НАУЧНИ ТРУДОВЕ НА ИНСТИТУТА ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО

Редакционен съвет

Проф. Гергана Маринова
Проф. Дарина Зиновиева
Проф. Поля Голева
Доц. Тодор Кобуров

Editorial Advisory Board

Prof. V. S. Vereshchetin (Russia)
Prof. Judith Freedberg (USA)
Lord Bonomy (UK)
Prof. Katarina Boele-Wolki (The Netherlands)
Prof. Wladislaw Czaplinski (Poland)
Prof. Sarah Howard Jenkins (USA)

ТОМ XVIII

Актуални правни проблеми

Българска академия на науките
Институт за държавата и правото

София, 2019

Bulgarian Academy of Sciences

INSTITUTE FOR THE STATE AND THE LAW YEARBOOK 2019 (XVIII)

© Поля Голева, Гергана Маринова, Андрей Александров, Огнян Велев, Христо Банов, 2019

ISSN 1314-6459

СЪДЪРЖАНИЕ

Проф. д-р Поля Голева.
РАЗВИТИЕТО НА ПОНЯТИЕТО ЗА ПРОТИВОПРАВНОСТ ПРИ НЕПОЗВОЛЕНО УВРЕЖДАНЕ.....5

Проф. д-р Гергана Маринова.
ОТСТРАНЯВАНЕ НА ОЧЕВИДНИ ФАКТИЧЕСКИ ГРЕШКИ В ОБВИНИТЕЛНИЯ АКТ.....150

Доц. д-р Андрей Александров.
ЗА ПРАВОТО НА ПОЧИВКА НА РАБОТНИЦИТЕ И СЛУЖИТЕЛИТЕ.....173

Гл. ас. д-р Огнян Велев
МИГРАЦИОННИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПО БЪЛГАРСКОТО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО.....201

Ас. д-р Христо Банов.
УГОВАРЯНЕ НА ОТЛАГАТЕЛНО УСЛОВИЕ И НА КЛАУЗИТЕ, СВЪРЗАНИ С ОБУЧЕНИЕТО, КАТО ЧАСТ ОТ „ДОГОВОР В ДОГОВОРА“ ПРИ СКЛЮЧВАНЕТО НА ТРУДОВИЯ ДОГОВОР ПО ЧЛ. 230, АЛ. 1 ОТ КОДЕКСА НА ТРУДА.....277

TABLE OF CONTENTS.....303

Проф. д-р Поля Голева*
Prof. Polya Goleva, Doctor of Law*

РАЗВИТИЕТО НА ПОНЯТИЕТО ЗА ПРОТИВОПРАВНОСТ ПРИ НЕПОЗВОЛЕНО УВРЕЖДАНЕ

THE DEVELOPMENT OF THE NOTION "UNLAWFULNESS" BY DELICT

Ключови думи: *Непозволено увреждане; деликтно право; противоправен*
Резюме:

Студията разглежда един от най-важните елементи на деликта – противоправността. Има различни становища за противоправността при деликтите и дори някои автори считат, че не е възможно тя да се дефинира. Студията изследва противоправността на фона на развитието на правната уредба на видовете деликти, установени в нашето право в Закона за задълженията и договорите и в модерни специални закони. Авторът стига до извода, че у нас противоправността при деликтите претърпява стесняване на своя обем и се свързва все повече с нарушаването на изрично и изчерпателно изброени в законите задължения на отговорното лице.

Key words: *Delict; delict law; unlawfulness*
Summary:

The article considers one of the most important elements of delict – unlawfulness. There are different attitudes about the unlawfulness of the delicts. Some

* Институт за държавата и правото при Българска академия на науките
* Institute for the State and the Law - Bulgarian Academy of Sciences

authors think that it is impossible the notion to be definite. The article researches the unlawfulness in the light of the development of the legal regulations of the different arts of delicts, established by our law in the Obligation and Contract Act and in the other modern acts. The author makes the conclusion, that in our country the unlawfulness of the delicts is specified by narrow its volume and is connected with the break of nominated and exhaustive enumerated by the laws obligations of the responsible person.

1. Увод

Непозволеното увреждане (НУ) е неправомерен юридически факт, вид правонарушение, което поражда при наличие на останалите елементи – деяние, вреда и причинна връзка между противоправното деяние и вредата, деликтното правоотношение, част от което е деликтната отговорност. НУ е правонарушение, а правонарушението е деяние, което се намира в противоречие с правна норма. И доколкото диспозитивните норми дават възможност на гражданскоправния субект да има поведение, което се отклонява от предписаното в нея поведение, то противоправността на НУ представлява противоречие с императивна норма – най-често забранителна – извършване на определено действие или забраняваща – неизвършването при определени условия на действие или поредица от действия.

Правото не допуска да се нарушават неговите обективни правни норми, т.е. предписаните абстрактно формулирани правила за поведение. То ги санкционира и санкцията зависи от вида и степента на нарушението – неговата опасност за обществото, за околните, неговата вредоносност и укоримост. Затова и санкциите варират – от налагане на глоба до лишаване от свобода.

Тук ние ще се ограничим само до противоправността на непозволеното увреждане. Целта на изложението не е да се навлиза в дълбок теоретичен анализ, нито да се прави историкоп-

равен или сравнителноправен преглед на същността на противоправността на деликта[1], а да се предложи на базата на постиженията в науката понятие за противоправността на деликта. Освен това целта е противоправността да се разгледа в нейната динамика, в нейната мобилност, а не като едно статично, застинало понятие.

2. Общи положения

В основните правни системи на континентална Европа няма единна концепция за противоправността при непозволеното увреждане. Франция е въвела генералния деликт – всеки, който причини вреди другиму, е длъжен да ги обезщети. Правните системи на редица страни изхождат от общото понятие за противоправно действие, прилагано към всеки фактически състав на гражданско правонарушение. Така в чл. 1382 от Френския граждански кодекс за противоправно се признава всяко действие, което причинява вреда другиму. Тази всеобемаща формулировка е известна като генерален деликт. Противоположна е концепцията в Англия, която не познава общото понятие за противоправно действие, а установява редица самостоятелни фактически състави и тази система е известна като системата на сингуларните деликти. Средно положение заемат Германия и Швейцария. Има състави на отделни деликти, но деликтната отговорност възниква не само в резултат на правонарушение, пряко посочено в закона, но също така и в случай на причиняване на вреда от каквото и да е друго противоправно действие – пар. 823 Германския граждански Законник, чл. 41 Швейцарския

[1] Обстоен и изчерпателен анализ на противоправността на непозволеното увреждане е направен в работата на **Силвия Цонева.** Английското деликтно право. Сравнителноправно изследване (под печат).

Облигационен Закон[2]. Немското и швейцарското право уреждат следователно общи и специални деликти[3].

Независимо от различията в определението на противоправността, общоприето е, че тя е елемент от обективния състав на деликта. Не всяко деяние е елемент от фактическия състав на НУ, а само противоправното деяние. Само противоправното поведение дава основание да се присъди обезщетение за непозволено увреждане – р. 567/1997 – 5-членен състав. Елемент от фактическия състав на непозволеното увреждане по смисъла на чл. 45 ЗЗД е само човешка постъпка, която е противоправна, т.е. която противоречи (нарушава) изисквания, установени с правна норма. При непозволеното увреждане в това отношение нещата се поставят в значителна степен по-опростено в сравнение с другите норми на гражданска отговорност поради наличието на обща забрана да не се вреди другиму (чл. 45 ЗЗД). При това положение самият факт, че от дадено човешко деяние са причинени вреди показва, че е нарушена правна разпоредба, а оттук – че съответното деяние е противоправно[4].

Чрез включването на противоправността в основанието на деликтната отговорност се ограничава обхватът на отговорността[5]. **Противоправността** се определя като противоречие на

---

[2] Колектив. Гражданское и торговое право капиталистических государств, Часть 2. М., 1984, с. 188–189.

[3] Вж. повече у **Конов, Тр.** Подбрани съчинения. Основание на гражданската отговорност. С., Сиела, 2010, с. 85.

[4] **Големинов, Ч.** Гражданскоправни източници на задължения. С., Фенея, 2011, с. 75, 76.

[5] Според **Конов, Тр.** Цит. съч., с. 91 функцията на противоправността е да ограничи деликтния състав. Не всяко причиняване на вреда, а само това, което е противоправно, води до задължение за обезщетение. Според автора противоправността е средство срещу неоправданото разширяване на обхвата ѝ – пак там, с. 91. Бихме могли да добавим, че всички останали обективни и субективни елементи (напр. вината) водят до това ограничаване на обхвата на отговорността.

деянието с императивна правна норма[6]. Последната може да бъде формулирана като забрана – например много забранителни норми се съдържат в Закона за движение по пътищата – не трябва да се пресича на червено, не трябва да се кара в насрещното платно и прочее. Нормата обаче може да определя поведението на лицата при настъпване на определени условия – напр. да определя техните задължения, т.е. да бъде задължаваща – примерно, лекарят е длъжен да окаже медицинска помощ на нуждаещия се пациент. Общото при тези норми е, че те съдържат формулата, която законът изисква за определено поведение. Нормата дефинира позитивното поведение и ако в действителността поведението на едно лице се отклонява, не съвпада с модела, описан в императивната норма, е налице противоправно деяние. Затова деянието е противоправно, когато нарушава заповеди или забрани, установени изрично в правни норми[7].

Възможно е обаче **императивната норма да формулира една забрана или задължение чрез правните последици, които възникват, ако конкретното поведение на лицето съставлява деяние, чиито признаци изрично и изчерпателно са описани в самата норма.** С други думи, нормата посочва изрично неправомерното деяние и последиците, които правото свързва с неговото извършване. Такива са нормите в Наказателния кодекс (НК) – напр., който подбужда чужда държава или обществена група в чужбина към война или друго враждебно

[6] **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. Седмо издание. С., Сиби, 2016, с. 428 се присъединява към становището, че противоправно е всяко поведение, което нарушава изискванията на императивна правна норма, като при деликтите това положение е в сила, независимо дали се касае за общата забрана да се вреди другиму, или до специални деликтни състави.

[7] За разлика от други законодателства, у нас противоречието с моралните норми не обосновава противоправността. Повече по този въпрос в светлината на австрийското право вж. **Graf. G., Gruber, M.** Gesetzliche Schuldverhaeltnisse. Lexis Nexis, Wien, 2011, p. 16.

действие против републиката, се наказва с лишаване от свобода от пет до петнадесет години – чл. 98, ал. 1 НК. В тези случаи говорим за съставомерно деяние – деяние, което осъществява признаците на фактическия състав на престъплението.

Противоправността на деянието при НУ може да се изрази във всяка от формите, които бяха посочени по-горе. Тя може да се състои в нарушаването на изрично формулирана в правна норма забрана, в неизвършване на задължение, което според императивната норма е трябвало да бъде извършено, неосъществяване на поведение, което императивната норма изисква непременно да бъде осъществено при дадена ситуация.

Противоправността при непозволеното увреждане не е самото противоречие с която и да е императивна правна норма, а противоречието с императивна правна норма, чието предназначение е да защити, да обезпечи сигурността на правата и интересите на други лица. Така напр. императивна норма е забраната за тютюнопушене в обществени заведения. Императивната забрана цели защитата чистотата на атмосферния въздух, но защитата не касае правата на конкретно определени субекти. Затова неспазването на забраната се санкционира като административно нарушение с административно наказание.

Противоправността при деликтите се проявява в неспазване на норми, които са носочени към защитата на реалните права на физическите и юридическите лица – правото на живот, на телесна цялост и неприкосновеност, на правото на собственост, на честта и достойнството. Противоправно действие/бездействие е това, което нарушава субективно право на друго лице[8]. Това положение категорично се поддържа от Васил Мръчков. Според него „основанието на отговорността на работодателя е извършено правонарушение от работодателя. То се състои

[8] Вж. Колектив. Гражданское и торговое право... Цит. съч., с. 188.

в нарушение на определено субективно право на работника или служителя по трудовото правоотношение. В това се изразява неговата противоправност. Субективното трудово право, обект на нарушението, е посочено изрично в съответната законова разпоредба или се извежда по тълкувателен път от нейната диспозиция“. И по-нататък: „В действащото трудово право са изброени и изчерпателно посочени важни субективни трудови права на работника или служителя по трудовото правоотношение...“[9].

Като противоправност напр. ВКС определя липсата на обективна и пълна информация в печатно произведение, защото създава неверни представи у читателя за лицето, за което се отнася публикацията – решение Nr. 891 от 7.06.2002 г. на ВКС по гр.д. Nr. 183/2002 г., IV г.о., Апис.

Изводът, който може да се направи до тук е, че, за да е противоправно едно деяние, първо, трябва да е налице конкретна императивна правна норма с посоченото по-горе съдържание; второ, конкретното поведение на едно лице да не съвпада с конкретната правна норма, а да я нарушава и, трето, императивните норми, които не се спазват, да са предназначени за защитата на правата и интересите на другите.

Забраняващите и задължаващите норми могат да се намират във всякакви нормативни актове. Без значение е към кой клон на правото те принадлежат – публично или частно. Те могат да бъдат норми на конституционното, наказателното, административното, процесуалното, търговското, семейното, вещното право и т.н.

Не трябва обаче да изпускаме пред вид най-важната за-

[9] Вж. **Мръчков, В.** Имуществена отговорност на работодателя. С., Сиби, 2013, с. 53–54 и сл., където са описани от автора субективните трудови права на работника или служителя, чието нарушаване съставлява противоправността на увреждането.

бранителна норма в областта на НУ – чл. 45, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Макар да се съдържа в ЗЗД, тя твърде много наподобява по своята формулировка нормите на Наказателния кодекс. Всеки е длъжен да поправи вредите, които виновно е причинил другиму. В разпоредбата е описано неправомерното деяние – причиняване вреди другиму и санкцията за това – задължението за поправяне на вредите. Законът забранява да се причиняват вреди другиму и, ако едно лице наруши тази забрана и причини вреди, неговото деяние осъществява състава на чл. 45, ал. 1 ЗЗД, т.е. деянието е съставомерно, противоправно[10]. С други думи, всяко причиняване на вреди е противоправно и то е такова именно защото съществува общата забранителна норма на чл. 45, ал. 1 ЗЗД[11]. Затова противоправността на НУ би следвало да определим като нарушение на общата императивна забрана да не се вреди другиму[12]. Не е

[10] В наказателното право противоправността изразява факта на обективно съществуващото противоречие на деянието с правната норма. Престъплението е противоправно, защото стои в разрез с наказателноправната норма, която го визира чрез установения с нея престъпен състав – вж. **Ненов, Ив.** Наказателно право на НРБ. Обща част. С., Наука и изкуство, 1972, с. 288.

[11] Така и Симеон Тасев определя противоправността. От наличието на чл. 50 в раздела „непозволено увреждане“ авторът прави извода, че „причиняването на вредите само по себе си е противоправно“, както и „Невключването в закона на противоправността като елемент на отговорността при непозволено увреждане не означава, че тя може да се осъществи и без наличието на този елемент“ – вж. **Тасев, С.** Непозволено увреждане. С., Софи–Р, 1995, с. 36, 38.

[12] Същото становище се поддържа и от **Гоцев, В.** и **Манев, М.** Вж. Непозволеното увреждане в наказателния и гражданския процес. С., без данни за издателство,1984. Изрично авторите посочват: Задължения за обезщетение поради вреди на основание чл. 45 ЗЗД възникват не само когато деецът е нарушил определени точно формулирани в закона свои задължения или е засегнал точно посочени в закона права, а и когато повеждението му е противоречало на морала. Много вярно е казано, че медодобивният комбинат отговаря за вредите, които е нанесъл на селскостопанските култури и когато той се действал съобразно своите технически възможности – с. 12–13.

необходимо задължително да търсим друга специална правна норма, която съответното деяние накърнява[13]. В немската теория също така е общоприето схващането, че е достатъчно да е осъществен фактическия състав на забраняващата норма и че не е необходимо нищо друго да се установява отделно от нея[14]. Не е необходимо да се установява някаква противоправност, доколкото противоправността се индицира чрез осъществяване на фактическия състав на чл. 45 ЗЗД. Примерно, ако завод уврежда водата на една река или почвата, самото замърсяване на околната среда представлява НУ, без да е необходимо да се доказва коя конкретна норма на друг закон се нарушава. Затова и съдебната практика приема, че е противоправно поведението на мъжа, който без основание е отказал да сключи брак с жена, с която се е намирал продължително време във фактическо съжителство и от това тя е претърпяла неимуществени вреди – душевни страдания, накърняване на доброто име и прочее. Няма изрична правна норма, която да задължава едно лице да не прави неоснователен отказ от сключване на брак с лице, с което е съжителствало на съпружески начала и е демонстрирало това пред обществеността. Въпреки отсъствието на нарушение на конкретна правна норма, деянието се определя като непозволено увреждане, ако лицето, което е изоставено, успее да докаже, че са нанесени вреди на неговата чест и достойнство, на доброто му име, психически страдания – Тълкувателно решение на бившия

[13] Тази концепция за противоправността сме възприели от френското право – чл. 1382 от френския Граждански кодекс. Правилото neminem laedere стои в основата на посочения член. Деянието е противоправно, защото е причинило щети, които следва да бъдат обезщетени и липсва правно основание, което да оправдава причиняването на вредите – вж. **Quezel, Chr.** Fault, Damage and the Eqivalence Principle in French Law. – Journal of European Tort Law, 2013, Nr. 2. Това становище се подкрепя и в българската литература – вж. **Смолечки, П.** Гражданският иск в наказателния процес. 2012, с. 34.

[14] Вж. **Schmidt, R.** Schuldrecht. Besonderer Teil II. Muenchen, 2002, S. 218.

Върховен съд 32/1969 – ОСГК. Обосновката на решението не е точна, доколкото поведението се определя от съда като противоправно „както при нарушение на изрични законни разпоредби, така и на правилата на морала“. Очевидно формулировката е доста пресилена, но тя се опитва да обясни нещо, което вече е установено в чл. 45, ал. 1 ЗЗД – след като чрез неоснователния си отказ да се ожени за определено лице, на последното са причинени вреди, деянието противоречи на закона, а не само на морала и като противоправно следва да се санкционира. И обратно, колкото и да е морално укорим такъв отказ, след като не е настъпило психическо увреждане, след като лицето не е страдало много, не е налице противоправно деяние по смисъла на непозволеното увреждане. В този дух е и едно по-ново решение на съда – р. 2346/1997 – IV г.о.

