



КОНСТИТУЦИОННИ ИЗСЛЕДВАНИЯ

Том IV

2022
Конституционен съд на Република България

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Проф. д-р Мариана КАРАГЪОЗОВА-ФИНКОВА, съдия
в Конституционния съд на Република България, главен редактор

Проф. д.ю.н. Атанас СЕМОВ, Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС,
член-кореспондент на БАН, съдия в Конституционния съд на
Република България, заместник-главен редактор

Проф. д.ю.н. Борис ВЕЛЧЕВ, бивш председател на Конституционния
съд на Република България

Проф. д-р Пламен КИРОВ, бивш съдия в Конституционния съд
на Република България

Проф. д-р Пенчо ПЕНЕВ, бивш съдия в Конституционния съд
на Република България

Проф. д-р Евгени ТАНЧЕВ, Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС,
бивш Генерален адвокат в Съда на Европейския съюз, бивш
председател на Конституционния съд на Република България

Проф. д-р Янаки СТОИЛОВ, бивш министър на правосъдието, съдия
в Конституционния съд на Република България

Проф. д-р Райнер АРНОЛД, Носител на Ad personam Катедра
„Жан Моне“ на ЕС, Университет на Регенсбург, Германия

Д-р Джани БУКИКИО, бивш Председател на Венецианската комисия
за демокрация чрез право към Съвета на Европа

Проф. д-р Жан-Дени МУТОН, Почетен доктор на Софийския
университет „Свети Климент Охридски“, бивш директор
на Европейския университетски център, Нанси, Франция

Проф. д-р Мелхиор УАТЛЕ, бивш съдия и Първи генерален адвокат
в Съда на Европейския съюз, Университет на Лиеж, Белгия



МИСИЯ

Списание *Конституционни изследвания* е трибуна за изследвания на конституционализма и конституционната демокрация с централно място на теорията и практиката на конституционното правосъдие през XXI век. Посветено е на теорията и практиката на съвременния конституционализъм и конституционното управление и публикува разработки от най-високо качество, които развиват разбирането за институциите в конституционните демокрации и основанията за тяхната легитимност, за практиките на конституционното самоуправление, подходите към конституционната юриспруденция и свързаните проблеми.

Интердисциплинарно и отворено за сравнителни, емпирични, исторически, нормативни или аналитични виждания на изследователи във всички обществени науки, списание *Конституционни изследвания* насърчава новаторски и критични виждания.



Издава Конституционният съд на Република България

ISSN 2682-9886 (печатно издание)

ISSN 2738-7259 (Online)

За контакти:


Конституционен съд на Република България

Бул. „Княз Дондуков“ № 1

София – 1594

България

Д-р Радослава Янкулова, секретар на редакционната колегия

ryankulova@constcourt.bg  +359 2 940 23 08

© 2022 Конституционен съд на Република България

Университетско издателство „Св. Климент Охридски“

СЪДЪРЖАНИЕ

БЕЛГИЙСКАТА КОНСТИТУЦИЯ И МЕЖДУНАРОДНОТО
И ЕВРОПЕЙСКОТО ПРАВО

Пиер Ниул / 7

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМЪТ ОТ ЗАПАДЕН ТИП
И КОМПЛЕКСНОСТТА В ЦЕНТРАЛНА И ИЗТОЧНА ЕВРОПА

Анджела Ди Грегорио / 14

ПРАВОТО НА ТРУД ПО ЧЛ. 48, АЛ. 1
ОТ КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
В КОНТЕКСТА НА ПРИНУДИТЕЛНИТЕ АДМИНИСТРАТИВНИ МЕРКИ
ПО ЧЛ. 405А ОТ КОДЕКСА НА ТРУДА

Нина Гевренова / 35

УПРАВЛЕНИЕ НА НАЦИОНАЛНАТА СИГУРНОСТ И ВЪОРЪЖЕНИТЕ
СИЛИ – ПРЕГЛЕД НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО И ПРАКТИКАТА
НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

Константин Пехливанов / 68

Автори в том IV

Пиер НИУЛ

Председател на Конституционния съд на Кралство Белгия,
професор в Юридическия факултет
на Католическия университет на Льовен,
почетен член на Държавния съвет на Кралство Белгия

Анджела Ди ГРЕГОРИО

Професор във Факултета по международни, правни,
исторически и политически науки,
Милански университет „Ла Статале“, Италия

Нина ГЕВРЕНОВА

Доктор по право, професор по Трудово право и Обществено
осигуряване в Софийския университет „Св. Климент Охридски“

Константин ПЕХЛИВАНОВ

Доктор по право,
доцент по Административно право и административен процес
в Юридическия факултет
на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“

ОТНОШЕНИЯТА МЕЖДУ БЕЛГИЙСКАТА КОНСТИТУЦИЯ И МЕЖДУНАРОДНОТО И ЕВРОПЕЙСКОТО ПРАВО

Пиер Ниул

Белгийският конституционен съд взема предвид правото на Европейския съюз (ЕС) по два начина. Така неговата практика се вписва в диалога между съдилищата. И като помирява конституционното и Съюзното право, Конституционният съд избягва конфликта между висшите съдилища и насърчава правната сигурност.

I. В Белгийската конституция не се съдържа обща и изрична разпоредба относно съотношението ѝ с международното право. Единствено чл. 34 определя: „Упражняването на определени правомощия може чрез договор или закон да бъде предоставено на институции на международното публично право“. Тази разпоредба беше добавена в Конституцията през 1970 г. с оглед участието на Белгия в – и прехвърлянето на юрисдикция на – Европейските общности и Европейската конвенция за защита на направата на човека и основните свободи.

II. Празнатата относно съотношението между международното право и вътрешното право беше запълнена от Касационния съд.

В решение от 27 май 1971 г. (*Franco-Suisse Le Ski*), Касационният съд призна примата във вътрешната правна система на международноправен инструмент с директен ефект. Според него „приматът на инструмент на международното право произтича от самата природа на международното договорно право“. Това е монистична гледна точка, съответстваща на практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС).

Последицата е дифузен контрол: всеки редовен или административен съд е длъжен да остави неприложени вътрешните разпоредби, които противоречат на инструмент на международното право с директен ефект.

III. От друга страна по отношение на контрола за конституционност на законодателните актове през 1980 г. авторите на Конституцията предпочетоха централизиран контрол от Конституционния съд.

Той се създава извън съдебната система и има изключителна юрисдикция по конституционосъобразността на законодателните инструменти, като се произнася било по искане за отмяна, внесено от правителство или парламент на Федерацията или на отделна федерирана единица или от частно лице, доказващо интерес, било по искане за преюдициално произнасяне, внесено от редовен или административен съд.

IV. По този начин Конституционният съд е натоварен с изключително правомощие по контрол за конституционност. От друга страна обаче той не е овластен да осъществява пряк контрол над законодателството за съответствие с Европейското или международното право – т.е. по принцип не упражнява контрол за съответствие с международните договори.

Съдът обаче разви два механизма, чрез които да контролира съответствието на законодателството с Европейското и международното право. Този контрол се описва като „индиректен“.

A. Първият механизъм се основава на чл. 10 и 11 от Конституцията, които забраняват всяка дискриминация, независимо от нейното основание.

Според практиката на Съда от 1989-1990 г. конституционният принцип на равенство и недискриминация се прилага по отношение всички права и свободи, включително и тези, които произтичат от международни конвенции, обвързващи Белгия.

По отношение на основните права и свободи установяване на връзка с чл. 10 и 11 от Конституцията е възможно, когато една категория лица са лишени от едно право или една свобода, които остават валидни за всички други лица.

В резултат на тази съдебна практика Съдът чете конституционния принцип на равенство и недискриминация в съ-

четание с правата и свободите, гарантирани от международните договори, в частност Европейската конвенция за правата на човека, конвенциите на ООН и Хартата на основните права на ЕС.

Б. Вторият механизъм бе развит от Конституционния съд след разширяването през 2003 г. на неговите правомощия и се изразява в контрол над законодателните актове по отношение на Глава II от Конституцията, съдържаща (почти) всички основни права и свободи.

В крайгълното си решение (№ 136/2004 от 22 юли 2004 г.), Съдът прие, че много основни права, гарантирани от Глава II на Конституцията, имат еквивалент в обвързващи Белгия международни договори. Поради това конституционните и международните гаранции представляват неделимо цяло. От това следва, че когато се твърди нарушение на разпоредба на Глава II от Конституцията, Съдът в своята преценка взема предвид и разпоредбите от европейското или международното право, които гарантират същото право или свобода.

В. Тези два механизма позволиха на Конституционния съд да вземат предвид практиката на Европейския съд по правата на човека и на Съда на ЕС и широко да се позовава на техни решения. По този начин стана възможно Конституционният съд да тълкува по еволютивен и модерен начин конституционните гаранции за основните права и свободи, повечето от които не са изменяни от 1831 г.

Те обаче донесоха и други ползи: увереността, че принципът на примат на най-широката защита ще се спазва било по силата на Конституцията, било по силата на актовете на международното или Европейското право, и защитата от конфликти между конституционната и наднационалната съдебна практика.

VI. По-общо, Конституционният съд се стреми да се впише в една концепция за основните права, която е универсалистична и поради това не относителна. Тя се основава на всички ратифицирани от Белгия международни източници на основни права – както европейски, така и глобални.

Юрисдикцията на Конституционния съд е строго ограничена до Белгия и до свързаните с нея правни ситуации. В този смисъл Съдът тълкува и прилага правата на човека еднообразно, без регионален партикуларизъм и без разграничение според гражданството на засегнатото лице.

VII. Посочените два типа контрол – от една страна централизиран контрол от Конституционния съд за конституционност на законодателството и от друга страна дифузия контрол за съответствие с международните договори, осъществяван от редовните и административните съдилища – повдигнаха въпроса за „конкуренцията на основни права“: дали един съд, пред който страна по делото твърди, че законодателна разпоредба нарушава основно право, гарантирано едновременно от Конституцията и от аналогична международна разпоредба, трябва да поиска преюдициално произнасяне на Конституционния съд – в съответствие на неговата практика, или може сам да прецени съответствието на оспорената законодателна уредба с международната – в съответствие с практиката на Касационния съд?

Конституционният законодател разреши този въпрос през 2009 г., като даде приоритет на контрола, осъществяван от Конституционния съд: освен в случай на възражение (съобразно доктрината за „ясния акт и изяснения акт, *acte clair*, *acte éclairé*), съдилищата трябва да отправят преюдициален въпрос до Конституционния съд относно конституционността на законодателната разпоредба и при отрицателен отговор имат юрисдикция да проверят съответствието на същата законодателна разпоредба с международен договор.

Същия (белгийския) подход по отношение на същия проблем избра и френският законодател. Френският законодател постави въпроса, възникнал от знаменитото решение на СЕС *Melki et Abdeli* от 22 юни 2010 г. В това решение СЕС отсъди, че производството се подчинява на Европейското право и съдът по същество може във всеки момент в хода на производството пред него да отправи преюдициално запитване до СЕС и най-вече че именно съдът по същество остава компетентен да прецени съответствието на конкретната вътрешна законодателна разпоредба с Европейското право. Отбелязваме, че

Съдът на ЕС се опита да помири правомощията на Конституционния съд с висшите принципи на единство и примат на Европейското право.

И макар белгийското законодателство относно конкуренцията на основни права да се смяташе за съобразено с цитираното решение на СЕС, уреждащата този въпрос разпоредба на чл. 26, ал. 4 от специалния закон за Конституционния съд беше изменена през 2014 г., за да се запише изрично възможността преюдициален въпрос да може паралелно да се отправя преюдициално запитване до Конституционния съд и до Съда на ЕС.

VIII. Въпреки че отношението на Белгийския конституционен съд към Европейското право е константно, той изрази съмнения относно решението на СЕС от 26 февруари 2013 г. по делото *Melloni*. В това решение СЕС прие, че чл. 53 от Хартата на основните права на ЕС не позволява изначално на държавите-членки да прилагат гарантирания от националната конституция по-висок стандарт на защита на едно основно право, когато това е в противоречие с разпоредба от правото на ЕС. Според него дори когато е по-широк, националният стандарт за защита на основните права не може да компрометира предвидената в Хартата степен на защита, така, както е тълкувана от него, „нито примата, единството и ефективността на правото на Европейския съюз“.

При наши посещения в други конституционни съдилища, ние усетихме дълбоко засягане и дори неудовлетвореност от това решение. И това е разбираемо в светлината на техните задачи: защитата на основните права, гарантирани от Конституцията.

Ситуация, като тази по делото *Melloni*, в белгийската правна система не може да възникне, тъй като защитата, осигурена от европейските правни инструменти, по общо правило е по-висока от тази, която Белгийската конституция гарантира. И ако някой ден Конституционният съд се окаже пред подобна ситуация, преди да се произнесе, той несъмнено би отправил преюдициално запитване до Съда на ЕС.

IX. Как стои въпросът за концепцията, най-общо определяна като „възражение заради национална идентичност“?

Изграждането на Европейския съюз и все по-задълбочаващата се интеграция на законодателствата на държавите-членки води до феномена на универсиализация – на съюзно равнище – на стандартите за контрол на основните права. Изправени пред този феномен, няколко европейски конституционни съдилища се мобилизираха да не допуснат какво годно да се окаже голямо нарушение на националния суверенитет и на ценностите, които той се предполага, че защитава – концепцията за „национална идентичност“.

Белгийският конституционен съд се позова на понятието за идентичност в своето Решение № 62/2016 и прие, че конституционната разпоредба, позволяваща прехвърляне на определени правомощия на институции на международното публично право и в частност на институциите на ЕС, „в никакъв случай не позволява дискриминационно нарушаване на националната идентичност, присъща на основните, политически и конституционни структури или на основните ценности на защита, която Конституцията предоставя на правните субекти“.

Това решение обаче не беше консолидирано. И може би това е индикация, че Конституционният съд може, някой ден, да реши, че основните права, признати от Белгийската конституция, трябва да се тълкуват по особен начин в белгийския конституционен ред, което може да доведе и до отклоняване от универсалната природа на съответното основно право. Това, разбира се, е само предположение и хипотеза – засега нищо не показва, че Съдът може да тръгне в тази посока.

Освен това, като повтаря дословно текст от чл. 4 от Договора за ЕС, Белгийският конституционен съд поставя това възражение в рамката на правото на ЕС. То му позволява, в същата рамка, да отправя преюдициални запитвания до Съда на ЕС и отваря диалога между съдилищата.

X. Посоченият подход на Белгийския конституционен съд се вписва в тенденцията той редовно да отправя преюдициални запитвания до Съда на ЕС. Досега той е отправил 138 въпроса в 40 преюдициални запитвания, повечето от които в последните 15 години. Обяснението за този голям брой за-

питвания се открива във факта, че Конституционният съд използва Европейското право като индиректен стандарт и, в случаите, когато осъществява контрол, понякога страните по дело пред него искат отправяне на преюдициално запитване до СЕС за тълкуване или преценка на валидност.

По този начин се предотвратява нарушение на Европейското право във вътрешната правна система и установяването на такова нарушение от Съда на ЕС. Защото даденото от Съда на ЕС тълкуване е обвързващо преди всичко за всички държави-членки.

XI. Заключение

Формално Конституционният съд очевидно все още използва йерархичната концепция за отношенията между Конституцията от една страна и договорите и производното право на ЕС от друга страна. При по-внимателно вглеждане се вижда, че Съдът изрично взема предвид спецификите на договорите на ЕС и по този начин демонстрира изключителна грижовност при осъществяването на своя контрол и поставя основите на примата на вторичното право на ЕС в чл. 34 от Конституцията.

Практиката на Конституционния съд се вписва в диалога между съдилищата. Доказателство за това са прочитът на основните права, гарантирани от Конституцията и в същото време от аналогични международни и европейски правни инструменти, както и преюдициалният диалог със Съда на ЕС. По този начин Конституционният съд помирява конституционното право и европейското право, избягва конфликти между най-висшите съдилища и насърчава правната сигурност.

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМЪТ ОТ ЗАПАДЕН ТИП И КОМПЛЕКСНОСТТА В ЦЕНТРАЛНА И ИЗТОЧНА ЕВРОПА

Анджела Ди Грегорио

1. Историческо и геополитическо положение на Централна и Източна Европа

Разгръщането на войната по измъчените украински земи налага размисъл и от конституционна гледна точка. Предвид факта, че голяма част от медийните наративи за „сблъсъка на цивилизациите“ преминават под знака на контраста между различни политически системи и различни визии за международните отношения и правото, би било полезно да се направят някои наблюдения относно сложния конституционен път на държавите в Централна и Източна Европа както от историческа гледна точка, така и по-конкретно с оглед на последните 30 години. Както показват и скорошните военни действия, без задълбочен исторически поглед остават неизяснени някои от заплетените казуси по дългите, изстрадани и несигурни пътища на държавно устройство и конституционен градеж в тази част на европейския континент.

От историческа гледна точка конституционната картина на Централна и Източна Европа е пресечена от множество разломи и в нея се сблъскват различни и противоположни идеи и визии. Институционални и политически решения попадат на кръстопътя на различни системи за управление и политически култури, които и до днес остават под влиянието на архаични линии на противопоставяне. От историческа гледна точка основният проблем по тези земи е бил държавността и отгук суверенитетът – на практика историята на тази част от Европа представлява история на империи, преди да стане история на държави, което е съпроводено от големия въпрос за етническата хомогенност, поради начина, по който са начертани границите след множество войни. Така за тези земи

са характерни териториални разделения, разселвания на населението, преходи между различни политически системи и постоянно реструктуриране на държави, които и до днес са източник на оспорвани територии или де факто държави¹.

Тенденциите към разделение засягат не само бивши съветски територии, но и някои региони на бивша Югославия. Смесването на населението и наличието на силни диаспори от етнически малцинства продължават да забавят развитието на демокрацията и конституционализма, като в същото време централизираната система на властта спомага за паралелното съществуване, но на цената на сериозни ограничения по отношение на политическото представителство и защитата на правата на малцинствата. Проблемът за националните малцинства е стратегически. От една страна той засяга въпроса за политическото включване, а от друга – правния въпрос за основните права, като води до повторна поява на исторически противопоставяния, които в определени моменти „могат да доведат до имплозия на самата политическа общност“, което пък поставя под въпрос стабилността на системата².

Смесването на населението и имперските стремежи на силите в региона представляват една от основните пречки пред пълното демократизиране на държавите в резултат на разпадането на историческите империи (и по-късно на социалистическите федерации), много от които са малки.

Политическата и оттук конституционната еволюция на тези държави не представлява разбираема мрежа от история и геополитика. В допълнение, правилният академичен подход следва да вземе предвид различните конституционни модели, с които тези страни са се сблъскали в историята си, и непрестанното присъствие на наследени от миналото елементи, които предопределят изпълнението на конституционния избор, направен след възвръщане на националния суверенитет. Друга грешка, която трябва да се избегне, е разглеждането на

¹ По темата виж **M. Minakov, G. Sasse, D. Isachenko (Eds.),** *Post-Soviet Secessionism. Nation-Building and State-Failure After Communism*, ibidem-Verlag, Stuttgart 2021.

² **F. Lanchester,** *I successori dell'Impero: un'eredità difficile e una democratizzazione dagli incerti risultati*, in: **F. Lanchester, M. P. Ragionieri,** *I successori dell'Impero. Le Costituzioni degli ordinamenti ex URSS*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 19.

региона по недиференциран начин: интересите и съдбата на днешните двадесет и девет суверенни държави се преплитат и сблъскват по различен начин със съдбата на цяла Европа.

2. Исторически традиции, концепции за държавност и минали натрупвания

При учредителните процеси в региона през 90-те години на XX век ясно се откроява сложността на конституционните модели, с които нормотворците разполагаха, поради което конституционната „еуфория“, последвала политическите и националните трансформации през този период, не продължава дълго. Както се твърди, „колапсът на социалистическия режим, характеризиран с хомогенни идеологически и институционални принципи, бе последван от диференцирани динамични движения, в които както културната традиция, така и геополитическото положение изиграха важна роля в хода на общото официално приемане на демократичните параметри“³. В някои случаи разликите се появяват веднага в края на социалистическото „унифициране“. В други случаи – по-специално по отношение на западните републики в бившия СССР – впоследствие се очертава по-нюансиран конституционен път в регион, в който поради исторически и геополитически причини се конкурират различни политически култури.

Първият голям вододел е между бившите сателити на СССР и балтийските държави, от една страна, и републиките от бившия СССР, от друга (дори и държавите от Западните Балкани да не попадат изцяло в първата категория)⁴. Това деление е обосновано с оглед историческия опит и различната конституционна история въпреки наличието на общо имперско минало. Ето защо първият регион от интерес за разпространението на западните конституционни идеи и модели е на бившите сателити. Те вече са се срещали с тези модели в по-далечното минало. Това важи с особена сила за държавите, които са под господството на Хабсбургите и по-късно стават независими в края на Първата световна война.

³ F. Lanchester, *I successori dell'Impero: un'eredità difficile e una democratizzazione dagli incerti risultati*, cit., p. 15.

⁴ A. Di Gregorio (Ed.), *The Constitutional Systems of Central-Eastern, Baltic and Balkan Europe*, Eleven International Publishing, The Hague, 2019.

Що се отнася до имперския период, не трябва да се забравя, че от империите, които господстват в Централна и Източна Европа в продължение на векове, най-рестриктивна от политическа гледна точка (включително с оглед на динамиката на териториалната и националната автономия) е „царистката“, а най-„плюралистична“ – Австро-Унгарската (не толкова в унгарската ѝ част, където тенденцията е била съответните населения да бъдат асимилирани)⁵. Царистката империя е последвана от Съветския съюз със сравнимо – макар и не идентично – териториално разширение (важни западни части от империята, които са откъснати с Брест-Литовския договор, впоследствие са възстановени по силата на Пакта Рибентроп-Молотов). В настоящия преглед следва да бъдат включени и държавноимперските образувания от Средновековието и Ренесанса, които предшестват формирането на исторически империи, като Полското кралство (1385–1569), Великото литовско княжество (1238–1569), след това Полско-Литовската конфедерация (Съюз от Люблин: 1569–1795)⁶. Освен историческите териториални разделения, които допълнително забавят националното обединение и раждането на истински унитарен национален дух, трябва да се отбележи, че и в империите се разпространяват и дори реализират конституционни идеи. Добре известни са практиките на либерален конституционализъм, прилагани в Хабсбургската империя⁷, като не трябва да се забравя и прав-

⁵ По-специално след 1896 г. виж **М. Mazza**, *La dissoluzione dell'Impero austro-ungarico e la questione delle nazionalità*, in: **R. Orrù, F. F. Gallo, L. G. Sciannella (eds.)**, *Tra storia e diritto: dall'Impero austro-ungarico al nation-building del primo dopoguerra. La parabola della Repubblica cecoslovacca (1918–2018)*, Napoli, ESI, 2020, pp. 82 ss. Относно останките от имперския менталитет при създаването на новото европейско публично право *Ius Publicum Europaeum*, виж **S. Larsen**, *European public law after empires*, в *European Law Open*, Vol. 1, no. 1, 2022, 6–25.

⁶ По темата виж **М. Waldenberg**, *Le questioni nazionali nell'Europa centro-orientale*, Milano, il Saggiatore, 1994; P. Grilli Di Cortona, *Stati, nazioni e nazionalismi in Europa*, Bologna, il Mulino, 2010.

⁷ С раждането на двойната монархия през 1867 г. империята се превръща в либерална конституционна монархия. Така например, в чл. 19 от Основния закон на империята от 1867 г. са установени равни права за всички етнически групи (*alle Volksstämme*: синоним на нация) с поредица културни и езикови права. Въпреки ограниченото практическо прилагане и липсата на ефективна равнопоставеност, създава се впечатлението, че е създа-

ната доктрина на Руската империя⁸, включително важните, макар и ограничени, периоди на реформи, като тези от времето на Александър II (или ограничените реформи на последния цар Николай II от периода между февруари и октомври 1917 г.; след много десетилетия ще дойдат и съответните реформи, започнати от Горбачов: всичко това е част от конституционната доктрина и експериментирането⁹). С оглед на това трябва да се добавят и по-стари практики в Полша и Литва, където през Средновековието се правят опити, близки дори до някои елементи на английския конституционализъм, като харти на правата от благороден вид¹⁰.

