но не от правата и задълженията на страните по договора, а от тяхната индивидуализация.

9. **Другата част** от въпроси се отнася до **съдържанието** на трудовия договор, т.е. до правата и задълженията на страните по него. Те са уредени в чл. 66, ал. 1, т. 1–8 КТ⁴.

⁴ Изброяването в чл. 66, ал. 1, т. 1–8 КТ е хаотично. То следва механично чл. 2, ал. 2 от Д. 91/533/ЕИО, без да се съобразява с логиката на трудовото правоотношение и неговото развитие във времето по действащото законодателство. Така например след времетраенето на трудовия договор (чл. 66, ал. 1, т. 4 КТ) са поставени като т. 5 платените годишни отпуски, а не както следваше – продължителността на работния ден, която е поставена накрая като т. 8; срокът на предизвестието, който се отнася до прекратяване на трудовия договор и трябваше да бъде накрая, е поставен като т. 6 и т.н. Следващото изложение е направено според логиката в развитието на трудоводоговорното правоотношение във времето.

Тази уредба разширява необходимото договорно съдържание на трудовия договор. Това е съдържанието, което се създава по съгласуваната воля на страните и определя важна част от техните права и задължения по трудовия договор. По него те трябва да постигнат съгласие, за да се смята, че между тях е сключен завършен и пълен трудов договор⁵. Този въпрос и досега е бил предмет на законова уредба в чл. 66, ал. 1 КТ, ред. 1992 г., но не в обема, в който сега е уреден. Преди измененията от м. юни 2004 г. това съдържание на трудовия договор включваше само **три** елемента: място на работата, характер на работата и размер на трудовото възнаграждение (чл. 66, ал. 1 КТ, ред. 1992 г.). Тези три елемента са запазени и в новата уредба (чл. 66, ал. 1, т. 1, 2 и 7⁶ КТ), но към тях са прибавени и 5 нови елемента. Именно те са **съществената новост** в правната уредба и представляват интерес, поради което ще бъдат накратко анализирани (вж. по-долу т. 12–16).

10. Дата на сключването на трудовия договор и начало на неговото изпълнение (чл. 66, ал. 1, т. 3 КТ).

Датата на сключване на трудовия договор е денят, в който между страните е постигнато в писмена форма съгласие за необходимото и допълнително (ако има такава) съдържание на трудовия договор. Датата на сключване на трудовия договор е включена изрично в необходимото договорно съдържание на трудовия договор. Тя има правно значение в три насоки. Първо, с нея се определя датата, от която насетне трудовият договор се смята за сключен и трудовото правоотношение – възникнало от него, с всички произтичащи от това правни последици. Второ, от следващия тази дата ден започва да тече тридневният срок за изпращане на уведомлението до териториалното поделение на НОИ по чл. 62, ал. 3 КТ. Трето, най-сетне, при сключването на трудовия договор работодателят е длъжен да запознае работника или служителя с трудовите задължения, които произтичат от заеманата длъжност или изпълняваната работа (чл. 62, ал. 5 КТ).

Началото на изпълнението на трудовия договор изрично трябва да бъде определено в договора. Това е новата повеля на закона (чл. 66, ал. 1, т. 3 КТ). Определяне на началото на изпълнението на трудовия договор означава определяне на датата, на която работникът или служителят ще постъпи на работа, за да започне да изпълнява трудовите си задължения. Тази дата се отмерва от датата на получаване от работника или служителя от работодателя на екземпляр от сключения трудов договор, подписан от двете страни, и копие от уведомлението по чл. 62, ал. 3 КТ, заверено от териториалното поделение на НОИ. Срокът, в който постъпването на работа може да се осъществи, предлага **две** възможности за избор от страните: а) постъпване в едномесечен срок от получаване на документите по чл. 63, ал. 1 КТ от работника или служителя; б) друг уговорен между страните срок. Неговата продължителност не е определена, нито ограничена в закона. Тя се уговаря между страните.

⁵ Мръчков, В. Трудово право. С.: Сиби, 2004, 212–216.

⁶ Действащата уредба по чл. 66, ал. 1 КТ до преди измененията от м. юни 2004 г. включваше като елемент от необходимото договорно съдържание на трудовия договор определяне на размера на трудовото възнаграждение. Този елемент в новата уредба (чл. 66, ал. 1, т. 7 КТ) е значително разширен: определяне на основното и допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер, както и периодичността на тяхното изплащане.

11. **Времетраене на трудовия договор** (чл. 66, ал. 1, т. 4 КТ). Това означава страните да определят вида на трудовия договор с оглед на неговото времетраене: срочен или безсрочен. Ако избраният от тях договор е срочен, те трябва да посочат неговия вид съгласно изчерпателното изброяване на срочните трудови договори в чл. 68, ал. 1 КТ.

Ами ако не бъде определено времетраенето на трудовия договор? Такъв трудов договор се смята за сключен в нарушение на закона, което се изразява в несъобразяване на съдържанието му с изискванията на чл. 66, ал. 1, т. 4 КТ. На пръв поглед би могло да се твърди, че такъв трудов договор е недействителен поради противоречието му с чл. 66, ал. 1, т. 4 КТ. Струва ми се, че това решение е крайно и не отговаря на цялостната правна уредба по този въпрос в Кодекса на труда. Съгласно чл. 67, ал. 2 КТ „Трудовият договор се смята сключен за неопределено време, ако изрично не е уговорено друго“. Впрочем отговорът на поставения въпрос е: в тези случаи по силата на необоримата презумпция, установена в чл. 67, ал. 2 КТ, която продължава да действа и след разглежданите изменения в Кодекса на труда, сме изправени пред един сключен трудов договор за неопределено време.

12. **Продължителност на работния ден или на работната седмица** (чл. 66, ал. 1, т. 8 КТ). В трудовия договор трябва да се определи продължителността на работния ден, по който работникът или служителят ще работи. Според действащото законодателство той може да бъде: а) работен ден с нормална 8-часова продължителност на работното време през деня по чл. 136 КТ; б) с намалена продължителност на работното време, по чл. 137 КТ – за работа във вредни за здравето или при специфични условия на труда – в производствата и дейности, определени от Министерския съвет – 7- или 6-часов работен ден, и за работници и служители до 18 год. възраст – 7-часов работен ден (чл. 305, ал. 3 КТ); в) непълнен работен ден с продължителност по-малка от законоустановената, която страните уговарят в трудовия договор съгласно чл. 138, ал. 1 КТ. Този работен ден може да бъде с продължителност 2, 3, 4 и т.н. часа на ден.

Частта от разпоредбата на т. 8 на чл. 66, ал. 1 КТ, която предвижда, че с трудовия договор се определя „продължителността на работния ден **или седмица**“, е многозначна. Тя трябва да се разбира в трояк смисъл: а) като брой на работните дни през календарната седмица. Това може да бъде най-разпространената нормална 5-дневна работна седмица или работна седмица с по-малко на брой работни дни – 4, 3, 2, или 1; б) в смисъл на броя на работните часове през работната седмица. Тя може да бъде 40, 35, 30 и с по-малко работни часове през работната седмица, според броя на работните дни в календарната седмица и продължителността на работния ден; в) и в двата смисъла по б. „а“ и „б“: брой на работните дни през седмицата и обща продължителност в работни часове на работната седмица.

13. **Продължителност на платените годишни отпуски** (чл. 66, ал. 1, т. 5 КТ). Платените годишни отпуски биват: а) основни, в размер на най-малко 20 работни дни по чл. 155, ал. 4 КТ; не по-малко от 26 работни дни – за някои категории работници и служители, посочени в Кодекса на труда: непълнолетни (чл. 305, ал. 4 КТ) и лица с трайно намалена работоспособност от 50 и повече от 50 на сто (чл. 319 КТ); б) удъл-

жени – за някои категории работници и служители, чиито размери се определят от Министерския съвет по чл. 155, ал. 5 КТ. Този отпуск е алтернатива на основния платен годишен отпуск по чл. 155, ал. 4 КТ; в) допълнителни платени годишни отпуски по чл. 156 КТ – за ненормиран работен ден и за работа при вредни за здравето или специфични условия на труд. Минималният размер на тези допълнителни отпуски е 5 работни дни. В трудовия договор се определят размерът на всеки от тези видове платени годишни отпуски и техният сбор според уговореното в колективния трудов договор, който се прилага за съответния работник или служител, или уговореният размер в индивидуалния трудов договор. И тъй като размерът на платените годишни отпуски е динамична и променлива величина, която може по години да се уговаря с различна продължителност, следващият се за всяка календарна година платен годишен отпуск трябва да се отразява чрез отделни споразумения и с отделен акт от работодателя в трудовото досие на работника или служителя като „анекс“ към неговия индивидуален трудов договор, така че за всяка календарна година работникът или служителят да знае какъв е размерът на полагащия му се по видове и в общ сбор платен годишен отпуск.

14. Еднакъв срок на предизвестие и за двете страни при прекратяване на трудовия договор (чл. 66, ал. 1, т. 6 КТ). Това означава еднакъв срок за предизвестие както при прекратяване на трудовия договор с предизвестие от работника или служителя по чл. 326 КТ, така и при уволнение, т.е. едностранно прекратяване на трудовия договор с предизвестие от работодателя по чл. 328 КТ. Идеята на това изискване е двете страни да разполагат с еднаква продължителност на предизвестията, когато упражняват субективното си потестативно право за едностранно прекратяване на трудовия договор.

Тази еднаквост в продължителността на срока на предизвестие е постигната в нашето законодателство преди и без т. 6 на чл. 66, ал. 1 КТ. Този извод следваше от систематичното тълкуване на чл. 326, ал. 2 КТ и чл. 328, ал. 1 КТ и от преpraщането в чл. 328, ал. 1 и 2 КТ към чл. 326, ал. 2 КТ. Така че смисълът на новелата на чл. 66, ал. 1, т. 6 КТ не внася ново разрешение в действащото право, а само потвърждава и изрично извежда в категорична форма това съществуващо и досега законодателно разрешение.

15. Краткото проследяване на измененията в чл. 66, ал. 1 КТ (вж. по-горе т. 6–14) потвърждава направеното в началото (вж. по-горе т. 5) твърдение, че промените в тази им част следват отблизо Д. 91/533/ЕИО. Близостта е толкова голяма, че чл. 66, ал. 1 КТ, ред. 2004 г. е буквален превод от английски на български език на чл. 2 от Директивата. И въпреки тази впечатляваща словесна идентичност, струва ми се, че в чл. 66, ал. 1 КТ не са уловени смисълът и предназначението на Директивата.

16. Основната идея на Директивата е изразена в нейното заглавие: „... за задължението на работодателя да запознава работниците и служителите с условията, приложими към трудовия договор и трудовото правоотношение“. Смисълът на това задължение е работодателят да доведе до знанието на работниците и служителите основните условия, при които са наети на работа при него със заключения трудов договор. Тези условия са систематизирани в 8 групи, изброени в чл. 2 от Директивата.

Това е необходимо и полезно за работника или служителя, за да **знае** при какви условия е нает на работа, и да се съобразява с тях, за да е **сигурен**, че към тях ще се придържа работодателят, и за да може да **изисква** от него тяхното изпълнение при действието на сключения трудов договор. Това е акт за информирание, различен от сключения трудов договор. Съгласно Директивата то се извършва до 2 месеца след сключването на трудовия договор с отделен писмен акт, след като работникът или служителят е започнал работа по него, когато работодателят е имал достатъчно време, за да подготви и включи в него и по-благоприятните условия, уговорени с колективния трудов договор, които се отнасят до съответния работник или служител (чл. 2, ал. 2, б. „j“, чл. 3, ал. 1 и чл. 5, ал. 1 от Директивата)⁷.

17. Нашият законодател е избрал по-различен подход при въвеждане на Директива 91/533/ЕИО във вътрешното право при изменението на чл. 66, ал. 1 КТ. Тя е включена в необходимото договорно съдържание на трудовия договор. Освен това законът го е направил по механичен начин, като е възприел даже и хаотичното изброяване в чл. 2 от Директивата, което не съответства на логиката и темпоралното развитие на трудовото правоотношение. Пропуснал е да посочи изрично, че в съдържанието на трудовия договор се включват и по-благоприятните условия по индивидуалното трудово правоотношение, предвидени в колективния трудов договор, който се прилага за отделния работник или служител. Този пропуск сега трябва да бъде запълван чрез отразяване в съдържанието на индивидуалния трудов договор на въпросите от неговото съдържание, като например отпуски, трудово възнаграждение, работно време, които са измежду най-динамичните и променящи се с времето условия на индивидуалното трудово правоотношение, поради което са подложени на ежегодно договаряне с колективния трудов договор. По този начин задължението на работодателя да информира работника или служителя за съдържанието на трудовия договор с отделен писмен документ и да го държи в течение на последващите промени в него при динамичното развитие на трудовите правоотношения се е оказало пренесено в сключването на трудовия договор, и то към момента на възникване на трудовото правоотношение.

18. Създадената нова уредба е довела до разширяване на необходимото договорно съдържание на трудовия договор. В него сега са включени редица нови въпроси: работно време, отпуски, предизвестие, които досега бяха част от факултативното съдържание на трудовия договор. Но като е избрал този път, законодателят е изоставил задължението на работодателя да информира работника или служителя за общото съдържание на трудовия договор и възможните и реални промени в бъдеще в него. И което е особено важно: **не е вградил** новата правна уредба в заварената, доказала своята жизнениост и продължаваща да действа правна уредба и по този начин не я е включил в **системата** на българското трудово право. Така например ако страните не предвидят клауза за срок, ще продължи да важи необоримата презумпция на чл. 67,

⁷ Däubler, W., M. Kittner, K. Lorcher. Internationale Arbeits und Sozialordnung. 2. Aufl. Bund Verlag, 1994, 1142–1143; Krimphove, D. Europäisches Arbeitsrecht. 2. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2001, 264–267; Fuchs, M., Fr. Marhold. Europäisches Arbeitsrecht. Wien–New York: Springer Verlag, 2001, 67–71.

ал. 2 КТ, според която трудовият договор се смята сключен за неопределено време (вж. по-горе т. 13). Ако не е предвиден изрично срок за постъпване на работа, ще важи ли 7-дневният срок по чл. 63, ал. 3 КТ? Мисля, че да. Или ако не е включен в трудовия договор общият платен годишен отпуск, работникът или служителът няма ли да може да ползва по-продължителния основен и допълнителни платени годишни отпуски по чл. 155 и 156 КТ, уговорени в индивидуалния и в колективния трудов договор? Мисля, че отговорът и на този въпрос е положителен. Разбира се, сключваните в бъдеще индивидуални трудови договори трябва да отговарят на изискванията на чл. 66, ал. 1 КТ. И областните инспекции по труда внимателно ще следят за това. Но в случаите, когато те не съответстват на изискванията на чл. 66, ал. 1 КТ, последиците от това би трябвало да бъдат констатиране на административни нарушения по чл. 414 КТ и налагане на административнонаказателна отговорност във формата на глоба на работодателя, а не обявяването на такива трудови договори за недействителни. Всички тези и други подобни въпроси, които ще възникнат в практиката, можеха да бъдат избегнати, ако се следваха точният **смисъл** и предназначение на Д. 91/533/ЕИО, а не както е направено сега – механично да се възпроизвежда част от Директивата в чл. 66, ал. 1 КТ.

Разбира се, това не означава, че възприетото законодателно разрешение в чл. 66, ал. 1 КТ противоречи на Д. 91/533/ЕИО. То е поначало в нейната посока. Даже в частта, която се отнася до чл. 2 от Директивата, то я надхвърля, като предвижда уреждането на тези въпроси в трудовия договор, т.е. по съгласуваната воля между работодателя и работника вместо последващо информиране на работника или служител от работодателя за условията по трудовия договор, както изисква Директивата. Изложените по-горе критични бележки се отнасят до целесъобразността на възприетия подход, до проблемите, които новата законодателна уредба поставя в системата на българското законодателство, и до непълнотите, които са допуснати при въвеждането на Д. 91/533/ЕИО във вътрешното право при така възприетия подход от законодателя.

19. Въвеждането на данните за страните в трудовия договор (вж. по-горе т. 5–8) и неговото разширено съдържание (вж. по-горе т. 9–18) налагат след влизането в сила на измененията в Кодекса на труда от 1 август 2004 г. насетне сключването на трудовите договори на практика все повече да става в един общ правен акт. Защото само тогава могат едновременно да се посочват тези данни и да се обхванат в прегледен вид съдържанието на трудовия договор.

20. Уредбата, която се съдържа в чл. 66, ал. 1 КТ, няма обратна сила. Тя не се прилага за заварените трудови договори, сключени преди влизането ѝ в сила. Съдържанието на тези договори се запазва такова, каквото и както е било определено при сключването им. Този извод следва от чл. 14, ал. 1 ЗНА, съгласно която обратна сила на нормативен акт може да се даде само по изключение, и то с изрична разпоредба. Такава разпоредба в ЗИД на КТ от м. юни 2004 г. няма.

Член 66, ал. 1 КТ в новата му редакция действа занапред, т.е. той се прилага за сключваните трудови договори от 1 август 2004 г. насетне. Промените в трудовите до-

говори, сключени преди 1 август 2004 г., които се правят след тази дата, се извършват с писмени споразумения между страните по чл. 119 КТ.

21. Законът не урежда въпроса за съдържанието на трудовото правоотношение, възникнало от избор и конкурс, както това е направил в чл. 66, ал. 1 КТ за трудовия договор. И това е негов пропуск⁸. При това положение се поставя въпросът: може ли тази уредба да се прилага и за трудови правоотношения, възникнали от избор и конкурс?

На този въпрос, струва ми се, трябва да се отговори утвърдително. Съображенията за това са две. От една страна, предназначението на новата уредба в чл. 66, ал. 1 КТ. Тя цели да създаде яснота относно страните по трудовото правоотношение и да разшири необходимото договорно съгласувано между страните съдържание на индивидуалното трудово правоотношение. Този въпрос стои с еднаква важност както при трудоводоговорните, така и при изборните и конкурсните трудови правоотношения. И той трябва да намери обща и еднаква правна уредба. От друга страна, това разрешение следва и от първоизточника, от който е заимствана новата уредба – Д. 91/533/ЕИО. Видно от нейното заглавие (вж. по-горе), тя се отнася както към трудовия договор, така и към трудовото правоотношение (в английския текст: Employment Relationship). Следователно замисълът, вложен в Директивата, е да се възприеме общо правно разрешение за трудовото правоотношение, независимо от основанията за възникването му. А това ще се постигне като се приложи поначало разрешението от чл. 66, ал. 1 КТ и за избора и конкурса. Но това не трябва да става механично и буквално, а **съответно** – като се държи сметка за специфичното в тези две основания и се съобразява с начина, по който по съгласуваната воля на страните се определя съдържанието на трудовото правоотношение. Това се извършва в **споразумението по чл. 107 КТ**⁹. То е „договорното“ допълнение при съгласуваното между страните определяне на съдържанието на трудовото правоотношение. И от чл. 66, ал. 1 КТ ще се приложат, освен данните за страните, още и изискванията по чл. 66, ал. 1, т. 3, 5–8 КТ, а за конкурсното трудово правоотношение – и времетраенето на трудовото правоотношение. За изборното трудово правоотношение този елемент следва от определения мандат в закона или в устава. Неговото включване в споразумението по чл. 107 КТ има само информативно значение, защото то не се определя по волята на страните по трудовото правоотношение. И другите два важни елемента от съдържанието на изборно-

⁸ Законодателят не за първи път пропуска, когато урежда въпроси на трудовия договор като основание за възникване на трудовото правоотношение, да предвиди симетрична уредба и за другите две основания за възникване на трудовото правоотношение по Кодекса на труда – избор и конкурс (чл. 83–97 КТ). Такъв пропуск беше направен и при създаването на новата ал. 3 на чл. 62 КТ през декември 2002 г. (обн., ДВ, бр. 120 от 2002 г.) за изпращане на уведомление от работодателя до териториалното поделение на НОИ при сключване, изменение и прекратяване на трудовия договор, както и в чл. 3 от Закона за гарантираните вземания на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя (обн., ДВ, бр. 37 от 5 май 2004 г.) и др. Изобщо законодателят не винаги отчита характера на избора и конкурса като самостоятелни основания за възникване на трудовото правоотношение (Мръчков, В. Трудово право. IV изд. С.: Сибир, 2004, 193–199). Ето защо, когато се уреждат въпроси на възникването на трудовото правоотношение от трудов договор, трябва да се пита дали съответни на тях въпроси не се поставят и при избора и конкурса, и при положителен отговор да се създава съответна правна уредба и при тях.

⁹ Мръчков, В. – Във: Коментар на Кодекса на труда. С.: Сибир, 2003, 281–282.

то и конкурсното трудово правоотношение не се определят в споразумението по чл. 107 КТ: мястото на работата и характерът на работата (чл. 66, ал. 1, т. 1–2 КТ). Те са:

22. **Работно време и почивки.** След същественият изменения в тази част от Кодекса на труда през м. март 2001 г. (чл. 136а, 138 КТ и др.), ето отново изменения в чл. 140, 142, 147, 150, 154 КТ и др. Причините за това са пак в необходимостта от сближаването на българското трудово законодателство с някои международни – универсални и европейски, норми. Същественият промени са няколко, определени още при възникването на изборното и конкурсното трудово правоотношение. Няма пречка мястото и характерът на работата да бъдат включени в споразумението по чл. 107 КТ. Но включването им ще има информативно, а не правопораждащо значение. И съгласието си за тях работникът или служителят е дал с доброволно изразената от него воля да участва в избора (чл. 84, ал. 3 КТ), съответно в конкурса (арг. чл. 91–96 КТ).

23. Преди всичко беше въведено ограничение в максималната седмична продължителност на работното време. Определянето на такава продължителност не беше предвидена при измененията в правната уредба на работното време през м. март 2001 г. Така беше пренебрегната най-старата конвенция на МОТ – Конвенция № 1 от 1919 г. за ограничаване на работното време до 8 часа на ден и до 48 часа на седмица. През изминалите 85 години оттогава насам тя не е загубила своята актуалност. България я е ратифицирала още през далечната 1921 г. и нейното спазване и сега е задължително за страната.

А с въвеждането на удълженото работно време по чл. 136а КТ, ред. 2001 г., седмичната продължителност на работното време достигаше 50 часа. С допълнението на чл. 136а, ал. 2 КТ тази продължителност е сведена до 48 часа в съответствие с чл. 2 от цитираната Конвенция № 1 на МОТ. Това изисква въвеждането на такова разпределение на удълженото работно време по чл. 136а КТ през 5-те работни дни от календарната седмица, че при подневно изчисляване на работното време тя да не надвишава 48 часа, а при намалено работно време по чл. 137 КТ – 40 часа седмично.

24. Следващата новост се отнася до максималната дневна продължителност на работното време при сумирано изчисляване на работното време. Съгласно допълнението на чл. 142 КТ тя не може да бъде повече от 12 часа за един работен ден – за „една работна смяна“, така че да не нарушава минималната непрекъсната междудневна почивка от 12 часа по чл. 152 КТ. В тези случаи – при сумирано изчисляване на работното време, максималната продължителност на работната седмица съгласно чл. 142, ал. 4 КТ не може да надвишава 56 часа. Това изключение е допуснато в чл. 4 от Конвенция № 1 на МОТ от 1919 г. Ето защо разпределението на работното време през 5-те работни дни от календарната седмица и тук трябва да бъде така направено, че да не надвишава тази допустима по изключение максимална седмична продължителност на работното време.

25. Промени бяха въведени и в забраните за нощен и извънреден труд за майките с деца до 6-годишна възраст (чл. 140, ал. 4, т. 2 и 3 и чл. 147, ал. 1, т. 2 и 3 КТ). За тях и за в бъдеще е забранено полагането на нощен и извънреден труд, но за разлика

от сегашната уредба, която въвеждаше абсолютна забрана, след изменението в Кодекса на труда от м. юни 2004 г. те могат да полагат такъв труд, ако сами се съгласят на това. С други думи, забраната за тях да полагат нощен и извънреден труд сега от абсолютна се превръща в относителна, т.е. преодолима със съгласието на майките с деца до 6-годишна възраст.

Както и досега, майките с деца от 3- до 6-годишна възраст, майките, които се грижат за деца с увреждания, независимо от възрастта им, и трудоустроените работници и служители могат да полагат нощен и извънреден труд само с тяхно съгласие. Във всички случаи, в които се изисква съгласие на работници и служители за полагане на нощен и извънреден труд (чл. 140, ал. 4, т. 3 и 4 и чл. 147 КТ, ред. 2004 г.), съгласието на работника или служителя се дава в писмена форма. За полагането на нощен труд съгласието се дава общо с действие занапред. То може да се оттегля писмено от работника или служителя най-късно 3 дни преди датата, от която иска да преустанови полагането му, освен когато основателни причини налагат това да стане веднага. За полагането на извънреден труд съгласието се дава също така писмено, но за всеки отделен случай (чл. 7 и 16 НРВПО)¹⁰.

26. Промени бяха направени и в правната уредба на извънредния труд в още две насоки. Преди всичко беше отменена ал. 2 на чл. 150 КТ, която забраняваше компенсирането на извънреден труд с почивка. Тази забрана целеше да предотврати замяната на положения извънреден труд с почивка, за да се избегне заплащането му. След отмяната на тази забрана, като се запазва увеличеното заплащане на положения извънреден труд по чл. 262 и 264 КТ, вече с новата редакция на чл. 150 КТ се предвижда наред със заплащането на извънредния труд, още и осигуряването на почивка за положения извънреден труд при точно определени в закона предпоставки в чл. 153, ал. 4 КТ (вж. по-долу).

Съществена е промяната, която се извършва с новата ал. 4 на чл. 153 КТ. Тя предвижда едно **ново право** на работника или служителя, който полага извънреден труд в двата последователни дни от седмичната почивка при подневно изчисляване на

¹⁰ Тези разпоредби (чл. 140, ал. 4, т. 3, чл. 147, т. 3, чл. 7 и 16 НРВПО) визират само майки, т.е. жени – работнички и служителки. Те са формулирани в стария дух – по инерция от миналото. Тези формулировки вече не отговарят на съвременните модерни и по-справедливи международноправни стандарти, които изискват тези благоприятни разрешения да се предоставят в еднаква степен на майката и бащата, т.е. на родителя, който се грижи за детето. Това разрешение се налага от конституционния принцип за равенство в отношението между мъжа и жената, прогласен в чл. 6, ал. 2 Конст., и от възприемането на така наречения джендър подход за съчетаване на професионалните и семейните задължения на работещите мъже и жени при изпълнение на техните семейни задължения, съществена част от които са техните родителски задължения за отглеждане на децата (Мулешкова, И. Международноправните задължения на Република България в областта на съчетаване на семейния и професионалния живот на работещите мъже и жени. – Право без граници, 2004, № 1–2, 10–21; Мръчков, В. Тенденции в развитието на правната закрила на труда на жената – работничка или служителка. – ПМ, 2004, № 4). Въпросът е важен не само за сближаването на нашето законодателство със съвременните международноправни разрешения, но и за предоставяне на тези права на бащите, които се грижат за деца до 6-годишна възраст или за деца с увреждания, независимо от възрастта им – самотни бащи, семейства, в които майката е починала, бащи, на които са предоставени родителски права при развод, и др. под. В тези случаи бащата е „майка“ на детето. Нашето законодателство трябва да възприема тези модерни и по-справедливи разрешения и изрично да ги провежда в законодателството, като изоставя разрешенията, които въвеждат ограничения в правата на гражданите, основани на пол, които, струва ми се, противоречат и сега на чл. 6, ал. 2 Конст. за случаите, когато само бащите се грижат за децата.

работното време. Това право е: осигуряване на реално ползване на непрекъсната почивка от 24 часа през следващата работна седмица при наличието на една предпоставка: работникът или служителят да е положил извънреден труд през двата почивни дни от междуседмичната му почивка. Без значение е продължителността на положен извънреден труд през двата почивни дни от междуседмичната почивка. Тя може да бъде от половин или един час до целодневна заетост от 8 часа. Достатъчно е, че и през двата почивни дни работникът или служителят е трябвало да отиде до работното място и да работи известно, макар и кратко време, с което непрекъснатата му междуседмична почивка и през двата дни е била нарушена, за да „има право“ на непрекъсната почивка през следващата работна седмица в размер най-малко на 24 часа. Работодателят е длъжен да осигури реалното ползване на тази „компенсационна почивка“, която замества отнетата му междуседмична почивка от двата последователни почивни дни, през които той е работил извънредно.

27. Промени са въведени и в продължителността на междуседмичната почивка. След измененията от м. юни 2004 г. е създадена диференцирана правна уредба на минималните междуседмични почивки. Според продължителността им те биват **три** вида:

а) Най-малко 48-часова непрекъсната междуседмична почивка, която се състои от два последователни календарни дни, от които единият поначало е неделя. Тя е правилото и се прилага за най-голям брой работници и служители в страната. Уредена е в чл. 153, ал. 1 КТ.

б) Най-малко 36-часова непрекъсната междуседмична почивка. Тя е изключение от правилото за минималната 48-часова непрекъсната междуседмична почивка и се прилага при сумирано изчисляване на работното време. Уредена е в чл. 153, ал. 2 КТ.

в) Най-малко 24-часова непрекъсната междуседмична почивка. Тя е най-кратката междуседмична почивка по действащото право. Прилага се в **три** случая. **Първият** е при промяна на смените при сумирано изчисляване на работното време (чл. 153, ал. 3 КТ). **Вторият** е при положен извънреден труд при подневно изчисляване на работното време през двата последователни дни на междуседмичната почивка по чл. 153, ал. 4 КТ (вж. по-горе т. 25). **Третият случай** е при разместване на почивните дни през годината при официални празници, за да се съберат компактно повече календарни дни за почивка (чл. 154, ал. 2, изр. 1 КТ). В тези предоставени в повече почивни дни са били включени при разместването и календарни дни, които е трябвало да бъдат работни. Тъкмо те биват „отработвани“ през една от близките следващи календарни седмици – обикновено през съботните дни, което води до намаляване на броя на почивните дни през съответната седмица.

28. **Отпуски.** Промените в правната уредба на отпуските са значителни на брой и важни по съдържание. Те могат да бъдат разпределени в **две** групи: промени, свързани с правото на платен годишен отпуск и неговото възникване, и промени, свързани с видовете отпуски на работниците или служителите.

29. Новелата на **чл. 155, ал. 1 КТ** преди всичко прогласява **правото** на всеки работник или служител на **платен годишен отпуск**. Може да изглежда странно, но досега Кодексът на труда уреждаше възникването на правото на платен годишен отпуск

(чл. 155, ал. 1 КТ, ред. 1992 г.), но не и самото материално право на платен годишен отпуск. То се предпоставяше, но изрично не се установяваше. А беше нужно това основно трудово право на работниците и служителите изрично да се предвиди. Толкова повече това беше необходимо, като се има предвид, че чл. 48, ал. 5 Конст. го установява като общо право на „почивка и отпуск“, без да посочва изрично правото на платен годишен отпуск, което заема централно място сред многобройните видове отпуски на работниците и служителите. Тази непълнота в законовата уредба сега е сполучливо запълнена с новата ал. 1 на чл. 155 КТ. С начина, по който е формулирана, новата разпоредба утвърждава правото на платен годишен отпуск като основно субективно трудово право на работника или служителя.

30. Урежда се и **възникването и ползването** на правото на платен годишен отпуск (чл. 155, ал. 2 КТ). „Възникването“ е въпрос на пораждаване на едно субективно право на даден работник или служител по индивидуалното му трудово правоотношение. Неговата уредба обикновено се изразява в определяне на предпоставките, при наличието на които то се поражда. Правото на платен годишен отпуск възниква при съществуването на една предпоставка: наличието на най-малко 8 месеца трудов стаж. Всички въпроси, свързани с тази предпоставка, се пренасят като въпроси на понятието „трудов стаж“ – неговата същност, случаите, в които времето по трудово правоотношение се признава или не се признава за трудов стаж, неговото установяване и изчисляване и т.н. Тези въпроси са предмет на самостоятелна законова уредба в чл. 351–356 КТ¹¹. Особеното при възникването на правото на платен годишен отпуск в новата му уредба е, че законодателят изрично подчертава, че наличието на тази предпоставка се изисква само при постъпването за първи път на работа. Това изискване и досега се е схващало така по тълкувателен път, но то вече е изрично и ясно установено в закона. И това е предимство на новата правна уредба. То разкрива една важна особеност на правото на платен годишен отпуск. Поради естеството си, както това впрочем личи и от наименованието му, правото на платен **годишен** отпуск предпоставя периодично и повтарящо се ползване. Веднъж възникнало, това право се ползва за всяка следваща календарна година, докато работникът или служителят работи по трудово правоотношение, без да се изисква нов 8-месечен трудов стаж. Такъв нов 8-месечен трудов стаж не се изисква и при смяна на работодателя, щом като веднъж правото на платен годишен отпуск е възникнало.

„Ползването“ на платения годишен отпуск означава упражняване на това право. Тъкмо при неговото реализиране се проявява посоченият по-горе характер на многократно и периодично повтарящо се ползване на това право, неговото ползване на части в рамките на една календарна година и т.н.

31. Новата уредба даде отговор и на един друг практически важен въпрос, който възникваше и досега: за прекратяване на трудовото правоотношение при постъпване на работа, преди работникът или служителят да е набрал 8-месечен трудов стаж. За тези случаи новата ал. 3 на чл. 155 КТ предоставя на работника или служителя правото

¹¹ Мръчков, В. Трудово право. Цит. съч., 663–674; Средкова, К. – В: Коментар на Кодекса на труда. Цит. съч., 874–890.

на парично обезщетение, пропорционално на времето, през което работникът или служителят е работил (3, 4 и повече месеца). Това време се признава за трудов стаж до деня на прекратяване на трудовото правоотношение.

32. Новата уредба въведе **нови видове отпуски** на работниците и служителите и промени в ползването на дотогава установени отпуски (вж. по-долу т. 32–35). По този начин се придаде „по-европейски вид“ на института на отпуските по действащото българско трудово право.

33. **Отпуск за медицински преглед на бременни работнички и служителки** (чл. 157, ал. 2 КТ). Право на този вид отпуск имат само бременните работнички и служителки, и то онези от тях, които са уведомили работодателя за бременността си и са я удостоверили с документ, издаден от компетентните здравни органи (чл. 313а КТ). Правото на този отпуск възниква от момента на уведомяването на работодателя от бременната работничка и служителка по чл. 313а КТ.

Същността на този отпуск е в освобождаването от работа на работничката или служителката от страна на работодателя, за да бъде извършен медицински преглед през работно време, когато е необходимо прегледът да се извърши тогава. Без значение е причината за прегледа: тя може да бъде както състоянието ѝ на бременност, така и всяко друго заболяване или неразположение на бременната работничка или служителка. Продължителността на отпуска е за времето, необходимо за извършване на прегледа. За времето на отсъствието на работничката или служителката от работа се заплаща възнаграждение от работодателя по реда на чл. 177 КТ, т.е. както се заплаща платеният годишен отпуск.

34. **Отпуск за отглеждане на малко дете до 2-годишна възраст, настанено при близки и роднини или в приемно семейство** (чл. 164а КТ). Правото на този отпуск се предоставя за отглеждане на малко дете извън неговото биологично семейство до навършване на 2-годишна възраст. „Извън биологичното семейство“ дете до 2-годишна възраст може да се отглежда при близки и роднини или в приемно семейство, което се определя по реда на чл. 26 от Закона за закрила на детето. Настаняването на детето се извършва по решение на районния съд и въз основа на договор между Агенцията за социално подпомагане и приемното семейство¹². Настаняването на детето за отглеждане извън биологичното семейство не създава семейноправни отношения между настаненото дете и лицата, при които то е настанено, а определя само правната рамка, в която протича отглеждането му. На близките и роднините или на лицето, на което като приемно семейство се възлага детето за отглеждане, се разрешава отпуск. Този отпуск е платен: на лицето, при което е настанено детето, през 2004 г. се заплаща обезщетение в размер на 120 лв. (арг. чл. 10 ЗБДОО за 2004 г.). Ако детето е настанено при съпрузи, отпусъкът се ползва от единия от тях. Времето, през което се ползва този отпуск, се признава за трудов стаж на лицето, което го ползва.

35. **Промени в ползването на неплатения отпуск за отглеждане на малко дете до 2-годишна възраст** (чл. 165 КТ). Право на този отпуск има работничка или

¹² Тодорова, В. Приемното семейство – основни характеристики и правно положение. – ПМ, 1999, № 4, 30–46; Марков, М. Договорът за настаняване на дете в приемно семейство. – Съвременен право, 2004, № 2, 7–18.

служителка с 4 и повече деца, между които и дете до навършване на 2-годишна възраст. Отпускът се разрешава до навършване на 2-годишна възраст на детето. Със съгласието на майката (осиновителката) този отпуск може да се ползва и от един от родителите на майката и бащата на детето, ако работи по трудово правоотношение. Този отпуск е неплатен. Той се признава за трудов стаж.

Отпускът по чл. 165 КТ е предвиден като симетричен на отпуска по чл. 164, ал. 1 КТ до навършване на 2-годишна възраст на детето. Но отпускът по чл. 164 се предоставя на майката на първо, второ или трето дете за отглеждането му до навършване на 2-годишна възраст или с нейно съгласие на бащата или на един от техните родители, който работи по трудово правоотношение и получава през това време през 2004 г. обезщетение в размер на 120 лв. месечно (арг. чл. 10 ЗБДОО за 2004 г.). А отпускът по чл. 165 КТ не е платен даже и в тези скромни размери. Това съществено различие между двата вида отпуск изразява съществуващото години наред дискриминационно отношение на нашето законодателство към четвъртото и всяко следващо дете в семейството. То, струва ми се, противоречи на конституционния принцип за равенство на гражданите пред закона по чл. 6, ал. 2 Конст. Според мен то е в открито противоречие и с чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр., който забранява „всяка пряка или непряка дискриминация, основана на... **семеино положение**“. Време е българското законодателство да се освободи от подобни разпоредби, които не съответстват на равенството и хуманизма на XXI век. В подтекста на дискриминацията на четвъртото и всяко следващо дете стои дискриминацията по народност и етническа принадлежност, макар че открито не се заявява.

36. Неплатен отпуск за отглеждане на дете до 8-годишна възраст (чл. 167а КТ). Този отпуск е в размер на 12 календарни месеца. Това е годината, която е отнета от отпуска по чл. 164 КТ и обособена като отделен отпуск в сегашния му вид, със съществени модификации, въведени в него. Този отпуск се ползва, след като майката или лицата по чл. 164, ал. 3 КТ са използвали отпуска по чл. 164 КТ за отглеждане на дете до навършване на 2-годишна възраст на детето. Въвеждането на този отпуск е в изпълнение на Д. 96/34/ЕО¹³. Отпускът се предоставя на всеки от родителите в равни части от по 6 месеца. Отпускът се ползва в календарни дни (чл. 49, ал. 2 НРВПО). Цивилизационната идея, която стои в основата на това законодателно разрешение, е да се разпределят „поравно“ между двамата родители грижите и задълженията по отглеждането на детето до навършване на 8-годишна възраст. Отпускът може да се ползва в периода от навършване на 2- до навършването на 8-годишна възраст на детето. Всеки от родителите може да го ползва по различно време наведнъж или на части, които не могат да бъдат по-малки от 5 работни дни. Все пак, като се държи сметка за българските патриархални традиции и поемането на грижите по отглеждане на малките деца в семейството по нашите географски ширини предимно от жената майка, в преходните и заключителни разпоредби на ЗИД на КТ от м. юни 2004 г. е предвидено, че до 31 декември 2006 г. този отпуск може да се ползва в пълен размер (§ 39 ПЗР

¹³ Директива 96/34/ЕО се цитира по сб. Правни разпоредби на Европейския съюз..., 153–164.

на ЗИДКТ и чл. 49, ал. 4 НРВПО) от единия родител с писмено съгласие на другия родител¹⁴.

37. Трудово възнаграждение. От 2003 г. насам правната уредба на трудовото възнаграждение привлича все по-често вниманието на законодателя. Ето накратко хронологията на тази интензивна законодателна „атака“: през м. септември 2003 г. беше прието допълнението на чл. 237 ГПК, което със създадената нова б. „г“ въздигна в несъдебно изпълнително основание „документите и извлеченията от счетоводните книги, с които се установяват задълженията на работодателите за парични вземания на работници и служители, произтичащи от трудови правоотношения“ (обн., ДВ, бр. 84 от 2003 г.); през м. май 2004 г. беше приет Законът за гарантираните вземания на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя (съкр. ЗГВРС – обн., ДВ, бр. 37 от 2004 г.), с който беше създаден отделен фонд при НОИ „Гарантирани вземания на работниците и служителите“, образуван предимно от вноски на работодателите. От него ще се изплащат трудови възнаграждения и обезщетения, дължими по трудови правоотношения на работниците и служителите от работодателя. В този контекст се вписват и измененията на чл. 128 и 245 от Кодекса на труда от м. юни 2004 г, които са предмет на настоящото изложение (вж. по-долу т. 38–39).

38. Ако се вникне в съдържанието на тези разпоредби, ще открием, че те имат **общ предмет**: осигуряване на реалното и в установените срокове изплащане на дължимото от работодателя трудово възнаграждение на работниците и служителите. В различните закони този проблем е „атакуван“ от различни позиции: материалноправни от трудовото право (чл. 128 и 245 КТ, ред. 2004 г.), гражданско-процесуалноправни (чл. 237, б. „г“ ГПК) и специални – с механизми на трудовото, финансовото и търговското право – по ЗГВРС.

Ударението се поставя върху един частен, но основен проблем на института на трудовото възнаграждение: неговото реално и своевременно изплащане на работника или служителя от работодателя. По този начин ни най-малко не се подценява значението на кардиналния – преди всичко социален и правен проблем – определяне на размера на трудовото възнаграждение, от който зависи в значителна степен жизненото равнище и качеството на живота на голяма част от българските граждани, които работят по трудово правоотношение. Актуалността на проблема за редовното и в пълен размер изплащане на дължимото трудово възнаграждение се определя от специфични „вътрешни“ и „външни“ причини. „Вътрешните причини“ са зачестилите през последните години случаи на значително забавяне изплащането на дължимите (колко-то и скромни да са по размер) трудови възнаграждения на работниците и служители-те от работодателите в условията на икономически трудности, които преживява страната. А „външните причини“ са: Д. 80/987/ЕИО за сближаването на законодателствата на държавите – членки на ЕС, относно закрилата на работниците и служителите при

¹⁴ За този отпуск вж. по-подробно **Сербезова, Ст.** Отпуск на родителите за отглеждане на дете до 8-годишна възраст. – Годишник Трудови отношения – 2004. С.: ИК „Труд и право“, 2004, 459–463.

