

I.Общи бележки

1.Искането на Главния прокурор по чл.149 ,ал.1,т.2, предл.първо от Конституцията (Конст) за обявяване противоконституционността на чл.329, ал.1 и 2 от Накзателния кодекс (НК) е предявено от компетентен конституционен орган по чл.150, ал.1 Конст.

2. Сезиращото искане е допуснато за разглеждане на делото по същество с Определение на Конституционния съд от 17 май 2022 г.на оспорваните законови разпоредби на основанията, предвидени в сезиращото искане: чл.48,ал.1 и чл.4,ал.1 Конст.

3.В сезиращото искане основанията за противоконституционност са подредени „чл.48, ал.1, предл. първо и чл.4, ал.1 Конст “. Поредността на основанията е от по-малко обобщеното конституционно основание за противоконституционност - чл.48, ал.1 Конст към противоречие с по-обобщеното основание- противоречие с принципа на правовата държава”. Струва ми се, че по-подходящо би било подреждането в обратен ред „от по-обобщеното правно основание – принципът на правовата държава по чл.4, ал.1 към по-малко обобщеното - основното право на труд,защото по-обобщената разпоредба на чл.4, ал.1 очертава **общата конституционна рамка**, в която са разположени двете разпоредби. Това не променя изложението по същество, а,според мен, създава по - голяма яснота в изложението.

4. Споделям по начало изложението и крайното заключение на сезиращото искане.Но имам бележки относно неговия обхват и пълнота на основанията за противоконституционност.

II.Противоречие на чл.329 НК с принципа на правовата държава чл.4,ал.1 и 2 Конст).

5. Оспорваните разпоредби на чл.329 НК от 1968 (изм.доп.) гласят:

„(1) Непълнолетно работоспособно лице,което продължително време не се занимава с общественополезен труд,като получава нетрудови доходи по непозволен или неморален начин се наказва с лишаване от свобода до 2 години или с пробация.

(2) Който системно се занимава с просия,се наказва с пробация за срок до 2 години.”

Общото в съставите на двете престъпления по чл.329, ал.1 и 2 е,че лицето не изпълнява определена работа или служба, от доходите на която осигурява издръжката си.В миналото, когато е създавана разпоредбата на чл.329 НК (1968 г.) до началото на демократичните промени и приемането на Конституцията от 12 юли 1991 г., конституциите от 1947 и 1971 г. предвиждаха като задължение на гражданите полагането на общественополезен труд (чл.73 от Конституцията от 1947 г. и чл.59 от Конституцията от 1971.).С приемането на **новата Конституция от 1991 г.** завинаги беше отменено задължението за полагане на общественополезен труд от гражданите, а остана единствено и само разширено и обогатено доброволното прилагане на правото на труд (чл.48 Конст).Но се запази чл.329 НК и продължиха да съществуват и бяха търпени неговите последици от 1968 г. през всички легислатури на Народното събрание и парламентарни мнозинства,въпреки новата уредба на правото на труд и само неговото доброволно и свободно упражняване.

6. Член 329 НК е **остатък** от миналото,който трябва да бъде преодолян по конституционен ред с конституционни средства по новата Конституция от 1991 г. и с подкрепата на съвременното международно право и наддържавното право на Европейския съюз.Изискват го коренните промени с новата Конституция от 1991 г.и измененията в обществото,държавата и правото. Реакцията е закъсняла,но по-добре късно, отколкото да продължи търпеливото прилагане на оспорваната законова разпоредба на чл.329 НК.

По своето предметно съдържание чл.329 НК установява задължение на гражданите,при наличие на предпоставките,предвидени в оспорваните законови разпоредби: да полагат общественополезен труд и да спазват поведението, което тази законова разпоредби им разпорежда.По действащата

Конституция такова задължение **не съществува** . То е съществувало в предходните конституции от 1947 и 1971 г., но е отишло в небитието, заедно с конституциите, които са го сътворили в едно безвъзвратно минало време. Мълчанието на новата Конституция и въздържанието ѝ да не предвиди изрично подобно задължение е равносилно на неговото отричане. От друга страна, Конституцията от 1991 г. в гл. II **„Основни права и задължения на гражданите“** установява изрично и изчерпателно основните задължения на гражданите в чл. 58-61 от Основния закон. Между тях липсва конституционно задължение за полагане на труд от гражданите, което потвърждава, че конституционният законодател го отрича и такова общо задължение за полагане на труд от гражданите задължение не съществува. Този извод се потвърждава и от основния принцип в правото: „Cessante rationae legis, cessat lex ipsa“ („С прекратяването да съществува разума на закона, се прекратява и съществуването на самия закон.“)