Ето защо, като се вземат предвид размерът на региона и големият брой държави, родени от разпадането на империите и след това на социалистическите федерации, по подразбиране конституционният анализ се оказва сложен. При падането на комунизма и разпада на СССР западните учени разглеждат наследилите ги държави почти като „девствени земи“, готови за избуяване на решенията, предлагани от западния либерално-демократичен конституционализъм. Това не се различава особено от отношението на колониалните сили към бившите колонии. Доказателство е фактът, че за такива разделени и нехомогенни територии се предлагат старите рецепти на федерализма и регионализма. В тези земи обаче през последните 30 години не е осъществена политическа децентрализация, с изключение на някои привидни форми (виж руския федерализъм, роден по обещаващ начин с Федералния пакт от 1992 г., и последвалата парабола

ден австрийски модел на мултинационална държава. **M. Waldenberg**, *Le questioni nazionali nell'Europa centro-orientale*, cit., pp. 28–31.

⁸ Прави се позоваване на доктриналните дебати, в които се изказват хипотези за някои начини на съвместяване на западни идеи с руски характеристики. Виж **G. Ajani**, *Diritto dell'Europa orientale*, Torino, Utet, 1996, pp. 73 ss.; **M. Ganino**, *Dallo zar al Presidente*, CUESP, Milano, 1999; **R. Valle**, *Genealogie del costituzionalismo in Russia dal XVIII al XX secolo*, in *Giornale di storia costituzionale*, Vol. 33, 1, 2017.

⁹ Както твърди **M. Waldenberg**, *Le questioni nazionali nell'Europa centro-orientale*, op. cit., pp. 103–104, Царска Русия многократно е наричана „затвор на нациите“, но трябва да се признае, че политиката спрямо нациите е хетерогенна и се променя в зависимост от нацията и историческия период.

¹⁰ Виж **A. Di Gregorio**, *European and Polish constitutionalism in the aftermath of WW1*, в *DPCE online*, n. 3/2021, pp. 2969–3004.

от прогресивна централизация за потушаване на сепаратизма¹¹) или изкуствени варианти (босненски федерализъм) поради страх от национализъм и сепаратизъм, както и заради наследството от предишни политически култури¹². Същото важи и за държавите, станали по-късно членове на ЕС, които, въпреки наличието на териториално концентрирани малцинствени групи в някои случаи, подхождат внимателно, така че да не дадат специални форми на автономия на въпросните територии, именно за да не подхранват отцепнически тенденции (виж например Румъния и Словакия)¹³. Авторитарното минало провокира и феномени на съпротива, отхвърляне и преобразуване на модели, внесени или „препоръчани“ отвън. В крайна сметка тази динамика на отказа взема превес над исканията за демократизация¹⁴.

В този контекст, ако в началото на 1990-те години има данни, че моделът на плуралистична демокрация се е вкоренил безспорно в бившето съветско пространство – независимо от чисто формалното му приемане в конституциите на държава-

¹¹ Виж **C. Filippini**, *Dall'Impero russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, Giuffrè, Milano, 2004 and Id., *Autonomie e autogoverno locale in Russia. Dall'unità del potere statale all'unità del potere pubblico: ricostruzione di un modello*, Giappichelli, Torino, 2020.

¹² **A. Angeli**, *La circolazione del sistema francese di decentramento territoriale nell'Europa centro-orientale*, Milano, FrancoAngeli, 2018.

¹³ Относно теоретичната възможност за прилагане на модела, създаден от Карл Ренер за Австро-Унгарската империя, т. е. модела на нетериториална автономия (но в условия на значителна равнопоставеност на нациите) и относно някои ограничени практически експерименти в Централна и Източна Европа преди и след комунистическия режим виж **A. Osipov**, *Non-Territorial Autonomy during and after Communism: In the Wrong or Right Place?*, in: *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, Vol. 12, no. 1, 2013; **M. Costa**, *Il federalismo bosniaco: un'incompleta transizione da "protettorato internazionale" a "democrazia europea"*, in: *federalismi.it*, 22 giugno 2018.

¹⁴ Относно обхватното влияние на международната зависимост в Източна Европа виж статиите в *East European Constitutional Review*, публикувани първо от *University of Chicago Law School* (Center for the Study of Constitutionalism in Eastern Europe), след това от *NY Law School* и преведени на руски език. По темата виж списанието на Лайденския университет *Review of Central and East European Law*. Виж също **S. Bartole**, *The Internationalisation of Constitutional Law: A View from the Venice Commission* (Parliamentary Democracy in Europe), Oxford, Hart Publishing, 2020.

вите от Централна Азия¹⁵ – и в бившите съветски сателити, то войните в Югославия бързо дават да се разбере, че при наличието на етническа нехомогенност демократизацията е трудно постижима цел.

Перспективите за демократизация, европеизация и конституционализация се променят след 1989 г. с отдалечаването от центъра на европейския континент. Конституционните влияния са комплексни и представляват в различна степен смес от предкомунистическо минало, наследство на режима и залитания към неясна прозападност. Различните политически култури и проявленията на различни културни традиции трябва да се комбинират със сложните етнико-национални ситуации. Това диференциране засяга неблагоприятно поддържането на единството на политическата общност.

Тази сложна геометрия се усложнява допълнително от влиянието на условията за демократизация, поставени от Съвета на Европа и на Европейския съюз, чиито институции налагат друго унифициране на твърде „магмената“ обществена тъкан. При държавите, които са по-отдалечени от западната култура, се наблюдава прогресивно „откъсване“ от европейските принципи и институции. Това, както се случи с в Русия, първо провокира разединение, а след това де факто излизане от Съвета на Европа след 2010 г., докато се стигне до изключването на Русия скоро след нахлуването ѝ в Украйна през февруари 2022 г. Това разделение има дълбоки културни корени.

3. Евразийско пространство

По отношение на втория голям регион на конституционни „експерименти“ – републиките на бившия СССР – с още по-голяма сила важи правилото, че „конституционната иновация е повлияна силно от повей на миналото и по-специално от трансформацията, през която преминават правните механизми при единните културни реалности“¹⁶. В допълнение, опознаването на тези държави е затруднено поради по-голя-

¹⁵ В началото републиките в Централна Азия не приветстват разпадането на СССР, тъй като в тези държави националното съзнание винаги е било слабо.

¹⁶ F. Lanchester, *I successori dell'Impero: un'eredità difficile e una democratizzazione dagli incerti risultati*, op. cit., p. 4.

мата географска и културна отдалеченост, езиковата бариера и затвореността, която характеризира съветския свят в продължение на десетилетия. Бившето съветско пространство е много разнолико въпреки общата историческа рамка, която започва от Руската и след това Царистка империя (родена официално през 1721 г., макар династията Романови да се появява през 1613 г.) и продължава до разпада на СССР. Тя включва територии, завладени по различно време, в различни географски области, с различни политически предпочитания в историята. Езиците и културите, религиите и социалните конструкти са многостранни¹⁷.

Макар и „склонни да приемат“ западни модели (също така благодарение на техническата помощ, предоставена от западни и американски експерти), първите конституции в постсъветското пространство демонстрират сериозно наследство от съветския период. Във всяка от тези конституции нормотворците се стремят да избягат от социалистическото минало, понякога твърде видно, подчертавайки централното място на индивида, защитата на неговите права и отхвърлянето на водещата роля на една политическа партия. Тези постулати обаче не само са опровергани от последвалата политическа практика, но и противоречат на останалата част на конституционния текст, тъй като разделите за принципите и правата са обезсмислени от разделите за системата на управление и териториалната организация, които веднага показват различен, по-национален подход.

Нещо повече, системи на управление, които първоначално са по-сходни с полупрезидентския модел, характеризираещ се с определен баланс на властите, с времето започват да клонят към президентска власт. Президентът, който въплъщава националното единство, след прехода получава повече правомощия, които се увеличават с последващи реформи, с изключение на някои държави като Украйна, която има по-трънлив

¹⁷ В Централна Азия политическата и институционната система от самото начало се характеризира с отхвърляне и на най-малките демократични изисквания и силно придържане към миналото. Дори в наше време тези държави образуват отделна група: от една страна те имат правни структури, които са сходни с тези в останалата част от бившия СССР, докато от друга изразяват собствените си културни характеристики като религия, ценности в общността, роля на традиционните органи и др.

политически и конституционен път в сравнение с бившите държави от СССР, и променлива тенденция в държави като Молдова, Грузия, Армения и Киргизстан. Сред наличните модели е и този на бившия център на империята – Русия. На практика силното влияние на руския конституционен модел е явно, особено в системата на управление. На свой ред последната се очертава като сложно съчетание на извлечени от американския и от френския опит¹⁸ идеи с адаптирани към местната специфика национални решения, почерпени от традицията и късния съветски (Горбачовски) опит¹⁹.

Предвид всеобхватния характер на протичащите трансформации, конституциите имат програмен тон. Нова конституция обаче е необходима, за да се преодолее предишната късносъветска система за изменения „на парче“ и за да може основополагащият акт на едно ново политическо образувание да бъде представен за обществено одобрение. Въпреки това механизмите за разделение на властите, децентрализация, политическа автономия, накратко либералното съдържание на конституциите, се сблъскват с наследството на миналото (царско и съветско). Друг важен елемент са проблемите на периода на прехода (осъществява се епохална трансформация

¹⁸ Както твърди **R. Sharlet**, *Legal Transplants and Political Mutations: The Reception of Constitutional Law in Russia and the Newly Independent States*, в *East European Constitutional Review*, Vol. 7, n. 4, 1998, p. 60, първоначално Елцин харесва американската система, защото той е в конфликтни отношения с парламента от съветски модел. През 1993 г. обаче вниманието се премества към европейските модели, особено френския. Това се дължи на факта, както посочва авторът, че концепцията за „минимална“ държава, каквата е американската, е неподходяща за руския контекст, особено на трудния етап на постсъветския преход. В допълнение, в постсъветската среда социалните права не могат да бъдат отхвърлени: „Първоначално противодържавният дух е на мода в освободения Изток, но политическите класи скоро осъзнават, че силната държава ще бъде незаменяема за постигането на успешно пазарно развитие и регулация“ (стр. 61). Шарлет сравнява Руската конституция от 1993 г. с европейски „еърбъс“ заради наличието на елементи, взети от конституционния опит на различни държави (Франция и САЩ по отношение на системата на управление, Германия – конституционно правосъдие и изборна система, конституцията на САЩ – процедура за отстраняване на президента [импийчмънт] и изменения на конституцията, Испания и Белгия – неравен федерализъм). Руснаците обаче не вземат от конституциите на Франция и САЩ системата на контрол и баланс във формата на управление.

¹⁹ Виж **M. Ganino**, *Dallo zar al Presidente*, Milano, CUESP, 1999.

на политическите, икономическите и социалните системи), като някои западни учени дори смятат, че западните модели са неподходящи за тези условия, особено по отношение на разделението на властите²⁰. Като цяло изграждането на „силна“ държава си остава характерна черта на местната политическа култура, оформила се непосредствено след прехода от комунизма или по-късно.

В крайна сметка се оформя добре познатият процес на рецепция на конституции „без конституционализъм“²¹. Това подчертава австралийският изследовател Уилям Партлет, който прави дългосрочен анализ и откроява как от първоначалната конкуренция между две визии за конституционализма (първата, основана на разделението на властите и на контрола и баланса, втората – „държавноцентристка“, което означава, че единството и централизацията вземат превес поради необходимостта от преходен период и настойчивото присъствие на традиционни културни елементи) в повечето държави като краен резултат се консолидира втората (като се вземе предвид, че някои „цветни революции“ завършват с неуспех)²². Трябва да се добави и фактът, че в бившето съветско пространство рецепцията на правни модели е хаотична и неорганизирана.

Неуспешният опит да се пренесат европейски конституционни модели (които са резултат от революции и прогресивно ограничаване на властта и от разбиране за автономността на индивида от държавата) в бившето съветско пространство е обусловен от конкретни исторически фактори, чието непо-

²⁰ **S. Holmes**, *Cultural Legacies or State Collapse? Probing the Postcommunist Dilemma*, в M. Mandelbaum (ed.), *Post-Communism*, New York, 1996, цит. по **A. Hoeland**, *The Evolution of Law in Eastern and Central Europe: Are We Witnessing a Renaissance at 'Law and Development'*, in: **V. Gessner, A. Hoeland, C. Varga (Eds.)**, *European Legal Cultures*, 1996, p. 482: „Преход без теория не може да има успех, а теория, която не взема предвид вече съществуващите социални и правни структури, е безпредметна“. Според тази англо-американска доктрина конституциите биха били приети при липса на конституционна култура. Този подход е по-скоро редуccionен, тъй като не взема предвид културните движения от миналото (описва ги само като интелектуални рецепции без автономен стимул) или географския и геополитически аспект, който неминуемо оказва влияние върху тези държави през вековете.

²¹ **R. Sharlet**, *Legal Transplants and Political Mutations: The Reception of Constitutional Law in Russia and the Newly Independent States*, op. cit., p. 63.

²² **W. Partlett**, *Post-Soviet constitution making*, in: **D. Landau, H. Lerner (ed.)**, *Comparative Constitution Making*, Edward Elgar, 2019, pp. 539 ss.

знаване (базирано на векове на културно дистанциране, както и на идеологически предразсъдъци) води до неспособност да се разбере настоящата динамика.

Не е лесно да се анализира връзката между конституцията и културното наследство. Наследството на миналото е или пряко (виж например някои институции, които са взети от царското време, като участието на съдебни заседатели в съдебния състав и ролята на прокуратурата²³; след това съветските елементи – като идеята за „единство на властта“ и надзора за законосъобразност от страна на прокуратурата), или опосредено от централизиращата политическа култура на президентите (бивши лидери или реформисти от комунистически партии, които остават защитници на националното възраждане до първите частично плуралистични избори в СССР през март 1990 г.).

В допълнение, както вече бе посочено, се разпространяват и автохтонни модели като руския, който е широко приет чрез формулата за „управляващия президент“. С времето обаче поне в някои държави се появява противопоставяне между постсъветската и евразийска политическа култура и привличането към европейската конституционна култура, дори и да е разбрана неясно и идеализирано. Евразийският модел се изгражда под знака на централизиращата власт в полза на контрола, но също и с цел подобряване на икономическото и социалното развитие и осигуряване на съжителството между различни народи – не само от национална и културна, но и от религиозна гледна точка – в особен вид патерналистичен конституционализъм²⁴, който е възможен единствено благодарение на хоризонталната и вертикалната централизация на властта. Друг „криптотип“, т. е. вкоренен или скрит културен елемент, който се очертава и е единосъщен с този модел на власт, е неприкосновеността на територията, суверенитет

²³ В имперските исторически традиции се среща още средновековното народно събрание или *вече* и опитът със *земство*, т. е. просветени форми на местно самоуправление, ръководени от благородничеството и буржоазията (виж либералните реформи на цар Александър от 1864 г.).

²⁴ Виж **A. Di Gregorio**, *Paternalist Constitutionalism and the Emergence of Sovereign Cultural Identity: The Case of Russia*, in: *Int'l J. Const. L. Blog*, Jun. 27, 2021 at: <http://www.iconnectblog.com/2021/06/paternalist-constitutionalism-and-the-emergence-of-sovereign-cultural-identity-the-case-of-russia>.

от Вестфалски вид. На последно място, сред традиционните политически култури трябва да се спомене и една стара политическа тенденция в тези територии, а именно популизмът. Централизацията, защитата на територията, популизмът, патернализмът и силната роля на държавата и на нейния върховен водач – съпоставени с общество, което традиционно е пасивно, атомизирано и засегнато от правен nihilism – са културни елементи, които обединяват многоликата национална маса на Русия през вековете и които функционират до съществуването на държавата. Днес тези елементи се възпроизвеждат по видимо анахроничен начин и се увековечават от все по-активен и обсебващ култ към историята („мнемоничен конституционализъм“²⁵).

Разпадът на СССР, който от политическа и икономическа, а също и от конституционна гледна точка осигурява унифицираща рамка (същината на конституционното право се състои от идеологически компонент, вплетен в дългите преамбюли на всички социалистически конституции), е последван от друг вид конституционно унифициране. С добре известното изключение на балтийските държави, които имат предишен опит с държавност и конституционност през 20-те и 30-те години на XX век и отличителни културни характеристики поради присъствието на западни влияния, другите държави наследнички първоначално следват сходен път, който се характеризира с желание за дистанциране от предходната политическа система, внимание към формулите на западния конституционализъм в първите части на конституционните текстове²⁶, явна смесица от минало и нови елементи на първия конституционен етап, който трае до началните години на XXI век (когато започва цикъл от конституционни изменения), неяснота относно формите на собственост и затруднения при прехвърляне на собствеността върху земята и отгук върху природните ресурси към частния сектор, разпростра-

²⁵ U. Belavusau, *Mnemonic Constitutionalism and Rule of Law in Hungary and Russia*, in *Interdisciplinary Journal of Populism*, Volume 1, Issue, 1, 2020.

²⁶ Само за пример виж становището на Венецианската комисия относно първата част на руската конституция от 1993 г., което е доста положително: *Opinion on the Constitution of the Russian Federation as adopted by popular vote on 12 December 1993*, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(1994\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(1994)011-e).

нение на руския модел на „управляващия президент“ – останка от късно съветската система на управление²⁷. С времето съвместното съществуване и съотношението на тези елементи се променят и всяка държава започва да поема по по-автономен път, понякога с явно разминаване между конституционните разпоредби и политическата практика.

Сред наличните културни компоненти могат да бъдат включени и пред-съветски, които обаче по отношение на конституционния аспект не надхвърлят трите балтийски държави (положението е различно в бившите сателитни държави на СССР). Въпреки че преди да бъдат включени в царската империя и след това почти гладко в Съветския съюз териториите на някои републики на бившия СССР са били част от различни политически организации, никога не е имало възможност за вкореняване на различни конституционни традиции от царските и съветските²⁸. От друга страна обаче не трябва да се забравя, че дори в царската империя са били обсъждани и периодично подкрепяни от ограничени интелектуални елити западни либерални конституционни модели (по-специално немски и френски). Освен декабристите от XIX век, може да се споменат важни течения на меншевикския революционен социализъм (кадети), чийто последовател по-късно в диаспората ще стане един от първите изследователи на сравнителното конституционно право в Европа между двете световни войни²⁹.

Освен тези ограничени интелектуални амбиции и плахите реформи въз основа на пруския модел след военната загуба

²⁷ Характеризира се с известно двусмислие поради съвместното съществуване на парламент, който все още заема, макар и вече не изключително, политическа позиция и на президент, който се опитва да бъде силен, но не може да се освободи до „преврата“ на Елцин.

²⁸ Положението е видимо различно при културните и религиозните традиции: виж униатския католицизъм в Украйна и исляма в Централна Азия и Азербайджан.

²⁹ Борис Миркин-Гецевич, евреин, израсва в Киев и завършва университет в Санкт Петербург (по онова време Петроград), като бяга от Одеса непосредствено след Болшевишката революция. Срещу него вече е било издадено смъртно наказание. Известният учен развива кариерата си основно във Франция, но с важен период в САЩ, където бяга от опасения за преследване на евреите във Франция при режима на Виши. Виж **B. Mirkine Guetzvitch**, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Giard, Paris, 1931.

през 1905 г., както и много краткия конституционен експеримент на правителството на Керенски между февруари и октомври 1917 г.³⁰, комунистическото единство отрязва от корен всеки независим конституционен опит. Следователно следата на конституционния път на базата на западни модели е преоткрита не с разпада на СССР, както обикновено се твърди, а преди това от периода на Горбачов³¹, едно много по-плюралистично време в сравнение с последвалото развитие на Русия на Путин и други държави в региона.

През първото десетилетие след разпада на СССР учредителните процеси и първото реализиране на конституции на независимите републики, с добре известното балтийско изключение, се характеризират с известен конформизъм, като се вземат предвид и сходните проблеми, които трябва да преживеят съответните държави (приватизация, икономическо преобразуване, слабо развитие, трудно съжителство на основните нации с малцинствата, икономическа и географска криза и др.; може да се добави и търсенето на нова национална идея за укрепване на политическата общност след комунизма, която понякога се среща в религиозния елемент или в национализма).

По-забележима диференциация започва след 2000 г. Очертават се три групи. В някои случаи утвърждаването на авторитаризма е почти незабавно (Беларус от 1994 – 1996 г., централно-азиатските държави с изключение на Киргизстан)³². В други случаи се наблюдава първоначално отваряне за западния конституционализъм благодарение и на приемането на съответните държави в Съвета на Европа. Сред тях е и Русия, чийто конституционен път е характеризиран с отваряне и реформи поне до 2010-а – годината, в която започват първите конфликти със Съда в Страсбург под знака на конституцион-

³⁰ Описан добре в **M. Ganino**, *Dallo zar al Presidente*, op. cit., pp. 60–64.

³¹ Официално комунистическият режим приключва с измененията на тогавашната съветската конституция през март 1990 г.

³² **W. Partlett**, *Reforming centralism and supervision in Armenia e Ukraine*, in: *Annual Review of Constitution-Building Processes*, International Idea, 2015; **H. Kolas**, *New trend in the constitutional law of post-soviet autocracies. Transit of power: to leave without leaving*, Prague Law Working Papers Series, march 2020.

ната идентичност³³. Оттогава се наблюдава прогресиращо движение към авторитаризъм, като се започне с политическата практика, конституционното законодателство и съдебната практика и се завърши с откровено патерналистично-авторитарната конституционна рамка, заложена в реформите през 2020 г.

По-трънлив е пътят в някои западни републики на бившия СССР, в които се осъществяват поредица „цветни“ революции (или опити за революции). Това са Украйна, Молдова, Грузия, но също така Армения и Киргизстан. Тези процеси протичат въпреки факта, че някои от страните са засегнати от сепаратизъм, установяващ т. нар. „де факто държави“. Благодарение на натиска от Съвета на Европа и условията на споразуменията за асоцииране с Европейския съюз³⁴ някои от тези държави предприемат конституционни реформи, като намаляват например ролята на държавния глава, въвеждат по-голямо разделение на властите и дават път на по-широк политически и институционален плурализъм. Но в тях освен добре известните геополитически аспекти все още е налице и разделено общество, което затруднява демократизирането. Има етнически разделения (поради присъствието не само на рускоговорящи малцинства, но и други малцинствени групи и анклави), както и религиозни, политически и социални.

В този смисъл от политическа и конституционна гледна точка ставаме свидетели на пълното установяване на авторитарна система в Русия и Беларус (и двете извън Съвета на Европа), Азербайджан и републиките в Централна Азия (след скорошните конституционни реформи в Киргизстан и Казахстан)³⁵. По-нюансиран път се наблюдава при други държави наследнички, които с променлив успех през последните 20

³³ Виж **A. Di Gregorio**, *Les divergences entre la Cour constitutionnelle de Russie et la Cour européenne de droit de l'homme: de l'affaire Markin à l'affaire Anchugov et Gladkov*, in: *Lettre de l'Est*, n. 7, 2016, pp. 10-24.

³⁴ Виж **B. C. Harzl**, *Beyond Enlargement: Legal and (Geo-) political Landmarks of the EU's Eastern Challenge*, in *Review of Central and East European Law*, Vol. 42, 2017.

³⁵ **C. Pistan**, *Pseudo Constitutionalism in Central Asia: Curse or Cure*, in *federalismi.it*, 17 aprile 2019; *Kazakhstan holds referendum to amend constitution* | News | Al Jazeera.

години се стремят към демократическо стабилизиране в името на сближаването с Европейския съюз и Съвета на Европа.