неплатежоспособност на работодателя им¹⁵ и Конвенция № 173 на МОТ от 1992 г. за закрила на вземанията на трудещите се при несъстоятелност на техния работодател, наскоро ратифицирана от България (обн., ДВ, бр. 58 от 6.07.2004 г.).

39. За общото задължение на работодателя по чл. 128 КТ. Преди изменението това задължение се свеждаше само до прякото плащане в установените срокове на дължимото трудово възнаграждение от работодателя на работниците и служителите за извършената работа (чл. 128 КТ, ред. 1992 г.). То и сега запазва своето значение (чл. 128, т. 2 КТ, ред. 2004 г.) като сърцевина на основното задължение на работодателя по трудовото правоотношение срещу използваната от работодателя работна сила на работника или служителя.

Но наред с това задължението на работодателя по трудовото възнаграждение сега е обогатено с **две** нови съпътстващи го задължения. Те допълват и осигуряват изпълнението на задължението на работодателя за пълното и своевременно изплащане на дължимото трудово възнаграждение. Тези задължения са:

а) Да начислява във ведомостите за заплати трудовите възнаграждения на работниците и служителите за положения от тях труд (чл. 128, т. 1 КТ). Това е задължение за ежемесечно разнасяне и вписване в специалните вътрешни книжа на работодателя, каквито са ведомостите за заплати, на размера на основните и допълнителните трудови възнаграждения. Те отразяват разходите на работодателя за положения труд от работниците и служителите като част от неговите производствени разноски. Това задължение на работодателя досега оставаше вън от полезрението на законодателя и то мълчаливо се отнасяше към неговите вътрешни дела, организация и управление. Резултатът от тази законодателна незаинтересуваност е, че на практика особено работодателите в малките и средните частни предприятия, а те са масовият брой в страната, не водеха такива ведомости, за които съществуваша десетилетни традиции в миналото. Липсата на редовна счетоводна отчетност и документация по тези въпроси добре „улесняваше“ с нередовното изплащане на трудовите възнаграждения на работниците и служителите и затрудняваше доказването му.

Новата уредба преди всичко изрично възлага на работодателя задължение да въведе и редовно да води такива ведомости, като отразява в тях месечното заплащане на труда на работниците и служителите според изпълнението на техните трудови задължения. Това създава, ред, отчетност и документираност в дължимото трудово възнаграждение, което улеснява изпълнението на задължението по чл. 128, т. 2 КТ за реалното му и редовно изплащане. И в това е големият смисъл на задължението за „начисляване на трудовите възнаграждения във ведомостите за заплати“.

А сега да се върнем към юридическото значение на израза „начисляване на трудовите възнаграждения във ведомостите за заплати“. Този „счетоводен“ изказ на закона има богато юридическо съдържание. И то е, което тук ни интересува.

„Начисляването“ означава писмено обективизиране (вписване) във ведомостите за заплати от работодателя на размера на дължимото индивидуално трудово възнаграждение поименно (срещу името) на всеки работник или служител. То включва както ос-

¹⁵ Сб. „Правни разпоредби на Европейския съюз относно социалната закрила“. Т. 1. Цит. съч., 103–110.

новното, така и допълнителните трудови възнаграждения (за прослужено време, извънреден труд, вредни условия на труд и др.) на работниците и служителите за съответния месец. Правните последици от тази „счетоводна операция“ от гледна точка на вътрешния ред и документация в предприятието на работодателя са важни и от двойко естество: материалноправни и процесуалноправни.

Материалноправните последици от начисляването на трудовото възнаграждение във ведомостите за заплати са: аа) работодателят конкретизира по размер своето задължение по трудовото възнаграждение за дължимото трудово възнаграждение. С това неговото задължение става **ликвидно**; бб) и понеже вписването се извършва във ведомост за съответния месец, с неговото изтичане и изпълнението на трудовите задължения на работника или служителя работодателят дължи неговото изплащане „всеки месец на два пъти – авансово или окончателно“, доколкото друго не е уговорено (чл. 270, ал. 2 КТ). А това означава, че с „начисляването“ му във ведомостта за заплати трудовото възнаграждение става **изискуемо**; вв) ведомостите за заплати са част от счетоводните книги на работодателя. А извлеченията от тях са извънсъдебно изпълнително основание, които установяват задълженията на работодателите за парични вземания на работници и служители, произтичащи от трудовите правоотношения (вж. по-долу б. „б“).

б) Изпълнението на задължението на работодателя за начисляване на трудовите възнаграждения във ведомостите за заплати е основа за изпълнение на следващото негово задължение по чл. 128, т. 3 КТ. А то е: да издава, при поискване от работниците и служителите, извлечения от ведомостите за изплатените и неизплатените трудови възнаграждения. Въздигането на това задължение в законово не само повишава неговия юридически ранг и престиж, но има и непосредствено правно значение в редица насоки. На първо място, то обвързва работодателя да издава такива извлечения. На второ място, създава субективно право на работника или служителя да иска от работодателя предоставянето на такива извлечения, с всички произтичащи от това последици. На трето по ред, но не и по значение място, това юридическо задължение на работодателя осмисля и прави реално изпълнението на чл. 237, б. „г“ ГПК. Сега вече работникът или служителят има отделно субективно право да иска извлечения от счетоводните книги на работодателя, част от които са и ведомостите за заплати, които удостоверяват неговите вземания за трудово възнаграждение. Тях той ще може да представи като несъдебно изпълнително основание, за да избегне воденето на осъдителен исков процес, чак след приключването на който ще може да се снабди с изпълнителен лист за принудително изпълнение¹⁶. На четвърто място, новата т. 3 на чл. 128 КТ прави реална и приложима отговорността на работодателя по чл. 226, ал. 1, т. 1 КТ и за неизплатените трудови възнаграждения. Сега неиздаването или несвоевременното издаване на извлечения от ведомостите за заплати е неизпълнение и на задължението на работодателя за издаване на необходимите документи на работника или служителя, удостоверяващи факти, свързани с трудовото правоотношение, за причине-

¹⁶ Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. VIII изд. С.: Сиела, 2004, с. 729, 731–732.

ните вреди, за което той отговаря имуществено по чл. 226, ал. 1, т. 1 КТ. На пето място, обезщетението по чл. 226, ал. 1, т. 1 КТ обхваща всички вреди, причинени на работника или служителя от неиздаването или от несвоевременното издаване на извлеченията, включително и причинените неимуществени вреди (арг. чл. 226, ал. 3 КТ. Най-сетне, на шесто място, неизпълнението на това задължение на общо основание поражда и административнонаказателната отговорност на работодателя по чл. 414 КТ.

40. Гарантиране на изплащането на трудовото възнаграждение (чл. 245 КТ). То обхваща **две** задължения на работодателя, в които бяха внесени съществени промени.

а) При добросъвестно изпълнение на трудовите задължения на работника или служителя работодателят му дължи изплащането на трудовото възнаграждение в размер 60 на сто от начисленото му брутно месечно трудово възнаграждение (чл. 245, ал. 1 КТ). „Добросъвестно“ изпълнение тук означава точно, пълно, своевременно, с добра воля и съзнание за дължимост изпълнение на трудовите задължения на работника или служителя. От друга страна, дължимият за изплащане размер на трудовото възнаграждение е диференциран според brutното трудово възнаграждение. Това е съществена новост в сравнение с предходното законодателство. То предвиждаше в тези случаи изплащане на възнаграждение в размер на минималната месечна работна заплата, установена за страната. Това беше уравниловъчно и несправедливо разрешение спрямо квалифицираните работници и служители с по-високи трудови възнаграждения, към които законодателят се отнасяше по еднакъв начин, както с работниците и служителите с ниска квалификация и по-ниски заплати. Разликата между двете законодателни разрешения е съществена и в полза на новото разрешение като диференцирано и по-справедливо. И още едно важно ограничение: дължимият за изплащане размер в тези случаи не може да бъде по-малък от минималната месечна работна заплата за страната. Това ограничение е социално оправдано. То има важно значение за работниците и служителите с по-ниски трудови възнаграждения, при които 60 на сто от brutното им трудово възнаграждение може да се окаже твърде ниска номинална парична сума.

б) Съществени промени бяха направени и в чл. 245, ал. 2 КТ. Допреди изменението от м. юни 2004 г. разликата до пълния размер на трудовото възнаграждение оставаше изискуема и дължима заедно с лихва, равна на основния лихвен процент за съответния период. Той се определя съгласно чл. 16 ЗБНБ от Управителния съвет на БНБ. Към края на м. септември 2004 г. той е 2.40 на сто. Новата уредба предвижда изплащане на разликата до пълния размер на трудовото възнаграждение заедно със законната лихва. А тя представлява сбора от основния лихвен процент плюс 10 пункта съгласно чл. единствен, ал. 1, т. 1 от ПМС № 72 от 1994 г. (обн., ДВ, бр. 33 от 1994 г., изм., доп.), т.е. 12,4 на сто. Разликата и тук е съществена. Възприетото ново разрешение в чл. 245, ал. 2 КТ е значително по-благоприятно от съществуващото преди това разрешение по същия въпрос.

41. Прекратяване на трудовия договор. Промените в областта на прекратяването на трудовия договор се отнасят до **две** групи от въпроси: а) масовите уволнения;

б) прекратяването на трудовия договор с едностранно волеизявление на работника или служителя без предизвестие.

42. Промените в правната уредба на **масовите уволнения** са правносистематически и по същество.

Промените от правносистематическо естество се изразяват в преместването на уредбата относно признаците на масовите уволнения от § 1, т. 1 ДР на Закона за насърчаване на заетостта (ЗНасърчЗ) в § 1, т. 9 ДР на КТ. Тази промяна е сполучлива. Масовите уволнения са форма на прекратяване на трудовия договор. А прекратяването на трудовия договор е уредено в основния закон за трудовите отношения – Кодекса на труда, а не в Закона за насърчаване на заетостта, който е по-скоро закон за регулиране на пазара на труда. Уредбата на масовите уволнения е пренесена в Кодекса на труда поначало със съдържанието, което имаше в Закона за насърчаване на заетостта. Тази уредба е заимствана от Д. 75/129/ЕИО и Д. 98/59/ЕО за сближаване на държавите членки относно масовите уволнения.

Промените „по същество“ включват две допълнения, които са направени при „пренасянето“ на уредбата в Кодекса на труда.

Едното от тях се отнася до въвеждането на един субсидиарен състав на масово уволнение, който е създаден с б. „г“ на § 1, т. 9 ДР на КТ. Той е нов и не се съдържа в уредбата на масовите уволнения по § 1, т. 9 на ДР на ЗНасърчЗ от 2002 г. Според това допълнение наред с основния състав на масовото уволнение с неговите три основни белега, установени в § 1, т. 9, б. „а–в“ ДР на КТ¹⁷, законодателят квалифицира като масово уволнение още и уволнението на най-малко 20 работници и служители по чл. 328, ал. 1, т. 1–4 КТ, независимо от общия брой на работниците и служителите в предприятието, извършено в продължение на 90 календарни дни. По този начин се разширява значително понятието за масово уволнение спрямо досегашната му уредба. С този нов състав на масовите уволнения законодателят разпростира върху него особената процедура, която се следва при извършването им и има като цяло закрилно предназначение.

Второто допълнение се отнася до чл. 130а КТ. То засяга не само заглавието на текста, но и неговото съдържание. Досегашното заглавие „Право на информация в случаи на масово уволнение“ е изменено и допълнено като „Право на информация и **консултации** в случаи на масово уволнение“. Промяната е отразена и в съдържанието на правната уредба. Тя е съществена.

43. **Новото** се отнася до включването и на **правото на консултации** като част от процедурата на масовото уволнение, наред с правото на информация¹⁸. Правото на

¹⁷ Вж. **Мръчков, В.** Трудово право..., 597–600.

¹⁸ Правото на информация и на консултации са две различни права. Те са установени като права на представителите на работниците и служителите, според заглавието на текста, а позитивноправната им уредба е развита в съдържанието на текста като задължение на работодателя за информироване на представителите на работниците и служителите и провеждане на консултации с тях преди извършване на масовите уволнения. Това външно несъответствие между заглавието на текста и позитивноправната уредба по същество не се е отразила върху съдържанието на текста и неговото разбиране. Но то прави впечатление и заслужава да бъде отбелязано от гледна точка на законодателна уредба и единство в изпълваната от законодателя правна терминология и понятиен апарат. Тази непоследователност не е нова. Тя съществуваше в чл. 130а КТ още при създаването му с измененията и допълненията в Кодекса на труда от 2001 г.

информация на работниците и служителите е едно тяхно, на пръв поглед, „пасивно право“ – право на възприемане и получаване на сведения за предстоящите масови уволнения: за техните причини, мащаби, последици и др. То е много важно право и в никакъв случай не е за подценяване и пренебрегване, защото създава знание на работниците и служителите за икономическото състояние на работодателя, за неговата дейност и развитието ѝ. И все пак правото на консултации е „по-силно“. То е „активно право“ с по-голям интензитет и правна сила. Чрез него работниците и служителите посредством своите представители се привличат за участие в обсъждането на въпросите, в търсенето и намирането на общоприемлив изход от тежката обстановка, която създават задаващите се масови уволнения в предприятието, и т.н.

Консултациите се изразяват в **преговори** между работодателя и представители на работниците и служителите (чл. 130а, ал. 1 КТ). Представителите на работниците и служителите по смисъла на чл. 130а, ал. 1 КТ са представителите на синдикалните организации в предприятието и тези по чл. 7, ал. 2 КТ¹⁹. Преговорите с тях трябва да започнат „своевременно“, но не по-късно от 45 календарни дни преди извършването на съответното масово уволнение.

От друга страна, в новата редакция на чл. 130а, ал. 1 КТ изрично се настоява върху задължението на работодателя да положи усилия за постигане на споразумение с представителите на работниците и служителите, за да се избегнат, ограничат или облекчат последиците от него. Пред приближаващото масово уволнение работодателят заедно с представителите на работниците и служителите в предприятието трябва да полагат усилия в търсенето и постигането на общоприемливо споразумение, за да се ограничат неблагоприятните социални последици за работниците и служителите от него.

44. С измененията и допълненията в Кодекса на труда от м. юни 2004 г. в чл. 327 КТ беше създадено едно **ново основание** за прекратяване на трудовия договор от работника или служителя без предизвестие (чл. 327, т. За КТ). Съгласно чл. 327, т. За КТ

¹⁹ Член 130, ал. 3 КТ внася **объркване** у представителите на работниците и служителите. Тази правна фигура беше въведена през 1992 г. в чл. 6 КТ, а през 2001 г. тя беше систематически преместена в чл. 7, ал. 2, с.к., като отделно представителство на интересите на всички работници и служители. Това представителство е различно от синдикалното, което се осъществява от синдикалните организации за работниците и служителите – техни членове. Съгласно изр. 1 на чл. 130а, ал. 3 КТ консултациите при масово уволнение се провеждат с представителите на работниците и служителите „по ред и начин, установени в колективния трудов договор“. Под „ред и начин“ се разбира последователност при извършване на консултациите, място и време за тяхното превеждане и др. под. детайли по тяхното организиране. Вместо това чл. 130а, ал. 3, изр. 2 КТ извършва съдържателна промяна в идеята на чл. 130а, ал. 1, с.к., като вмъква сред представителите на работниците и служителите и представителите на синдикалните организации. Така се създава вътрешно противоречие между досегашното разбиране на Кодекса на труда за представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2 КТ, което последователно се провежда (чл. 123, ал. 4, чл. 130, ал. 5, чл. 136а, ал. 1, чл. 138, ал. 2 КТ и др.), и новия, „широк смисъл“, който се въвежда **инцидентно** в чл. 130а, ал. 3 КТ. По този начин може да се създаде впечатление, че се **елиминира** по заобиколен път участието на представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2 КТ, тъй като „редът и начинът“ за провеждане на консултациите при масово уволнение се определят в колективния трудов договор, а в него участват само синдикалните организации и работодателят. Това не бива да се допусне, а и би било незаконосъобразно, защото противоречи на чл. 130а, ал. 1 КТ. Единственият изход в този случай е в провеждане на консултациите от работодателя с участието на представителите по чл. 7, ал. 2 КТ и на представители на синдикалните организации. Такава е идеята на чл. 2, т. 1 и 3 на Д. 75/129/ЕИО и на Д. 98/59/ЕО.

работникът или служителят може да прекрати трудовия договор без предизвестие, когато в резултат на извършена промяна по чл. 123, ал. 1 **значително се влошат** условията на труд при новия работодател.

„Условията на труд“ по смисъла на чл. 327, т. 3а КТ обхващат не само здравословните и безопасни условия на труд, но и условията на труд като съдържание на трудовото правоотношение: трудово възнаграждение, отпуски, социално-битово обслужване на работниците и служителите в предприятието и др. Това понятие за условията на труд е познато на действащото законодателство. От него изхожда и Кодексът на труда в чл. 66, ал. 2, чл. 107 и др. Него има предвид и чл. 327, т. 3а КТ. Това основание може да се прилага при „**значително влошаване**“ на условията на труд по трудовото правоотношение, след като бъде извършена промяната в работодателя по чл. 123, ал. 1 КТ и работникът или служителят е вече в трудово правоотношение с новия работодател. Значителното влошаване означава значително намаляване на правата на работника или служителя по индивидуалното му трудово правоотношение: влошаване на работната среда, в която работи, намаляване на трудовото възнаграждение, намаляване на размера на основния и допълнителните платени годишни отпуски, нивото на социално-битово обслужване при новия работодател и др. Разбира се, точната оценка на „значителното влошаване“ на условията на труд е въпрос на преценка във всеки отделен случай и сравняване на равнището на условията на труд при предишния и при новия работодател. Но само при наличието на нови, влошени условия на труд работникът или служителят може да упражни своето право да прекрати едностранно трудовия договор с предизвестие по чл. 327, т. 3а КТ.

x
x x

45. Измененията и допълненията в Кодекса на труда от м. юни 2004 г. са **важна стъпка** в сближаването на българското трудово законодателство с европейските и универсалните международни норми. Те засягат основни институти на трудовото право: трудов договор, работно време, почивки, отпуски, трудово възнаграждение, закрила на бременните и майките на малки деца и др. Има някои спорни моменти относно начина, по който е извършено въвеждането на международните норми във вътрешното законодателство, непълноти и неясноти при отразяването им, както и по правното качество на направеното. Въпреки това извършените промени като цяло са **положителни**. Те приближават българското трудово законодателство до европейските и универсалните международни стандарти. И това е основното, което определя техния облик и положително значение.

Яна Ангелова

ГАРАНТИРАНЕ НА ТРУДОВОТО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ НА РАБОТНИЦИТЕ И СЛУЖИТЕЛИТЕ ПРИ НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ НА РАБОТОДАТЕЛЯ

Съществуването на трудовите правоотношения до голяма степен зависи от икономическото състояние на работодателя, когато той се занимава с осъществяването на стопанска дейност. Ползването на чужда работна сила е необходимо и мислимо от гледна точка на икономическата ефективност само тогава, когато производеният вследствие използването на труда продукт или резултат може да бъде реализиран успешно на пазара. Нормалната икономическа логика при осъществяването на стопанска дейност предполага, че само при наличието на такава реализация е възможно по-нататъшно продължаване на дейността и запазването на трудовите правоотношения.

Когато работодателят, който извършва стопанска дейност, изпадне в затруднено икономическо положение, това неминуемо се отразява и върху възможността му временно и точно да изпълнява едно от основните си задължения по трудовото правоотношение – да изплаща трудово възнаграждение за положения от неговите работници и служители труд. Ето защо през последните десетилетия световната практика се насочи към търсене на реална защита на работника, когато поради икономически трудности работодателят не е в състояние да изпълнява свои парични задължения към работниците и служителите. За първи път гарантиращи вземанията на работниците и служителите институции са били създадени в Западна Европа към края на 60-те и началото на 70-те години на XX век. Първата държава, въвела такава институция, е Белгия през 1967 г., следвана от Холандия през 1968 г., Швеция през 1970 г. и др. Днес законодателствата на редица други държави също съдържат разпоредби за правна гарантираност на трудовите възнаграждения и други вземания на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя (Германия, Австрия, Чехия и др.).

От началото на месец май 2004 г. такива разпоредби съществуват и в българското законодателство. Те бяха въведени със **Закона за гарантираните вземания на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя** (съкр. ЗГВРСНР, обн., ДВ, бр. 37 от 4.05.2004 г.).

Приемането на този закон бележи развитието на една тенденция в българското трудово законодателство през последните години, която изразява обръщане на по-голямо внимание на проблемите, свързани с изплащането на трудовото възнаграждение. Израз на тази тенденция е и промяната в чл. 237, б. „г“ от Гражданския процесуален кодекс, където през 2003 г. като ново извънсъдебно изпълнително основание бяха въведени документите и извлеченията от счетоводните книги, с които се установя-

ват задълженията на работодателите за парични вземания на работници и служители, произтичащи от трудови правоотношения. Измежду тези вземания безспорно е и вземането за трудово възнаграждение. Друг израз на тази тенденция са и измененията от 2004 г. на чл. 128 и чл. 245, ал. 1 и 2 от Кодекса на труда, които засягат минималния гарантиран размер на месечното възнаграждение, което работодателят е длъжен реално да изплати на работника или служителя, и лихвата върху останалата неизплатена част от дължимото трудово възнаграждение¹.

¹ Новият текст на чл. 128, наред с досега уреденото в него основно задължение да плаща уговореното трудово възнаграждение за извършената работа, предвижда две нови задължения за работодателя – да начислява във ведомостите за заплати трудовото възнаграждение на работника или служителя (чл. 128, т. 1 КТ) и да издава извлечения от тези ведомости по искане на работника или служителя (чл. 128, т. 3 КТ). Разпоредбите на чл. 128, т. 1 и 3 КТ се намират в пряка връзка с разпоредбата на чл. 237, б. „г“ от ГПК, като образуват комплекс от норми, насочени към по-ефективното и по-бързо принудително изпълнение на задължението за изплащане на трудово възнаграждение. За да може да инициира производството по принудително изпълнение, работникът или служителят като взыскател в това производство следва да се снабди с изпълнително основание, което да приложи към молбата за принудително изпълнение на вземането за трудово възнаграждение. Изпълнителното основание представлява извлечение от ведомостите на работодателя, което само същият този работодател може да предостави. Работодателят обаче няма интерес от предоставянето на документа или извлечението, представляващо изпълнително основание. Ето защо Кодексът на труда предвижда задължение при поискването от работника или служителя работодателя да го снабдява с такива извлечения. В случая се касае за вече начислено, но неизплатено трудово възнаграждение. Следователно на принудително изпълнение без провеждането на исков осъдителен процес подлежат само безспорно установените по вид и размер изискуеми вземания за трудови възнаграждения. В тази връзка чл. 128, т. 1 КТ предвижда и задължение за начисляване във ведомостите за заплати на трудовите възнаграждения на работниците или служителите за положения от тях труд. Работодателят се задължава да начисли трудовото възнаграждение и да предостави на работника извлечение от счетоводните си книги, представляващо доказателство, че начисляването е извършено, срещу което извлечение работникът или служителят би могъл бързо да се снабди с изпълнителен лист за принудително събиране на вземането си. Така чрез предвиждането на двете допълнителни задължения за работодателя и въвеждането на извлеченията от ведомостите като извънсъдебно изпълнително основание законодателят извежда на по-високо ниво гарантираността на възнаграждението за труд, като се намесва пряко в един от най-болезнените в последните години проблеми в областта на полагането на труд – неизплащането на дължими възнаграждения и липсата на механизъм извън воденето на исков процес за бързо и ефективно принудително изпълнение на тези задължения. Разбира се, тук може да се постави въпросът с какви възможности разполага работникът или служителят, когато работодателят не предостави поисканите извлечения от ведомости и други документи, но разглеждането на този въпрос е предмет на отделно изследване.

Промените в чл. 245, ал. 1 и 2 КТ предвиждат по-високо ниво на защита на работника или служителя при изплащане на минимално гарантирания размер на възнаграждението, което работодателят е длъжен да изплати месечно на работника или служителя. Досега правната уредба предвиждаше то да е в размер на минималната работна заплата за страната. След измененията от бр. 52 на Държавен вестник от 2004 г. гарантираният минимум вече е в размер на 60 на сто от brutното трудово възнаграждение на работника или служителя, но не по-малко от минималната месечна работна заплата за страната. Нивото на правна защита става по-високо чрез предвиждането на по-благоприятен за работника и служителя минимален, реално получаван за положения труд месечен доход. По-високо ниво на правна защита на работника или служителя се постига и с изменението в чл. 245, ал. 2 КТ, където бе променен размерът на лихвата за просрочената неизплатена част от дължимо трудово възнаграждение. Вместо лихва в размер на основния лихвен процент, след измененията на разпоредбата изискуемата неизплатена в срок част от трудовото възнаграждение вече се дължи заедно със законната лихва. Съгласно ПМС 72/1994 г. за определяне на законната лихва по просрочени задължения в левове и във валута законната лихва за задължения в лева е основният лихвен процент на БНБ за периода плюс 10 пункта. На практика с промяната на ал. 2 на чл. 245 КТ се предвижда покачване на размера на лихвата за неизплатената част от трудово възнаграждение, като подобно на уредбата в чл. 86 ЗЗД, предвиждаща общото правило в гражданското право за дължимото обезщетение при забавено изпълнение на парично задължение, и разпоредбата на Кодекса на труда установява законната лихва като мерило за претърпението на забавата вреди. По тези въпроси вж. по-подробно публикуваната в настоящия брой на списанието статия на проф. В. Мръчков „Промените в Кодекса на труда и сближаването на българското трудово законодателство с международните норми“.

Посочените по-горе разпоредби показват трайния интерес на законодателя към създаване на допълнителни правни гаранции за изплащане на трудовото възнаграждение. Този интерес е нормален, като се имат предвид зачестилите случаи на неизплащане на възнаграждения за положителен труд, при които работниците дълго време безрезултатно чакат да получат заплатите си. Това се дължи до голяма степен на икономическата зависимост и трудностите при намиране на нова работа, които често довеждат до това, че работникът или служителят не смее да предприеме действия пред работодателя си с оглед получаването на дължимите възнаграждения.

Както отбелязахме, приемането на Закона за гарантираните вземания на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателите представлява част от тенденцията за по-засилено внимание на законодателя към проблемите на гарантираността на трудовото възнаграждение. Докато обаче посочените по-горе разпоредби на чл. 128 КТ и чл. 237, б. „г“ ГПК засягат подготовката и реализирането на индивидуалното принудително изпълнение срещу работодателя, то ЗГВРСНР съдържа гаранции за същото това възнаграждение в рамките на една процедура за колективно удовлетворяване на кредиторите, каквато представлява производството по несъстоятелност. Заявка за значимостта на въпроса, свързан с гарантирането на трудовото възнаграждение при несъстоятелност на работодателя, е и обстоятелството, че на този въпрос са посветени и два важни международни акта от различен правопорядък, с основните изисквания на които е съобразен и ЗГВРСНР.

Единият е универсален международен акт на Международната организация на труда. Това е **Конвенция № 173 за закрила на вземанията на работниците от 1992 г.** Тя предвижда две паралелно развити линии на защита на вземанията, измежду които държавите, присъединили се към конвенцията, могат да избират или които да приложат кумулативно (чл. 3, т. 1 от конвенцията). Тези две линии са:

1. Създаване на привилегирован режим на вземанията на работниците и служителите при несъстоятелност, изразяващ се в право на работниците и служителите на предпочитително удовлетворение преди непривилегированите кредитори.
2. Създаване на специални гаранционни институции за изплащане на гарантираните вземания на работниците и служителите в случай на несъстоятелност на работодателя им.

Изборът на една от двете форми на закрила на вземанията на работниците и служителите или на кумулативното им прилагане следва да бъде изразен в специална декларация на присъединяващата се към конвенцията държава, придружаваща ратификацията. Конвенцията е ратифицирана от България (ДВ, бр. 58 от 06.07.2004 г.) и представлява важна насока относно съвременните тенденции в развитието на правните гаранции за реалното получаване на вземанията на работниците и служителите.

Вторият акт има регионално значение в рамките на държавите – членки на Европейския съюз. Това е **Директива на Съвета 80/987/ЕИО от 20 октомври 1980 г. за сближаване на законодателствата на държавите членки относно защитата на работниците при несъстоятелност на техния работодател**, изменена с Директива 2002/74/ЕИО на Европейския парламент и на Съвета от 23 септември

2002 г. Измененията и допълненията, направени през 2002 г., са съществени и са отразени като идеи в новоприетия в България закон. Съобразяването на основните изисквания на този важен акт на наднационалното европейско право има важно значение за изпълняване на критериите от страна на България за членство в Европейския съюз. Ето защо приемането на закона, макар и в него да има някои неясноти, на които ще се спрем по-долу, е важна стъпка напред в установяването на правни гаранции за вземанията на работниците и служителите, най-важното и значимото от които безспорно е вземането за трудово възнаграждение.

Гаранциите за вземанията на работниците и служителите съгласно Закона за гарантираните вземания на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя ще започнат да се прилагат реално от началото на 2005 г. Извод за това може да бъде направен от преходните и заключителните разпоредби на закона, които предвиждат, че фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“ няма да гарантира вземания на работници и служители, възникнали преди 1 януари 2005 г. (§ 1), както и че най-съществените разпоредби на закона, отнасящи се до вида и размера на вноските на работодателите във фонда (чл. 20), размера на гарантираните вземания (чл. 22–24) и процедурата за изплащане на гарантираните вземания (чл. 25–30), влизат в сила от същата дата – 1 януари 2005 г. (§ 3). Пак в същия срок (до 1 януари 2005 г.) с § 2 ПЗР на Министерския съвет се възлага да приеме наредба за реда и начина на информиране на работниците и служителите, както и за отпускането и изплащането на гарантираните вземания (чл. 29 ЗГВРСНР). До началото на 2005 г. следва да бъде създадена и съответната предвидена в закона организационна обезпеченост, за да могат правните гаранции да се прилагат безпрепятствено. Има се предвид най-вече институционното изграждане на фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“ чрез определяне на неговите органи на управление и подготовката на Националния осигурителен институт във връзка с предоставените му в закона правомощия по управление на системата за гарантиране на вземанията.

Анализирането на създадените със закона правни гаранции изисква преди това да бъде обърнато внимание на *приложното поле и обхвата на закона както по отношение на вида на гарантираните вземания, така и по отношение на лицата.*

Макар че предмет на по-нататъшно изследване ще бъде гарантираността на трудовото възнаграждение, трябва да се отбележи, че по отношение на *обекта на правни гаранции* ЗГВРСНР има по-широко приложно поле. Наред с трудовото възнаграждение в понятието „гарантирано вземане“ попадат и **парични обезщетения, дължими от работодателя по силата на нормативен акт** (чл. 3, т. 2 от ЗГВРСНР)².

² При първоначален прочит на разпоредбата правоприложителят инстинктивно се насочва към паричните плащания по раздел III на глава десета на Кодекса на труда. Там законът посочва пряко „обезщетения“. Налице е и вторият елемент на формулировката – „предвидени в нормативен акт“. При по-внимателно изследване тази, на пръв поглед, ясна хипотеза поставя редица въпроси. ЗГВРСНР посочва „парични обезщетения“. Раздел III носи наименованието „Други видове обезщетения“. Систематичното място на раздела е в глава десета на Кодекса на труда, озаглавена „Имуществена отговорност и други видове обезщетения“. Още самото наименование на главата подсказва за липса на знак на равенство между отговорност и обезщетения по силата на Кодекса на труда. Правната теория разграничава т.нар. обезщетения по силата на

Основен предмет на гарантиране при несъстоятелност, поради което е поставено и на първо място в изброяването по чл. 3, е **трудовете възнаграждение**. Член 3, т. 1 прави уточнението, че гарантирани са трудовете възнаграждения, дължими по индивидуални и колективни трудови договори.

Дължими по *индивидуален трудов договор* ще бъдат *уговорените* от страните в договора основно и допълнителни трудови възнаграждения, както и предвидените в закон минимални размери на допълнителните трудови възнаграждения, които не са изрично предвидени в трудовия договор, но са част от неговото законово съдържание³. Такива са най-вече допълнителните трудови възнаграждения за продължителна работа, за работа при вредни или други специфични условия на труд, за лична квалификация на лице с научна степен, за полагане на нощен труд – по силата на Наредбата за допълнителните и други трудови възнаграждения от 1993 г.

Дължими по *колективен трудов договор* са трудовете възнаграждения, уговорени във всякакви видове колективни трудови договори, имащи действие по отношение на конкретния работник или служител. Такива са:

1. Колективният трудов договор, сключен от работодателя в предприятието, когато работникът или служителът е член на синдикалната организация, страна по дого-

раздел III като различни по правната си природа дължими от работодателя парични плащания. Част от тях са израз на негова имуществена отговорност за неправомерни действия. Те имат същински обезщетителен характер. Друга част се дължат на работника или служителя не за обезвреда, а имат по-скоро компенсационен характер и най-често са свързани с необходимостта от възстановяване на възникнали за работника или служителя допълнителни разходи във връзка с изпълняваната от него работа. Обосновава се необезщетителният характер на някои видове плащания по раздел III, като те се съпоставят и противопоставят на същинските обезщетения, които предпоставят задължително наличие на претърпяна вреда (вж. **Василев, А.** Обезщетения по трудовото правоотношение. С.: Сиби, 1997, 25–51, както и **Мръчков, В.** Трудово право. IV изд. С.: Сиби, 2004, 397–398). Поставя се логично въпросът кои парични плащания, дължими от работодателя, е имал предвид законодателят като гарантирани вземания, говорейки за обезщетения – всички плащания по раздел III или само тези, които имат характер на същински обезщетения. Логично е всички видове изискуеми плащания, дължими от работодателя, да влизат в понятието за гарантирани вземания. Те са поставени под същата опасност да не могат да бъдат изплатени при несъстоятелност на работодателя както трудовото възнаграждение и обезщетенията за претърпени вреди. В такъв случай обаче остава неизяснен въпросът защо, ако е искал да разшири приложното поле на закона до всички плащания, законодателят не е използвал по-точната формулировка „парични плащания“ вместо „парични обезщетения“. С пълно съзнание за наличието на тези неизяснени въпроси, по-нататъшното изложение се придържа към законовата терминология и ще използва понятието „обезщетения“.

За разлика от въпросите, които поставя раздел III, първият раздел на същата глава десета от Кодекса на труда, макар и само периферно в чл. 202 да споменава думата „обезщетение“, отговаря в много по-пълна степен по съдържание на използваното словесно понятие „парично обезщетение“ на чл. 3 ЗГВРСНР. Това е така, защото раздел I урежда чистата хипотеза на обезщетяване на вреди, настъпили за работника или служителя вследствие на трудова злополука или професионална болест. За разлика от раздел III тук се уреждат единствено и само парични плащания, които имат обезщетителен характер. Ето защо тук не възникват съмнения относно включването на този вид обезщетения в приложното поле на чл. 3, т. 2 ЗГВРСНР. Би могло дори да се каже, че тези обезщетения, наред с паричните плащания с обезщетителен характер по раздел III, са основната хипотеза на горепосочената разпоредба на ЗГВРСНР.

³ Относно законовото съдържание на индивидуалното трудово правоотношение вж. **Василев, А.** Трудово право. Бургас: БСУ, 1997, с. 140; **Мръчков, В.** Цит. съч., 211–212. И двамата автори говорят за „законово“ или „законоустановено съдържание“ на „трудовия договор“. На практика обаче за законоустановено съдържание можем да говорим и при трудовите правоотношения, възникнали на друго основание – избор, конкурс и др. И към тези трудови правоотношения се прилагат пряко повелителните норми на закона, както и диспозитивните разпоредби, отклонения от които не са уговорени от страните.

вора, или когато по силата на чл. 57, ал. 2 КТ работникът или служителят се е присъединил към сключения колективен трудов договор;

2. Колективният трудов договор, сключен на браншово, отраслово или общинско ниво, когато работодателят е член на работодателската организация, сключила договора, а работникът или служителят – член на синдикална организация, страна по договора, или присъединило се лице по силата на чл. 57, ал. 2 КТ.

Следва да се има предвид, че и без изричното предвиждане на длъжимите по колективен трудов договор възнаграждения те пак биха били част от дефиницията за гарантирано вземане, тъй като имплицитно се съдържат в уговорените по индивидуалния трудов договор възнаграждения. Това следва от общото правило за забрана за уговаряне в индивидуален трудов договор на клаузи, по-неблагоприятни от предвидените в колективен трудов договор, имащ действие за страните в трудовото правоотношение. Ето защо в уговореното от страните по индивидуалното трудово правоотношение възнаграждение неизменно се съдържа и уговореното в колективен трудов договор възнаграждение.

Формулировката на чл. 3, т. 1 съдържа един недостатък – тя оставя извън дефиницията за „гарантирано вземане“, както и извън приложното поле на ЗГВРСНР, трудовото възнаграждение, уговорено между страните по силата на *споразумение по чл. 107 КТ*, в случаите, когато основаниято за възникването на трудовото правоотношение не е трудов договор, а *избор или конкурс*. Ако се направи сравнение на правната природа на трудовите възнаграждения, дължими по трудов договор, от една страна, и възнагражденията, дължими по силата на правоотношение, възникнало на основание проведен избор или конкурс и сключено споразумение по чл. 107 от КТ, от друга страна, може да се направи изводът, че пропускането на втория вид възнаграждения като гарантирани вземания е напълно неоправдано. И двата вида възнаграждения се дължат за полагането на труд, подчиняват се на един и същи правен режим и се ползват от едни и същи гаранции, установени от трудовото законодателство. Съществува разлика в наименованието и обхвата на писмения документ, в който те са обективирани – трудов договор или споразумение⁴. Но по същество и двата документа представляват писмено обективиране на волята на страните по трудовото правоотношение, насочено към настъпването на определени правни последици, част от които е и изплащането на трудово възнаграждение в размер, уговорен от страните. Трудовото възнаграждение на избрания или спечелил конкурса работник или служител е в еднаква степен заплашено при несъстоятелност на работодателя, както трудовото възнаграждение, уговорено в индивидуален трудов договор. Ето защо, въпреки че това не е предвидено от чл. 3, ал. 1 ЗГВРСНР, като „гарантирано вземане“ по смисъл на закона следва да се схваща и уговореното по силата на споразумение по чл. 107 КТ трудово възнаграждение. Това заключение може да се направи и от тълкуването на разпоредбата на чл. 3, ал. 1 съвместно с тази на чл. 1, т. 1 ЗГВРСНР. Чл. 1,

⁴ Разбира се, това не е единствената разлика между трудовия договор и споразумението по чл. 107, тъй като трудовият договор представлява самостоятелно основание за възникване на трудово правоотношение, докато споразумението по чл. 107 само допълва съдържанието на трудовото правоотношение.

т. 1 предвижда, че този закон урежда условията, при които се поражда правото на работниците и служителите на гарантирани вземания, произтичащи от *трудови правоотношения* при несъстоятелност на работодателя. С тази разпоредба още в началото ЗГВРСНР предвижда гарантиране на вземанията по трудовото правоотношение по принцип, без оглед на основанията за възникване на това правоотношение – трудов договор, избор, конкурс. Имайки предвид чл. 1, т. 1 ЗГВРСНР, не остава никакво съмнение относно приложимостта на правните гаранции за трудовото възнаграждение, уговорено в споразумение по чл. 107 КТ, при несъстоятелност на работодателя.

Член 3 ЗГВРСНР прави и още едно съществено уточнение относно понятието за „гарантирани вземания“. Такива са само „начислените и неизплатени“ трудови възнаграждения и обезщетения.

Понятието „начислени“ е по-скоро счетоводно, отколкото правно понятие⁵. Ето защо логично се поставя въпросът кой е неговият правен еквивалент. Като че ли терминът „начислени“ най-пряко насочва към необходимостта вземането на работника или служителя да бъде ликвидно и изискуемо – да е безспорно установено по основание и размер и падежът му да е настъпил, т.е. вземането да е станало изпълняемо, но да не е било изпълнено от работодателя. Нещо повече – терминът „начислени“ навежда на мисълта, че това са вземания, признати, а не оспорвани от работодателя като недължими, тъй като само такива възнаграждения и обезщетения работодателят би начислил като дължими в рамките на извършваните от него счетоводни операции.

Кумулативно с изискването да са „начислени“ законът изисква вземанията да са „неизплатени“. Законът не се интересува от причината, поради която тези вземания не са били изплатени. Поради факта на започнало производство по несъстоятелност с обявено вече решение за откриването му от съда (чл. 6 ЗГВРСНР) най-вероятната причина за това неизпълнение би било икономическото затруднение на работодателя.

Поставя се въпросът защо в обхвата на дефиницията попадат само начислените възнаграждения и обезщетения. Защо неблагоприятните последици от неизпълнението на задължението на работодателя да начислява трудовите възнаграждения (като тези последици се изразяват в невъзможността да бъде приложена правната закрила по ЗГВРСНР по отношение на тези вземания) следва да бъдат в тежест на работника или служителя. Защото именно в неговата правна сфера настъпва неблагоприятната последица – той загубва тази защита, без да е осъществил някакво противоправно поведение. Ако трудовото възнаграждение например е било дължимо, но не е било начислено от работодателя, доказването на тази дължимост може да се извърши по един не особено сложен начин, чрез справка по вписания в Националния осигурителен институт трудов договор – дали той все още действа, или е прекратено трудовото правоотношение, какъв е размерът на трудовото възнаграждение и т.н. По-трудно е доказването на дължимостта на обезщетенията. Тъй като настоящото изложение е фокусирано върху гаранцираността на трудовите възнаграждения, този въпрос няма да бъде

⁵ Както бе отбелязано вече по-горе, понятието „начисляване на трудовото възнаграждение“ не е непознато на българското трудово законодателство. То се използва и в изменения през 2004 г. чл. 128, т. 1 КТ, където за начисляването на трудовото възнаграждение се говори като за счетоводна операция, която работодателят е задължен да извърши.