Следва обаче да се има предвид, че макар в законите на страната ни да са формулирани редица забрани и заповеди, адресирани до поведението на човека в конкретна обстановка, те не съдържат изчерпателен каталог на нормите на поведение. Съществени опорни точки при преценката на противоправността обаче предлага признаването на абсолютните права, тъй като те обезпечават защита срещу всеки. Според Траян Конов противоправността се свързва с нарушаването на основни права и задължения[15]. Тя е засягане на чуждо благо, защитено от правния ред като предмет на чуждо абсолютно субективно право[16]. Ако деянието нарушава абсолютното право на едно лице – правото му на живот, правото на неприкосновеност на личността, правото му на собственост, правото на добро име, то е противоправно. Напр. умъртвяване, лишаване от свобода, обида, клевета, унищожаване или повреждане на вещ[17].

[15] **Конов, Тр.** Цит. съч., с. 71, 72.

[16] Пак там, с. 93.

[17] Така **Конов, Тр.** Цит. съч., с. 92, 93 – противоправността е засягане на благо,

При някои нарушения на абсолютни права може да се наблюдава конфликт на права. Такъв е случаят на конфликт между правото да се изразява свободно мнение по обществен въпрос (свобода на мнение, свобода на пресата) и правото на всеки гражданин да брани доброто си име. Въпросът е особено актуален при лица, които се занимават с обществено значима дейност. Съдебната практика е противоречива при решаването на въпроса за границата между свободата на мнение, на изразяване и правото на добро име и достойнство на всеки гражданин – определение Nr. 297 от 18.03.2009 г. на ВКС по гр.д. Nr. 92/2009 г., III г.о. ГК. Не е противоправно психическото въздействие върху едно лице да причини вреда другиму[18].

Когато разглеждаме противоправността, не трябва да изпускаме пред вид едно много важно обстоятелство – така наречената в немската теория **„противоправна каузалност“**. Когато правната норма забранява определено поведение, с това тя цели да предотврати настъпването на вреди. Напр. забранява се управлението на моторни превозни средства без да се притежава правоспособност за това, като целта на забраната е да се предотврати евентуалното причиняване на злополуки от лица, които нямат необходимите знания и умения за това. Ако някой наруши нормата и причини с това вреда, той отговаря за непозволено увреждане, в случай че е реализирал опасността, която нормата цели да предотврати и обратно, не отговаря, ако е настъпила някаква друга вреда. Напр. по време на управлението е причинено автомобилно произшествие, но то се дължи на това, че водачът е бил уцелен от камък в главата по време на управлението на МПС. Вредата не се намира в този случай в защитния обхват на забранителната правна норма.

обект на чуждо абсолютно субективно право, което от своя страна изисква да се посочват нарушените правни норми.

[18] Така **Graf. G., Gruber, M.** Op. cit., S. 17.

Противоправността се отнася до **човешкото поведение,** а не до неблагоприятните последици, с които то е свързано. Тя не би могла да се отнася и до природни събития или поведението на животни, защото правните норми, съдържащи забрани или заповеди, са адресирани само до хората. Напр. кравата, която е опасла люцерната на съседа, не действа противоправно. Противоправно е обаче поведението на собственика ѝ, който не е упражнил достатъчен надзор върху нея и е допуснал настъпването на отрицателните последици.

Противоправността е **обективен елемент** от фактическия състав на непозволеното увреждане. Затова тя не трябва да се смесва с вината, която е субективен елемент на НУ. Всяко увреждане е противоправно освен ако не са налице основания, които оправдават неговото извършване, т.е. които изключват противоправността, докато не всяко увреждане може да бъде извършено виновно – умишлено или небрежно. Затова господстващата теория приема, че едно деяние е противоправно, ако нарушава правно защитено благо – имуществено или неимуществото /причиняване на вреди/, докато упрекът към това деяние се свързва с вината на извършителя. По същия начин е уредено положението и при договорната отговорност. Този, който наруши договорното си задължение – не го изпълнява или го изпълнява неточно, макар да е положил дължимата грижа, т.е. да не е виновен, действа противоправно. Но той не е длъжен да обезщети вредите, защото не е виновен, а не защото е действал правомерно. Господстващата теория ориентира понятието за противоправност по същество към резултата – трябва да е засегнато едно правно защитено благо, а то се засяга чрез причиняването на вреда.

НУ е противоправно, когато обективно едно деяние е довело до причиняването на вреди. Но не всяко причиняване на вреди, а само това, което е довело до **вреди в сферата на друго лице,** различно от увредителя. Самоувреждането е несъставо-

мерно, защото не е включено в забраната по чл. 45, ал. 1 ЗЗД[19].

Интересен въпрос е поставен в съдебната практика – противоправно ли е деяние на баща, който причинява автомобилна злополука, при която загива и за която той самият е виновен. Може ли неговата дъщеря да претендира от застрахователя му обезщетение на имуществени и неимуществени вреди. В р. 472 от 21.05.2009 г. на САС по гр.д. 533/2009 г., ТК, Първи състав е прието, че искът на дъщерята е неоснователен, защото смъртта на бащата е резултат на неговото поведение. В случая няма непозволено увреждане на дъщерята от страна на нейния баща. Няма противоправност.

Противоправно е причиняването на вреди **другиму само ако вредите са настъпили в правно защитената сфера на другото лице.** Примерно, засегнати са живота, здравето, честта, достойнството, доброто име, имуществото на друго лице. Чрез причиняване вреди другиму без да са налице основания за изключване на противоправността, се накърняват не само отделни конституционно защитени права на други лица като правото на живот – чл. 28 от Конституцията на РБ; правото на всеки човек да не бъде подлаган на мъчения и на медицински и научни опити без неговото съгласие – чл. 29 от Конституцията; правото на лична свобода и неприкосновеност – чл. 30, ал. 1; правото на не-

[19] В теорията ни е застъпено гледище, че вредите не са основание на гражданската и в частност на деликтната отговорност, а последица на правонарушението – вж. **Попов, Л.** Вина и договорна отговорност по българското гражданско право. С., 1962, с. 9; **Конов, Тр.** Основание на гражданската отговорност. С., 1995, с. 48. Смятам, че такова виждане не е точно, доколкото без вреда няма правоотношение, а следователно и юридически факт. Ако е извършено правонарушение без да е настъпила вреда в чужда правна сфера, може да се говори евентуално за престъпление или административно нарушение, за дисциплинарна простъпка, но не и за непозволено увреждане. В същия смисъл вж и **Големинов, Ч.** Отговорност за непозволено увреждане. С., 1999, с. 15.

прикосновеност на личния живот – чл. 32; неприкосновеност на жилището – чл. 33, ал. 1 и т.н., но се накърнява общото право на всеки субект на гражданското право – физическо или юридическо лице да иска от всички останали лица да се въздържат от действия, които имат за резултат причиняването на вреди. Всеки има право да иска да не се намесват в неговата лична сфера без неговото съгласие и най-вече да не бъде увреждано. Общата забрана за непозволено увреждане по чл. 45, ал. 1 ЗЗД се предхожда от абсолютното субективно право на всеки човек да не бъде увреждан от другиго. Деликтната отговорност е правната последица, санкцията за накърнението на това право. Чрез забраната по чл. 45, ал. 1 ЗЗД това абсолютно право, на което съответства задължението на всеки правен субект да не му причинява вреди без да са налице основания за това, се обяснява противоправността на НУ. На абсолютното право на лична неприкосновеност съответства задължението на всички останали субекти да не причиняват вреди на друго лице, на несобствена вещ или несобствено имущество.

Разбира се, от закрилата на закона се ползват само тези лица и техните имуществени и неимуществени блага, които са в съзвучие със закона, а не са забранени. Ако обаче вредите са причинени на предмети, чието притежание е забранено от правото и поради това те са извън обсега на правната закрила, не би следвало да се говори за противоправност на увреждането. Примерно, едно лице съхранява наркотици в мазето си и съседът му ги наводнява. Очевидно е, че в този случай потерпевшият не само няма да може да задължи съседа да поправи вредите, но и няма да потърси правна защита. Именно защото наркотиците не са правно защитено благо и причиняването им на вреди е извън защитния обсег на чл. 45, ал. 1 ЗЗД.

Общата забранителна норма, която осигурява правна защита на всеки правен субект, е чл. 45 ЗЗД, която е формулирана подобно на наказателноправните норми – чрез наказанието,

предвидено за този, който я нарушава.

И така НУ е съставомерно и противоправно деяние. По този признак то прилича на престъплението. Едно деяние, за да бъде престъпление, трябва да осъществява състав, посочен в Наказателния кодекс. Престъпление е това обществеоопасно деяние, което формално осъществява признаците на предвидено в закона престъпление, т.е. на деяние, обявено от закона за наказуемо – чл. 9, ал. 1 НК. В разглеждания контекст на съставомерност разликата между НУ и престъплението се състои в това, че едно деяние е престъпление, ако е обществеоопасно и осъществява всички признаци на конкретен престъпен състав, обявен от закона за наказуем и има толкова вида престъпления, колкото са съставите в Наказателния кодекс, докато НУ е формулирано само в една правна норма, т.е. предвиден е общ състав. За НУ е обявено всяко увреждане на друго лице, без законът да поставя допълнителни изисквания към деянието и без деянията да са диференцирани. С други думи, липсва разнообразие на деликтните състави.

3. Но така е само на територията на ЗЗД. Дълго време деликтът беше монополизиран от закона за задълженията и договорите и неговите състави. Според чл. 45 ЗЗД непозволеното увреждане представлява лично противоправно и виновно деяние (действие и бездействие), при което противоправността се изразява в това, че деянието на едно лице пряко и непосредствено причинява вреда на друго лице. Следват специалните състави – отговорност за вреди, причинени от лица, които са неспособни да разбират свойството и значението на извършеното и да ръководят постъпките си. Тяхното деяние като деяние на непосредствения причинител на вредите, е противоправно, но не е виновно, защото тези лица са невменяеми или по-точно неделиктоспособни. За тях отговарят други субекти – тези, които имат правното задължение да упражняват наздор и да предотвратят

вредата, която причинява невменяемият. Тяхното деяние обаче е противоправно и противоправността се изразява в неспазване на задължението, предвидено в чл. 47, ал. 1 ЗЗД, да упражняват непрекъснато надзор върху невменяемия, да предотвратят той да причини вреди, защото не разбира своите постъпки или не може да ги ръководи поради ниска възраст или психична болест.

Противоправно е по-нататък и деянието на родителите и осиновителите, когато техните деца, които живеят при тях, причинят вреди на други лица. Противоправността се изразява както в недостатъчен надзор върху постъпките на децата им, така и в лошото им възпитание през годините, през които те живеят заедно, в неизпълнение на техните задължения като родители спрямо своите деца.

Противоправността обаче отсъства при обезпечителната отговорност на лицата, които са възложили извършването на работа на други лица, които причиняват виновно вреди другиму по време или във връзка с изпълнението на възложената им работа. Те са извършили само едно деяние – възлагане на работа, но то е правомерно, а не противоправно. Те не отговарят за неупражнен надзор върху изпълнителите на работата, защото нямат правното задължение да упражняват надзор върху тях, нито за неудачния лош избор на изпълнителя, който поради незнания или липсващи му умения е допуснал да бъдат увредени от него други лица. По същия начин стои въпросът и с отговорността на собственика и лицето, което упражнява надзор върху вещта, който е уреден в чл. 50 ЗЗД. При отговорност за вреди от чужди действия или от вещ или животно отсъства противоправността на деянието.

Може да се обобщи:

В класическия си вид противоправността не е задължителен елемент на всеки един от съставите, уредени в раздела, озаглавен „непозволено увреждане“. Тя е присъща само на съставите, в които е включено деяние – действие или бездействие

на отговорното лице. Или казано по друг начин – когато деликтът е лично деяние и когато едно лице отговаря за собствените си действия. Но противоправно е и деяние, което може да не накърнява конкретна правна норма, а общата забрана да не се причиняват вреди. Не мога да се съглася със становището, че „противоправността не е нарушаване на обща и абстрактна забрана да не се вреди другиму, а нарушение на забраната да не се вреди в дадената ситуация. Това задължение може да произтича от наличието на изрична норма, която да забранява увреждането или да предвижда определено поведение с цел избягване на такова увреждане.... Когато няма такова задължение, задължението да не се вреди трябва да се изведе както от застрашените права и интереси, така и от поведението, т.е. както от резултата, така и от начина на причиняване“[20]. Не може във всички случаи да търсим коя норма е нарушена и дали точно нейното нарушение се намира в причинна връзка. Втората част от изложената концепция на Цонева влиза в противоречие с първата, защото авторката стига до тезата за общата забрана, която тя трудно приема. Общата забрана не трябва да се свързва с конкретизиране на защитените права и интереси, защото пак ще се търси правната норма, която ги защитава. Чувства се известно безсилие в това противоречие, неяснота във виждането за същността на противоправността и тази неяснота накрая изкристализира в констатацията ѝ, че „едва ли противоправността може да бъде дефинирана по съвършен начин и едва ли всеки следващ опит за подобрение ще бъде по-успешен от предходните“.

4. И така първият извод, който правя за противоправността при непозволеното увреждане, е, че тя е закодирана в чл. 45, ал. 1 и ал. 2 ЗЗД и се изразява в нарушаване на забраната да

[20] **Цонева.** Цит. съч., с. 66 (в ръкописа).

се причиняват вреди другиму и в нарушаване на всеобщото абсолютно субективно право на всеки правен субект да иска да не се нарушава и да не се прониква в неговата неприкосновена лична сфера освен ако са налице изрично изброени основания за изключване на противоправността.

Това е най-широкото разбиране за правната същност на противоправността като белег, присъщ на деликта. То е и най-древното правно положение и има субсидиарно приложение – ако в закона не е предвидено друго, т.е. ако законът не въздига в правонарушение само нарушението и неспазването на конкретна правна норма и неизпълнение на конкретизирано в правната норма задължение и ако законът не разрешава или по-скоро допуска да се причиняват вреди на други лица.

Освен това противоправността може да съставлява неизпълнението на определени конкретни правни задължения – напр. на работодателя спрямо работника или служителя[21], т.е. тя може да придобие конкретни измерения в рамките на конкретно правоотношение. Но и тук се наблюдава същото правно положение, което се изтъкна по-горе – неизпълнение на основното задължение на работодателя по чл. 200 от Кодекса на труда, което е формулирано в чл. 127, ал. 1, т. 3 КТ като задължение за създаване на нормални условия за изпълнение на възложената работа на работника или служителя, като му осигури безопасни и здравословни условия на труда, така че всяка опасност за живота и здравето на работника или служителя да бъде предотвратена[22].

Следователно освен в нарушаване на всеобщото задължение на всеки субект на гражданското право да не извършва деяния, които могат да увредят друго/други лица, противоправността при непозволеното увреждане може да се изразява в не-

[21] Така **Мръчков, В.** Трудово право. С., Сиби, 2001, с. 492.
[22] Пак там, с. 503.

изпълнение на задължение, произтичащо от конкретна правна норма, ако законът предвижда от нарушението да възниква задължение за обезщетяване на вредите, които се намират в причинна връзка с нарушението[23]. И това е вторият извод за същността на противоправността. Отговорността, както посочих, се намира в зависимост от противоправността и другите елементи на фактическия състав. Колкото е по-тясно съдържанието на противоправността, толкова е по-ограничена отговорността. Най-широко е съдържанието на противоправността при състава по чл. 45 ЗЗД. Когато специална правна норма свързва **противоправността на непозволеното увреждане само с нарушаване, само с неспазване на определени задължения, от което са произтекли вреди за друго лице, противоправността е обусловена от нарушаването на конкретното задължение и възниква непозволено увреждане, само ако се докаже неспазването на конкретното задължение.** По-друг начин казано, ако има причинени вреди от едно на друго лице, и ако законът изисква вредите да са резултат от неизпълнението на конкретно задължение, изрично посочено в норма на закона, трябва да се доказва, първо, че такова задължение е предвидено и, второ, че именно неговото нарушение е довело до конкретните вреди.

Затова в следващите редове вниманието ни ще бъде насочено към изследването на правната уредба на непозволеното увреждане, която се съдържа в отделни съвременни закони, за да видим дали генералният деликт се е запазил и в тях, или те предвиждат нещо друго – изискване вредите да са резултат на неспазването на императивна правна норма.

[23] В. Мръчков изрично посочва, че „неизпълнението на това задължение прави поведението на работодателя противоправно" – вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 504.

4. Противоправността по конкретни закони, приложими в Р България

4.1. Противоправността при движение по пътищата

Ще започна със закона, който има най-широко приложение при непозволеното увреждане – Закона за движение по пътищата[24] (ЗДП). В много случаи, разглеждани и от наказателните, и от гражданските съдилища, вредите се причиняват от пътни превозни средства, които се движат по пътищата, отворени за обществено ползване. Вредите се дължат както на поведението на участниците в движението, така и на съответните служби и длъжностни лица, които са задължени да следят дали последните спазват изискванията и изпълняват задълженията си с цел да се опази живота и здравето на гражданите, да се улесни тяхното придвижване, да се опази имуществото и околната среда от замърсяването от моторните превозни средства (МПС) – чл. 1, ал. 2 ЗДП.

В рамките на движението по пътищата се очертават три групи задължени лица.

Първата група обхваща всички участници в движението по пътищата, в които влизат водачите на пътни превозни средства, велосипедистите и другите водачи на двуколесни превозни средства и пешеходците. Всички те съгласно чл. 5, ал. 1 ЗДП с поведението си не трябва да създават опасности и пречки за движението, не трябва да поставят в опасност живота и здравето на хората и НЕ ТРЯБВА ДА ПРИЧИНЯВАТ ИМУЩЕСТВЕНИ ВРЕДИ (подчертаването мое – П. Г.). Следователно за участниците в движението е закрепено изрично в закона всеобщото задължение да не причиняват имуществени вреди на дру-

[24] ДВ бр. 20 от 5.03.1999 г. в сила от 1.09.1999 г.