7. Съгласно **чл. 5, ал. 1 Конст** „Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат.“ В конкретния случай нарушението на върховенството на Конституцията е от чл. 329 НК. То се изразява в обстоятелството, че оспорваната законова разпоредба въвежда важно задължение на гражданите да полагат общественополезен труд при наличието на предпоставките, предвидени в чл. 329 НК, без това да е предвидено в Конституцията. Това е конституционна и упражняването ѝ от закона, нарушава върховенството на правото като „най-значимото и влиятелно постижение на конституционната мисъл основополагащата концепция, върху която се изгражда и крепи зданието на политическата и правната система у нас“ (р. 12 от 13 октомври 2016 г., по к.д. № 13 от 2015 г. Това е нарушение на основния принцип на правовата държава по чл. 4, ал. 1 Конст (р. № 10 от 3 декември 2009 г. по к.д. № 12 от 2009 г.). В сферата на законодателната дейност принципът на правовата държава се проявява не само като изискване към действащите закони с оглед процедурата и външното им оформяне, но и от гледна точка на тяхното съдържание и мястото им в правната система. Целта е тя да се ръководи не от случайния фактор и силата на властта, а от духа на разпоредбите на Конституцията. Принципът на правовата държава обвързва законодателя от при осъществяването на неговата дейност (р. № 17 от 16

декември 1999 г. по к.д. № 14 от 1,999 г.; цит.р. № 10 от 13 декември 2009 г. и др.). Законодателят в правовата държава трябва да търси справедливия интерес (р. № 1 от 27 януари 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.). Освен посочените съображения разпоредбата на чл.329 НК няма конституционно основание за създаването ѝ (р. № 12 от 8 юли 1993 г. по к.д. № 12 от 1993 г.), а и „не отговаря на изискванията на наказателния закон деянията, обявени за престъпление да почиват на ясни и стабилни предписания” (р. № 5 от 27 март 2014 г. по к.д. № 2 от 2014 г.).

8. Задължението за полагане на общественополезен труд по чл.329 НК противоречи на абз.5 от Преамбюла и на чл.4, ал.1 и 2 Конст на правовата държава. за въвеждане на върховенството на правото, като най-значимото и влиятелно постижение на конституционната мисъл и основополагаща концепция, върху която се изгражда и крепи зданието на политическата и правната система у нас (р. № 12 от 23 октомври 2016 г. по к.д. 13 от 2015 г.) С него се обвързва и упражняването на законодателната дейност и осъществява принципа на правовата държава. Този принцип не се изразява само в изискването да се спазват законите, но и приетите закони да стъпват на началата на които стъпва едно демократично управление (р. № 17 от 27 януари 2005 г. по к.д. 8 от 2004 г.). Върховенството на правото е в основите и на съвременната българска държава (р. № 1 от 27 януари 2005 г. по к.д. 8 от 2004 г.). Принципът на правовата държава означава управление на държавата според Конституция и законите, а те от своя страна трябва да са ясни, точни и непротиворечиви на Конституцията и да съответстват на съдържанието на нейните разпоредби и на техния разум и дух (р. № 5 от 26 септември 2002 г. по к.д. 5 от 2002 г.; р. № 8 от 4 юли 2012 г. по к.д. 16 от 2011 г.; р. № 5 от 26 септември 2002 г. по к.д. 5 от 2002 г.; р. № 8 от 4 юли 2012 г. по к.д. № 16 от 2011 г.); р. № 9 от 30 септември 1994 г. по к.д. 11 от 1994 г.; р. № 5 от 26 декември 2000 г. по к.д. № 4 от 2000 г.; р. № 11 от 22 ноември 2011 г. по к.д. 13 от 2010 г. и др.). Многопластовото съдържание на конституционния принцип на правовата държава, изграден от съчетаването на двата негови основни елемента – формалния ,включващ правната сигурност , и материалния –включващ принципа за справедливостта и справедливия интерес (р. № 4 от 1 март 2014 г. по к.д. 12 от 2013 г.; р. № 10 от 29 септември 2016 г. по к.д. 3 от 2016 г.; р. № 3 от