разискван подробно.

Така очертаният кръг от вземания, предвиден в българския закон, е в съответствие с предвиденото в международните актове в тази област. Член 12 от Конвенция № 173 предвижда, че „вземанията на работодателя, защитени съгласно частта от конвенцията, касаеща изграждането на гаранционни институции, са:

а. вземанията на работника за *ТРУДОВИ ВЪЗНАГРАЖДЕНИЯ*, свързани с определен период, който не може да бъде по-малък от осем седмици преди откриването на производството по несъстоятелност или преди прекратяването на трудовото правоотношение;

б. вземанията на работника за заплащане на *ОТПУСК* като резултат от работа, изпълнявана в рамките на определен период, който не може да бъде по-кратък от шест месеца преди откриването на производството по несъстоятелност или преди прекратяването на трудовото правоотношение;

в. вземанията на работника за суми, дължими във връзка с други видове *ПЛАТЕНА ОТСЪСТВИЕ*, свързано с определен период, който не може да бъде по-кратък от осем седмици преди откриването на производството по несъстоятелност или преди прекратяването на трудовото правоотношение“⁶.

От своя страна чл. 3 от Директива 80/987/ЕИО (изм., 2002 г.) предвижда едно по-просто, но по-широко по обхват решение. Тук като гарантирани вземания са предвидени „вземанията на работника, произтичащи от трудов договор или трудово правоотношение, включително обезщетението при прекратяване на трудовото правоотношение, когато това е предвидено в националното законодателство. Вземанията, поемани от гаранционните институции, са неизплатените парични вземания, свързани с определен изминал период и/или след някоя дата, определена от държавата членка“. Тази дефиниция се покрива напълно по съдържание с предвиденото в българския закон, но формулировката е по-абстрактна и изчистена и дава възможност дори и при променящо се законодателство гарантирането на вземанията на работника или служителя, произтичащи от трудовото му правоотношение, да бъде поставено на принципна основа. Възприемането на подобна формулировка на законово равнище би допринесла за подобряване на качеството на закона и на предоставяните от него правни гаранции⁷.

⁶ Първите две хипотези безспорно попадат и в приложното поле на българския закон. Известна неяснота съществува поради абстрактната формулировка на третата хипотеза. Тя като че ли най-много се приближава до обезщетенията по чл. 213, чл. 214, чл. 217, чл. 218, чл. 219 КТ, защото при тях като основание за изплащането им е предвидено законосъобразно отсъствие на работника или служителя поради обстоятелства, независещи от него, поради което работодателят дължи изплащане на обезщетение за това отсъствие.

⁷ Във връзка с обхвата на гарантираните вземания законодателствата на различните държави предлагат разнообразни решения. Повечето гаранционни схеми предвиждат закрила на всички елементи на трудовото възнаграждение, в това число на основната заплата, добавките, премиите, възнагражденията за отпуски и обезщетенията по болест, както и обезщетенията, произтичащи от прекратяването на трудовото правоотношение. Така е например в Чехия, Израел и Полша. В Австралия кръгът от вземания обхваща неизплатените заплати, възнагражденията за платен годишен отпуск, допълнителните възнаграждения за продължителна работа, обезщетенията при уволнение и обезщетенията за неспазено предизвестие. В допълнение към тези вземания законодателствата на Австрия, Норвегия и Швеция предвиждат гаранции и относно всички необходими разходи, възникнали по повод търсенето на тези вземания. Във Финландия, Гърция и Швейцария законодателството не гарантира обезщетенията, свързани с прекратяването на трудовото правоотношение, а в Испания са гарантирани само обезщетенията при уволнение.

Във връзка с обхвата на гаранциите по отношение на вземанията, в това число и на вземането за трудово възнаграждение, би трябвало да се направи и още едно уточнение. Не съществува знак на равенство между гарантираните вземания и плащанията, извършвани от обособения фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“. Извод за това се прави от разпоредбите на чл. 24 и чл. 15, ал. 1, т. 2 ЗГВРСН. Наред и заедно с изплащането на гарантираните вземания, съгласно чл. 24, ал. 1 от фонда се внасят и дължимите осигурителни вноски за държавното обществено осигуряване, допълнителното задължително пенсионно осигуряване и здравното осигуряване. От разпоредбата на ал. 3 на чл. 24 може да се направи изводът, че фондът внася цялата осигурителна вноска, но плаща от своите активи само частта, дължима от работодателя, а частта, дължима от работника или служителя, удържа и внася при изплащането на гарантираното вземане. Така работниците и служителите не се натоварват със задължението сами да се грижат за внасянето на дължимата от тях част на осигурителната вноска, като на практика получават точно това, което биха получили и от работодателя си, ако срещу него не беше открито производство по несъстоятелност⁸.

Вторият предварителен въпрос, който следва да бъде разгледан, е свързан с *приложното поле* на гаранциите за трудовото възнаграждение съгласно ЗГВРСН *по отношение на лицата*. Могат да се направят две основни разграничения:

- 1) обхват по отношение на работодателите и
- 2) обхват по отношение на работниците и служителите.

В приложното поле на гаранциите попадат само такива *работодатели*, „физически и юридически лица, спрямо които може да се открие производство по несъстоя-

⁸ Във връзка с внасянето на осигурителните вноски от фонда се поставя въпросът дали в този случай фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“ действа като *осигурител*. Легална дефиниция на понятието „осигурител“ се съдържа в чл. 5 от Кодекса за социално осигуряване. Разпоредбата предвижда, че осигурител е всяко физическо лице, юридическо лице или негово поделение, както и други организации, които имат задължение по закон да внасят осигурителни вноски за други физически лица (вж. **Мръчков, В.** Осигурително право. III изд. С.: Сиби, 2003, 91–92). Казано с други думи, осигурителят е вносител, но не задължително и платец на осигурителни вноски.

Фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“ представлява специално обособени парични средства, набирани и разходвани по определен в закона ред. Той донякъде прилича на осигурителните фондове, защото и те представляват обособена съвкупност от средства с определена цел. Но не е осигурителен фонд, защото средствата от него се разходват за изплащане не на осигурителни плащания поради невъзможността на лицето да набавя средства за съществуване чрез собствения си труд, а на вземания, възникнали в резултат на положен такъв труд. Фондът се управлява от специално оправомощени за това органи (надзорен съвет и директор) и има своя администрация (НОИ). Те осъществяват предвидени в закона задължения във връзка с изплащането на гарантирани вземания на работниците и служителите. Реално задължението за внасяне на осигурителни вноски се осъществява от НОИ като самостоятелен правен субект. По силата на чл. 24, ал. 1 ЗГВРСН Националният осигурителен институт е длъжен със средства от фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“ да внесе в съответните сметки дължимите осигурителни вноски за държавно обществено осигуряване, допълнително задължително пенсионно осигуряване и здравно осигуряване. В резултат на това задължение се получава едно интересно съвместяване на две функции от администрацията на Националния осигурителен институт – като осигурителен орган и като осигурител. Тези две функции обаче тя изпълнява под ръководството на различни управителни органи.

Качеството осигурител на гаранционната институция в лицето на НОИ като самостоятелен правен субект поставя въпроса дали работодателят, по отношение на който е открито производство по несъстоятелност, запазва след този момент качеството на осигурител. Работодаелят получава това качество по силата на задължението по чл. 129 КТ. Това означава, че докато той притежава качеството „работодаел“, не може да се раздели с качеството „осигурител“ за работещите при него работници и служители.

телност по реда на Търговския закон или по реда на специални закони“ (чл. 2 ЗГВРСНР).

Законът поставя две нива на ограничения в кръга на работодателите по смисъла на § 1, т. 1 ДР КТ.

На първо място той изключва работодателите, които не са физически или юридически лица (§ 1, т. 1 ДР КТ). Ето защо работници или служители, работещи в домакинство например, няма да могат да се ползват от защитата на ЗГВРСНР.

На второ място, законът предвижда приложимост само по отношение на онези лица, спрямо които може да се открие производство по несъстоятелност по реда на Търговския закон или на специални закони. Типичната хипотеза са физически и юридически лица с качеството търговец. За тях се отнася най-подробно уредената материя за несъстоятелността в българското законодателство – тази в Търговския закон. Наред с търговците производство по несъстоятелност може да бъде откривано и в несъстоятелност могат да бъдат обявявани и юридически лица с нестопанска цел (чл. 13, ал. 1, т. 3, б. „в“ и чл. 14, ал. 4 ЗЮЛНЦ), а за някои търговски дружества със специфична дейност са предвидени специални правила (Закон за банковата несъстоятелност).

Кръгът на работодателите предопределя и кръга на работниците и служителите, които могат да се ползват от защитата на ЗГВРСНР. Работници и служители, които полагат труд при работодатели, които не могат да бъдат обявявани в несъстоятелност, не могат да получават гарантирани вземания по силата на ЗГВРСНР.

Едно допълнително ограничение в кръга на работодателите се съдържа в чл. 4, ал. 2 ЗГВРСНР. Работодателят трябва да е осъществявал дейност най-малко 6 месеца преди началната дата на неплатежоспособността, съответно свръхзадължеността, посочена в решението за откриване на производството по несъстоятелност. Само при това условие работниците и служителите, работещи при съответния работодател, могат да се ползват от закрилата на ЗГВРСНР. Изискването крие предимно финансова логика. Изплащането на гарантираните вземания става от специален паричен фонд, намиран главно от месечни вноски на работодателите. За да могат работниците и служителите на съответния работодател да се ползват от паричните средства във фонда, законът изисква определен период от време, през което работодателят да е имал *задължението* да участва с вноски в същия този фонд. Периодът е шестмесечен и логично се брой от датата на неплатежоспособността или свръхзадължеността, установена със съдебното решение по чл. 630, ал. 1 ТЗ за откриване на производството по несъстоятелност, тъй като преди тази дата работодателят е бил в състояние да осъществява безпроблемно стопанска дейност. След тази дата работодателят вече е в доказано състояние на невъзможност да изпълнява свои изискуеми задължения и периодът до решението за откриване на производството по несъстоятелност не е релевантен за действието на гаранционната защита на закона по отношение на работниците и служителите. Така изложената финансова логика следва да бъде разглеждана непременно в съчетание с разпоредбата на чл. 5 ЗГВРСНР, предвиждаща, че невнасянето на дължимите вноски по ЗГВРСНР не лишава правоимащите работници и служители от га-

рантираните вземания. Релевантно за защитата е само съществуващото определен минимален период задължение за внасяне на вноски във фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“, но не и реалното му изпълнение.

Трите ограничения на приложното поле действат кумулативно и прилагани съвкупно, очертават в пълнота кръга от работодатели, чиито работници и служители се ползват със закрила на вземанията си.

По отношение на работниците и служителите приложното поле на закона също е ограничено по три различни линии.

Право на гарантирани вземания за трудови възнаграждения имат само работниците и служителите, които са осигурени за всички осигурени социални рискове (чл. 4, ал. 1 ЗГВРСНР). Няма значение дали осигурителните вноски за тези работници и служители са били внасяни редовно, или са дължими и невнесени. Релевантно в случая е качеството на работника и служителя като осигурено лице за всички осигурени социални рискове. Няма право на гарантирани вземания работниците и служителите по чл. 4, ал. 2 КСО, наети на работа при един или повече работодатели за не повече от 5 работни дни през календарния месец, както и лицата, изпратени на работа в чужбина от български посредник по чл. 4, ал. 5 КСО. Разрешението на чл. 4, ал. 1 ЗГВРСНР е логично. Защитени са вземанията на онези работници и служители, които полагат труд по трудово правоотношение, като от този кръг се изключват онези, които прекарват относително малко време, осъществявайки тази дейност (чл. 4, ал. 2 КСО), или работят в чужбина (чл. 4, ал. 5 КСО). На практика гарантирани са вземанията на онези лица, които са в най-уязвимо положение при изпадане на работодателя им в несъстоятелност, тъй като за тях получаваните от трудовото правоотношение с този работодател доходи са основни, а в някои случаи и единствени.

Право на гарантирани вземания имат само онези работници и служители, чиито трудови правоотношения с работодателя съществуват към датата на обнародване на решението за откриване на производството по несъстоятелност (чл. 4, ал. 1, т. 1 ЗГВРСНР), както и онези, чиито правоотношения са били прекратени през последните три месеца преди датата на обнародването на решението (чл. 4, ал. 1, т. 2 от ЗГВРСНР). Разпоредбата на чл. 4, ал. 2 е сполучлива, защото разширява правната защита и по отношение на работници и служители, които към момента на обнародването на решението вече не притежават това качество, но са го притежавали в недалечен период от миналото. Необходимо е наред с това да са налице кумулативно и другите две изисквания – работниците и служителите да са били осигурени за всички осигурени социални рискове и да са кредитори по неизплатени трудови възнаграждения, отговарящи на изискванията на закона.

Третото ограничение се отнася до пряката или опосредена обвързаност на работниците и служителите с управлението на дружеството. С разпоредбата на чл. 7 ЗГВРСНР от приложното поле на закона са изключени работници и служители, които към момента на началната дата на неплатежоспособността, съответно свръхзадължеността, посочена в решението за откриване на производството по несъстоятелност:

- 1) са съдружници в търговското дружество;

- 2) са членове на органите за управление и контрол на търговеца;
- 3) са съпрузи или роднини по права линия на търговеца – физическо лице, или на лицата по т. 1 и 2.

На тези категории работници и служители не се изплаща гарантираният размер на трудовото възнаграждение. Така предвидената от закона възможност е в съответствие с чл. 10, б. „с“ от Директива 80/987/ЕИО, въведена с изменението ѝ от 2002 г. В тази разпоредба се предвижда, че директивата не изключва възможността за държавата членка да отмени или намали отговорността или гаранционните задължения в случаите, когато работникът сам или заедно с неговите роднини и близки е собственик или притежава съществена част от предприятието и е имал значително влияние върху дейността му.

Идеята за ограничаване на правата на горепосочените категории лица е продиктувана от обстоятелството, че те, като обвързани с управлението на дружеството, са допринесли за влошаването на икономическото и финансовото състояние на дружеството и поради тази причина правата им на кредитори трябва да бъдат редуцирани в сравнение с правата на другите кредитори с качество на работник и служител при същия работодател, необвързани с това управление⁹.

Въпреки така изложените линии на ограничение, може да се твърди, че българският закон е доста либерален в очертаването на кръга от лица, които могат да се ползват от правните гаранции по него. В чл. 3, т. 3 от Конвенция № 173 за закрила на вземанията на работниците например е предвидена възможност за държавата, ратифицирала конвенцията, след консултации с представители на работодателите и на работниците и служителите да ограничи прилагането на гаранциите по отношение на определени категории работници или до определени отрасли или икономически дейности. Възможност за ограничение съществува и по чл. 1, т. 2 от Директива 80/987/ЕИО (изм., 2002 г.). Там е предвидено, че в изключителни случаи държавата членка може да изключи вземания на определени категории работници от обхвата на директивата, с оглед съществуването на други форми на гаранции, ако е установено, че те предлагат на засегнатите лица степен на защита, равностойна на тази, произтичаща от директивата. Ограничения от горепосочените видове в българския закон не са направени. Спазена е забраната на чл. 2, т. 2 от Директива 80/987/ЕИО, въведена с изменението от 2002 г., че от приложното поле на закрилата не могат да бъдат изключвани работниците и служителите, работещи на непълно работно време, и работниците и

⁹ В законодателствата на редица държави се съдържат сходни разпоредби. В определени случаи членовете на управленския състав или роднини на несъстоятелния работодател са изключени от приложното поле на гаранциите поради възможност за злоупотреби. В Австрия например управленският състав и изпълнителните директори с влияние върху извършването на операциите на компанията, както и съдружниците с контролираща функция в компанията нямат право да получават плащания от Фонда за гарантиране на вземанията при несъстоятелност. По подобен начин стоят нещата и в Швейцария – схемите за гарантиране на вземанията не се прилагат за управителите или лицата, които имат финансово участие в предприятието, както и за техните съпрузи, когато те работят в същото предприятие. В Австралия са изключени от приложното поле на закрилата изпълнителният директор, притежаващ дялове или акции, роднините на този директор или на несъстоятелния работодател. Понятието „роднини“ включва съпруга, роднините по права линия, както и братята и сестрите на лицето.

служителите по срочни трудови правоотношения по смисъла на Директива 1999/70/ЕС и чл. 1 (2) от Директива 91/a/ЕИО.

По своята правна същност гарантираното вземане за трудово възнаграждение представлява едно имуществено притезателно субективно право на работника или служителя. То възниква като последица от съществуването на едно друго изискуемо, безспорно и изпълняемо право – това за изплащане на трудово възнаграждение за положен труд. Правото на гарантирано вземане се доближава, без да се покрива по съдържание и начин на упражняването, с това първично право. Вземането за трудово възнаграждение се дължи от работодателя периодично (чл. 270, ал. 2 КТ) – съобразно уговореното между страните, при спазване на изискването по чл. 245, ал. 1 КТ. То се изплаща, без за това да е необходимо изрично волеизявление на работника или служителя. Гарантираното вземане за трудово възнаграждение се дължи еднократно въз основа на направено искане от работника или служителя и разпореждане за отпускането му на директора на фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“. На субективното право за гарантирано вземане кореспондира правно задължение на една публична институция (каквато е Националният осигурителен институт) да изплати предвидена в закона по размер парична сума. За разлика от общото правило за паричните вземания, които са носими (чл. 68, б. „а“ ЗЗД), това вземане е търсимо (чл. 25 ЗГВРСНР) и възниква при наличието на предвидени в закона предпоставки.

Фактическият състав, който трябва да се осъществи с оглед изплащането на гарантирано трудово възнаграждение при несъстоятелност на работодателя, обхваща няколко елемента, както следва:

- а) наличие на открито производство по несъстоятелност;
- б) трудово правоотношение, действащо или прекратено през предходните три месеца спрямо датата на обнародване на решението за откриване на производство по несъстоятелност;
- в) наличие на изискуемо вземане за трудово възнаграждение на работника или служителя по смисъла на закона;
- г) направено искане от работника или служителя за изплащане на гарантираното трудово възнаграждение.

Гарантираното изплащане на трудовото възнаграждение на работника или служителя е уредено за случаи, когато съществува голяма опасност то да не може да бъде осъществено поради сериозни икономически затруднения на работодателя. Естествено това състояние на икономическо затруднение трябва да бъде реално и действително настъпило. Наличието на твърдение от страна на работодателя, че той изпитва трудности, само по себе си не е достатъчно основание за привеждане в действие на механизмите за защита. Необходимо е това състояние да е ако не доказано, то поне вероятно и предполагаемо с оглед обективните обстоятелства. При това тази доказаност, предполагаемост или вероятност следва да бъде удостоверена с акт на компетентен държавен орган. Безспорно такава ситуация е налице в случаите на *открито производство по несъстоятелност*.

Производството по несъстоятелност е сложно производство, съдържащо няколко различни фази, обхващащи различни видове процесуални действия. Законодателят е предвидил възможност за реализиране на гаранциите за вземането за трудово възнаграждение на един сравнително ранен етап, а не в края на производството по несъстоятелност, когато при наличие на достатъчно активи в масата на несъстоятелността на съответното обявено в несъстоятелност лице се удовлетворяват и вземанията за трудови възнаграждения. Защитата е изнесена още към момента на приключването на първата фаза в производството по несъстоятелност, когато въз основа на молба съдът се произнася с решението по 630, ал. 1, т. 2 ТЗ и при констатиране на неплатежоспособност, съответно свръхзадълженост, открива производството по несъстоятелност. Произнасянето на решението идва в края на едно производство, в рамките на което съдът проверява твърдението за наличие на неплатежоспособност и свръхзадълженост по смисъла на чл. 608, ал. 1, съотв. чл. 742, ал. 1 ТЗ. При установяване верността на това твърдение съдът постановява откриване на производството. Решението за откриване на производството подлежи на обнародване в „Държавен вестник“. Именно този момент има предвид чл. 6 ЗГВРСНР, определящ възникването на правото на гарантирани вземания.

Свързането на този момент с края на фазата по откриване на производството по несъстоятелност е сполучливо законодателно решение. В този момент икономическите и финансовите затруднения на работодателя са потвърдени от съда и затова законодателят го е въздигнал като релевантен за възникване на правото на гарантирани вземания.

Възприемането на това решение е в съответствие с международните актове, споменати по-горе. За да могат да очертаят максимално ясно приложното си поле, тези актове предвиждат дефиниция на понятието „несъстоятелност“. Конвенция № 173 относно закрила на вземанията на работниците определя в чл. 1, т. 1 понятието „несъстоятелност“ като „състояние, при което в съответствие с националното право и практика е било открито производство, свързано с активите на работодателя с оглед на колективно удовлетворяване на кредиторите“. От друга страна, чл. 2, т. 1 от Директива 80/987/ЕИО (изм., 2002 г.) определя несъстоятелността като „състояние, в което е било направено искане за откриване на колективно производство на основание несъстоятелност на работодателя, съгласно предвиденото в законодателството и административните правила на държавите членки, и включващо отчасти или изцяло осребряване на активите на работодателя и назначаване на синдик или на лице, извършващо подобни задачи, и органът, който е компетентен съгласно тези разпоредби:

- а) или е решил да открие производство,
- б) или е установил, че предприятието на работодателя на практика е прекратило дейността си и наличните активи не са достатъчни, за да осигурят откриването на производството“.

Забелязва се известна разлика в понятието за „несъстоятелност“, съдържащо се в двата международни акта. Определението на конвенцията се доближава повече до понятието за несъстоятелност, с което борава българският закон. Съгласно тази дефи-

ниция за гарантиране на трудовото възнаграждение на работниците и служителите е необходимо да е налице вече открито производство по несъстоятелност. В дефиницията не се включва като релевантна за получаване на гаранциите хипотезата, аналогична на чл. 632, ал. 1 ТЗ.

Дефиницията, която следва директивата, е по-широка. Тя включва в релевантно за гаранциите понятие за несъстоятелност и случаите, в които активите на работодателя са толкова малко, че не биха могли да покрият дори разноските в рамките на евентуално производство по несъстоятелност. За тези случаи споменатият вече чл. 632, ал. 1 ТЗ предвижда правомощие за съда да обяви длъжника в несъстоятелност и да прекрати производството, освен ако заинтересуваното лице предплати необходимата сума. Тук се констатира и една от разликите със ЗГВРСНР. Както вече беше отбелязано, в разпоредбата на чл. 6 ЗГВРСНР е предвидена защита от момента на оповестяването за откриване на производството по несъстоятелност. Законът мълчи относно възможността за защита в случаите, когато производството по несъстоятелност въобще не може да бъде открито поради липса на достатъчно активи за покриване на разноските по него. И поради категоричната формулировка на чл. 6 може да се направи изводът, че българският закон оставя тази обхваната от директивата хипотеза извън своето приложно поле. Това от своя страна ограничава правните гаранции, предоставяни от закона, тъй като неговите разпоредби не важат по отношение на работниците и служителите, работили при работодател, изпаднал в толкова тежко икономическо и финансово положение, че да попадне в хипотезата на чл. 632, ал. 1 ТЗ. А именно при тези работници и служители опасността да не са получавали редовно и изцяло трудовите си възнаграждения е най-голяма. Ето защо изключването им от възможността да се ползват от гаранциите е неоправдано. Този извод се налага и от тълкуването на заглавието на закона, предвиждащ „гарантирани вземания при несъстоятелност на работодателя“. Не се говори за „открито производство по несъстоятелност“, а само за „несъстоятелност“. И макар вероятната причина за това да е необходимостта от сбитост на заглавието на закона, така формулирано, то насочва към приложимост на закона и в хипотезата на чл. 632, ал. 1 ТЗ, тъй като и в тази хипотеза работодателят се обявява в несъстоятелност, макар реално производство по несъстоятелност да не се развива.

Наред с откритото производство по несъстоятелност законът поставя като изискване за ползване на гаранциите и наличието на *определено състояние на трудовото правоотношение на съответния работник или служител*. Това състояние се преценява спрямо момента на обнародване на решението за откриване на производство по несъстоятелност. Една от хипотезите изисква действащо трудово правоотношение към този момент. Законът формулира това изискване отрицателно – „трудовете правоотношение да не е прекратено“ към датата на обнародването на решението. Втората хипотеза разширява гаранционното действие на закона във времето. Тя касае определен период преди обнародването на решението – до три месеца след прекратяване на трудовото правоотношение, стига в този период да е било оповестено откриването на производството по несъстоятелност. При това законът не прави разлика в зависимост

от това, на какво основание и от коя страна в трудовото правоотношение то е било прекратено. Така се създава сериозна гаранция в полза на работник или служител, прекратил трудовото си правоотношение едностранно при неизпълнение на някакво задължение от страна на работодателя, че той ще получи неизплатените си трудови възнаграждения, поради забавянето на изплащането на които е решил да прекрати трудовото си правоотношение.

На следващо място, за прилагане на гаранциите е необходимо да е налице *изискуемо вземане за трудово възнаграждение*. Съгласно разпоредбата на чл. 358, ал. 2, т. 2, изр. 2 КТ при паричните вземания, каквото е вземането за трудово възнаграждение, изискуемостта се смята настъпила в деня, в който по вземането е трябвало да се извърши плащане по надлежния ред. На свой ред разпоредбата на чл. 270, ал. 2 КТ определя принципно периодичността на изплащане на трудовото възнаграждение, като предвижда, че то се извършва авансово и окончателно всеки месец на два пъти, доколкото не е уговорено друго. От тази разпоредба може да се направи изводът, че месечното трудово възнаграждение става изискуемо по принцип на части – два пъти в месеца на датите, които са предвидени в индивидуалния трудов договор или вътрешните правила, касаещи изплащането на работната заплата от работодателя.

Изплащането на гарантираните вземания на работниците и служителите се извършва от *специално обособен за това фонд, наречен фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“*. Фондът се създава към Националния осигурителен институт, който е и компетентният орган за отпускане на гарантираните вземания. За изплащането на гарантираните вземания работникът или служителят трябва да направи съответно *искане*. Искането се обективира в молба-декларация по образец, подадена до териториалното поделение на НОИ по седалището на работодателя. Член 25 ЗГВРСНР предвижда срок за подаване на това искане и този срок е 30 дни от датата на обнародването на решението за откриване на производството по несъстоятелност. Наличието на срок поставя и въпроса за неговия характер. Води ли пропускането на срока за подаване на молбата до погасяване на правото на гарантирано трудово възнаграждение? От начина, по който е формулирана разпоредбата, можем да направим извода, че срокът е преклузивен. Тази теза се потвърждава и от чл. 26, ал. 3 ЗГВРСНР, който предвижда, че ако не са налице условията по този закон, изплащането на гарантираното трудово възнаграждение се отказва. Не е уточнено кои условия, но едно от тях безспорно е изискването за направено искане в срок. Гарантираното вземане се отпуска въз основа на така направеното искане с разпореждане на директора на фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“. Това разпореждане, по подобие на разпореждането за отказ за отпускане на гарантираните вземания, се изпраща на работника или служителя в тридневен срок¹⁰.

¹⁰ „Отпускането“ на гарантираното вземане се материализира в разпореждането на директора на фонда. По същество разпореждането представлява писмено волеизявление на оправомощен за отпускането на гарантираното вземане орган, с което се удостоверява изпълнението на законовите изисквания за това отпускане и което служи като основание за изплащане на гарантираното вземане. Законът не предвижда изрично, че волеизявлението следва да е писмено, но извод за това може да се направи от чл. 26, ал. 2 ЗГВРСНР, който предвижда изпращането на разпореждането на териториалното поделение на НОИ. Такова изпращане е възможно само ако волята на управителния орган на фонда е материализирана в писмен документ.

Световната практика показва, че функционирането на схемите за гарантиране на вземанията се основава на определени **принципи**. Те са сходни на тези, които важат и за социалноосигурителните схеми и са: задължително участие, престиране на вноски във фонда, чийто размер се определя от заплатата, управление от независими институции и колективна отговорност на общността от работодатели относно риска при извършването на стопанска дейност¹¹. Тези принципи са залегнали и в българския закон.

Законът предвижда *задължение за работодателя* за извършване на определени *вноски във фонда за гарантирани вземания*, от чието натрупване заедно с вноските на другите работодатели да могат да се изплащат вземанията за трудови възнаграждения на работниците и служителите в случай на несъстоятелност на някой от работодателите¹². Това разрешение не е уникално за България. То е възприето и в редица други страни, но с различна степен на интензивност. По принцип финансирането на фондовете се прави изключително от задължителни вноски на работодателя. Така стоят нещата в Австрия, Дания, Финландия, Норвегия и Полша. В други държави част от финансирането се предоставя от държавата. Например в Словакия фондът за гарантиране на вземанията на работниците и служителите се набира от 50% вноски на работодателите и 50% държавна субсидия. Подобно на Словакия, в Гърция Министерството на труда субсидира всяка година фонда за гарантиране на вземанията с определена фиксирана сума. В други държави, като Словения например, фондът за гарантиране на вземанията е финансиран изцяло от държавния бюджет. Обикновено във фондовете постъпват и други средства освен задължителните вноски на работодателите и държавните субсидии като например сумите, възстановени от работодателите при изплатени от фонда гарантирани вземания, лихвата от депозити на парични средства в банки, приходите от глоби, наложени за забавени плащания на вноските или нарушаване на правилата на фонда.

Принципът за задължително участие на работодателите със средства във фондовете за гарантирани вземания на работниците и служителите е тясно свързан с *принципа за колективна отговорност на общността от работодатели относно риска при извършване на стопанска дейност*. Рискът от неуспех на предприемаческата идея на пазара, от нереализиране на резултатите на стопанската дейност на работодателя, от невъзможността да се осъществи печалба от тази дейност, поради което възникват икономически затруднения за работодателя, съществува винаги и съпътства всеки стопански субект в неговата дейност. При настъпването на този риск работодателят обективно не е в състояние да продължи предоставянето на дължимото от него трудово възнаграждение срещу престираната от неговия работник или служител работна сила. Именно тук се намесват гаранционните схеми. Може да се каже, че те действат

¹¹ Такава дефиниция на принципите се дава в изданието на 91-ата сесия на Международната конференция по труда през 2003 г. – Protection of Wages. Standards and safeguards relating to the payment of labour remuneration. Geneva: International Labour Office, 2003, p. 193.

¹² На това задължение съответства едно публично притезание на гаранционната институция към работодателя. То е притезание, защото носителят му може да изисква определено поведение от задължения субект – внасяне на дължимите парични вноски, а е публично, защото е в полза на един публичноправен субект, каквато е гаранционната институция.

подобно на осигурителни схеми при „риск от несъстоятелност“¹³. Целта им е разпределяне на риска от евентуален неуспех на дейността на работодателя между всички други работодатели от предприемаческата (работодателската) общност, част от която е и този конкретен работодател¹⁴. Разпределянето на риска се изразява в общо натрупване на средствата по фонда за гарантиране на вземанията от всички работодатели и тяхното разходване само в полза на работниците и служителите на онзи работодател, за който рискът доказано е настъпил. Именно в това се изразява т.нар. колективна отговорност на работодателската общност във връзка с риска при извършване на стопанска дейност. Всъщност понятието „колективна отговорност“ в случая не е съвсем точно, защото не е обусловено от извършването на някакво противоправно поведение. По-точно е да се говори за „поемане“ или „разпределяне на риска“ между работодателите от общността в случаите, когато приходите по фондовете се натрупват изцяло или поне отчасти от техните вноски.

Българското законодателство е в съответствие с наложената световна практика. Член 14 ЗГВРЧР определя начина, по който се набират приходите по фонда. От из-

¹³ Посоченото сравнение се обуславя от приликата, съществуваща между осигурителните правоотношения и правоотношенията, произтичащи от законодателството, свързано с гарантиране на вземанията. По подобие на осигурителните правоотношения и тук се създават две групи правоотношения: между работодателя и гаранционната институция относно натрупване на средствата в един публичен фонд, от една страна, и между гаранционната институция и работниците и служителите на неплатежоспособния работодател относно разходване на средствата от фонда, от друга страна. Изплащането на средства както от осигурителния фонд, така и от фонда за гарантирани вземания става при настъпването на предвиден от закона риск. В единия случай това е някой от законоустановените осигурени социални рискове, а в другия – несъстоятелността на работодателя. Последният обаче в никакъв случай не представлява риск в смисъла, който това понятие има в осигурителното право (за различното значение на понятието риск в различните правни отрасли и правните белези на осигурения социален риск в осигурителното право вж. **Мръчков, В.** Осигурително право..., 75–82; **Средкова, Кр.** Осигурени социални рискове. С.: Сиби, 1997, 10–12).

Като механизъм гарантирането на общността от работодатели срещу риска от евентуална несъстоятелност на едни от тях проявява най-много сходства с осигуряването за трудова злополука и професионална болест. Това е така, защото и в двата случая вноски в осигурителния орган, съответно в гаранционната институция, се правят изцяло за сметка на работодателя. По-малко сходства са налице при сравнението с други осигурени социални рискове, където и осигуреното лице е задължено да допринесе с осигурителна вноска в натрупването на средствата по осигурителните фондове. Такова задължение за работниците и служителите не съществува по отношение на фондовете за гарантиране на вземанията при несъстоятелност.

Въпреки наличието на прилики обаче едва ли можем да наречем гарантирането на вземанията на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя обществено осигуряване (за понятието и характеристиката на общественото осигуряване вж. **Средкова, Кр.** Предмет, метод и източници на осигурителното право. С.: Сиби, 2000, 22–26; **Мръчков, В.** Осигурително право..., 47–50). Общественото осигуряване представлява система, имаща за цел материалното осигуряване в случай на загуба или намаляване на трудовите доходи на осигуреното лице. Поради предвидени в закона причини лицата не са в състояние да престират труда си и срещу него да получават материални средства за живот. Не така стоят нещата при гарантираните вземания. Тук работниците и служителите не изпадат в невъзможност поради настъпването на признати от закона рискове да предоставят работната си сила. Напротив – те са я престирали, но поради нестабилността на работодателя не са получили съответната за това престация – трудовото си възнаграждение. Системата за гарантиране на вземанията е система за ефективно получаване на дължими по силата на трудовото правоотношение доходи на работниците и служителите, а не система, заместваща загубения или намален трудов доход. Разбира се, наред с тази основна разлика съществуват и редица други, но поради ограничения обем на това изследване те няма да бъдат разисквани тук.

¹⁴ Поради задължителното участие в набирането на средствата по фонда за гарантиране на вземанията част от тази работодателска общност са всички работодатели в държавата, приела законодателство, свързано с изграждане на институция за гарантиране на вземанията на работниците и служителите.

брояването проличава, че България следва принципното положение средствата в гаранционния фонд да се набират изключително от вноски на работодателите, без участието на държавата чрез предоставяне на субсидия (чл. 14, т. 1). Посочената разпорежда изброява примерно¹⁵ източниците, от които фондът натрупва средства за изплащане на гарантирани вземания. До известно объркване води едновременното предвиждане на поставените на второ и трето място в изброяването източници на приходи във фонда, а именно: „приходи от встъпване в правата на удовлетворени от фонда кредитори в рамките на съдебното производство по несъстоятелност“ и „възстановени от работодателя суми за изплатените от фонда вземания по чл. 3 и за внесените за сметка на работодателя осигурителни вноски“. Двете точки на практика са идентични по съдържание. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор води до възстановяване от работодателя на дължимите от него суми, изплатени със средства от фонда на работника или служителя. За да може да бъде разбрано добре това дублиране в т. 2 и 3 на чл. 14, е необходимо да бъде направен анализ на отношенията, които възникват между работодателя и гаранционната институция.

Фондовете за гарантиране на вземанията са обикновено вторични, а не първични длъжници, тъй като се намесват само тогава, когато работодателят не разполага с необходимите за изплащането на вземанията на работниците и служителите средства. Може да се каже, че гаранционните схеми създават една двойка от правоотношения между гаранционната институция и работодателя, развиващи се по различно време и с различно съдържание¹⁶. Първото правоотношение е свързано с набиране на средствата по фонда и по него задължения има само работодателят. Той е длъжен да престира редовно парични вноски във фонда с оглед риска от евентуално бъдещо производство по несъстоятелност срещу него. При настъпване на този риск гаранционната институция се намесва и изплаща гарантираните вземания на работника или служителя. С изплащането на тези вземания започва да се развива едно второ правоотношение между гаранционната институция и работодателя. То представлява правоотношение по възстановяване на платените със средства от фонда вземания чрез встъпване на гаранционната институция в правата на удовлетворения от фонда кредитор. Изразът „встъпване в правата на удовлетворения кредитор“, използван от ЗГВРСНР, е познат в облигационното право още като суброгация. По същество това второ правоотношение не се различава принципно от суброгацията по облигационното право. Липсва идентичност само в един белег – необходимостта от наличие на правен интерес у третото лице – платец, при изпълнение на чужд дълг, за да може това трето лице да встъпи в правата на удовлетворения кредитор, или казано по-просто, да се суброгира в правата на кредитора (чл. 74 ЗЗД). В разглеждания случай гаранционната институция се натоварва по силата на закона да извърши плащането от фонда при настъпване на

¹⁵ Извод за това се прави от т. 7 – „други източници“.

¹⁶ Следва да се отбележи, че всички правоотношения, възникващи във връзка с прилагането на законодателството относно гарантиране на вземанията на работниците и служителите, са от категорията на формално обособените правоотношения, които съществуват само и доколкото правото ги предвижда и урежда. Те не са обективно съществуващи отношения, отражение на обективната действителност, които правото се намесва и урежда като правоотношения, а представляват чисто формална абстракция, подобно на финансовите и осигурителните правоотношения.

законово определените предпоставки. Наличието на правен интерес от изпълнението е ирелевантно. Всички останали характерни черти за суброгацията по облигационно-то право са налице¹⁷. На практика институцията плаща дълг на трето за правоотношението между нея и работника или служителя лице. Това трето лице е работодателят. Така тя изпълнява основното си предназначение по закон. Поради обстоятелствата, че изплаща чужд дълг, институцията получава правото да се суброгира в правата на удовлетворения кредитор – работника или служителя. Това е така, защото изплащането на вземането не е произвело погасителен ефект спрямо работодателя, а само спрямо удовлетворения работник или служител, тъй като изпълнението не е направено пряко от работодателя длъжник¹⁸. Израз на това второ правоотношение дават разпоредбите на чл. 28 и чл. 14, т. 2 и 3 ЗГВРСНР. Член 28, ал. 1 предвижда, че в резултат на изплащането на гарантирани вземания със средства от фонда в негова полза възниква право на иск срещу работодателя или масата на несъстоятелността за възстановяване на неизплатените средства. На практика това е обратният иск, който възниква в полза на лицето, суброгирано се в правата на удовлетворения кредитор. Този иск по съдържание е същият, който е имал и работникът или служителят за изплащане на дължимото му от работодателя трудово възнаграждение. Приходът, който може да постъпи по фонда в резултат на упражняването на този иск, е същият, който би постъпил в патримониума на работника или служителя, ако той го беше упражнил и беше удовлетворен по него. Поради така посочените съображения т. 2 на чл. 14 дублира съдържанието на първата част от т. 3, така че много по-удачно би било в изброяването на източниците на приходи по фонда да остане една-единствена точка, предвиждаща „възстановени суми за изплатените от фонда вземания по чл. 3 и за внесени за сметка на работодателя осигурителни вноски“. Допълнителен аргумент в полза на това предложение е и обстоятелството, че искът на суброгираната се гаранционна институция се упражнява в едно вече открито производство по несъстоятелност, в което след попълване на масата на несъстоятелността предстои фазата по предявяване на вземанията. В тази фаза се предявява и вземането на суброгираната се гаранционна институция. По отношение на възстановяването на изплатените гарантирани вземания тя се ползва със същата правна закрила, предвидена в Търговския закон, за вземания за трудови възнаграждения¹⁹. Ползването на същата закрила показва още

¹⁷ За суброгацията в облигационното право вж. **Кожухаров, Ал.** Облигационно право. Книга първа. С.: Софи-Р, 1996, 193–202.

¹⁸ Тук се забелязва и една от основните разлики между осигурителното право и разпоредбите, свързани с гарантиране на вземанията на работниците и служителите. При осигуряването осигурителният орган поема риска от настъпването на осигурен социален риск. С внасянето на осигурителните вноски работодателите се освобождават от този риск и при настъпването му той се поема от осигурителния орган. Не така стоят нещата с гаранционната институция за вземанията на работниците и служителите. Тук говорим само за разпределение на риска от евентуална несъстоятелност между общността от работодатели, но не и за поемането на този риск от гаранционната институция. Работодателят не се освобождава от задължението си да престира неизпълненото вземане. Сменя се само кредиторът, като социално по-уязвимият кредитор, какъвто е работникът или служителят, се удовлетворява бързо и безпроблемно и на негово място встъпва гаранционната институция.

¹⁹ Разрешението на чл. 28, ал. 2 ЗГВРСНР създава за встъпилото в правата на кредитора лице защита, подобна на тази при суброгацията, където суброгирият се ползва от и може да упражни всички права и иски, съпровождащи платеното вземане – обезпечения, поръчителства, лихви, изпълнителни листове, иски за унищожение, солидарност и т.н.

веднъж, че законодателят третира първоначалното гарантирано вземане на работника или служителя и вземането на встъпилата в правата му гаранционна институция по идентичен начин.

Друг важен принцип на изграждане на системите за гарантиране на вземанията на работника или служителя е *принципът на управление на гаранционните фондове от независими институции*.

Институционалното осигуряване на новата правна уредба, свързана със създаването на допълнителни гаранции за трудовото възнаграждение в България, следва световните традиции в тази насока. В повечето държави фондовете за гарантиране на вземанията се управляват от независими органи, представляващи част от съществуващи административни институции. В Австрия например Фондът за компенсации при несъстоятелност се управлява от дирекция „Трудови инспекции“ към Федералното министерство по труда и социалните въпроси. Подобно стоят нещата и в Испания, където гаранционният фонд е автономна институция в системата на Министерството на труда и социалната сигурност, в Гърция управлението на активите на фонда е предоставено на Организацията за работна сила и заетост, в която половината членове са представители на работодателите, а другата половина – на работниците и служителите. В Полша Фондът за гарантиране на вземанията на работниците и служителите е публична институция, представляваща отделно юридическо лице и управлявана от съвет от шест члена, една трета от които са представители на работниците и две трети – на работодателите. В Швейцария схемата за гарантиране при несъстоятелност е интегрирана в системата за осигуряване при безработица. В Израел гарантираните вземания се изплащат от Националния осигурителен институт, който се намира под общия надзор на Министерството на труда и социалното благополучие.