Украйна се намира на кръстопътя на тази културна и историческа комплексност, която се превръща и в конституционна. Като се вземат предвид, от една страна, конституционните модели на ЕС, които обаче включват и дегенерирала форма на конституционализъм (виж Полша, държавата в ЕС, която е исторически и физически най-близо до Украйна) и, от друга страна, авторитарният евразийски модел, от който смятаме, че Украйна се е дистанцирала напълно, какъв ще е бъдещият конституционен път на Украйна? И какъв ще бъде пътят на демокрацията предвид не само предходния опит на другите бивши социалистически държави, но и на опита на Западните Балкани, които също излизат от национални конфликти с особена жестокост и са принудени да се споразумеят със собствените си мъчители?

4. Новите държави членки на ЕС между националната идентичност, условията на ЕС и нелибералните отклонения с оглед на конституционното положение в новите кандидати за ЕС

В сравнение с евразийското пространство се наблюдава изцяло различен път в бившите народни републики в Централна и Източна Европа, чието подчинение на руското политическо влияние е ограничено във времето. В някои случаи между разпадането на империите и установяването на съветско влияние е налице важна интерлюдия на независимост и конституционна демокрация. От друга страна обаче, и при тези нации, подобно на включените в царската империя, раждането на държавността закъснява. Не трябва да се забравя също така, както вече бе споменато, че империите, които доминират в тази част на Европа, имат различни политически характеристики. Австро-Унгарската империя в Хабсбургската си част дори възприема протофедерални характеристики и прилага парламентаризъм и представителство спрямо съставните си нации³⁶.

³⁶ Виж J. Berenger, *L'Empire austro-hongrois: 1815-1918*, Paris, Colin, 1994.

В богатия конституционен цикъл след Първата световна война на преден план излизат някои конституции, макар и малко известни поради ограниченото им прилагане. Самият факт обаче, че тези характеристики се припомнят в края на периода, който се възприема като „комунистически скоби“, ни кара да им направим преценка. По-късно тези държави са изложени на условията, които Европейският съюз поставя. С влизането в Европейския съюз се наблюдава друга стандартизация, последвана от по-късна диференциация с раждането на това, което сега се обозначава като специфичен конституционен модел, наречен „нелиберален конституционализъм“. Както съм посочвала по други поводи, предизвикателството пред ЕС, породено от този атипичен конституционен модел, води до еволюция на конституционната система на самия Съюз, основно чрез европейската юриспруденция³⁷.

Що се отнася до бившите сателитни на СССР държави, припомняме, че „демократизацията, европеизацията и конституционализацията“ са цели, които следва да бъдат постигнати съвместно и под ръководството на международни и европейски институции. Към тези тенденции следва да се добави трудният преход към пазарна икономика, който прави горните стъпки особено болезнени. Учредителните процеси обаче се осъществяват основно преди официалното кандидатстване за членство в Съвета на Европа и Европейските общности и са вдъхновени, когато е възможно, от конституционните традиции в периода между двете Световни войни (на свой ред израз на конституционна култура, споделяна със Западна Европа) и дори от социалистическите конституции³⁸. Само няколко години по-късно успешната демократизация, увенчана с влизане в ЕС, се развива по различни начини до конституционен упадък, като например в случаите на т. нар. „нелиберални демокрации“.

В заключение относно конституционните модели в новите кандидатки за ЕС (Украйна, Молдова, с вероятност Грузия да

³⁷ Виж **A. Di Gregorio**, *Rule of law crisis and the constitutional 'awareness' of the EU*, forthcoming in: **M. Belov (Ed.)**, *Rule of Law in Crisis Constitutionalism in a State of Flux*, Abingdon, Routledge, 2023, pp. 152–174.

³⁸ Това важи с особена сила за бившите югославски държави.

се присъедини по-късно при определени условия³⁹) трябва да се каже, че в тези земи „помежду“ Запада и Изтока предлаганите конституционни модели са многолики поради противоречещи си културни и геополитически влияния. След дълъг период на „замразяване“ размразяването е трудно и болезнено. Културният хоризонт на изследователите в областта на конституционализма трябва да вземе предвид и съществуването на конкуриращи се, близки и противоположни модели.

В Изтока през последните години силно се усеща вятърът на „евразийския“ или държавноцентристкия авторитаризъм. Той има различна в сравнение с другите авторитарни модели формула заради специфичните исторически традиции, които са несравними с тези в останалата част на Азия или с европейските авторитарни култури, от които вдъхновение черпят и Руската империя, и Съветският съюз (пруският модел от началото на XX век, якобинският модел и марксистката идеология на болшевишката революция са само няколко примера⁴⁰). Днес Русия, Беларус, Азербайджан и петте републики в Централния Азия са вдъхновени от тази евразийска властническа система. В сегашния момент изгледите за промяна на режима са малко вероятни предвид липсата на ангажимент на съответните общества за изграждане на институции от западен тип. От другата страна стоят европейските демократични модели и условия, под което се има предвид сложна смесица от общи конституционни традиции, първоначално въплътени в практиката на Съда на Европейския съюз, към които се прибавя скорошната юриспруденция относно принципите, както и т. нар. „soft law“ на Съвета на Европа и на ОССЕ. Условията, на които трябва да отговарят страните кандидатки за членство, съдържат специфични изисквания, а множество международни институции правят конкретни предложения във връзка със защитата на върховенството на правото, демокрацията и правата на човека⁴¹.

³⁹ На: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/news/european-commission-recommends-council-confirming-ukraine-moldova-and-georgias-perspective-become-2022-06-17_en.

⁴⁰ Виж **T. Taranovski**, *Constitutionalism and political culture in Imperial Russia (late 19th- early 20th century)*, *Brics Law Journal*, Vol. VI (2019), Issue 3.

⁴¹ **C. Pinelli**, *The Formation of a Constitutional Tradition in Continental Europe since World War II*, in *European Public Law*, Vol. 22, n. 2, 2016; **S. Bartole**, *The*

Независимо от богатството на всички тези елементи, след като сме били свидетели на нелиберално дегенериране в Съюза, този вид условия стават по-трудно изпълними. За новите кандидатки допълнителни трудности възникват поради етнически и териториални проблеми – сценарий, който е общ за държавите от бившия Съветски съюз и Западните Балкани. Пътят пред някои от тях, особено труден именно от гледна точка на върховенството на правото, може да служи за пример за новите държави кандидатки от Източното партньорство, въпреки че доскоро партньорството по споразумения за асоцииране не бе напълно сравнимо с пътя към членство.

Конституционализмът в ЕС вече не е еднакъв. Наличието на нелиберален конституционализъм не може да се приеме за временна аномалия, тъй като се превръща в насрещен модел или съвместен модел, възникващ междинно между евразийския и този на консолидираните европейски демокрации.

Въпреки всички различия между държавите по външните граници на Съюза, на практика проблемите, които ЕС има със своите източни съседи, част от Източното партньорство – официално подали кандидатури за членство в ЕС през март 2022 г. след избухването на конфликта в Украйна – са сходни с тези, които Западните Балкани вече преживяват (но все още не са разрешили). Това са етнически нехомогенни територии със силни етнически малцинства, в които липсват консолидирани демократични традиции в резултат на произволното разделяне на старите империи, в които се водят братоубийствени войни, а национализмът и отцепничеството продължават да пораждат опасения за стабилността и сигурността на европейския континент. Тези политически и исторически специфики затрудняват реализирането на реформите, които се изискват, за да се изпълнят условията за членство в Съюза, по-специално по отношение на върховенството на правото. В следвоенни условия, без напълно възцарил се мир, при сериозна нехомогенност и претенции за диаспори от значителни национални малцинства, отношенията между демокрация, върховенство на правото, права на човека и стабилност са

много крехки (институциите на ЕС напр. са поставили акцент върху стабилността за сметка на върховенството на правото на Балканите)⁴².

Състоянието на демокрацията в държавите от Източното партньорство е по-лошо и от това в Унгария и Полша (върху които влияние оказват както правото на ЕС, така и собствено-то им частично демократично минало), а и в Западните Балкани, които от доста време работят за изпълнението на условията за членство в ЕС. През 2011 г. е дадено начало на нов подход на ЕС⁴³, който дава приоритет на спазването на върховенството на правото в държавите кандидатки в резултат на поуките, извлечени от грешките на предходни процеси на разширяване, и с цел да се избегне прилагането на нов механизъм на сътрудничество и последваща проверка. Приема се, че затварянето на преговорите по Глава 23 (съдебна система и основни права) и Глава 24 (сигурност и правосъдие), които съдържат основните изисквания за върховенство на правото (правосъдие и основни права, борба срещу корупцията, борба срещу организираната престъпност и тероризма, спазване на шенгенските правила, контрол по границите, миграция, убежище, съдебно сътрудничество по наказателноправни и гражданскоправни въпроси, полицейско и митническо сътрудничество и др.) е решаващо за продължаването на преговорите. От друга страна, пътят на европеизацията през насърчаването на върховенството на правото на Балканите не успя да надмине етапа на формално съответствие – поради липсата на яснота и доверие в условията, наложени от Съюза, както и поради препятствията, породени от наследството на

⁴² <https://www.oecd-ilibrary.org//sites/0c63e810-en/index.html?itemId=/content/component/0c63e810-en#>

⁴³ Виж Комисия на ЕС, *Стратегия за разширяване и основни предизвикателства 2011-2012*:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0666&from=IT>. По отношение на скорошната стратегия виж: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/enlargement-policy/strategy-and-reports_en;

https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/system/files/2021-10/eu_accession_process_clusters.pdf;

https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/system/files/2021-10/18102021_eu_wb_relations.pdf.

миналото и интереса към самосъхранение на политическите елити в региона⁴⁴.

Предвид всички тези контекстуални проблеми надеждите са, че новите кандидатки няма да останат в капан и впримчени в междинно състояние дълго време, макар да има опасения, че именно това се случва.

⁴⁴ Виж **М. Kmezić**, *EU Rule of Law Conditionality: Democracy or 'Stabilitocracy' Promotion in the Western Balkans?*, in: **S. R. Džankić, M. Kmezić**, *The Europeanisation of the Western Balkans, A failure of EU conditionality?*, Palgrave Macmillan, 2019, p. 93.

ПРАВОТО НА ТРУД ПО ЧЛ. 48, АЛ. 1 ОТ КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ В КОНТЕКСТА НА ПРИНУДИТЕЛНИТЕ АДМИНИСТРАТИВНИ МЕРКИ ПО ЧЛ. 405А ОТ КОДЕКСА НА ТРУДА

Нина Гевренова

Прикриването на трудовите правоотношения с граждански е проблем, чиито неблагоприятни последици излизат извън границите на действащото трудово законодателство. Държавата се опитва да го разреши с помощта на различни правни способности, сред които през последните години основно място заемат принудителните административни мерки в чл. 405а Кодекса на труда (КТ). Настоящото изложение си поставя за цел да анализира тяхната законосъобразност и ефективност в контекста на провъзгласеното в чл. 48, ал. 1 от Конституцията на Република България (Конституцията) право на труд.

1. Трудът се гарантира и защитава от закона

Член 16 от Конституцията провъзгласява, че гарантирането и защитата на труда със закон са двете основни начала¹, които в своята синергия създават юридическа основа за упражняване на труда като конституционно право и ценност на гражданите. Гарантирането на труда със закон изисква държавата:

¹ В този смисъл във **В. Мръчков**, *Конституционализиране на трудовото право*, Конституционни изследвания, том I, Конституционен съд на Република България, С., 2019, стр. 115–117.

Конституционният съд провъзгласява и аргументира своите тези, признавайки значението на чл. 16 Конституцията като „основно ръководно начало“ и „основно конституционно начало“ в Решение № 7 от 2012 г. по к. д. № 2/2012; Решение № 7 от 2016 г. по к.д. № 8/2015 и Решение № 1 от 2018 г. по к. д. № 3/2017.

а/ да признае и да уреди различните видове правно-организационни форми, в които трудът законосъобразно може да се реализира. Към момента каталогът от правно организационни форми включва: различни видове граждански правоотношения, вкл. по договор за управление, договор за прокура и т. н.; различни видове трудови правоотношения; служебни правоотношения; правоотношения в съдебната власт; дейност като свободна професия, като земеделски производител и т. н.;

б/ да създаде различните типове законодателства, които на база на специфичните си основни начала, метод на регулиране и договорна свобода регламентират признатите видове правно организационни форми на труд. Основните закони, уреждащи различните форми за упражняване на труд са: Законът за задълженията и договорите, Търговският закон, Кодексът на труда, Законът за държавния служител, Законът за администрацията, Законът за съдебната власт; Законът за адвокатурата и т. н.;

в/ да регламентира специфичния набор от права и задължения, с чиято помощ трудът се реализира в рамките на различните видове правно организационни форми².

Защитата на труда със закон изисква държавата:

а/ да уреди съставите на нарушенията на специфичните права и задължения, с чиято помощ трудът се реализира по различните видове правно организационни форми;

б/ да уреди една и съща по вид и ефективност защита при нарушаване на приложимото по различните правно организационни форми законодателство и при нарушаване на правата и задълженията, с чиято помощ трудът се реализира по конкретната правно организационна форма³.

Признаването на различните форми като законосъобразни и за това равнопоставени възможности е само първият ас-

² В друг смисъл в: **В. Мръчков**, цит. съч., стр. 115–116.

³ За сравнение пак там.

За характеристиките на контрола за конституционност/защита на конституционните права виж в **М. Карагъзова-Финкова**, *Американският и европейският модел за съдебен контрол за конституционност*, Албо, С., 1994, стр. 119–126; за защитата на основните, политически права на гражданите – в **Н. Киселова**, *Политически права на българските граждани*, Сила, С., 2017, стр. 213–232.

пект в предоставяне на пълния набор от юридически гаранции и защита на труда като съзнателна и целенасочена дейност. Безспорно е, че колкото повече форми урежда, толкова по-богат избор за упражняване на труд в тази или тези от тях, които най-голяма степен реализират интереса на гражданите, държавата предоставя. Колкото по-структурирани и точно са разграничени типовете законодателства, толкова по-ефективен е контролът върху тяхното спазване, респективно защитата при нарушаване на специфичния набор от права и задължения, с които трудът се осъществява. В този смисъл взаимната зависимост между „гаранция“, „защита“, „закон“ и „труд“ разкрива първия аспект от значението на чл. 16 Конституцията като основополагащо начало в процеса по създаване и прилагане на различните типове законодателства.

2. Правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията

Чл. 48, ал. 1 от Конституцията урежда труда като право, чието упражняване зависи от волята и интереса на гражданите като негови титуляри, и включва **два елемента**. **Първият елемент** е правото на свободен/автономен избор на правно организационна форма, в която да реализират труда, а **вторият**, правото свободно да учредяват и прекратяват избрания вид правоотношение, както и свободно да определят и упражняват специфичния за него набор от права и задължения. Изборът е в основата на правото на труд, защото с негова помощ гражданите определят:

а/ дали изобщо да упражняват труд; по което от всички видове правоотношения да го правят; дали да го реализират по едно или едновременно по няколко правоотношения от един и същ или от различни видове; дали на едно и също място или на различни места и т. н.;

б/ вида на законодателството, което да прилагат и интензивността на държавната регулираща намеса, с която да се съобразяват; наличието на императивна уредба и нейното съотношение с диспозитивната регламентация; наличието, броя и съдържанието на забраните и/или ограниченията на свободата на договаряне и т. н.;

в/ дали да бъдат равнопоставени с насрещната страна или да търпят и се подчиняват на нейната власт; вида, обема и съдържание на властта и т. н.;

г/ дали да упражняват императивно уредени и гарантирани по вид и съдържание права и задължения, съответно права с императивно уредени минимални и максимални размери и/или само такива, които са договорили т. н.;

д/ вида и съдържанието на защитата, която реализират при нарушаване на правата и задълженията по правоотношението;

е/ дали да има административен контрол по отношение на спазването на приложимото законодателство, респективно държавна принуда и защита при неговото неспазване и т. н.

Веднъж избрали вида на правоотношение, гражданите реализират правото на труд като с помощта на договорната свобода:

а/ учредяват, изменят и прекратяват правоотношението;

б/ определят броя, вида и съдържанието на специфичния за правоотношението набор от права и задължения;

в/ упражняват договорените и за това юридически гарантирани права и задължения;

г/ упражняват държавно установената като вид, съдържание и интензивност правна защита при нарушаване на договорения набор от права и задължения и т. н.

В своето взаимодействие **двамата елемента създават цялостния механизъм, необходим за реализиране на труда като конституционно провъзгласеното право.** Затова в изпълнение на чл. 16 Конституцията държавата е длъжна в една и съща степен да гарантира и да защити както свободния избор на вид/видове правоотношения, така и свободата при упражняване на правата и задълженията по избрания вид/видове правоотношения. Законодателят трябва да:

а/ гарантира избора и упражняването на труда по различните видове правно организационни форми⁴, като уреди възможности за прекратяване на съществуващото и учредяване на ново, от същия или от различен вид правоотношение по

⁴ В различен смисъл във: **В. Вълканов**, *Защита на правата на човека по вътрешното и международното право*. ВСУ „Черноризец Храбър“, В., 2002, стр. 148–149.

волята и с оглед интереса на гражданина и защита при неговото нарушаване;

б/ ограничава избора и упражняването на труд по едно и/или едновременно по няколко правоотношения само в защита на обществения интерес и при съразмерност между ограниченията и постигане на законосъобразните цели;

в/ урежда и предоставя равностойна и ефективна закрила/подкрепа на правото на труд по различните видове правоотношения, изразяваща се в равностойни, допълнителни права и/или облекчения при форсмажорни обстоятелства, кризисни ситуации⁵ и т. н.

Разбира се, нито изборът на правоотношение, нито свободата при неговото реализиране могат и трябва да се абсолютизират, защото извън своето „юридическо битие“ правото на труд зависи от множество фактори, които пряко или косвено се отразяват върху неговото упражняване⁶. Става въпрос за състоянието на икономиката и финансите, на пазара на труда, на реалните способности на гражданите да реализират труда под различни форми и т. н. Въпреки че оказват съществено влияние, те не определят и не могат да служат като аргументи за „ограниченото“ тълкуване на правото на труд, още по-малко в подкрепа на „намаляване“ на задълженията на държавата в процеса на неговото гарантиране и защита.

Правото на труд по чл. 48, ал. 1 Конституцията е сложно право и включва множество възможности за упражняване, с прилагане на различен тип законодателство и реализира-

⁵ Извънредната епидемиологична обстановка във връзка с КОВИД-19 ясно показва затруднението на държавата да предостави една и съща закрила и равностойна финансова подкрепа на всички видове признати и регламентирани от нея самата правно организационни форми за упражняване на конституционното право на труд.

⁶ Интересно е, че в Решение № 7 от 2012 г. по к. д. № 2/2012 Конституционният съд посочва, че поддържането на тезата, че както поведението на работодателя, така и на работника и служителя в една и съща степен са плод на свободен избор, както и че те са равнопоставени, означава да се игнорират условията на пазара на труда, както и позицията, в която всяка от страните се намира с оглед защитата на интересите си. Изборът на онзи, който предоставя работната сила, без да е сключил трудов договор, не е свободен, защото правото му да откаже да приеме поставените условия като задължителен компонент на неговата свободна воля отстъпва пред опасността да остане безработен, макар и да съзнава, че попада в зоната на несигурността.

не на специфичен набор от права и задължения. Неговата конституционна идентичност и ценност се разкриват само в контекста на различните правно организационни форми, чрез които гражданите го упражняват. Тяхното многообразие обуславя неговото богатство и комплексност, постоянното им развитие гарантира неговата еволюция, а ефективното им реализиране го прави приложимо и „живо“. Неговата комплексност в пълнота осмисля ангажимента на държавата по чл. 16 Конституцията да създава различните типове законодателства като набор от гаранционни и защитни разпоредби, отчитащи спецификата на регламентираната правно организационна форма на труд.

В този смисъл свеждането и ограничаването на правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията само до „избор“, „работа“, „изпълнение на длъжност“, „труд“ по трудово правоотношение⁷ е не само некоректно, но и влиза в противоречие с действащото законодателство. Струва ми се, че то променя изводите, както по отношение на същността и съдържанието на правото, така и по отношение на задълженията на държавата за неговото гарантиране и защита със закон. Вярно е, че статистически повечето граждани избират, а и най-вероятно ще продължат да избират, да упражняват правото на труд под формата на трудово правоотношение, което само по себе си определя неговото специално място и значение сред останалите видове правни форми. Но това не е аргумент в подкрепа на „стесняването“ и образно казано „ограбването“ на правото на труд по чл. 48, ал. 1 Конституцията само до възможност за учредяване и реализиране на трудови правоотношения.

Правото на труд предоставя богат набор от законосъобразни възможности, чието използване изисква гражданите да познават типовете законодателства и регулираните от тях различни по вид и съдържание права и задължения. Учредяване на правоотношение, което в максимална степен реализира специфичния им интерес, изисква осъзнат избор между

⁷ В този смисъл във: **В. Вълканов**, цит. съч. стр. 148–153; **Кр. Средкова**, *Трудово право. Обща част. Лекции*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2010, стр. 128–130; **Е. Друмева**, *Конституционно право*, Сиела, четвърто доп. и прер. изд., С., 2013, стр. 760–766; **В. Мръчков**, цит. съч. стр. 119–122; **Г. Близнашки**, *Конституционно право. Част първа. Принципи*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2020, стр. 645–647.

„повече свобода“ при изпълнението за сметка на „по-малко гарантирани права“, „по-ограничена“ договорна свобода за сметка на по-голяма „правна сигурност и стабилност“ на правоотношението и т. н. Упражняването на правото на труд реализира правните последици от един съществен, екзистенциален избор, който не само съпътства, но и в голяма степен определя личностната изява и социалното битие на всеки един гражданин⁸.

3. Граници за упражняване на правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията

Гражданите упражняват правото на труд в границите на избраната правна форма, с прилагане на типа законодателство, което я регулира и изпълнение на пълния набор от регламентирани в него права и задължения. Свободният избор между различните видове правни форми и свободата при тяхното реализиране не означава, че те могат едновременно да прилагат част от един тип и част от друг тип законодателства; едновременно да реализират правата от един вид правоотношения и задълженията от друг вид правоотношения и т. н. Всяко едно „упражняване на труда“ в нарушение на границите и „смесване“ на различните типове законодателства, регламентирани от тях видове правно организационни форми, респективно права и задължения, представлява специфична

⁸ За правото на труд като основно социално-икономическо право на гражданите във: **В. Вълканов**, цит. съч., стр. 148; **Б. Спасов**, *Конституционно право на Р. България. Част трета*, ЮРИПРЕС, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2004, стр. 185 и 187–188; като единно основно право на труд и професия в: **Е. Друмева**, цит. съч., стр. 761–763; като основно, „съпричастно“ и право на „постигнатото“ в: **Е. Друмева**, *Трудовите права са основни права. Юбилеен сборник, посветен на 80-тата годишнина на проф. д.ю.н Васил Мръчков*, ИК „Труд и право“, С., 2014, стр. 57–70; в контекста на основните социални права от „второ поколение“ в **Н. Киселова**, *„Второ поколение“ основни социални права на човешката личност в Конституцията на Република България* – в: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*, т. X, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2018, стр. 35–51; като общо право на труд в: **В. Мръчков**, *Социални права на българските граждани*, Сиела, С., 2020, стр. 80–97; **В. Мръчков**, *Конституционализиране на трудовото право*, цит. съч., стр. 119–127; като комплексно право, включващо правата по чл. 48, ал. 1, ал. 3 и ал. 5 Конституцията в **Г. Близнашки**, *Конституционно право*, цит. съч., стр. 645–647.

хипотеза на злоупотреба с правото на труд. При него гражданите не упражняват правото по чл. 48, ал. 1 Конституцията в унисон с обществения интерес и в рамките на „държавно позволеното“, а с цел да нарушат и да заобиколят прилагането на съответния тип законодателство и да избегнат пълния набор от дължими, но „неблагоприятни“ според тях и за това „нежелани“ права и задължения. В този контекст задълженията по на чл. 16 от Конституцията намират още едно важно проявление и по-точно, държавата трябва да създаде набор от правни средства, които да гарантират и защитават труда при:

а/ прилагане на тип законодателство, който е различен в сравнение с държавно уредения и „позволен“ по изборния от гражданите вид правоотношение и

б/ при реализиране на набор от права и задължения, който е различен от регламентирания и „позволен“ от държавата по изборния от гражданите вид правоотношение.