гите участници в движението, на третите лица, които не участват в движението, а като приобщим и алинея втора на същия закон, и на околната среда, доколкото те са задължени да не изхвърлят или оставят на пътя предмети или вещества, когато това застрашава другите участници в движението. Следователно налице е правна норма, адресирана до всички участници в движението, която им вменява общото задължение да не причиняват вреди другиму. Общата норма на чл. 45 ЗЗД следователно е възпроизведена в чл. 5, ал. 1 ЗДП. Що се отнася до лицата, които стопанисват пътищата, те имат задължение да ги поддържат изправни с необходимата маркировка и сигнализация за съответния клас път, да организират движението по тях, така че да осигурят условия за бързо и сигурно придвижване и за опазване на околната среда от наднормен шум и замърсяване от МПС – чл. 3, ал. 1 ЗДП. По-нататък следват норми в глава втора, наименувана „правила за движение по пътищата“, които уреждат конкретни задължения както за участниците в движението, така и само за водачите на МПС. Оттук може да се направи изводът, че **в областта на движението по пътищата противоправността представлява причиняването на имуществени вреди другиму, без значение дали то е резултат на нарушението на конкретна забранителна норма, уредена в същия закон.** Законът обективно не изисква при причиняване вреди другиму да се доказва, че противоправната казуалност се корени в противоречието със забрана, изрично закрепена в норма на закона. Противоправността не следва да се смесва с вината – дали участникът в движението е бил длъжен и е могъл да предвиди и да предотврати вредата, която неговото действие или бездействие причинява на други лица. Тогава може би ще се наложи да се намери забранителната норма, която той е нарушил или задължението, което е трябвало да спази, за да предотврати настъпването на имуществените вреди.

Що се отнася до лицата, които стопанисват пътищата, за

тях противоправността се изразява в неизпълнение на конкретни задължения – да използват светлинни сигнали, пътни знаци и пътна маркировка върху платното за движение и крайпътните съоръжения при условията на чл. 3, ал. 2 ЗДП, да поставят съответната маркировка на пътищата и да организират движението по начин, предвиден в закона и подзаконовите актове по неговото прилагане.

4.2. Противоправността по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ)[25]

Държавата и общините отговарят за вредите, причинени на физически и юридически лица от **незаконосъобразните актове, действия и бездействия на техни органи и длъжностни лица, извършени при или по повод изпълнение на административна дейност – чл. 1, ал. 1 от закона.**

Държавата носи отговорност и за вредите, причинени на физически и юридически лица при упражняване на нейната **правораздавателна функция, но само ако причината за вредите е едно от изрично посочените в чл. 2, ал. 1 от закона деяния:**

- задържане под стража, включително като мярка за неотклонение, домашен арест, когато са били отменени;

- прилагане от съда на задължително настаняване и лечение или принудителни медицински мерки, когато те бъдат отменени;

- всички други случаи на лишаване от свобода в нарушение на чл. 5, § 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, съставена в Рим на 4 ноември 1950 г. (ратифицирана със закон – ДВ, бр. 66 от 1992 г.) (обн., ДВ, бр. 80 от 1992 г.; изм., бр. 137 от 1998 г.; попр., бр. 97 от 1999 г. и бр. 38

[25] ДВ бр. 60 от 1988 г.

от 2010 г.), наричана по-нататък „Конвенцията“;

- нарушаване на права, защитени от чл. 5, § 2–4 на Конвенцията;

- обвинение в извършване на престъпление, ако лицето бъде оправдано или ако образуваното наказателно производство бъде прекратено поради това, че деянието не е извършено от лицето или че извършеното деяние не е престъпление, или поради това, че наказателното производство е образувано, след като наказателното преследване е погасено по давност или деянието е амнистирано;

- налагане на наказание по Наказателния кодекс или на административно наказание, когато лицето бъде оправдано или административното наказание бъде отменено;

- прилагане от съда на административна мярка, когато решението му бъде отменено като незаконосъобразно;

- изпълнение на наложено наказание над определения срок или размер;

- незаконосъобразно използване на специални разузнавателни средства.

Съгласно чл. 2б от закона държавата отговаря за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на органите и на длъжностните лица по **Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, извършени при или по повод изпълнение на правомощията или службата им.**

Държавата отговаря и за вредите, причинени на граждани и юридически лица от **нарушаване на правото им делата им да се разглеждат и решават в разумен срок съгласно чл. 6 пар. 1 от Конвенцията – чл. 2б, ал. 1 от закона.**

А отговорността на виновните длъжностни лица спрямо държавата и общините за изплатените обезщетения по чл. 1, ал. 1 се осъществява при условията и по реда, предвидени в Кодекса

на труда, Закона за държавния служител или в друг закон или указ. Длъжностните лица по чл. 2, ал. 1 и 2, чл. 2а и чл. 2б, ал. 1, органите по приходите и Агенцията за държавна финансова инспекция отговарят пред държавата за изплатените от нея обезщетения на увредени граждани и юридически лица само когато действията или бездействията им са признати за престъпление по съдебен ред. Отговорността е в пълен размер – чл. 9, ал. 1 и ал. 2 от закона.

От текстовете на ЗОДОВ може да се направят следните **изводи**:

Първо, държавата носи така наречената **гаранционно-обезпечителна отговорност.** Тя отговаря пред увредените лица за актовете, действията и бездействията на своите органи и длъжностни лица. Нейната отговорност не е деликтна отговорност в същинския смисъл на думата. Тя отговаря за чужди действия. Затова има и регресен иск, след като изплати обезщетения на третите, увредени лица. Поради тази причина не може да се говори и обсъжда въпросът за противоправността на държавата и общините.

Второ, носители на деликтна отговорност са само физическите лица, които влизат в състава на държавния орган, от който са произлезли актовете, действията или бездействията. Тяхната отговорност е виновна и противоправна. Противоправността се изразява в издаване на незаконосъобразен административен акт, съдебно решение или присъда, в действия или бездействия, които са отмени като незаконосъобразни, но които са извършени при или по повод изпълнение на правомощията, които упражняват като членове на съответния орган. Противоправността присъства следователно и при отговорността по ЗОДОВ, но тя не се свързва с отговорността на дър-

жавата, а с отговорността на физическите лица, която е и истинската деликтна отговорност.

Трето, налице е **стесняване на понятието за противоправност.** Тя не е самото причиняване на вреди, а вреди при или по повод осъществяване на държавна властническа дейност, при неизпълнение на конкретни служебни задължения, изрично посочени в закона.

Четвърто, отговорността е ограничена и в още една насока – противоправността или още наречена незаконосъобразността на акта, действието или бездействието трябва да бъдат **установени по съответния надлежен ред – с акт на административен, граждански или наказателен съд, с влязло в сила решение или присъда, за да възникне отговорността.** Тук допълнителният елемент е държавният акт на компетентния контролиращ действията на администрацията или съда орган.

4.3. Противоправността при изпълнение на наказанията и задържането под стража

В закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража[26] е уредена имуществената отговорност на държавата за вреди, причинени на лицата, които изтърпяват наказанието „лишаване от свобода“ или са задържани под стража – чл. 284, ал. 1. Отговорността е деликтна, безвиновна, конкретизация на общата имуществена отговорност на държавата по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ). **В част**

[26] Тук ще имам предвид закона за изменение и допълнение на Закона за изпълнение на наказанията и задържането по стража, публикуван в ДВ бр. 13 от 2017 г., в сила от 7.02.2017 г., защото той има съществено значение за настоящето изследване.

седма „Отговорност за дейност на специализираните органи за изпълнение на наказанията“ се намират правните норми, които имат отношение към понятието за противоправност при отговорността на държавата за вреди, причинени на лицата, които изтърпяват наказанието „лишаване от свобода“ или са задържани под стража. Тя се изразява в нарушения по чл. 3 от същия закон – чл. 284, ал. 1.

Нарушенията са:

- подлагане на лицата на изтезания, на жестоко нечовешко и унизително отношение;

- поставянето на тези лица в неблагоприятни условия за изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ или задържането под стража, изразяващи се в:

-- липса на достатъчно жилищна площ,

--липса на достатъчно качествена храна,

-- липса на облекло,

-- липса на отопление,

-- липса на осветление,

-- липса на проветряване,

-- липса на качествено медицинско обслужване,

-- липса на условия за двигателна активност,

-- продължителна изолация без възможност за общуване,

-- необоснована употреба на помощни средства,

--други подобни действия, бездействия, които уронват човешкото достойнство или пораждат чувство на страх, незащитеност или малоценност.

Всички тези нарушения съставляват противоправността при „публичен (административен) деликт“, чиято основна уредба се намира в Закона за отговорността на държавата и общините за вреди[27].

Налице е деликтно правоотношение, което е правоотношение между равнопоставени лица – юридическото лице, което упражнява държавни функции и в процеса на тяхното упражняване причинява вреди на физически и юридически лица с властнически правомощия.

Какъв е приносът на чл. 284 от Закона за изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ и задържане под стража за развитието на деликтното право в Р България?

На първо място, чл. 45 от Закона за задълженията и договорите се основава на генералния деликт – всяко причиняване на вреди другиму е непозволено увреждане освен ако няма основания, които изключват противоправността на деликта като напр. неизбежната отбрана и крайната необходимост. Вината на делинквента се предполага до доказване на противното – чл. 45, ал. 2 ЗЗД. По ЗИНЗС обаче има **съставомерност на увежда-**

[27] Законът е обнародван в Държавен вестник бр. 60 от 1988 г.

щото деяние – не каквото и да е деяние, а това, което е извършено от специализираните органи по време или във връзка с изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ или при задържане под стража и което осъществява един или повече от признаците по чл. 3, ал. 1 или всички заедно. Деянието (действие или бездействие) трябва да е извършено с**амо от лица, влизащи в състава на специализираните органи – (надзирателите основно в затворите) и да се изразява в:**

- подлагане на изтърпяващи наказанието лица или задържаните под стража лица на изтезания;
- подлагане на жестоко, на нечовешко, на унизително отношение;
- поставянето на тези лица в неблагоприятни условия за изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ или задържането под стража, изразяващи се:
- в липса на достатъчно жилищна площ,
- липса или лоша храна,
- липса на облекло или подходящо облекло,
- неподходящо или липсващо отопление – през лятото горещо, през зимата – студено,
- неподходящо или недостатъчно осветление,
- непроветряване на помещенията,
- липса или некачествено, респ. ненавременно медицинско обслужване,
- липса на условия за двигателна активност,
- продължителна изолация без възможност за общуване,
- необоснована употреба на помощни средства,
- други подобни действия, бездействия, които уронват човешкото достойнство или пораждат чувство на страх, незащитеност или малоценност.

Законът не изчерпва всички видове нарушения и дава възможност в исковите молби да се релевират и други нарушения. Но основният акцент се поставя върху **уронване, засягане на**

човешкото достойнство в резултат на неблагоприятните условия, в които затворниците са поставени.

На второ място, чл. 284, ал. 3 от закона овластява съдът да задължи ответника да предостави информация от значение за правилното решаване на спора, а неизпълнението на това задължение е скрепено със санкция – **съдът може да приеме за доказани фактите, за които ответникът не е предоставил информация. Съдът може да задължи длъжностните лица от мястото за изтърпяване на наказанието, както и всяко трето лице, чиито показания биха допринесли за изясняване на делото, да се явят като свидетели в съда** – ал. 4. Следователно законът облекчава пострадалите лице при доказване на правонарушението.

На трето място, най-големият „принос“ на закона е **презумпцията за неимуществени вреди, въведена в ал. 5 на разглеждания член.** След като се докаже нарушението, настъпването на неимуществените вреди се предполага до доказване на противното. Ответникът – държавата в лицето на ГД „ИН“, носи тежестта да докаже, че въпреки доказаните неблагоприятни условия, при които се изтърпява наказанието лишаване от свобода, лицето не е страдало, няма психични терзания, душевни болки, неудобство, страх, срам, отрицателни емоции и други морални, духовни вреди. На практика ответникът е натоварен с много тежка задача – първо, да докаже отрицателен факт – отсъствието, липсата на душевни болки и страдания и, второ, да докаже факти от психическия живот на ищеца – неуронване на личното му достойнство, неизпитване на болки, страдания, нечувстване на неудобство, при това за конкретно определеното лице, а не изобщо. Много трудна задача.

Бум на искове, основани на цитираната разпоредба – над 400 решения, публикувани в системата Лакорда само за една година и половина (исковете определено трябва да са много по-

вече). Последният случай, цитиран от www.blitz.bg от 14.9.2018 г., е иск за 12 000 лв. обезщетение от затворник затова, че, след като заспал, хлебарка влязла в устата му, а той я глътнал.

Примери от делата:

- иск за **10 000 лв.** обезщетение на нематериални вреди, причинени от **липса на определената по състав и калории храна и непредоставяне на облекло на ищеца.** Съдът изисква да се докаже кумулативното наличие на следните предпоставки: реално причинени материални и/или нематериални вреди; поставяне в неблагоприятни условия по време на задържане под стража; причинна връзка между нарушението и вредите – вредите трябва да са закономерно настъпила последица от нарушението. Прието е, че неимуществените вреди представляват сериозно засягане на личността и достойнството на пострадалия, изразяващи се в претърпени болки и преживени страдания – ***р. 13 от 06.02.2018 г. по адм. д.. 265/2017 г. на Адм. Съд – Ловеч.*** Правилно отговорността на държавата е определена като **обективна**. Тя възниква, независимо дали е налице виновно действие, или бездействие на длъжностно лице. Правилно съдът е приел, че „настъпването на неимуществени вреди следва да се предполага до доказване на противното, но за да се предполагат вреди, следва да са налице действия или бездействия, които подлагат ищеца на изтезания, на жестоко, нечовешко или унизително отношение. А такива действия по делото не се доказаха“. Извод: **на доказване подлежи само нарушението.**

- Иск за **10 000 лв.** обезщетение на неимуществени вреди, произтичащи от дискриминационно отношение спрямо ищеца от страна на администрацията на затвора, изразяващо се в **лишаването му от възможността да ползва ежедневно и непрекъснато топла вода и душ – *р. 307 от 01.08.2017 по адм. Д.***

327/2017 г. на трети състав на АС – Враца. Претендира се и законната лихва от началото на нарушението. Съдът правилно е направил извода, че **в случая е необходимо да се докаже само нарушение по чл. 3 ЗИНЗС,** което да е довело до уронване на човешкото достойнство или пораждане на чувство на страх, незащитеност или малоценност у лишения от свобода. **Искът е отхвърлен като недоказан.**

- Иск за **30 000 лв.** обезщетение на неимуществени вреди, причинени от л**ошите битови условия в следствения арест и 20 000 лв. от некачествено медицинско обслужване.** Първата претенция е уважена частично, защото се доказва **престой в помещение без слънчева светлина, без осигурен престой на открито, без осигурен достъп до течаща вода, мухъл по стените и плъхове в помещението.** Втората претенция е отхвърлена като недоказана. Неправилно съдът обаче приема, че размерът на неимуществените вреди не е доказан. Освен това неправилно се приема, че по първата претенция обезщетението се съизмерва с размера на минималната работна заплата и месеците на престоя в следствения арест при неблагоприятни условия. На тази база е уважен иск в размер на 750 лв. *– р. 70 от 22.05.2017 г. по адм. Д. 16/2017 г. на АС – Ловеч.* С основание **Върховният административен съд не приема това становище, като *в р. 479 от 12.01.2018 г. по адм. Д. 7179/2016 г.* изразява следното виждане относно методиката на определяне на обезщетението за неимуществени вреди:** Обезщетението е с компенсаторна функция, доколкото компенсира вредите в техен паричен еквивалент. Тъй като няма утвърдена формула за неговото пресмятане, **размерът му се определя от съда по справедливост при съобразяване на критерия по чл. 52 ЗЗД. Съдът следва да отчете конкретно установените по делото обстоятелства и отражението им върху лицето, както и характера, степента, интензитета и продължителността от време, през което са**

понасяни вредите. В този смисъл размерът на минималната работна заплата, установена в страната за съответния период, не може да бъде сам по себе си единствен критерий за определяне размера на обезщетението“.

- Иск за **15 000 лв.** обезщетение от н**еосигуряване на санитарен възел и безопасна електрическа инсталация за времето на задържане под стража.** Съдът по това решение смесва нарушението с вредите и изисква ищецът да доказва и имуществените, и неимуществените вреди – ***р. 156 от 13.11.2017 г. по адм. д. 238/2016 г. на АС – Ловеч.*** Искът е уважен частично за 2250 лв. поради лоши битови условия, без постоянен достъп до течаща вода и санитарен възел за период от 45 месеца. Размерът е определен по справедливост, без посочване на критериите за това.

- Иск за **20 000 лв.** обезщетение на неимуществените вреди, претърпени по време на престой в следствения арест в две различни килии, където задържаният е бил **лишен от престой на открито, живял е при непосилни жеги, без тоалетна в килията.** Твърди се, че сериозно са засегнати личността и достойнството му. С писмени и гласни доказателствени средства са установени лоши битови условия в спалното помещение, поради което му е присъдено обезщетение от 3600 лв. – ***р. 157 от 13.11.2017 г. по адм. д. 320/2016 на АС – Ловеч.***

- Иск за **20 000 лв.** поради нарушено човешко достойнство в резултат на **пренаселеност и лоши хигиенно-битови условия. – *р. 445 от 24.11.2017 г. по адм. д. 706/2016 г. на Трети състав на АС – Враца.***

Правилно е подчертано, че е необходимо да се докаже само осъществяване на нарушение на чл. 3 ЗИНЗС, което е довело до уронване на човешкото достойнство. Но в същото време

съдът констатира минимално отклонение от изискването за жилищна площ и ненастъпване на трайно увреждане на физическото и психическото състояние на ищеца, поради което присъжда сумата от 500 лв. и законната лихва върху нея от датата на исковата молба до окончателното присъждане на сумата. В това решение за първи път съдът взема предвид обстоятелството дали е настъпило физическо или психическо увреждане.

- Иск за **25 000 лв. обезщетение заради неосигуряне на спокоен сън поради непрекъснато светеща лампа в помещението, неосигуряване на адекватна медицинска помощ.** За първи път ответникът прави възражение за изтекла погасителна давност за претенция от 2011 г., предявена през 2017 г. Съдът не уважава възражението, позовавайки се на ТР 3/22.04.2005 г. на ВКС по т.д. 3/2004, в което е прието, че началният момент на погасителната давност за претенция за обезщетение на неимуществени вреди, възникнали от незаконни действия или бездействия на административни органи, тече от момента на преустановяването им – ***р. 305 от 31.07.2017 г. по адм.д. 14/2017 г. на трети състав на АС – Враца.***

- Иск за **40 000 лв.** за обезщетение на неимуществени вреди поради **неосигуряване на минимално изискуемата жилищна площ, на топла вода, неподдържане на хигиена, храна в оскъдни количества.** Правейки правилните съждения, че неблагоприятната среда в местата за изтърпяване на наказание „лишаване от свобода“ служи на целите на наказателната превенция и затова съдът във всеки конкретен случай следва да преценява обективните условия и тяхното отражение върху психиката и физиката на конкретното лице в светлината на нормите на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи“, А*С – София в р. 7286 от 1.12.2017 г. по адм. д. 8238/2017 г.* стига до извода, че **не е налице неправомерно без-**

действие на ответника и, след като липсва елемент от фактическия състав на отговорността по чл. 284 ЗИНЗС, приема претенцията за неоснователна.