Българското решение е близко до посочените по-горе. Член 8 ЗГВРСНР предвижда за изплащане на вземанията на работниците и служителите да бъде създаден специализиран фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“ към Националния осигурителен институт. Фондът се управлява от директор и надзорен съвет, съставен, подобно на други управителни органи в социалната сфера, на трипартитен принцип – от представители на представителните организации на работодателите, на работниците и служителите и на държавата в лицето на Министерството на труда и социалната политика и Министерството на финансите. Съгласно чл. 13 ЗГВРСНР административното, техническото, счетоводното, правното и информационното обслужване на фонда се извършва и финансира от Националния осигурителен институт. Това решение е удачно, защото позволява фондът да се ползва от административния капацитет на една отдавна създадена и с традиции институция, каквато е НОИ, с оглед безпроблемното и бързо управление и изплащане на гарантираните вземания. Националният осигурителен институт няма управителни или ръководни функции, а само технически обезпечават дейността под управлението на създадените за тази цел органи, като организира и извършва дейността по събирането на дължимите вноски от работодателите, приемането на заявленията от работниците за отпускане на гарантирани вземания, преценката за наличието на предпоставките за отпускане на вземанията и из-

даването на разпореждания за отпускането им, изплащането на отпуснатото гарантирано вземане и т.н. (чл. 20–21 и чл. 25–30 ЗГВРСНР)²⁰.

Не на последно по значение място, трябва да се посочи и четвъртият принцип на изграждане на схемите за гарантиране на вземанията на работниците и служителите – а именно *съизмерване на дължимите към фондовете вноски с работната заплата*. Подобно на осигурителните вноски и осигурителните плащания, които се съизмерват с осигурителния доход, вноските във фонда за гарантиране на вземанията и плащанията от него се съизмерват с неизплатеното трудово възнаграждение. Световната практика показва, че вноските във фонда зависят от трудовото възнаграждение, но не надхвърлят определен лимит. Вноските във фонда могат да бъдат променяни в зависимост от финансовото му състояние – да бъдат увеличавани в моменти на икономически кризи и по-голям брой на несъстоятелните предприятия и да бъдат намалявани, когато се подобри общият икономически климат. В Австрия например вноските приемат формата на допълнение към осигурителните вноски на работодателя за безработица. Размерът на това допълнение, което се фиксира всяка година чрез акт на изпълнителната власт в зависимост от баланса по сметките на фонда, може да бъде увеличаван, ако в съответствие с предварителните разчети, наличните активи не са достатъчни, за да покрият предвижданите разходи за съответната година, или да бъде намаляван, ако разчетите предвиждат излишък от повече от 20% от разходите за предходната и настоящата година. В Гърция вноските на работодателя могат да бъдат променяни с решение на Министерството на труда и националната икономика по предложение на институцията, управляваща фонда. Българският Закон за гарантираните вземания на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя (раздел III) не предвижда такава гъвкава система за определяне на вноските на работодателите. Законодателят се е ограничил само до определяне на дължимата от работодателя вноска, без да предвижда подобни разпоредби за осигуряване на достатъчни постъпления по фонда. Това прави фонда финансово уязвим в случаите на голям брой открити по едно и също време производства по несъстоятелност. Наистина законът съдържа някои защитни разпоредби, предпазващи до известна степен фонда от изпадане в невъзможност да изплати предявените пред него вземания. Такива са разпоредбите на чл. 15, ал. 2, предвиждащ, че остатъкът по сметката на фонда преминава като наличност за следващата бюджетна година и се използва по предназначение, чл. 18,

²⁰ Разпоредбите на българския закон са в унисон с чл. 3 от Директива на Съвета 80/987/ЕИО, който предвижда задължение на държавите членки да създадат детайлизирани правила за организацията, финансирането и дейността на гаранционната институция, като се съобразяват със следните принципи:

- а) активите на институцията трябва да бъдат независими от капитала на работодателите и да бъдат недосегаеми в рамките на производството по несъстоятелност;
- б) работодателите да допринасят за финансирането, освен ако то изцяло е поето от държавата;
- в) задълженията на институцията да не зависят от това, дали е било, или не е било изпълнено задължението за принос във финансирането на институцията.

Член 11 във връзка с чл. 2 на Конвенция № 173 за закрила на вземанията на работниците са по-лаконични. Конвенцията предвижда, че организацията, управлението, дейността и финансирането на гаранционните институции следва да бъдат определени чрез законови разпоредби или други средства в съответствие с националната практика.

предвиждащ, че при временен недостиг на средства във фонда за покриване на неотложни плащания могат да се ползват краткосрочни безлихвени заеми от републиканския бюджет, чл. 16, предвиждащ защита чрез ограничаване на способите за инвестиране на временно свободните по фонда средства само до най-малко рисковите, чл. 17, уреждащ забраната за сливане с други фондове и предоставяне на заеми от фонда и емитиране на дълг, и т.н. Една бъдеща гъвкава правна уредба в посочената погоре насока обаче би засилила възможностите за безпроблемно функциониране на гаранционната институция.

Съгласно раздел III на закона работодателят дължи *месечни вноски* във фонда. Субекти, дължащи вноски, са работодателите, които могат да бъдат обявени в несъстоятелност²¹. Дължимата вноска се формира на базата на няколко критерия: броя на работещите при работодателя работници и служители по трудово правоотношение, изплатеното брутно трудово възнаграждение, максималния месечен размер на осигурителния доход, определен със Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване.

Общата вноска, която работодателят дължи, се определя като сбор от вноските, дължими за всеки работещ при него работник или служител. Изключение се прави само за онези работници и служители, притежаващи качествата по чл. 7, т. 1–3, докато притежават съответното качество. Решението е напълно логично. Поради особената си обвързаност лицата, притежаващи някое от тези качества, нямат право на гарантирани вземания от фонда. Ето защо е необосновано работодателят да бъде задължен да внася във фонда вноски за работници или служители, които няма да могат впоследствие да се ползват от гаранциите при получаване на дължимите им вземания²².

Дължимата за всеки работник или служител вноска се определя ежегодно със Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване (чл. 20, ал. 4 ЗГВРСНР). Тя не може да надхвърля 0,5 % от по-малката сума измежду изплатеното брутно трудово възнаграждение и максималния месечен размер на осигурителния доход (чл. 20, ал. 3 и 4). Следователно заедно със съизмеримостта на вноската с трудовото възнагражде-

²¹ В стремежа си да подчертае, че работодателят е единственото задължено лице за плащане и внасяне на дължимата във фонда вноска, законодателят е допуснал необосновано повторение в двете съседни разпоредби на ал. 3 и ал. 4 на чл. 20 ЗГВРСНР. В първата разпоредба се споменава, че „вноските във фонда... са изцяло за сметка на работодателя“, а във втората, че „вноската за фонда е за сметка на работодателя“. При внимателно вникване в съдържанието на разпоредбите не може да се открие основателна причина за това повторение. Ето защо при бъдещи промени законодателят би следвало да освободи съдържанието на една от двете разпоредби от съответната повтаряща се фраза.

В текстовете на чл. 20 се забелязва и друго словесно несъвършенство, което на пръв прочит довежда до объркване. Става въпрос за използването на словосъчетанията „вноски във фонда“ и „вноска за фонда“, които визират дължимите от работодателя месечни вноски. До този извод се стига при по-внимателно вглеждане в смисъла на разпоредбите. Използването на единствено и множествено число в двата израза обаче, както и на различните предлози, води на първо четене до заключение за наличието на два различни вида вноски, дължими от работодателя.

²² С оглед по-лесното проследяване на изпълнението на задълженията на работодателя за внасяне на вноските във фонда (задача, която с разпоредбата на чл. 21, ал. 1 ЗГВРСНР е изрично вишена в компетентността на контролните органи на НОИ) чл. 20, ал. 2 предвижда задължение на работодателя да декларира еднократно пред териториалното поделение на НОИ поименно работниците и служителите, притежаващи качествата по чл. 7, т. 1–3 при сключване на трудовия договор с тях или към момента на възникване или промяна на съответното качество.

ние законодателят създава и един допълнителен критерий при определянето на размера ѝ. Този критерий е максималният месечен размер на осигурителния доход, който също ежегодно се определя със Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване²³. Така законодателят поставя горна граница на дължимата от работодателя вноски, която граница се определя по идентичен начин с горната граница за дължимата осигурителна вноски²⁴.

Вноски се внасят само върху *изплатените* брутни трудови възнаграждения. Това определение сочи момента, в който вноската към фонда става изискуема – момента на изплащането на трудовото възнаграждение на работника или служителя. Поставя се обаче въпросът какво ще стане, ако работодателят не е изплатил цялото дължимо за съответния месец трудово възнаграждение, а само част от него или възнаграждение в размер на минималната месечна работна заплата за страната съгласно чл. 245, ал. 1 КТ. В този случай при тълкуването на разпоредбата на чл. 20, ал. 3 ЗГВРСНР се стига до извода, че вноската се внася върху този по-малък, но реално изплатен размер на трудовото възнаграждение, а не върху уговореното и дължимо възнаграждение. Върху остатъка от дължимото и неизплатено възнаграждение работодателят дължи съответна вноски във фонда след неговото реално изплащане.

Вноските за фонда се натрупват в отделно създадена за целта банкова сметка, която се признават за разход за дейността за целите на данъчното законодателство, т.е. с тях се намалява данъчната основа и върху тях не се дължи и внася данък (чл. 20, ал. 5 и 6 ЗГВРСНР).

От всичко казано по-горе за дължимата от работодателя вноски във фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“ тя може да бъде характеризирана като парично вземане, дължимо от работодателя на месечна основа, съизмеримо с изплащането на работника и служителя брутно трудово възнаграждение.

²³ Учудващо е, че след като предвижда точно определяне на размера на вноската в Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване, законодателят е предвидил и два критерия за определяне на нейния максимален размер. Това поставя въпроса кой закон ще се прилага, когато в ЗБДОО бъде предвиден по-висок размер от максимума по чл. 20, ал. 3 и 4 ЗГВРСНР. Двамата закона не се намират в съотношение на общ и специален, което означава, че ще важи по-късно приетият закон, в най-общия случай – ЗБДОО.

²⁴ Предвиждането на горна граница поставя въпроса и за необходимостта от долна граница за дължимата от работодателя вноски. Тази необходимост съществува най-вече във връзка с предотвратяване на злоупотреби на работодателя при внасянето на дължимите вноски, т.е. извършване на вноски върху по-малък от действителния размер на брутното трудово възнаграждение. При липса на правна уредба логично е в този случай правоприложителят да се обърне за помощ към сходни правни разрешения. Струва ми се, най-близко разрешение в случая предвижда осигурителното ни законодателство, което от началото на 2002 г. установи задължителни минимални осигурителни прагове по дейности и групи професии в зависимост от основната икономическа дейност на работодателя. Използването на разрешения от осигурителното законодателство не е непознато в новата уредба на гарантираните вземания. Пример за това са управлението на системата от най-големия осигурителен орган – НОИ, осъществяването на контрола от неговите контролни органи (чл. 21, ал. 1), нееднократното препращане към Кодекса за социално осигуряване (чл. 20, ал. 5, чл. 21, ал. 2, 3 и 4 ЗГВРСНР), представителството на фонда в производството по несъстоятелност от управителя на НОИ (чл. 28, ал. 3 ЗГВРСНР) и т.н. Вероятно в бъдеще, след като ЗГВРСНР започне да се прилага, ще възникне и необходимостта да се търсят разрешения за осигуряване на минимално гарантирани постъпления във фонда. Тогава най-вероятният модел, към който ще се обърне законодателят, ще бъде посоченият по-горе механизъм на осигурителното законодателство – внасяне на вноски във фонда на базата на трудово възнаграждение, определено в зависимост от предвидения за конкретния работник или служител минимален осигурителен доход.

За да бъде напълно анализирана системата за гарантиране на трудовото възнаграждение при несъстоятелност на работодателя, би трябвало да се обърне внимание и на още един важен елемент – *определянето на размера на вземането за гарантирано трудово възнаграждение*. На този въпрос новият закон е посветил отделна, трета глава – „Размер на гарантираните вземания“.

Размерът на гарантираните вземания се определя по сложен начин, като се вземат предвид два основни критерия:

а) дали към датата на обнародването на решението за откриване на производство по несъстоятелност трудовото правоотношение е все още съществуващо, или е било прекратено през последните три месеца преди тази дата;

б) дали трудовото правоотношение между работника или служителя и работодателя е съществувало три и повече, или по-малко от три месеца.

Логично е по-големи гаранции да получат лицата, които понастоящем, към момента на обнародване на решението за откриване на производство по несъстоятелност, са работници и служители на работодателя. За тях получаваният от трудовото правоотношение с този работодател трудов доход е в повечето случаи единствен и крайно необходим. Лицата, трудовите правоотношения на които са били прекратени, може да са намерили вече друга работа, затова техните интереси в сравнение с тези на първата група работници и служители са по-слабо защитени. Продължителността на съществуване на трудовото правоотношение също играе роля за определяне на размера на гарантираните вземания, като предпочитание се отдава на по-дълго просъществуващите (повече от три месеца) правоотношения. Предполага се, че за по-дълъг период са се натрупали повече неизплатени гарантирани вземания, а и доверието на работника и служителя в стабилността на работодателя е била по-голяма при един по-дълъг период на съществуване на конкретното трудово правоотношение между страните.

Гарантираните вземания са в размер на начислените, но неизплатени трудови възнаграждения и парични обезщетения. Законът обаче поставя и две други *ограничения*.

Едното ограничение е *времево* – изплащат се само гарантираните вземания, дължими за последните три календарни месеца, предхождащи месеца, в който е обнародвано решението за откриване на производство по несъстоятелност или предхождащи датата на прекратяване на трудовото правоотношение.

Другото ограничение е по отношение на *максималния размер* на гарантираните вземания, който варира в зависимост от различните комбинации между посочените по-горе два критерия. По принцип минималният размер се определя ежегодно със Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване и не може да бъде по-малък от две и половина минимални работни заплати, установени за страната към датата на обнародването на решението за откриване на производство по несъстоятелност (чл. 22, ал. 2 и чл. 23, ал. 2 ЗГВРСНР). Но има и случаи, в които максималният размер е ограничен до една минимална работна заплата или до четирикратния ѝ размер (чл. 22, ал. 1, т. 2, чл. 23, ал. 3 и 4 ЗГВРСНР). Във всички случаи, съгласно чл. 30

ЗГВРСНР, частта от начисленото, но неизплатено трудово възнаграждение, която не е гарантирана от фонда, остава дължима в полза на работника или служителя и може да се предаде в производството по несъстоятелност. Тази разпоредба оставя отворена врата за работника или служителя да продължи да търси изпълнението на вземанията си в рамките на производството по несъстоятелност, ползвайки се с предвидената там защита.

Правната уредба за определяне на размера на гарантираните вземания се намира в синхрон с международните актове в тази насока. Член 4 на Директива 80/987/ЕИО (изм., 2002 г.) предвижда, че държавите членки могат да ограничат отговорността на гаранционната институция. В този случай те трябва да определят продължителността на периода, за който гаранционната институция ще изплаща гарантираните вземания. Този период обаче не може да бъде по-кратък от период, покриващ последните три месеца от трудовото правоотношение преди и/или след датата, посочена в чл. 3 от директивата. Наред с това държавите членки могат да поставят горни граници за извършваните от гаранционната институция плащания.

От своя страна Конвенция № 173 предвижда в своя чл. 13, че вземанията, защитени съгласно конвенцията по пътя на изграждане на гаранционна институция, могат да бъдат ограничени до определена сума, която не трябва да бъде под приемливото социално ниво.

Предвидените в двата международни акта възможности за ограничаване на гарантираните вземания са широко използвани в световната практика. Двата вида ограничения, посочени по-горе, се прилагат самостоятелно или в комбинация в различните държави със законодателство в тази насока. Така например времево ограничение от три месеца е възприето от Чехия, Финландия, Полша и Словакия, от шест месеца – от Норвегия, Люксембург и Швейцария. В САЩ на федерално ниво ограничението обикновено варира между две седмици и два месеца.

Ограничението относно максималния размер на гарантираните вземания е познато в Испания, където този размер не може да надхвърли два пъти минималната дневна заплата, умножена по общия брой на неплатените дни, но не повече от 120 дни. В Австрия максималният размер не може да надхвърля максималния осигурителен доход. В Чехия месечното гарантирано вземане за работника или служителя не може да надхвърля един път и половина средната работна заплата за страната през предходната календарна година. В Естония и Латвия максималният размер на гарантираните вземания е ограничен до три минимални месечни работни заплати. В Израел гарантираните вземания не трябва да надхвърлят десеткратния размер на средната заплата.

Въз основа на горния анализ може да се направи изводът, че правната уредба за гарантиране на вземанията на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя представлява важна стъпка напред в установяването на правни гаранции за трудовото възнаграждение на работника или служителя. Разбира се, и до приемането на тази уредба Търговският закон съдържа определени гаранционни разпоредби, поставящи работника или служителя в по-благоприятно положение в сравнение с другите кредитори. Трябва да се изтъкне обаче, че тези разпоредби предпоставят много

по-малка интензивност на осигуряваната защита в сравнение с установената нова система за гарантиране на вземанията чрез създаване на специална гаранционна институция. Това е защита, която по съществуващото си предполага по-голяма ефективност и бързина при нейната реализация. Остава бъдещето да покаже как така създадената правна уредба ще бъде прилагана и как реално ще бъде постигнато желаното подобряване на защитата на правото на работника и служителя на трудово възнаграждение.

СЪДЕБНА ПРАКТИКА

Професор Васил Мръчков

КРИТИЧЕН ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД ПО ТРУДОВИ СПОРОВЕ ПРЕЗ 2003 Г.¹

Предмет на настоящия критичен преглед са постановените през 2003 г. от III г. о. на Върховния касационен съд решения по трудови спорове. Техният брой през 2003 г. е намалал от 2450 през 2002 г. на 1800². Прибързано е да се правят обобщения и изводи от това намаление. Трябва да се изчакат и следващите 2–3 години, за да се заключи дали това е начало на трайна тенденция или случайно намаление на съдебните решения по трудови спорове през 2003 г.

Сред постановените решения от III г. о. и през 2003 г., както и в предходните години, най-голям относителен дял продължават да заемат споровете за незаконно уволнение: повече от половината от всички постановени решения.

¹ С тази статия продължавам критичните прегледи на решенията на ВКС по трудови спорове, помествани в сп. „Юридически свят“ за годините от 1997 г., както следва: за 1997 г. – Юрид. свят, 1999, № 1, 249–275; за 1998 г. – Юрид. свят, 1999, № 2, 205–231; за 1999 г. – Юрид. свят, 2000, № 2, 192–231; за 2000 г. – Юрид. свят, 2001, № 2, 155–189; за 2001 г. – Юрид. свят, 2002, № 2, 178–211; за 2002 г. – Юрид. свят, 2003, № 2, 120–154. Прегледите от предходните години се цитират по-нататък така: „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 в прегледите за предходните години, така и в настоящия преглед са обхванати всички решения на III г. о., постановени през 2003 г. От посочените по-горе 1800 решения, непосредствен предмет на критичен анализ, в следващото изложение са около 460 решения на III г. о. на ВКС, постановени през 2003 г.

² Преглед-02. – Юрид. свят, 2003, № 2, с. 120.

Причините за това са продължаващите да протичат процеси на реформи и съществуващите трудности в икономиката и в държавното управление: извършващата се приватизация, производства по несъстоятелност, закриване на предприятия и на цели отрасли и др. под. Това води до увеличаване на броя на уволняваните работници и служители, което пък на свой ред обуславя и увеличаването на броя на подаваните искови молби от уволняваните работници и служители и постановяваните съдебни решения по тях, включително и от ВКС по пътя на касационното обжалване.

От друга страна, продължават да съществуват, а в някои случаи и да растат по брой, случаите на грубо нарушаване на трудовите права на работниците и служителите – за неизплатени с месеци трудови възнаграждения на работниците и служителите, на увреждания на тяхното здраве от трудови злополуки и професионални болести, неизпълнение на задълженията на работодателите по трудовите правоотношения и др. Нараства броят и на трудовите спорове за неизпълнение на колективните трудови договори, което утвърждава ролята и значението им на важен източник на трудовото право за уреждане на трудовите правоотношения и част от съдебно приложимото действащо трудово право в условията на пазарна икономика.

При големия брой съдебни решения, както в миналите прегледи, така и в този преглед не е възможно тяхното пълно обхващане и анализиране в едно поначало ограничено по обем

изследване. Затова вниманието се съсредоточава върху по-важните въпроси и върху новите моменти, които изпъкват през 2003 г.

В изложението поначало се следва структурата и последователността на представяне на въпросите, възприети в предходните прегледи. Това позволява да се проследи тематично практиката на ВКС и да се очертаят тенденциите в нейното развитие през годините.

I. ВЪЗНИКВАНЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ. ТРУДОВ ДОГОВОР. ИЗМЕНЕНИЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ (чл. 61–123 КТ)

В практиката продължават да възникват интересни въпроси по законовата възможност за превръщането на някои срочни трудови договори в безсрочни, уредена в **чл. 69 КТ**.

Преди всичко трябва да се подчертае, че тази възможност съществува само за два от 5-те вида срочни трудови договори, а именно за срочните трудови договори за определен срок (чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ) и за срочния трудов договор за заместване на отсъстващ работник или служител (чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ). Тази възможност не се прилага за останалите видове срочни трудови договори: до завършване на определена работа (чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ), за работа на длъжност, която се заема с конкурс – за времето, докато бъде заета въз основа на конкурс (чл. 68, ал. 1, т. 4 КТ), и за срочния трудов договор за определен мандат, когато такъв мандат е установен за съответния орган (чл. 68, ал. 1, т. 5 КТ). При тези срочни трудови договори работникът или служителят, даже и да продължи да работи след изтичане на срока, за който е сключен, това не води до превръщането му в безсрочен трудов договор.

В р. 940–03–III г. о. по гр. д. 255/02 г. ВКС обобщава условията, при наличието на които срочният трудов за определен срок по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ съгласно чл. 69, ал. 1 КТ се превръща в безсрочен трудов договор: а) да е изтекъл определен срок; б) работникът или служителят да е продължил да работи след неговото изтичане в продължение на 5 и повече от 5 работни дни; в) работодателят да не е възра-

зил писмено срещу оставането на работа на работника или служителя след изтичане на определения срок; г) длъжността да е свободна. Само при наличието на всички тези условия, взети заедно, срочният трудов договор за определен срок се превръща в безсрочен трудов договор. Ако едно от тях отсъства, презумпцията за превръщането на срочния трудов договор за определено време в безсрочен не се прилага. И р. 1470–03–III г. о. по гр. д. 773/02 г. ни дава пример за това: работодателят е направил изрично писмено заявление, с което се противопоставя на ищцата да продължи да работи, но тя отказала да получи заповедта на работодателя в този смисъл. Това нейно поведение може да се установява и със свидетелски показания. И събраните гласни доказателства по делото го потвърждават. От друга страна, в същото решение правилно се посочва, че изискването на закона е работникът или служителят по чл. 69, ал. 1 КТ реално и със знанието на работодателя да изпълнява трудовата си функция, а не само да присъства на работното си място и да отказва да получи заповедта, с която работодателят се противопоставя на оставането на работа на ищцата.

През последните години **трудовият договор със срок за изпитване** получи широко приложение на практика. Разбира се, той се сключва предимно като трудов договор за изпитване в полза на работодателя и по-рядко – на двете страни, а в полза само на работника или служителя – в изключителни случаи. Причината за това е стремежът на работодателя при високата безработица и голямото предлагане на работна сила на пазара на труда да подбере най-подходящия за работа работник или служител, след като провери в работна обстановка неговите професионални качества. И в това няма нищо укорително. Но като използва възможностите за това, включително и ръководейки се от своя интерес, който също така е достоен за правна защита, работодателят трябва да го прави в съответствие с изискванията на закона. Съгласно чл. 70, ал. 1 КТ трудовият договор за изпитване се сключва при **постъпването** на работа на работника или служителя и предшества окончателното му приемане на работа. Този договор не е средство работодате-

лят по всяко време на сключен и действащ окончателен трудов договор – срочен или безсрочен, едностранно да го променя и да преминава към сключване на трудов договор за изпитване, като „вмъква“ в действащия вече окончателен трудов договор клауза със срок за изпитване. Затова не е допустимо сключването на трудов договор за изпитване със служителка (зъболекарка), след като 8 год. е работила при същия работодател. ВКС квалифицира такъв трудов договор за изпитване като „сключен в грубо противоречие със закона“ и поради това обявява за „недействителна уговорката за изпитване“ (р. 836–03–III г. о. по гр. д. 136/02 г.). И така: уговорката за изпитване може да се включва само в трудов договор **преди окончателното приемане** на работника или служителя на работа, а „не и в хода на трудовото правоотношение“ (из мотивите на цит. решение).

Все пак в някои случаи трудовият договор за изпитване може да се сключва и при съществуващо трудово правоотношение, но само когато по реда на чл. 119 КТ по взаимно съгласие е променена трудовата функция на работника или служителя. В тези случаи за **новата трудова функция** може да се сключи трудов договор за изпитване по чл. 70 КТ (р. 1183–03–III г. о. по гр. д. 483/02 г.). „Нова трудова функция“ е друга и различна по характер в сравнение с изпълняваната или трудова функция, която във всеки случай съществено се различава от изпълняваната досега от работника или служителя. Това е въпрос на конкретна преценка във всеки отделен случай, която се извършва чрез сравнение на длъжностните характеристики на двете трудови функции: тази, по която е бил първоначално сключен трудовият договор, и изменената трудова функция въз основа на споразумение между страните по чл. 119 КТ. Пример за две различни трудови функции ни дава току-що цитираното решение: технически ръководител в общинската администрация и инспектор по строителни ремонти. И затова при преместването от едната на другата длъжност е било оправдано сключването на трудов договор за изпитване за изпълнението на новата длъжност.

А когато трудовият договор за изпитване е сключен с уговорка за изпитване в полза и на

двете страни, прекратяването му в рамките на уговорения срок за изпитване може да стане едностранно от всяка от страните чрез едностранно волеизявление. Не е необходимо каквото и да е „приемане“ или „съгласие“ на другата страна. Това би противоречало на характера на едностранно волеизявление, чрез което страната упражнява субективното си право по чл. 71, ал. 1 КТ (р. 602–03–III г. о. по гр. д. 3448/01 г.).

II. РАБОТОДАТЕЛЯТ КАТО СТРАНА ПО ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ (§ 1, т. 1 ДР на КТ)

Съгласно § 1, т. 1 ДР на КТ работодател може да бъде всяко физическо или юридическо лице или неговото поделение, както и всяко друго образувание, което е: а) организационно и икономически обособено; б) самостоятелно наема работници и служители по трудово правоотношение. При наличното и продължаващо да се разширява многообразието в организацията и управлението на юридическите лица, децентрализацията в тяхното управление и приближаване на трудовите правоотношения до мястото, където те се реализират, случаите, при които поделението на юридически лица са работодатели, постоянно се увеличават. А това означава, че се увеличават и правните проблеми, които прилагането на § 1, т. 1 ДР на КТ поставя в съдебната практика.

Работодател е поделението – почивна станция, към юридическо лице – общинското предприятие „Стопанисване и управление на общинската собственост“ (р. 1–03–III г. о. по гр. д. 2647/01 г.), с всички произтичащи от това последици за сключването и прекратяването на трудовия договор, за определяне на неговите страни, техните права и задължения по него и т.н. Или пък клон на банка. А когато даден клон на банката е закрит (клон на Експресбанк в гр. Д.), легитимиран в съдебния процес като работодател, страна по него е клонът на същата банка в гр. В., който след закриване на клона на банката в гр. Д. е поел неговите активи и пасиви (р. 142–03–III г. о. по гр. д. 2797/01 г.).

Когато поделение на юридическо лице не отговаря на изискванията по § 1, т. 1 ДР на КТ,

волеизявленията по трудовото правоотношение, които прави неговият ръководител, не са нищожни, а незаконни. Трудовото право познава и урежда недействителността на трудовия договор и на другите основания, от които възниква трудовото правоотношение – избор и конкурс (чл. 74–76 КТ), но не и на нищожността на заповедите на работодателя по трудовото правоотношение. Тези заповеди, когато страдат от пороци на волята, включително и в случаите, когато са издадени от некомпетентни за това органи, не са нищожни, а незаконни (р. 1474–03–III г. о. по гр. д. 1678/02 г.). Изобщо, независимо от тежестта на порока, от който страда една заповед на работодателя, включително и заповедта за уволнение, тя е незаконно съобразна, а не и нищожна. Това не е самоцелна юридическа конструкция, а правно разрешение, което отговаря на реалните отношения. От него произтичат важни правни последици. Един нищожен акт не поражда правни последици. А незаконният поражда, докато неговата незаконност не бъде установена и актът – отменен. И смисълът на оспорването на такъв акт е да се установи неговата незаконност и той да бъде отменен и да се уредят правните последици, които е породил. Така е и със заповедта за уволнение, издадена от лице, което не е надлежно упълномощено да представлява работодателя³.

III. КОЛЕКТИВЕН ТРУДОВ ДОГОВОР

(чл. 50–60 КТ)

И през 2003 г. продължава тенденцията от последните години⁴ към нарастване на броя на съдебните решения по прилагането на законовата уредба на колективния трудов договор (КТД), която се съдържа в чл. 50–60 КТ. Основно място в съдебната практика заемат споровете относно действието на КТД спрямо работниците и служителите (чл. 57 КТ).

Преди всичко, за да се прилага КТД към даден работник или служител и за да може той да се ползва от установените в него по-благо-

приятни условия на труда в сравнение с минималните норми, предвидени в разпоредбите на закона, е необходимо да бъде член на синдикалната организация – страна по КТД (чл. 57, ал. 1 КТ), или ако не е член на тази организация, той да се е присъединил към него по чл. 57, ал. 2 КТ.

Преценката, дали волеизявлението на присъединяващия се работник или служител към КТД по чл. 57, ал. 2 КТ е направено по предвидения в закона ред, се прави въз основа на действащата законова уредба към момента на извършване на волеизявлението за присъединяване. Ако то не отговаря на действащите към този момент законови изисквания, волеизявлението за присъединяване не произвежда желаните правни последици, т.е. работникът или служителът няма право да ползва по-благоприятните условия на труд, предвидени в КТД.

В случаите, когато присъединяването към КТД не е извършено по предвидения за това и действащ към момента на извършването му законов ред в чл. 57, ал. 2 КТ, КТД не се прилага за работника или служителя (р. 717–03–III г. о. по гр. д. 52/02 г.).

Що се отнася до реда за присъединяването, ВКС прави основателни и верни разграничения, като се опира на действащата правна уредба. А през изтеклите години тя беше различна. Според чл. 57, ал. 2 КТ в редакцията му от 1992 г., в сила от 1.01.1993 г., присъединяването се извършваше чрез писмено заявление на заинтересуван работник или служител до неговия работодател и до ръководството на синдикалната организация, която е сключила колективния трудов договор. Тази разпоредба действаше до 30.03.2001 г. Ето защо подадените в този период (1.01.1993 г. – 30.03.2001 г.) писмени заявления за присъединяване само до работодателя или само до ръководството на синдикалната организация – страна по КТД, не са подадени според действащия към момента на подаването им установен законов ред, поради което не пораждат правни последици, т.е. не водят до присъединяване по смисъла на чл. 57, ал. 2 КТ и присъединяването не настъпва (р. 495–03–III г. о. по гр. д. 3338/01 г., р. 1004–03–III г. о. по гр. д. 313/02 г. и др.). А съгласно чл. 57, ал. 2 КТ в неговата редакция от

³ Мръчков, В. Трудово право. IV изд. С., 2004, 771–811.

⁴ Преглед–01. – Юрид. свят, 2002, № 2, с. 183; Преглед–02. – Юрид. свят, 2003, № 2, с. 127.

2001 г. (обн., ДВ, бр. 25 от 16.03.2001 г.), която е в сила от 31.03.2001 г., писменото заявление от заинтересувания работник или служител за присъединяване може да се отправя до неговия работодател **или** до ръководството на синдикалната организация – страна по КТД. Разликата е съществена. От 31.03.2001 г. насам отправеното писмено заявление за присъединяване на заинтересувания работник или служител само до работодателя или само до ръководството на синдикалната организация – страна по КТД, е редовно подадено и то поражда правните последици от присъединяването (р. 178–03–III г. о. по гр. д. 2832/01 г.). Работникът или служителят обаче трябва да докаже не само че е подал писмено заявление за присъединяване до една от двете страни по КТД – работодателя или синдикалната организация – в лицето на нейното ръководство, но още и че отправеното от него заявление по чл. 57, ал. 2 КТ е достигнало до своя адресат (р. 178–03–III г. о. по гр. д. 2832/03 г.). Разбира се, и при действащата уредба на чл. 57, ал. 2 КТ, ред. 2001 г. няма пречка писменото заявление за присъединяване да бъде подадено едновременно до работодателя и до ръководството на синдикалната организация – страна по КТД. Това не прави заявлението за присъединяване нередовно подадено.

В съдебната практика зачестяват и случаите, когато клаузите на КТД се използват и служат като правно основание за дължимостта и плащането на определени обезщетения в размери над минимално установените в Кодекса на труда – например за обезщетението по чл. 222, ал. 3 КТ и др. (р. 641–03–III г. о. по гр. д. 3483/01 г.). И това е нормално. Клаузите на КТД установяват правна уредба, която създава права и задължения и е съдебно приложима. Въз основа на тези клаузи могат на общо основание да се предявяват иски за изплащане на трудови възнаграждения, обезщетения по трудовото правоотношение и т.н.

Съдебната практика през 2003 г. ни поднася още един пример на навлизането в една колкото деликатна, толкова и важна област на правосъдната дейност: **тълкуването на КТД**. ВКС приема това предизвикателство и му отговаря, като подлага на тълкуване клауза на КТД

(р. 1355–03–III г. о. по гр. д. 654/02 г.). ВКС е подложил на тълкуване процесния колективен трудов договор според критериите на чл. 20 ЗЗД, но не е посмял да види в КТД характера му на нормативно съглашение и локален източник на трудовото право, какъвто той е по своята правна природа⁵, за да приложи правилата на чл. 46, ал. 1 ЗНА за тълкуване на нормативните разпоредби, каквато е и процесната клауза на тълкувания КТД. Но това е друг въпрос, който не поставя под съмнение правомощието на съда да тълкува КТД, за да разкрие съдържанието на негови неясни клаузи.

IV. ТРУДОВО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ

(чл. 242–272 КТ)

Системите за заплащане на труда – повремени или според изработеното, и техните разновидности, по които се изчислява размерът на работната заплата на работниците и служителите в предприятието, се определят от работодателя. Неговата преценка за това, коя система за разплащане на труда е най-подходящата за съответните категории работници и служители, както и решението му за промяна на въведената система за заплащане на труда, е въпрос на работодателска целесъобразност и част от неговата управленска функция на трудовия процес. Поради това тя не подлежи на съдебен контрол. Това решение на работодателя не представлява едностранно изменение на съдържанието на трудовия договор по чл. 118, ал. 1 КТ и не е предмет на договаряне между страните. В тези случаи не се променя размерът на трудовото възнаграждение, а само се определя начинът на изчисляване на трудовото възнаграждение съобразно положения труд и извършената работа (р. 815–03–III г. о. по гр. д. 128/02 г., р. 816–02–03–III г. о. по гр. д. 129/02 г. и др.).

През 2003 г. по пътя на касационното обжалване във ВКС продължават да постъпват спорове за законосъобразността на **увеличаване на трудовото възнаграждение** на работниците и служителите в „Нова Плама“ АД с 217 на сто при открито производство за несъстоятелност. ВКС приема, че тези заповеди проти-

⁵ Мръчков, В. Трудово право..., 775–776.

воречат на закона и на това основание ги квалифицира като нищожни, тъй като не са подписани от двамата синдизи, както изисква законът (чл. 655, ал. 4 и чл. 660 ТЗ), а само от единия от тях. От друга страна, няма данни подписването на тези заповеди само от единия синдик да е разрешено от съда или от събранието на кредиторите (чл. 655, ал. 4 ТЗ), нито пък има данни другият синдик да е упълномощил този, който ги е подписал, да упражнява неговите права съгласно чл. 660, ал. 2 ТЗ. Всичко това потвърждава извода на съда за незаконосъобразност на заповедта за начисляване на увеличеното трудово възнаграждение (р. 115–03–III г. о. по гр. д. 2358/01 г., р. 503–03–III г. о. по гр. д. 3319/01 г., р. 840–03–III г. о. по гр. д. 159/02 г. и др.). Поради това увеличеното трудово възнаграждение, когато то още не е изплатено на работниците и служителите, не им се дължи, защото заповедта за начисляването му е незаконосъобразна по изложените по-горе съображения. Но работниците и служителите, на които увеличеното трудово възнаграждение е вече изплатено, са го получили **добросъвестно**, поради което по силата на чл. 271, ал. 1 КТ не дължат връщането му (р. 115–03–III г. о. по гр. д. 2358/01 г., р. 840–03–III г. о. по гр. д. 1159/02 г., р. 1245–03–III г. о. по гр. д. 3533/01 г. и др.). По този въпрос ВКС продължава своята практика от предходните години⁶.

В съответствие с практиката си от предходните години ВКС и през 2003 г. приема, че определеното и изплатено от работодателя еднократно **допълнително трудово възнаграждение** за постигнати добри производствено-стопански резултати не подлежи на съдебен контрол, тъй като определянето и изплащането на това възнаграждение е въпрос на негова преценка по целесъобразност, а не въпрос на законосъобразност. А съдът е орган за контрол върху законосъобразността, а не върху целесъобразността на правните действия (р. 54–03–III г. о. по гр. д. 2707/01 г., р. 1010–03–III г. о. по гр. д. 3532/01 г.)⁷.

Безплатната предпазна храна, противоотрови и други подобни средства, които се

дават на работниците и служителите, заети в производствата с вредни за здравето условия на труд, не са трудово възнаграждение, а средство за противодействие, които неутрализират вредното въздействие на работната среда върху здравето на работниците и служителите (чл. 285, ал. 1 КТ). Ето защо те не подлежат на парично обезщетяване, когато не са били използвани, защото могат да се ползват само в натура. Тази безплатна храна и другите подобни средства се отличават от предвидената в чл. 269, ал. 2 КТ безплатна храна, като допълнително натурално трудово възнаграждение за положения труд, която се включва в брутното трудово възнаграждение и когато не бъде предоставена в натура, подлежи на парично обезщетяване от работодателя (р. 524–04–III г. о. по гр. д. 3274/01 г.).

За забавя при изплащането на трудово възнаграждение, уговорено в чужда валута, се дължи лихва, която се присъжда в същата чужда валута, както и главницата по тримесечния либор за съответната валута плюс 10 пункта (процента) увеличение за времето на просрочието съгласно чл. единствен, ал. 1, т. 2 от ПМС № 72 от 1994 г. (р. 1062–03–III г. о. по гр. д. 361/01 г.).

V. ИМУЩЕСТВЕНА ОТГОВОРНОСТ НА РАБОТОДАТЕЛЯ (чл. 200–202 КТ)

Трудовите спорове за имуществената отговорност на работодателя по чл. 200–202 КТ от години наред заемат важно място в практиката на ВКС. Потвърждава го и съдебната практика през 2003 г.

По своя **предмет** споровете по чл. 200–202 КТ през 2003 г. могат да бъдат разпределени в **четири групи**.

Първата от тях се отнася до характера на тази отговорност на работодателя. ВКС не се бои да вземе отношение по този „теоретичен въпрос“, но не толкова за да прави теория по него, а за да решава важни практически въпроси.

ВКС правилно определя тази отговорност като „обективна, безвиновна отговорност“, която намира своето основание в принципа „да не се вреди другиму“. Оттук той прави извода,

⁶ Преглед-01. – Юрид. свят, 2002, № 2, 184–185.

⁷ Вж. в този смисъл практиката на ВКС през 2002 г.: Преглед-02. – Юрид. свят, 2003, № 2, с. 129.

че когато този принцип бъде нарушен, увреденият – работник или служител, има право на обезщетение за причинените му вреди от увредения го работодател (р. 476–03–III г. о. по гр. д. 3316/01 г.). В други решения пък отговорността на работодателя по чл. 200 КТ се определя като „гаранционно-обезпечителна“ (р. 1181–03–III г. о. по гр. д. 369/03 г.). И този характер на отговорността се въвежда, за да се подчертае нейната основна особеност, а именно: за разлика от правилото, което съществува в гражданската отговорност за виновния характер на отговорността, тази отговорност се прилага независимо от това, дали работодателят е виновен, или не за причиняване на смъртта на работника или служителя или за увреждане на неговото здраве и работоспособност. В това е практическият смисъл на определението й като „обективна“, безвиновна или гаранционно-обезпечителна.

Интересни са и решенията, които очертават отношението на тази отговорност към виновната гражданска деликтна отговорност по чл. 45–54 ЗЗД, от която тази отговорност на работодателя е произлязла⁸.

Реализирането на деликтната отговорност за причинени вреди изключва търсенето на отговорност за същото увреждане срещу работодателя по чл. 200 КТ (р. 1051–03–III г. о. по гр. д. 365/02 г.). Това е, защото един и същ е предметът на двете отговорности – обезвреда на претърпените вреди. А те вече са били обезщетени чрез реализирането на отговорността по чл. 45 ЗЗД. Все пак има една съществена разлика между двете отговорности при съпричиняване. При отговорността по чл. 200 КТ намаляването на отговорността по чл. 201, ал. 2 КТ се извършва само при съпричиняване с груба небрежност (вж. по-долу), а при отговорността по чл. 45 и сл. ЗЗД отговорността на деликвентта се намалява при всяко съпричиняване от увредения – виновно или невиновно. Изобщо отговорността по чл. 200 КТ е по-строга за увреждащия, отколкото деликтната отговорност по чл. 45 и сл. ЗЗД, защото е безвиновна, и при съпричиняване може да бъде намалявана само при груба небрежност на пострадалия. Причи-

ната за това трябва да се търси в закрилата на наемния труд в трудовото право (чл. 1, ал. 3 КТ), който в имуществената отговорност на работодателя, като институт на трудовото право, намира конкретен израз в чл. 201, ал. 2 КТ.