8 юли 2008 г. по к.д.3 от 2008г. и др.). Особено силно, последователно и настоятелно отстоява проявлението на принципа на правовата държава на гарантирането на правата и свободите на гражданите по чл.4, ал.2 Конст (цит.р.№12 от 13 октомври 2016 г.),което е пряко относимо към предмета на висящото к.д. № 8 от 2022 г.) Това ми дава основание да включа в основанията за противоконституционност та на чл.239 НК, освен чл.4, ал.1 Конст, още и ал.2, както и чл.5 ал.1 и 2 Конст

9.Принудителният и задължителният труд е **забранен в съвременното международно право**. При това от много години и в много негови актове,включително и от последните десетилетия. международни уредби,които се отнасят до принудителния или задължителен труд –неговата същност,забрана и премахване Такава е например първата по рода си Конвенция № 29 на Международната организация на труда (МОТ) относно принудителния или задължителния труд ,1930 г.В чл.2, § 1 от тази конвенция се съдържа единственото по рода си легално определение на ключовото понятие „принудителен или задължителен труд,който гласи: „ ...принудителен или задължителен труд означава всяка работа или служба,изисквана от лице под заплахата на каквото и да е наказание и за което това лице не се е съгласило доброволно да я извършва”¹ От сравнението на чл.329 НК с легалната дефиниция на принудителния или задължителен труд по чл.2, § 1 от Конвенция № 29 на МОТ не е трудно да се открие,че чл.329 НК съдържа нейните белези. белези.Такава е и практиката на международните контролни органи на МОТ.² С това съдържание понятието „принудителен или задължителен труд” в другите международни актове-на ООН и на други международни организации и се употребява със смисъла и съдържанието на неговата дефиниция в чл.2, §1 на К.29 от 1930 г. Такива международни актове са например : чл.23, § 1 от Всеобщата Декларация за правата на човека на ООН от 1948 г. като универсален международен акт, съдържащ общопризнатите норми на международното право,който е задължителен за България (р.№ 3 от 8 март

¹ Пълният текст на Конвенция № 29 на МОТ се съдържа в сборника „България пред международния трудов ред”съставител, предговор и въстъпителни бележки В.Мръчков, изд.ИК „Труд и право”, С., 2007, с.98-109; вж. и последното издание на МОТ за премахването на принудителния труд,Eradication of Forced Labour, ILO, Geneva,2007,135 pages

² Eradication of Forced Labour. ILO, Geneva, 2007, p. 20,47-49.

2016 г. по к.д. № 6 от 2015 г.); чл. 8, § 2, б. "а" от Международния пакт за граждански и политически права на ООН, 1966 г.; чл. 4 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи на Съвета на Европа от 1950 Независимо от наименованията им – пактове, харти, конвенции и др. под. по правната си природа това те са все многостранни нормативни международни договори по които България е страна по тези международни и нормативни договори по смисъла на чл. 5, ал. 4 Конст, с всички произтичащи от това последици.

10. Уместно е да се напомни, че България е страна по тези международни договори и съгласно общият принцип на международното право „**Pacta sunt servanda**” (“Договорите са задължителни”) и държавата ни е длъжна да се съобразява с тях, а като държава-член на Европейския съюз, и на това основание, обвързана е от тяхното изпълнение в съответствие с принципите и нормите на международното право (чл. 24, ал. 1 Конст), което издига нейния престиж и доверие в европейската и световната общност.

11 Принципът на правовата държава, който действащата Конституция прокламира в Преамбюла (абз. 5) и урежда в чл. 4 **отрича и изключва** задължението за полагане на принудителен или задължителен труд. Неговото допускане в чл. 329 НК след отменените конституции от 1947 и 1971 г. е сериозен пробив във върховенството на правото, и неговото налагане е основание за противоконституционност. Но не е единственото.

III. Противоречие на чл. 329 НК с конституционното право на труд (чл. 48 Конст)

12. Сезиращото искане се фокусира върху чл. 48, ал. 1 Конст, която гласи: „Гражданите имат право на труд. Държавата се грижи за създаването на условия за осъществяване на това право.” Двете изречения в лаконичната конституционна разпоредба изразяват двата ракурса на конституционното право: а) неговото съдържание-полагане на труд от гражданите; б) участието на държавата за създаване на условия, които създават условия за осъществяването му.