- Иск за 2000 лв. поради психически тормоз през нощта на ищеца, който не е можел да спи нормално и спокойно поради поведението на друг, лишен от свобода, който викал и непрекъснато вдигал шум, удрял по решетките. Въпреки оплакванията на затворника, администрацията на затвора не взела мерки да преустанови шума през нощта. Съдът присъжда обезщетение в размер на **660 лв.,** като прави следните разсъждения: налице е нарушение на правото на лишения от свобода, което нарушение е следствие на бездействието на администрацията на затвора и попада в обхвата на чл. 3, ал. 2 ЗИНЗС, поради което причинените от него вреди подлежат на обезщетение на основание чл. 284, ал. 1 при наличие на необорената презумпция по ал. 5 на същия закон. При определяне на размера съдът съобразява кумулативното въздействие на множество обстоятелства – нарушение на нощния сън по начин, който се отразява негативно на човешката психика и физическа кондиция, нарушаването е непрекъснато, шумът е силен и не може да се игнорира и това е довело до физически неразположения у ищеца през деня, свързани с главоболие и неефективно оползотворяване на престоите на открито. Трябва да се отчете и продължителността на тези състояния – 33 дни. – ***р. 100085 от 16.06.2017 г. по адм. д. 753/2017 г. на АС – Бургас.***

- р. 24 от 10.01.2018 г. по адм. д. 3202/2016 г. на Втори състав на АС – Варна – искът за неимуществени вреди вследствие на незаконосъобразна административна дейност, изразяваща се в **неосигуряване на необходимите санитарно-хигиенни условия** при изпълнение на наказанието „доживотен затвор“ **е уважен за 600 лв.**

- иск за 2000 лв., увеличен на 5000 лв. за обезщетение на вреди, причинени при задържане под стража, изразяващи се в **недостатъчна жилищна площ, дневна светлина, неосигурени нормални условия за хранене, липса на постоянен достъп до санитарен възел,** течаща вода – *р. от 10.02.2017 г. по адм. д. 303/2016 г. на АС – Сливен.* По това дело съдията прави обширни и задълбочени анализи на причините, довели до настоящата правна уредба, заслужаващи да бъдат изтъкнати в статията. Отбелязва се, че действително по делото няма данни за конкретно увреждане на здравето, което би било разглеждано като последица от пребиваването му в ареста. Но в контекста на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека и критиките към формалистичния подход на българските съдилища при отхвърляне на исковете за обезщетения на вреди от нечовешки и унизителни условия при изтърпяване на наказанията поради необоснованост и недоказване на претърпени нематериални вреди следва да се приеме, че ищецът е претърпял неприятни негативни изживявания с оглед причинените неудобства в битовохигиенно отношение. Липсата на цел за поставяне на ищеца в неблагоприятно положение не може категорично да изключи нарушението на чл. 3 от Конвенцията. Освен това отговорността на държавата е обективна – тя отговаря, независимо дали действията и бездействията на длъжностните лица, допуснали тези нарушения, са виновни или не. Предполага се, че негативните преживявания, физически и емоционален дискомфорт, надвишаващи неизбежното ниво, присъщо на изпълнението на наказанието или на мярката за неотклонение, макар и без конкретно увреждане на здравето, доколкото са довели до унижаване на човешкото му достойство, са неимуществени вреди, причинени от незаконосъобразни бездействия на администрацията на ареста в нарушение на изискването по чл. 2, ал. 3 ЗИНЗС във връзка с чл. 240 от същия закон за осигуряване на условия, обезпечаващи поддържането на физическото и психическото здраве на задър-

жаните лица и зачитане на правата и достойнството им, които бездействия са рефлектирали върху личната сфера на ищеца. Следват мотивирането на съда относно размера на обезщетението. Необходимо е да се съобразят характера, вида, времетраенето на вредите, ценността на засегнатите блага и да се отчита икономическия стандарт в страната към момента на увреждането, така че обезщетението да не се превърне в средство за неоснователно обогатяване. Съдът определя размера с оглед на всички установени по делото факти и обстоятелства, които показват начина, по който незаконосъобразната административна дейност се е отразила на увреденото лице. В крайна сметка обезщетението е било **400 лв.** – *решение от 10.02.2017 г. по адм.д. 303/2016 г. на АС – Сливен.*

- Иск за 30 000 лв. – обезщетение за болки и страдания, причинени от **недостиг на светлина, недобра храна, лоша хигиена, пренаселеност, причинен остър гастродуоденит** – *р. 7165 от 29.11.2017 г. по адм. д. 6538/2017 г. на АС – София.* Искът е **отхвърлен**, защото не се доказали незаконосъобразни действия или бездействия на длъжностни лица при ответника, които по повод изпълнението на административната дейност биха могли да доведат до възникване на неимуществени вреди, изразяващи се във физически болки и страдания, следствие от престоя в ареста.

- Иск за 50 000 лв. – неимуществени вреди – яд, нерви, безпокойство, стрес, плач, желание за живот, чувство на отритнатост и пр., причинени от 24 часово видеонаблюдение на помещенията, непроветряване, липса на отоплителен уред. В *р. 497 от 1.11.2017 г. по адм. д. 365/2016 г. на трети състав на АС – Плевен* искът е изцяло отхвърлен.

Ето това е пътят на анализа на новия чл. 284 ЗИНЗС – **неблагоприятни условия, доказани от ищеца, които водят за-**

дължително до унижение и нечовешко третиране на затворника или изтърпяващия мярката за неотклонение „задържане под стража“. От тези факти се презумира настъпването на неимуществените вреди.

Според мен не е необходимо да се доказва и причинната връзка между нарушението и вредите, защото те се презумират. Доказването им от ищеца не се налага и, ако ответникът обори презумпцията. Защото оборването на презумпцията води до отпадане на един от елементите на фактическия състав, от който възниква задължението за обезщетение – вредите. Това прави безсмислено доказването или оспорването и на причинната връзка. С други думи законовата уредба предполага следната обстановка:

Вариант първи: Нарушение (изтезание, унижение на човешкото достойство, неблагоприятни условия на живот → презумпция за неимуществени вреди – болки и страдания → обезщетение. След като при наличето на доказано нарушение съдът е длъжен да приеме, че са възникнали неимуществени вреди, той няма да изследва и причинната връзка.

Вариант втори: Нарушение → презумпция за вреди → оборване на презумпцията и доказване от страна на ответника, че не са настъпили вреди → искът се отхвърля заради липса на вреди. Т.е. и при втория вариант не се налага да се доказва причинната връзка.

Изводът е, че съставът по чл. 284 ЗИНЗС се състои от един елемент – нарушението по чл. 3, ал. 1 и ал. 2 от същия закон. Само то подлежи на доказване от ищеца. Законът а приори го оценява като противоправно, така че и противоправността не подлежи на доказване.

Следователно по този специален закон **противоправността се изразява в осъществяване на изрично предвидено в закона нарушение и тя се доближава до съставомерността по наказателното право. Деликтът е само нарушението, което е конкретизирано в закона.** Достатъчно е само то да е доказано от ищеца. По този закон генералният деликт по чл. 45 ЗЗД е изоставен. Непозволеното увреждане се състои само от един елемент – извършване на описаното в закона деяние (действие или бездействие). Това стеснява извънредно много границите на деликта и на неговата противоправност, но доказва едно важно обстоятелство – непозволеното увреждане може да не включва вината, вредата, причинната връзка, като се презумира тяхното наличие, но не и противоправността – правонарушението. Дори и по този специален и странен от гледна точка на класическото деликтно право закон **противоправността е задължителен елемент на публичния деликт и подлежи на доказване.**

4.4. Непозволено увреждане на лице, подало сигнал срещу корупция и конфликт на интереси

4.4.1. Глава седма от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество[28], наименувана „Защита на подалия сигнала, урежда **имуществената отговорност на лицата, на които е възложено разглеждането на сигнала спрямо лицето, което е претърпяло вреди заради това, че е подало сигнал за корупция и конфликт на интереси.**

Защитата на лицата, подали сигнал за нарушение, е един

[28] Обн., ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г., изм. и доп., бр. 20 от 6.03.2018 г., в сила от 6.03.2018 г., доп., бр. 21 от 9.03.2018 г., в сила от 23.01.2018 г., бр. 41 от 18.05.2018 г., в сила от 14.05.2018 г.

от принципите на визирания закон“ – чл. 4, ал. 1, т. 1. **Ако спрямо него се извършат действия, представляващи физически или психически тормоз, уволнение или преследване, дължащи се на узнаване на неговата самоличност от работодателя му или лицата, срещу които е подаден сигнал за корупция и/или конфликт на интереси, то може да потърси обезщетение на претърпените в резултат на сигнала имуществени и неимуществени вреди.**

Чл. 51 от закона въвежда **специален фактически състав** на непозволено увреждане, който се ограничава **само до възникването на вреди в сферата на разгласяване на данни за корупция или за конфликт на интереси, касаещи лице, заемащо висша публична длъжност.**

4.4.2. Оправомощено е физическото лице, което е подало сигнала и го е регистрирало в Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество незабавно след постъпването му - чл. 47, ал. 3 от закона. На следващо място, оправомощено лице е и **авторът на публикация в средствата за масово осведомяване, данните за чиято самоличност са известни.**

Посочените субекти – подалите сигнал с необходимите реквизити и авторите на статии са оправомощените лица – потенциалните **кредитори** в правоотношението, възникнало от специалния състав на отговорността по глава седма.

4.4.3. Насрещната страна – длъжникът, е субектът, който носи уредената в закона имуществена отговорност.

Първият въпрос на тази плоскост е дали Комисията за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобитото имущество, уредена в глава втора на закона, може да бъде длъжник на обезщетението.

Комисията е обявена за ЮЛ, което означава, че може да бъде носител на права и задължения, вкл. и на имуществена отговорност. На тази мисъл ни навежда обстоятелството, че сигналите се подават до нея. Тя би могла да носи отговорност само в качеството си на държавен орган, който за целите на гражданското отношение е обявен за юридическо лице.

Комисията е колективен орган от 5 члена – председател, заместник председател и трима други членове – чл. 8, ал. 1.

Администрацията на Комисията се състои от държавни служители – инспектори и директори, лица, намиращи се в трудови отношения – чл. 15, ал. 1 от закона.

Информацията, станала известна на членовете на Комисията, на органите и служителите в администрацията по проверките при или по повод изпълнението на задълженията им, представлява квалифицирана информация по смисъла на Закона за квалифицираната информация – чл. 19, ал. 1.

Членовете на Комисията и органите – директорите на териториалните дирекции и инспекторите в тях, при извършване на дейности за противодействие на корупцията чрез събиране, анализиране и проверки на сведения при и по повод информация за прояви на корупция на лица, заемащи висши публични длъжности, и инспекторите в нея не носят имуществена отговорност за причинени вреди при упражняване на възложените им по този закон правомощия освен ако вредите са настъпили в резултат на престъпление от общ характер – чл. 20, ал. 1 от закона.

Вторият въпрос е дали следва да носи отговорност **държавният орган, от чиято компетентност е разглеждането и разследването на сигнала.** По силата на чл. 47, ал. 7 от закона сигналите, които не са от компетентността на Комисията, незабавно се препращат по компетентност на съответния орган, а при сигнали за конфликт на интереси или за корупция срещу

съдия, прокурор или следовател, съдържащи данни за действия, които накърняват престижа на съдебната власт, и такива, свързани с нарушаване на независимостта на съдиите, прокурорите и следователите, Комисията изпраща сигналите за проверка от Инспектората към Висшия съдебен съвет в рамките на правомощията му.

Третият въпрос е кое е отговорното лице, лицето, което ще бъде задължено да плати обезщетение?

Според текста на закона това няма да бъдат конкретни физически лица, които са имунизирани, както видяхме, срещу евентуална имуществена отговорност. Но това е държавният орган, на който е възложено да разгледа сигнала, Инспекторатът при ВСС, ако сигналът се отнася до съдия, прокурор, следовател, член на ВСС.

При подаване на сигнала се проявява следната особеност. Сигналът става достояние на аморфен състав служители, някои от които изпълняват чисто технически функции, а не осъществяват публична власт. Това са примерно деловодители, секретари, лицата, които приемат и регистрират сигнала.

Изобщо е трудно на ищеца да установи кой е оповестил и разгласил неговото име. Това важи не само за конкретното физическо лице, но и за органа, от който е произлязла поверителната информация. Затова смятам, че, ако не може да се констатира от къде е течът на информацията, искът може да се насочи към **органа, на който е възложено разглеждането на сигнала.**

Законът посочва кой носи отговорност и срещу кого трябва да се предяви искът. И това е **държавният орган, на когото Комисията е възложила разглеждането и проверката на сигнала.**

4.4.4. Какви са елементите на фактическия състав на отговорността?

Първо, деяние – действие или бездействие. Служителят, на когото е възложено разглеждането на сигнала или служителят, на когото са станали известни самоличността и личните данни на подателя на сигнала, е разкрил на трети лица или на лицето, срещу което е подаден сигналът, самоличността на подателя, както и неговите данни за местожителство и адрес. Тук става въпрос за активно поведение на длъжностното лице, което е имало досег с данните по сигнала. Деянието обаче може да се изразява и в бездействие – служителят, на когото са поверени документите за съхранение, не ги е опазил от трети лица, които нямат право на достъп до тези данни и така е създал условия за разкриване самоличността на подателя на сигнала. Бездействието може да се изразява и в непредприемането или непредлагането на мерки за опазване самоличността на подалия сигнала или за непредлагане на конкретни мерки с цел да се предотврати евентуален психически или физически натиск върху подателя на сигнала.

Второ, **противоправността** на деянието на служителя или служителите. В този случай противоправността се изразява в **неизпълнение на едно или няколко от законовите задължения на длъжностните лица,** които имат достъп до сигнала и са узнали самоличността на лицето, което го е подало. **Тези задължения конкретно и ясно са формулирани в чл. 49, ал. 1:**

Лицата, на които е възложено разглеждането на сигнала, са длъжни:

1. да не разкриват самоличността на лицето, подало сигнала;

2. да не разгласяват фактите и данните, които са им станали известни във връзка с разглеждането на сигнала;

3. да опазват поверените им писмени документи от нерегламентиран достъп на трети лица.

4. да предлагат на съответните ръководители предприемането на конкретни мерки за опазване на самоличността на подалия сигнала, включително мерки, предотвратяващи действия, чрез които на подалия сигнала се оказва психически или физически натиск.

5. да привлекат органите на МВР, когато това се е налагало за защита на подателя на сигнала.

Задължението за тайна на името на сигнализиращия е административно задължение. Неговото неспазване, ако е довело до вреди, може да се определи като „административен деликт“.

Трето, **вреди**.

Вредите от първа линия са уволнение, преследване, причиняване на смърт или телесна повреда, физически или психически тормоз.

Те са довели до възникване на имуществени и неимуществени вреди, които, макар че може да ги наречем вреди от втора линия, се намират в причинно-следствена връзка с противоправното деяние. Именно тези вреди подлежат и на обезщетение, както изрично посочва законът – чл. 51.

Четвърто, **причинна връзка между** разкриване пред трети лица или нерегламентирано разгласяване самоличността

на подателя на сигнала и имуществените и неимуществените вреди, които той е претърпял, преминавайки през уволнение или упражняване на физически или психически тормоз. Действията се намират в причинна връзка с подаването на сигнала. Те могат да го предхождат или следват, но да се намират в пряка и непосредствена връзка с намерението да се подаде или със самото подаване на сигнала.

Имуществените вреди може да се изразяват в разрушаване, унищожаване, повреждане на вещи, които са негова собственост или които ползва – напр. опожаряване на колата, забиване на кирка в нея. Имуществени вреди възникват и при уволнение – лицето не получава регулярното си месечно възнаграждение. Или от страх не смее да посещава работното си място. Тормозът може да доведе до умъртвяване на подалия сигнала, до причиняването му на тежка или средна телесна повреда, до соматични промени, увреждане на психиката, страх за себе си и своите близки, дискомфорт в личния и социалния живот. От въздействие върху неговия живот, здраве, телесна неприкосновеност, от въздействието върху неговата психика той получава физически увреждания, болки, страдания, страх, стрес, отрицателни емоции, увреждания на психиката, нарушаване на комфорта на живот и други неимуществени вреди. Най-често подаването на сигнала е свързано със страх да не се случи нещо лошо, да не се загуби работата или да не настъпят други неблагополучия, като например подпалване на имота, унищожаване на селскостопанска продукция, разгласяване на факти, уронващи човешкото достойнство, разгласяване на дълбоко пазена тайна и др.

Доказването на вредите е в тежест на увреденото лице. То трябва да доказва и причинната връзка между вредите от първа и втора линия и действията на лицата, които упражняват физически и психически тормоз върху него, както и причинната връзка между тормоза, уволнението и преследването, от една

страна, и подаването на сигнала, от друга страна. То трябва да доказва, че действията са извършени от лицето, срещу което е подаден сигнал или с неговото съучастие – делинквентът трябва да е подбудител, извършител или помагач на незаконното въздействие върху пострадалия, респ. да е възложил възмездно или безвъзмездно на друго лице извършването на непозволеното увреждане.

Пето, **вината** на служителя. Тя може да се изразява в умишлено разгласяване – напр. с цел да получи възнаграждение, или да се прояви във формата на небрежност – не е положил дължимата грижа за да засекрети информацията, макар да е бил длъжен и да е могъл да го направи.

Тъй като в гражданската отговорност вината се предполага до доказване на противното, пострадалото лице не е длъжно да я доказва – чл. 45, ал. 2 ЗЗД. Върху отговорното лице пада процесуалното задължение да докаже, че е направило всичко възможно за да предвиди и предотврати вредата.

4.4.5. Какви са последиците от реализиране на очертания горе фактически състав?

От така очертания фактически състав възниква правото на подалия сигнала на обезщетение и задължението на лицето, на което е възложено разглеждането на сигнала, да поправи причинените вреди.

В полза на подалия сигнала възниква правото на обезщетение на имуществените и неимуществените вреди. Те се определят по силата на чл. 51 и чл. 52 от Закона за задълженията и договорите поради липса на специална уредба в закона. Няма лимит на обезщетението, т.е. заплащат се всички претърпени и доказани вреди независимо от техния размер.