Втората и най-масова група от спорове са свързани с прилагането на чл. 200 КТ и определяне размера на дължимото обезщетение на пострадалия работник или служител.

На първо място, това са споровете, свързани с **наличието** или отсъствието на **професионална болест или трудова злополука**, като основна предпоставка за възникване на отговорността по чл. 200 КТ. Тази предпоставка е налице при установено заболяване от силикоза – като професионална болест (р. 279–03–III г. о. по гр. д. 2972/01 г., р. 1429–03–III г. о. по гр. д. 725/01 г.). Но не е професионално заболяването от шизофрения в параноидна форма на служител в научен институт на БАН, тъй като това заболяване е общо и не е причинено от изключителното или предимно въздействие на вредните условия на труд в работната среда върху здравето на ищеца (р. 795–03–III г. о. по гр. д. 111/02 г.).

Отговорността по чл. 200 КТ възниква при установена трудова злополука по чл. 55 КСО (р. 1130–03–III г. о. по гр. д. 443/02 г.).

Има и деликатни случаи, пред които ВКС е бил изправен. ВКС приема, че е налице трудова злополука при смърт от сърдечен инфаркт, настъпила при ненормални за професията на починалия работник – „формировчик на панели“ – шумови нива, запрашеност на работното място, вибрации и други, надхвърлящи пределно допустимите норми (р. 657–03–III г. о. по гр. д. 3497/01 г.). ВКС приема, че е налице трудова злополука и при смърт от инфаркт при остра сърдечна недостатъчност на шофьор при психофизическо натоварване, когато е демонтирал гума на колата, с която работи (р. 1421–03–III г. о. по гр. д. 613/02 г.).

Интересни въпроси продължава да поставя определянето на **размера на претърпените имуществени и морални вреди** от пострадалия.

Съгласно чл. 200, ал. 3 КТ работодателят дължи обезщетение за имуществените вреди, което се равнява на разликата между получава-

⁸ Мръчков, В. Трудово право..., 64–65.

ното брутно трудово възнаграждение от пострадалия работник или служител преди увреждането и полученото обезщетение от общественото осигуряване за временна неработоспособност или пенсия. В получаваното брутно трудово възнаграждение не се включва размерът на безплатната предпазна храна по чл. 285, ал. 1 КТ, тъй като, както вече беше посочено (вж. по-горе изложението в раздела „Трудово възнаграждение“), тя не е възнаграждение за положен труд, а противодействие, неутрализиращо вредното въздействие на работната среда, което се дължи само в натура, когато лицето работи, и поради това не подлежи на парично обезщетяване (р. 1252–03–III г. о. по гр. д. 541/02 г., р. 1453–03–III г. о. по гр. д. 753/02 г. и др.).

Важно място в съдебната практика през 2003 г. заема определянето на **претърпените морални вреди** от съда по справедливост (чл. 200, ал. 3 КТ във връзка с чл. 52 ЗЗД). При определяне на размера на обезщетението за морални вреди се взема предвид и общият критерий за справедливост и настъпилата инфлация в периода от причиняване на увреждането до присъждане на обезщетението (р. 1526–03–III г. о. по гр. д. 835/02 г.). От друга страна, ВКС, като следва богатството на житейските хипотези, находчиво формулира конкретни критерии, които обуславят по-висок размер на моралните вреди, като например: добрите отношения в семейството и силната емоционална привързаност между починалия и неговата съпруга и деца (р. 420–03–III г. о. по гр. д. 2004/02 г., р. 423–03–III г. о. по гр. д. 3251/01 г., р. 639–03–III г. о. по гр. д. 3473/01 г.); силни болки в ръцете, подуване и изтръпване на пръстите, намалена мускулна сила и ограничаване на възможностите за трудови усилия и др. под. (р. 292–03–III г. о. по гр. д. 3108/01 г.).

По реда на чл. 200 КТ не могат да се претендират **бъдещи имуществени вреди** от пострадалия, които ищецът ще търпи до края на живота си или до навършване на пенсионна възраст (р. 505–03–III г. о. по гр. д. 3331/01 г.). Отговорността по чл. 200 КТ е отговорност за **причинени вреди**, т.е. за вреди, които вече са настъпили, претърпени и понесени от пострадалия работник или служител. За тях той може да

търси обезвреда, а не за бъдещи или виртуални вреди. Реално претърпените вреди са причинени вреди по смисъла на чл. 200, ал. 3 КТ, които подлежат на обезвреда. Още по-малко пък искането за обезщетяване на такива вреди може да се иска с касационна жалба, както правилно изтъква ВКС в цит. р. 505–03–III г. о. по гр. д. 3331/01 г. Такова искане противоречи на основанието и заявеното искане с предявяване на иска, по което са се произнесли по-долустоящите инстанционни съдилища при първоинстанционното и въззивното разглеждане на спора, когато такова искане не е било предявено.

Третата група от спорове се отнася до прилагането на **чл. 201, ал. 2 КТ**, съгласно който „Отговорността на работодателя може да се намали, ако пострадалият е допринесъл за трудова злополука, като е допуснал **груба небрежност**“.

Практиката на ВКС по чл. 201, ал. 2 КТ с всяка изминала година се обогатява. Тя изхожда от разбирането, че намаляването на определеното обезщетение се извършва само при наличието на съпричиняване с груба небрежност. ВКС се придържа към разбирането за грубата небрежност по чл. 201, ал. 2 КТ като форма на вината, която съответства на съзаваната непредпазливост в наказателното право. Тя е налице, когато пострадалият работник или служител е предвиждал възникването на неблагоприятните последици, но се е надявал, че те няма да настъпят или ако настъпят, той ще съумее да ги предотврати. Затова при тази форма на вината трябва винаги да се установява, че пострадалият е допуснал настъпването на трудова злополука, но лекомислено се е надявал, че тя няма да настъпи, и самоуверено е надценявал възможностите си, че той ще я предотврати или избегне.

Примери за наличие на груба небрежност по чл. 201, ал. 2 КТ ни дават редица решения на ВКС през 2003 г.: р. 467–03–III г. о. по гр. д. 3299/01 г. – грубо нарушаване на правилата за техническа безопасност на труда, изразяващо се в ръчно зареждане на апарата със сода каустик, което е абсолютно забранено; р. 1232–03–III г. о. по гр. д. 528/02 г. – при което пострадалият се е возел на вагонетки за

въглища въпреки изричната забрана, за това в чл. 237 и 675, т. 1 от Инструкцията за безопасност на труда и противопожарната охрана в мините и др.

Грубата небрежност на пострадалия работник или служител във всеки конкретен случай трябва да се докаже. Тежестта за доказването ѝ е на работодателя (р. 1327–03–III г. о. по гр. д. 603/02 г.).

И все пак не всяко нарушение на правилата на хигиената и безопасността на труда е израз на груба небрежност. При тези нарушения трябва внимателно да се установява тяхната субективна страна, като се установява във всеки отделен случай, че пострадалият е предвиждал настъпването на трудовата злополука и увреждането, но е смятал, че има достатъчно сили да ги предотврати или избегне.

Четвъртата група от спорове по чл. 200–202 КТ се отнася до обезщетяването на вредите, настъпващи при така наречения **ексцес**.

Ексцесът е подновяване на болките и страданията, тяхното засилване или изостряне поради сезонни и климатични изменения, напредване на възрастта и др. под. Той бележи ново състояние в развитието на болестта и представлява **нововъзникващ юридически факт**, който причинява нови или увеличени морални страдания, а също така и нови имуществени вреди, които подлежат на обезщетяване⁹. Обезщетение при ексцес се дължи, когато влошаването на здравословното състояние е причинено от същата професионална болест или от същата трудова злополука, за която лицето е било първоначално обезщетено по чл. 200 КТ, а не и когато увреждането е настъпило от обща болест или пък от други заболявания, настъпващи с напредване на възрастта (р. 817–03–III г. о. по гр. д. 130/02 г., р. 1100–03–III г. о. по гр. д. 424/02 г.). От ексцеса настъпват и следователно могат да бъдат обезщетявани и нови имуществени вреди (р. 1212–03–III г. о. по гр. д. 507/02 г.).

При ексцес обезщетението се присъжда за новите болки и страдания. Това са болки и страдания, които са нови спрямо първоначално

съществуващите. Те са се появили допълнително и не са могли да бъдат предвидени и обезщетени при първоначалното присъждане на обезщетението по чл. 200, ал. 3 КТ (р. 1581–03–III г. о. по гр. д. 882/02 г., р. 1582–03–III г. о. по гр. д. 883/02 г. и др.).

Исковите претенции за вреди се погасяват с 3-годишна давност по чл. 358, ал. 1, т. 3 КТ. Давностният срок започва да тече от влошаването на здравословното състояние (р. 1581–03–III г. о. по гр. д. 882/02 г.).

VI. ИМУЩЕСТВЕНА ОТГОВОРНОСТ НА РАБОТНИКА ИЛИ СЛУЖИТЕЛЯ

(чл. 203–212 КТ)

Практиката на ВКС през 2003 г. по прилагането на правната уредба на имуществената отговорност на работника или служителя се отнася само до приложението на чл. 207 КТ: за имуществената отговорност на **отчетниците**. Отчетниците са работници и служители по трудово правоотношение, на които е възложено като трудово задължение да събират, съхраняват, разходват или да отчитат парични или материални ценности. За причинените от тях вреди на работодателя при осъществяване на тази тяхна трудова отчетническа дейност те отговарят в по-големи размери спрямо причинената вреда в сравнение с обикновените работници и служители – изпълнители по чл. 206, ал. 1 КТ. Съображенията за това са в естеството на тяхната трудова функция, която се състои изключително в опазване на имуществото на работодателя.

Най-честите случаи на съдебната практика за реализиране на имуществената отговорност на отчетниците се отнасят до случаите на чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ: **пълната отговорност за липси**. Липсата е имуществена вреда с неустановен произход. Размерът на отговорността на отчетника в този случай е в пълен размер заедно със законната лихва от деня на причиняването на вредата, а ако това не може да се установи – от деня на откриването на липсата.

ВКС оценява като липса получени и неотчетени пари за командировка в чужбина от шофьор, който пътува с тежкотоварни камиони (тирове). Шофьорът по трудово правоотноше-

⁹ Вж. Преглед-02. – Юрид. свят, 2003, № 2, 130–131.

ние, който получава командировъчни пари за изпълнение на трудовете си задължения, е „отчетник“ за изразходването и отчитането на тези пари и средства на работодателя, предоставени му за изпълнение на неговата трудова функция. Тяхното изразходване, според предназначението им, той е длъжен да отчете пред работодателя. И когато не е направил това, той отговаря за липси на неотчетените пари по чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ (р. 53–03–III г. о. по гр. д. 2706/01 г.).

Типично отчетническа е и дейността на бюфетчиците. При извършена частична ревизия е установен недоимък в размер на 2883 лв. на двете жени бюфетчици, за които те не могат да представят документи, които установяват произхода на недоимъка. При това положение те не са били в състояние да оборват презумпцията за виновното причиняване на недоимъка. Работодателят с основание не е приел предложението на жените бюфетчици да възстановят липсите „по доставни цени“, уволнил ги е дисциплинарно и търси по съдебен ред отговорността им за липса в пълен размер по чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ (р. 638–03–III г. о. по гр. д. 3480/01 г.).

„Липса“ по смисъла на чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ е и недостигът в склада на материални ценности – пшеница, ечемик, след като са приспаднати фирите в размер на 4 на сто (р. 738–03–III г. о. по гр. д. 15/02 г.). А в р. 1292–03–III г. о. по гр. д. 583/02 г. предмет на липсата е на касиер-счетоводител за неотчетени материали и парични ценности по 150 фактури на обща стойност 3503,50 лв., липси в касата и др. под. ВКС сочи, че характерно за финансовия деликт „липса“ е неустановеният ѝ произход, и правилно обобщава: „При тази форма на увреждане на имуществото на работодателя вината на отчетника се предполага, поради което в негова тежест е да докаже, че не е причинил щетата“. Всъщност в тези случаи е налице **презумпция за виновност на отчетника**. Той отговаря за установената липса, щом като не е представил доказателства, които я оборват и го оневиняват.

VII. ОБЕЗЩЕТЕНИЯ ПО ГЛ. X, РАЗДЕЛ III ОТ КОДЕКСА НА ТРУДА (чл. 213–228 КТ)

Съдебната практика на ВКС по тази част от Кодекса на труда се отнася до **отделни видове обезщетения** по чл. 213–228 КТ.

Но преди това се поставя един **общ въпрос** за всички видове обезщетения по чл. 213–22 КТ. ВКС правилно приема, че съдът присъжда дължимите обезщетения в техния брутен размер. В това се изразява неговата правораздавателна власт: да установи и приложи правото („да каже правото“ – *jurisdictio*). Не е в рамките на правораздавателната власт на съда да приспада при присъждането на тези дължими обезщетения удържките, които работодателят прави по чл. 272 КТ. Тези удържки се правят от работодателя при изплащане на трудовото възнаграждение на работника или служителя (р. 674–03–III г. о. по гр. д. 3508/01 г., р. 686–03–III г. о. по гр. д. 3520/01 г. и др.). Тази функция – да прави удържки от трудовото възнаграждение на работника или служителя без негово съгласие, не е специфична работодателска функция. За нея работодателят е изрично овластен от закона. При изпълнението ѝ той изпълнява различни, неприсъщи на неговото положение като страна по трудовото правоотношение функции, някои от които са публични. Така например при изпълнение на своята типична работодателска функция – изплащане на трудовото възнаграждение на работника или служителя, работодателят изпълнява функция на данъчен агент по събиране на някои видове данъци – при удържките за данъци по чл. 272, ал. 1, т. 3 КТ; на осигурителен орган – при удържки от трудовото възнаграждение на работника или служителя за осигурителните вноски за общественото и здравното осигуряване по чл. 272, ал. 1, т. 4 КТ; на орган по съдебното изпълнение при удържки за запори, наложени по съответния ред по чл. 272, ал. 1, т. 5 КТ, и др.

Обезщетението по **чл. 213, ал. 2 КТ** се дължи от работодател, когато се установи, че не е допуснал на работа работника или служителя по времето, докато трае изпълнението на трудовото правоотношение с него. За да се присъди това обезщетение при възстановен незаконно

уволнен работник или служител, трябва да се установи и докаже, че той се е явил на работа, за да заеме длъжността, на която е възстановен, но не е бил допуснат на работа (р. 165–03–III г. о. по гр. д. 2828/01 г.). А в процесния случай тъкмо това не е установено, поради което съдът е приел, че ищецът няма право на обезщетение по чл. 213, ал. 2 КТ.

В съдебната практика често възникват спорове по **чл. 226, ал. 2 КТ**: за отговорността на работодателя за вреди, причинени на работника или служителя от незаконно задържане на трудовата му книжка.

Незаконно задържане на трудовата книжка на работника или служителя от работодателя е налице, когато работодателят не му я върне в момента на връчване на заповедта за уволнение. Законът не установява задължение на работодателя да върне трудовата книжка само когато и след като работникът или служителът я поиска, и едва когато работникът не направи това, да е налице незаконно задържане на трудовата книжка по чл. 226, ал. 2 КТ. Налице е увреждане от задържането на трудовата книжка, щом като работникът или служителът е подал молба за постъпване на работа и върху нея новият работодател е написал „Да, след представяне на трудова книжка“, а работникът или служителът не е бил в състояние да я представи, защото работодателят, при който работникът или служителът е бил на работа, я е задържал и не му я е върнал при прекратяване на трудовия договор (р. 255–03–III г. о. по гр. д. 3084/01 г., р. 355–03–III г. о. по гр. д. 3118/01 г.).

Незаконното задържане на трудовата книжка, което е причинило вреди на работника или служителя, е налице и когато работникът или служителът с две последователни писмени молби е поискал от работодателя предаването на трудовата му книжка, а работодателят я е задържал в продължение на месеци, поради което той не е могъл да постъпи на работа, въпреки че е получил през това време покана за постъпване на работа, защото не е могъл да представи трудовата си книжка (р. 536–03–III г. о. по гр. д. 3376/01 г.).

В р. 25–03–III г. о. по гр. д. 146/02 г. ВКС застъпва становището, че за отговорността на работодателя, който не е върнал трудовата

книжка на работника или служителя след прекратяването на трудовия договор, не трябва да се установява виновното поведение на работодателя, а е достатъчно само да се установява увреждането, което се изразява в невъзможността работникът или служителът да постъпи на работа поради липса на трудова книжка. Оттук съдът прави извода, че отговорността на работодателя по чл. 226, ал. 2 КТ е безвиновна. Разбира се, че установяването на увреждането е важна предпоставка за възникване на отговорността на работодателя по чл. 226, ал. 2 КТ. Но идеята, че отговорността на работодателя по чл. 226, ал. 2 КТ е безвиновна, е, струва ми се, неправилна. Виновното поведение при нарушението по чл. 226, ал. 2 КТ не се изразява само в умишлено, т.е. съзнателно, нарочно и упорито задържане на трудовата книжка на работника или служителя от работодателя. То се изразява и в неговото немарливо или нехайно отношение при изпълнението на неговото задължение по трудовото правоотношение да върне трудовата книжка на работника или служителя при прекратяване на трудовото правоотношение. Съгласно чл. 350, ал. 1 КТ „При прекратяване на трудовото правоотношение работодателят **е длъжен** да впише в трудовата книжка данните, свързани с прекратяването, и **да я предаде незабавно** на работника или служителя“. Ако работодателят не знае това свое задължение, поради което не го изпълнява, това вече е израз на небрежно неизпълнение на задълженията му по трудовото правоотношение, защото е длъжен да знае своите задължения и да ги изпълнява. Като не постъпва по този начин, той действа виновно с небрежната форма на вината.

Не е обаче виновно поведението на работодателя и не е налице виновно задържане на трудовата книжка на работника или служителя от работодателя, когато работникът или служителът откаже да подпише връчването на заповедта за уволнение заедно с връщането на трудовата книжка, което е установено в процеса (р. 24–03–III г. о. по гр. д. 2674/01 г.), или пък когато след изпратена му покана с препоръчано писмо с обратна разписка да се яви да я получи, за което е установено, че е достигнало до работника или служителя, той не се е явил. В те-

зи случаи работодателят е изпълнил своето задължение да върне трудовата книжка на работника или служителя и не е налице нейното незаконно задържане по чл. 226, ал. 2 КТ, поради което не са налице предпоставките за възникване на отговорността по чл. 226, ал. 2 КТ (р. 1001–03–III г. о. по гр. д. 307/02 г.). Не са налице предпоставките за възникване на отговорността на работодателя по чл. 226, ал. 2 КТ и когато работникът или служителят съгласно чл. 348, ал. 3 КТ е съхранявал при себе си трудовата книжка и при прекратяване на трудовия договор е отказал да я предостави на работодателя, за да впише в нея данните, свързани с прекратяването на трудовия договор (р. 602–03–III г. о. по гр. д. 3448/01 г.).

Тежестта за доказване на незаконното задържане на трудовата книжка и претърпените вреди от работника или служителя при иска по чл. 226, ал. 2 КТ е на работника или служителя – ищец по спора (р. 1681–03–III г. о. по гр. д. 982/02 г.).

VIII. ОБЩИ ОСНОВАНИЯ ЗА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ТРУДОВИЯ ДОГОВОР (чл. 325 КТ)

Изчерпателно изброените в чл. 325 КТ 11 общи основания за прекратяване на трудовия договор през 2003 г. намират различно приложение в съдебната практика.

За законосъобразното прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие съгласно **чл. 325, т. 1 КТ** е необходимо страната, до която е отправена писмената молба за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие, да изрази отношение към нея в 7-дневен срок от получаване на молбата и да съобщи това свое отношение на страната, отправила молбата. Ако страната, до която е отправена молбата, не вземе отношение в установения в закона 7-дневен срок от получаване на молбата, направеното по-късно волеизявление за приемане на молбата и уведомяването за него на другата страна и издаването на заповедта за прекратяване на трудовия договор по чл. 325, т. 1 КТ е незаконно (р. 327–03–III г. о. по гр. д. 3143/01 г.).

Прекратяването на срочния трудов договор за определен срок по **чл. 325, т. 3 КТ** продължава да заема важно място в практиката на ВКС и през 2003 г.

Прекратяването на трудовия договор на основание чл. 325, т. 3 КТ е приложимо и допустимо само за срочен трудов договор за определено време по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ. В р. 1404–03–III г. о. по гр. д. 1558/99 г. се разглежда особена хипотеза. Сключен е срочен трудов договор за определено време в 2 екземпляра. В екземпляра от договора, предоставен на ищеца (на служителя), клаузата за срок е определена като „срочен трудов договор за определено време“, без да се определя краен срок на неговото действие. А в екземпляра на работодателя – ответник по спора, след тази, така посочена клауза е добавена допълнително крайна дата и с нейното настъпване трудовият договор е прекратен по чл. 325, т. 3 КТ. ВКС приема, че между страните липсва съгласие по клаузата срок, поради което по силата на презумпцията на чл. 67, ал. 2 КТ е бил сключен безсрочен трудов договор, който не може да се прекратява по чл. 325, т. 3 КТ.

Но прекратяването на срочния трудов договор по чл. 325, т. 3 КТ предпоставя сключването на валиден срочен трудов договор за определено време по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ. Това означава наличието на ясно определена и договорена между страните клауза „за определен срок, който не може да бъде по-дълъг от 3 год., доколкото в закон или в акт на Министерския съвет не е предвидено друго“. А хипотезата, пред която е бил изправен ВКС в р. 1694–03–III г. о. по гр. д. 3228/01 г., е по-особена. Установено е, че с промяната на собствеността върху предприятието (Винарска изба „Пълдин“ АД, гр. П.) – неговото приватизиране, трудовите договори с всички работници и служители са били изменени от работодателя в срочни трудови договори за определен срок. Работниците и служителите са ги подписали „под заплаха, че неподписалите ги ще бъдат уволнени на следващия работен ден“, с уверението, че клаузата срок няма да се отрази върху трудовоправното положение на работниците и служителите и те няма да бъдат освобождавани от работа при изтичане на срока. При тази установена по де-

лото фактическа и правна обстановка, ВКС приема, че „Волята на работниците и служителите е била формирана от поредните страхови представи“, и на основание чл. 29 и 30 ЗЗД заключава, че клаузата срок е недействителна и подлежи на унищожаване по чл. 27 ЗЗД. Крайният и решаващ извод на съда е, че трудовият договор с ищцата продължава да съществува като безсрочен трудов договор, какъвто е бил преди промяната, извършена от новия работодател след приватизацията на предприятието, поради което той не може да бъде прекратяван на основание чл. 325, т. 3 КТ – с изтичане на уговорения срок.

Това решение е забележително. То трябва да бъде изрично посочено, защото с него за първи път в продължение на повече от 10 години се прави пробив в трайната практика на ВКС, която в десетки и стотици други такива или сходни на процесния случай хипотези, при които работодатели упражняваха открита и основателна заплаха за превръщане на техните безсрочни в срочни трудови договори за определено време, приемаше, че не е налице основанието заплашване като порок на волята, който прави клаузата срок недействителна, защото работникът или служителът е изразил волята си доброволно, щом като е подписал предложената му от работодателя промяна на трудовия договор за неговото превръщане от безсрочен в срочен. И ВКС досега не намираще сили да се възпротиви на тази практика. Дано това решение бъде началото на нова практика и на ново виждане на ВКС. Това времето ще покаже¹⁰.

Срочен трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ може да бъде прекратен само на основание **чл. 325, т. 5 КТ**, а не и на основание чл. 325, т. 3 КТ (чл. 1415–03–III г. о. по гр. д. 710/02 г. Основанието за прекратяване на трудовия договор по чл. 325, т. 5 КТ е предвидено за прекратяване на трудовия договор за за-

местване по чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ и то се прилага само за прекратяване на този вид срочен трудов договор.

Съгласно **чл. 325, т. 6 КТ** трудовият договор се прекратява, „когато длъжността е определена за заемане от бременна или от трудоустроен и се яви кандидат, който има право да я заеме“. В съдебната практика, макар и по-рядко, се срещат случаи, когато длъжности, определени за заемане от бременни или трудоустроени, се заемат от напълно работоспособни работници и служители, но впоследствие от средата на работниците и служителите „се явява „кандидат“ да бъде преместен на такава длъжност. В тези случаи работоспособният работник или служител, който заема такава длъжност, се освобождава на основание чл. 325, т. 6 КТ (р. 867–03–III г. о. по гр. д. 176/02 г., р. 1523–03–III г. о. по гр. д. 828/02 г.). Но основанието по чл. 325, т. 6 КТ е съпроводено с едно важно допълнително изискване за случаите, когато длъжността, която заема работоспособният работник или служител, е определена за заемане от бременна или трудоустроен, **след като той вече е бил назначен на нея**. В тези случаи освобождаването на работника или служителя от работа се извършва само когато е невъзможно да бъде преместен на друга работа. С други думи, прекратяването на трудовия договор по чл. 325, т. 6 КТ съдържа едно допълнително изискване, което е част от закономото основание за прекратяване на трудовия договор. Това е всъщност допълнение на закона. То се съдържа не в законова разпоредба, както би трябвало да бъде, а в § 1 ДР Нар. трудоустр. Този начин на „допълване“ на законите разпоредби с подзаконовни нормативни актове не би могъл да бъде споделен, защото „закон се допълва със закон“, а не с подзаконовни нормативни актове. Но в съдебната практика, може би и поради закрилния характер на това „допълнение“, не се обръща внимание на тази чисто правна страна на въпроса и неспазването на § 1 ДР Нар. трудоустр. води до незаконосъобразност на прекратяването на трудовия договор по чл. 325, т. 6 КТ (р. 1523–03–III г. о. по гр. д. 828/02 г.).

По **чл. 325, т. 8 КТ** трудовият договор се прекратява „с постъпването на работа на ра-

¹⁰ Критикувал съм многократно досегашната практика на ВКС, която последователно не приемаше наличието на заплашване от работодателя в тези случаи на превръщане на безсрочните в срочни трудови договори за определено време – вж. **Мръчков, В.** Трудово право. III изд. С., 2001, 222–223; IV изд. С., 2004, 220–221, както и Преглед-99. – Юрид. свят, 2000, № 2, с. 193; Преглед-01. – Юрид. свят, 2002, № 2, с. 180, 192–193 и др.

ботника или служителя, който е избран или спечелил конкурса“. За да се прекрати трудовият договор на това основание, е необходимо конкурсът да е бил обявен според изискванията на чл. 90, ал. 2 КТ, т.е.: длъжността да е била обявена за конкурсна по закон, да е свободна или да предстои да бъде освободена. Ако обявяването на конкурса не отговаря на тези императивни законови изисквания и въпреки това конкурсът е бил обявен, проведен и има лице, което го е спечелило, това не е основание за прекратяване на трудовия договор с лицето, което до този момент заема „конкурсната длъжност“ (р. 70–03–III г. о. по гр. д. 2731/01 г.). Това решение на ВКС е правилно, но струва ми се, че не е достатъчно добре обосновано. Идеята всъщност е по-голяма: трудовият договор да се прекратява с лицето, което заема длъжността въз основа на конкурс, само когато конкурсът е обявен по законосъобразен начин. Само „спечелването“ на законосъобразно обявен конкурс може да даде на кандидата предимства, които му предлага чл. 325, т. 8 КТ. А те не са малки: да предизвика прекратяването на трудовия договор с работника или служителя, който заема досега длъжността, и на негово място да бъде учредено конкурсно трудово правоотношение с друго лице въз основа на конкурс. Това благоприятно разрешение се прилага и при постъпването на работа на друго лице въз основа на избор (р. 210–03–III г. о. по гр. д. 2944/01 г.). Причината за това благоприятно разрешение за постъпването на работа на работници и служители въз основа на конкурс и избор се крие във виждането на законодателя, че тези две основания съдържат повече гаранции за подходящ избор на лицето, което ще изпълнява съответната длъжност.

Прекратяването на трудовия договор по болест на работника или служителя – **чл. 325, т. 9 КТ**, се извършва при наличието на три предпоставки: 1) невъзможност на работника или служителя да изпълнява възложената му работа поради болест, довела до инвалидност или поради здравни противопоказания; 2) заключение на ТЕЛК, което установява и удостоверява тези обстоятелства; 3) липса на подходяща свободна длъжност, на която да бъде преместен работникът или служителят (р. 1544–03–III г. о. по

гр. д. 854/02 г.). Отсъствието на която и да е от посочените предпоставки прави прекратяването на трудовия договор незаконно. В р. 548–03–III г. о. по гр. д. 3388/011 г. ВКС приема, че ако работникът или служителят сам е поискал освобождаването от работа, работодателят не е длъжен да му предлага друга подходяща работа. Струва ми се, че подобно разграничаване на хипотезите в чл. 325, т. 9 КТ не съществува. Работодателят, при наличието на предпоставките по чл. 325, т. 9 КТ, е длъжен да предложи на работника или служителя, ако има друга свободна, подходяща за него работа. А дали работникът ще я приеме, е въпрос на негова преценка. И когато не я приеме, трудовият договор ще бъде прекратен пак на основание чл. 325, т. 9 КТ.

Последното по реда на изброяването общо основание за прекратяване на трудовия договор е по **чл. 325 КТ, т. 12**: поради определянето на длъжността за заемане от държавен служител. Това основание беше въведено със Закона за държавния служител от 1999 г. (обн., ДВ, бр. 67 от 1999 г.).

За наличието на това основание е необходимо и достатъчно длъжността, която е заемал служителят, да е определена по съответния за това ред, установен в ЗДСл, за заемане от държавен служител. Това означава да е издаден валиден административен акт, който определя досегашната длъжност, заемана по трудово правоотношение, за длъжност, заемана в бъдеще по служебно правоотношение от държавен служител (р. 210–03–III г. о. по гр. д. 2944/01 г., р. 324–03–III г. о. по гр. д. 3134/01 г.). Наличието само на такъв влязъл в сила административен акт е достатъчно. Без значение е дали лицето, което досега заема тази длъжност, отговаря на изискванията за заемането ѝ като държавен служител, или не (р. 550–03–III г. о. по гр. д. 3391/01 г.). Не е необходимо вече да има и подходящ кандидат за заемане на длъжността по служебно правоотношение. Но ако длъжността, която работникът или служителят заема, не е била определена за заемане от държавен служител, прекратяването на трудовия договор по чл. 325, т. 12 КТ е незаконно, с всички проистичащи от това последици (р. 1159–03–

III г. о. по гр. д. 462/02 г., р. 1163–03–III г. о. по гр. д. 466/02 г.).

IX. УВОЛНЕНИЕ С ПРЕДИЗВЕСТИЕ

(чл. 328–329 КТ)

Уволнението с предизвестие се извършва на основание на изчерпателно изброените 15 основания в чл. 328, ал. 1 и 2 КТ. И през 2003 г. то продължава да бъде най-често прилаганото увольнение. Затова и броят на споровете за увольнение по чл. 328 КТ, които достигат до ВКС, е относително най-голям.

Съдебните решения за незаконно увольнение по чл. 328 КТ, според предмета на спора, могат да бъдат разпределени в **три** групи: общи въпроси; въпроси, които се отнасят до увольнението на отделните основания по чл. 328; подборът по чл. 329 КТ при закриване на част от предприятието, съкращаване в щата и намаляването обема на работата. Така систематизирани и подредени, те ще бъдат разгледани в следващото изложение.

А. Общи въпроси

Основанията за увольнение с предизвестие по чл. 328 КТ са изчерпателно изброени в закона. Вън от тях увольнение с предизвестие на други основания не може да се извършва и ако се извърши, то е незаконно. Работодателят не може да прекратява трудовия договор с предизвестие на основание „структурни промени в предприятието“, защото такова основание не е предвидено в закона. Уволнението на такова основание е незаконно (р. 56–03–III г. о. по гр. д. 3357/01 г.).

Заповедта за увольнение поражда действие за в бъдеще, но не по-рано от връчването ѝ. Тя не може да породи действие с „обратна сила“, т.е. преди датата на връчването ѝ (р. 1077–03–III г. о. по гр. д. 384/02 г.). От друга страна, за да породи действие, заповедта за увольнение трябва да бъде връчена или получена от работника или служителя. Заповед за увольнение, която е съставена, подписана, печатана и изведена, но не е връчена и изобщо не е съобщена на работника или служителя, не произвежда действие, т.е. не води до прекратя-

ване на трудовия договор (р. 152–03–III г. о. по гр. д. 2810/01 г., р. 153–03–III г. о. по гр. д. 2811/01 г.).

Заповедта за увольнение трябва да бъде подписана от лицето, което е упълномощено да представлява работодателя – директора, управителя и т.н., а не от неговия заместник, който специално не е упълномощен за това (р. 896–03–III г. о. по гр. д. 204/02 г.). По своята правна природа заповедта за увольнение е едностранно волеизявление на работодателя за прекратяване на трудовия договор, а не индивидуален административен акт. Този си характер заповедта за увольнение запазва и тогава, когато тя е издадена и подписана от министър като представител на работодателя – министерството. Със заповедта за увольнение се упражнява едно субективно потестативно право на работодателя да измени, като го прекрати, едно съществуващо частно правоотношение, каквото е трудовото правоотношение, а не се упражнява публична власт (р. 1065–03–III г. о. по гр. д. 364/02 г.).

Б. Отделни основания за увольнение по чл. 328 КТ

Закриване на цялото предприятие (чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ). Това основание е налице, когато се прекратява и престава да се осъществява за в бъдеще дейността на работодателя. То възниква при обявяването му в несъстоятелност и при прекратяване (закриване) на цялата негова дейност. Но това основание не е налице при преобразуването на амбулаторно-поликлиничните здравни заведения (АПЗЗ) в диагностично-консулгатишни центрове (ДКЦ) – ЕООД, със заповед на министъра на здравеопазването по чл. 102 ЗЛЗ (обн., ДВ, бр. 62 от 1999 г.). В тази заповед изрично е посочено, че работещите в тях преминават към съответните лечебни заведения и техните трудови правоотношения се уреждат съгласно чл. 123 КТ. Ето защо преобразуването на АПЗЗ в ДКЦ – ЕООД, не е основание за увольнение по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ, тъй като при него дейността на работодателя не се прекратява, а продължава да се осъществява от техния правопреемник – ДКЦ – ЕООД, с персонала, който е работел в АПЗЗ.

Закриване на част от предприятието (чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ). Прилагането на това основание в практиката на ВКС поставя няколко групи от въпроси.

Първата се отнася за примерите на чисти и ясни хипотези на приложение на това основание за уволнение. Те заслужават да бъдат изведени, за да се равнява по тях практиката на работодателите и на низовите съдилища. Общото в тези случаи, което ВКС изрично подчертава, е обстоятелството, че при това основание за уволнение престава да съществува определено звено в предприятието и се прекратява за в бъдеще дейността, която то е осъществявало. Ето и примерите за това: закрива се редакция „Извънредни предавания“ в БНТ (р. 469–03–III г. о. по гр. д. 3302/01 г.); закрива се бюджетното мероприятие „Пазари и тържища“ в Общинската администрация и неговата дейност престава да се осъществява (р. 878–03–III г. о. по гр. д. 2770/01 г.); закриват се отделни обекти в предприятието (р. 1308–03–III г. о. по гр. д. 606/02 г.) и др. под. В тези случаи уволнението се извършва на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ.

Втората група се отнася до смесването на чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ с други основания и правни фигури.

Разглежданото тук основание не е налице, когато: на мястото на закритото звено (Администрация „Продажби“) са създадени две нови звена, които продължават да осъществяват неговата дейност (р. 328–03–III г. о. по гр. д. 3156/01 г.); със службата за предотвратяване и разкриване на данъчните нарушения е извършено организационно преустройство, в резултат на което дейността ѝ продължава да се осъществява от други звена на МФ (р. 745–03–III г. о. по гр. д. 67/02 г., р. 763–03–III г. о. по гр. д. 82/02 г., р. 807–03–III г. о. по гр. д. 119/02 г.), и др.

Третата група от случаи се отнася до смесването на чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ с реструктурирането и вътрешната реорганизация в предприятието по чл. 123 КТ. При закриване на част от предприятието съответната дейност престава да съществува за в бъдеще, а при реструктурирането се правят вътрешни организационни промени за по-доброто функ-

циониране на дейността, като се запазва нейното осъществяване (р. 1242–03–III г. о. по гр. д. 579/02 г.).

Най-сетне, **четвъртата група** се отнася до случаите, когато в заповедта за уволнение се вписва само чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ, без да се конкретизира на кое от двете основания, които се съдържат в нея, се извършва уволнението. Практиката на ВКС по този въпрос е противоречива. Преобладаваща част от съставите на III г. о. приемат, че в тези случаи уволнението е незаконно само на това основание (р. 556–03–III г. о. по гр. д. 3410/01 г., р. 663–03–III г. о. по гр. д. 2537/01 г., р. 1105–03–III г. о. по гр. д. 418/02 г., р. 1275–03–III г. о. по гр. д. 553/02 г. и др.). Но в други решения се застъпва обратното становище. В тях се посочва, че само обстоятелството, че заповедта за уволнение се основава на т. 2, без да уточнява на кое от двете основания, които тя съдържа, се извършва уволнението, не е достатъчно, за да се приеме, че уволнението е незаконно (р. 854–03–III г. о. по гр. д. 163/02 г., р. 1227–03–III г. о. по гр. д. 521/02 г.). Струва ми се, че по-близо до разума на закона е първото становище. Законната разпоредба на чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ ясно разграничава двете основания. Те само по съображения на законодателна икономия при структурирането на законната разпоредба на чл. 328 КТ са включени в една точка. Но те са не само отделни и самостоятелни, но и взаимноизключващи се. Не може по едно и също време спрямо една и съща дейност или трудова функция да се извършва съкращение в щата и да се закрива част от предприятието. Извършва се или едното, или другото. Трета възможност тук няма. И уволненият работник или служител трябва да узнае от заповедта си за уволнение на кое от двете основания работодателят го уволнява, за да подготви своята защита пред съда, защото той не може едновременно да се защитава срещу две взаимноизключващи се основания. Ето защо съставите на ВКС трябва да уеднаквят своята практика по този въпрос. Гражданите очакват от съда правосъдие, а не различни тези и становища по прилагането на закона. А от ВКС Конституцията изисква **точно и еднакво** прилагане на закона (чл. 124

Конст.). Всичко останало трябва да бъде подчинено на тази върховна конституционна повеля.

Съкращаване в щата (чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ). Това основание продължава и през 2003 г. да бъде между най-често прилаганите основания за уволнение в практиката, поради което и най-много и разнообразни по правни проблеми спорове за неговата законност достигат до ВКС.

За да бъде законно уволнението на това основание, съкращаването в щата трябва да бъде **реално**, т.е. длъжността, която е заемало лицето, да бъде премахната. Това обикновено се изразява в намаляване на общия брой на персонала. Но реално съкращаване на щата е налице и при запазване на общия брой на персонала, когато дадена длъжност като щатна единица не се съкращава, но се променя съществено съдържанието на трудовата функция, която изпълнява – така наречената трансформация на длъжността, или когато на нейно място се създава друга, нова по характер длъжност, с различна от предишната трудова функция (р. 1–03–III г. о. по гр. д. 2647/01 г., р. 1384–03–III г. о. по гр. д. 680/02 г.). Реално съкращаване на щата е налице и когато длъжността само като щатна бройка е премахната, защото задълженията по нея са разпределени между няколко други, близки по характер длъжности, които „поемат“ изпълнението на трудовите задължения, които тя е включвала, и продължават да ги изпълняват. Това е въпрос на работодателска целесъобразност, който не подлежи на съдебен контрол (р. 1534–03–III г. о. по гр. д. 838/02 г.).

Но не е налице реално, а фиктивно съкращаване в щата, когато трудовата функция не е променена по съдържание на трудовите задължения, които включва, а само е променено наименованието ѝ. Уволнение, извършено въз основа на фиктивно съкращение, е незаконно (р. 1522–03–III г. о. по гр. д. 827/02 г.). Такова е например уволнението, предмет на р. 291–03–III г. о. по гр. д. 3107/02 г., по което наименованието на длъжността „организатор транспортно-експлоатационна дейност“ е променено в „жп посредник“, без да са променени трудовите задължения.

През 2003 г. честиха случаите на незаконни уволнения по съкращаване в щата, при

които уволнението изпреварва извършването на реалното съкращение в щата. Без значение е обстоятелството, че понякога това е само с няколко дни. А както при всяко уволнение, така и при съкращението в щата, за да бъде законно уволнението, основанието, на което то се извършва, трябва да бъде налице към момента на извършване на уволнението. Това ще рече, че то трябва да го предшества, а не да го следва и да възниква, след като уволнението е вече извършено. Възникналото впоследствие основание за уволнение не го „валидира“ и не прави уволнението законно. То си остава незаконно, защото към момента на извършване на уволнението и връчването на заповедта за уволнение законното основание „съкращение в щата“ не е съществувало (р. 297–03–III г. о. по гр. д. 3112/01 г., р. 413–03–III г. о. по гр. д. 282/01 г., р. 936–03–III г. о. по гр. д. 3353/01 г., р. 1496–03–III г. о. по гр. д. 792/02 г., р. 632–03–III г. о. по гр. д. 994/02 г., р. 1693–03–III г. о. по гр. д. 995/02 г., р. 1713–03–III г. о. по гр. д. 017/02 г., р. 1714–03–III г. о. по гр. д. 1018/02 г. и др.).

Незаконно е и уволнението, при което съкращението в щата е извършено от некомпетентен орган – например от кмета на общината вместо от общинския съвет, както изисква чл. 21, ал. 1, т. 2 ЗМСМА. Тези случаи на незаконни уволнения в общинските администрации в страната продължават да се срещат и през 2003 г. (р. 120–03–III г. о. по гр. д. 2758/01 г., р. 433–03–III г. о. по гр. д. 3266/01 г.).