4. Ограничаване на правото на труд по чл. 48, ал. 1 и забрана на принудителния труд по чл. 48, ал. 4 от Конституцията

Правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията не е абсолютно и може да бъде ограничавано при изпълнение на предвидените в закона условия за принудителна намеса и спазване на принципа на пропорционалност. Анализирайки различни хипотези, Конституционният съд прокламира и последователно се придържа към това, че ограничаването е допустимо, когато е на лице легитимно/законово основание и при спазване на принципа на съразмерност/пропорционалност между обществения интерес и принудата. В този смисъл е неговата константна позиция в Решение № 20 от 1998 г. по к. д. № 16/1998; Решение № 2 от 2002 г. по к. д. № 2/2002; Решение № 15 от 2010 г. по к. д. № 9/2010; Решение № 2 от 2011 г. по к. д. № 2/ 2011 и др. Държавата може да ограничава или възпрепятства както правата по отделния вид правоотношение, така и възможността правото да се упражнява едновременно по няколко, еднакви или различни видове правоотношения, стига мярката да реализира поставени от законодателя легитимни цели и да не навърля границите на подходящото и не-

обходимото за тяхното постигане. Съответно, ограничаването е незаконосъобразно и недопустимо, когато преследваната цел е непропорционална или е на лице прекалена държавна намеса, накърняваща същността и идентичността на правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията.

Практиката предлага множество примери за ограничаване на правото на труд в различните типове законодателства, в това число: временно отстраняване от работа по трудово правоотношение; трудоустрояване по предписание на органите на медицинска експертиза; забрани и ограничения за учредяване на трудови правоотношения в държавната администрация; отстраняване от длъжност по служебно правоотношение; отстраняване на магистрат от длъжност и т. н. Често се срещат хипотези на законово ограничаване на възможността за упражняване на труд едновременно по две и повече, еднакви или различни по вид вида правоотношения, в това число: забрани за едновременно реализиране на трудово и служебно правоотношение, на трудово или служебно и правоотношение на магистрат в съдебната система, на трудово правоотношение и дейност като свободна професия и т. н. Постоянно се увеличава броят на разпоредбите, с които за определен период от време законодателят забранява учредяване на трудови и/или граждански правоотношения с определени субекти след прекратяване на трудови и/или служебни правоотношения в различни държавни агенции, държавни комисии и т. н.

Член 48, ал. 4 от Конституцията прокламира, че никой не може да бъде заставян да извършва принудителен труд и забранява всяка една мярка, която принуждава гражданите да полагат труд, въпреки и независимо от тяхната воля и интерес. Принудата е с такава интензивност и съдържание, че не само ограничава или затруднява, а лишава гражданите от право на труд като едностранно им „налага“ вида на правно организационната форма и набора от права и задължения, с които да го реализират. Тя изцяло отнема свободния избор и свободното упражняване на труд и ги замества със „задължението“ да бъдат „упражнени“ под формата на един единствен, държавно регламентиран и наложен като законосъобразен вид правоотношение. Упражняването на труда като „свободен избор“ и „самоопределяне в отклонение от нормата“ вече не

са елементи от право, а от състав на конкретно нарушаване на закона. В резултат, за разлика от ограничаването на правото на труд, което е необходима и допустима при задоволяване на определен обществен интерес държавна намеса, принудата към труд по дефиниция е незаконосъобразна и недопустима.

5. Правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията в контекста на трудовото и гражданското правоотношение

Избирайки да упражни правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията чрез трудово правоотношение, гражданинът решава:

а/ да прилага трудовото законодателство като пълен набор от създадени от държавата императивни, диспозитивни с императивен елемент и диспозитивни разпоредби, на които той в качеството си на работник или служител /служител/ и насрещната страна в качеството на негов работодател са адресати;

б/ да прилага недържавните източници на трудовото право, на които той в качеството си на служител и насрещната страна в качеството на негов работодател са адресати. Става въпрос за колективен трудов договор и/или вътрешните правила за работната заплата (вътрешни правила), които по силата на дадената им санкция уреждат по-високи в сравнение с държавно установените размери на трудовите права и за това вместо съответните държавни източници регулират трудовото правоотношение. Тук попада и правилникът за вътрешния трудов ред (правилникът), който по силата на дадената му санкция урежда основни трудови задължения на служителя и едновременно с държавните източници регулира трудовото правоотношение;

в/ да полага труд в рамките на постоянна и системна юридическа подчиненост на работодателя, който упражнява своята власт като съвкупност от потестативни права, когато и защото интересите му налагат. Той трайно и системно „властва“ над служителя, като едностранно предизвиква промени в неговата правна сфера, определяйки съдържанието и възлагайки изпълнението на трудовите му задължения. От своя страна служителят се намира в постоянна „подчиненост“, защото

е длъжен да търпи предизвиканите от работодателя промени и независимо от своята воля да изпълнява вменените с тяхна помощ задължения. Нещо повече, държавата предоставя на работодателя и нормотворческа власт, с която да определя и да възлага задължения не само на отделния, но и на съвкупността от служители, регулирайки с правилника техните отношения. Типичен пример за механизма на власт и подчиненост са правата на работодателя изцяло в свой интерес да определя броя, вида и съдържанието на дължимите от служителя трудови задължения и еднолично да решава кои от тях, колко често, с каква интензивност да възлага; дали да ги възлага за самостоятелно или съвместно с други служители изпълнение и т. н. Той еднолично решава и възлага през кои дни, с каква продължителност и през коя част от деня или нощта служителят да работи; възлага трудова дейност през официални и/или национални празници, дежурства, време на разположение и т. н. Работодателят определя вида и размерите на трудовите норми при сделната система и ги възлага за изпълнение; избира и задължава служителя да спазва начина, по който работи, включително използваната техника, технология, материали и т. н.; постоянно контролира и „коригира“ неговата дейност, като му дава задължителни заповеди, нареждания, указания и т. н. В свой интерес работодателят задължава служителя да работи на определени работни места и/или места на работа; изпраща го да работи в други населени места в или извън страната и т.н. Разбира се работодателят упражнява своята власт в императивно уредени граници, в това число максимална продължителност на работния ден, на работната смяна, на възлагания извънреден труд, на удълженото работно време и т. н.; почивки за хранене, междудневни и междуседмични почивки с минимална продължителност; забрани и ограничения за полагане на труд при специфични условия и/или особена като натовареност дейност и т. н. Само от него зависи дали и до каква степен да „подчинява“ и/или да „оставя свобода“ на служителя в процеса на работа, но фактът, че не упражнява своята власт в нейната пълнота или не я упражнява спрямо всички служители по един и същ начин не го лишава от нея. Може да се направи извод, че особеностите на трудовата дейност налагат нейното възлагане и предоставяне като основна престация да става

с помощта на „власт“ и „подчиненост“ между страните. Тяхното реализиране посредством едностранно предизвиканите от работодателя с помощта на потестативните права промени, спазвани от служителя като набор от задължения, моделират трудовото правоотношение и го разграничава от останалите видове правоотношения, в които конституционното право на труд се материализира;

г/ да полага труд „под заплахата“ да търпи негативните последици от едностранно реализирана от работодателя дисциплинарна отговорност при нарушаване на възлаганите задължения. Дисциплинарната власт позволява на работодателя еднолично да установява наличието на дисциплинарно нарушение; да определя неговата тежест и обществена опасност; да определя съответната дисциплинарна санкция и да я налага. Съответно, служителят търпи пълния набор от предизвиканите в резултат на упражненото потестативно право „санкционни“ последици, определени и наложени от работодателя с помощта на съответното дисциплинарно наказание;

д/ да полата труд „срещу“ богат набор от императивно уредени и гарантирани от държавата по основание и минимален размер права, реализирани чрез насрещни задължения на работодателя. Без претенции за изчерпателност и само за целите на изложението посочвам основните права, които служителят упражнява по трудовото правоотношение. Законодателят урежда разнообразни като основание и размери трудови възнаграждения, които в своята съвкупност справедливо и в пълнота възмездяват предоставената дейност. Служителят има право на основно, периодично изплащано трудово възнаграждение в минимален размер, възмездяващо отработеното, дължимо по съдържание и количество труд; право на допълнително, периодично изплащано трудово възнаграждение в минимален размер, възмездяващо по-добрата работа в резултат от натрупан професионален опит и умения; право на допълнително трудово възнаграждение за извънреден труд, възмездяващо отработеното в повече от дължимото количество труд; допълнителни трудови възнаграждения за нощен труд, работа през официални празници, време на разположение и дежурства, възмездяващи труд при вредни и специфични условия и т. н. Служителят има право на основен,

удължен и допълнителен платен годишен отпуск в различни минимални размери в зависимост от спецификата на дейността и условията на нейното извършване, които работодателят изцяло „заплаща“ въпреки, че не получава какъвто и да е труд за периода на ползване. Служителят разполага и може да ползва изключително богат набор от платени или неплатени отпуски в това число, но не само: отпуск при сключване на брак, при смърт на роднина; ученически, служебни и/или синдикални отпуски; отпуск за бременност, раждане и отглеждане на малко дете и т. н. Той има право на безопасни и здравословни условия на труд, изцяло финансирани, осигурени и организирани от работодателя; право на обезщетение при увреждане на здравето или живота в резултат на трудова злополука или професионална болест, независимо дали работодателят виновно и противоправно причинява вредите. Получава различни по основание и минимален, гарантиран размер обезщетения, заместващи не отработеното по причини у работодателя трудовото възнаграждение и/или претърпените в резултат на работата вреди. Служителят има право на сигурност и стабилност по правоотношението, осигурени с ограничаване на правото на работодателя да прекратява правоотношението само при наличие на законово уредени основания, с множество забрани при упражняването и т. н.;

е/ да полага труд „срещу“ богат набор от уредени в колективен трудов договор и/или вътрешни правила права с по-високи размери в сравнение с държавно установените. В качеството си на адресати на съответния недържавен източник, страните по правоотношението прилагат уредения в него, по-благоприятен за служителя нормативен режим, включващ: по-високи размери на основното и на държавно регламентираните по основание допълнителни възнаграждения; допълнителни възнаграждения, изплащани при различни, в сравнение с държавно установените основания, в това число: бонуси, премии, парични награди, материални стимули, средства от социално битов характер и т. н.; по-големи в сравнение с държавно уредените размери на основния, удължения и допълнителния платен годишен отпуск; по-големи размери на част от дължимите от работодателя обезщетенията; допълнителна в сравнение с предоставената от законодателя закрила при уволнение и т. н.;

ж/ да полага труд с „обогатена“ с редица допълнителни права и облекчения съдебна защита, в това число: безплатно съдебно производство; бързо производство по част от трудовите спорове; богата защита при незаконосъобразното прекратяване на трудовото правоотношение и т. н.;

е/ да полага труд с „допълнителна“ защита, предоставена от Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ /органа/, която реализира цялостен контрол по спазване на трудовото законодателство, включително налага принудителни административни мерки и реализира административно наказателна отговорност при неговото нарушаване.

Веднъж избрал трудовото правоотношение, гражданинът реализира правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията като:

а/ с оглед своя интерес го учредява и прекратява;

б/ не договаря основни параметри на трудовата дейност, а границите, в рамките на които работодателят едностранно ги определя, възлага и изисква като изпълнение. За илюстрация и без претенции за изчерпателност посочвам проявленията на това специфично съотношение между „договаряне“ и „едностранното определяне“ на задълженията на служителя. Страните договарят наименованието на длъжността, но броят, видът, съдържанието, естеството на задълженията, които нейното изпълнение включва, се определят едностранно от работодателя с длъжностната характеристика, технологичните и техническите правила, инструкции, заповеди и т. н. С продължителността на работното време страните договорят дължимото количество труд при повременната система, което работодателят може едностранно да увеличава, възлагайки извънреден труд, удължавайки работното време и т. н. При сделната система, договорка относно дължимото количество труд липсва, защото с трудовите норми работодателят едностранно го определя, респективно променя. Страните договарят мястото на работа, в рамките на което той с оглед своя интерес определя работното място, на което служителят трябва да работи; едностранно възлага работа извън договореното място на работа, в и/или извън пределите на същото населено място, в и/или извън границите на Р България и т. н.;

в/ не договаря клаузи, които дерогират прилагане на императивните и диспозитивните с императивен минимум нор-

ми в държавните и недържавните източници. Всяка една клауза, която независимо от своята формулировка цели неприлагане на определена разпоредба, съответно не упражняване на уредените в нея права и задължения, е недействителна и не поражда последици. Вместо нея по правоотношението се прилага съответната държавна или недържавна по произход норма, което гарантира упражняването на пълния набор от нормативно уредени трудови права на служителя;

г/ не договоря по-ниски размери на трудовите права в сравнение с нормативно установените в държавните или недържавните източници. Всяка една клауза, която определя размер на право в противоречие с императивен минимум в държавна или недържавна по произход норма, е недействителна и не поражда последици. Вместо нея се прилага съответната, регулираща правоотношението норма, което гарантира упражняването на трудовите права в техните нормативно уредени минимални размери;

д/ договаря по-високи в сравнение с нормативно установените размери и/или повече на брой в сравнение с нормативно уредените права, с което гарантира упражняване на по-благоприятни в сравнение с общо прилаганите трудови стандарти.

Следователно упражняването на правото на труд по трудово правоотношение не се изчерпва със системна подчиненост, но и с възможност гражданинът да упражнява богат набор от права. Договорната свобода е ограничена и се реализира в рамките на множество императивни забрани и граници, установени от нормите в държавните и в недържавните източници на трудовото право. Тя е постоянно контролирана и направлявана в посока установяване на по-благоприятен режим, с повече на брой и с по-високи в сравнение с нормативно установените права за служителя. Интензивната държавна намеса лишава гражданина от част от свободата на поведение, но му гарантира по-голяма стабилност на трудовото правоотношение и сигурност при упражняване на включените в неговото съдържание права. За това и гарантирането на труд по чл. 16 от Конституцията еволюира до специфичната за трудово право закрила на труда, реализирана като съвкупност от максимални по размери задължения и минимални като стойност права на служителя.

Избирайки гражданското правоотношение като форма за упражняване на правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията, гражданинът решава:

а/ да прилага съответната част от гражданското законодателство с минимален брой императивни разпоредби и преобладаващо диспозитивно регулиране, което предоставя широко поле за изява на договорната свобода;

б/ да предоставя трудов резултат при равнопоставеност между себе си в качеството на изпълнител и насрещната страна в качеството и на възложител⁹. Равнопоставеността изключва възможността изпълнителят да бъде под постоянната и системна „власт“ на възложителя, който еднолично да определя и „налага“ параметрите на дължимата престация. Възложителят не разполага с набор от потестативни права, с чиято помощ въпреки и независимо от волята на изпълнителя да определя, респективно променя съдържанието на неговите задължения; да определя и променя мястото на изпълнение; едностранно да възлага повече от договорения и дължим като количество резултат; да определя дните и времето, през което резултатът се изработва; постоянно да контролира и да дава задължителни указания в процеса на изпълнение и т. н. Това гарантира, че изпълнителят престира трудовия резултат без да бъде поставян в юридическа подчиненост, изразяваща се в изпълнение на задължения, чиито брой, съдържание и естество не зависят от неговата воля;

в/ да предоставя трудов резултат, запазвайки „своята свобода“ в процеса на неговото изпълнение¹⁰. Страните договарят параметрите на дължимия, краен резултат, но начинът на неговото изпълнение е въпрос на еднолична преценка на изпълнителя, който самостоятелно избира през кои дни и с каква продължителност, с каква почивка да престира; къде точно и при какви, осигурени от него самия условия да го прави; дали да изпълнява на части или еднократно и изцяло, последователността на отделните дейности; с контрол от

⁹ В този смисъл в: **В. Таджер**, *Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I*, Наука и изкуство, С., 1972, стр. 17–18, 21 и 155–158; **М. Павлова**, *Гражданско право. Обща част*. Второ прераб. и доп. изд., Софи-Р, С., 2002, стр. 32–33.

¹⁰ В този смисъл във: **В. Таджер**, *цит. съч.*, стр. 155–158; **М. Павлова**, *цит. съч.*, стр. 46–51.

страна на възложителя, който не може да му пречи в процеса на изработване;

г/ да предоставя трудов резултат „без заплахата“ да търпи негативни последици от едностранно и извънсъдебно реализирана юридическа отговорност, ако и когато според възложителя виновно не изпълнява договорените задължения;

д/ да предоставя трудов резултат срещу минимален брой императивно уредени и гарантирани от държавата права. Законодателят не регламентира богат набор от права, както и императивно не установява техните минимални размери, а предоставя свобода на страните да ги определят и реализират. Не регламентира и не вменява набор от задължения за осигуряване на безопасни и здравословни условия на възложителя с цел гаранции за опазване на живота и здравето на изпълнителя; не задължат възложителя да заплаща възнаграждение в хипотезите, когато „защото има нужда от почивка“, „защото е болен“, „защото сключва брак“, „защото отглежда дете“ и т. н. възложителят не изпълнява предмета на договора; не му забранява да прекрати правоотношението, защото изпълнителят е трайно неработоспособен, болен от определени болести или има деца под три години; не го задължава да изплаща обезщетения в минимални размери при прекратяване на правоотношението и т.н.;

е/ да предоставя трудов резултат без да е адресат на различни от държавните източници, които в рамките на дадената им санкция увеличават броя на правата му и/или установяват техните по-високи и по-благоприятни за него стойности;

ж/ при нарушаване на правата да ползва съдебна защита без специфични облекчения и/или допълнителни „правомощия“.

Веднъж избрал гражданското правоотношение, гражданинът реализира правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията като:

а/ с оглед своя интерес го учредява, променя съдържанието и го прекратява;

б/ договаря параметрите на дължимия краен резултат, в рамките на който свободно определя и реализира своето „битие“ като изпълнител;

в/ договаря броя, съдържанието и начина на упражняване на правата си като изпълнител. Липсата на детайлизирана им-

перативна уредба оставя широко поле за изява на договорната свобода при определяне на правата на изпълнителя, които стават дължими и гарантирани на база на постигнатото взаимно съгласие. Липсата на нормативно установени минимални размери на правата не ограничава свободата на договаряне, но в същото време лишава изпълнителя от сигурността, че независимо и въпреки договореното, ще ги ползва в съответните гарантирани размери. Юридическата равнопоставеност на страните гарантира свободата в изпълнението на дължимия, договорен резултат за сметка на по-малко на брой юридически гаранции по отношение на правата и стабилността на гражданско правната връзка.

Може да се направи извод, че дълбоките различия във вида на престацията по трудовото и гражданското правоотношение се обективират в различните типове юридическо поведение, реализиращо различните по вид и съдържание права и задължения. Проявата на външните белези, разкриващи предоставянето на работната сила като отношения на власт и подчиненост и на гражданския резултат като отношения на равнопоставеност са в основата на квалификацията на правоотношенията като трудови или граждански.

6. Значение на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 от Кодекса на труда

Член 1, ал. 1 и ал. 2 от Кодекса на труда (КТ) уреждат една специфична причинно следствена връзка между вида на престацията, вида на правоотношението, по което тя се реализира и вида на законодателството, което го регулира. Избирайки вида на правоотношение, по което да упражнява правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията, гражданинът автоматично задейства прилагането не само на отделните елементи, но и на цялата верига от законови последици. Значението на разпоредбите се разкрива в няколко основни отношения.

Първо, те гарантират, че когато предоставя своята работна сила, за да бъде постоянно и едностранно използвана, гражданинът упражнява правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията само в качеството си на служител по трудово правоотношение. При условие, че по своя воля се поставя в юридическа подчиненост; постоянно изпълнява съвкупност от едностранно определяни, възлагани и контролирани от другата страна

задължения; търпи едностранно налагани санкционни последици при неизпълнение, той го прави като служител по трудово правоотношение като единствено законосъобразна и позволена от държавата правно организационна форма. Учредяването, изменението и прекратяването на неговото трудово правоотношение се регулира само и единствено от трудовото законодателство като пълен набор от приложими императивни, диспозитивни с императивен минимум и/или максимум и диспозитивни държавноправни и недържавноправни по произход норми. Като служител гражданинът упражнява пълния набор от държавно уредени по основание и минимален размер трудови права, както и регламентирани в недържавните източници различни по основание и с по-високи в сравнение с държавно установените размери трудови права.

В същото време разпоредбите гарантират, че когато един субект еднолично се разпорежда с предоставената на разположение работна сила, го прави само и единствено в качеството на работодател по трудово правоотношение. Той трябва да прилага трудовото законодателство и да изпълнява пълния набор от задължения, с които служителят реализира трудовите си права в нормативно установените им минимални размери.

Второ, разпоредбите гарантират, че когато не предоставя работната си сила на разположение, за да бъде едностранно използвана, гражданинът упражнява правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията без да става служител по трудово правоотношение. Когато не се поставя в зависимост, в рамките на която трайно изпълнява едностранно определяни и възлагани задължения, то той не придобива качество „служител“, а насрещната страна по правната връзка, качеството „негов работодател“. Съответно, учреденото и реализирано между тях правоотношение не е трудово и спрямо него не се прилага нито една от разпоредбите на действащото трудово законодателство. Член 1, ал. 1 и ал. 2 КТ гарантират това положение, независимо дали предоставяната, различна от работната сила престация е граждански резултат; държавна служба; функция като съдия, прокурор или следовател; дейност като свободна професия и т. н., както и независимо дали приложимото законодателство е Законът за задълженията и договорите, Търговския закон, Законът за държавния служител, Законът за съдебната власт и т. н.

Член 1, ал. 1 и ал. 2 КТ урежда два алтернативни, но законосъобразни и за това с една и съща стойност варианта за упражняване на конституционното право на труд, които не само не го ограничават, но гарантират неговото реализиране, посочвайки различните последици, които изборът между трудовото и всички останали видове правоотношения предизвиква. Разбира се, като основни тестове в Кодекса на труда те поставят акцента върху работната сила като престаия по трудово правоотношение, регулирано от трудовото законодателство, предоставящо специфичния за него богат набор от трудови права. В този смисъл значението на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ като основополагащи разпоредби в системата от правни средства, с които държавата гарантира труда по смисъла на чл. 16 от Конституцията е безспорно. Те са основата за изграждане и прилагане на държавната и недържавна нормативна уредба, която регулира и характеризира трудовото правоотношение като форма за закрила на труда в нейния най-чист и комплексен вид.

7. Характеристика на нарушението на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 от Кодекса на труда

Нарушението на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ включва следните елементи:

а/ работната сила не се предоставя по трудово правоотношение като единствено позволена и законосъобразна правно организационна форма, а по гражданско правоотношение като незаконсъобразна и непозволена форма;

б/ предоставянето на работна сила не се регулира от трудовото, а от гражданското законодателство;

в/ предоставянето на работна сила не се реализира с изпълнение на трудови права и задължения, а с помощта на незаконсъобразен набор от граждански права и задължения;

г/ предоставянето на работна сила не поражда законосъобразните осигурително правни последици, а незаконсъобразни, свързани с гражданското правоотношение последици¹¹.

¹¹ Безспорно осигурителноправните последици не са елемент от нарушението на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ, но се посочват, защото са много важна и съществена последица от неговото реализиране. Точно те често мотивират гражданите и техните работодатели да прикриват трудовото правоотноше-

Нарушението на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ е с висока степен на обществена опасност, защото не се ограничава до неприлагане на отделна или отделни трудови разпоредби, нито до нарушаване на отделно или отделни трудови права. То включва неприлагане на цялото трудово законодателство и лишава гражданина от пълната съвкупност от трудови права и длъжимата държавна закрила на неговия труд. Образно казано той се поставя в зависимост и изпълнява всички едностранно определяни и възлагани задължения, търпи санкционните последици от тяхното нарушаване, но не реализира нито едно от гарантираните от държавата и за това дължими права. Насрещната страна по правоотношението използва, разпорежда се и контролира работната му сила, но не прилага трудовото законодателство и не изпълнява което и да е от дължимите се трудови задължения. В пълнота тя реализира своята власт, упражнявайки съвкупността от потестативни права, но не търпи която и да е от финансовите, правните и/или други видове, задължителни за трудовото правоотношение последици. И това е пряка последица от факта, че става въпрос за предоставяне на трудова дейност, но не по трудово, а под „маската“ на гражданско правоотношение.