Единственото ограничение, което поставя чл. 50 от за-

кона, е обезщетението да се определя по съдебен ред. Това означава, че се изключват извънсъдебните споразумения. Трудно е да се каже дали въвеждането на изискването на закона за съдебно упражняване на правото на обезщетение е случайно изплъзнал се от устата на законодателя израз, или последният съзнателно го е вмъкнал в закона с цел предотвратяване на злоупотреби.

4.4.6. Какъв е видът на отговорността?

Няма съмнение, че отговорността е **извъндоговорна, деликтна, имуществена, гражданска отговорност за обезщетение на вреди.** Въпросът е обаче дали това е отговорност на държавата за вреди, причинени на лицата, които са подали сигнали за корупция или конфликт на интереси и, дали към нея следва да се прилагат разпоредбите на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди.

Компетентен е административният съд като първа инстанция, а искът се разглежда по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Затова и в **ЗОДОВ се направи допълнение с новия чл. 2а, наименуван отговорност за дейност на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (Загл. изм. – ДВ, бр. 7 от 2018 г.). Чл. 2а има следното съдържание: Държавата отговаря за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на органите и на длъжностните лица по Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, извършени при или по повод изпълнение на правомощията или службата им. Законодателят сам дава отговор на поставения въпрос и разсейва всякакви колебания.**

Следователно изводът, който може да се направи, е, че отговорността по чл. 51 от Закона за противодействие на корупцията и конфликт на интереси е **отговорност на държавата за вреди, причинени от нейни служители и длъжностни лица при упражняване на административна дейност.**

Противоправността е задължителен елемент на фактическия състав на административния деликт. Деянието е правонарушение, но липсва формулировката на генералния деликт по чл. 45 ЗЗД. Не всяко причиняване на вреди от отговорните лица, а само това деяние, което съставлява неизпълнение на едно от вменените на задължените лица административни задължения. Отново е налице стесняване на обръча на деликтната отговорност и отново тя се свързва само с нарушение на конкретна императивна задължаваща или забраняваща правна норма. Освен това стесняването на обхвата на противоправността е още по-голямо, защото изисква **тя наред с другите елементи на основанието ѝ да бъде установена с влязло в сила съдебно решение на административния съд, постановено по реда на АПК.** Както при отговорността, формулирана в по-общия състав по ЗОДОВ, така и отговорността на държавата по разглеждания тук специален закон е гаранционно-обезпечително задължение на държавата, която обезщетява физически лица за виновните и противоправните деяния на своите служители. Затова при отговорността на държавата липсва изискване за противоправност, каквото изискване трябва да е налице по отношение на компетентните служители в сферата на борбата срещу корупцията.

4.5. Непозволено увреждане от предоставяне на невярна информация на капиталовите пазари

4.5.1. Проблемът

Проблемът е в това дали като критерий за разграничаване на тези случаи да бъде използвано обстоятелството, разчита ли капиталовложителят на информацията за свързаните с капиталовложението му шансове и рискове. Доколкото вложителят основава решението за своята инвестиция на знанията си, които са релевантни за неговото решение, той следва да носи сам и последиците от провала на инвестицията си. Ако обаче той не е бил достатъчно добре информиран от емитента, продавача или посредника за рисковия профил на инвестицията си, възниква въпросът за неговите права на обезщетение на вредите.

Превръщането на тази проста истина в правна догматика създава съществени трудности. От една страна, следва да се има предвид отговорността на лицата, чиято задача е да консултират и съветват своите клиенти, които трудно се ориентират в лабиринта на инвестиционните форми, а от друга страна, трябва да се има предвид, че отговорността за загуби от разликите в курса на инвестиционните инструменти би отприщило притезанията за обезщетения на вреди, които в своята съвкупност биха достигнали до ексорбитантни суми. Отговорността на емитиращото предприятие води до проблема, че, ако се обезщетят група „невинни“ нови акционери, това на практика ще стане за сметка на друга група също така невинни стари акционери. Да не говорим за това, че личната отговорност за недостатъчна или липсваща информация на ръководния орган би представлявало за последния една ексорбитантна тежест, която той няма да може да понесе.

4.5.2. Отговорността на емитента

Отговорността на емитента на ценни книжа спрямо инвеститорите за невярна или недостатъчна информация и данни при първоначално емитиране на ценните книги се означава **като „проспектна“ отговорност.**

Проспектът съдържа цялата информация, която съобразно конкретните особености на емитента и ценните книжа, които се предлагат публично или се допускат до търговия на регулиран пазар, е необходима на инвеститорите за точна оценка на икономическото и финансовото състояние, активите и пасивите, финансовите резултати, перспективите за развитие на емитента и лицата, гарантиращи ценните книжа, както и на правата, свързани с ценните книжа. Проспектът не може да съдържа неверни, заблуждаващи или непълни данни – чл. 81, ал. 1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа[29] (ЗППЦК). Проспектът се подписва от емитента и предложителя или от лицето, което иска допускане на ценните книжа до търговия на регулиран пазар, както и от лицето, гарантиращо ценните книжа. Те декларират, че проспектът съответства на изискванията на закона.

Съгласно чл. 81, ал. 3 ЗППЦК членовете на управителния орган на емитента и неговият прокурист, както и предложителят, лицето, което иска допускане на ценните книжа до търговия на регулиран пазар, и лицето, гарантиращо ценните книжа, отговарят солидарно за вредите, причинени от неверни, заблуждаващи или непълни данни в проспекта. Лицата по чл. 18 от Закона за счетоводството[30] отговарят солидарно с лицата по предходното изречение за вреди, причинени от неверни, заблуждаващи или непълни данни във финансовите отчети на емитента, а **регистрираният одитор – за вредите, причинени от одитираните от него финансови отчети.**

Отговорността по ал. 3 не може да възникне само въз основа на резюмето на проспекта, включително на неговия превод

[29] ДВ бр. 114 от 1999 г., в сила от 1.1.2000 г.
[30] ДВ бр. 95 от 2015 г., в сила от 1.1.2016 г.

освен ако съдържащата се в него **информация е заблуждаваща, невярна или противоречи на другите части на проспекта или резюмето, четено с другите части на проспекта, не предоставя ключовата информация, която да подпомогне инвеститорите при вземането на решение дали да инвестират в такива ценни книжа или не.** Резюмето съдържа ясно предупреждение за обстоятелствата, отнасящи се до риска – чл. 81, ал. 4 ЗППЦК.

Според мен е без значение формата на вината. Посочените в закона лица отговарят за вредите и когато се е стигнало до заблуждаваща и невярна, противоречива информация и ако тя се дължи на непроявената дължима грижа, а не само при умисъл или груба небрежност. Това е така, защото емитентът и другите, посочени в закона солидарно отговорни лица, декларират в проспекта, че информацията е пълна и вярна. Те гарантират сигурността на инвестицията, направена от трети лица, които нямат друг начин да узнаят за естеството и степента на риска, който поемат.

Освен за изготвяне на проспекта и за верността и пълнотата на информацията, посочените лица отговарят за вредите и ако в периода от подаването на заявлението за потвърждаване на проспекта до вземането на решение от комисията за неговото потвърждаване емитентът, предложителят или лицето, което иска допускане на ценните книжа до търговия на регулиран пазар, не са уведомили Комисията за финансов надзор в 3-дневен срок от узнаването за промените, които са настъпили впоследствие и които налагат поправки в проспекта и/или не са внесли съответните поправки в проспекта.

Отговорността им възниква и ако в периода между издаване на потвърждението на проспекта и крайния срок на публичното предлагане или започването на търговията на регулиран пазар в зависимост от това кое от обстоятелствата

възникне по-късно, са узнали, но не са съобщили най-късно до изтичането на следващия работен ден след настъпването, съответно узнаването на съществено ново обстоятелство, значителна грешка или неточност, свързани със съдържащата се в проспекта информация, които могат да повлияят на оценката на предлаганите ценни книжа и не са изготвили допълнение към проспекта, което да представят в комисията. Резюмето, както и неговите преводи, също се допълват, ако това е необходимо с оглед новата информация, включена в допълнението на проспекта – чл. 85, ал. 1, и ал. 2, във връзка с ал. 7 от закона. Същите тези лица носят солидарна имуществена отговорност спрямо инвеститорите и затова, че не са изпълнили задължението си по чл. 85, ал. 5 ЗППЦК при първа възможност, но не по-късно от един работен ден от решението на комисията за потвърждаване на допълнението към проспекта, да публикуват съобщение за допълнението и да предоставят допълнението на разположение на обществеността по реда на чл. 92а от цитирания закон.

Цитираните тук текстове на закона уреждат деликтната, преддоговорна, проспектната отговорност на емитента, на предложителя на ценни книжа за търговия на регулираните пазари на ценни книжа за невярна, заблуждаваща, непълна и противоречива информация за целия период от изготвяне на проспекта, неговото потвърждаване от Комисията за ценните книжа и публикуването му, ако е налице причинна връзка между невярната информация и решението, което инвеститорите са взели за закупуване на съответните ценни книжа.

При емисия на обезпечени облигации емитентът носи отговорност за неизпълнение на задълженията по емисията облигации и довереникът на облигационерите е длъжен да предприеме определени действия, за да защити интересите на

облигационерите – чл. 100ж, ал. 2 от същия закон.

Проспектната отговорност може да се определи като законова преддоговорна отговорност – чл. 12 ЗЗД. Но трябва да има специални правила, които да я ограничават, защото по нашето право тя не е ограничена в зависимост от вида и степента на вината.

4.5.3. Отговорност за невярна и непълна информация на консултанти

Когато някой даде в заем пари или прави вноска в предприятие, или предоставя стоки на кредит, той го прави поначало затова, че има доверие в данните и уведомленията, консултацията, разясненията, които едно трето лице – банка, одиторско предприятие или други информационни медиатори му дават относно платежоспособността и кредитоспособността на съконтрахента. И ако впоследствие се установи, че кредитополучателят в действителност е неплатежоспособен, предприятието в действителност е свръхзадължено, се поставя въпросът дали би претърпял тези вреди, ако не беше се уповавал на данните и сведенията на посредника. Той трябва да докаже, че **данните, предоставени му от третото лице, са неверни и че той, ако те бяха правилни, не би дал заема, не би направил вноската в предприятието и не би доставил стоките на кредит.** Отговаря ли третото лице за вредата, която е причинило на друго лице в резултат на неверните данни?

4.5.4. Отговорност на инвестиционния посредник

В нашето законодателство в раздели втори и трети на втора глава, както и в седма глава от **Закона за пазарите на финансови инструменти**[31] са уредени изискванията към дейността

на инвестиционните посредници, а в чл. 84 от същия закон – изискването за изпълнение на нареждане на клиента. От задължението за поддържане на застраховка „професионална отговорност“ от инвестиционните посредници и рисковете, които покрива за вредите, които могат да настъпят вследствие на виновно неизпълнение на задълженията му, свързани с неговата дейност като инвестиционен посредник – чл. 10, ал. 5, т. 2 също така може да се направи извод, че те носят такава отговорност. Съгласно глава втора от Закона за пазарите на финансови инструменти, озаглавена „Условия за извършване на дейност“, инвестиционният посредник, който извършва инвестиционни услуги, трябва да има **застраховка „Професионална отговорност“, валидна в рамките на Европейския съюз и Европейското икономическо пространство, за вредите, които могат да настъпят вследствие на виновно неизпълнение на задълженията му, свързани с неговата дейност като инвестиционен посредник.** Минималната застрахователна сума на застраховката е в размера на левовата равностойност на 1 000 000 евро за едно застрахователно събитие и 1 500 000 евро за всички застрахователни събития през годината. Застраховката покрива до размера на договорените лимити **обезщетенията, които застрахованият инвестиционен посредник е законово задължен да заплати като обезщетение на вреди, които настъпват вследствие на виновно неизпълнение на задълженията му, свързани с неговата дейност като инвестиционен посредник.**

Вредите се установяват на основата на претенции, предявени за пръв път писмено през срока на застраховката, при условие че са възникнали на територията на Европейския съюз и Европейското икономическо пространство, след началната дата

[31] ДВ бр. 15 от 16.02.2018 г.

на застраховката[32].

Инвестиционните посредници могат да предоставят множество финансови услуги. Резултатите според някои икономисти могат да бъдат катастрофални – **от лош инвестиционен съвет до грешка при изпълнение на поръчката или още по-лошо – до злоупотреба с доверието на клиента.** Те могат да бъдат дори престъпления. Според икономисти това е причината да се определят високи лимити на застрахователната сума при застраховка на професионалната им отговорност. При минимална застрахователна сума за едно събитие от 1 000 000 евро и 1 500 000 евро за всички застрахователни събития за една година това прави при 85 лицензирани инвестиционни посредници според данни на Комисията за финансов надзор 250 млн. лв. застрахователен капацитет[33].

Инвестиционният посредник няма право да дава съвети или да сключва сделки с ценни книжа за сметка на клиенти, които **не са подходящи за него, съобразно получената по предходното изречение информация или съобразно друга относима информация, която е известна или е следвало да бъде известна на инвестиционния посредник.**

Съветите, които инвестиционният посредник дава на своите клиенти, трябва да бъдат обосновани. Те не могат да се основават на преувеличени благоприятни факти или на неотчетени неблагоприятни факти, както и да бъдат мотивирани единствено от стремеж да се получи възнаграждение. Предпоставка за отговорността е във всички случаи да съществува договорно отношение между този, който предоставя съвет, и този, който действа въз основа на сведенията, на които основава своето ре-

[32] www. bki-bg.eu.

[33] www.capital.bg

шение поради доверието, което има в консултанта си. Следователно **отговорността е договорна и у нас тя се урежда от чл. 82 ЗЗД.**

В литературата[34] обаче се дискутира дали е уместно отговорността за неверни сведения да се счита за договорна отговорност по същество. Някои смятат, че тя трябва да се третира като деликтна отговорност, а трети клонят към трети вид отговорност – отговорност, която се намира между договорната и деликтната отговорност – претенцията за обезщетение се основава на нарушаване на задължението за защита на интересите на другото лице, което е извършило увреждащото го действие поради доверието, което е имало в консултанта или лицето, дало сведенията.

Независимо от споровете в теорията би могло да се направи заключението, че **на капиталовите пазари възниква отговорност в тежест на лицата, които имат по силата на закона или на договор задължение да полагат дължимата грижа при предоставяне информация на лицата, които искат да вложат своите парични средства в предлаганите на капиталовия пазар форми на инвестиране.** Отговорността е имуществена и у нас тя обхваща вредите, които инвеститорът претърпява от това, че е вложил финансовите си средства в неподходящи инвестиционни форми и за това негово решение от съществено значение е невярната информация или погрешният съвет, предоставен му от задължените по закон или договор лица. Отговорност би възникнала, ако се докаже, че при наличието на вярна и пълна информация или съвет инвеститорът не би направил такова капиталовложение, а поведението на отговорното лице е резултат от съзнателно подвеждане на инвести-

[34] Вж. **Koetz/Wagner**. Deliktsrecht. Vahlen, 2016, S. 198.

тора или небрежно отношение към неговите задължения.

4.5.6. Отговорност за вреди, причинени на капиталовложителите от бездействието на надзорните органи

Комисията за финансов надзор би следвало да отговаря спрямо инвеститорите, които са претърпели чиста икономическа загуба от неупражнения надзор от страна на комисията върху пропуските и некоректното, недобросъвестното поведение на поднадзорните инвестиционни дружества, в които те са вложили своите парични средства. Разбира се, тук става дума за една хипотетична възможност, която на практика до голяма степен зависи от трудностите при доказването на вида на вредата и причинната връзка.

У нас през 2006 г. със Закона за кредитните институции – чл. 79, ал. 8 се предвиди, че Българската народна банка, нейните органи и оправомощените от тях лица **не носят отговорност за вреди при упражняване на надзорните си функции освен ако са действали умишлено.** В Австрия и в Холандия пък се стигна до пълен имунитет на надзорните финансови институции или до отговорност само за груба небрежност или недобросъвестност.

Всъщност в рамките на ЕС има голямо разминаване в уредбата на отговорността на държавните органи, които упражняват надзорни функции върху финансовите институции. В Чехия, Гърция, Полша, Словакия е установена безвиновната им отговорност и инвеститорите, респ. депозантите се нуждаят само да докажат противоправността на бездействието на държавния регулаторен орган от гледна точка на публичното право. Няма специални разпоредби, важащи за финансовите надзорни органи. В тези държави по отношение на тях се прилагат законите за отговорността на държавата за вреди. Ако трябва да се обобщи, картината е доста пъстра – тръгва се от безвиновна от-

говорност в някои държави, прилага се общата отговорност за вина в други, за да се стигне до отговорност за груба небрежност или умисъл или липса на отговорност, т.е. до пълен имунитет на държавния орган. В теорията се прави и едно важно концептуално възражение срещу исковете към надзорната институция – тя не може да отговаря за вреди, които не е причинила непосредствено, доколкото вредите са причинени пряко от поднадзорните лица. **Надзорният орган не може да отговаря пред инвеститорите или депозантите за вредите, които те са претърпели, защото не е техен непосредствен причинител, а такава е съответната финансова институция – банка или инвестиционно дружество**[35]. На практика, с изключение на Унгария, където поредица от съдебни искове срещу Комисията за финансов надзор, предявени от депозанти на фалирали банки, са били уважени, и където се е прилагал общият стандарт за небрежност, не са докладвани в рамките на ЕС други успешни искови претенции[36].

У нас има решение на **Административен съд – гр. Варна по адм. д. 3707 от 2012 г.[37], с което е отхвърлен като неоснователен предявения на основание чл. 203, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс във връзка с чл. 1, ал. 1 и чл. 4 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди от физическо лице иск срещу Комисията за финансов надзор с цена от 10 000 лева** ведно със законната лихва от предявяване на иска до окончателното му плащане за нанесени имуществени вреди в резултат на **незаконосъобразни действия и бездействия на Комисията за финансов надзор (КФН).**

[35] Вж. **Nolan, D.** Damage in the English Law of Negligence. –Journal of European Tort Law, 2013, Nr. 4, p. 214.

[36] Idem, p. 221.