Най-сетне, зачестяват и случаите на незаконни уволнения поради това, че работодателят, върху когото лежи тежестта за доказване на законността на уволнението, не успява да докаже пред съда факта на извършване на съкращението в щата. В тези случаи ВКС приема, и с основание, че не е налице законно уволнение, защото законността на уволнението не е доказана (р. 981–03–III г. о. по гр. д. 300/02 г., р. 1398–03–III г. о. по гр. д. 697/02 г., р. 1400–03–III г. о. по гр. д. 700/02 г. и др.).

Намаляване обема на работата (чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ). Това основание е налице, когато е намалена дейността, която се извършва, когато нейният обхват „се свива“ и изобщо става по-малък. Според естеството на

осъществяваната дейност, намаляването на обема на работата като основание за уволнение добива различни конкретни проявни форми като например: намаляване на учебните часове по дадена учебна дисциплина в училището поради намаляване на ученическите паралелки в класовете, което води до намаляване на обема на преподавателската работа за учителите по съответната учебна дисциплина (р. 264–03–III г. о. по гр. д. 3090/01 г.); намаляване на броя на охраняваните обекти при охранителна дейност, осъществявана от съответното звено за охрана (р. 453–03–III г. о. по гр. д. 32789/01 г.) и т.н.

Трябва да е налице реално намаляване на обема на работата. Този факт трябва да се докаже от работодателя (р. 700–03–III г. о. по гр. д. 37/02 г., р. 856–03–III г. о. по гр. д. 165/02 г., р. 1167–03–III г. о. по гр. д. 165/02 г. Но за доказването на факта на реалното намаляване на обема на работата не са установени нарочни изисквания, нито специални актове и процедура, по които то се извършва. Това може да стане и чрез съдебно-счетоводна експертиза (р. 1351–03–III г. о. по гр. д. 651/02 г., р. 356–03–III г. о. по гр. д. 655/02 г., р. 1372–03–III г. о. по гр. д. 645/02 г.).

При извършването на уволненията по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ не е необходимо да се установява и доказва точно съотношението между процента на намаляването на обема на работата и броя на уволняваните работници и служители, тъй като такова изискване не е установено и не съществува в Кодекса на труда (р. 1180–03–III г. о. по гр. д. 481/01 г.).

Спиране на работата за повече от 15 работни дни (чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ)¹¹. Това основание изисква работникът или служителът през определено време (от 31 март 2001 г. насам – повече от 15 работни дни) реално да не е работил, т.е. да не е изпълнявал трудовата си функция, поради спиране на работата в пред-

приятието (р. 791–03–III г. о. по гр. д. 107/02 г.). Ето защо то е налице и когато работникът или служителът е бил на работното си място, но не е изпълнявал трудовете си задължения, защото работата е била спряна (р. 20–03–III г. о. по гр. д. 2677/01 г., р. 22–03–III г. о. по гр. д. 2679/01 г., р. 218–03–III г. о. по гр. д. 2931/01 г., р. 1238–03–III г. о. по гр. д. 588/02 г. и др.).

Спирането на работата трябва да се отнася до звеното или дейността, в която е зает съответният работник или служител, а не изобщо за предприятието или за дейности, в изпълнението на които той не е ангажиран (р. 702–03–III г. о. по гр. д. 27/02 г., р. 1151–03–III г. о. по гр. д. 3087/02 г., р. 1152–03–III г. о. по гр. д. 3127/01 г., р. 1166–03–III г. о. по гр. д. 469/02 г., р. 1169–03–III г. о. по гр. д. 472/02 г., р. 1210–03–III г. о. по гр. д. 505/02 г. и др.).

За законността на уволнението на това основание трябва да се установи, че съответният работник или служител не е изпълнявал трудовете си задължения поради спиране на работата в предприятието или в звеното, в което е работил, а през това време не е работил на някое друго законно основание като например: отпуск поради временна неработоспособност, ползването на платен годишен отпуск и др. под. (р. 456–03–III г. о. по гр. д. 3229/01 г., р. 755–03–III г. о. по гр. д. 65/02 г., р. 1033–03–III г. о. по гр. д. 336/02 г.) и др.

Причините, поради които работодателят е разпоредил спирането на работата, както и неговата продължителност, са въпроси на работодателска целесъобразност, поради което не подлежат на съдебен контрол (р. 280–03–III г. о. по гр. д. 2994/01 г., р. 1286–03–III г. о. по гр. д. 571/01 г., р. 1576–03–III г. о. по гр. д. 876/02 г., р. 1720–03–III г. о. по гр. д. 1026/02 г., р. 1721–03–III г. о. по гр. д. 1028/02 г. и др.).

Липса на необходимите качества (чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ). Практиката на ВКС открява **няколко групи** от въпроси.

Първата от тях са решения, които потвърждават законността на уволнението поради липса на професионални и личностни качества, които са необходими за ефективно изпълнение на възложената работа. В заповедите за уволнение се посочват кои и какви са липсващите

¹¹ До измененията в Кодекса на труда през м. март 2001 г. (обн., ДВ, бр. 25 от 16 март 2001 г.), в сила от 31 март 2001 г., чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ предвиждаше „спиране на работата за повече от 30 календарни дни“. Следователно за уволненията, извършени до 30 март 2001 г. включително, се прилага тази редакция на чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, а за уволненията, извършвани от 31 март 2001 г. насам – действащата разпоредба на чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ.

качества, с които уволнението се мотивира. Ето някои примери за това: ищцата – счетоводителка лошо води счетоводните книги, допуска грешки при вписванията в тях, при броеното на пари и всичко това показва нейната трайна неспособност да се справя с възложената ѝ работа (р. 1030–03–III г. о. по гр. д. 322/02 г.); на главен експерт по средното образование в МОН липсва умение да организира работата си, не придвижва и не решава своевременно жалби и сигнали (р. 1113–03–III г. о. по гр. д. 431/02 г.); директорка на училище систематически прави пропуски във воденето на дневниците и училищната документация, не умее да формулира управленските си решения и издаваните заповеди и др. под (р. 1478–03–III г. о. по гр. д. 781/02 г., р. 1620–03–III г. о. по гр. д. 522/02 г.) и др.

Втората група са случаи, при които уволнението на това основание е незаконно, защото в заповедите за уволнение се сочи само законовият текст, без да се излагат конкретни данни, в които се изразява липсата на необходимите професионални и личностни качества за ефективно изпълнение на възложената работа (р. 373–03–III г. о. по гр. д. 3206/01 г., р. 385–03–III г. о. по гр. д. 3255/01 г., р. 535–03–III г. о. по гр. д. 3374/01 г., р. 566–03–III г. о. по гр. д. 2802/01 г.).

Основанието за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ не може да се обосновава с дисциплинарни нарушения от поведението на работника или служителя. В тези случаи адекватното правно средство за реакция е дисциплинарното уволнение на работника или служителя за неговото виновно поведение, а не уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ, което по естеството си е едно безвиновно основание за уволнение (р. 1282–03–III г. о. по гр. д. 568/02 г., р. 1436–03–III г. о. по гр. д. 733/02 г.).

Третата група се отнася до възможността празнотите в заповедта за уволнение да бъдат запълвани от работодателя при съдебното разглеждане на спора за незаконно уволнение. ВКС не допуска това. Липсващите в заповедта за уволнение професионални качества, които сочат на трайна обективна невъзможност за изпълнение на възложената работа, но не са включени в заповедта за уволнение, не могат

да бъдат „допълвани“ в съда (р. 757–03–III г. о. по гр. д. 78/02 г.). Това означава работникът или служителят да бъде поставен в положение на процесуална изненада от работодателя с „факти“, които не са били включени в предмета на спора и за оборването на които той не се е подготвил и не може да се подготви и защити в съдебно заседание.

Липса на необходимото образование и професионална квалификация (чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ). Тази законова разпоредба съдържа две самостоятелни основания за уволнение: липса на необходимото образование и липса на професионална квалификация (р. 192–03–III г. о. по гр. д. 2995/01 г.). Липсата на необходимото образование означава липса на определено по вид и степен образование (р. 15–03–III г. о. по гр. д. 2661/01 г., р. 1739–03–III г. о. по гр. д. 1051/02 г., р. 66–03–III г. о. по гр. д. 2720/01 г.). А липсата на необходимата професионална квалификация се изразява например в незнание на чужд език, какъвто според естеството на работата се изисква (р. 203–03–III г. о. по гр. д. 2939/01 г.) и др. под.

Заповед за уволнение, в която се сочи като основание за уволнение само т. 6 на чл. 328, ал. 1 КТ, без да се конкретизира на кое от двете основания, които тя съдържа, се основава уволнението и в какво точно се изразява основанийето за уволнение, е незаконна, защото е неясно нейното съдържание (р. 819–03–III г. о. по гр. д. 131/02 г.). А неяснотата в съдържанието на заповедта за уволнение не позволява на работника или служителя да построи защитата, защото не знае срещу кое основание „да се защитава“. Впрочем практиката на ВКС по прилагането на т. 6 в това отношение следва поначало подхода и линията на разсъждения, към които се придържат в преобладаващата си част решенията на III г. о. по прилагането на т. 2 на чл. 328, ал. 1 КТ (вж. по-горе анализа на практиката на ВКС по чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ). И това е разбираемо, тъй като моделът на двете законови разпоредби – на т. 2 и на т. 6 на чл. 328, ал. 1 КТ, е един и същ: и двете включват по две различни и самостоятелни основания за уволнение в една и съща законова разпоредба.

Новите изисквания за по-високо обра-

зование и професионална квалификация могат да се въвеждат от работодателя и в длъжностна характеристика при последващото ѝ изменение в хода на действието на трудовото правоотношение. Това е въпрос на работодателска целесъобразност, която не подлежи на съдебен контрол (р. 500–03–III г. о. по гр. д. 3343/01 г., р. 501–03–III г. о. по гр. д. 3344/01 г.). Все пак ВКС приема, че са недопустими произволни промени в длъжностната характеристика, когато те сочат на изисквания, които не са свързани с характера на работата и с нуждите на производството. В тези случаи ще бъде налице злоупотреба с право от работодателя, което е в нарушение на чл. 57, ал. 2 от Конституцията и в несъответствие с добросъвестното осъществяване на правата и задълженията по трудовото правоотношение (р. 92–03–III г. о. по гр. д. 2752/01 г., р. 1671–03–III г. о. по гр. д. 968/02 г.).

Основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ са конкретизация на общото основание по чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ: при промяна на изискванията за изпълнение на длъжността, ако работникът или служителят не отговаря на тях. Член 328, ал. 1, т. 11 КТ е основание за уволнение при предявяване на други нови изисквания, вън от изискванията за образование и професионална квалификация по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ (р. 751–03–III г. о. по гр. д. 73/02 г., р. 1360–03–III г. о. по гр. д. 659/02 г. и др.).

Уволнение на служители от ръководството на предприятието при сключен договор за управление (чл. 328, ал. 2 КТ).

ВКС в своята практика през 2003 г. все по-често си поставя въпроса кога е налице договор за управление, чието сключване е основание за уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ. Подобно вникване в същността на законовата уредба заслужава подкрепа и насърчение. То е израз на задълбочено правно знание, необходимо за съдебната практика. Друг е въпросът дали като поема по този правилен, но труден път на разсъждения, практиката винаги в конкретните случаи достига до приемливи правни разрешения от гледна точка на същността и приложното поле на договора за управление. Но даже и когато те могат да бъдат оспорвани, това е полезно за изясняване на спорните въпроси.

Както и в предходните години, ВКС приема, че такъв договор може да се сключи само в стопанско предприятие или организация, а не и в държавен орган за управление или изобщо в учреждение. Затова с основание се приема, че не е законно уволнението от кмет на секретаря на община на основание чл. 328, ал. 2 КТ (р. 1486–03–III г. о. по гр. д. 817/02 г.) или уволнение от кмет на община на главния архитект на общината на основание чл. 328, ал. 2 КТ, защото кметът е орган на изпълнителната власт в общината (чл. 139, ал. 1, изр. 1 Конст.). От друга страна, колкото и разностранна да е дейността на общината, тя е преди всичко основна **административно-териториална единица**, в която се осъществява местното самоуправление (чл. 136, ал. 1, изр. 1 Конст.), и в нея е трудово и служебно заета **общинска администрация**, а не е стопанско предприятие, чието управление има предвид чл. 328, ал. 2 КТ. В този смисъл са р. 1486–03–III г. о. по гр. д. 817/02 и р. 461–03–III г. о. по гр. д. 3305/01 г.

Новото в практиката на ВКС през 2003 г. е, че според някои решения на III г. о. основанието за уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ се прилага само при договори за управление по чл. 25 и сл. ПРУПСДП, а не и при договора за „търговско управление“¹². Вероятно се има предвид управлението на търговските дружества по ТЗ.

¹² Споровете по прилагането на чл. 328, ал. 2 КТ, които са достигнали по пътя на касационното обжалване до ВКС през 2003 г., предмет на настоящия преглед, са за уволнения, извършени обикновено през 2000–2001 г. По това време е действал Правилникът за реда за упражняване на правата на собственост на държавата в предприятията (съкр. ПРУПСДП), приет с ПМС № 7 от 25.1.1994 г. (обн., ДВ, бр. 10 от 1994 г.). Този правилник действа до влизането в сила на 1.VIII.2003 г. на Правилника за реда за упражняване на правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала (съкр. ПРУПДДУК), приет с ПМС № 112 от 23.V.2003 г., въз основа на § 13, ал. 3 ЗПСПК (обн., ДВ, бр. 51 от 2003 г., изм., доп.). ПРУПДДУК възприема редица от разрешенията от ПРУПСДП относно договорите за управление в едноличните ООД и АД от 1994 г. с държавно участие, но внася и някои промени в тях съобразно ЗПСПК. Като се има предвид бързината, с която засега се осъществява трудовото правосъдие, споровете за уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ, които се основават на ПРУПДДУК от 2003 г., ще достигнат до ВКС вероятно през 2005–2006 г.

Според тези решения на ВКС само договорот за управление по чл. 25 и сл. ПРУПСДП дава таково широко право, каквото е правото по чл. 328, ал. 2 КТ, а договорот за търговско управление, с който се възлага извършването на фактически и правни действия в търговски интерес на дружеството, не разкрива такива възможности (р. 768–03–III г. о. по гр. д. 88/02 г., р. 1446–03–III г. о. по гр. д. 745/02 г., р. 717–03–III г. о. по гр. д. 1001/02 г.).

Тази практика заслужава сериозно внимание. Изпитвам сериозно съмнение в нейната законосъобразност. Тя ограничава приложното поле на чл. 328, ал. 2 КТ. Тази законова разпоредба предпоставя само сключен договор за управление, без да прави разлика между договора за управление по чл. 25 и сл. ПРУПСДП и договорите за управление в търговските дружества по Търговския закон. А и досегашната практика на ВКС не само че не правеше това разграничение, но и изрично приемаше, че чл. 328, ал. 2 КТ се прилага на общо основание за управлението на търговските дружества, независимо от собствеността, върху която са изградени. От друга страна, измененията в Търговския закон от м. юни 2003 г. (обн., ДВ, бр. 58 от 2003 г.) изрично легализираха договорите за управление, като предвидиха тяхното сключване и възлагането с тях на управлението на търговските дружества (чл. 141, ал. 6, чл. 241, ал. 6, чл. 242, ал. 6, чл. 244, ал. 4 ТЗ). И тези договори има предвид и чл. 328, ал. 2 КТ.

Договорот за управление може да се сключва и от кмета на общината, щом като е упълномощен за това с решение на общинския съвет като принципал на търговското дружество (р. 900–03–III г. о. по гр. д. 209/02 г.).

Както в досегашната практика, така и в практиката на ВКС през 2003 г. най-често спорните въпроси по прилагането на чл. 328, ал. 2 КТ се отнасят до определяне на **кръга от лицата** – „служители от ръководството на предприятието“, към които се прилага основанието по чл. 328, ал. 2 КТ. Това са лица, които имат управленски, организаторски и ръководни функции спрямо определен кръг работници и служители, които са им йерархически подчинени, и спрямо дейността, която те осъществя-

ват. Без значение е техният брой. Важна е ръководната дейност на съответния служител спрямо тези лица и тяхната служебна и производствена дейност. Такива са: главният конструктор в корабостроителница (р. 11–03–III г. о. по гр. д. 2662/01 г.); организаторът на производството в леярен цех, т.е. началникът на цех (р. 73–03–III г. о. по гр. д. 2734/01 г.); началникът на цех „Пласмент и реализация“ в НЕК (р. 651–03–III г. о. по гр. д. 2434/01 г.); главният счетоводител (р. 721–03–III г. о. по гр. д. 55/02 г.) и др. под. Но не са служители от ръководството на предприятието: завеждащ личен състав (р. 484–03–III г. о. по гр. д. 3322/021 г., ръководител на стол, подчинен на началник отдел „Обществено хранене“ (р. 11309–03–III г. о. по гр. д. 608/02 г.), и т.н., тъй като тяхната дейност по трудовото им правоотношение има изпълнителски, а не ръководен характер.

В. Подбор при уволнение (чл. 329 КТ)

Подбор се извършва при уволнение само на 3 основания за уволнение по чл. 328 КТ: закриване на част от предприятието, съкращаване в щата и намаляване обема на работата.

Подборът се извършва от работодателя. Той е част от неговото право на уволнение (р. 1142–03–III г. о. по гр. д. 451/02 г.). Ето защо незаконно извършеният подбор прави уволнението незаконно. Подборът се извършва между лица, които изпълняват еднакви или близки (сходни) трудови функции, защото само такива функции могат да служат като основа за сравнение при тяхното изпълнение. Не може да се извършва подбор и между отговорни служители и служители изпълнители (р. 1260–03–III г. о. по гр. д. 549/02 г.).

Подборът се извършва по критериите, установени в чл. 329, ал. 1 КТ: по професионалната квалификация и по това, кой по-добре изпълнява работата си. Тези два критерия се прилагат в известен ред, според изброяването им в закона: първо се преценява професионалната квалификация и след това качеството на извършваната работа (р. 853–03–III г. о. по гр. д. 162/02 г.). „Професионалната квалификация“ е комплексно понятие и включва вида и

степената на образованието, знанията, уменията и опита – трудовия стаж (р. 529–03–III г. о. по гр. д. 3363/01 г.).

Същността на подбора е да се извърши преценка и съпоставяне – сравнение между качествата и по показателите от критериите по чл. 329, ал. 1 КТ между служителите и работниците, които изпълняват еднакви или сходни трудови функции. При извършване на подбора трябва да се прави анализ и сравнение според критериите по чл. 329, ал. 1 КТ и да се обосновава кой от служителите са по-квалифицирани, работят по-добре и трябва да останат на работа и кои не са за да бъдат уволнени на съответното основание. Примери за такъв законосъобразно извършен подбор ни дават р. 1102–03–III г. о. по гр. д. 462/02 г., р. 1597–03–III г. о. по гр. д. 899/02 г.

Чести са и случаите на незаконосъобразно извършен подбор, т.е. на повърхностно извършен подбор или подбор, който не е извършен по критериите по чл. 329, ал. 1 КТ и който не преценява и не обосновава качествата на работниците и служителите по установените в закона критерии. Примери за такъв подбор са например случаите, когато само се декларира извършването на подбор, а такъв подбор и сравнение между служителите не е извършен (р. 782–03–III г. о. по гр. д. 103/02 г., р. 805–03–III г. о. по гр. д. 116/02 г. и др.). Не е законосъобразно извършен и подборът, при който не са съпоставени професионалните качества на лицата, между които се извършва подборът (р. 234–03–III г. о. по гр. д. 2974/02 г., р. 750–03–III г. о. по гр. д. 74/02 г., р. 1028–03–III г. о. по гр. д. 341/02 г.), и т.н.

Незаконно е и уволнение, при което не е извършен подбор, когато извършването на такъв подбор е било задължително (р. 264–03–III г. о. по гр. д. 3090/01 г., р. 442–03–III г. о. по гр. д. 3278/01 г.).

Според утвърдилата се практика през последните години, включително и през 2003 г., не е необходимо „писменото документирание“ на подбора: назначаването на комисии за извършването на подбор, изработването на доклади, съставянето на протоколи др. под. Извършването на подбора може да се доказва с всички доказателствени средства (р. 742–

03–III г. о. по гр. д. 63/02 г., р. 1712–03–III г. о. по гр. д. 1016/02 г.). С това трябва да се счита за преодоляна практиката на ВКС от 1999–2000 г., когато се застъпваше становището, което не намираше опора в закона, че подборът трябвало да се извършва писмено и можел да се доказва само с писмени доказателства¹³. Такова разбиране с основание вече не се поддържа в практиката на ВКС и през 2003 г.

Х. ДИСЦИПЛИНАРНО УВОЛНЕНИЕ (чл. 186–199 КТ)

Дисциплинарното уволнение е най-тежкото дисциплинарно наказание и единственото от дисциплинарните наказания по чл. 188 КТ, което води до прекратяване на трудовия договор, и то по един рязък начин – без предизвестие. Според чл. 190, ал. 1 КТ дисциплинарното уволнение се налага само за **тежки дисциплинарни нарушения**. Те са примерно изброени в чл. 190, ал. 1 КТ. Една значителна част от практиката на ВКС и през 2003 г. се състои в преценка на тежестта на извършеното дисциплинарно нарушение като една от основните предпоставки за налагане на дисциплинарното уволнение.

Дисциплинарното нарушение – неявяване на работа през два последователни работни дни, по чл. 190, ал. 1, т. 2 КТ в съдебната практика правилно се схваща като отсъствие от работа по неуважителни причини в продължение на **най-малко** два последователни работни дни. ВКС преценява като тежко дисциплинарно нарушение отсъствието от работа на главна счетоводителка, за да ползва платен годишен отпуск от 9.8. до 18.8.99 г., без да поиска за това разрешение от работодателя (р. 389–03–III г. о. по гр. д. 3213/01 г.), отсъствието на служител от 26.07. до 15.08.2000 г. за отпуск, разрешен му от прекия ръководител, а не от работодателя, както изисква чл. 173, ал. 1 КТ (р. 83–03–III г. о. по гр. д. 201/02 г.), и др.

Практиката на ВКС за „**системни нарушения**“ като тежко дисциплинарно нарушение по чл. 190, ал. 1, т. 3 КТ и през 2003 г. предиз-

¹³ Преглед-99. – Юрид. свят, 2001, № 2, с. 219; Преглед-2000. – Юрид. свят, 2001, № 2, с. 178.

виква съмнения в нейната правилност. Тя продължава практиката от предходната година¹⁴. В р. 207–03–III г. о. по гр. д. 2593/01 г. ВКС отново следва вярно буквалния текст на чл. 7 ОПВТР за понятието „системни нарушения“, според което то включва „три и повече нарушения – тези, за които дисциплинарно наказание не е наложено, както и тези, за които дисциплинарно наказание е наложено, но още не е заличено“. В процесния случай е наложено дисциплинарно уволнение за 3 дисциплинарни нарушения: за 2 от тях дисциплинарите наказания са наложени, но още не са били заличени и само за 1 дисциплинарно наказание не е било наложено. Текстът на чл. 7 ОПВТР от 1987 г., в частта, в която включва в системните нарушения и дисциплинарите нарушения, за които дисциплинарно наказание е наложено, но то още не е заличено, според мен противоречи на чл. 189, ал. 2 КТ. Тази законова разпоредба възприема класическия правен принцип „Non bis in idem“. На този принцип и на изричната норма на чл. 189, ал. 2 КТ противоречи чл. 7 ОПВТР. Струва ми се, че ВКС би трябвало на основание чл. 15, ал. 2 ЗНА да не прилага чл. 7 ОПВТР, а чл. 189, ал. 2 КТ, който не допуска налагането два пъти на наказание за едно и също дисциплинарно нарушение, каквото е случаят с наложените дисциплинарни наказания, които още не са заличени, за дисциплинарни нарушения, включени в състава на системно нарушение¹⁵. Това ще ориентира и практиката на низовите съдилища в страната.

Злоупотребата с доверието на работодателя (чл. 190, ал. 1, т. 4 КТ) продължава да бъде между често прилаганите тежки дисциплинарни нарушения за извършване на дисциплинарно уволнение. Това дисциплинарно нарушение е възможно само като умишлено дисциплинарно нарушение (р. 416–03–III г. о. по гр. д. 3244/01 г., р. 1525–03–III г. о. по гр. д. 834/01 г.). Примерите за злоупотреба с доверието на работодателя са многообразни: изпълнението на частни поръчки от стругар в маши-

ностроителен завод, след което изработваните от него детайли са били изнасяни във от завода, продавани и парите поделени (р. 160–03–III г. о. по гр. д. 2816/01 г.); шофьор, който поставя на личния си автомобил резервни части, дадени му от дружеството, за да ги постави на управлението от него служебен автобус (р. 200–03–III г. о. по гр. д. 2935/01 г.).

Дисциплинарното нарушение, за което се налага дисциплинарно уволнение, трябва да бъде **индивидуализирано**: по време и място на извършването му и да бъде описано по неговите съществени признаци (р. 49–03–III г. о. по гр. д. 2656/03 г.). Заповедта за дисциплинарно уволнение трябва да съдържа основните реквизити, които предвижда чл. 195, ал. 1 КТ: името на нарушителя, нарушението и кога е извършено, наказанието и законния текст, въз основа на който се налага. Нормата на чл. 195, ал. 1 КТ е императивна и съдът следи служебно за нейното прилагане (р. 1240–03–III г. о. по гр. д. 577/02 г.).

Съдът преценява тежестта на дисциплинарното нарушение и неговото съответствие с наложеното дисциплинарно уволнение като най-тежко дисциплинарно наказание, за което то се налага (чл. 189, ал. 1 КТ). И когато наложеното дисциплинарно уволнение не отговаря на тежестта на извършеното дисциплинарно нарушение, съдът отменя заповедта за уволнение като незаконосъобразна (р. 144–03–III г. о. по гр. д. 2803/01 г., р. 765–03–III г. о. по гр. д. 85/02 г., р. 1433–03–III г. о. по гр. д. 730/02 г.).

XI. ПРЕДВАРИТЕЛНА ЗАКРИЛА ПРИ УВОЛНЕНИЕ (чл. 333 КТ).

Предварителната закрила при уволнение по **чл. 333, ал. 1 КТ** продължава да поставя интересни въпроси и през 2003 г. Уволнението е законно, щом работодателят е поискал декларация от ищцата, че не страда от някоя от болестите по Наредба № 5 от 1987 г., и тя я е подписала. Но след като е подписала тази декларация под страх от отговорност по чл. 313 НК, тя е представила заключение от ТЕЛК, че страда от диабет (р. 91–03–III г. о. по гр. д. 2750/01 г.). Според ВКС работодателят е изпълнил задълже-

¹⁴ Преглед-02. – Юрид. свят, 2003, № 2, с. 146.

¹⁵ **Мръчков, В.** Системни нарушения на трудовата дисциплина. – Труд и право, месечен дайджест, 2004, № 2, 8–12.

нието си по чл. 1, ал. 2 Нар. 5, поради което извършеното уволнение, без да се иска разрешение от инспекцията по труда, е законно на това основание, тъй като приема, че ищцата е скрила заболяването си.

Уволнение на **трудоустроен работник или служител**, извършено, без работодателят да е искал мнението на ТЕЛК, по чл. 333, ал. 2 КТ е незаконно (р. 254–03–III г. о. по гр. д. 3083/01 г., р. 1768–03–III г. о. по гр. д. 1068/02 г.). ВКС разграничава задължението за искане на мнението на ТЕЛК от незадължителния характер на това изразено мнение от ТЕЛК пред инспекцията на труда. И затова когато инспекцията по труда не се съобрази с това мнение и даде съгласие за уволнението, въпреки отрицателното мнение на ТЕЛК, меродавно е разрешението на инспекцията по труда, а не отрицателното становище на ТЕЛК, и уволнението не е извършено в нарушение на чл. 333, ал. 1, т. 3 КТ (р. 1158–03–III г. о. по гр. д. 461/02 г., р. 1218–03–III г. о. по гр. д. 516/02 г.).

Мнението на ТЕЛК по чл. 333, ал. 2 КТ не подлежи на съдебен контрол и преценка. Обстоятелството, че то е било непълно, не е основание да се приеме, че работодателят не е изпълнил задължението по чл. 333, ал. 2 КТ, нито пък може да повлияе върху законността на уволнението (р. 1168–03–III г. о. по гр. д. 471/02 г.).

Предварителната закрила при уволнение на **синдикални дейци по чл. 333, ал. 3 КТ**, според трайната практика на ВКС, макар и оспорвана в литературата¹⁶, се отнася до един от секретарите на синдикалната организация в предприятието – този, който отговаря за организационната дейност (р. 838–03–III г. о. по гр. д. 38/02 г., р. 850–03–III г. о. по гр. д. 157/02 г.). При уволнение на един от няколкото секретари работодателят трябва да докаже, че уволняваният секретар не е този, който отговаря за организационната дейност. Не направи ли това, уволнението е незаконно (р. 563–03–III г. о. по гр. д. 3406/01 г.).

Най-богата е практиката по прилагането на **чл. 333, ал. 4 КТ**: предварителна закрила

при уволнение поради съкращаване в щата и намаляване обема на работата, предвидена в колективен трудов договор. Тази закрила се прилага само когато клауза в този смисъл е изрично включена в КТД (р. 1641–03–III г. о. по гр. д. 930/02 г.). При наличие на такава клауза, уволнение, извършено без предварителното съгласие на синдикалния комитет в предприятието, е незаконно (р. 35–03–III г. о. по гр. д. 2686/01 г., р. 110–03–III г. о. по гр. д. 2680/801 г., р. 784–03–III г. о. по гр. д. 2672/01 г. и др.).

В КТД обаче не може да се предвижда клауза, според която отказът на синдикалния комитет да даде съгласието трябва да бъде мотивиран. Такова изискване в закона не съществува и неговото въвеждане противоречи на свободното съгласие или отказ на синдикалния комитет да го даде или не, в основата на което стои свободата и независимостта на синдикалните организации. Ако такава клауза бъде предвидена в КТД, тя е недействителна и не обвързва синдикалния комитет да я изпълнява (р. 426–03–III г. о. по гр. д. 3257/01 г., р. 1615–03–III г. о. по гр. д. 915/02 г.).

Съгласието на синдикалния орган трябва да бъде дадено от колективния орган на синдикалната организация в предприятието – като решение, прието от колективен орган на негово заседание. Такова съгласие не е налице, когато председателят на синдикалния орган е „приподписал“ заповедта за уволнение, издадена от работодателя (р. 1217–03–III г. о. по гр. д. 515–03–III г. о. по гр. д. 515/02 г.).

Предварителното съгласие на синдикалния орган трябва да бъде дадено преди уволнението, т.е. преди връчването на заповедта за уволнение (чл. 333, ал. 7 КТ). Предварително съгласие, дадено или получено след връчване на заповедта за уволнение, е равносилно на недадено предварително съгласие, което прави уволнението незаконно (р. 1093–03–III г. о. по гр. д. 406/02 г.).

¹⁶ Мръчков, В. – В: Мръчков, В., К. Средкова, А. Василев. Коментар на Кодекса на труда. VII изд. С., 2004, 822–823.

ХІІ. СЪДЕБНА ЗАЩИТА СРЕЩУ НЕЗАКОННО УВОЛНЕНИЕ (чл. 344–346 КТ)

Съдебната защита срещу незаконно уволнение се състои в упражняване на правото на иск на уволнения работник или служител срещу извършеното от работодателя уволнение, което той смята за незаконно, и в съдебното разглеждане на исквете по чл. 344, ал. 1, т. 1–4 КТ.

С исквете за незаконно уволнение по чл. 344, ал. 1, т. 1–4 КТ работникът или служителят може да оспорва както едностранното прекратяване на трудовия договор по чл. 328–330 КТ, така и прекратяването на трудовия договор по чл. 325 и 331 КТ, щом като работникът или служителят твърди, че не е дал съгласието си за прекратяване на трудовия договор по чл. 325, т. 1 или чл. 331 КТ, или когато според него не са налице предпоставките за прекратяване на трудовия договор по чл. 325, т. 9 КТ и др. под. В съдебната практика по този ред се оспорва прекратяването на трудовия договор по взаимно съгласие, по болест и др. (р. 174–02–ІІІ г. о. по гр. д. 280/01 г. и др.).

Най-често предявяваните иски за защита срещу незаконно уволнение са исквете по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ. На практика тези три иски, поради близостта им в предмета на спора, се предявяват обикновено с една исква молба чрез тяхното обективно съединяване. ВКС с известни колебания приема, струва ми се, с основание, че това съединяване на исквете е евентуално (р. 31–03–ІІІ г. о. по гр. д. 2702/01 г.). Няма пречка в съответствие с диспозитивното начало в гражданския процес и волята на ищеца тези иски да се предявяват и поотделно.

Искът за признаване на уволнението за незаконно и неговата отмяна по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ може да се предявява самостоятелно, когато работникът или служителят не желае да се върне на работа при същия работодател, поради което не предявява иска по чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ, а и веднага след уволнението не е останал без работа поради уволнението, за да има право на иска по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ. Той се предявява и когато заповедта за уволнение е издадена от некомпетентен орган. В тези случаи заповедта за уволнение е незаконна и действия-

щото право предоставя защитата срещу нея като защита срещу незаконно уволнение, а не като защита срещу нищожна заповед за уволнение (р. 511–03–ІІІ г. о. по гр. д. 3347/01 г., р. 531–03–ІІІ г. о. по гр. д. 3368/01 г.).

Най-много въпроси поставя съдебната защита срещу другите два иски.

Искът за възстановяване на работа по чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ може да се предявява и когато работникът или служителят е придобил право на пенсия за осигурителен стаж и възраст или вече получава такава пенсия (р. 254–03–ІІІ г. о. по гр. д. 3083/011 г., р. 769–03–ІІІ г. о. по гр. д. 8/02 г., р. 1376–03–ІІІ г. о. по гр. д. 674/02 г.). Единственият случай, при който този иск не може да бъде уважен, е при незаконно уволнение на работник или служител по срочен трудов договор, срокът на който е изтекъл към момента на предявяване на иска или на постановяване на съдебното решение. В този случай трудовият договор би се прекратил поради изтичане на срока, поради което работникът или служителят не разполага със субективното потестативно право на възстановяване, което се упражнява чрез този конститутивен иск (р. 1205–03–ІІІ г. о. по гр. д. 3116/01 г., р. 1592–03–ІІІ г. о. по гр. д. 894/02 г.). При уважаване на иска работодателят е длъжен да приеме и допусне на работа работника или служителя. Ако длъжността е съкратена, той може веднага да го уволни по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ (р. 716–03–ІІІ г. о. по гр. д. 50/03, р. 749–03–ІІІ г. о. по гр. д. 72/02 г., р. 1363–03–ІІІ г. о. по гр. д. 662/02 г., р. 1435–03–ІІІ г. о. по гр. д. 732/02 г. и др.). Искът за възстановяване на работа е конститутивен, а не осъдителен, поради което не подлежи на принудително изпълнение, включително и на предварително изпълнение, преди да е влязло в сила съдебното решение, с което искът се уважава. Промяната, която цели да предизвика неговото уважаване от съда, настъпва с влизането в сила на съдебното решение, с което искът се уважава (р. 1002–03–ІІІ г. о. по гр. д. 309/02 г. Предявеният иск срещу работодателя, който междувременно е претърпял промени по чл. 123 КТ, се уважава спрямо новия работодател (р. 1125–03–ІІІ г. о. по гр. д. 439/02 г.).

Тежестта за доказване по този иск е на работодателя. Той трябва да докаже, че е упражнил законосъобразно своето право на уволнение, поради което уволненият работник или служител няма субективно потестативно право на възстановяване (р. 421–03–III г. о. по гр. д. 3226/01 г.).

Възстановяването на работа при уважен иск и влязло в сила съдебно решение по него се извършва по реда на **чл. 345, ал. 1 КТ**, след като работникът или служителът получи от съда съобщение за влязлото в сила съдебно решение за възстановяването му на работа и той се яви в 2-седмичен срок да заеме работата, на която е възстановен (р. 7–03–III г. о. по гр. д. 631/02 г.).

Искът за заплащане на обезщетение за времето, през което незаконно уволненият работник или служител е останал без работа поради уволнението по чл. 344, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 225, ал. 1 и 2 КТ, се предявява, когато е уважен искът за признаване на уволнението за незаконно и неговата отмяна. Този иск е осъдителен. Той се уважава, когато работникът или служителът е останал без работа по трудово правоотношение поради конкретното незаконно уволнение. Той се уважава и когато след уволнението е изпълнявал задължения по граждански договори и е получавал възнаграждение за тяхното изпълнение или когато е извършвал търговска дейност и е получавал доходи от нея и др. под. (р. 986–03–III г. о. по гр. д. 3297/01 г.), била му е отпусната и е получавал пенсия за осигурителен стаж и възраст и др. (р. 76–03–III г. о. по гр. д. 89/02 г.).

Тежестта на доказване при иска по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ е върху ищеца – работник или служител. Той трябва да докаже претърпените от незаконното уволнение вреди, т.е. оставането си без работа по трудово правоотношение, продължителността на времето, през което е бил без такава работа, получаваното преди уволнението брутно трудово възнаграждение и т.н. (р. 323–03–III г. о. по гр. д. 615/02 г. и др.).

ХІІІ. ТРУДОВИ СПОРОВЕ (чл. 357–362 КТ)

Трудовите спорове, които се разглеждат по гл. XVIII от Кодекса на труда, са легално определени в чл. 357 КТ. От тях са изключени паричните обезщетения за временна неработоспособност. Те се разглеждат по реда на чл. 117 КСО (р. 169–03–III г. о. по гр. д. 2821/01 г.).

Трудови са и споровете относно обезщетенията по трудоустройването на работниците и служителите по чл. 217 КТ, защото тези обезщетения се дължат от работодателя по трудовото правоотношение (р. 174–03–III г. о. по гр. д. 2801/01 г.).

Не са трудови и не се разглеждат по реда на гл. XVIII от Кодекса на труда споровете за освобождаване на председател на кооперация. Тези спорове са спорове по Закона за кооперациите и се разглеждат по реда на чл. 58–61 ЗК в рамките на упражнявания съдебен контрол върху актовете на кооперацията (р. 938–03–III г. о. по гр. д. 253/01 г.).

x
x x

Общото заключение от направения критичен преглед на практиката на ВКС по трудови спорове през 2003 г. е: като цяло трудовото законодателство продължава правилно да се прилага. Забелязва се, макар и леко, ускоряване на разглеждането на трудовите спорове през 2003 г. в сравнение с предходните години. В практиката на ВКС през 2003 г. са се появили **нови правни въпроси**. Наред с това, при съществуващите противоречия в практиката на ВКС по някои въпроси и вече 12-годишното прилагане на първите големи изменения в Кодекса на труда от м. ноември 1992 г., заслужава да се обсъди въпросът за подготовката и приемането на тълкувателно решение на ОСГК на основание чл. 84, ал. 1, т. 2 ЗСВ. То ще допринесе за преодоляване на противоречивата съдебна практика и за точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища, както повелява чл. 124 от Конституцията.

Професор д-р Красимира Средкова

КРИТИЧЕН ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД ПО ЗАДЪЛЖИТЕЛНОТО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ ПРЕЗ 2003 Г.

ОБЩИ БЕЛЕЖКИ

1. През 2003 г. Върховният административен съд (ВАС) продължи практиката си по прилагане на законодателството за задължителното обществено осигуряване. Натрупаният вече опит след началото на реформата на осигурителната система позволи съдът да утвърди свои решения по спорни въпроси от предходните години. В същото време съставите предимно на първо и в отделни случаи – на пето отделение, се срещат и с нови проблеми, създадени от постоянните промени в осигурителното законодателство и трудностите в неговото прилагане. Прави впечатление намаляването на броя на разглежданите дела по задължителното обществено осигуряване. От една година обаче не може да бъде направен обоснован извод за причините за това.

2. Настоящият анализ на практиката на ВАС по задължителното обществено осигуряване е продължение на анализа, направен в сп. „Юридически свят“ от предходните две години¹. Той ще се опита да разкрие евентуални тенденции, както и различия в изразените в съдебните решения становища. Поради причини от особен характер вниманието ще бъде съсредоточено върху актуални въпроси и въпроси, които досега на са присъствали в практиката на ВАС.

¹ Вж. Средкова, Кр. Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през периода 1999–2001 г. – Юридически свят, 2002, № 2, 212–235; Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през 2002 г. – Юридически свят, 2003, № 2, 155–194.

ПРЕДМЕТ И ЦЕЛ НА ОБЩЕСТВЕНТО ОСИГУРЯВАНЕ

3. Предмет на общественото осигуряване е предоставяне на материални престации 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 във фондове средства, набирани от определени в закона източници². Рисковете, които покрива общественото осигуряване, са посочени в чл. 1 КСО. Системата на осигуряване е единна. То се провежда за всички осигурителни случаи. Осигуряването само за определени случаи е допустимо в изрично предвидените от закона хипотези и не зависи от волята на осигурителите и на осигурените лица. Тази важна констатация прави ВАС в реш. № 12178–03–I отд. по а. д. № 3713 от 2003 г.

ИЗТОЧНИЦИ НА ОСИГУРИТЕЛНОТО ПРАВО

4. Източниците на осигурителното право представят голяма гама от различни по степен нормативни актове. Макар и при наличието на Кодекс за социално осигуряване, осигурително-правната материя все още е много далеч от ко-

² Вж. Радоилски, Л. Трудово право на Народна република България. С.: НИ, 1957, 628–649; Средкова, Кр. Предмет, метод и източници на осигурителното право. С.: Сиби, 2000, 9–39; Мръчков, В. Осигурително право. III изд. С.: Сиби, 2003, 22–26.

дификация. Затова и през 2003 г. ВАС е продължил да упражнява правомощието си по чл. 13, ал. 1 във вр. с чл. 5, ал. 1 ЗВАС за **отмяна на подзаконовни нормативни актове**. Това са хипотези, в които са предявени 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. Съдът не е установил противоречие между разпоредбата на чл. 21, ал. 3, изр. 2 НПОС и чл. 99, ал. 1, т. 1 КСО (реш. № 977–03–5-чл. с-в по а. д. № 54 от 2003 г.). Прието е, че атакуваната разпоредба не стеснява кръга на лицата, които могат да поискат преизчисляване на пенсията. Тя се отнася само до една категория пенсионери – такива, на които са отпуснати пенсии за изслужено време и старост по отменения Закон за пенсиите преди влизане в сила на Кодекса за задължително обществено осигуряване.