Нарушението на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ води до подмяна на трудовоправния с гражданскоправния ред, лишава гражданина от неговите трудови права и ги замества с много „победните“ граждански права. Прикриването на трудовото с гражданско правоотношение се различава от симулацията на гражданската сделка¹², защото при нея последиците настъпват в рамките на един и същ правен отрасъл. Нищожната и действителната сделка са гражданскоправни и породените от тях последици са с едни същи родови, гражданскоправни белези, основаващи се на равнопоставеност и договорната свобода на субектите. Симулацията по чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ

ние с гражданско и да „избягват“ прилагане на съответния осигурително-правен режим. КС отчита специфичното значение на проблема и в Решение № 7 от 2012 г. по к. д. № 2/2017 посочва, че предоставянето на работна сила, без да бъде сключен трудов договор, е поведение, което ползва единствено работодателя, доколкото по този начин той си „спестява“ плащането на осигурителни вноски за държавното обществено осигуряване и здравно осигуряване и т. н.

¹² Виж в **В. Таджер**, цит. съч., стр. 260-261.

води до много по-дълбоки и съществени промени, защото нищожното и действителното правоотношение са явления от различни правни отрасли, регулирани от различни типове законодателства, от една страна гражданско, а от друга, трудово. Тази специфика на симулативността по чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ показва общественото значение на нарушението и трябва да намери законово отражение в предоставяната с помощта на принудителните административни мерки защита.

Нарушението включва посочените елементи на обективно нарушаване на императива в чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ като вината на служителя и на работодателя са без каквото и да е правно значение. И това е логично, защото принудителните административни мерки се фокусират върху обективното нарушаване на закона и целят да го предотвратят, да го преустановят и/или да поправят причинените от него незаконосъобразни последици¹³. Включването на вината в основанието за налагане на принудителните мерките съществено ограничава тяхната възможност да постигат законовите цели и намалява „практическата им стойност“ като ефективна защита на правата. В този смисъл разпоредбата в чл. 405а, ал. 3 КТ, според която отношенията между страните до налагане на мярката се уреждат като при действителен трудов договор, ако работникът или служителя е бил добросъвестен при постъпване на работа, среща редица възражения, основните от което изложението на кратко посочва.

Първо, „вината“ не е елемент от основанието за налагане на която и да е уредените в чл. 404 КТ принудителни административни мерки¹⁴, но е елемент от основанието за реализиране на административно наказателна отговорност във всяка една от хипотезите по чл. 413–415в КТ¹⁵. В резултат „отклонението“ в

¹³ Виж повече в: **К. Лазаров**, *Принудителни административни мерки*, Наука и изкуство, С., 1981, стр. 36–66.

¹⁴ Виж повече в: **К. Лазаров**, цит. съч. 55–60; **Цв. Сивков**, *Административно право и административен процес*, Медицински университет Плевен, 2013, стр. 94–101; **И. Дерменджиев**, **Д. Костов**, **Д. Хрусанов**, *Административно право на Република България*, Пето, прераб. и доп. изд., Сиби, С., 2012, стр. 363–376.

¹⁵ Повече за основанието и целта на административно наказателната отговорност в: **Цв. Сивков**, *Административно наказване. Материално-правни и процесуални проблеми*, Софи-Р, С., 1998, стр. 44–60; **Цв. Сивков**, *Административно право и административен процес*, цит. съч., стр. 102–114;

чл. 405а, ал. 3 КТ влиза в противоречие с основните положения, върху които законодателят разграничава принудителните мерки и административно наказателната отговорност. С това си съдържание, то не само не засилва защитата срещу нарушението в чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ, но я лишава от възможността да бъде реализирана при недобросъвестност на служителя.

Второ, стриктното тълкуване и прилагане на разпоредбата води до правен абсурд и по-точно, когато служителят е недобросъвестен, то прикритото трудово правоотношение се оказва недействително, а прикриващото го гражданско правоотношение-действително. По друг начин формулирано, правонарушението се прекратява и незаконосъобразните последици се поправят, само ако служителят не е знаел и не е участвал в прикриването, респективно те „остават в сила“, когато той съзнателно е участвал. Оказва се, че държавата „награждава“ този, който е упражнявал правата на работодател, но симулативно не е спазвал неговите задължения, а „наказва“ гражданина, който е изпълнявал трудовите задължения, без да е упражнил своите трудови права.

Трето, нищожността засяга гражданското/симулативно правоотношение, но не и трудовото/прикрито от него правоотношение, което по дефиниция е действително и за това органът обявява неговото съществуване (по арг. чл. 405а, ал. 1 КТ). Следователно последиците от симулацията не трябва да се обвързват, ако разбира се изобщо могат да се диференцират, с вината на субектите като страни по действителното трудово правоотношение, а с тяхната вина като страни по нищожното, гражданско правоотношение. Според мен тук става въпрос за механично възпроизвеждане и напълно грешно пренасяне на законодателния подход, използван при пълната недействителност на трудовото правоотношение по чл. 74–75 КТ върху неговото прикриване с нищожно гражданско правоотношение. За това считам, че прилагането на принудителните административни мерки в зависимост от добро-

И. Дерменджиев, Д. Костов, Д. Хрусанов, цит. съч. стр. 300–361 и 308–318. За разликите между принудителните административни мерки и административно наказателната отговорност в: **М. Чифчиева**, „Наказателният потенциал“ на някои принудителни административни мерки – в: DE JURE, бр. 2, ЮФ на ВТУ „Св. Св. Кирил и Методи“, ВТ, 2020, стр. 130–133.

съвестността на служителя поставя под риск дължимата по силата на чл. 16 от Конституцията държавна защита на правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията.

Нарушението на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ е на лице през определен период от време, от момента, в който прикриването започва и до момента, в който органът го установява, респективно смъртта на служителя, ако тя предхожда нейната проверка.

8. Установяване на нарушението на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 във връзка с чл. 405а от Кодекса на труда

Преди да наложи принудителните административни мерки органът установява:

а/ прикриване на трудово с гражданско правоотношение и
б/ основните белези на прикритото трудово правоотношение. Става въпрос за сложна, оценъчна дейност на разнообразни по съдържание и състав фактически обстоятелства, която се извършва с помощта на всички видове доказателствени средства и чиито краен резултат се обективира в две, отделни констатации на органа. Дейностите са взаимно свързани и зависими една от друга, поради това тяхното разграничаване често се подценява и определя грешно като една и съща по съдържание и последици компетентност.

На първо място, органът установява, че декларираното пред него гражданско правоотношение не е това, което страните реално желаят и осъществяват, а служи за прикриване на трудово правоотношение, за неприлагане на трудовото законодателство и уредените в него права и задължения. Изводите се правят на база на сравнение между механизма, по който те фактически реализират трудово правоотношение и механизма, по който би следвало да осъществяват декларираното гражданско правоотношение. В рамките на проверката се констатират факти, които в своята съвкупност доказват, че страните не реализират отношението като равнопоставени една спрямо друга; изпълнителят не „действа“ по своя преценка и без каквато и да е ненамеса от възложителя; възнаграждението не се заплаща след отчитане и приемане на частичен или пълен резултат и т. н. Вместо това, се установява, че така нареченият възложител системно определя, въз-

лага и задължава „изпълнителя“ да извършва отделни, повтарящи се и като цяло с еднотипно съдържание дейности. От своя страна, така нареченият изпълнител „без договаряне“, „без възражение“ и „без съпротива“ ги изпълнява, за което периодично получава една и съща парична сума, чиито размер не се формира на база на договорена цена за единичен, отчетен и приет като количество, качество и срок резултат и т. н. Органът трябва да установи достатъчно на брой факти, които безспорно да докажат прикриване на база на посочените по-горе разлики във външно обективизираните типове поведения, разкриващи престациите по трудово или по гражданското правоотношение. И това, че може да използва всички видове доказателствени средства не улеснява извършваната в рамките на проверката оценъчна и квалифицираща дейност. Практиката предоставя множество примери за прикриване на трудовите правоотношения, като за своите цели изложението на кратко посочват част от тях. Често се сключва „перфектен“, съответстващ на законовите изисквания граждански договор, който обаче се изпълнява чрез отношения на власт и подчинение, типични за трудовите, но не и за гражданските правоотношения. В други случаи, съдържанието на „формално“ обозначен като граждански договор включват и в следствие се изпълняват типични за трудовото правоотношение клаузи като: наименование на длъжност; размер на допълнително възнаграждение за трудов стаж и професионален опит; размер на платен годишен отпуск; дисциплинарна отговорност при нарушаване на задълженията и т. н. Това разминаване между „външно декларирано“, а в някои случаи и „формално закрепено“ гражданско правоотношение и обективно осъществявано трудово правоотношение е основата на извода, че става въпрос за прикриване на трудово с гражданско правоотношение.

На второ място, органът установява белезите на прикритото трудово правоотношение, както следва: страни, период на съществуване и съдържание. Той констатира данните на работодателя и служителя в съответствие с легалната дефиниция в § 1, т. 10 от Допълнителните разпоредби на КТ и периода, през който трудовото правоотношение е съществувало. Датата на неговото учредяване съвпада с момента, от

който прикриването се установява, а датата на неговото прекратяване, с момента на проверката или смъртта на служителя, ако тя предхожда дата на проверката. Когато органът не може безспорно да констатира началото на прикриването, трудовото правоотношение се обявява и съществува само на датата на извършваната проверка (по арг. чл. 405а, ал. 1 и ал. 4 КТ). Най-трудната част е свързана с установяване на необходимото съдържание на трудовото правоотношение, защото изисква аналитична дейност по прилагане на голяма част от действащото трудово законодателство. Елементът, който има характер на същинско необходимо съдържание¹⁶ и неговата липса води до невъзможност за учредяване на трудовото правоотношение, а в случая и до невъзможност неговото съществуване да бъде обявено, е наименованието на длъжността. Поради липса на държавна уредба органът трябва да посочи наименованието на длъжността, която служителят е изпълнявал по прикритото правоотношение. Всички останали елементи по чл. 66, ал. 1 КТ имат характер на несъщинско необходимо съдържание¹⁷ и тяхната липса не води до невъзможност трудовото правоотношение да възникне, респективно да бъде обявено от органа. Въпреки че ги включва в необходимото съдържание и задължава страните да ги договорят, законодателят им дава уредба, която замества липсващата клауза и вместо нея попълва съдържанието на трудовия договор като годно основание за възникване на трудово правоотношение. В резултат органът е съществено облекчен и подпомогнат, когато в рамките на своята компетентност по чл. 405а, ал. 1 КТ попълва необходимото съдържание на прикритото трудово правоотношение. Поради липса на изрично съгласие за срок, правоотношението е било за неопределен период от време (по арг. от чл. 67, ал. 1 КТ) и срокът на предизвестие, което при едностранно прекратяване всяка една от страните би трябвало да отпразва е 30 дни (по арг. от чл. 326, ал. 1 КТ).

¹⁶ За същинското необходимо съдържание на трудовия договор в: **Н. Гевренова**, *Необходимо съдържание на трудовия договор*, Сиела, С., 2021, стр. 43–51; 68–76 и 83–84.

¹⁷ За несъщинското необходимо съдържание на трудовия договор в: **Н. Гевренова**, *Необходимо съдържание на трудовия договор*, цит. съч., стр. 43–51; 128–131; 170–172; 219–221; 264–267; 280–282 и 332–334.

Когато органът установява, че изпълнението на трудовата дейност е ставало само при едностранно възлагано движение на служителя, то мястото на работа е било мобилно (по арг. от чл. 66, ал. 3 КТ) с всички произтичащи последици, включително неприлагане на режима на командироване; липса на задължение за изплащане на командировъчни средства дори в техните минимални размери и т. н. При условие, че трудовата дейност се е изпълнявала на едно и също или различни места, но в границите на една и съща територия, мястото на работа е било постоянно и е съвпадало с населеното място, в което се намира седалището на работодателя (по арг. от чл. 66, ал. 3 КТ). Поради липса на договорка за непълно работно време, то работното време по прикритото трудово правоотношение е било пълно, със съответната, нормативно установена максимална продължителност. В този смисъл разпоредбата на чл. 405, ал. 6 КТ, която въвежда пълно работното време с продължителност от 8 работни часа е некоректна, защото поради особености на изпълнявана длъжност и/или условията на труд по прикритото трудово правоотношение е възможно пълното работно време да е било с намалена продължителност от 7 работни часа, 6 и половина работни часа и т. н. При липса на постигнато съгласие относно размерите на различните видове трудови права, то органът посочва техните нормативно установени минимални размери, независимо дали се уреждат в държавен или недържавен източник. Размерът на основното трудово възнаграждение се е изчислявало и изплащало по правилата на подневната система и е с размер, равен на минималната за страната работна заплата; размерът на допълнителното трудово възнаграждение за трудов стаж и професионален опит се е изчислявал в съответствие с чл. 12 от Наредбата за структурата и организацията на работната заплата и т. н. Когато работодателят има вътрешни правила, уреждащи по-големи размери на основното и/или допълнителните трудови възнаграждения в сравнение с държавно установените, то органът посочва съответните възнаграждения с техните по-благоприятни за служителя размери. В зависимост от прилаганата от работодателя периодика на изплащане на трудовите възнаграждения, органът посочва дали трудовите възнаграждения на служителя са се изплащали из-

цяло и еднократно или на части, както и честотата на тяхното изплащане. С оглед установената специфика на длъжността и условията на труд, органът определя вида на платения годишен отпуск като основен, удължен и/или допълнителен и посочва неговия държавно уреден, минимален размер.

Не мисля, че размерите на отделните трудови права могат да се определят в съответствие с прилагания от работодателя колективен трудов договор, защото няма безспорни доказателства, че дори трудовото правоотношение да не беше прикривано, служителят би бил адресат на неговите норми като член на синдикалната организация по смисъла на чл. 57, ал. 1 КТ или като присъединил се по реда на чл. 57, ал. 2 КТ.

Въпреки различията, установяването на прикритото трудово правоотношение и на неговите белези са елементи от една и съща дейност на органа, свързана с констатиране на нарушението на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ. Те имат своето значение като абсолютно необходима предпоставка за налагане на принудителните административни мерки, които да поправят незаконосъобразните последици. Самите те обаче не са принудителни административни мерки по смисъла на чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания, защото не оказват каквото и да е външно въздействие/принуда върху правонарушителите, целящо прилагане на диспозицията на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ. Това са и основните причини, поради които споделям мнението, че постановлението, с което органът установява и обявява съществуването на прикрито трудово правоотношение за минал период от време не е една от принудителните административни мерки по чл. 405а КТ.

9. Принудителни административни мерки по чл. 405а Кодекса на труда

Държавата трябва да уреди и да предостави такава по вид и съдържание защитата, която да отстрани незаконосъобразно настъпилите гражданскоправни последици и да ги замени с пълния набор от нереализирани, но дължими трудови права и задължения. Защитата не трябва да ограничава правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията, нито да принуждава гражданите да „изберат“ или да го „упражнят“ в една единствена, определена от законодателя правно организационна

форма. Решението тя да се реализира посредством принудителни административни мерки, които в рамките на контрола по спазване на трудовото законодателство органът налага е лесно обяснимо с по-голямата бързина, с която в сравнение със съдебната защита правонарушението се установява и незаконосъобразните последиците се отстраняват. Още повече, че има изградена система от контролни органи в лицето на териториалните дирекции на инспекцията по труда, които в рамките на своята компетентност прилагат принудителни административни мерки и преди създаването на чл. 405а КТ¹⁸.

От своя страна принудителните административни мерки като външно, психическо въздействие върху съзнанието/поведението на субектите, насочено към определено тяхно действие, биха могли да гарантират прилагане на трудовото законодателство и пълния набор от трудови права и задължения. Правилно определената по съдържание и заложена в мярката принуда би могла да постигне определените от законодателя цели, свързани с преустановяване на нарушението на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ, поправяне на противоправните последици и възстановяване на законосъобразното положение¹⁹. Разумното очакване е, че след като органът е установил наличието на прикрито трудово правоотношение, с помощта на принудата държавата ще цели да поправи причинените от симулацията противоправни последици. Би следвало административната мярка да задължи работодателя да реализира съвкупността от трудови права на служителя, респективно да изпълни насрещните си задължения за целия период на прикриването. Работодателят трябва да регистрира учреденото и прекратено трудово правоотношение пред съответното териториално поделение на Националната агенция за приходите и да признае целия период на неговото съществуване за трудов стаж; да получи и/или да издаде за първи път трудова книжка на служителя, да я оформи, вписвайки дължимите факти и обстоятелства и да му я върне незабавно. На базата

¹⁸ Виж повече в: **В. Мръчков**, *Трудово право*, Девето прераб. и доп. изд., Сиби, С., 2018, стр. 947–950.

¹⁹ За административните мерки като принуда и видовете административни мерки в: **К. Лазаров**, *Принудителни административни мерки*, цит. съч., стр. 29–36 и 83–128.

на минималния за страната или минималния по силата на вътрешните правила размер, да изчисли дължимото се за целия период на прикриване основно възнаграждение и ако размерът е по-малък в сравнение с размера на изплатените граждански възнаграждения, да заплати съответната разлика.

Работодателят трябва да изчисли дължимото се за целия период на прикриване допълнителното трудово възнаграждение за трудов стаж и професионален опит и ако сумарно с основното трудово възнаграждение размерът е по-малък от размера на изплатените граждански възнаграждения, да заплати разликата. Той следва да изчисли дължимите се по силата на държавните източници или по силата на вътрешните правила други видове трудови възнаграждения, чиито основания са били реализирани и доказани, и ако техният размер сумарно с основното и допълнителното трудово възнаграждение за трудов стаж и професионален опит е по-малък от размера на изплатените граждански възнаграждения, да заплати разликата. Работодателят трябва да изчисли размера на натрупания, неизползван и непогасен по давност вид платен годишен отпуск и да го заплати като обезщетение на база на последното брутно месечно трудово възнаграждение, изчислено като сбор от основното и допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер и т. н.

Държавата урежда две принудителни административни мерки с различно от очакваното съдържание, както следва:

а/ предписание към работодателя да предложи на служителю да сключат трудов договор и

б/ постановление, което да замести за в бъдеще трудовия договор, ако такъв не бъде сключен²⁰.

Задължителното предписание към работодателя да предложи на служителю да сключат трудов договор поставя редица въпроси, основните от които изложението кратко посочва. **Първо**, каква е причината да се „предписва“ сключване на трудов договор, който очевидно не може да изиграе своята „типична“ роля като основание за възникване на трудово правоотношение, защото същото вече е установено от органа като съществувало през определен минал период от време.

²⁰ В друг смисъл в: **В. Мръчков**, *Трудово право*, цит. съч., стр. 965–968.

Второ, предписанието не гарантира постигане на целената последица, защото дори и работодателят да предложи, служителят няма задължение да сключи трудов договор. Евентуалният отказ е правомерно поведение, което той реализира в рамките на свободата на договаряне при сключване на трудов договор с предложеното от работодателя съдържание. Нещо повече, към този момент служителят вече има това качество и неговият интерес е да упражни нереализираните си трудови права като страна по установеното от органа прикрито трудово правоотношение.

Трето, след като изпълнението на предписанието не зависи само от поведението на работодателя като адресат, то и заложената в него принуда не гарантира и не обезпечава постигането на целта, свързана с отстраняване на последиците от прикритото трудово правоотношение. Следователно и с оглед способността да постига своите законови цели, предписанието към работодателя да предложи сключване на трудов договор на служителя се характеризира като спорна и неефективна принудителна административна мярка.

Нейното „истинско“ значение се разкрива в контекста на чл. 405а, ал. 6 КТ, според който издаденото от органа постановление замества не сключения между страните трудов договор като основание за продължаване на трудовото правоотношение и за в бъдеще. Оказва се, че целта не е отстраняване на незаконосъобразните последици от прикриването, а запазване на действието на трудовото правоотношение за в бъдеще. Изводът се подкрепя и от чл. 405а, ал. 7 и ал. 8 КТ, които уреждат нарочно основание за прекратяване на продълженото за в бъдеще трудово правоотношение, когато съдът отмени постановлението като незаконосъобразно. Следователно, законодателят не само не се притеснява, но целенасочено урежда принудителна административна мярка, с чиято помощ да продължи действието на трудовото правоотношение и прилагането на трудовото законодателство за в бъдеще.

Какъв е резултатът? Гражданинът се задължава и за в бъдеще да полага труд по трудово правоотношение, учредено било от сключен в резултат на предписанието трудов договор, било по силата на издаденото от органа постановление. Работодателят също се задължава, в това си качество да про-

дължава да е страна по трудово правоотношение, учредено по силата на принудително сключен трудов договор или по силата на заместващото го постановление. За разлика от предписанието за сключване на трудов договор, тук законодателят се справя много по-добре, успявайки ефективно да обезпечи постигането на крайната си цел, а именно да продължи трудовото правоотношение, регулирано от трудовото законодателство и за в бъдеще.

Тази държавна принуда не може да бъде обоснована с прекратяване на правонарушението, защото такава е било на лице през един минал, точно определен период от време-от първоначалната дата на прикриването, до датата на неговото установяване с издаденото от органа постановление. Тя не може да бъде обоснована с отстраняване на предизвиканите от прикриването незаконосъобразни последици, защото те са настъпили преди датата на издаване на постановлението и тяхното поправяне изисква прилагане на държавните и/или недържавни източници и реализиране на дължимите се трудови права и задължения с обратна сила. Не на последно място, принудата не може да бъде аргументирана с наличие на непосредствена, реална и съществена опасност от извършване на бъдещо правонарушение, разбирано като бъдещо прикриване на трудово от гражданско правоотношение от същите субекти. Превантивните административни мерки се налагат, когато органът установява явна, сериозна и пряка опасност от извършване на нарушение на закона като неговата преценка е конкретна и се прави за всеки отделен случай на базата на анализ на външни, прояви на психиката и поведението на субектите²¹.

Тук обаче преценката се прави от **законодателя, който генерализира, че когато веднъж са прикрили трудовото с гражданско правоотношение, гражданите „със сигурност“ ще продължат да го правят и за в бъдеще.** За него нарушаването на чл. 1, ал. 1 и ал. 2 КТ е достатъчно за извода, че е на лице сериозна, непосредствена, пряка и реална опасност от неговото бъдещо нарушаване, което трябва да бъде **предотвратено с принудително налагане на „трудова право-**

²¹ В този смисъл в: **К. Лазаров, Принудителни административни мерки**, цит. съч., стр. 84–88.

отношение“ като „правилна“ форма за упражняване на правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията.

Изводи

В резултат на изложеното могат да се направят обосновани изводи, че държавата урежда и оказва принуда без легитимно основание, която не само ограничава, възпрепятства или затруднява избора на правно организационна форма и свободата на договаряне при нейното учредяване, но изцяло лишават гражданите от възможността да ги реализират. Принудата е с такова съдържание, че не позволява упражняването на тези елементи, които по силата на чл. 16 и чл. 48, ал. 1 от Конституцията държавата е длъжна да гарантира и защитава като конституционно провъзгласено право на труд. Уредената в чл. 405а КТ административна мярка разкрива белезите на „принуда към труд“, която „задължава“ гражданите да полагат труд по трудово правоотношение като единствено законосъобразна и допустима правно организационна форма на труд. Нейното наличие и прилагането не могат да бъдат оправдани с тежестта на правонарушението, нито със сериозността на юридическите и обществените проблеми, които предизвиква, а следва да обосноват дискусията относно нейната противоконституционност и отмяна. Направените в контекста на чл. 405а КТ заключения потвърждават необходимостта от признаване, гарантиране и защита на правото на труд като свободен избор и свободно реализиране посредством различните правно организационни форми като законосъобразни и равностойни възможности на гражданите.