[37] http://www.admcourt-varna.com/site/files/Vlezli%20v%20zakonna%20sila%20sad.aktove/2014/1/0361d812/70721913.htm

В исковата молба е посочено, че незаконосъобразните действия и бездействия, в резултат на които са причинени вредите и времето им на извършване, са следните: За периода от 23.01.2009 г. до 25.05.2010 г. в гр. София КФН не е контролирала дали ***инвестиционен посредник разполага с начален капитал и дали го поддържа в необходимия размер.*** *КФН не е контролирала дали инвестиционния посредник разполага със застраховка „Професионална отговорност“, дали е образувал фонд „Резервен“ и какви суми е държал в него, дали е заверяван годишния финансов отчет от регистриран одитор.*

Изложено е, че на 25.05.2010 г. ***инвестиционният посредник без съгласие на ищеца е извършил продажба на притежаваните от него компенсаторни записи.*** *Според ищеца КФН не е извършила надзор върху дейността на посредника съобразно чл. 2, вр. чл. 8, вр. чл. 6 и 7 от Закон за пазарите на финансови инструменти. В случай че навреме беше извършена проверка, КФН щеше да стигне до заключение за отнемане лиценза на инвестиционния посредник и нямаше да се стигне до извършване на продажбата на компенсаторните записи. Ищецът счита, че причинената му вреда е в размер на 10 000 лв. – стойността на компенсаторните записи.*

Според съда, съгласно чл. 1, ал. 2, т. 1 от ЗКФН, КФН е компетентна да извършва финансов надзор на дейността на регулираните пазари на ценни книжа, Централния депозитар и инвестиционните посредници. На основание чл. 2, вр. чл. 1, ал. 1, т. 1 от Закона за пазарите на финансови инструменти, регулирането и надзорът на дейността на инвестиционните посредници и регулираните пазари на финансови инструменти се осъществява от КФН. Но въз основа на представените доказателства съдът приема, че ***инвестиционният посредник е отговарял на въведените изисквания за извършване на сделки с компенсаторни инструменти.*** *Към 25.05.2010 г. – датата*

на извършване на продажбата на компенсаторните записи на ищеца, е нямало предпоставка за отнемане на лиценза на посредника. Но дори хипотетично да се приеме, че до 25.05.2010 г. той не е отговарял на някое от законоустановените изисквания и това нарушение не е установено от КФН, ще е налице ***незаконосъобразно бездействие от страна на КФН с оглед неспазване на чл. 1, ал. 2, т. 1 от ЗКФН и чл. 2, вр. чл. 1, ал. 1, т. 1 от ЗПФИ.*** *Това бездействие обаче* ***няма да е в пряка причинна връзка с извършената продажба на компенсаторни записи*** *на 25.05.2010 г. Това е така, защото продажбата на компенсаторни инструменти се извършва съобразно ЗПФИ и същата сделка се регистрира от Централния депозитар – чл. 9, ал. 1 и 2 и чл. 10 от ЗСКИ. Следва, че в* ***самата сделка КФН не взема участие, а същата е контролен орган, т.е. сделката може да се осъществи при нарушаване на всички законоустановени норми, но това не става с участието или съучастието на КФН.*** *Също така макар и незаконосъбразна сделка с компенсаторни записи може да се осъществи и от инвестиционен посредник без лиценз. От изложеното се налага изводът, че* ***КФН е нямала механизъм да предотврати извършената сделка, поради което и от нейна страна не е налице незаконосъобразно действие или бездействие.*** *Едва при установяване на нарушението КФН има право да наложи предвидените санкции, включително и отнемане на лиценз, но тази дейност, както беше отбелязано, не може да предотврати сделката с компенсаторни записи.*

Освен установяване на незаконосъобразни бездействия на административни органи или длъжностни лица на КФН, е необходимо същите да се намират в причинна връзка с реално причинени вреди на ищеца, които не са настъпили по негова изключителна вина, а ако има виновно поведение, при отчитане на съпричиняването.

Действително отговорността на държавата и общи-

ните за причинените вреди по чл. 1 от ЗОДОВ е обективна, което означава, че не е необходимо ищецът да доказва вината от страна на длъжностното лице. Обективният характер на отговорността означава, че държавата отговаря за вредите, причинени от нейните органи или длъжностни лица при изпълнение на административната дейност, които са последица от незаконосъобразните им актове, действия или бездействия, без значение дали са причинени виновно от тях, което отличава този вид отговорност от деликтната отговорност по чл. 45 от ЗЗД. При всички положения обаче последица от незаконосъобразната дейност следва да са настъпилите вреди, за да се ангажира отговорността на държавата. Ищецът е този, който в процеса следва да докаже настъпването на вреди, както и причинната връзка между тях и незаконосъобразните актове, действия или бездействия на административния орган или длъжностни лица. В случая е налице вреда с оглед лишаване на ищеца от компенсаторните му записи. ***Липсва обаче установяване на незаконосъобразни действия или бездействия на КФН, които да са в причинна връзка с вредата, последвала за ищеца, поради което искът се явява неоснователен и като такъв следва да бъде отхвърлен изцяло.***

От решението, което би могло да се определи като емблематично, следва, че у нас съдът не е склонен да търси имуществена отговорност от държавата поради неупражнен контрол върху поднадзорните лица, оправомощени да посредничат при сключване на сделки на капиталовите пазари.

Изводът, който може да се направи от анализа на разпоредбите относно предоставянето на вярна и пълна информация при инвестирането на средства, е, че **нарушението на задължението от инвестиционните посредници, консултанти и други задължени лица е противоправно** и ако се намира в причинна

връзка с вредите, възникнали в правната сфера на трети лица, е противоправно непозволено увреждане. Тук **общата забрана да не се причиняват вреди другиму, е конкретизирана от неизпълнението на вменените законови задължения към инвестиционните посредници. Затова пострадалото лице трябва да доказва служебното задължение, което не е изпълнено и причинната връзка между него и вредата на пострадалия.**

Освен това, когато вредите са причинени от държавни служители, действащи в инвестиционната сфера или упражняващи надзор върху банки и инвеститори, те не носят имуществена отговорност, а за техните противоправни деяния отговаря държавата – било по специален състав на специалния закон, било по ЗОДОВ.

4.6. Непозволено увреждане при нарушение защитата на личните данни

4.6.1. Правораздавателната практика до Регламента 2016/679/ЕС

Чл. 38, ал. 2 от Закона за защита на личните данни е предоставил оперативна самостоятелност на Комисията за защита на личните данни при констатирано НАРУШЕНИЕ да извърши следните действия, които имат административен характер:

- да издаде задължително предписание ЗА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА НАРУШЕНИЕТО;

- ДА ОПРЕДЕЛИ СРОК ЗА ОТСТРАНЯВАНЕ НА НАРУШЕНИЕТО;

- ДА НАЛОЖИ АДМИНИСТРАТИВНО НАКАЗА-

НИЕ.

Посочените възможности се налагат алтернативно, А НЕ КУМУЛАТИВНО – решение по **жалба 746 от 27.10.2014 г. на КЗЛД.**

Досегашната практика по закона се свеждаше само до налагане на административни наказания.

С приемането на РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2016/679 ОТНОСНО ЗАЩИТАТА НА ФИЗИЧЕСКИТЕ ЛИЦА ВЪВ ВРЪЗКА С ОБРАБОТВАНЕТО НА ЛИЧНИ ДАННИ И ОТНОСНО СВОБОДНОТО ДВИЖЕНИЕ НА ТАКИВА ДАННИ И ЗА ОТМЯНА НА ДИРЕКТИВА 95/46/ЕО, който има пряко, непосредствено приложение, в сила от 25 май 2018 г. изрично се регламентира имуществената отговорност за вреди при неговото нарушение. Според чл. 82, наименуван ПРАВО НА ОБЕЗЩЕТЕНИЕ И ОТГОВОРНОСТ ЗА ПРИЧИНЕНИ ВРЕДИ,

1. Всяко лице, което е претърпяло материални или нематериални вреди в резултат на нарушение на настоящия регламент, има право да получи обезщетение от администратора или обработващия лични данни за нанесените вреди.

2. Администраторът, участващ в обработването на лични данни, носи отговорност за вреди, произтичащи от извършеното ОБРАБОТВАНЕ, КОЕТО НАРУШАВА НАСТОЯЩИЯ РЕГЛАМЕНТ. Обработващият лични данни носи отговорност за вреди, произтичащи от извършеното ОБРАБОТВАНЕ само когато НЕ Е ИЗПЪЛНИЛ ЗАДЪЛЖЕНИЯТА ПО НАСТОЯЩИЯ РЕГЛАМЕНТ, КОНКРЕТНО НАСОЧЕНИ КЪМ ОБРАБОТВАЩИТЕ ЛИЧНИ ДАННИ ИЛИ КОГАТО Е ДЕЙСТВАЛ ИЗВЪН ЗАКОНОСЪОБРАЗ-

НИТЕ УКАЗАНИЯ НА АДМИНИСТРАТОРА ИЛИ В ПРОТИВОРЕЧИЕ С ТЯХ.

3. Когато в една и съща операция по обработване участват повече от един администратор или обработващ лични данни или участват администратор и обработващ лични данни и когато те са отговорни по параграфите 2 и 3 за вреда, причинена от обработването, всеки администратор или обработващ лични данни носи отговорност за цялата вреда, за да се гарантира действителното обезщетение на субекта на данни.

4. Когато администратор или обработващ лични данни е изплатил съгласно параграф 4 пълното обезщетение за причинената вреда, той има право да поиска от другите администратори или обработващи лични данни, участвали в същата операция по обработване на лични данни, да му възстановят част от платеното обезщетение, съответстваща на тяхната част от отговорността за причинената вреда в съответствие с условията на параграф 2.

5. Съдебните производства във връзка с упражняването на правото на обезщетение се образуват пред съдилищата, компетентни съгласно правото на държавата, посочена в чл. 79, параграф 2.

4.6.3. Характеристика на отговорността:

- гражданско правоотношение;

- увредено лице – физическо лице

- администратор – ФЛ или ЮЛ, публичен орган, аген-

ция или друга структура, която сама или съвместно с други определя целите и средствата за обработването на личните данни – чл. 4, пар. 7.

Например: органите на МВР обработват лични данни при условията и по реда на Закона за МВР и на ЗЗЛД. Основанията за заличаване и сроковете за съхранение на личните данни се съдържат в Инструкция, издадена на основание закона – решение 427 от 14.01.2016 г. на ВАС по адм. д. 948/2015 г., пето о.

Не е администратор управител на етажната собственост, който злоупотребява с личните данни, получени от него за корекция на дялово разпределение на сграда в режим на етажна собственост и подадената срещу него жалба пред КЗЛД е процесуално недопустима поради липса на пасивно легитимирана страна – администратор на лични данни. Според Комисията приложимостта на ЗЗЛД е свързана със защита на физическите лица във връзка с обработването на личните им данни от лица, имащи качеството на администратори на лични данни по смисъла на закона и той не се прилага при обработването на лични данни, извършвано от физически лица за техни лични или домашни дейности – Решение Ж – 694 от 27.10.2014 г. на КЗЛД.

Обработващ лични данни е представител на администратора, който действа по силата на договор. Той обработва данните по нареждане на администратора.

ПРОТИВОПРАВНОСТ при съставите по регламента са действия или бездействия, които нарушават регламента или съставляват отклонение от указанията на администратора.

Вредата, противоправността и причинната връзка се до-

казват от ищеца. Вината се предполага – чл. 28, пар. 3.

Следователно налице е деликтна, виновна, неограничена по размер имуществена отговорност със специфика в противоправността и **това е новото в теорията на деликтната отговорност, което дерогира чл. 45 ЗЗД – генералната норма. Не всяко увреждане, а само увреждане при доказано нарушение и то на конкретната правна норма.**

Съществува възможност за освобождаване от отговорност – ако субектите докажат, че не са били длъжни или не са могли по никакъв начин да предотвратят събитието, довело до вредата – чл. 28, т. 3 от регламента. Следователно регламентирана е виновна отговорност с оборима презумпция за вина.

Вредата се изразява в загуба на контрол върху обработването на личните данни; ограничаване на правата на физическите лица, дискриминация, кражба на самоличност, измама с фалшива самоличност, разкриване на поверителна информация за ФЛ, всяко друго значително икономическо или социално неблагоприятно последствие за засегнатите ФЛ – т. 85 от преамбюла.

Неимуществените вреди са увреждане на здравето, дори смърт на ФЛ, ако нарушението е довело до разкриване пред обществеността на неблагоприятни за лицето лични данни. Ако нарушаването на технически и организационни мерки по сигурността на съхраняваните данни са накърнили доброто име, репутацията, рейтинга на ФЛ, унижили са неговото достойнство, довели са до изпитване на страх, срам, неудобство и други отрицателни последици.

Гражданската отговорност се кумулира с глоба и иму-

ществена санкция по чл. 83, които са административни наказания и сумите се налагат от КЗЛД и отиват в полза на държавата и които са предмет на друг доклад.

Разликата между имуществената и административнонаказателната отговорност се състои в следното: Имуществената санкция на администратор на лични данни – например банка за това, че е обработвала данните на физическо лице без неговото изрично съгласие; имуществена санкция за това, че му е обработвала данните за целите на директния маркетинг без да бъде уведомен за възможността да възрази срещу тяхното използване. Според решение Ж 220 от 16.12.2013 на КЗЛД глоба се налага за извършено административно нарушение. За всяко едно нарушение на конкретна правна норма е предвидено в закона отделно наказание. Наказанието зависи от вида на нарушената норма, вида и степента на вината. **При имуществената отговорност следва само да се установи коя конкретна норма е нарушена и дали от нейното нарушение са произтекли вредите. Тежестта на санкцията обаче не може предварително да бъде определена, защото зависи само от размера на вредата.**

4.7. Непозволено увреждане при нарушаване на конкурентното законодателство

4.7.1. Имуществена отговорност за забранени споразумения, решения и съгласувани практики според Директива 2014/104 на Европейския парламент и Съвета от 26.11.2014 г.

На 26.11.2014 г беше приета Директива 2014/104 относно някои правила за уреждане на искове за обезщетение за вреди по националното право за нарушения на разпоредбите на правото на държавите членки и на Европейския

съюз в областта на конкуренцията.

Текстът е от значение за Европейското икономическо пространство.

Директивата е приета, за да гарантира спазването на правилата на Договора за функциониране на Европейския съюз[38], които забраняват нелоялната конкуренция и злоупотребата с монополното положение. Това са:

- член 101 (предишен член 81 от ДЕО), който забранява като несъвместими с вътрешния пазар всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар

и

- член 102 (предишен член 82 от ДЕО), който забранява като несъвместима с вътрешния пазар всяка злоупотреба от страна на едно или повече предприятия с господстващо положение в рамките на вътрешния пазар или в съществена част от него, доколкото тя може да повлияе върху търговията между държавите членки[39].

Регламентите или директивите, необходими за прилагането на принципите, залегнали в членове 101 и 102, се приемат от Съвета по предложение на Комисията и след консултация с Европейския парламент – чл. 103, пар. 1.

Държавите членки трябва да приемат мерките за сближаване на законовите, подзаконовите или административните раз-

[38] Публикувана на 30.3.2010 г. в BG Официален вестник на Европейския съюз C 83/89.

[39] С наклонен шрифт се означават самите членове на актове, които се цитират дословно.

поредби на държавите членки, които имат за цел създаването или функционирането на вътрешния пазар – чл. 114, ал. 1 от ДФЕС.

Целта на директивата е да се гарантира спазването на конкурентното право и предотвратяване на неговите нарушения, като на лицата се осигури **право на обезщетение на вредите,** които са им причинени от нарушение на разпоредбите на конкурентното право. **Правото на обезщетение следва да се признае както на физически, така и на юридически лица и то трябва да се реализира пред националните съдилища, като директивата дава препоръки с оглед хармонизирането на националните правни уредби в държавите членки.**

4.7.2. У нас в Закона за защита на конкуренцията от 2008 г. в чл. 104 са уредени исковете за обезщетение[40]:

- Чл. 104. (1): За причинени вреди вследствие на извършени нарушения по този закон виновното лице дължи обезщетение.

(2) Право на обезщетение имат всички физически и юридически лица, на които са причинени вреди дори когато нарушението не е било насочено директно срещу тях.

(3) Исковете за обезщетение се предявяват по реда на Гражданския процесуален кодекс.

(4) Влязлото в сила решение на Върховния административен съд, което потвърждава решение на комисията за установяване на извършено нарушение по закона, има обвързваща сила за гражданския съд относно това, дали реше-

[40] Обн. ДВ. бр. 102 от 28 ноември 2008 г., изм. ДВ. бр. 42 от 5 юни 2009 г., изм. ДВ. бр. 54 от 16 юли 2010 г., изм. ДВ. бр. 97 от 10 декември 2010 г., изм. ДВ. бр. 73 от 20 септември 2011 г., изм. ДВ. бр. 38 от 18 май 2012г., изм. ДВ. бр. 15 от 15 февруари 2013г., изм. и доп. ДВ. бр.56 от 24 юли 2015 г.

нието на комисията е валидно и законосъобразно. Обвързваща сила за гражданския съд като валидно и законосъобразно има и решение на комисията, което не е обжалвано или жалбата срещу него е оттеглена. В тези случаи правото да се иска обезщетение се погасява в срок 5 години от влизането в сила на решението на Върховния административен съд или на решението на комисията.

4.7.3. Всяко увредено **физическо и юридическо лице, което е претърпяло вреда, намираща се в причинна връзка с нарушение на конкурентното право, има претенция за обезщетяване на вредите.** Увреденото лице може да предяви иск пред съда на държавата, в която се намира неговото местожителство или седалище. То може да предяви иск за защита на своето право на обезщетение или да търси чрез иска защита на право на друго лице, придобито чрез универсално или частно правоприемство, както и да действа от името на други лица, за които твърди, че са увредени, стига националното му право или правото на ЕС да го позволява.

Претенцията се предявява **срещу предприятието или сдружението на предприятия, които са нарушили правилата** на конкуренцията по чл. 101 и чл. 102 ДФЕС, които се прилагат пряко във всяка държава членка.

В случай, че нарушението на конкурентното право е извършено съвместно от две или повече предприятия, възниква солидарна отговорност и ищецът може да насочи иска срещу всяко от тях по свой избор.

Отговорността е деликтна и всички предприятия отговарят солидарно пред всички увредени лица, без да е необходимо последните да доказват от кого са купували стоките или услугите, предмет на нарушението.

Този, който е платил цялото обезщетение, има регресно право срещу останалите солидарни длъжници. Във вътрешните

отношения помежду си те обаче отговарят разделно. Личната им отговорност се определя според съотношението на приноса на всеки един от тях към подлежащата на обезщетяване вреда.

Сумите, дължими от нарушител на конкурентното право, който е бил освободен от санкция в рамките на програма за освобождаване или намаляване на санкции, не може да надхвърлят размера на вредата, която той е причинил на своите преки и непреки купувачи или доставчици.