5. 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 вече трайно поддържа разбирането, че за възникването и развитието на спорното правоотношение следва да се изхожда от материалноправната норма, която е била в сила към този момент. Затова кандидатът за пенсия не може да се позовава на придобити права, след като правната норма, с която обосновава придобиването им, не е била в действие към момента на подаване на заявлението за пенсиониране (реш. № 887–03–I отд. по а. д. № 30 от 2003 г.). Административният акт за нарушение на задължение за внасяне на осигурителни вноски не може да се мотивира с правна норма, която не е съществувала към момента на издаването му (реш. № 3103–03–I отд. по а. д. № 5333 от 2002 г.). Подкрепа заслужава обобщаващият правен извод, направен по повод обезщетение за безработица в реш. № 9573–03–I отд. по а. д. № 3726 от 2003 г., че „преценката за възникване на дадено право се извършва с оглед на действащата правна норма

към момента, към който правоимащото лице твърди, че правото е възникнало“, както и по повод на приравнени на общо заболяване случаи гледане на болен член на семейството или гледане на малко дете до 2-годишна възраст в реш. № 12178–03–I отд. по а. д. № 3713 от 2003 г. – „приложение намира този нормативен акт, който е действал към момента на възникване на осигурителния риск“³.

б. Като че ли ненужно е да се напомня непрекъснато, че материалноправната норма може да има **обратно действие** само ако ѝ е придадено изрично в закона. За съжаление гражданите (което е по-разбираемо), но и често контролните органи на НОИ неправилно преценяват характера на нормата като процесуална или материална и се позовават на материалноправни норми за развили се преди тяхното влизане в сила правоотношения. Такъв е бил и случаят – предмет на реш. № 887–03–I отд. по а. д. № 30 от 2003 г. Той е по повод разпоредбата на чл. 94 КСО относно датата на отпускане на пенсията. Правилно съдът приема, че тя не е от процесуален характер, защото не засяга реда и условията за отпускане на пенсията. Затова не може да се прилага към правоотношения, развили се преди влизането ѝ в сила от 1 януари 2002 г.

б. И през 2003 г. продължават споровете относно прилагане на осигурителноправни норми, **признати за противоконституционни** от Конституционния съд. Такива въпроси са поставени и решени в реш. № 3103–03–I отд. по а. д. № 5333 от 2002 г., № 7178–03–I отд. по а. д. № 1971 от 2003 г., № 7514–03–I отд. по а. д.

³ В това и други решения ВАС смесва две различни правни категории – осигурен социален риск и осигурителен случай. Осигуреният социален риск е събитие, което води до определени неблагоприятни материални последици за осигуреното лице. Той е една вероятност от настъпване на съответното събитие. Осигурителният случай пък е реално настъпил риск с конкретни неблагоприятни последици за осигуреното лице – временна неработоспособност, трайна неработоспособност и т.н. (вж. **Радоилски, Л.** Цит. съч., 675–677; **Средкова, Кр.** Осигурени социални рискове. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 1998, 9–15; **Мръчков, В.** Цит. съч., 75–87). Затова временната неработоспособност не е риск, както пише ВАС в разглежданото решение, а осигурителен случай.

№ 6932 от 2002 г., № 7575–03–I отд. по а. д. № 870 от 2003 г., № 8007–03–I отд. по а. д. № 2091 от 2003 г. и др.

По повод обявяването за противоконституционна на разпоредбата на чл. 4, ал. 3 КСО (относно задължението за внасяне на осигурителни вноски от определени категории пенсионери) ВАС признава, че макар до датата на обявяването на противоконституционността (29 юни 2000 г.) да е съществувало задължение за внасяне на осигурителни вноски, такова вече не е съществувало към момента на постановяване на административните актове, констатиращи нарушение на това задължение. Съдът повтаря изразяваното в предишни решения свое становище, че към момента на постановяване на един административен акт административният орган не може да прилага норма, която е отменена, защото с обявяването ѝ за противоконституционна тя се смята за противоконституционна от момента на влизането ѝ в сила. Това становище се аргументира с разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. 2 Конст., съгласно която акт, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизане на решението на Конституционния съд в сила. Като прилага такава норма, контролният орган за спазване на осигурителното законодателство върши закононарушение (реш. № 7178–03–I отд. по а. д. № 1971 от 2003 г.). Разумни допълнителни аргументи се навеждат в реш. № 8007–03–I отд. по а. д. № 2091 от 2003 г. – също по повод чл. 4, ал. 3 КСО (обявена за противоконституционна). Те се основават на чл. 22 ЗКС, според който възникналите правни последици от обявяния за противоконституционен акт се уреждат от органа, който го е постановил. А правни последици възникват само от приключено правоотношение. Затова *per argumentum a fortiori* породените по време на действието на противоконституционния акт последици не могат да настъпят след обявяването на противоконституционността. От това ВАС прави извод, че обявяният за противоконституционен акт или разпоредба от него освен напред във времето действа и в миналото – преди влизане в сила на решението на Конституционния съд, по отношение на висящите правоотношения. Съдът правилно забелязва, че все още липсва практика по изпълне-

ние на предвиденото в чл. 22, ал. 4 ЗКС задължение за уреждане на възникналите от действието на противоконституционния акт правни последици⁴.

Може да се приеме, че с посочените и други решения на ВАС се смята за изоставена практиката на отделни състави през 2002 г.⁵ да прилагат обявяния за противоконституционен акт към правоотношения, възникнали, но не приключили към деня на обявяването на противоконституционността.

7. Върховният административен съд продължава да бъде един от малкото органи на съдебната власт, който прилага принципа за непосредствено действие на **международните актове** във вътрешното право. Макар през 2003 г. случайте да са по-малко, заслужава отбелязване реш. № 1616–03–I отд. по а. д. № 7268 от 2002 г. Специалното отбелязване се обуславя най-малко от три обстоятелства:

Първо, това е едно от първите решения, което се основава на **двустранна спогодба** за обществено осигуряване, и по-конкретно на Спогодбата за социална сигурност между Република България и Федерална република Германия от 17 декември 1997 г., ратифицирана и обнародвана на 3 април 1998 г. С нея се определя и приложимият закон относно общественото осигуряване на граждани на двете държави. Това е законът на договарящата страна, на чиято територия са заети гражданите. Затова е правилен изводът на съда, че осигуряването на чужд гражданин (в случая германски), който извършва трудова дейност – основание за осигуряване според българския закон, се осъществява според българския закон, когато действността се осъществява в България.

Второ, в разглежданото решение съдът прави извод с **по-общо правно значение**. Съдът посочва, че за да бъде приложим международноправен акт с предимство пред националната правна норма, следва да е налице различен правен режим по националното и по международното право за един и същи случай, т.е. да е налице колизия на правни норми. Само

⁴ Вж. и **Мръчков, В.** Уреждане на правните последици, възникнали от обявяния за противоконституционен закон. – Юридически свят, 2004, № 1, 67–81.

⁵ Вж. **Средкова, Кр.** Критичен преглед 2002, 158–159.

в този случай международноправният акт, който е част от вътрешното законодателство (при условията по чл. 5, ал. 4 Конст. – б. м., Кр. Ср.), като акт с по-висока степен ще бъде приложим и ще дерогира прилагането на националния нормативен акт.

Трето, това е и едно от първите съдебни решения по *осигурителни правоотношения с международен елемент*. Спорът по него е за общественото осигуряване на германски гражданин. Съдът решава спора на основата на посоченото по-горе правило по чл. 6 от Спогодбата за социална сигурност между Германия и България от 1997 г. относно приложимия закон – закона по мястото на полагане на труда – основание за осигуряване.

ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ НА ОСИГУРИТЕЛНОТО ПРАВО

8. Утвърждава се практиката на ВАС да мотивира своите решения не само с конкретни правни разпоредби на осигурителното законодателство, но и с основните принципи на осигурителното право. Макар и по-малко на брой в сравнение с предходните години⁶, съдебните решения в тази насока и през 2003 г. сочат една вече трайна практика. Най-често използваните принципи продължават да бъдат тези за **всеобщност** и за **задължителност** на общественото осигуряване. Тези принципи определят кръга на заетите на работа като осигурени лица независимо от характера и продължителността на тяхната работа и начина на заплащането ѝ (реш. № 2126–03–I отд. по а. д. № 9171 от 2002 г.), както и задължението на осигурителния орган да извърши необходимите осигурителни плащания при настъпване на осигурителен случай (реш. № 974–03–I отд. по а. д. № 71 от 2003 г.). Затова когато съдружници в търговско дружество участват с труд в дейността на дружеството, за дружеството работодател възниква задължение за тяхното осигуряване чрез внасяне на осигурителни вноски. Аналогично задължение обаче има и осигурителният орган – да предостави съответните осигурителни плащания.

9. Продължава се практиката на ВАС да въздига до равнището на основни принципи правила, които **не са изрично установени като принципи** в чл. 3 КСО или чл. 5 ЗЗО, но имат основно общо значение в прилагането на осигурителното право. Главно значение сред тях има принципът за *по-благоприятното разрешение за осигуреното лице*, и в частност по отношение на пенсията (реш. № 8108–03–I отд. по а. д. № 31 от 2003 г.). Прилагайки този принцип, ВАС правилно съпоставя правилата относно осигурителния доход и осигурителния стаж и въз основа на това преценява по-благоприятния режим за отпускане на пенсия при прекратяване на трудово правоотношение преди 31 декември 1999 г. – след която дата влиза в сила Кодексът за задължително обществено осигуряване (сега Кодекс за социално осигуряване).

Подобно е положението с принципа на *социалната закрила*, изведен в реш. № 974–03–I отд. по а. д. № 71 от 2003 г. Върховният административен съд извежда този принцип от разпоредбата на чл. 51 Конст. и цялата действаща правна уредба на общественото осигуряване. Според съда същността на този принцип е чрез общественото осигуряване да се предоставят на гражданите средства за посрещане на техните основни жизнени потребности през времето, когато поради настъпила неработоспособност те са лишени от обичайните си трудови доходи.

ОСИГУРЕНИ СОЦИАЛНИ РИСКОВЕ

Трудова злополука

10. Сравнително голям брой съдебни решения през 2003 г. са свързани с трудовата злополука като осигурен социален риск. По-голямата част от тях са свързани с правната квалификация на едно увреждане на здравето или живота като трудова злополука, т.е. с **понятието за трудова злополука** (реш. № 5415–03–I отд. по а. д. № 6941 от 2002 г. и др.). Правилно съдът приема, че конститутивните белези на това понятие са четири: *увреждане на здравето*, което се състои в накарняване на телесния ин-

⁶ Вж. **Средкова, Кр.** Критичен преглед 1999–2001, 216–217; Критичен преглед 2003, 163–164.

тегритет или функциите на човешкия организъм, настъпило внезапно; наличие на **функционална връзка** между увреждането и извършваната работа; **неработоспособност или смърт** в резултат от увреждането; **причинна връзка** между увреждането и настъпилия неблагоприятен резултат. Когато са налице тези четири белега, злополуката следва да се признае за трудова.

11. В няколко свои решения ВАС се е произнасял и по отделни въпроси на понятието за трудова злополука. Най-често те са свързани с функционалната **връзка** между изпълняваната работа и увреждането, и по-специално с настъпването на злополуката при изпълнение на **работа в интерес на работодателя**. Такъв интерес не е налице, когато по време на обяд служителите разговарят за служебните си задачи (реш. № 4169–03–I отд. по а. д. № 5672 от 2003 г.). Затова и не се приема за трудова злополуката, изразяваща се в смърт на работника, причинена от остра дихателна недостатъчност вследствие на задавяне с храна, особено след като лицето е употребило алкохол, отговарящ на тежка степен на алкохолно опиване. В този случай обстоятелството, че по време на обяд в продължение на 15 мин. е обсъждан служебен проект, е без правно значение. Починалият не е бил в състояние да изпълнява и не е изпълнявал работа, от която работодателят му да има интерес.

Интересни са разсъжденията на ВАС и по повод на елемента „**увреждане**“ като конститутивен признак на понятието за трудова злополука, направени в реш. № 5415–03–I отд. по а. д. № 6941 от 2002 г. Съдът различава „внезапното увреждане“ по смисъла на чл. 55, ал. 1 КСО и „нетравматичното увреждане“ по смисъла на чл. 60, ал. 2 КСО и чл. 10, ал. 2, чл. 12, ал. 2 и чл. 13 НЕР. Той приема, че внезапното увреждане е външно, неочаквано и непредвидено, еднократно и пряко въздействие върху човешкия организъм, което има за последица накърняване на телесната цялост или нарушаване на нормалното функциониране на органите на човешкото тяло. При нетравматичното увреждане въздействието на етиологичния агент върху организма не е така пряко и непосредствено както например при механичната травма и затова е необходимо доказването на връзката

между вида и експозицията на този агент и увреждането. Произнасянето на компетентното длъжностно лице от осигурителния орган за признаване на злополуката за трудова става след предварително произнасяне на органите по експертизата на работоспособността. Правилна е и трябва да се настоява на позицията на съда, че квалификацията на злополуката като трудова е от компетентността единствено на длъжностното лице в териториалното поделение на НОИ.

12. Започва да се оформя практика и по **приравнените** на трудова злополука случаи по чл. 55, ал. 2 КСО. Логична е констатацията, че и да не са предвидени изрично в чл. 55, ал. 2 КСО, тези хипотези пак ще се признават за трудови злополуки, защото настъпват „по повод на извършената работа“ по смисъла на чл. 55, ал. 1 КСО (реш. № 5415–03–I отд. по а. д. № 6941 от 2002 г.). „Поводът“ се изразява в осъществяване на действия извън непосредственото изпълнение на трудовата функция, но необходими, съдействащи за нейното изпълнение.

13. Интересни въпроси относно **реда за установяване на трудова злополука** са обсъждани в реш. № 4815–03–I отд. по а. д. № 3606 от 2002 г. Спорът в общи линии се свежда до установяването на злополука по съдебен ред след 1 януари 2000 г., когато влиза в сила новата правна уредба по Кодекса за задължително обществено осигуряване.

Злополуката, по повод на която се е развил спорът, е настъпила на 7 август 1998 г., т.е. при действието на отменената уредба по чл. 56 ППЗП. Правилно е становището на съда, че правната квалификация на факта на злополуката следва да се даде съобразно действащите към момента на настъпването му материални закони. Що се отнася до процедурата, по която трябва да бъде направена квалификация на факта, е приложим новият ред, установен в Кодекса за задължително обществено осигуряване и Наредбата за установяване, разследване, регистриране и отчитане на трудовите злополуки, съобразно правилата за действието на процесуалните норми във времето. Новият ред не предвижда възможност за установяване на факта на злополуката по съдебен ред чрез предявяване

на установителен иск, подобно на чл. 159, ал. 3 КТ от 1951 г. (отм.). Според разпоредбата на § 39 ПЗР КЗОО само висящите производства по чл. 159, ал. 3 КТ от 1951 г. (отм.) се довършват по реда на Кодекса на труда от 1951 г. (отм.). До съдебно разглеждане на спора при новата уредба може да се стигне само по реда на евентуално обжалване на отказа на ръководителя на териториалното поделение на НОИ да признае злополука за трудова по чл. 117, ал. 1, т. 2, б. „г“ КСО.

Професионална болест

14. Професионалната болест като **осигурен социален риск** не е била обект на много спорове през 2003 г. В реш. № 1713–03–I отд. по а. д. № 8325 от 2002 г. обаче ВАС се произнася по важни въпроси във връзка с този риск.

а. Съдът подчертава необходимостта да е налице преди всичко **увреждане** на здравето към момента на упражняване на претендираните осигурителни права, за да се обсъжда характерът на заболяването. Макар в миналото заболяването на осигурения да е имало професионален характер по смисъла на чл. 56, ал. 2 КСО, тъй като е било свързано с условията на труд, предвид настъпилата клинична ремисия вече не е налице такова заболяване. Лицето е работоспособно, поради което не се полага група инвалидност и съответно пенсия за инвалидност поради професионална болест;

б. за разлика от трудовата злополука, професионалната болест **се признава** за такава от органите на експертизата на работоспособността – ТЕЛК и НЕЛК. Решението на НЕЛК може да бъде обжалвано пред съда и тогава въз основа на събраните доказателства, вкл. съдебномедицинска експертиза, съдът признава или отхвърля професионалния характер на болестта.

15. Вече може да се приеме за трайна практиката на ВАС да признава на **експертните решения** на органите по експертизата на работоспособността, с които се признава професионалната болест, двойствен характер – от една страна, на **експертни медицински заключения** за установяване на неработоспособ-

ността, а от друга – на **индивидуални административни актове**, с които се създават права или се засягат законни интереси на гражданите. Тези интереси са свързани с упражняването на правото им на труд, с условията за пенсиониране и др. (реш. № 1713–03–I отд. по а. д. № 8325 от 2002 г.). Именно като индивидуални административни актове те подлежат на съдебно обжалване. В посоченото решение ВАС аргументира възможността за такова обжалване и с чл. 6, т. 1 ЕКЗПЧОС за гарантиране на възможност за справедлив съдебен процес.

ОСИГУРИТЕЛНИ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Страни

Осигурено лице

16. През 2003 г. се увеличават споровете относно осигурените лица – техният кръг, основанието за осигуряване, обема на осигуряването и пр. Чести са споровете относно включването на една или друга категория физически лица в **кръга** на задължително осигурените.

а. Особено е положението със задължителното осигуряване на **член-кооператорите** в производствени кооперации. То е разгледано подробно в реш. № 2853–03–V отд. по а. д. № 8779 от 2002 г. Съдът правилно приема, че разграничителният критерий е *коя е основанието за полагане на труда* в кооперацията. Ако това е трудово правоотношение, осигуряването е за всички осигурени социални рискове. Ако се полага труд без трудово правоотношение, член-кооператорът не подлежи на задължително осигуряване за безработица (реш. № 5024–03–I отд. по а. д. № 10445 от 2002 г.);

б. осигуряването на **управителите на търговски дружества** е предмет на реш. № 4068–03–I отд. по а. д. № 2899 от 2002 г. и др. Както и в предходната си практика, ВАС отчита практически възможната хипотеза за едно и също физическо лице да съществува повече от едно основание за осигуряване – конкретно в случая едно лице да бъде и собственик на еднолично търговско дружество, и управител на същото. В такъв случай то подлежи на задължител-

но осигуряване за всички осигурени социални рискове като управител – на основание чл. 4, ал. 1, т. 6 КСО. Към това правилно по същество становище трябва да се добави, че осигуряването като управител не изключва осигуряването като съдружник. Член 6, ал. 10 КСО посочва, че когато едно лице подлежи на осигуряване на повече от едно основание, то се осигурява на всички или на някои основания до достигане на максималния размер на осигурителния доход по реда, посочен в тази разпоредба;

в. общи принципи въпроси относно осигуряването на **лицата, които упражняват свободна професия**, се разглеждат в реш. № 8181–03–I отд. по а. д. № 66 от 2003 г. Както е известно, тези лица се осигуряват задължително за три вида осигурителни плащания – пенсии за инвалидност поради общо заболяване, пенсии за старост и наследствени пенсии. Кодексът за социално осигуряване не определя кои лица упражняват свободна професия. Това е направено чрез неизчерпателно изброяване в чл. 1, ал. 4 НОО. Съдът забелязва, че в посочената разпоредба няма критерии, въз основа на които тези лица да се освобождават от задължението за осигуряване, когато не реализират доходи от упражняване на съответната професия или дейност. Поради това прави извода, че щом лицето е регистрирано като упражняващо свободна професия и е внасяло дължимите осигурителни вноски и за периоди, когато не е получавало доходи от трудова дейност, тези вноски не са недължимо платени и поради това съответните периоди следва да бъдат зачетени за осигурителен стаж и съответно – за предоставяне на осигурителни права. Това становище обаче се нуждае от известно уточнение. То не отчита, че осигуряването е за доходи, осъществявани от трудова дейност. Според чл. 1, ал. 1, изр. 1 НОО осигуряването на посочената категория лица „възниква от деня на започване или възобновяване на трудовата дейност и продължава до нейното прекъсване или прекратяване“. Затова ако дейността е прекъсната, не е налице задължение за осигуряване. Това обаче трябва да бъде установено с декларацията по чл. 1, ал. 2 НОО;

г. Върховният административен съд продължава да се произнася по въпроса за общест-

веното осигуряване на **съдружниците** в търговски дружества. В реш. № 2975–03–V отд. по а. д. № 8036 от 2003 г. ВАС правилно приема, че ролята на търговското дружество, чрез което се осигуряват съдружниците в него, е роля само на технически платец. Чрез него съдружниците „по опосреден начин, чрез дружеството, погасяват личните си осигурителни задължения, като по никакъв начин не ангажират отговорността на последното“. Друг е въпросът, когато съдружниците работят в дружеството въз основа на трудов договор. Тогава дружеството е техен осигурител като работодател. Съдружниците се осигуряват за своя сметка, когато не работят по трудов договор (реш. № 212–03–I отд. по а. д. № 91 от 2003 г.).

д. предмет на няколко решения е общественото осигуряване на **работещите пенсионери**.

В реш. № 2853–03–V отд. по а. д. № 8779 от 2002 г. по повод полагането на труд от пенсионери в производствени кооперации ВАС правилно прави общия извод, че задължителното им осигуряване зависи от това **въз основа на какво правоотношение полагат труд**. Само то е трудово, подлежащо на осигуряване за всички осигурени социални рискове на общо основание. Здравноосигурителното законодателство обаче не прави такова разграничение (реш. № 8007–03–I отд. по а. д. № 2091 от 2003 г.). Както приема ВАС в посоченото решение, „вноски за здравно осигуряване се дължат от всички лица, визириани в чл. 40, ал. 1, т. 2 от 330, включително и от пенсионерите, когато осъществяват изчерпателно изброените в разпоредбата дейности, тъй като не са изрично изключени от кръга на визирираните в тази разпоредба лица“.

17. Редица проблеми се пораждат във връзка със **здравноосигурените лица**. Правилно е изводът на ВАС в реш. № 3103–03–I отд. по а. д. № 5333 от 2002 г., че кръгът на здравноосигурените лица е очертан най-общо в чл. 33 330. Те са посочени изчерпателно в зависимост от характера на получавания трудов доход, върху който се дължат здравноосигурителни вноски, в чл. 40 330. Правилно е и становището, че кръгът на задължително осигурените по чл. 4 КСО и по чл. 40 330 не съвпа-

да. По-специално пенсионерите, които осъществяват някои от дейностите по чл. 40 ЗСО, не са изключени от кръга на здравноосигурените лица, които дължат здравноосигурителни вноски, както са изключени от кръга на задължително осигурените по чл. 4, ал. 3 КСО за някои видове пенсии (така и реш. № 8007–03–I отд. по а. д. № 2091 от 2003 г.). Кодексът за социално осигуряване е различен нормативен акт и той не урежда здравното осигуряване, поради което неговите разпоредби са неприложими към здравното осигуряване.

18. Интересно е реш. № 1616–03–I отд. по а. д. № 7268 от 2002 г. Наред с другите въпроси – предмет на решението, които представяват особен интерес (вж. по-горе – т. 7), това решение е особено и с обстоятелството, че е едно от малкото, постановявани във връзка с общественото осигуряване на **чужденците**. Когато чужд гражданин изпълнява договор за управление на българско търговско дружество (местно юридическо лице) и не е „изпратен“ (в смисъл на командирован) от чуждестранен работодател, а е сключил договора с местното юридическо лице, той следва да се осигурява по българското законодателство (мястото на полагане на труда), ако друго не е предвидено в двустранна спогодба с неговата държава по произход. Щом на един чужденец, който е едноличен собственик на капитала на търговско дружество със седалище в България, е разрешено дългосрочно пребиваване, той дължи осигурителни вноски, защото е задължително осигурен за определени видове пенсии по чл. 4, ал. 3, т. 2 КСО и задължително здравноосигурен по чл. 33, т. 3 ЗСО (реш. № 10319–03–I отд. по а. д. № 744 от 2003 г.).

19. Трайната съдебна практика относно **основанието за осигуряване** се основава на нормативното правило, че когато става дума за **самоосигуряващи се лица**, то възниква от деня на започване или възобновяване на трудовата дейност и продължава до нейното прекратяване (реш. № 2002–03–V отд. по а. д. № 7558 от 2002 г.). Това се удостоверява с декларация пред териториалното поделение на НОИ. Подаването на такава декларация е нормативно установено задължение, неизпълнението на което води до неблагоприятни правни последици за

самоосигуряващото се лице. За здравното осигуряване обаче няма значение реалното съществуване на трудова дейност. То има значение само евентуално за осигурителния доход, върху който се дължат здравноосигурителните вноски.

Продължават споровете относно **характера на основанието за осигуряване**, и по-специално трудов или граждански договор (реш. № 7578–03–I отд. по а. д. № 9055 от 2002 г.). Върховният административен съд продължава да поддържа практиката си, по която съм възразявала и в предходни анализи⁷, че контролните органи на НОИ могат да преценяват характера на договора и на свързаното с него основание за осигуряване. Продължавам да смятам, че такава практика противоречи на трудовото законодателство, според което само Главната инспекция по труда и никакъв друг орган може да се произнася по характера на основанието, когато установи фактическо извършване на работа по трудово правоотношение (чл. 405а КТ)⁸. При това при спор единствено компетентен е да се произнесе гражданският, а не административният съд. Това е така, защото по силата на 405а, ал. 4 КТ работодателят може да обжалва предписанието за сключване на трудов договор пред районния съд по своето седалище или местонахождение. Това е спор относно възникване на трудово правоотношение по смисъла на чл. 357 КТ, т.е. индивидуален трудов спор. А индивидуалните трудови спорове се разглеждат от гражданските, но не и от административните съдилища (арг. чл. 360, ал. 1 КТ). Ето защо нито контролните органи на НОИ, нито административният съд могат да се произнасят по характера на договора.

Продължават споровете и относно осигуряването на основание **допълнителен трудов договор**. Когато за периода, през който при полагане на допълнителен труд по трудово правоотношение (до 31 декември 1999 г.) е било задължително осигуряването само за трудова злополука и професионална болест, са били внасяни осигурителни вноски за всички осигу-

⁷ Вж. **Средкова, Кр.** Критичен преглед 2003, с. 167.

⁸ Вж. **Мръчков, В.** – В: **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. VII изд. С.: Сиби, 2003, 931–938.

рени социални рискове, този период не може да се зачита за осигурителен стаж, защото осигурителните вноски не са били дължими (реш. № 968–03–I отд. по а. д. № 6942 от 2002 г., № 1682–03–V отд. по а. д. № 7389 от 2002 г. и др.).

Много важно значение за прилагането на осигурителното право има реш. № 7834–03–I отд. по а. д. № 1227 от 2003 г. В него правилно е посочено, че основанието за осигуряване възниква в деня на започване на трудовата дейност и продължава до прекратяването ѝ. **То не се влияе от изпълнението на задължението на осигурителя работодател да внася дължимите осигурителни вноски.** Неизпълнението на задължението от осигурителя е недопустимо да накърнява гарантираните със закона права. И друг път съм настоявала този принцип да бъде закрепен изрично в Кодекса за социално осигуряване.

Осигурителен орган

20. Макар практиката на ВАС относно правното положение на осигурителните органи да не е обект на много спорове, трябва да се посочи реш. № 7161–03–IV отд. по а. д. № 4959 от 2003 г. В него по повод отказ да се произнесе като първа инстанция по акт на **НОИ** съдът правилно изяснява, че НОИ **не е орган на изпълнителната власт**, а още по-малко е орган, подчинен на Министерския съвет. Затова и актовете на неговия управител не подлежат на обжалване по реда на ЗВАС.

21. Осигурителният орган е носител на права и задължения по правоотношението с осигуреното лице. Основното му задължение е да извърши съответните **осигурителни плащания** при настъпване на осигурителен случай. Това се отнася и до случаите, когато плащането се извършва от осигурителя – например обезщетение за временна неработоспособност. И тогава задълженият субект е осигурителният орган, а не осигурителят. Осигурителят действа от името и за сметка на осигурителния орган (реш. № 974–03–I отд. по а. д. № 71 от 2003 г.).

Осигурител

22. Редица решения на ВАС през 2003 г. са свързани с признаване на **качеството „осигурител“**.

В посоченото по-горе (вж. т. 16, б. „г“) реш. № 212–03–I отд. по а. д. № 91 от 2003 г. ВАС поддържа законосъобразната си позиция, че **търговското дружество** е осигурител на съдружниците в него само ако те работят по трудов договор. В такъв случай то се явява техен работодател. Когато не работят в дружеството, съдружниците се осигуряват за своя сметка. По същия начин **кооперацията** е работодател на нечленове на кооперацията, които работят в нея, и на това основание – техен осигурител (реш. № 524–03–I отд. по а. д. № 10445 от 2002 г.).

Продължават да възникват немалко спорове относно **здравното осигуряване**. При определянето на качеството „осигурител“ и по здравното осигуряване ВАС изхожда от легалната дефиниция по чл. 5, ал. 1 КСО, че осигурител е всяко физическо лице, юридическо лице или негово поделение, както и други организации, които имат задължение по закон да внасят осигурителни вноски за други физически лица. Осигурител следователно е всеки работодател, който наема самостоятелно работници и служители по трудово правоотношение⁹. Затова едно **висше училище** не може да бъде осигурител на своите студенти – то не е техен работодател (реш. № 2975–03–V отд. по а. д. № 8036 от 2002 г.). Задължението за внасяне на здравноосигурителни вноски за студентите в НОИ е на държавата, а не на висшето учебно заведение. Когато тя (държавата) не е превела дължимите субсидии на висшето учебно заведение за здравноосигурителните вноски на неговите студенти, отговорност не може да носи учебното заведение, защото не е осигурител на студен-

⁹ Тук следва да бъде направена една съществена бележка. В разглежданото реш. № 2975–03–V отд. по а. д. № 8036 от 2002 г. ВАС приема, че работодателят е осигурител за самостоятелно наеманите от него „работници и служители по служебно или трудово правоотношение“. Работодателят обаче не може да приема лица на работа по служебно правоотношение (арг. § 1, т. 1 ДР КТ). Такова правоотношение се създава с органа по назначението в държавната администрация, но това е вече съвсем различна хипотеза.

тите. Това е трайна досега позиция на ВАС, която трябва да бъде подкрепена.

Аналогично на задължението на държава-та по отношение на студентите е задължението на **общината** по отношение на социално слабите и безработните по чл. 40, т. 8 ЗЗО. Тя е длъжна да внася здравноосигурителните вноски за тези лица и да събере необходимата за целта информация, независимо от подаването на някаква декларация от тях (реш. № 1010–03–I отд. по а. д. № 2143 от 2002 г.).

23. Предмет на разглеждане от ВАС през 2003 г. са били някои **задължения** на осигурителя към осигурителния орган. Едно от тях е издаването на документи от значение за отпускане на пенсии на осигурените лица. Нарушението на това задължение и издаването на документи с невярно съдържание поражда имуществена отговорност на осигурителя (реш. № 11313–03–I отд. по а. д. № 4432 от 2003 г.).

Осигурителен стаж

24. Осигурителният стаж продължава да бъде чест повод за осигурителноправни спорове.

В няколко решения ВАС се е произнасял относно **зачитането** на определени периоди от време за осигурителен стаж. В реш. № 1040–03–I отд. по а. д. № 7029 от 2002 г., се приема, че при **признаване на уволнението за незаконно** за трудов стаж се зачита времето от уволнението до неговата отмяна. Щом като това време се признава за трудов стаж, следва да се приеме, че уволненият е подлежал на осигуряване за безработица, а щом това е така – има право и на обезщетение за безработица. Решение № 4454–03–I отд. по а. д. № 11150 от 2002 г. обаче е в противен смисъл. В него се посочва, че през времето, зачитано за осигурителен стаж при незаконно уволнение, осигуряването е само за фонд „Пенсии“. Поради това не може да се приеме, че лицето е било осигурявано за всички осигурени социални рискове през най-малко 9 месеца от последните 15 и лицето няма право на обезщетение за безработица. Това е законосъобразното решение. При съединявам се към позицията на съда, че претенцията за получаване на обезщетение за без-

работица в такива случаи „е социално оправдана и значима, но не намира опора в закона, който съдът има задължение да приложи според точния му смисъл“.

По отношение на зачитането за осигурителен стаж при пенсиониране на срока на **наборната военна служба** ВАС се придържа към правилото по чл. 44 НПОС, че за осигурителен стаж от трета категория се признава времето на наборна военна служба до размера на службата за съответния род войски съгласно действащото законодателство, независимо кога е положен (реш. № 8196–03–I отд. по а. д. № 91 от 2003 г.).

25. По отношение на **учителския** трудов стаж ВАС изхожда от кумулативните изисквания да е заемана длъжност, признавана за учителска по чл. 19, ал. 2 НПОС, и да е изпълнявана установената пълна норма на преподавателска работа. Ако не е била изпълнявана пълната норма на преподавателска работа, стажът не може да бъде признат за учителски (реш. № 10950–03–I отд. по а. д. № 4393 от 2003 г.).

26. Значението на осигурителния стаж като предпоставка за придобиване на осигурителни права се признава от съда – например за обезщетение за безработица (реш. № 7363–03–I отд. по а. д. № 2118 от 2003 г.), за категоризиране на труда при пенсиониране (реш. № 10625–03–I отд. по а. д. № 4608 от 2003 г.) и др.

27. Когато осигурителният стаж е предпоставка за придобиване на осигурителни права или за определяне на техния размер, **доказателствата** за него следва да бъдат представени при предявяване на искането за отпускане на съответното осигурително плащане. Не може да се атакува акт на осигурителния орган за това, че не е отчел определен осигурителен стаж, когато доказателствата за него не са му били предявени. Те не могат да се представят едва при съдебното обсъждане на осигурителноправния спор (реш. № 7192–03–I отд. по а. д. № 1017 от 2003 г.).

Осигурителен доход

28. Съдържанието на осигурителния доход включва **всички доходи** от трудова дейност, върху които се дължат осигурителни вноски (реш. № 1682–03–V отд. по а. д. № 7389 от 2002 г.). При задължение за осигуряване на повече от едно основание осигурителният доход се определя от сбора на доходите, получавани на всяко едно основание (реш. № 7362–03–I отд. по а. д. № 2092 от 2003 г.). При преценка дали едно възнаграждение има характер на осигурителен доход следва да се изхожда от обстоятелството дали върху него са били дължими и внесени съответни осигурителни вноски (реш. № 2028–03–V отд. по а. д. № 7073 от 2002 г.).

Специфични въпроси поставя признаването на осигурителен доход на **средствата за социални разходи**. Заплащането на осигурителни вноски върху тези разходи, т.е. качеството им на осигурителен доход, е изрично предвидено в чл. 6, ал. 11 КСО. При липсата на изрична дефиниция в Кодекса за социално осигуряване на понятието „социални разходи“ по аналогия следва да се приложи нормата на § 1, т. 14 ЗКПО (реш. № 7287–03–I отд. по а. д. № 1837 от 2003 г.).

Спорове в практиката възникват по въпроса върху кои доходи следва да се внасят осигурителни вноски от **самоосигуряващите се лица**, когато лицето има качество на едноличен търговец или съдружник в търговско дружество, и дали те имат право на избор за определяне на месечния си осигурителен доход. Върховният административен съд потвърждава позицията, аргументирана от петчленен състав през 2001 г., че между избора на месечен размер на осигурителния доход и определяне на окончателен размер въз основа на годишната данъчна декларация няма противоречие. Каквото и да е изборът, окончателният размер за годината не може да бъде по-малък от минималния и по-голям от максималния размер на осигурителния доход. Същото се отнася и за здравното осигуряване (реш. № 7359–03–I отд. по а. д. № 2775 от 2003 г., № 7360–03–I отд. по а. д.

№ 2779 от 2003 г., № 7362–03–I отд. по а. д. № 2092 от 2003 г. и др.).

29. Сериозно внимание заслужава позицията на ВАС относно определянето на осигурителния доход при **изчисляване на пенсията за осигурителен стаж и възраст**, отразена в реш. № 7834–03–I отд. по а. д. № 1227 от 2003 г. В посоченото решение основателно се критикува разпоредбата на чл. 70а, ал. 4 КСО, според която при определянето на осигурителния доход не се включват начислени и неизплатени възнаграждения. Законосъобразно и социално справедливо е становището на състава, постановил посоченото решение, че тази разпоредба недопустимо поставя съответните осигурени лица в неравноправно положение спрямо останалите, върху които се простира задължителното обществено осигуряване за всички осигурени социални рискове. Това законодателно решение противоречи на прогласения в самия Кодекс за социално осигуряване принцип на равнопоставеност на осигурените лица. От друга страна, то е насочено в полза на и обслужва недобросъвестните осигурители работодатели. Вместо да предвиди имуществена санкция за такива осигурители, законът въвежда санкция за наетите от тях работници и служители, като че ли неизплащането на дължимото им трудово възнаграждение е по тяхна вина. Напълно споделям критиката към този законодателен подход, логична проява на укоримия фискален уклон и тенденция за закрила на интересите на осигурителния орган вместо на осигурените лица.

Осигурителни вноски

30. Споровете относно задължението за внасяне на осигурителни вноски по осигурителните фондове продължават да заемат голямо място в практиката на ВАС и през 2003 г. Една част от тези спорове са свързани с **основата, върху която се определят вноските** – осигурителния доход. В реш. № 7362–03–I отд. по а. д. № 2092 от 2003 г. съдът посочва, че независимо от избора на месечен осигурителен доход, **окончателният размер** на основата за определяне на дължимите вноски по задължителното обществено

вено осигуряване и по здравното осигуряване се определя годишно въз основа на данъчната декларация. Подкрепа заслужава и становището, че независимо дали са изплатени трудовите възнаграждения, щом те са **начислени и дължими** на работниците и служителите, върху тях се дължат осигурителни вноски и се зачитат за осигурителен доход. Противното би засегнало конституционното право на обществено осигуряване и би нарушило принципа на равнопоставеност на осигурените лица, като би облагодетелствало недобросъвестните работодатели осигурители (реш. № 7834–03–I отд. по а. д. № 1227 от 2003 г.).

31. Осигурителните вноски **се дължат** от различни, определени в закона лица в зависимост от основанието и предмета на осигуряването. Такива вноски в частност дължи самоосигуряващо се лице търговец, макар и **чужденец**, щом като му е разрешено дългосрочно пребиваване в България и търговското му дружество е регистрирано в България (реш. № 10319–03–I отд. по а. д. № 744 от 2003 г.).

За разлика от вноските за държавното обществено осигуряване, които се дължат от **самоосигуряващите се** лица само когато фактически са осъществявали трудова дейност и са придобивали доходи от нея, здравноосигурителните вноски се дължат единствено въз основа на регистрацията като търговец, като упражняващ свободна професия и т.н. За здравното осигуряване са без значение прекъсването на дейността и липсата на доходи от нея за определен месец (реш. № 2002–03–V отд. по а. д. № 7558 от 2002 г.).

32. **Задължението** за внасяне на осигурителни вноски и редът за неговото изпълнение се определят от нормативния акт, действащ към момента на осъществяване на действията по съответното внасяне (реш. № 12178–03–I отд. по а. д. № 3713 от 2003 г.).

33. Наред с общите, в практиката често възникват и специфични проблеми, свързани със **здравноосигурителните вноски**.

а. Продължават често да възникват спорове по повод здравното осигуряване на **студентите**. За пореден път и през 2003 г. ВАС подчертава, че осигурител на студентите не е висшето учебно заведение, защото те не рабо-

тят по трудово правоотношение с него (реш. № 2975–03–V отд. по а. д. № 8036 от 2002 г.). Висшето училище е само платец на вноските, които се превеждат за сметка на нарочни субсидии от държавния бюджет. Преди да са преведени тези суми по бюджетите на висшите училища, липсва основание те да бъдат търсени от последните;

б. **работещите пенсионери** също при състават често в споровете относно внасянето на здравноосигурителни вноски. Нееднократно ВАС признава, че по силата на Закона за здравно осигуряване работещите пенсионери, които осъществяват някоя от дейностите – основание за осигуряване по чл. 4, ал. 3 КСО, не са освободени от задължението за внасяне на здравноосигурителни вноски. Щом като осъществяват трудова дейност, работещите пенсионери дължат здравноосигурителни вноски върху доходите от нея, независимо от качеството си пенсионер (реш. № 7359–03–I отд. по а. д. № 2775 от 2003 г., № 7360–03–I отд. по а. д. № 2779 от 2003 г., № 7965–03–I отд. по а. д. № 2778 от 2003 г., № 8007–03–I отд. по а. д. № 2091 от 2003 г. и др.).

Осигурителна книжка

34. Осигурителната книжка е официален удостоверяващ документ за факти и обстоятелства относно осигурителноправното положение на осигуреното лице – осигурителен стаж, осигурителен доход и др. Наличието на осигурителна книжка на самоосигуряващо се лице – съдружник в търговско дружество, с която се установяват периодът и доходът, през който са внасяни осигурителни вноски на това основание, не освобождава търговското дружество – работодател, от задължението да внася дължимите осигурителни вноски, когато съдружникът полага личен труд в дружеството по трудово правоотношение (реш. № 2126–03–I отд. по а. д. № 9171 от 2002 г.).

ОСИГУРИТЕЛНИ ПРЕСТАЦИИ

Краткосрочно обществено осигуряване

Осигуряване при временна неработоспособност

35. Насрещно **задължен субект** на правото на обезщетение за временна неработоспособност е **осигурителният орган**, а не осигурителят – това подчертава ВАС в реш. № 974–03–I отд. по а. д. № 71 от 2003 г. Осигурителят само извършва плащанията, като действа от името и за сметка на осигурителния орган. Това, че осигурителят не е внесъл дължимите за съответния период осигурителни вноски, не може да лиши осигурения от правото на обезщетение, защото то му се дължи от осигурителния орган. Осигурителният орган може да състави на осигурителя ревизионен акт за начет за нанесените вреди от невнасянето на дължимите осигурителни вноски, но това не може да се отрази върху правата на осигурения, основани на чл. 51 Конст.