УПРАВЛЕНИЕ НА НАЦИОНАЛНАТА СИГУРНОСТ И ВЪОРЪЖЕНИТЕ СИЛИ – ПРЕГЛЕД НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО И ПРАКТИКАТА НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

Константин Пехливанов

Управлението на отбраната и осъществяването на националната сигурност е една от най-сложните задачи, които стоят пред държавните органи, и традиционно в тази област се пресичат правомощията на трите висши централни органа – парламент, правителство и държавен глава. Статията ще разгледа накратко правната уредба на въоръжените сили на Република България и актуалните въпроси от последните години. Пресичането на правомощията на висшите държавни органи доведе до някои знакови решения на Конституционния съд, постановени във вече далечни години, които си струва да бъдат припомнени. Поради момента на предаване на статията в нея не се разглеждат последните процеси в тази материя, които започнаха с Решението на Народното събрание за оказване на военна и военно-техническа подкрепа на Украйна и укрепване на отбранителните способности на България¹ и доведоха до Определение № 2 от 7 март 2023 г. на Конституционния съд по конституционно дело № 1 от 2023 г.²

1. Историческа уредба на управлението на въоръжените сили

Конституционната уредба на управлението на въоръжените сили показва общи черти и разрешения още от създаването на Третата българска държава:

¹ Обн. ДВ, бр. 89 от 2022 г.

² Обн. ДВ, бр. 22 от 2023 г.

Конституцията на Българското княжество от 1879 г. (от 1911 г. Конституция на Българското царство³) определя еднозначно в чл. 11 монарха като върховен главнокомандващ – Царят е върховен началник на всички военни сили в Царството *както в мирно, така и във военно време*⁴. Он раздава военните чинове по закона“. В чл. 74, ал. 4 се постановява, че „Военното положение се обявява с закон, ако Народното събрание заседава, или с указ (от монарха – бел. моя), под обща отговорност на министрите, ако не заседава. *В последния случай Народното събрание се свиква в пет дни за потвърждение на издадения указ*“ (уредбата е изненадващо близка до сегашната, особено като се има предвид, че по тази конституция Министерският съвет не е еманация на парламентарното мнозинство, а се назначава от монарха по негово лично усмотрение).

Следващата Конституция на Народна република България от 1947 г.⁵ установява по отношение на въоръжените сили (нататък – ВС) върховенство на Президиума на Народното събрание, който е висш орган, избран от представителния орган, и по същество колективен държавен глава.

Съгласно чл. 35, т. 10, когато Народното събрание не заседава, той обявява, *по предложение на Правителството*, положение на война в случай на въоръжено нападение срещу Народната Република и в случай на нужда от неотложно изпълнение на международни задължения за взаимна отбрана срещу агресия; в такъв случай Президиумът свиква веднага Народното събрание, за да се произнесе по тази мярка (отново можем да забележим аналогията с днешните разпоредби на конституцията).

Същият текст постановява в чл. 35, т. 11, че Президиумът на Народното събрание обявява, *по предложение на Правителството*, обща и частична мобилизация и военно положение. Според т. 15 на същия член Президиумът назначава и уволнява, по предложение на Правителството, висшия команден състав на въоръжените сили на Народната Република, а според т. 16 назначава и уволнява, по предложение на Правителството, главнокомандувачия на въоръжените сили (за пръв път конституция установява такава длъжност).

³ Заглавието изменено, 1911 г.

⁴ Тук и нататък – курсивът мой.

⁵ Обн. ДВ, бр. 284 от 6 декември 1947 г., отм. ДВ, бр. 39 от 18 май 1971 г.

За ролята на Министерския съвет (МС) накратко е казано в чл. 43, че той осъществява „общото ръководство на народната отбрана“.

В продължение на тези нормативни достижения Конституцията на Народна република България от 1971 г. установява следните правомощия на Народното събрание съгласно чл. 78:

- решава въпросите за обявяване на война и за сключване на мир (т. 10; дословно възприета в сегашната конституция) и
- назначава и освобождава от длъжност главнокомандуващия на въоръжените сили (т. 11; отново срещаме същата длъжност, но спрямо предходната конституция тази власт е дадена на Народното събрание, а не на избрания от него орган).

Тъй като Конституцията от 1971 г. възприема Държавния съвет, избран от Народното събрание, за върховен държавен орган и по същество колективен държавен глава (съгласно чл. 90, ал. 1 Държавният съвет на Народна република България е висш постоянно действащ орган на държавната власт, който съединява вземането на решения с тяхното изпълнение⁶; съгласно ал. 2 Държавният съвет като висш орган на Народното събрание осигурява съединяването на законодателната с изпълнителната дейност), тя установява следните норми за управлението на въоръжените сили:

- съгласно чл. 93, т. 9 Държавният съвет осъществява общо ръководство на отбраната и сигурността на страната;
- съгласно т. 10 назначава и освобождава от длъжност членовете на Държавния комитет на отбраната (преди това конституция не установява такъв орган);
- съгласно т. 11 назначава и освобождава от длъжност висшия команден състав на Въоръжените сили и удостоява с висши военни звания.

Като особено правомощие по чл. 94, когато Народното събрание не заседава, той назначава и освобождава от длъжност главнокомандуващия на ВС, но това решение се внася за ут-

⁶ На това основание, както и поради предвиденото в чл. 35 взаимодействие между двата органа, проф. С. Баламезов поддържа, че Президиумът на Народното събрание (т.е. предшественикът на Държавния съвет) и Министерският съвет заедно съставляват правителството, виж **Ст. Баламезов**, *Конституционно право, част първа*, С., 1948, стр. 249, макар че това разбиране е и критикувано в доктрината от проф. Б. Спасов, в **Б. Спасов**, *Изпълнителната власт*, Сиа, С., 2001, стр. 8.

върждаване от Народното събрание на следващата му сесия (т. 5)⁷, обявява обща и частична мобилизация и военно или друго извънредно положение (т. 8) и взема мерки за колективна защита съвместно с други страни (т. 9). В краен случай Държавният съвет дори обявява положение на война в случай на въоръжено нападение срещу Народна република България или в случай на нужда *от неотложно изпълнение на международно задължение за взаимна отбрана* (т. 10); тук също е длъжен да свика Народното събрание на сесия, за да се произнесе по тези негови решения.

Правомощията на Държавния съвет се увеличават значително по време на война съгласно чл. 95 (наистина, с уговорката – „ако не съществува възможност да бъде свикано Народното събрание“):

1. Издава укази, с които могат да се отменят или изменят закони или да се урежда законодателно неуредена материя. Държавният съвет внася тези укази за утвърждаване от Народното събрание на следващата му сесия (според контекста на нормата – следва да се разбира след приключване на военното време).

2. Приема единните планове за общественно-икономическо развитие и бюджета, както и отчетите за тяхното изпълнение.

3. Избира и освобождава от длъжност Министерския съвет, Върховния съд и главния прокурор.

Съвременното конституционно устройство и разпределение на компетентностите се корени в Конституцията от 1971 г., но след като тя претърпя съществена промяна през 1990 г.⁸ Тогава структурата на висшите държавни органи се промени, Държавният съвет беше закрит и се въведе фигурата на едноличния държавен глава – Председател на Републиката (Президент), подпомаган от Заместник-председател на Републиката (Вицепрезидент), избирани от Народното събрание. С измене-

⁷ В изпълнение на тогавашната правна доктрина и управленска практика, Държавният съвет може да прави промени в Министерския съвет между сесиите на Народното събрание – чл. 94, т. 4, и дори може да изменя разпоредби на законите – чл. 94, т. 2, което силно компрометираща ролята на парламента. Аналогично е преди правомощието на Президиума на Народното събрание в чл. 35, т. 12 от Конституцията от 1947 г.

⁸ Конституция на Народна република България, обн. ДВ, бр. 39 от 1971 г., основните изменения в нея са въведени с обнародване в ДВ, бр. 29 от 1990 г.

ние на чл. 78, т. 11 институцията на главнокомандващ на ВС е закрыта и тези функции се придават на президента. Съгласно новата редакция на чл. 92 президентът осъществява общо ръководство на отбраната и сигурността на страната и изпълнява функциите на главнокомандуващ на ВС (т. 10; ново решение, продължено и днес), той назначава и уволнява членовете на Съвета за национална сигурност (т. 11; Съветът е новосъздаден орган и прототип на Консултативния съвет за национална сигурност), президентът вече назначава и освобождава от длъжност висшия команден състав на ВС и удостоява с висши военни звания (т. 12; разпоредбата е продължена и днес). На последно място, президентът обявява обща и частична мобилизация и военно или друго извънредно положение по предложение на МС, когато Народното събрание не заседава, като в тези случаи Народното събрание се свиква незабавно, за да се произнесе по решението (чл. 92, т. 13; аналогично днес) и обявява положение на война при въоръжено нападение срещу Република България или при необходимост от неотложно изпълнение на международно задължение за взаимна отбрана, ако Народното събрание не заседава и не може да бъде свикано, но в тези случаи Народното събрание се свиква незабавно, за да се произнесе по решението (т. 14; аналогично днес).

2. Съвременна уредба на управлението на въоръжените сили и практика на Конституционния съд

Сега действащата Конституция от 1991⁹ г. в общи черти възпроизведе нормите на Конституцията от 1971 г., с измененията ѝ от 1990 г. Съгласно чл. 84 Народното събрание решава въпросите за обявяване на война и за сключване на мир (т. 10), разрешава изпращането и използването на български въоръжени сили извън страната, както и пребиваването на чужди войски на територията на страната или преминаването им през нея (т. 11; тази разпоредба е ново разрешение за нашето право, тя доведе до ново законодателство и практика на Конституционния съд), обявява военно или друго извънредно положение върху цялата територия на страната или

⁹ Обн. ДВ, бр. 56 от 1991 г.

върху част от нея по предложение на президента или на Министерския съвет (т. 12).

Съгласно чл. 100 Президентът е върховен главнокомандващ на ВС, той назначава и освобождава висшия команден състав и удостоява с висши военни звания по предложение на Министерския съвет (ал. 2). Президентът обявява обща или частична мобилизация по предложение на Министерския съвет в съответствие със специалния закон (ал. 4) и има правото да обяви положение на война при въоръжено нападение срещу страната или при необходимост от неотложно изпълнение на международни задължения, военно или друго извънредно положение, когато Народното събрание не заседава, като то се свиква незабавно, за да се произнесе по решението (ал. 5). Правителството е отговорно за осигуряване на обществения ред и националната сигурност и осъществяване на общото ръководство на Въоръжените сили (чл. 105, ал. 2). Както ще видим обаче, правителството и президентът действат съвместно по отношение на управлението на отбраната и националната сигурност, тъй като правителството има инициативата по отношение на тези въпроси, а президентът утвърждава или отхвърля предложенията му, както и чрез института на приподписване на указите на президента от министър-председателя съгласно чл. 102, ал. 2.

Важно е да се отбележи, че няма уеднаквено разбиране за понятията „национална сигурност“ и „обществен ред“. В Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ) от 2002 г.¹⁰ беше дадена дефиниция на първото понятие с оглед целите на този закон, а второто така и няма легална дефиниция¹¹. Дефиницията на понятието „национална сигурност“, дадено в § 1, т. 13 от Допълнителните разпоредби на ЗЗКИ гласеше: „национална сигурност“ е състояние на обществото и държавата, при което са защитени основните права и свободи на човека и гражданина, териториалната цялост, независимостта и суверенитетът на страната и е гарантирано демократичното функциониране на държавата и гражданските институции, в

¹⁰ Обн. ДВ, бр. 45 от 2002 г.

¹¹ Основното, известно на автора изследване на това понятие, е в **Ем. Коларов**, *Гарантиране на обществения ред. Административноправен аспект*, Русенски университет „Ангел Кънчев“, 2014, стр. 17-19.

резултат на което нацията запазва и увеличава своето благосъстояние и се развива“. Впоследствие, през 2015 г. чл. 2 от Закона за управление и функциониране на системата за защита на националната сигурност (ЗУФСЗНС)¹² определи националната сигурност като „динамично състояние на обществото и държавата, при което са защитени териториалната цялост, суверенитетът и конституционно установеният ред на страната, когато са гарантирани демократичното функциониране на институциите и основните права и свободи на гражданите, в резултат на което нацията запазва и увеличава своето благосъстояние и се развива, както и когато страната успешно защитава националните си интереси и реализира националните си приоритети“, а нормата на ЗЗКИ беше редактирана с препратка към чл. 2 ЗУФСЗНС¹³.

По отношение на националната сигурност на Република България беше приет един твърде общ акт на Народното събрание – Концепция за националната сигурност на Република България, приета с Решение на 38-ото Народно събрание от 16. 4. 1998 г.¹⁴ Съгласно т. 50 на Концепцията отговорности за националната сигурност на страната имат Президентът, Народното събрание и МС. Специално МС, съгласно т. 53 и 54, на основата на тази концепция и в изпълнение на възложените му от Конституцията отговорности в областта на сигурността с доклад пред Народното събрание ежегодно посочва рисковете за страната и дава оценка за степента на защита на националните интереси. Той е длъжен да разпределя ресурсите на страната за повишаване степента на защита на националните интереси. В изпълнение на функциите си МС се подпомага от Съвет по сигурността в състав: министър-председателя, министъра на външните работи, министъра на отбраната, министъра на вътрешните работи, техни заместник-министри,

¹² Обн. ДВ, бр. 61 от 2015 г.

¹³ По мнението на автора тези определения са по-скоро схоластични и на практика не допринасят за изясняване на термина. При това ЗУФСЗНС на практика е посветен на службите за сигурност (изчерпателно изброяване в § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗЗКИ) и не се отнася към дейността на ВС, с изключение на Служба „Военно разузнаване“ (до 2020 г. Служба „Военна информация“, названието изменено със ЗИД на Закона за военното разузнаване, обн. ДВ, бр. 69 от 2020 г.).

¹⁴ Обн. ДВ, бр. 46 от 1998 г.

началника на Генералния щаб на Българската армия (днес – Началника на отбраната) и ръководителите на разузнавателните и контраразузнавателните служби. Президентът лично или чрез свои представители може винаги да участва в работата на съвета и по всяко време да изисква от него информация.

Самото гласуване на Концепцията от Народното събрание като акт с особен статус доведе до конституционно дело № 21 от 1998 г., по което Конституционният съд постанови Решение № 24 от 1998 г.¹⁵ Група народни представители застъпваха становището, че в Конституцията съществуването на такъв орган не е предвидено и той „не може да бъде създаден от Народното събрание“. Допълнително се сочеше, че функциите на Съвета по сигурността „са аналогични на тези на министерствата“. Становището на МС като заинтересувана страна гласеше, че Конституцията допуска създаването на различни административни органи и може да им бъдат възложени и съответни функции в областта на държавното управление, доколкото не става дума за конституционно закрепени правомощия на други държавни органи.

Конституционният съд прие, че за осъществяване на конституционното задължение на МС да осигурява обществения ред и националната сигурност според чл. 105, ал. 2 от Конституцията на Република България може да бъде необходимо и е допустимо създаването на спомагателни органи. Според съда обаче Конституцията не изключва възможността в отделни, особено важни за държавното управление области, Народното събрание да създава със свой акт помощни органи към МС, а важноста на административната дейност в областта на националната сигурност налага тя да се извършва изцяло в рамките на органи, предвидени от Конституцията или създадени от Народното събрание. Според съда ключов момент в казуса е, че Съветът по сигурността е *спомагателен* орган към МС и специално подчертава, че „функциите на Съвета за сигурност се свеждат изключително до анализ, планиране и координиране и управленските решения, но отговорността за тях остават изцяло върху конституционно установения орган за общо ръководство на държавната администрация, а именно Министерския съвет“. С оглед на тези съображения, Консти-

¹⁵ Обн. ДВ, бр. 113 от 1998 г.

туционният съд прие, че създаването на Съвета по сигурност с акт на Народното събрание не противоречи на Конституцията на Република България.

Съгласно Конституцията в областта на въоръжените сили МС има следните правомощия:

- осъществява *общо ръководство* на въоръжените сили (чл. 105, ал. 2);
- предлага на Президента назначаване и освобождаване на висшия команден състав на Въоръжените сили и удостояване с висши военни звания (чл. 100, ал. 2). При това правомощие на президента е да определи длъжностите, които се заемат от военни с такива звания¹⁶;
- предлага на президента обявяване обща или частична мобилизация (чл. 100, ал. 4);
- предлага на Народното събрание обявяване на военно или друго извънредно положение върху цялата територия на страната или върху част от нея (чл. 84, т. 12; такова предложение може да направи и президентът).

Сега действащият Закон за отбраната и въоръжените сили на Република България (ЗОВСРБ)¹⁷ прецизира тези разпоредби, като разшири полето за действие на МС. Освен посочените в чл. 100 на Конституцията правомощия на президента по предложение на МС, съгласно чл. 19 ЗОВСРБ президентът на републиката по предложение на МС утвърждава стратегическите планове за действие на въоръжените сили (т. 1) и привежда въоръжените сили или част от тях в по-висока степен на бойна и оперативна готовност (т. 2). Според чл. 20, т. 4, при вече започнал военен конфликт президентът привежда в изпълнение военновременните планове по предложение на МС. Това са най-важните функции в тази област, в които законодателят въвежда усложнен механизъм със споделени правомощия на МС и президента. Поради особената важност на въпросите на националната сигурност законодателят въвежда още един механизъм – съгласно чл. 21, ал. 2 от закона

¹⁶ Понастоящем Указ № 85 от 28. 2. 2012 г. за утвърждаване на длъжностите във въоръжените сили на Република България и Националната служба за охрана, изискващи висши офицерски звания (загл. изм. - ДВ, бр. 26 от 2016 г.), обн. ДВ, бр. 20 от 2012 г.

¹⁷ Обн. ДВ, бр. 35 от 2009 г.

указите на президента, с които се осъществяват функции по отбраната на страната, се приподписват от министър-председателя, но не от министъра на отбраната¹⁸. Този механизъм се разпростира включително във военно време, както изрично постановява чл. 20.

Съгласно чл. 23 от закона МС внася ежегодно до 31 март в Народното събрание доклад за състоянието на отбраната и въоръжените сили, по който Народното събрание се произнася с решение.

Въпросът за командването и контрола над ВС е предмет на един от интересните казуси пред Конституционния съд – спор за компетентност между МС и президента, по който беше образувано конституционно дело № 26 от 1992 г. МС внася в Конституционния съд искане за тълкуване на Конституцията дали президентът на републиката или МС е оправомощен да ръководи в мирно време въоръжените сили, Националната служба за сигурност, Националната служба за охрана, Националната разузнавателна служба и Националната полиция. С Решение № 41 от 1993 г. обаче МС съвет оттегля искането си и с Определение № 4 от 1993 г. Конституционният съд прекратява делото¹⁹. Интересът към въпроса обаче остана и следващият път беше повдигнат от група народни представители по конституционно дело № 14 от 1998 със същия въпрос: дали президен-

¹⁸ Традиционна особеност на законите за отбраната и въоръжените сили е, че те възлагат приподписване на указите на президента в тази област лично на министър-председателя. Така беше и в първия ЗОВСРБ (обн. ДВ, бр. 112 от 1995 г.), така е и в едноименния сега действащ закон (обн. ДВ, бр. 35 от 2009 г.).

¹⁹ Цитирано по сайта на Конституционния съд, налично на <https://www.constcourt.bg/bg/act-2061>. Интересно е становището на съдия Любен Корнезов, според когото прекратяването на делото е трябвало да стане на друго основание – чл. 17, ал. 3 от Закона за Конституционен съд. В него четем: „Следователно спорът по чл. 149, ал. 1, т. 3 от Конституцията не е „частичен спор“ между две държавни институции. Когато една от страните го отнесе за решаване пред Конституционния съд, не може след това едностранно да го оттегля. Конституционният съд в конкретния случай не е само „арбитър“ между спорещите, а е длъжен чрез своя акт да въведе ред в управлението на страната. Възможно е Конституционният съд да реши, че „спорната компетентност“ не е в правомощията на двата спорещи органа, а на друга държавна институция. От мое гледище, веднъж сезиран, Конституционният съд е длъжен *ex officio* да се произнесе по въпроса. Той не може да се десезира по волята на една от страните, тъй като държавният проблем не е решен“.

тът е върховен главнокомандващ на въоръжените сили на Република България само във военно време или и в мирно време.

Освен това народните представители искаха тълкуване дали президентът като възглавяващ Консултативния съвет за национална сигурност трябва задължително да разполага с всякаква информация, изходяща от държавни органи и институции, свързана с националната сигурност, и може ли, използвайки тази информация и на основание на решение на Консултативния съвет по национална сигурност, да изразява становища и да дава препоръки на изпълнителната, законодателната и съдебната власт при непосредствено застрашаване на националната сигурност.

С Решение № 23 от 1998 г.²⁰ Конституционният съд прие, че Конституцията разпределя компетентностите по отношение на Въоръжените сили и сигурността на страната между президента, Народното събрание и МС. Една част от правомощията си те могат да упражняват самостоятелно, но за други конституционният законодател е предвидил предварителни или последващи актове и действия на някои от другите органи на държавна власт. МС има правомощията по чл. 105, ал. 2 от Конституцията за осигуряване на обществения ред и националната сигурност и за общо ръководство на държавната администрация и въоръжените сили, но тези правомощия не са конкретизирани в конституционния текст и би следвало да се приеме, че компетентността на МС обхваща всичко онова, което изрично не е отнесено от Конституцията в компетентността на други държавни органи. Съдът обаче прие, че президентът е върховен главнокомандващ в мирно и военно време, доколкото Конституцията не предвижда различни режими на управление за мирно и военно време. Той призна правото на президента да изразява становища и да отправя препоръки към всички държавни органи, включително изпълнителните, в изпълнение на възложените му от Конституцията правомощия по отношение на отбраната и националната сигурност на страната винаги, а не само при непосредственото им застрашаване.

Общата разпоредба на чл. 105, ал. 2 от Конституцията е доразвита изключително подробно в чл. 22 от ЗОВСРБ. Сред многобройните правомощия на МС в тази област можем да

²⁰ Обн. ДВ, бр. 113 от 1998 г.

посочим приемане на стратегически планове за действие на въоръжените сили и ги предлага на президента на републиката за утвърждаване (т. 7; отново е въведен контролен механизъм чрез президента и върховен главнокомандващ), приема мобилизационните планове и осъществява общото ръководство на мобилизацията на въоръжените сили и привеждането на страната от мирно във военно положение (т. 15), определяне на нормативи, условия и ред за създаване, съхраняване и използване на военновременни запаси и други суровини и материали за военно време и определя изисквания към транспортната, енергийната, съобщителната и складовата система, населените места и стопанските обекти за съответствие с нуждите на отбраната (т. 16). Съгласно т. 23 МС възлага военновременни задачи по отбраната на страната на държавните органи, органите на местното самоуправление и местната администрация и на юридически лица по предложение на министъра на отбраната. В чл. 22, ал. 3 законово беше закрепено положението, че при упражняване на правомощията си по ал. 1 и 2 МС се подпомага от Съвет по сигурността.

Министерският съвет определя с постановление стратегическите обекти и дейности, които са от значение за националната сигурност²¹.

Особено важна е разпоредбата на чл. 49, която забранява създаване на военни и други формирования извън състава на Българската армия, които използват военна организация или въоръжение и бойна техника или в които се предвижда изпълнение на военна служба, освен когато това е предвидено в закон или в акт на Министерския съвет. По този начин се легитимира евентуалното създаване на допълнителни военни сили с акт на правителството. Пред правителството стои едно важно ограничение – съгласно чл. 52, ал. 2 ЗОВСРБ на въоръжените сили в мирно време не могат да се възлагат „задачи от вътрешнополитически характер“. Това правило въвежда т.нар. принцип *posse comitatus*, който не допуска из-

²¹ ПМС № 181/2009 г., обн. ДВ, бр. 59 от 2009 г. Стана известно в последно време, когато правителството включи в стратегическите обекти ГКПП „Капитан Андреево“ (ДВ, бр. 83 от 2022 г.; няма друг ГКПП с такъв статут), а с последното изменение (ДВ, бр. 97 от 2022 г.) в списъка беше добавено и Националното толоуправление към Агенция „Пътна инфраструктура“.