4.7.4. В директивата е установен принципът за равностойност на националните правила и процедури, както и забраната националното право да установява правила, които са по-малко **благоприятни за увредените** лица от тези, които са предписани в директивата. С други думи, директивата определя минимума на защита на тези, които твърдят, че са засегнати от нарушенията на конкурентното право.

4.7.5. Директивата съдържа **благоприятни за ищците правила относно събирането на доказателства.** По начало се изхожда от положението, че увредените лица нямат достъп до информацията и най-вече документите, които биха доказали твърдените от тях факти. Затова според директивата исковата молба следва да съдържа факти и доказателства, които са достатъчни, за да се направи обосновано предположение за основателността на претенцията. По искане на ищеца съдът може да разпореди ответниците да представят доказателства, които се намират у тях или се намират под техен контрол и са от значение за делото. Съдът може да задължи и трети лица да представят такива доказателства. Изключение правят само заявленията за намаляване на санкциите и споразуменията, постигнати между страна по спора и нарушителя или трето лице. Тези документи, с които физически или юридически лица са се снабдили от органа, който провежда разследването на нарушението на конку-

ренцията, са недопустими пред съда. Посочените доказателства, които са получени от физическо или юридическо лице единствено чрез достъп до преписката на органа за защита на конкуренцията по висящо пред него производство, са недопустими пред съда, който разглежда иска за обезщетение на вреди.

4.7.6. Нарушението на конкуренцията трябва да е установено с влязъл в сила акт на органа за защита на конкуренцията – у нас Комисията за защита на конкуренцията (ако не е обжалван или е потвърден след обжалването му) или с решение на съдебен орган, пред който е обжалвано решението на държавния орган – Върховния административен съд. В този случай решението се счита за безспорно за съда, който решава спора за обезщетение на вредите от нарушението. Оттук може да направим изводът, че противоправността се изразява само в нарушение на конкуренцията, констатирано с компетентен и влязъл в сила правораздавателен акт. С други думи, без решение на Комисията или на ВАС няма непозволено увреждане. Законодателят отива подалеко и от престъплението. Защото деликтът може да бъде престъпление и да обоснове отговорността на делинквента и без да е установен с влязла в сила осъдителна присъда. Противоправността при нарушение на конкурентното право обаче не може без да е закрепена с правораздавателен акт.

4.7.7. Решението може да бъде постановено от орган на друга държава членка, но тогава има силата на доказателство, което трябва да бъде ценено заедно с другите доказателства от съда, който решава въпроса за обезщетението на вреди, без да има за него обвързваща правна сила.

4.8. Непозволено увреждане в антидискриминационното право

Уредбата на противоправността на непозволеното увреждане в производството за защита срещу дискриминация съгласно **чл. 74 от Закона за защита срещу дискриминация**[41] има общи черти с посоченото по-горе. Алинея първа на този член гласи, че в случаите по раздел първи (на този закон) всяко лице, претърпяло вреди от нарушение на право по този или друг закон, уреждащи равенството в третирането, може да предяви иск за обезщетение по общия ред срещу лица и/или органи, причинили вредите. А според алинея втора на същия член в случаите, когато вредите са причинени на граждани от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на държавни органи и длъжностни лица, искът за обезщетение се предявява по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди.

Следователно в закона са визирани **два състава на непозволено увреждане, при които противоправността има различно съдържание.** По алинея първа се урежда първият състав, при който се ангажира личната отговорност на физически или юридически лица, които пряко и непосредствено са причинили вреди. **Противоправността по този член обаче не е всяко причиняване на вреди, а само това, което съставлява конкретно нарушение на право по този или друг закон, уреждащ равенството в третирането.** Следователно става въпрос за съставомерно деяние и затова **трябва да се докаже коя норма на този или друг закон е нарушена в конкретния случай.** Искът за обезщетение на вредите се предявява по общия ред, т.е. пред гражданските съдилища.

Според втория състав, уреден в алинея втора на същия член, вредите следва да са резултат на незаконосъобразни актове, действия и бездействия на държавни органи и длъжностни лица и тогава тези актове и действия трябва да бъдат отменени

[41] ДВ бр. 68 от 2006 г.

или обявени за незаконосъобразни, за да се претендира обезщетение за вреди. Законът признава, че в случая става въпрос за **административен деликт, а правото на обезщетение се реализира при условията на ЗОДОВ по реда на АПК.**

Ако трябва да обобщим, законът изисква **противоправността на увреждането бъде конкретно нарушение на норма, отнасяща се до равно третиране на всички граждани. Нарушението може да бъде установено с влязло в сила решение по общия ред или по ЗОДОВ, в зависимост от това дали вредите са причинени от властнически орган или лице, при упражняване на държавната власт, или от субект, който не притежава такава власт. Преди да се произнесе по въпроса за имуществената отговорност като преюдициален въпрос съдът трябва да реши не само дали деянието причинява вреди, но и дали осъществява признаците на нарушение на равното третиране на гражданите.**

4.9. Противоправността при нарушение на търговската тайна

4.9.1. На 8.06.2016 г. беше приета Директива (ЕС) 2016/943 на Европейския парламент и на Съвета относно защитата на неразкрити ноу – хау и търговска информация (търговски тайни) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване[42]. Предмет на защитата е интелектуалният капитал на предприятията и научноизследователските институти с нестопанска цел. Вложенията в научноизследователската дейност на стопански и нестопански субекти са важни и скъпо струващи инвестиции, които допринасят не само за укрепване на конкурентоспособността на предприятията, но и за увеличаване на

[42] Eur-lex.europa.eu.

техните печалби. Правейки открития, събирайки и подреждайки научните резултати от творческата си дейност и търговската информация, разширявайки своите знания, те допринасят не само за подобряване на икономическото си положение, но и за развитието на научно-техническия прогрес. Ненужно и досадно би било да пиша за огромното значение на знанията в производствения процес, в сферата на обслужването, в търговията и всички видове търговски и нетърговски дейности. Защото това е всеобща, универсална истина, която е призната в целия свят[43].

4.9.2. За съжаление обаче интелектуалният капитал, ценната информация, която създателите ѝ искат да съхраняват за целите само на своя производствен процес, не са достатъчно защитени в рамките на Европейския съюз и това е наложило приемането на препоръки, задължителни за всички държави членки, целящи уеднаквяване на правните уредби в защитата на знанията, които са ценни за предприятието и които то иска и има интерес те да останат поверителни, а не широко известни на обществото. Затова основната цел на директивата е да се предвидят правни средства за защита и предотвратяване на незаконни посегателства срещу неразрешеното ползване и прилагане на чужди знания, които съставляват търговска тайна. В преамбюла на директивата се отчита фактът, че макар и да благоприятстват интелектуалното творчество и иновациите и да повишават конкурентоспособността на икономиката на съюза, **търговските тайни са най-слабо защитените от съществуващата правна рамка на Съюза срещу тяхното незаконно придобиване, използване или разкриване интелектуални продукти.** Констатира се, че иновативните предприятия са все повече изложени

[43] Директивата следваше да бъде съобразена с нашето национално право до 9 юни 2018 г.

на непочтени практики, целящи присвояването на търговски тайни като кражба, икономически шпионаж, неразрешено копиране.

4.9.3. Предмет на директивата са сближаването на законите на държавите членки само на плоскостта на гражданскоправната защита във вътрешния пазар. Извън нейния обсег следователно остават административната и наказателната отговорност за нарушенията на търговската тайна.

4.9.4. В изпълнение на Директивата парламентът през март 2019 г. прие **Закон за защита на търговската тайна**[44], който почти буквално възпроизвежда нейните текстове.

4.9.5. Посегателствата върху търговската тайна са най-тясно свързани с правната защита на конкуренцията. Би могло да се каже, че **правната уредба на търговската тайна е част от конкурентното право.** Само че в по-широк аспект – не само по отношение на търговците, но и на нестопанските организации и не само в областта на икономиката, но и на целия градивен творчески процес.

4.9.6. Най-напред е важно да се определят **правните признаци на търговската тайна.**

В българското право има една разпоредба за търговската тайна в чл. 52 от Търговския закон. Тя обаче не дава дефиниция на понятието, а вменява като задължение пазенето на търговска тайна от прокуриста, търговския пълномощник, търговския помощник, търговския представител и търговския посредник при осъществяване на дейността си, възложена им от търговеца. Те

[44] ДВ бр. 28 от 2019 г.

са длъжни да пазят и неговия търговски престиж. Нормата е имперфектна и има само оповестително значение. В нея не са посочени нито мерки за превенция, нито последиците от нейното нарушаване. Нормата е още имперфектна и затова, защото тя не обхваща всички субекти – напр. членовете на управителните органи, работниците и служителите. Това е така, защото всички те имат или са имали досег с поверителна информация или най-малкото с данни, които касаят производството, търговията, съпътстващите дейности в едно търговско предприятие[45].

В директивата обаче има твърде много разпоредби, които ни позволяват да очертаем правните белези на търговската тайна и да я отграничим от други обекти на интелектуална дейност. **Търговската тайна се дефинира в преамбюла на цитираната директива като ценна ноу-хау и търговска информация, които не са разкрити и е предвидено да останат поверителни.** Оттук може да извлечем и съществените белези на търговската тайна:

1. Търговска тайна са:

- ценно ноу-хау

- търговска информация – информация за клиенти и доставчици

- бизнес планове

- пазарни проучвания

[45] Следва да се подчертае, че не само у нас, но в другите държави липсват национални определения за търговска тайна или незаконно придобиване, използване или разкриване на търговска тайна – т. 6 от Преамбюла. Но като най-голям пропуск се отчита липсата на съгласуваност по отношение на гражданскоправните средства за защита, тъй като не само у нас, но и в другите страни отсъстват норми за преустановяване и възпиране от нарушаващи поверителността средства.

- пазарни стратегии,

които **не са разкрити.**

Според дефиницията на Закона за защита на търговската тайна „търговска тайна“ е всяка търговска информация, ноу-хау и технологична информация, която отговаря едновременно на следните изисквания:

1. представлява тайна по такъв начин, че като цяло или в точната си конфигурация и съвкупност от елементи не е общоизвестна или леснодостъпна за лица от средите, които обичайно използват такъв вид информация;

2. има търговска стойност поради тайния си характер;

3. по отношение на нея са предприети мерки за запазването ѝ в тайна, от лицето, което има контрол върху информацията.

Търговската информация не е патент или друга форма на права върху интелектуална собственост[46]. Търговската информация може да бъде само допълнение или алтернатива на правата върху интелектуална собственост;

Предвидено е търговската информация да остане неразкрита. Такава е волята на търговеца – той е взел решение да не разгласява своите планове, идеи, стратегии и да не ги прави обществено достояние. Предвидено е да остане поверителна, т.е. създателите ѝ имат законен интерес информацията и данните, резултатите да останат поверителни и да предприемат действия с цел запазването ѝ в тайна.

[46] Важно е да се отбележи, че ноу хау-то и информацията са защитени само като такива. Но притежателите им не придобиват никакви изключителни права върху тях по силата на разглежданата директива – т. 16 от Преамбюла.

Ноу-хау-то и търговската информация са ценни за търговеца, защото му позволяват да извлече **печалби от тях.** Евентуалното им разгласяване и узнаване от трети лица дава възможност те да бъдат използвани в дейността на други търговци и същите да станат конкуренти на създателя на ноу-хау-то и да осуетят печалбата на креативния търговец. Търговската тайна има реална или потенциална търговска стойност именно в това свое качество. Незаконното ѝ придобиване или използване може да навреди на интересите на притежателя на поверителната информация, като му отнема клиенти, уврежда стратегически важни позиции на пазара или конкурентоспособността на предприятието. Паразитно е копирането или буквалното подражание на продукти, настъпило след пускане им на пазара, когато те са създадени благодарение на търговска тайна. В резултат на това някои търговци неправомерно демонстрират иновации и повишават своя имидж.

Търговската тайна укрепва **конкурентоспособността** в стопанската дейност. Правната защита на търговската тайна служи на защитата на конкурентното начало в икономиката, прави по-ясни, честни, лоялни и справедливи отношенията в нея. Защитата на търговската тайна създава увереност и стабилност за търговците и ги стимулира към развиване на научно-техническия прогрес, към спокойствие, че техните умствени усилия и инвестиции в творческата дейност няма да бъдат застрашени от кражбата на недобросъвестни търговци.

Друга проява на стабилизиране на конкурентоспособността е защита на данните относно връзките и договорите с клиенти, които търговецът не иска да станат достояние на широк кръг търговци и най-вече на неговите конкуренти. Той иска да запази клиентите за себе си, за да не бъдат отнети от нелоялните му конкуренти. Той е положил усилия и умение да ги спечели и

задържи (в много случаи чрез компромиси, икономически бонуси), поради което разноските и усилията му трябва да бъдат признати и защитени от закона.

4.9.4. Според Директивата противоправно е придобиването, използването и разгласяването на информация, когато

- без съгласие на притежателя на търговската тайна тя е **присвоена, копирана; присвоени са предмети, материали, вещества, документи, които са се намирали под законния контрол на притежателя** и от които може да се извлече търговската тайна или да се узнае търговска практика, съставляваща търговска тайна;

- търговската тайна е **узната незаконно, без съгласието на притежателя ѝ;**

- **е нарушено споразумение** за поверителност;

- е нарушено законово или друго правно задължение за ограничаване използването на търговската тайна.

Според закона противоправността на деликта в сферата на опазване на търговската тайна е изрично очертана в чл. 8, ал. 1. За нейното означаване е използван терминът „неправомерно“. Придобиването на търговска тайна без съгласието на нейния притежател се смята за неправомерно, когато е извършено чрез:

1. нерегламентиран достъп, присвояване или копиране на документи, вещи, материали, вещества или електронни документи, върху които се упражнява правомерен контрол от притежателя на търговската тайна и съдържат търговска тайна или информация, от която тайната може да бъде извлечена;

2. друго поведение, което противоречи на добросъвестната търговска практика по смисъла на Закона за защита на конкуренцията.

Противоправността може да се прояви и при използва-

нето или разкриването на търговска тайна без съгласието на нейния притежател. Тя се проявява, когато деянието е извършено от лице, което е:

1. придобило неправомерно търговската тайна или
2. нарушило споразумение за запазване на поверителност или друго задължение да не разкрива търговската тайна, или
3. нарушило задължение за ограничаване използването на търговската тайна.

Освен горепосочените фактически състави, които се състоят предимно от обективни елементи, незаконното ползване трябва да се съпътства от един субективен елемент – **знанието на нарушителя, че това е търговска тайна или че я е получило пряко или непряко от друго лице, което е узнало и/или ползвало незаконно търговската тайна. Нарушението е налице и ако нарушителят не е знаел, но е бил длъжен да знае при дадените обстоятелства, че търговската тайна е използвана незаконно, ако беше длъжен да провери и беше изпълнил задължението си да извърши проверката.**

Тази препоръка на директивата е намерила израз в чл. 8, ал. 3 и ал. 4 от закона. Придобиването, използването или разкриването на търговска тайна се смята за неправомерно, когато към момента на придобиването, използването или разкриването ѝ лицето предвид обстоятелствата е знаело или е следвало да знае, че търговската тайна е била получена пряко или косвено от друго лице, което я е използвало или разкрило неправомерно.

Производството, предлагането или пускането на пазара на стоки – предмет на нарушение, както и вносът, износът или съхранението им с такива цели се смята за неправомерно използване на търговската тайна, когато извършителят е знаел или предвид обстоятелствата е следвало да знае, че търговската тайна е използвана неправомерно по смисъла на ал. 2.

Следователно **неразделна част от правонарушението е вината – умишлена или небрежна. Тук подходът на законодателя ни, повлиян от указанията на директивата, е да обуслови противоправността от вината и да включи последната във фактическия състав на правонарушението.** Неправилно е да се счита, че противоправно е деянието, когато е виновно, защото, както вече подчертах, противоправността е обективен, а вината – субективен елемент на деянието, което е основание за възникване на деликтна отговорност. Смятам, че в случая е допусната неправилна интерпретация на директивата от българския законодател и неразбиране на основни понятия на деликтното право.

В закона – чл. 9 са посочени и основанията, които изключват противоправността при използване на търговската тайна от друго лице.

Правонарушението е основание за претенция за парично **обезщетение на претърпелите вреди** лица. **На обезщетение подлежат всички причинени щети и пропуснати ползи, включително и неимуществените вреди. Интересното и новото при определяне на обезщетението е подходът, който въвежда законът под въздействието на директивата. Освен от damnum emmergens и lucrum cessans, които са предмет на покриване и по общите правила на деликтното право – чл. 51, ал. 1 ЗЗД, тук законодателят изисква** при определяне размера на обезщетението съдът да взема предвид всички обстоятелства, свързани с неправомерното придобиване, използване или разкриване на търговска тайна, включително **приходите**, получени от нарушителя в резултат от неправомерното придобиване, използване или разкриване на търговската тайна.

Ново положение е и уредената в чл. 19, ал. 2 от закона хипотеза на определяне на обезщетение в случаите, когато искът е основателен, но няма достатъчно данни за неговия размер. Законът приема по принцип препоръката на директивата, съдът да

присъжда обезщетение, което е не по-малко от размера на възнагражденията, които биха били дължими, ако нарушителят е бил поискал разрешение да ползва търговската тайна, както и разходите, направени от притежателя на търговската тайна, включително разходите за идентификация и проучване. Но в законовия текст е внесена дискретна промяна чрез друга формулировка на текста. Според чл.19, ал. 2 от закона за защита на търговската тайна обезщетението не трябва да надхвърля размера на възнагражденията или таксите, които биха били дължими, ако незаконно използващият търговската тайна беше получил разрешение на нейното ползване за периода от време, през който първоначалният ѝ притежател е могъл да предотврати нейното използване. Разликата между директивата и закона е, че възнагражденията и таксите според директивата са минималния праг на обезщетението, а според закона – максималният.

И така между притежателя на търговска тайна и нейния нарушител възниква деликтно правоотношение. Основанието за това е **деликт**, който се състои от следните елементи:

-деяние на длъжника, изразяващо се в **придобиване, ползване или разкриване на чужда търговска тайна.** Деянието се изразява в действие – активно поведение – кражба, незаконно копиране, икономически шпионаж, при който нарушителят без съгласието на притежателя узнава, използва в своята дейност или разгласява публично данни, ноу-хау информация, които са предмет на търговска тайна. Достатъчно е да е извършено едно от тези действия, за да имаме деяние.

- **противоправност** – придобиването, използването и разкриването на поверителната информация е забранено, незаконно, без правно основание, против волята и желанието на притежателя на търговската тайна.