36. Една рядко срещана досега в практиката на ВАС хипотеза в областта на задължителното обществено осигуряване е предмет на реш. № 8063–03–5-чл. с-в по а. д. № 2654 от 2003 г. Тя се отнася до **помощта за профилактика и рехабилитация**. Съдът признава на тази помощ характера на осигурително обезпечение, което обаче има краткотраен и поначало еднократен характер. Правото на помощ е признато изрично в чл. 11, ал. 1, т. 2, б. „б“ КСО за всички осигурени лица без никакви ограничения. Затова въвеждането на допълнително изискване в чл. 2, ал. 1, т. 4 от Инструкция № 1 от 10 януари 2002 г. за условията и реда за разходване на средствата от бюджета на държавното обществено осигуряване, определени като парични помощи за профилактика и рехабилитация, е противозаконно. Посочената разпоредба на инструкцията лишава от правото на помощ за профилактика и рехабилитация лицата, навършили възрастта за придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, лица в дефинитивни състояния, за които не може да се очаква подобрене на здравето, и

др. В тези ограничения ВАС вижда нарушаване на принципа на равнопоставеност на осигурените лица, поради което ги отменя. И този подход е правилен.

Осигуряване при майчинство

37. Предмет на спора в реш. № 6536–03–I отд. по а. д. № 1994 от 2003 г. е изплащането на **обезщетение за отглеждане на малко дете** на бащата на детето. Съдът приема, че такова обезщетение може да бъде изплатено само ако майката работи и е осигурена за всички осигурени социални рискове. Това становище е правилно. То се основава на законодателната идея, макар и неразкрита изрично в решението, че правото на други лица да ползват обезщетение за отглеждане на малко дете е производно от правото на майката – обезщетението се ползва със съгласието на майката и вместо от нея. А когато тя не е осигурена, няма право на обезщетение и следователно то не може да бъде прехвърлено на друго лице.

Осигуряване при безработица

38. И през 2003 г. не са малък брой споровете относно общественото осигуряване при безработица. Както и през предходните години, такива спорове се срещат преди всичко във връзка с **условията за придобиване на право** и за изплащане на обезщетенията за безработица.

а. Такова условие е преди всичко **регистрацията** като безработен в бюрото по труда. Компетентен да извърши или откаже регистрацията е началникът на съответното бюро (реш. № 7028–03–I отд. по а. д. № 9863 от 2002 г.);

б. правото на обезщетение за безработица принадлежи на лице, което има определен **осигурителен стаж** преди настъпването на безработицата. В случаите, когато едно лице е било без работа поради прекратяване на правоотношението, признато за незаконно и отменено, се дължат осигурителни вноски, но само за фонд „Пенсии“. Затова то няма значението на осигурителен стаж за осигуряването при безработица (реш. № 4454–03–I отд. по а. д. № 11150 от

2002 г.). Когато необходимият осигурителен стаж е налице, не може да се откаже изплащането на обезщетения. Той може да се установява с всички допустими доказателствени средства, вкл. трудова книжка (реш. № 7363–03–I отд. по а. д. № 2118 от 2003 г.).

39. Хипотезите, в които **се спира** изплащането на обезщетението за безработица, са посочени изрично в закона (реш. № 753–03–I отд. по а. д. № 6922 от 2002 г., № 2791–03–I отд. по а. д. № 9535 от 2003 г. и др.). Същото се отнася до основанията за **прекратяване** на обезщетението. Съдът настоява да се **разграничават** двете хипотези – на спиране и на прекратяване, поради което основанията за спиране не могат да бъдат такива за прекратяване и обратно (реш. № 753–03–I отд. по а. д. № 6922 от 2002 г.). Те трябва да бъдат посочени задължително в акта за спирането, съотв. прекратяването.

По отношение на конкретни **основания за прекратяване** на обезщетението ВАС отстоява досегашната си практика, че такова основание е не простото започване на трудова дейност (в частност като тютюнопроизводител), но и получаването на *доходи* от нея (реш. № 5650–03–I отд. по а. д. № 858 от 2003 г.). Това е законосъобразна позиция. Още по-малко допустимо е прекратяването на обезщетението въз основа само на регистрацията като тютюнопроизводител. „След като законодателят е свързал прекратяването на изплащането на паричното обезщетение за безработица с факта на започване полагането на труд като земеделски производител, а не със самата регистрация, и тъй като такъв труд не е положен от лицето, то е било безработно и следователно неправилно е прекратено изплащането на паричното обезщетение за безработица“ – пише съдът в реш. № 5392–03–I отд. по а. д. № 11310 от 2002 г.

Изплащането на паричното обезщетение за безработица се прекратява и при **прекратяване на регистрацията** като безработен на предвидените за това основания в Закона за насърчаване на заетостта. Когато решението за прекратяване на регистрацията е обжалвано, то не може да влезе в сила и да породи правни последици, каквато е прекратяването на изплаща-

нето на обезщетението (реш. № 9419–03–I отд. по а. д. № 10890 от 2002 г.).

40. Актовете, с които се отпуска, спира и прекратява обезщетението за безработица, трябва да бъдат **мотивирани** (реш. № 753–03–I отд. по а. д. № 6922 от 2002 г., № 2625–03–I отд. по а. д. № 9658 от 2002 г.). Липсата на мотиви, съдържащи фактическите и правните основания за издаване на акта, прави невъзможен контрола за законосъобразност на обжалвания административен акт (реш. № 2625–03–I отд. по а. д. № 9658 от 2002 г.).

Пенсионно осигуряване

Видове пенсии

Пенсия за осигурителен стаж и възраст

41. Трайна тенденция е споровете по пенсионното осигуряване да имат най-голям относителен дял в практиката на ВАС. Това е обяснимо с обхвата на пенсионното осигуряване и жизненоважното му значение за голяма част от българския народ.

Макар и преходна, разпоредбата на § 4 ПЗР КСО относно предпоставките за упражняване на правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст на лицата, които работят при условията на **I или II категория труд**, продължава да поражда правни спорове. Съдът отчита диспозитивния характер на тази норма и правилно приема, че когато осигуреният не се е възползвал от предвидената в нея възможност, а е поискал да се пенсионира при общите условия по чл. 68 КСО, правото му се преценява именно според общите условия (реш. № 934–03–I отд. по а. д. № 7007 от 2002 г.).

Продължават да се срещат спорове и по преходната разпоредба на § 2, ал. 1 ПЗР КСО. Правилно е становището, отразено в реш. № 1606–03–IV отд. по а. д. № 7226 от 2002 г., че щом трудовото правоотношение не е прекратено към предвидената в § 1, ал. 1 ПЗР КСО дата – 31 декември 1999 г., не може пенсия за осигурителен стаж и възраст да се отпусне при условията по тази разпоредба, макар и прекратяването да е в границите на посочения в нея

срок – 1 юни 2000 г. Бих допълнила аргументите на съда с това, че този втори срок е за упражняване, а не за придобиване на правото на пенсия.

42. Голяма част от споровете във връзка с пенсиите за осигурителен стаж и възраст са свързани с **категоризирането на труда**.

За да се причисли трудът на работниците и служителите, посочени в разд. I и II ПКТП (отм.) (сега НКТП), към съответната категория, трябва да се установи, че вредността и тежестта на извършваната работа са равностойни, независимо от отрасъла на производството. **Критерий** за определяне на категорията е характерът на извършваната работа, а не наименованието ѝ (реш. № 1175–03–I отд. по а. д. № 7267 от 2002 г.).

Преценката за определяне на категорията труд се прави въз основа на документи като трудова книжка, ведомости за трудово възнаграждение и др. (реш. № 1175–03–I отд. по а. д. № 7267 от 2002 г.). Когато липсват точни данни за характера на заеманите длъжности и в трудовата книжка, и в разплащателните ведомости, няма пречка да бъде изслушана експертиза. Не могат обаче да бъдат ползвани свидетелски показания (реш. № 741–03–V отд. по а. д. № 7166 от 2002 г.).

Пенсии за инвалидност

43. Не са малко споровете относно пенсиите за инвалидност. Това може да се дължи и на увеличаване на трайната неработоспособност сред българските граждани, и на повишен интерес към този вид пенсия поради трудно достижимите изисквания за придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст при условията на безработица в България, и на възможността за получаване на допълнителни доходи от пенсията наред с тези от трудово възнаграждение, защото за нейното отпускане не е необходимо прекратяване на основанието за осигуряване, както при пенсията за осигурителен стаж и възраст.

В реш. № 8080–03–I отд. по а. д. № 9735 от 2002 г. ВАС обосновава значението на **общата предпоставка** за придобиване право на

всички видове пенсии за инвалидност – пълна или частична загуба на работоспособността – най-малко 50 % в сравнение с работоспособността на здравия човек, завинаги или за продължителен период от време. Това се установява от органите на експертизата на работоспособността с експертно решение (вж. и реш. № 10762–03–I отд. по а. д. № 4596 от 2003 г. и др.). Щом като няма минималния процент загубена работоспособност, лицето не може да претендира за отпускане на пенсия за инвалидност. Влошаването на здравното му състояние може да бъде основание за преосвидетелстване, но едва след преценката на работоспособността от компетентния медицински орган може да се прави преценка на другите изисквания за отпускане на пенсия за инвалидност (реш. № 8080–03–I отд. по а. д. № 9735 от 2002 г.).

44. За отпускането на пенсиите за инвалидност е от особено значение посочената в експертното решение **дата на инвалидизиране**. От тази дата се отпуска пенсията, когато заявлението за отпускането ѝ е подадено в 6-месечен срок от настъпването на основанието. Тя се определя в експертното решение. Когато решението на ТЕЛК е обжалвано пред НЕЛК, решението на последната е административният акт, който е от значение, а не това на ТЕЛК. Затова и 6-месечният срок трябва да се преценява с оглед решението на НЕЛК, а не на ТЕЛК (реш. № 10752–03–I отд. по а. д. № 4596 от 2003 г.). Срокът е преклузивен и пропускането му води до отпускане на пенсията от по-късна дата в сравнение с тази на инвалидизирането – датата на подаване на заявлението (реш. № 7027–03–I отд. по а. д. № 8984 от 2002 г.). От значение е посочената в експертното решение дата, а не датата на депозиране на молбата за освидетелстване (реш. № 5064–03–I отд. по а. д. № 11127 от 2002 г.).

45. Размерът на пенсията за инвалидност зависи от степента на загубената работоспособност. Той може да бъде преизчислен при представяне на доказателства за придобит осигурителен стаж и осигурителен доход след пенсионирането, ако това е по-благоприятно за пенсионера (чл. 102 КСО). Новите доказателства за осигурителен стаж преди пенсионирането обаче не са основание за такова преизчислява-

не (реш. № 8193–03–I отд. по а. д. № 10768 от 2003 г., № 12074–03–I отд. по а. д. № 5592 от 2003 г. и др.).

46. Една от специфичните предпоставки за отпускане на **пенсия за инвалидност поради трудова злополука** е наличието на **причинна връзка** между трайното увреждане на здравето и претърпянатата злополука. Преценката за наличието на такава причинна връзка е в компетентността на органите по експертизата на работоспособността. Затова когато експертният орган, и по-специално НЕЛК, не е установил причинна връзка и решението не е обжалвано, то е влязло в сила и е задължително за всички лица, органи и организации в страната. При това положение не може да бъде отпускната пенсия за инвалидност поради трудова злополука, а за общо заболяване (реш. № 903–03–I отд. по а. д. № 6960 от 2002 г.).

47. В сравнение с другите видове пенсии за инвалидност в практиката на ВАС през 2003 г. много са споровете относно **социалната пенсия за инвалидност** (реш. № 902–03–V отд. по а. д. № 7993 от 2002 г., № 5064–03–I отд. по а. д. № 11127 от 2002 г., № 7027–03–I отд. по а. д. № 8984 от 2002 г. и др.). Тя е уредена в чл. 90 КСО. От тази разпоредба изхожда и ВАС при решаването на споровете относно социалната пенсия за инвалидност. Но тъкмо на тази разпоредба, която самият състав изрично посочва, противоречи реш. № 902–03–V отд. по а. д. № 7993 от 2002 г., в което се посочва, че това е „специфичен вид пенсия, която се отпуска при осигурения социален риск „Общо заболяване“. Спецификата на социалната пенсия за инвалидност се състои в това, че тя не е свързана с определен осигурен социален риск и изобщо за нея е без значение причината, довела до инвалидизирането.

Наследствени пенсии

48. Практиката на ВАС относно наследствените пенсии и през 2003 г. не е много богата. Тя отново е свързана предимно с наследствените пенсии на децата. В реш. № 8185–03–I отд. по а. д. № 1124 от 2002 г., като се анализират предпоставките за правото на тази пенсия по

чл. 82 КСО, се признава правото на осигурителния орган да прекрати наследствената пенсия след завършване на средното образование, макар и това да е **след навършване на 18-годишна възраст**. Когато по-късно детето постъпва за обучение във висше училище – било в страната, било в чужбина, наследствената му пенсия трябва да бъде възстановена, защото то отново придобива качеството учаш се. В периода между завършването на средното и започването на висшето образование лицето няма право на такава пенсия, щом е навършило 18-годишна възраст, защото няма качеството учаш се.

Общи правила за пенсиите

49. Към пенсиите могат да бъдат предоставяни различни видове **добавки**. Една от тях е добавката **за участие във войните**, предвидена в чл. 5 ЗВВ. Правото на тази добавка възниква с влизането на посочения закон в сила. За да се отпусне добавката от датата на пораждаване на правото, заявлението с необходимите документи трябва да постъпи в териториалното отделение на НОИ в едногодишен срок от тази дата (чл. 30, ал. 1 ППЗВВ). Когато то е подадено след изтичане на едногодишния срок, добавката се отпуска от датата на заявлението (реш. № 2309–03–I отд. по а. д. № 9229 от 2002 г.).

Друг вид добавка е тази **към пенсията на преживелия съпруг** от полагащата се лична пенсия на починалия. Това е строго лично право на преживелия съпруг и не принадлежи и на неговите наследници, когато и той е починал. Със смъртта и на преживелия съпруг правото на добавка се прекратява. Затова при смъртта му в хода на съдебно производство относно размера на добавката не могат да бъдат конституирани като страна неговите наследници (реш. № 5916–03–5-чл. с-в по а. д. № 2058 от 2003 г.).

50. Спорове поражда възможността за **кумулиране на пенсии**.

Недопустимо е кумулиране на **пенсии за инвалидност за различни страдания**. За тези случаи според чл. 101, ал. 2 КСО се определя най-голямата по размер пенсия. Затова не мо-

же да се получава едновременно пенсия за инвалидност поради общо заболяване и поради трудова злополука (реш. № 9683–03–I отд. по а. д. № 6865 от 2003 г.).

Пенсията **за военна инвалидност** се кумулира с всички видове пенсии. И за нея обаче важи правилото, че при право и на друг вид пенсия в пълен размер се получава по-благоприятната, а другата – в размер 50 %. Едва при навършване на възрастта по чл. 68 КСО, на която се придобива право на пълна пенсия за осигурителен стаж и възраст, пенсията за военна инвалидност може да се изплаща в пълен размер и заедно с другите видове пенсии, на които лицето евентуално има право (реш. № 7563–03–I отд. по а. д. № 10021 от 2002 г.).

51. Много спорни въпроси са повдигнати пред ВАС във връзка с **преизчисляването** на пенсиите.

а. Върховният административен съд признава преизчисляването на пенсията за **субективно право** на пенсионера, признато от чл. 102, ал. 1 КСО (реш. № 955–03–V отд.). Целта е да бъдат зачетени интересите на лицата, придобили осигурителен стаж и осигурителен доход след пенсионирането им (реш. № 2974–03–I отд. по а. д. № 9667 от 2002 г.). То се упражнява по реда на чл. 99 КСО на основание представяне на нови доказателства за осигурителен стаж или осигурителен доход. Новите доказателства трябва да се отнасят до новонастъпили факти, релевантни за спорното право, които не са взети предвид при отпускането на пенсията (така и реш. № 9230–03–I отд. по а. д. № 6045 от 2003 г., № 12125–03–I отд. по а. д. № 3105 от 2003 г.);

б. в чл. 102 КСО, макар и под общото заглавие „Преизчисляване на пенсията“, са уредени две различни **хипотези**. Подробен анализ на особеностите на двете хипотези и разликата между тях се прави в реш. № 7155–03–I отд. по а. д. № 11168 от 2002 г., № 7969–03–I отд. по а. д. № 2781 от 2003 г., № 8003–03–I отд. по а. д. № 1187 от 2003 г.

Едната хипотеза е по същество **отпускане на нова пенсия** за придобит след пенсионирането осигурителен стаж и осигурителен доход. Тя е уредена в чл. 102, ал. 1 КСО и чл. 21, ал. 2 НПОС. При нея се отчита както новопридоби-

тият осигурителен стаж, така и осигурителният доход и следователно се определя и нов индивидуален коефициент по чл. 70 КСО. Средният месечен осигурителен доход, който е от значение в този случай, е за годината, предхождаща датата на подаване на заявлението за преизчисление, а не на отпускане на пенсията (реш. № 10905–03–I отд. по а. д. № 3450 от 2003 г.).

Във втората хипотеза, уредена в чл. 102, ал. 2 КСО и чл. 21, ал. 1 НПОС, е налице същинско изменение само на размера на пенсията, тъй като доходът, върху който тя е определена, се умножава и с новопридобития осигурителен стаж. Осигурителният доход в този случай не се променя. Не се променя и индивидуалният коефициент (в този смисъл е и реш. № 1862–03–I отд. по а. д. № 6983 от 2002 г.);

в. средният месечен осигурителен доход за страната в случая по чл. 21, ал. 3 НПОС е този за 1999 г., тъй като тя е предходната на годината на възникване на правото по чл. 21, ал. 3 НПОС. А това право е свързано с влизането в сила от 1 януари 2000 г. на Кодекса за социално осигуряване, който предвижда нови правила за изчисляване на пенсиите, и те могат да се окажат по-благоприятни в сравнение с вече отпуснати пенсии (реш. № 2282–03–V отд. по а. д. № 7556 от 2002 г., № 2283–03–V отд. по а. д. № 7799 от 2002 г.). Общото правило при преизчисляването по чл. 99 КСО е да се отчита средният месечен осигурителен доход за предходната година по смисъла на чл. 70, ал. 2 КСО, а това е годината, предхождаща датата на преизчислението (реш. № 2974–03–I отд. по а. д. № 9667 от 2002 г.);

г. от преизчисляването на пенсията следва да се различава промяната на нейния размер, когато той е бил **неправилно определен при отпускането** и поради незачитането на представени от осигуреното лице доказателства – например за осигурителен стаж. Това е хипотезата по чл. 99, ал. 1, т. 6, а не т. 1 КСО. В тази хипотеза не става дума за нови факти и обстоятелства, свързани с размера на пенсията, а за такива, които неправилно са били преценени от пенсионния орган при отпускането ѝ, поради което неговото разпоредение подлежи на

отмяна (реш. № 9230–03–I отд. по а. д. № 6045 от 2003 г.).

Пенсионно производство

52. Наличието на фактите и обстоятелствата от значение за правото и за размера на пенсията се удостоверява с определени в законодателството **документи**. Те трябва да бъдат преценени в тяхната съвкупност от осигурителния орган преди произнасянето му (реш. № 2028–03–V отд. по а. д. № 7073 от 2002 г., № 567–03–I отд. по а. д. № 457 от 2003 г.). Когато документите са нередовни, те трябва да бъдат върнати с указания за поправянето им. Интересно в тази връзка е реш. № 1606–03–V отд. по а. д. № 7226 от 2002 г. В него ВАС приема, че „служителите на НОИ нямат нормативно вменено задължение да информират молителите за всички условия, на които трябва да отговарят, за да им бъде отпусната пенсия“. Трябва да се съгласим с това решение. Задължението по чл. 94 КСО и чл. 1 НПОС е за уведомяване относно нередовности в документите – например липса на документ за осигурителен стаж, или представяне на документ за осигурителен доход, който не изхожда от осигурителя, и пр. Длъжностното лице, което приема документите обаче, не само не е длъжно, но и няма право да се произнася по съществото на въпроса за отпускането на пенсията.

53. Производството по отпускане, изменение, спиране и прекратяване на пенсия има административен характер. Основанията за образуване на производството в тези хипотези обаче са различни. Производството по отпускане на пенсия по чл. 94 КСО започва по искане на определено лице, докато останалите, и в частност по изменение на пенсията, предполагат издадено разпореждане за отпускане на пенсията, което вече е станало стабилен административен акт (реш. № 7037–03–I отд. по а. д. № 9058 от 2002 г.).

54. Доста спорове са разгледани от ВАС **относно началната дата** на отпускане на пенсията (например реш. № 7027–03–I отд. по а. д. № 8984 от 2002 г. и др.). За всички пенсии за инвалидност това е датата на освидетелства-

нето, защото на тази дата възниква правото на пенсия – настъпва инвалидността (реш. № 5064–03–I отд. по а. д. № 11127 от 2002 г., № 7027–03–I отд. по а. д. № 8984 от 2002 г. и др.). Разбира се, това правило се прилага, когато заявлението с необходимите документи е подадено в 6-месечния срок по чл. 94 КСО. В противен случай пенсията се отпуска от датата на подаване на заявлението (реш. № 7376–03–I отд. по а. д. № 689 от 2002 г.). При обжалване на решението на ТЕЛК от значение за датата на отпускане на пенсията е срокът, изчислен спрямо решението на НЕЛК, защото то е стабилният административен акт от значение за основанието за отпускане на пенсията (реш. № 10752–03–I отд. по а. д. № 4596 от 2003 г.).

55. Спряната пенсия се **възобновява** във вида и размера, в който е била отпусната (реш. № 180–03–I отд. по а. д. № 8913 от 2002 г.).

Здравно осигуряване

56. Основната длъжима от здравното осигуряване престация – медицинската помощ, се предоставя от **медицински специалисти**, чрез които изпълнителите на медицинска помощ (лечебните заведения) изпълняват възложените им от Закона за здравното осигуряване задължения. Едно от изискванията за упражняване на медицинската професия от тези специалисти е членуването им в съсловните организации на лекарите и на стоматолозите (чл. 3, ал. 1 ЗСОЛС). Наличието му се установява с удостоверение от управителния съвет на районната колегия на съответната организация. Неизпълнението на задължението за плащане на членски внос не е основание за заличаване на регистрацията (реш. № 954–03–I отд. по а. д. № 39 от 2003 г.).

57. Условието за предоставяне на медицинската помощ от медицинските специалисти се определят в **договори между тях и РЗОК**. С тези договори се установяват задължения на изпълнителите на медицинска помощ (реш. № 1939–03–V отд. по а. д. № 11475 от 2002 г.). Нарушенията на договорите се установяват от лекари контролбори (реш. № 1939–03–V отд.

по а. д. № 11476 от 2002 г., № 7492–03–I отд. по а. д. № 8965 от 2002 г.). Това са нарушения на медицинските специалисти като физически лица, а не на юридическите лица, в състава на които те упражняват професията си (реш. № 1939–03–V отд. по а. д. № 11476 от 2002 г.).

РЕД ЗА РАЗГЛЕЖДАНЕ НА СПОРОВЕТЕ ПО ЗАДЪЛЖИТЕЛНОТО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ

58. Актовете на осигурителните органи, които подлежат на обжалване, трябва да бъдат изготвени в писмена *форма*, в каквата се изготвят индивидуалните административни актове. Значение имат съдържанието и формата, а не наименованието на акта. Затова ВАС признава значението на такъв акт, годен за обжалване, и на „покана“, с която на определено лице е наложена имуществена отговорност (финансова неустойка) по Закона за здравното осигуряване и Националния рамков договор и с която лицето е поканено да изпълни доброволно внасянето ѝ, като е посочено и правното основание, на което е издадена (реш. № 4162–03–I отд. по а. д. № 1802 от 2003 г.). По аналогичен повод в реш. № 7997–03–V отд. по а. д. № 3003 от 2003 г. ВАС приема, че е достатъчно „хартиеният носител (писмо, заповед и др.) да съдържа волеизявление на компетентния орган, правното основание и фактическите предпоставки за налагане на санкцията, за да бъде на лице индивидуален административен акт, подлежащ на съдебен контрол“.

Задължително изискване към индивидуалните административни актове е да бъдат *мотивирани*. Това се отнася и за актовете, чрез които се упражняват осигурителните права и задължения. Съдебната практика допуска мотивите за издаването на съответния акт да се съдържат не в самия, а в друг, предхождащ го документ. Затова „неточното, непълното посочване или въобще непосочването на правното основание в акта, когато е възможно то да се установи от данните на фактическите съображения, послужили за издаването му, не е пречка за съда да проконтролира законосъобразността му“ (реш. № 7965–03–I отд. по а. д. № 2776 от

2003 г.). Такъв е случаят с ревизионния акт, съставен от финансовите инспектори на РЗОК, въз основа на който се налага финансова отговорност на изпълнителите на медицинска помощ. Липсата на мотиви обаче, които не могат да бъдат изведени и от предхождащ издаването на атакувания акт документ, прави невъзможен контрола за законосъобразност, който осъществява съдът по реда за разглеждане на осигурителноправните спорове (реш. № 2695–03–I отд. по а. д. № 9658 от 2002 г.).

Не е основание за освобождаване от задължението да се мотивира актът за прекратяване на регистрацията като безработен обстоятелството, че при регистрацията осигуреният попълва декларация, от която е известен при какви обстоятелства регистрацията му ще бъде прекратена (реш. № 752–03–I отд. по а. д. № 6922 от 2002 г.).

59. Наличието на правен интерес е основна предпоставка за допустимост на жалба, с която да се образува производство по решаване на осигурителноправен спор. Такъв интерес от обжалване на решение на директора на РЗОК, с което се налага санкция за нарушение на Националния рамков договор, има медицинският изпълнител, чието поведение е послужило като основание за налагане на санкцията, а не юридическото лице, в което той работи, тъй като става дума за негови, а не на юридическото лице задължения (реш. № 1939–03–V отд. по а. д. № 11475 от 2002 г.).

60. Основното доказателствено средство по осигурителноправните спорове е *документът* (реш. № 2028–03–V отд. по а. д. № 7073 от 2002 г., № 1713–03–I отд. по а. д. № 8325 от 2002 г.).

Произнасянето на съда по експертните решения на ТЕЛК и НЕЛК изисква специални медицински знания, каквито той няма. Затова в такива случаи съдът може да назначава *експертиза* (реш. № 145–03–I отд. по а. д. № 6137 от 2002 г., № 1713–03–I отд. по а. д. № 8325 от 2002 г.), чието заключение обаче не е длъжен да възприеме. Експертиза е допустима и при преценяване на обстоятелствата относно категоризирането на труда при пенсиониране (реш. № 741–03–V отд. по а. д. № 7166 от 2002 г.).

Гласни доказателства във връзка с решение за спиране плащането на обезщетение за безработица са недопустими (реш. № 753–03–I отд. по а. д. № 6922 от 2002 г.). Недопустими са те и относно категоризирането на труда при пенсиониране, обстоятелствата относно което могат да бъдат установявани само с писмени документи (реш. № 741–03–V отд. по а. д. № 7166 от 2002 г.).

Доказателствената тежест се носи от **жалбоподателя**, който оспорва законосъобразността на обжалвания от него акт (реш. № 7028–03–I отд. по а. д. № 8983 от 2002 г.).

61. Обект на съдебно обжалване са актовете на ръководителя на териториалното поделение на НОИ, произнесени при разглеждането на осигурителноправния спор. Абсолютна положителна процесуална предпоставка за съдебното разглеждане на осигурителноправните спорове е разглеждането им по административен ред. Това се отнася в частност и до споровете относно признаване на една злополука за трудова. Съдът може да се произнесе по този спор само ако вече се е произнесъл ръководителят на териториалното поделение на НОИ, не и непосредствено по повод разпореджанието на длъжностното лице по чл. 60, ал. 1 КСО (реш. № 4815–03–I отд. по а. д. № 3606 от 2002 г.). Аналогично е положението със санкциите за нарушение на договорите между изпълнителите на медицинска помощ и РЗОК – обект на съдебен контрол може да бъде наложената в резултат на този контрол санкция, а не протоколът, с който е установено нарушението (реш. № 5939–03–I отд. по а. д. № 4100 от 2003 г.).

62. При решаването на осигурителноправните спорове съдът разполага с общите **правомощия** при уреждане на административни спорове.

Когато отмени обжалвания акт, съдът го връща на издалия го административен орган, ако в закона е предвидено, че въпросът е предоставен на преценката на административния орган. За такъв съдът приема и въпроса относно началната дата на отпускане на пенсия (реш. № 6300–03–I отд. по а. д. № 10294 от 2002 г.). Намирам това становище за неправилно. Определянето на началната дата на отпускане на пенсия, и по-специално на пенсия за осигури-

телен стаж и възраст, какъвто е процесният случай, е чисто установен въпрос. Той се решава по точно установени в чл. 94 КСО правила и съвсем не зависи от преценката на осигурителния орган. Затова и в такива случаи съдът би следвало да се произнася сам по съществото на спора. Същото се отнася до определянето на размера на личната социална пенсия за инвалидност (реш. № 7376–03–I отд. по а. д. № 689 от 2002 г.). От каква преценка на осигурителния орган зависи този размер, след като той е определен фиксирано в закона – 110 % или 120 % от социалната пенсия за старост в зависимост от определената в експертното решение на ТЕЛК (НЕЛК) степен на загубена работоспособност (чл. 90, ал. 2 КСО)?

63. На **изпълнение** подлежи не решението на съда, а **административният акт**, който е потвърден – в конкретния случай относно определяне на размера на преизчислената пенсия (реш. № 10103–03–I отд. по а. д. № 6870 от 2003 г.).

64. Върховният административен съд спазва строго разпоредбата на чл. 121, ал. 1 КСО, която регламентира **безплатността** на производството по осигурителноправни спорове за осигурените лица и пенсионерите. Затова на жалбата срещу решението на териториалното поделение на НОИ, както и на касационната жалба, подадена от пенсионер, следва да се даде ход, независимо че не е внесена държавна такса (реш. № 956–03–V отд. по а. д. № 7253 от 2002 г.).

Страните по осигурителноправните спорове имат право на заплащане на направените от тях **разноски** по общия ред (чл. 121, ал. 2 КСО). Затова и искането за присъждане на такива разноски следва да бъде направено при общите условия – до приключване на усните състезания по делото (реш. № 6792–03–I отд. по а. д. № 1840 от 2003 г.).

КОНТРОЛ ЗА СПАЗВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО ЗА ЗАДЪЛЖИТЕЛНОТО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ И ОТГОВОРНОСТ ЗА НАРУШАВАНЕТО МУ

Контрол за спазване на законодателството за задължителното обществено осигуряване

65. Контролът за спазване на законодателството по **здравното осигуряване** се осъществява от две категории органи в системата на НЗОК. **Лекари контрольори** осъществяват контрол върху предоставянето на медицинската помощ, а **финансови инспектори** – върху приходите и разходите за здравното осигуряване. Производството по налагане на отговорността, която те осъществяват, е различно. При финансовия контрол не е предвидено производство пред арбитражната комисия по медицинска помощ преди налагане на санкцията, докато такова производство е необходимо при установяване на нарушения от лекарите контрольори (реш. № 1151–03–V отд. по а. д. № 7994 от 2002 г., № 6127–03–I отд. по а. д. № 11206 от 2002 г.). На арбитражната комисия ВАС признава характера на особена юрисдикция (реш. № 554–03–I отд. по а. д. № 242 от 2003 г.).

Отговорност за нарушаване на законодателството по задължителното обществено осигуряване

66. Налагането на имуществената отговорност за нарушаване на осигурителното законодателство започва със съставянето на **акт за начет**. За да се осъществи имуществената отговорност, е необходимо констатациите в акта да бъдат подкрепени с необходимите **доказателства** (реш. № 6617–03–I отд. по а. д. № 32 от 2003 г.).

67. Върховният административен съд определя имуществената отговорност за причинени на осигурителния орган вреди като **безвиновна** (реш. № 11313–03–I отд. по а. д. № 4432 от 2003 г.). За осъществяване на фактическия състав за търсене на отговорност на юридическото лице в качеството му на осигури-

тел е достатъчно последното да е издало документ с невярно съдържание, от което да са причинени щети на държавното обществено осигуряване. Нормата на чл. 110, ал. 1, т. 1 КСО, която предвижда имуществена отговорност, е специална, защото намира приложение само в осигурителните правоотношения. Затова в случаите на тази отговорност не може да се прави позоваване на чл. 49 ЗЗД, която е общата норма за имуществената отговорност.

68. Много често се поставя въпросът за връщане на **недобросъвестно получени** недължими суми. Редица спорове са достигнали през 2003 г. и до ВАС. Съвършено правилна е неговата позиция, че добросъвестността **се предполага** до доказване на противното. Инцидентно по този въпрос се е произнесъл ВАС в реш. № 11783–03–I отд. по а. д. № 5402 от 2003 г. по повод спор за връщане на получено обезщетение за безработица за период, за който е получено еднократно обезщетение за прекратяване на трудовото правоотношение. От едноединствено изречение в това решение може да се направи важен извод. „По делото действително липсват доказателства за недобросъвестност“ – пише съдът. За юриста е ясно, че недобросъвестността трябва да бъде доказана от този, който иска да се позове на нея. За съжаление осигурителните органи изхождат от друг принцип – предположение за недобросъвестност, и преминават към прилагане на чл. 114, ал. 2 КСО, без да установяват дали е налице недобросъвестност на осигурения. Това е незаконосъобразна практика. Съдът винаги отменя такива решения само на това основание. Без доказателства за нея не могат да бъдат приложени правилата за недобросъвестността, а едва при съдебното обжалване да се представят такива (реш. № 6454–03–I отд. по а. д. № 2061 от 2003 г., № 6395–03–I отд. по а. д. № 11308 от 2002 г., № 11783–03–I отд. по а. д. № 5402 от 2003 г. и др.). Специално внимание заслужава анализът в реш. № 6395–03–I отд. по а. д. № 11308 от 2002 г. В него съдът аргументирано посочва, че в тежест на органите на НОИ е да докажат недобросъвестността като основна предпоставка за връщане на недължимо изплатени суми. Доколкото добросъвестността е свързана със съзнанието на конкретното лице

за законността на извършвани правни действия, ако не е доказана недобросъвестност и полученото недължимите суми лице е починало, искането за връщането им не може да бъде предявявано към неговите наследници.

Съдът се е произнасял и по конкретни хипотези на спорове за добросъвестност. В реш. № 7175–03–I отд. по а. д. № 803 от 2003 г. той правилно приема, че дори и в заявлението за отпускане на пенсия осигуреният да е посочил, че не е работил след определена дата, ако е представил документи, от които да се вижда придобит осигурителен стаж и получен осигурителен доход след тази дата, не може да се приеме, че е укривал умишлено тези факти, защото всъщност не само че не ги е укривал, а напротив – удостоверява, че те са съществували. Когато обаче лицето е представило документ с невярно съдържание, въз основа на който е определен по-голям размер на пенсията му, „декларирането на неверни обстоятелства е допринесло очевидна полза за декларатора“ (реш. № 10274–03–I отд. по а. д. № 4437 от 2003 г.). Подобна позиция се застъпва в реш. № 11785–03–I отд. по а. д. № 5001 от 2003 г. и № 11958–03–I отд. по а. д. № 2864 от 2003 г. Към тази позиция не бих се присъединила безусловно. Тя може да бъде приета само ако се установи съзнателно деклариране на неверни обстоятелства, особено в случаите, когато въпреки декларацията осигуреният прилага доказателства в противен смисъл, какъвто е случаят съгласно реш. № 11958–03–I отд. по а. д. № 2864 от 2003 г.

69. И през 2003 г. ВАС поддържа досегашното си законосъобразно становище, застъпвано в не едно негово решение, че **видът и характерът на нарушението** на осигурителното законодателство се определят по силата на нормата, която определя дадено деяние като нарушение към момента на извършването му (реш. № 5554–03–I отд. по а. д. № 242 от 2003 г.).

70. Много спорове са пораждали през 2003 г. имуществените **санкции на изпълнителите на медицинска помощ** за извършени нарушения на осигурителното законодателство, Националния рамков договор и договорите с РЗОК. Санкциите за тези нарушения се налагат

от ръководителя на РЗОК. За да породи правно действие такава санкция, актът за налагането ѝ трябва да бъде съобщен на наказанието, независимо че му е съобщено решението на арбитражната комисия. На основание чл. 127 НРД–2002 на обжалване по реда на Закона за административното производство подлежи не нейното решение, а актът на директора на РЗОК (реш. № 873–03–I отд. по а. д. № 6520 от 2002 г., № 5939–03–I отд. по а. д. № 4100 от 2003 г., № 7452–03–I отд. по а. д. № 8965 от 2002 г., № 10133–03–I отд. по а. д. № 3992 от 2003 г.). Произнасянето на арбитражната комисия обаче е процесуална предпоставка за изпълнение на правомощията на директора на РЗОК по налагане на предвидените в договора санкции (реш. № 7492–03–I отд. по а. д. № 5695 от 2003 г.). Директорът на РЗОК действа в тези случаи при условията на обвързана компетентност – при наличието на влязло в сила арбитражно решение, с което се установяват нарушения на задълженията по Националния рамков договор или на здравното законодателство от страна на практикуващ лекар, директорът на РЗОК е задължен да наложи санкция на провинения. В негова компетентност е да прецени тежестта на нарушението и вида на санкцията (реш. № 7997–03–V отд. по а. д. № 3003 от 2003 г., № 10133–03–I отд. по а. д. № 3992 от 2003 г.).

АВТОРИТЕ В БРОЯ (ПО РЕДА НА ПУБЛИКАЦИИТЕ ИМ)

ДИМИТЪР ВАСИЛЕВ – Доктор на юридическите науки. Доцент в Лайпцигския университет, преподавал е конституционно право в София и Лайпциг. Има публикации по конституционно право.

МАРГАРИТА ЧИНОВА – Доктор. Професор по наказателен процес в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

МИЛА ИВАНОВА – Старши асистент по наказателен процес в Бургаския свободен университет.

МИЛА АСЕНОВА – Докторант по наказателен процес в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

БАЙЧО ПАНЕВ – Доктор. Преподавател по криминология в Бургаския свободен университет. Член на Централната избирателна комисия. Председател на ЦИК за президентските избори през 1996 г.

ПОЛЯ ГОЛЕВА – Професор по гражданско и търговско право в Института за правни науки при БАН, професор по облигационно право в Нов български университет и по търговско право в Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. Доктор.

РАЙНА НИКОЛОВА – Доктор. Работи в областта на медийното право. Член на Съвета за електронни медии. Преподавател по правно регулиране на електронните медии в Нов български университет.

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.

ЯНА АНГЕЛОВА – Докторант по трудово и осигурително право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

КРАСИМИРА СРЕДКОВА – Професор в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор. Работи в областта на трудовото и осигурителното право.

ЮРИДИЧЕСКИ СВЯТ**СЪДЪРЖАНИЕ ЗА 2004 Г.****ФИЛОСОФИЯ И ОБЩА ТЕОРИЯ НА ПРАВОТО**

Бойка Чернева – Юридическите задължения и императивно-атрибутивната теория на Лев Петражицки – 1/2004

Георги Бойчев – Въздействието на политиката върху правото като част от предмета на философията на правото – 1/2004

Иван Кьосев – Правно-догматични и правно-логически характеристики на аналогията в правото – 1/2004

Михайлина Михайлова – Старият завет – религия на правото – 1/2004

Янаки Стоилов – Къде е границата между правото и политиката – 1/2004

VARIA

Байчо Панев – Глобални източници за криминализацията и виктимизацията на съвременното общество – 2/2004

Васил Мръчков – Уреждане на правните последици, възникнали от обявления за противоконституционен закон – 1/2004

Виктор Ангелов – Криминологична характеристика на умишлените убийства в Република България през периода 1991–2003 г. – 1/2004

Димитър Василев – Мандатът на народния представител – историческа еволюция (част първа) – 1/2004

Димитър Василев – Мандатът на народния представител – историческа еволюция (част втора) – 2/2004

Ивайло Стайков – Задължения на работодателя за предотвратяване на дискриминационни актове на работното място – 1/2004

Маргарита Чинова, Мила Иванова – Пострадалите от престъпление и минималните стандарти на Европейската общност – 2/2004

Мила Асенова – Възобновяване на наказателни дела по искане на задочно осъден – 2/2004

Поля Голева – Принципите на корпоративното управление и тяхното отражение в правната уредба на акционерните дружества у нас – 2/2004

Райна Николова – Българското медийно законодателство в периода 1878–1947 г. – 2/2004

УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

Васил Мръчков – Промените в Кодекса на труда и сближаването на българското трудово законодателство с европейските норми – 2/2004

Красимира Средкова – Уреждане на колективни трудови спорове чрез арбитраж – 1/2004

Нели Огнянова – Реформа на медийното законодателство от гледна точка на процеса на присъединяване на България към ЕС – 1/2004

Яна Ангелова – Гарантиране на трудовото възнаграждение на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя – 2/2004

СЪДЕБНА ПРАКТИКА

Васил Мръчков – Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови спорове през 2003 г. – 2/2004

Красимира Средкова – Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през 2003 г. – 2/2004

НАУЧНИ СЪОБЩЕНИЯ

Кристина Тепкян – Привилегии и имунитети на членовете на семейството на дипломатическия агент – 1/2004

ПРИЛОЖЕНИЕ

Конституция на Чешката република – 1/2004

ПРОФЕСОР НЕНО НЕНОВСКИ НА 70 ГОДИНИ

Поздравление на президента на републиката Георги Първанов – 1/2004

Поздравление на председателя на Народното събрание проф. Огнян Герджиков

Биобиблиография на проф. Н. Неновски – 1/2004

Валентин Георгиев – Професор Неновски и философията на правото в България – 1/2004

Георги Близнашки – Виден учен и конституционен магистрат – 1/2004

Георги Денков – Член-кор. проф. д-р Нено Неновски на 70 години – 1/2004

Димитрина Милкова – Един достоен юбилей – 1/2004

Нели Огнянова – За проф. Неновски с уважение – 1/2004

Янаки Стоилов – Нено Неновски – солиден теоретик и изтъкнат конституционалист – 1/2004

IN MEMORIAM

Член-кореспондент професор Нено Неновски – 2/2004

Издаелство *СИБИ*
Коректор *Нели Германова*

Печат *Симолини*
Печатни коли 14,5
Формат 70/100/16

София, 2004