ползване на въоръжените сили за прилагане на националното законодателство по начин, подобен на полицейски действия²². Приложението на този принцип в последно време търпи особени промени, които ще бъдат разисквани по-долу.

Като особено важен въпрос се откроява този за определяне на понятието „въоръжени сили“ по смисъла на законодателството. Едва през 2007 г. законодателят намери за уместно да постанови в Конституцията, че дейността на въоръжените сили се урежда със закон, като по този начин отстрани изпълнителната власт от първичното регулиране на тази материя (чл. 9, ал. 2, нова – ДВ, бр. 12 от 2007 г., в сила от 1. 1. 2008 г.). В регулирането на тази материя обаче виждаме особен подход на законодателя – от изричното дефиниране на понятието до постепенното му стесняване и прехвърляне на МС на правомощието да определя точния обхват със свой акт, което в определена степен противоречи на подхода, избран от законодателя с изменението в Конституцията. Според чл. 48 ЗО-ВСРБ въоръжените сили са създадени от държавата военни и специализирани формирования и техни обединения, подчинени на специфична организация и ред на функциониране, които притежават и прилагат военни и специални средства за действие за осигуряване целите на отбраната на страната. Член 50 в първоначалната си редакция (ДВ, бр. 35 от 2009 г.) предвиждаше разграничение между мирновременния състав на въоръжените сили (Българска армия, службите „Военна информация“ и „Военна полиция“, военните академии и военни училища и др.) и военновременен състав, който ал. 2 дефинираше изрично (специализирани звена на Министерството на вътрешните работи, Националната разузнавателна служба, Националната служба за охрана, Държавна агенция „Национална сигурност“, Министерството на транспорта, Държавната агенция за информационни технологии и съобщения, понастоящем закрыта)²³. През 2010 г. обаче подходът към

²² В съвременната правна терминология названието на този принцип идва от § 1385 на Кодекса на Съединените щати, който забранява такова използване на въоръжените сили и е въведен с акт на Конгреса, известен като *Posse Comitatus Act* от 1878 г.

²³ За пълнота ще отбележа, че при приемането на първия Закон за Министерството на вътрешните работи от Великото народно събрание (обн. ДВ, бр. 57 от 1991 г.) изрично е посочено, че Гранични и Вътрешни войски

разширения, военновременен състав на въоръжените сили рязко се измени и чл. 50, ал. 2 сега не съдържа подробния списък на институции, чиито звена се причисляват към въоръжените сили, но постановява, че в състава на ВС във военно време могат да се включват и структури от другите сили от системата за национална сигурност на Република България, определени с акт на МС (досега такъв акт не е издаден). Така се даде правомощие на висшия изпълнителен орган да променя понятието за ВС, което, както беше отбелязано, в голяма степен противоречи на конституционната разпоредба на чл. 9, ал. 2 на Конституцията. Особено важно е това, че с този подход на законодателя военното контраразузнаване остава извън състава на въоръжените сили в мирно време и е с неопределен статус във военно време²⁴.

По отношенията на правомощията на МС Конституционният съд постанови важното Решение № 7 от 1999 г.²⁵ по отношение на Споразумението между Република България и Организацията на Северноатлантическия договор за транзитно преминаване през въздушното пространство на Република България на въздухоплавателни средства на НАТО в рамките на операцията „Съюзна сила“, съставено от вербална нота на НАТО № 99/478 от 28 април 1999 г. и вербална нота на Министерството на външните работи на Република България № 55-07-310 от 28 април 1999 г. Това споразумение беше сключено между Министерския съвет и Организацията на Северноатлантическия договор по време на военна операция и в днешните условия за-

са част от въоръжените сили (чл. 16 и 17), управлението им се осъществява съобразно правилата за въоръжените сили (чл. 50), а взаимоотношенията по служба във войските на Министерството на вътрешните работи се осъществяват съобразно правилата на въоръжените сили (чл. 8, ал. 3; т.е. съобразно действащите тогава военни устави). При следващия Закон за МВР (обн. ДВ, бр. 122 от 1997 г.) вече се премина към девоенизация в министерството и войските бяха преобразувани в национални служби. Другите съществуващи войски извън състава на Българската армия бяха закрити през 2000 г. със Закона за преобразуване на Строителните войски, Войските на министерството на транспорта и Войските на Комитета по пощи и далекосъобщения в държавни предприятия, обн. ДВ, бр. 57 от 2000 г.

²⁴ През 2008 г. военното контраразузнаване беше предадено в състава на Държавна агенция „Национална сигурност“ по силата на § 2 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за Държавна агенция „Национална сигурност“, обн. ДВ, бр. 109 от 2007 г.

²⁵ Обн. ДВ, бр. 41 от 1999 г.

служава да бъде припомнено. Според вносителите на искането (група народни представители) споразумението, заедно с анексите и приложенията към тях, не съответства на Конституцията. Твърди се, че то въвлича Република България във война без правителството, респективно министерството на външните работи да е получило мандат за това от Народното събрание, с което е нарушен чл. 84, т. 10 от Конституцията, и че то не е за транзитно преминаване през въздушното пространство на Република България, а за предоставяне на територия, поради което противоречи на чл. 84, т. 11 от Конституцията.

Съдът се позовава на своята практика (Решения № 6/1994 и № 6/1999) и специално изтъква, че самото споразумение определя предоставянето на българско въздушно пространство като временно (до приключване на военната операция). Според него от точната формулировка („преминаване“) не следва ангажиране на българските въоръжени сили в конфликта, поради което не е нарушено правомощието на Народното събрание да решава въпросите за обявяване на война и сключване на мир и да ратифицира договори с политически и военен характер. Според Съда „конституционният законодател различава разрешението за преминаване и сключването на международен договор с политически или военен характер, от една страна, и обявяването на война и сключването на мир, от друга, поради което ги е уредил като самостоятелни отделни правомощия на Народното събрание“. Практически важно за ситуация, която напомня днешната е, че според съда МС и МВнР не са сключили споразумението, без да са получили мандат от Народното събрание, тъй като според разпоредбата на чл. 105 и чл. 106 от Конституцията МС ръководи и осъществява външната политика на страната, осигурява националната сигурност, сключва международни договори. В изпълнение на тези правомощия МС участва в преговорите по сключване на международни договори – и съдът не намира сключеното споразумение за нарушение на Конституцията, тъй като от изключителна компетентност на Народното събрание си остава да ратифицира със закон сключения международен договор (чл. 85, ал. 1, т. 1 от Конституцията). В случая Съдът се позовава, като допълнителен аргумент, на декларацията на Народното събрание (т.е. формално незадължителна).

лен акт) от 23. 10. 1998 г.²⁶, с която се препоръчва на правителството да продължи консултациите и да води преговори с НАТО за сключване на споразумение за конкретни мерки от военнополитически и военен характер, търсейки ясни гаранции от страна на Северноатлантическия съвет за националната ни сигурност в контекста на мироопазващите операции и кризата в Косово.

На следващо място, съюзническите задължения на България като член на Организацията на Северноатлантическия договор наложиха значителна промяна в първоначалното конституционно устройство. Съгласно чл. 84, т. 11 от Конституцията Народното събрание следваше да разрешава изпращане на български военни контингенти извън България и да разрешава пребиваване на чуждестранни военни контингенти на територията на страната. Наред с въпроса за командването и контрола над въоръжените сили, който беше разгледан по-горе, това беше друг въпрос, който интересува институциите отдавна и през 1994 г. от МС е повдигнат спор за компетентност между него и Народното събрание относно неяснотата по отношение на органите, които са компетентни да дават разрешения за посещения на чужди военни кораби в откритите пристанища и рейдове на Република България и за преминаване на чужди военни въздухоплавателни средства през въздушното пространство на Република България, когато се използват за невоенни цели, като във връзка с това да се даде задължително тълкуване на чл. 84, т. 11 от Конституцията и изрично на понятието „чужди войски“.

Конституционният съд преквалифицира производството като такова за тълкуване на конституционна разпоредба. За да постанови Решение № 6 от 1994 г.²⁷, Съдът провежда детайлен анализ на понятието за „чужди войски“ и намира, че съответният термин, с който си служи Конституцията, обхваща личния състав на която и да е организирана военна единица или група (от най-малката до най-голямата) и от който и да е род и вид войска. *„Организационният елемент е много важен. Без него няма войска. Той намира израз във военното командване – като особени отношения и правила – на различните му*

²⁶ Обн. ДВ, бр. 125 от 1998 г.

²⁷ Обн. ДВ, бр. 59 от 1994 г.

равнища или като цялостна система. В случая става дума за войски, които се намират под чуждо (не на българската държава) военно командване. Понятието за „въоръжени сили“ или за „войска“ предполага единство на личен състав, на жива сила, от една страна, и въоръжение, военна техника и необходимо имущество, от друга страна. *Ето защо невъоръжен личен състав не е войска. Също така оръжието и военната техника без личен състав или без съответни придружители и охрана не е войска*²⁸. Поради това понятието „чужди войски“ по смисъла на чл. 84, т. 11 от Конституцията ще включва личния състав, бойната техника и военното имущество заедно с организационната връзка помежду им“.

Други части от решението на Съда могат да се преценят като обективно остарели и да се тълкуват като съответни спрямо времето, когато Република България не се е присъединила към военен съюз: „Пребиваването предполага по-малко или повече продължително във времето разполагане, настаняване на територията на страната. Чуждите войски ще пребивават на територията, когато остават на нея (на една част или на няколко отделни части от нея) за определено време и с точно определена цел. Разрешение за безсрочно пребиваване се изключва. Изключва се разрешение и за пребиваване, целта на което не е известна на българската държава, респ. на Народното събрание“. Народното събрание по силата на чл. 84, т. 11 от Конституцията *има изключителната компетентност да разрешава пребиваването на чужди войски на територията на страната* или преминаването им през нея, когато то има военен или военнополитически характер; но разрешение за пребиваване на чужди войски на територията на страната или за преминаването им през нея, когато то няма военен или

²⁸ С тази част, откритоена в курсив, не мога да се съглася. Военна единица на друга държава, дори разоръжена временно по някакви причини, си остава военна единица. Тя се състои от персонал, положил военна клетва към друга държава и се подчинява на командири от друга армия. Военна техника, дори оставена без персонал, си остава собственост на друга държава и българската армия няма права над нея. В контекста на последното от интерес е въпросът с управлението на модерните дистанционно управляеми платформи и техния прогрес. Трудно може да се обоснове, че такива можело да бъдат разгърнати на българска територия, но не можело да се говори за разполагане на чужди въоръжени сили, защото нямало персонал. Но, както ще видим, година по-късно Съдът измени изводите си.

военнополитически характер, дават други държавни органи, определени със закон²⁹. „Пребиваването“ на чужди войски по смисъла на чл. 84, т. 11 от Конституцията означава оставането им на територията на страната за определено време и при определени условия, докато „преминаването“ на чужди войски по смисъла на чл. 84, т. 11 от Конституцията означава транзитният им преход през територията на страната при определени условия и без оставане върху нея.

Изводите в това решение бяха продължени в споменатото вече Решение № 6 от 1999 г.³⁰. В него Конституционният съд направи важни заключения: при положение, че е налице ратифициран от парламента със закон международен договор с политически или военен характер, обнародван и влязъл в сила за Република България, съдържащ посочените по-горе клаузи за пребиваване на чужди войски на територията на страната или преминаването им през нея³¹, не е необходимо отделно решение на Народното събрание по чл. 84, т. 11 от Конституцията в изпълнение на договора. При това е възможно ратифициран от парламента със закон международен договор от политически или военен характер, обнародван и влязъл в сила за Република България, да предвижда да бъде оказана незабавно военна помощ и военна защита на страната в случай на въоръжено нападение срещу нея – и ако в такъв договор е уредено пребиваването на територията на

²⁹ Това остави определена „вратичка“ за изпълнителната власт. Не става ясно обаче как е възможно чужди войски да присъстват у нас и това да няма военен или военнополитически характер? Какъв друг характер е възможен? Според особеното мнение на съдия Нено Неновски участието в учения няма такъв характер. Не споделям виждането на съдия Неновски и смятам, че всяко присъствие на организационни единици и техника на чужди въоръжени сили непременно има военен или военнополитически характер, доколкото е възможно изобщо тези понятия да се разделят. Не може да се сподели сега, но е любопитна илюстрация за духа на времето, и следното наблюдение на Н. Неновски: „Едва ли е нужно да се казва, че в духа на Конституцията може да се поставя въпрос за разрешаване на чужди войски да пребивават на територията на страната за участие във военни учения *само заедно, съвместно с български войски*“.

³⁰ Обн. ДВ, бр. 37 от 1999 г.

³¹ Става дума за целите, редът, условията и времето на пребиваване на чужди войски на територията на страната или преминаването им през нея с оглед националната сигурност на Република България и изпълнението на нейните международни задължения.

страната или преминаването през нея на войски на съюзната договаряща държава или на международна организация, не е необходимо решение по чл. 84, т. 11 от Конституцията.

Очевидно беше, че с оглед приемането на България за член на НАТО, основният конституционен ред ставаше твърде тромав и неоправдан и Конституционният съд беше запитан отново по въпроса в конституционно дело № 1 от 2003 г., този път от президента, дали съюзническите войски могат да бъдат третирани като „чужди войски“ по смисъла на чл. 84, т. 11 от Конституцията. С решение № 1 от 2003 г.³² Конституционният съд постанови, че войските на политически или военен съюз, на държави-членки на този съюз, или на съюзни държави по ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България международен договор с политически или военен характер не са чужди войски по смисъла на чл. 84, т. 11 от Конституцията, ако преминаването или пребиваването им през територията на страната е свързано с изпълнение на съюзнически задължения и решение на Народното събрание по чл. 84, т. 11 от Конституцията не е необходимо при изпращането и използването на български въоръжени сили извън страната, както и при пребиваването на съюзнически войски на територията на страната или преминаването им през нея, когато това се извършва в изпълнение на съюзнически задължения по ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България международен договор с политически или военен характер по чл. 85, ал. 1, т. 1 от Конституцията.

В последната точка на своето решение съдът „подсказа“ на законодателя възможен нов подход – решение на Народното събрание за всеки конкретен случай при хипотезите на чл. 84, т. 11 от Конституцията не се изисква, ако в отделен закон *изчерпателно* са определени целите, редът и условията за изпълнение от българска страна на задължения, поети с ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България международен договор с военен и политически характер, предвиждащ изпращане на български въоръжени сили извън страната, както и преминаване и пребиваване на съюзнически войски на територията ѝ.

³² Обн. ДВ, бр. 13 от 2003 г.

Като развитие на тези правни изводи на Съда бяха приети Закон за изпращане и използване на български въоръжени сили извън територията на Република България и Закон за преминаването през и пребиваването на територията на Република България на съюзнически и на чужди въоръжени сили³³. Последният даде право на МС да разрешава преминаването през или пребиваването на територията на Република България с *политико-военен характер* на съюзнически въоръжени сили за изпълнение на съюзнически задължения, произтичащи от международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България, с който се създава съюз с политико-военен характер (чл. 12, т. 2), като при определени случаи на по-малка численост на войсковите части правомощия се дадоха дори на министъра на отбраната (чл. 13).

Прави впечатление, че правомощията на министъра на отбраната в чл. 13, ал. 1, т. 1 и 2 се разпростират както над съюзнически, така и над чужди въоръжени сили, което изглежда съмнително от гледна точка на Конституцията и практиката на Конституционния съд. Наистина, това се прави с уговорката – „с невоенен характер“, но отново житейски изглежда неясно: как през територията на Република България могат да преминават и пребивават лица, поставени под военна клетва и подчиняващи се на свои командири, с въоръжение и оборудване (чл. 13 включва дори надводни и подводни кораби и въздухоплавателни средства) с „невоенен характер“? В чл. 84, т. 14 от Конституцията не се правят подобни казуистични уточнения и би било уместно прецизиране в закона или с тълкуване от Конституционния съд на това как би изглеждало преминаване и пребиваване на чужди военни сили с „невоенен характер“. За пример – с Решение № 306 на МС от 2013 г. се разрешава преминаването през и пребиваването на територията на Република България с невоенен характер на въздухоплавателни средства и личен състав от военновъздушните сили на държавата Израел във връзка с провеждането на съвместна българо-израелска летателна тренировка „Колектърс айтем 13“. Подобна „съвместна летателна тренировка“ се провежда и през 2017 г. От изнесените в медиите ма-

³³ И двата закона обн. ДВ, бр. 102 от 2005 г., първият понастоящем отменен от ЗОВСРБ.

териали е видно, че в „тренировката“ участват бойни самолети на ВВС на Израел и сили на българската противовъздушна отбрана. Кое в тези случаи определя „невоенния характер“ – че самолетите на ВВС на Израел не са носили бойни мунициии?

Накрая, приемайки новия Закон за отбраната и въоръжените сили през 2009 г., за случаите на изпращане на български въоръжени сили зад граница законодателят възпроизведе конституционната разпоредба в чл. 62 ЗОВСРБ, но в чл. 63 посочи, че изпращането на военни континенти и използването на въоръжени сили извън територията на Република България за изпълнение на съюзнически задължения, произтичащи от международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България, с който се създава съюз с политико-военен характер (т. 1; единственият такъв съюз за Република България в момента е Организацията на Северноатлантическия договор) и участие в хуманитарни мисии (т. 2) се разрешава от МС. Както виждаме, законодателят практически се отказва от монопола на Народното събрание върху оперативното управление на случаите, в които чужди и български въоръжени сили пресичат националната граница. В правомощията на Народното събрание остават единствено случаите, когато ще бъдат задействани войскови части в изпълнение на задачи, стоящи извън ангажиментите на България към НАТО³⁴. Разпоредбите тук са предшествани от друго решение на Конституционния съд (№ 23 от 1995 г.³⁵)

³⁴ Тъй като задачите на българските войскове континенти в Ирак не влизаха в мисии на НАТО, Народното събрание разрешаваше всеки път изпращане на войсковите части – първото такова решение беше Решение за разрешаване участието на Република България в четвъртата фаза на операцията в Ирак – „стабилизиране и възстановяване“, и изпращането и разполагането на пехотен батальон от българската армия и на отделни военнослужещи на територията на Ирак под Централното командване на САЩ и командването на многонационалните съвместни оперативни сили, обн. ДВ, бр. 51 от 2003 г. В това решение изрично се отбелязва подчиняването на българската част на Централното командване на въоръжените сили на САЩ. Всеки път, когато парламентът одобряваше изпращането на войскове континент, изрично се посочваше числеността му.

³⁵ Обн. ДВ, бр. 104 от 1995 г. Видно е, че ако конституционните дела, по които са постановени Решения № 6 и № 7 от 1999 г., са провокирани от бойните действия на НАТО в бивша Югославия (и по-специално в Косово, Операция Allied Force), то делата, по които са постановени Решения № 6 от 1994 и № 23 от 1995 г., са явно повлияни от бойните действия на НАТО отново в

по искане на МС за тълкуване на чл. 84, т. 11, предложение първо от Конституцията, с цел да се конкретизират правомощията на Народното събрание да разрешава изпращането и използването на български въоръжени сили извън страната. Твърди се, че има редица случаи, в които възникват съмнения дали изпращането и използването на български въоръжени сили в чужбина следва да се одобри с решение на Народното събрание, или това би могло да стане само въз основа на акт на МС. Съдът допуска отклонения в мотивите си спрямо Решение № 6 от 1994 г. – тук „връзката между личен състав, въоръжение, военна техника и имущество не би следвало да се абсолютизира и да се схваща догматично. В практиката са познати случаи, при които личният състав заминава извън страната, например за участие в международно учение или операция без въоръжение и даже без техническа или друга вещева екипировка. Самото съществуване на възможност такова въоръжение и/или екипировка да бъдат получени на местоназначението прави необходимо даването на разрешение от Народното събрание, т.е. и в тези случаи би следвало да се приеме, че става дума за изпращане на български въоръжени сили по смисъла на чл. 84, т. 11 от Конституцията“. „Не би трябвало да се абсолютизира и организационният критерий. Няма съмнение, че понятието „войска“ предполага определена организационна структура, включително и вид командване. Възможно е обаче тази организационна структура да не е прецизно формирана от гледна точка на действащия закон при изпращането на личния състав, а впоследствие в рамките на провежданото международно учение или друго мероприятие тя да бъде преоформена, при това не само еднонационално, т.е. само в рамките на изпратения български войсков личен състав. Възможно е организационно тя да бъде придана или даже изцяло инкорпорирана в нова по същността си военна организационна единица с ново командване, запазвайки само относителна самостоятелност. Въпреки това всички въпроси за оставането или изтеглянето на съответната

бивша Югославия, в Босна и Херцеговина (Операция Deliberate Force) през 1994 г. По правните аспекти на последната операция виж С. Мемцов, *Въоръжената хуманитарна интервенция. Международноправни аспекти*, изд. „Макрос“, Пловдив, 2019, стр. 186–194.

българска войскова част (в смисъл на подразделение, група) са от единствена суверенна компетентност на българската държава. Ето защо и в тези случаи следва да се счита, че са налице български въоръжени сили или българска войска, която е изпратена и използвана извън територията на страната. Съответно разрешение за това трябва да даде Народното събрание³⁶. Наблюденията на Съда са абсолютно точни, но показват значително отклонение спрямо логиката в решение от преди само година. Следва конкретен и добре формулиран диспозитив: разрешаването на изпращането и използването на български въоръжени сили извън страната по смисъла на чл. 84, т. 11 от Конституцията е от изключителна компетентност на Народното събрание тогава, когато то се осъществява с военна или военнополитическа цел³⁶. Когато съществува съмнение относно военния или военнополитическия характер на изпращането, въпросът се решава от Народното събрание.

„Български въоръжени сили“ по смисъла на чл. 84, т. 11 от Конституцията са „личният състав от подразделенията на Министерството на отбраната, Министерството на вътрешните работи или от други ведомства, определени със закон³⁷, организационно формирани към момента на изпращането или след това, със съответното въоръжение, снаряжение и/или техника, зачислени преди или след изпращането. Народното събрание не може да разреши изпращане на български въоръжени сили извън страната, без да се произнесе и по начина на използването и времетраенето на престоя им. Разрешението на Народното събрание обхваща числеността и вида на българските въоръжени сили, местопребиваването, времетраенето и начина на използването им извън територията на страната“.

Друго решение на Конституционния съд, което изяснява донякъде въпроси на националната сигурност, е Решение № 5 от 2005 г.³⁸ относно оспорени разпоредби от Закона за изменение и допълнение на Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанища на Републи-

³⁶ Тук обаче съдът дава пример за изпращане на военнослужещи без такава цел: за участие в обучение или в официални церемонии.

³⁷ И отново по въпроса за структурата на въоръжените сили, която след изменението на ЗОВСРБ вече в голяма степен е секретна – какви други могат да бъдат тези части?

³⁸ Обн. ДВ, бр. 45 от 2005 г.

ка България от 2004 г. Съдът намира, че се нарушава чл. 105, ал. 2 от Конституцията, като функциите, които МС следва да осъществява, се прехвърлят на държавно предприятие – Национална компания „Пристанища“, като държавни функции, свързани със сигурността на територията на Република България, са прехвърлени на стопански субекти. Държавно предприятие, което е държавно образувание и стопански субект, не може да получава властнически функции, които могат да бъдат възлагани само на държавен орган. Според Съда „несъмнено пристанищата в Република България са важна част от нейната територия, входна врата за страната, чиято сигурност и отбрана са включени в правомощията на МС в чл. 105, ал. 2 на Конституцията. В този смисъл възлагането на държавни функции, свързани със сигурността на държавата и на нейните пристанища, е недопустимо“³⁹.