13. Като „право на полагане на труд“ правото на труд е субективно³ право. От неговата природа на субективно право, както на всяко субективно право, се извежда свободата и доброволността на волята на неговия носител да го осъществява: когато, колкото и където пожелае. Това е неговото право на избор. „Изборът“ е другото име на свободата на волята. Но тук се срещаме с противоречието с чл. 329 НК, който въвежда задължението за полагането на труда по волята на законодателя е противоконституционна и изисква обявяването на закона за противоконституционен по чл. 149, ал. 1, т. 2 Конст.

Противоречието на чл. 329 НК на чл. 48, ал. 1, изр. 1 Конст е продължение и част от противоречието на същата законова разпоредба на принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 2 Конст, която гарантира правата на личността, част от които е и конституционното право на труд. Ето защо изложеното по-горе (вж. № 5-11) за противоречието на чл. 329 НК на принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 2 Конст, която се отнася и за конституционното право на труд (р. № 12 от 25 септември 1997 г. по к.д. № 6 от 1997 г.; р. № 12 от 11 ноември 2010 г. по к.д. № 15 от 2010 г. и др.).

14. Конституционното право на труд по своята правна и социална природа е от категорията на така наречените „съпричастни права“ – „права на съдействие“ за осъществяване на правото на труд по чл. 48, ал. 1, изр. 2 Конст осъществяването на което се реализира с „участието“, съдействието на държавата чрез полагането на грижи за благоприятни условия – за развитието на икономиката, духовния и културен живот, за осъществяване на правото на труд по чл. 48, ал. 1, изр. 2 Конст на държавата и държавните власти в държавата, създаването на адекватно законодателство, социални и подобни дейности, осъществяването на които създава работни места, упражняване на на свободни професии, търговска дейност, за създаване на здравословни и безопасни условия, и др. под. в условията на които се реализира и гарантира свободния избор на гражданите за реализиране на правото им труд. (р. № 3 от 13 април 2004 г. по к.д. № 4 от 2004 г.; р. № 2 от 8 март 2012 г. по к.д. № 9 от 2011 г.; р. № 4 от 24 септември 2002 г. по к.д. № 14 от 2012 г. и др.).

³ Друмева, Ем., Конституционно право, 4 4зд., изд. Сиела, С., 2013, с. 670-672.

„Грижите на държавата“ по чл.48, ал.1,изр.2 Конст не се изчерпва само като задължение за „създаване на условия“,но и като задължение на законодателя да създава добри условия на труд и тяхното подобряване на „работните места“,но и като цялостна държавна политика за включване и мотивиране на работодателите и техните организации, и техния мениджърски и финансов потенциал, приемчивост и инициатива, за ангажиране и на синдикатите в двустранното и тристранно сътрудничество за създаване на взаимно доверие със социалните партньори и социалният диалог в насърчаване на общите усилия за просперитет на икономиката и духовното развитие, на дейността в предприятията,резултатите от които достигат и до работниците и служителите (р.№ 10 от 29 октомври 2002 г: по к.д.№ 12 от 2002 г.).

13. Свободният избор включва вид и характер на работа по нейното съдържание и професионална квалификация, както мястото на работа за осъществяването ѝ ,като част от свободата на труда по **чл.48, ал.3 Конст** е нова важна ниша за свободата,която допринася за пълноценното упражняване на конституционното право, придружено от многообразните форми, в които се реализира това право. Държавата не създава работни места, а благоприятни условия и възможности за тяхното създаване от работодателите Тези възможности включват работа по трудово правоотношение, по служебни правоотношения в държавни и органи и други властнически правоотношения на държавна служба в различните държавни власти, включително и в съдебната власт, в предприемаческа и други подробности, в упражняване на свободни професии, еднолични търговци и други форми на търговска дейност, производствени кооперации в условията на пазарните отношения и стопанската инициатива, собственици и съдружници в търговски дружества, регистрирани земеделски стопани и тютюнопроизводители и др. под. са все граждани, които упражняват по свободен избор своето конституционно право на труд (р.№ 20 от 14 юни 1998 г.по к.д. № 6 от 1998 г.; р.№ 2 от 28 март 2002 г. по к.д. № 2 от 2002 г.; р.№ 15 от 21 декември 2010 г. по к.д. № 9 от 2010 г.и др.).