Без да се спираме на многобройните правомощия на МС по ЗОВСРБ, можем да отбележим едно, актуално в сегашни дни и в контекста на обявената от Руската федерация „специална военна операция“ на територията на Украйна – правомощието му да поиска от Народното събрание или президента (ако парламентът не заседава) обявяване на извънредно положение по смисъла на ЗОВСРБ. Съгласно чл. 122, ал. 1 „при възникване на опасност от въвличане на Република България във военнополитическа криза или във въоръжен конфликт, извън случаите по чл. 109 (положение на война – бел. моя) и чл. 111 (военно положение – бел. моя), на цялата или на част от територията на страната може да се обяви извънредно положение“. Съгласно ал. 4 с решението на парламента или с указа на президента по ал. 2 се определят условията и редът за преминаването през и пребиваването на съюзнически въоръжени сили на територията на страната; съгласно ал. 5 започва изпълнението на задачите съгласно стратегическите планове и планове за операции на въоръжените сили, а министърът на отбраната определя правила за използване на сила от въоръжените сили по предложение на начални-

³⁹ Съгласно чл. 115б, ал. 1, т. 6 и чл. 115б, ал. 2, т. 1 от оспорения закон Национална компания „Пристанища“ трябва да създава условия за изпълнение на разпоредбите по обезопасяване на сигурността, отбраната и гражданската защита в пристанищата.

ка на отбраната“. Намирам, че при широкото определение на чл. 122, ал. 1 ЗОВСРБ МС днес напълно би могъл да прибегне, ако желае, към тази разпоредба. За разлика от ясното определяне на „положение на война“ (чл. 109 ЗОВСРБ), „военното“ и „извънредното положение“ са неясно определени и напълно би могло да се отиде към второто.

В заключение по този въпрос можем да обобщим, че съвременната законодателна уредба дава все повече възможност на изпълнителната власт в оперативното управление на въоръжените сили и дори иззема правомощия от Народното събрание. Министерският съвет получава политически правомощия да разрешава преминаване на въоръжени сили през територията на България и да изпраща български военни контингенти зад граница, когато това се налага от съюзнически задължения. Понастоящем Република България е член единствено на Организацията на Северноатлантическия договор, което не изключва в бъдеще членство в други организации и дори в двустранни военни съюзи.

Следващата област на усъвършенстване на законодателството очевидно е точното дефиниране на понятието „въоръжени сили“ с техните компоненти (подходът да се предостави дискреция на правителството по този въпрос не може да се смята за подходящ) и принадлежността на разузнавателните и контраразузнавателни служби към въоръжените сили в периоди на мирно и военно време, както и нормативно разрешаване със закон на въпросите относно командването и контрола върху компонентите на въоръжените сили.

В областта на управление на въоръжените сили особено значение имат актовете на Народното събрание, които заслужават кратко споменаване. На първо място, това са актовете, които определят числеността на въоръжените сили (чл. 16, т. 6 ЗОВСРБ): Решение за приемане на Бяла книга за отбраната и въоръжените сили на Република България като програма за развитие на въоръжените сили и за определяне числеността на въоръжените сили от 2010 г.⁴⁰, Решение за приемане на Стратегия за национална сигурност на Република България⁴¹, Решение за отменяне на военната доктрина на Република

⁴⁰ Обн. ДВ, бр. 88 от 2010 г.

⁴¹ Обн. ДВ, бр. 19 от 2011 г.

България⁴², която доктрина също беше приета с решение на парламента, и на последно място – актуалното Решение за приемане на Програма за развитие на отбранителните способности на въоръжените сили на Република България 2032 и за определяне числеността на въоръжените сили, което определи актуалната понастоящем численост на въоръжените сили (в него за пръв път се отчете и резервният компонент на въоръжените сили)⁴³.

С въведената със Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България система за финансово управление на проектите за модернизиране на въоръжените сили според финансови прагове от 2010 г.⁴⁴ се прие правилото, че парламентът приема с решение програма и/или проекти за инвестиционни разходи за придобиване и/или модернизация на въоръжение, техника и оборудване за нуждите на въоръжените сили, когато стойността на всеки от проектите надвишава 100 млн. лв., по предложение на МС (чл. 16, т. 7а, въведена през 2010 г.), последваха важни решения и в областта на модернизацията на въоръжените сили:

- на първо място Решение за приемане на проект за инвестиционен разход „придобиване на нов тип боен самолет“⁴⁵;
- на следващо място Решение за приемане на проект за инвестиционен разход „Придобиване на основна бойна техника за изграждане на батальонни бойни групи от състава на механизирани бригада“ и на актуализиран проект за инвестиционен разход „Придобиване на нов тип боен самолет“⁴⁶ с изключително подробен анализ като приложение. За отбелязване е, че се продължи процес, започнат от предходното Народно събрание;
- в заключение: Решение за разглеждане на предложенията и мотивите за тях, посочени в доклада на Министерския

⁴² Обн ДВ, бр. 41 от 2011 г.

⁴³ Обн. ДВ бр. 13 от 2021 г.

⁴⁴ След ЗИД ЗОВСРБ, обн. ДВ, бр. 16 от 2010 г. министърът на отбраната еднолично утвърждава проекти на стойност до 50 млн. лева (чл. 26, т. 31а ЗОВСРБ), МС – при стойност от 50 до 100 млн. лв. по предложение на министъра на отбраната (чл. 22, ал. 2, т. 11а ЗОВСРБ), а над тази стойност проектите се утвърждават от Народното събрание по предложение на Министерския съвет (чл. 16, т. 7а ЗОВСРБ).

⁴⁵ Обн. ДВ, бр. 43 от 2016 г.

⁴⁶ Обн. ДВ, бр. 51 от 2018 г.

съвет относно резултатите от провеждането на оценка на изпратените предложения съгласно примерен план (пътна карта) – Приложение № 3 към актуализирания проект за инвестиционен разход „придобиване на нов тип боен самолет“, приет с решение на Народното събрание (ДВ, бр. 51 от 2018 г.), и за възлагане на министър-председателя да създаде организация и преговорен екип за изготвяне на проект на международен договор и провеждане на преговори с правителството на Съединените американски щати за придобиване на нов тип боен самолет⁴⁷. С него съвсем конкретно се посочи, че Народното събрание:

1. Възлага на Министерския съвет да подготви проект на международен договор и да проведе преговори с правителството на Съединените американски щати за придобиване на нов тип боен самолет от Република България.

2. Възлага на министър-председателя да създаде организация и преговорен екип за подготовка на проект на международен договор и провеждане на преговори с правителството на Съединените американски щати за придобиване на нов тип боен самолет F-16V Block 70 от Република България.

Недобро впечатление остави обаче т. 4: „Проектът на международен договор по т. 1 *може да се отклонява от задължителните изисквания, посочени в Актуализирания проект за инвестиционен разход „Придобиване на нов тип боен самолет“, приет с Решение на Народното събрание (ДВ, бр. 51 от 2018 г.), на база на полученото предложение от правителството на Съединените американски щати, при условие за последваща ратификация на основание чл. 85, ал. 1, т. 4 от Конституцията на Република България и чл. 15, ал. 1 от Закона за международните договори на Република България*“. Това потвърди опасенията за политически характер на процеса на вземане на решение и на практика обезсмисли работата на експертите от военновъздушните сили, които се ръководеха в избора си от твърдите бюджетни ограничения, заложили по-рано.

За пълнота на изложението следва да се отбележи, че тук последва конституционен прецедент – отлагателно вето, наложено от президента по отношение на закон за ратифициране на международен договор, който трябваше да оформи

⁴⁷ Обн. ДВ, бр. 6 от 2019 г.

отношенията между Република България и Съединените американски щати по повод покупката на нова бойна техника⁴⁸. Без да подлежи на съмнение, че правото на президента да върне за ново разглеждане включва и ратификационен закон, все пак това е първият такъв случай.

3. Нови тенденции в законодателството, засягащи употреба на въоръжените сили в мирно време

С оглед съвременните реалности, необходимо е да проследим някои промени в законодателството в последно време, които въведоха използване на въоръжените сили в операции в страната, в мирно време. Още първият Закон за отбраната и въоръжените сили на Република България от 1995 г. въведе правилото, че въоръжените сили не могат да се възлагат задачи от вътрешнополитически характер (споменатия вече принцип *posse comitatus*) в чл. 66, ал. 2; днес чл. 52, ал. 2 от сега действащият ЗОВСРБ има малко по-различна дефиниция: на въоръжените сили *в мирно време* не могат да се възлагат такива задачи. Понятието „мирно време“ първоначално не се пояснява, но през 2010 г. в допълнителните разпоредби към § 1 е създадена т. 1а, според която „мирно време“ е времето, през което в страната не е обявено „положение на война“ или „военно положение“ и т. 1б, според която „военно време“ е времето, през което в страната е обявено „положение на война“ или „военно положение“. Законопроектът за изменение и допълнение на ЗОВСРБ (документ 902-01-51 на сайта на Народното събра-

⁴⁸ Указ на президента № 173 от 23. 7. 2019 г., обн. ДВ, бр. 59 от 26 юли 2019 г., с който се върна за ново обсъждане в Народното събрание Законът за ратифициране на международен договор (LOA) BU-D-SAB „Самолети F-16 Block 70 и свързана с тях поддръжка“ (F-16 Block 70 aircraft and associated support), международен договор (LOA) BU-D-AAA „Боеприпаси в подкрепа на F-16“ (Munitions in support of the F-16), международен договор (LOA) BU-P-AAD „Sidewinder AIM 9X Блок II ракети, свързани материали и услуги“ (Sidewinder AIM 9X Block II Missiles, associated material and services) и международен договор (LOA) BU-P-LAR „Многофункционална система за разпределение на информация – Съвместна тактическа радиосистема (MIDS JTRS) (5) и свързана с нея поддръжка и оборудване“ (Multifunctional Information Distribution System Joint Tactical Radio System (MIDS JTRS) (5) and related support and equipment), приет от 44-ото Народно събрание на 19 юли 2019 г. Парламентарното мнозинство преодоля ветото и законът беше повторно приет и обнародван в ДВ, бр. 60 от 30 юли 2019 г.

ние) е предложен от правителството, но мотивите не поясняват нуждата от специално обяснение на термините.

Както видяхме, Глава пета на ЗОВСРБ „Положение на война, военно и извънредно положение. Мобилизация“ предвижда и извънредно положение, което се обявява при възникване на *опасност* от въвличане на Република България във „военнополитическа криза“ или във въоръжен конфликт. Определението на чл. 122 е неясно и можем за заключим, че то е дошло само поради конституционните текстове, които съдържат термина „друго извънредно положение“ и налагат някак да се въведе и това понятие – чл. 57, ал. 3, чл. 64, ал. 2, чл. 84, т. 12, чл. 100, ал. 5 от Конституцията. Много важно е да се отбележи обаче, че поради определенията на § 1, т. 1а и 1б от допълнителните разпоредби на ЗОВСРБ, периодът на извънредното положение се смята за мирно време. Юридически е важен и още един нюанс – според чл. 108, ал. 2 ЗОВСРБ при обявяване на положение на война или военно положение с акта за обявяване се посочват нормативните актове, чието действие се спира. При обявяване на извънредно положение такава норма няма. Макар че чл. 113 предвижда, че при военно положение „осигуряването на вътрешния ред“ преминава под ръководството на върховния главнокомандващ, то от чл. 108, ал. 2 ЗОВСРБ следва, че при извънредно положение правата на гражданите в пълния им обем не могат да бъдат накърнявани и не може да се въвеждат ограничения, специална подсъдност и др.⁴⁹

С течение на времето законодателят осъзнава нарасналата заплаха от тероризма. Член 68 ЗОВСРБ от 1995 г. предвиждаше, че в мирно време при обявяване на извънредно положение въоръжените сили могат да изпълняват задачи по оказване на съдействие на органите за сигурност в борбата им срещу разпространяване на оръжия за масово поразяване, незаконен трафик на оръжие и международен тероризъм и участие в охраната на стратегически обекти и в операции за пресичане на терористични действия. Понятието „тероризъм“ по смисъла

⁴⁹ Подробности по историческото и съвременното развитие на понятието „извънредно положение“ виж в **Н. Проданов**, *Извънредното (военното) положение – исторически и актуални правни аспекти*, в: *Двадесет години от приемането на Конституцията на Република България. Материали от научната конференция Велико Търново, 3 юни 2011 г.*, Софи-Р, 2011, стр. 255–272.

на ЗОВСРБ не се определяше точно, не се определя и днес. Сега действащият ЗОВСРБ от 2009 г. в чл. 57, т. 1 повтаря предходната разпорежба, а от 2016 г. се добавя и участие на въоръжените сили в охраната на държавната граница. Очевидно законодателят не намира тези функции на въоръжените сили за нарушение на *posse comitatus*. Освен това, съгласно чл. 28, ал. 1 министърът на отбраната по предложение на началника на отбраната разрешава използването на оръжие и бойни средства от български военни формирования в случаите на завладяване на българско и/или съюзническо бойно средство на територията на Република България с цел извършване на терористичен или друг акт с опасни последици за населението и/или за суверенитета на страната, както и в случаите на нарушаване на въздушното пространство или на правилата на полетите над територията на Република България от въздухоплавателно средство, движещо се по начин, предизвикващ съмнение, че може да бъде използвано като оръжие за терористични действия. По същия начин се утвърждава употреба на оръжие и в други случаи, когато възникне заплахата от терористични действия или опасност от употреба на оръжие за масово унищожение на територията на Република България.

На последно място, законодателят прие специални закони за военната полиция през 2011 г. и за противодействие на тероризма в края на 2016 г., които поставят нови практически въпроси пред правния статус на въоръжените сили. Служба „Военна полиция“ осъществява разкриване, прекратяване и пресичане на терористични актове, разпространяване на оръжия за масово унищожение и незаконен трафик на оръжие (чл. 2, ал. 1, б. б от Закона за военната полиция). Службата осъществява антитерористична дейност в Министерство на отбраната (чл. 5). При изпълнение на тези функции ѝ се дават правомощия, аналогични на правомощията на МВР по отношение както на военнослужещи, така и на частни лица – арест, задържане, установяване на самоличност, обиск и др. Те имат право и на задължителни разпореждания до частните лица (чл. 24, ал. 1, т. 2).

Законът за противодействие на тероризма⁵⁰ предизвиква наистина революционни промени в нашето право по отноше-

⁵⁰ Обн. ДВ, бр. 103 от 2016 г.

ние на ВС, като ги упълномощи да действат на територията на страната в мирно време, притежавайки правомощия, присъщи на полицията – това се казва открито в мотивите на законопроекта на правителството, документ 602-01-42 на сайта на парламента.

Според чл. 9 от Закона за противодействие на тероризма (ЗПТ) въоръжените сили на Република България участват в противодействието на тероризма и в преодоляване на последиците от тероризъм в съответствие с плановете за противодействие на тероризма и този закон, като военнослужещите имат право да извършват проверки за установяване на самоличността на лица, да задържат лица, да извършват обиск, да проверяват лични вещи и превозни средства, да извършват проверки в помещения без съгласието на собственика или обитателя или в тяхно отсъствие, да използват физическа сила и помощни средства, да използват оръжие. Правомощието им да задържат лице се ограничава до предаването му на органите на МВР. Законът обаче не предвижда обжалване на задържането в незабавно производство пред съда, както предвиждат Законът за МВР, Законът за митниците, Законът за ДАНС, Законът за Военната полиция.

Законът въвежда особен извънреден орган – Национален оперативен щаб (НОЩ), ръководен от министъра на вътрешните работи, който се назначава от министър-председателя (чл. 17). Прави впечатление обаче, че нито министърът на отбраната, нито негови заместници, са специално посочени като задължителни участници в щаба.

Голямата новост в правния мир е фактическото допълване на ЗОВСРБ с правния статус на антитерористична операция и извънредно положение по смисъла на ЗПТ (тази операция и извънредно положение се разглеждат в Глава четвърта на закона; трябва да се отбележи, че извънредното положение по ЗПТ се обявява при съвсем различни предпоставки, съпоставено със ЗОВСРБ). Тогава Националният оперативен щаб действа като автономен държавен орган с извънредни правомощия; чл. 38 позволява създаване на „зона на антитерористична операция“, в която се ограничават правата на гражданите, а държавните органи, включително въоръжени-

те сили, имат разширени права по чл. 39 на закона, включително временно реквизиране на чужда собственост.

Раздел II от Глава четвърта предвижда извънредно положение при извършване на терористичен акт със значителни вредни последици, като извънредното положение се обявява от Народното събрание или президента, но правомощията на държавните органи се разширяват до пределите на чл. 39, като се допуска ограничаване или забраняване полети на граждански въздухоплавателни средства, особен режим на корабоплаване в териториалното море и вътрешните морски води на страната, забранява се преминаването през държавната граница, ограничава се движението по основни пътни артерии, вкл. на железопътния транспорт и се установява контрол върху пътниците и товарите. Засягат се основни права на гражданите, като се ограничава или забранява достъп до държавни учреждения и се забранява провеждането на събрания, митинги и манифестации.

При успоредното изучаване на ЗПТ и ЗОВСРБ се очертават следните юридически проблеми, които са и насоки за бъдещо усъвършенстване на законодателството:

- чл. 49 ЗОВСРБ забранява създаване на военни и други формирования извън състава на Българската армия, които използват военна организация или въоръжение и бойна техника или в които се предвижда изпълнение на военна служба, освен когато това е предвидено в закон *или в акт на Министерския съвет*. По този начин се легитимира евентуалното създаване на допълнителни военизирани сили, и то с акт на правителството, което политически може да се намира на различни позиции с президента, който е и върховен главнокомандващ. Като особено важен въпрос се откроява този за определяне на понятието „въоръжени сили“ тук по смисъла на законодателството. В регулирането на тази материя обаче виждаме особен подход на законодателя – от изричното дефиниране на понятието до постепенното му стесняване и прехвърляне на МС на правомощието да определя точния обхват със свой акт, което в определена степен противоречи на подхода, избран от законодателя с изменението в Конституцията. Според чл. 48 ЗОВСРБ въоръжените сили са създадени от държавата военни и специализирани формирования и

техни обединения, подчинени на специфична организация и ред на функциониране, които притежават и прилагат военни и специални средства за действие за осигуряване целите на отбраната на страната;

• при провеждане на операции в страната ЗПТ не регламентира точно командването и контрола над формированията на въоръжените сили. На преден план са министърът на вътрешните работи и председателят на ДАНС. Кой ще определи формированията, които имат право да прилагат полицейските по характер правомощия и под чие командване попадат те? ЗПТ не казва това, няма произнасяне и в Националния план за противодействие на тероризма, приет с Решение № 669 от 02.11.2017 г. на МС. Планът казва общо, че по решение на НОЩ и заповед на министъра на отбраната определени сили и средства от въоръжените сили се привеждат в готовност за използване и се въвеждат в зоната на антитерористичната операция, зоната на инцидента или застрашения район. Освен това за непосредствено управление се създава Временен оперативен щаб (виж чл. 37, ал. 1, т. 5 ЗПТ). Според плана командирите на военни формирования, пристигайки в зоната на антитерористичната операция/зоната на инцидента или застрашените райони се представят на ръководителя на временния оперативен щаб (ВОЩ)/ръководителя на операцията/ръководителя на съвместната операция за овладяване на последствията от терористичен акт, за координиране на действията и уточняване на задачите. Цялата нормативна уредба води до неяснота кой на кого се подчинява и може ли министърът на отбраната да се противопостави на НОЩ или да промени плановете му. Както е и неясно дали командирите на конкретните формирования са напълно подчинени на ВОЩ. И главният въпрос – къде в случая трябва да се поставят правомощията на президента като върховен главнокомандващ както в мирно, така и във военно време, както е пояснил Конституционният съд⁵¹?

⁵¹ Без да засягам въпроса подробно, за законодателството в тази област в периода 2015-2016 г. е характерно противоборство между висшите органи, като се намаляват правомощията на президента. Той назначаваше еднолично началниците на Националната разузнавателна служба и Националната служба за охрана, но след приемането на Закона за Държавна агенция „Разузнаване“ и Закона за Национална служба „Охрана“ той вече назначава

Като извод можем да заключим, че е наложително синхронизиране на ЗПТ и ЗОВСРБ – извънредното положение по ЗПТ особена форма ли е или пък законът допълва ЗОВСРБ? Уместно би било да се уточни дали след като ЗПТ дава изрично пояснение на термина „тероризъм“ (съгласно § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби всяко престъпление по чл. 108а, ал. 1–4, ал. 6 и 7, чл. 109, ал. 3, чл. 110, ал. 1, предложение шесто и ал. 2, чл. 308, ал. 3, т. 1 и чл. 320, ал. 2 от Наказателния кодекс), то не трябва ли при извънредно положение да се прибегне автоматично към превантивни мерки срещу лицата, които държавата е приела за уличени в тероризъм съгласно Решение на МС № 265 от 2003 г. за приемане списък на физическите лица, юридическите лица, групите и организациите, спрямо които се прилагат мерките по Закона за мерките срещу финансирането на тероризма, както и свързаните с тях лица⁵²?

Законодателната практика разшири използването на въоръжените сили в нарушение на *posse comitatus* със Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. (обн. ДВ, бр. 28 от 2020 г.), като чл. 9 постанови, че военнослужещите от въоръжените сили при условия и по ред, определени с акт на МС, съвместно и/или координирано с други органи може да участват в прилагането на противоепидемични мерки и ограничения на територията на страната, на отделен регион или на контролно-пропускателен пункт, а според чл. 10 те имат право да извършват проверки за установяване самоличност на лице, да ограничават придвижването на лице до пристигане на органите на МВР, за което има данни, че е отказало или не изпълнява мерките по чл. 61 и 63 от Закона за здравето, като се съставя двустранен писмен протокол, да спират превозни средства до пристигане на органите на Министерството на вътрешните работи, да ограничават придвижването на лица и превозни средства на контролно-про-

председателя на държавната агенция по предложение на Министерския съвет, а началника на НСО – „след съгласуване“ с Министерския съвет. В Закона за противодействие на тероризма президентът е някак си игнориран, като го уведомяват или му докладват.

⁵² ДВ, бр. 64 от 2003 г.

пускателен пункт и да използват физическа сила и помощни средства, но само когато това е „абсолютно необходимо“.

Законът постави прецедент, като приложи нормата на чл. 84, т. 12 от Конституцията за обявяване на „друго извънредно положение“ (не такова по смисъла на ЗОВСРБ) и продължи тенденцията на въоръжените сили да се възлагат правомощия при невоенни операции в страната. Макар че е замислен като закон *ad hoc*, и то в неясна обстановка, той повдига примерно същите въпроси, които повдига анализът на ЗПТ, при това законът поставя служителите на въоръжените сили в подчинено положение спрямо органите на МВР – те действат до пристигането на последните на място.

Обобщено, можем да стигнем до извода, че е време за преросмисляне на чл. 52, ал. 2 от сега действащият ЗОВСРБ, според който на въоръжените сили в мирно време не могат да се възлагат задачи от вътрешнополитически характер. Оправдано изглежда изразът „мирно време“ да се отмени и нормата да придобие редакция, според която на ВС не могат да се възлагат задачи от вътрешнополитически характер, освен в случай на война, военно или извънредно положение по смисъла на този закон (ЗОВСРБ) или на друг специален закон. Това би намалило юридическата уязвимост на въоръжените сили и техния персонал и би съответствало на измененията в обществено-политическия живот, които налагат използване на въоръжените сили при операции вътре в страната. Необходимо е също така обмисляне на поне частичен имунитет на техния състав в тези случаи.

Очевидно е, че при сегашната политическа ситуация с кратък мандат на парламентите и неустойчиви мнозинства постигането на такова усъвършенстване и синхронизиране на законодателството изглежда трудно постижимо. Но при дължимия държавнически подход към въоръжените сили, на които Конституцията възлага да гарантират суверенитета, сигурността и независимостта на страната и защитават нейната териториална цялост (чл. 9, ал. 1) и чиято роля във вътрешнополитически ситуации нараства и това се признава в практиката на законодателя, това ще бъде неотложна задача поне в средносрочен план.