14. Самостоятелно и важно значение за свободния избор при упражняване на правото на труд има и ключовата разпоредба на чл.48, ал.4

Конст „**Никой не може да бъде заставян да извършва принудителен труд.**”

Алинея 4 на чл.48 Конст е по своето съдържание и систематическо място конституционно освобождаване на субективното право на труд от задължението и принудата за неговото осъществяване. По същество тя е забрана за задължение и принуда при полагането на труд. Тази повеля освобождава правото на труд, като субективно право на гражданите от задължението за неговото полагане и прилагане, и потвърждава неговото систематическото място в гл.II, Основни права и задължения на гражданите в частта ѝ относно правата на гражданите (чл.25-57 Конст), а не в частта ѝ относно задълженията на гражданите по чл.58-61 Конст. Това място и значение на чл.48, ал.1 и 4 Конст се потвърждава от няколкократно използваната „конституционноправна конструкция” в разпоредбите на гл.II от Основния закон-„**никой не може да....**” (чл.29, ал.1 и 2; чл.30, ал.1; чл.31, ал.2; чл.32, ал.2 Конст). Логически и мисловно тази конструкция изразява забрана и сигурност за недопустимост на посегателство на висши ценности в упражняването на основните права на гражданите. Включването на задължението за полагането труд, пък бил той и „общественополезен”, без да се определи съдържанието на това понятие е вътрешно противоречие в конституционното съдържание на труда, което има предвид чл.48, ал.1 Конст (*contradictio in adjecto*). Включването на тази разпоредба в конституционната уредба на правото на труд в действащата Конституция е израз на решимостта на демократичната, социална и правова българска държава за премахване на принудителния и задължителен труд и запазване на неговата свобода (вж. по-горе № 9-10)

15. Свободният избор на професията и мястото на работа е съставна част и от правото на труд по чл.48, ал.3 Конст. То допринася за пълноценното свободно упражняване на правото на труд на правото на труд във всичките форми (вж. по-горе № 13) (р.№ 20 от 14 юни 1998 г. по к.д. № 6 от 1998 г.; р.№ 2 от 20 март 2002 г. по к.д. № 2 от 2002 г.; р.№ 15 от 21 декември 2010 г. по к.д.№ 9 от 2010 г. и др.).

16. В чл.48, ал.5 Конст са обособени някои отделни трудови права, свързани с осъществяването на основното право на труд по чл.48, ал.1 Конст в

самостоятелни трудови права, които са изчерпателно изброени: право на здравословни и безопасни условия на труд, на трудово възнаграждение (минимално и основно-според извършената работа), на почивка и на отпуск. Всяко от тях е въздигнато в самостоятелно конституционно трудово право, разкрива богатството на правото на труд и се ползва от конституционна защита от правовата държава по чл. 4, ал. 2 и чл. 48 Конституцията (р. № 12 от 11 ноември 2010 г. по к.д. № 15 от 2010 г.; р. № 7 от 19 юни 2012 г. по к.д. 2 от 2012 г. и др.).

17. Правото на свободен избор професия и правото на труд са уредени и защитени и от правото на Европейския съюз в чл. 15 ХОПЕС, съгласно който всеки има право да работи и да упражнява свободно избрана или приета професия (§1), а всеки гражданин на Съюза, сиреч и всеки български гражданин има свободата да търси работи, да работи, да се установява или да предоставя услуги във всички държави-членки. Систематически тази разпоредба, озаглавена „Свобода при избор на професия и право на труд“ в дял II „Свободи“ на ХОПЕС определя природата на правото на труд като „право – свобода“, чиято сърцевина е „правото на всеки да работи и свободно и свободно да престира труда си“, което по дефиниция изключва задължението и принудата при упражняването на правото на труд (р. № 7 от 19 юни 2012 г. по к.д. № 2 от 2012 г.).

18. Конституционното право на труд по чл. 48, ал. 1 и конституционните трудови права на гражданите по чл. 48, ал. 5 Конст се ползват от защитата на правовата държава по чл. 4, 5, ал. 1 и 2 Конст и на чл. 48 Конст и на международните нормативни договори, по които България е страна или са задължителни за страната ни, както и от чл. 15 ХОПЕС (вж. по-горе № 17). Те се упражняват свободно от гражданите (вж. по-горе № 5-17). Задължителното и принудително полагане на труд по чл. 392 НК противоречи на чл. 4, ал. 1 и 2, чл. 5, ал. 1 и 2 и чл. 48 Конст, поради което смятам, че би следвало да бъде обявен за противоконституционен по чл. 149, ал. 1, т. 2, предл. първо и т. 4 от Конституцията.

10 юни 2022 г.

проф. Васил Мръчков