- **вреди, претърпени от притежателя на търговската тайна.** Те могат да бъдат имуществени вреди – отрицателни имуществени последици; намаляване на имуществото на засегнатото лице; пропуснати ползи – невъзможност той да увеличи своите доходи, да получи печалба; неимуществени вреди – увреждане на неговия имидж, намаляване на рейтинга му, накърняване на доброто му име.

- **причинна връзка** между вредите и незаконното деяние – ищецът не би претърпял тези вреди, ако не беше извършено правонарушението. Намаляването на имуществото му и/или пропуснатият доход, който би се очаквал да настъпи, ако не беше нарушението, са адекватна и закономерна последица от деянието на делинквента.

- **вина** – нарушителят е знаел (действал е умишлено) или е бил длъжен да узнае, че участва в незаконно придобиване, използване или разкриване на търговска тайна (небрежност). Тъй като при деликтната отговорност вината се предполага, по analogia legis ще приложим чл. 45, ал. 2 ЗЗД и нарушителят трябва да докаже, че не е могъл да знае или не е трябвало да знае, че използва чужд опит, добра търговска практика или е разгласил търговската тайна на ищеца.

Когато незаконното деяние е извършено от работник или служител при изпълнение на трудовите си задължения, отговорността му е ограничена съгласно Кодекса на труда освен ако деянието му не е извършено умишлено. Ограничената отговорност е спрямо работодателя.

Новото при този състав на деликтна отговорност е възможността на съда вместо обезщетение на конкретно настъпилите вреди да присъди **фиксирана сума равна на**

възнагражденията и таксите, които биха могли да се дължат, ако нарушителят беше поискал разрешение да ползва въпросната търговска тайна. С други думи, той може да бъде осъден да плати цената, която се дължи при договор за продажба на търговска тайна. В този случай е необходима експертиза, която да изчисли обичайния размер на фиксираната сума. Но подоброто при този вариант е, че ищецът няма да се затрудни при доказване на конкретния размер на вредите.

4.10. Отговорност за вреди, причинени от дефект на стоки

4.10.1. Общи положения

С причиняването на вреди другиму възниква облигационно правоотношение между причинителя на вредите и пострадалото лице, по силата на което първият в качеството си на носител на деликтна отговорност е длъжен да поправи причинените вреди, а вторият има право на обезщетение. Това е поначало правоотношение между лица, които преди това не са се намирали помежду си в правна връзка, породена от гражданскоправен договор. Това е правоотношение между производител и потребител, в което само юридически, но не и фактически страните са равнопоставени[47].

Докато в чл. 45–54 ЗЗД са уредени основните принципни постановки на деликтната отговорност, то в отделен закон могат да се съдържат специални норми, регламентиращи отделен вид деликтна отговорност. Такъв е Законът за защита на потребите-

[47] Именно затова генералният принцип в модерната американска теория за отговорността на производителя е, че производителите са по-добре ситуирани от потребителите относно установяването и отстраняването на дефектите на продуктите и затова тяхната отговорност трябва да бъде стриктна. Вж. **Abramson, L.** Professional Responsibility. Louisville, 2009, p. 2.

лите. В неговия раздел IV се урежда отговорността на производителите, дистрибуторите и търговците за вреди, причинени от дефект на произведена или доставена от тях стока. Според чл. 132, ал. 1 стоката е дефектна, когато не отговаря на общоприетите очаквания за обичайна употреба, като се вземат предвид всички обстоятелства, свързани с качество, количество, наименование, вид, състав, произход, трайност, отличителни черти, обичайна и възможна употреба на стоката, рекламата на стоката и предоставената информация за нея в момента на пускане на стоката в обръщение. Но стоката не се смята за дефектна поради единствената причина, че впоследствие е пусната в обръщение друга стока с по-добри показатели.

Според чл. 6 от Директива 85/374 за отговорността за дефектни продукти съществено в понятието за дефект е, че продуктът не обезпечава сигурност, която едно лице има право да очаква. Но тази дефиниция се критикува като даваща голяма дискреция на националните съдилища при прилагането на стандартите[48]. В съдебната практика се приема, че е достатъчно да се види, че продуктът се намира сред обстоятелства, които не са безопасни и са обратни на това, което хората по принцип очакват[49]. За да се улесни увреденото лице, се смята, че е достатъчно ищецът да докаже, че продуктът не изпълнява функцията, за която е бил предназначен[50].

---

[48] Вж. **Viney G, P.** Jourdain. Les conditions de la responsabilite. – Traite de droit civil. 1998, Editor J. Ghestin, p. 770.

[49] Вж. практиката и авторите, цитирани от **Fairgrieve, D.** and others. The Product Liability: Time to get soft". – Journal of European Tort Law, 2013, 4, p. 9.

[50] Понятието за дефект и за неговото доказване е основното понятие на разглежданата отговорност и е предмет на критика и на предложения за усъвършенстване. Ключовите моменти са какъв е обхватът на рисковете на развитието, дали да има презумпция за дефектност, ролята на теста „риск-полза", релевантността на приложимите стандарти – вж. **Fairgrieve, D.** Op. cit., p. 31.

Има обаче и други концепции за дефектността на продукта. В САЩ продуктът се разглежда като дефектен въз основа на теста „риск – полезност“. Продуктът е дефектен, ако разноските по отстраняване на частична опасност са по-малки отколкото ползите, които са резултат от обезопасяването на продукта[51].

По начало правните норми инкорпорират основните принципи на деликтната отговорност, намерили отражение в цитираните разпоредби на ЗЗД, но наред с това са съобразени със спецификата на правоотношенията, които възникват в случаите, когато дефектна стока причинява вреди на потребители. Основните принципни положения на деликтната отговорност, които са намерили отражение в ЗЗД, датират още от римско време, рецепирани са от френския граждански кодекс от началото на 19 век и не са съобразени с огромния скок в научно-техническия прогрес, който човечеството успя да направи през двете столетия, поради което не е възможно да продължават сами да регламентират сложните въпроси на обезщетяване на вредите. Безспорно е, че древните принципи трябва да бъдат съчетани с модерни правни разрешения, които да са съобразени с актуалното и динамично развитие на гражданската отговорност. Българската правна уредба е съобразена и с Директивата на Съвета за отговорността на производителя – Council Directive 85/374/EEC of 25.7.1985 on an approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products[52]. Нека обаче видим кои са тези специфични черти на отговорността за вреди, причинени от дефект на стока.

4.9.2. Специфични черти на отговорността за вреди, причинени от дефект на стока

[51] Така **Owen, D. G.** Products Liability Law. N.Y., 2005, p. 303.
[52] Official Journal L 210, 7.8.1985.

4.9.2.1. Специфика на предмета на отговорността

Под стока или още продукт, термин, който се използва в правото на Европейския съюз, се разбира всяка движима вещ, независимо дали е част от друга движима или недвижима вещ, включително следните селскостопански суровини и продукти, които не са преминали през първична обработка или преработка: земеделски култури, продукти и суровини от животновъдство, лов и риболов. Стока е и електричеството – чл. 130, ал. 2 от ЗЗП.

Един продукт е дефектен, когато не обезпечава сигурност, която би следвало да се очаква, като се имат предвид всички обстоятелства. Такива обстоятелства са предлагането на продукта – напр. грешка в инструкцията за неговото ползване; ползването на продукта; моментът, в който продуктът е бил готов да бъде пуснат в обръщение. Следователно в основата на понятието за дефект е концепцията за сигурността на продукта, която всеки човек очаква от продукта. Дефектът подлежи на доказване от ищеца[53].

4.9.2.2. Специфика на субектите на отговорността

По своето съдържание отговорността за вреди, причинени от дефект на стока, е право на потребителя, който е претърпял вреди при употреба на дефектна стока, да иска нейното обезщетяване и насрещното задължение на определени от закона

[53] В европейската съдебна практика понятието за дефект на стока е предмет на критика. Така напр. в p. Richardson v. LRC and Foster v. Biosil, както и в други решения съдът приема, че няма яснота при определяне на понятието за дефект. Според становището на съда, изразено в това решение, е достатъчно ищецът да докаже, че продуктът се намира в такива условия, които са несигурни и противоречат на тези, които едно лице по начало би трябвало да очаква. Но Европейската комисия засега не мисли за реформи в тази сфера, макар че в теорията се говори за необходимост от реформа. – вж. **Fairgrieve, D., Howells, G. and Pilgerstorfer, M.** The Product Liability Directive: Time to get Soft? – Journal of European Tort Law, 2013, 4, pp. 2–9.

лица, да го заплатят. Следователно няма съмнение, че отговорността за вреди, причинени от дефект на стока, представлява едно облигационно правоотношение с посоченото вече съдържание. **Негови субекти** са увреденият **потребител** – лицето, което е претърпяло вреда в резултат на употребата на дефектната стока като кредитор, т.е. носител на правото на обезщетение, от една страна, и лицето, задължено да плати това обезщетение, т.е. длъжника, от друга страна. Задълженото лице може да бъде производителят на стоката, който се дефинира от закона като всяко лице, което по занятие произвежда стоки в завършен вид, суровини и съставни части, включени в производството на други стоки, или което се представя за производител, като поставя върху стоката своето име, търговска марка или друг отличителен знак. Производител е също всяко лице, което по занятие внася на територията на Република България стоки с цел продажба, отдаване под наем или на лизинг или използва всяка друга форма на разпространение на стоките на територията на страната – чл. 130, ал. 3 ЗЗП.

За да бъдат обхванати всички потенциални субекти на отговорността, законът включва и дистрибуторите – лицата, които не са производители, но пускат стоката в обръщение. Според чл. 130, ал. 4 ЗЗП стоката е пусната в обръщение, когато производителят се е освободил от нея доброволно. Стоката може да бъде пусната в обръщение само веднъж.

Следователно правоотношението по отговорността възниква между лица, които поначало не са се намирали в предхождаща увреждането договорна връзка с едно изключение – правоотношението, произтичащо от договора за покупко-продажба в случаите, когато не могат да се установят производителят или вносителят. Затова отговорността би могла да се определи като деликтна по своя характер. Дори в случаите, когато тя се носи от търговеца продавач, последният не отговаря по правилата на договорната отговорност, т.е. той не отговаря за

лошо изпълнение на договорното си задължение, а отговаря по специалните правила на отговорността за вреди, установени в специалния закон – Закона за защита на потребителите.

Производител е този, който е произвел крайния продукт или един частичен продукт. Той се обективира чрез посочване на наименованието му, на неговата марка или друг разграничителен и отличителен знак върху произведената от него стока.

Вносителят може също така да се разглежда като производител. Това е този, който внася или доставя стока с цел нейното разпространение (продажба, отдаване под наем, отдаване на лизинг) в рамките на своята търговска дейност. Включването на вносителя в кръга на отговорните лица има за цел да улесни пострадалото лице в търсенето на обезщетение, защото предявяване на искове срещу производителя, който се намира в друга държава, твърде много би усложнило и оскъпило реализирането на правото на обезщетение на вредите. Що се отнася до включването в субектния кръг и на продавача, това е предвидено с цел продавачът на една стока да бъде принуден да посочи кой е производителят или вносителят на стоката, която той непосредствено продава на потребителите, за да се освободи от евентуална отговорност за вреди, ако се стигне до такива. Така според чл. 134, ал. 1 ЗЗП, когато производителят на стоката, произведена на територията на Република България, или лицето, внесло стоката, не могат да бъдат установени, отговорността по чл. 133 се носи от всеки дистрибутор или търговец на стоката.

Алинея 1 не се прилага, когато дистрибуторът или търговецът представи в 14-дневен срок информация за името и адреса на производителя, вносителя или лицето, доставило стоката. Но дистрибуторът или търговецът не може да насочи увреденото лице към лице извън пределите на Република България.

Когато две или повече лица отговарят за една и съща вреда, отговорността им е солидарна.

При вреда, причинена от дефект на стока, включена в друга стока, производителят на съставната част и лицето, извършило монтажа, са солидарно отговорни – чл. 135, ал. 1 и 2 ЗЗП.

4.9.2.3. Специфика на характера на отговорността

Освен със своите субекти, разглежданата отговорност се отличава от общата деликтна отговорност и по своя **безвиновен характер.** Според чл. 133, ал. 1 ЗЗП производителят носи отговорност за вредите, причинени от дефект на неговата стока, независимо дали има вина за дефекта ѝ. Производителят носи отговорност за дефекта дори когато стоката е произведена при спазване на съществуващите стандарти и добри практики или нейното пускане в обръщение е резултат от разрешение, издадено от административен орган.

Това означава, на първо място, че тук не действа оборимата презумпция на чл. 45, ал. 2 ЗЗД и че отговорното лице не може да доказва, че няма вина за дефекта на стоката, който е причинил вреди на потребителя. Вината изобщо не е елемент от фактическия състав, от който възниква отговорността. На второ място, това означава, че пострадалото лице, което претендира обезщетение на вредите, трябва да доказва само вредата, дефекта на стоката и причинната връзка между тях. Той не трябва да доказва наличието на вина на задълженото лице. **Производителят не може да се освободи от отговорност дори да докаже, че е спазвал действащите в страната закони, правни норми, правилата на техниката, които са били общоприети в момента на производството на стоката.**

4.9.2.4. Специфика в основанията за изключване или ограничаване на отговорността

Независимо че във всички случаи, когато стока с дефект причини вреди на потребител, последният може да претендира обезщетение на имуществените си вреди, Законът за защита на

потребителя урежда основанията за отпадане или намаляване на отговорността. Всъщност в тези основания за изключване или намаляване на отговорността се състои и защитата на производителя на дефектната стока.

Отговорността на производителя отпада в изрично изброени в закона хипотези – чл. 137 ЗЗП.

Първата от тях е, когато той докаже, че не е пускал стока на пазара, което означава, че макар да е произвел дефектната стока, **не е допуснал нейното разпространение,** а това е било направено противно на неговата воля или без негово съгласие от трети лица. Напр. стоката е била открадната или отнета по друг начин от производителя или вносителя без неговото знание и съгласие. Тук следва да се включи и случаят, когато той не е произвел стоката за продажба или друга форма на разпространение с търговска цел и не е произвел или разпространил стоката в рамките на своята професионална дейност – чл. 137, ал. 1, т. 1 и 3. Обстоятелството, че не е пуснал дефектния продукт в обръщение обаче следва да се доказва от производителя.

Втората хипотеза **визира случаите, когато дефектът на стоката, причинил вредата, не е съществувал към момента на пускането ѝ на пазара.** От тълкуването на тази разпоредба следва, че задължителна предпоставка за възникване отговорността на производителя е не само да е произведена стока с дефект, но тя да е пусната на пазара с този дефект. Не е осъществен съставът на специалната отговорност на производителя, ако липсва някой от тези три елемента – първо, наличие на дефект на произведената стока; второ, пускането на стоката с дефект от самия производител, респ. вносител и, трето, дефектът е съществувал към момента на пускане на стоката на пазара. Потвърждение на това положение е още установяването в закона като изключение от отговорността на обстоятелството, че производителят не е произвел или разпространил стоката с цел нейната реализация на пазара, а с друга цел – примерно, нейното изпро-

бване, изследване, проучване на свойствата ѝ и пр. Това обстоятелство трябва изрично да се докаже от производителя – обикновено чрез указания, съпътстващи стоката в процеса на нейното разпространение.

Третата и четвъртата хипотези са свързани с очертаване границите на разглежданата отговорност. Независимо че е безвиновна, обективна, тя не е безгранична и абсолютна. **Границите ѝ** се образуват, първо, от задължителните изисквания, определени от държавен орган и, второ, от състоянието на научно-техническите знания към момента на пускането на стоката на пазара. Производителят може да се защити, като докаже, че състоянието на научните и техническите знания към момента на пускането на продукта в обръщение не са били способни да позволят разкриването на дефекта. Състоянието на научните и техническите знания е това на най-високото научно ниво, което трябва да е акцептабелно от научната общност.

Следователно производителят се освобождава от отговорност, ако дефектът е обусловен от съответствието на стоката на задължителните изисквания, определени от държавен орган и ако състоянието на научно-техническите знания не е позволявало установяването на дефекта към момента на пускането на стоката на пазара. **Производителят не отговаря, ако дефектът на стоката почива на съобразяването на производителя при нейното производство с императивна законова норма (но не и с технически норми, които нямат правно задължителен характер).** Това е така, защото в този случай към производителя не може да се отправи упрек за противоправно поведение.

Следователно противоправността при отговорността за вреди, причинени от дефект на стока, на потребителя се изразява в това, че производителят е допуснал на пазара стока, която има дефект и именно този дефект е довел до настъпване на вреди за потребителя без да е необходимо послед-

ният да доказва каква норма е нарушил производителят. Но последният може да се освободи отговорност, ако докаже, че дефектът на стоката се дължи на обстоятелството, че той се е появил, защото е съобразил императивна правна норма.

4.11. Отговорност за вреди, причинени на околната среда

4.11.1. Въпросите на юридическата отговорност в областта на опазване на околната среда в българската правна литература са разглеждани предимно на плоскостта на административнонаказателната отговорност[54]. Санкционирането на нарушителите на императивните норми, целящи опазване на околната среда, е едно от основните средства на въздействие върху тях. Независимо от това обаче у нас е уредена отговорността за вреди, причинени на околната среда. Тази отговорност е деликтна и досега не е правен опит тя да се систематизира и да се определят нейните правни белези. Причината е разпръснатостта на правната уредба в отделни закони, което води до повторения и многопластност в тази област.

Ще се опитам да представя законовите уредби, които намират приложение у нас:

[54] Вж. **Пенчев, Г.** Разграничаване на административните нарушения от престъпленията в областта на опазване на околната среда в Република Българя. – В: Юридически сборник. Бургас, 1993, Т. I, с. 148–159; **Пенчев, Г.** Относно усъвършенстването на административноправната защита на подземните природни богатства в Република България. – Правна мисъл, 1996, бр. 3, с. 18–23; **Пенчев, Г.** Усъвършенстване на административнонаказателната отговорност за защита на ловното и рибното стопанство. – Правна мисъл, 1997, бр. 3–4, с. 93–101; **Пенчев, Г.** Административнонаказателна отговорност за защита на природата. – Правна мисъл, 1998, бр. 2, с. 52–59.

4.11.2. Най-напред ще се спра на отговорността за вреди, установена в основния източник на екологичното право – **Закона за опазване на околната среда.** Според неговия чл. 29 този, който виновно причини другиму вреди от замърсяване или увреждане на околната среда, е длъжен да ги обезщети. Обезщетението не може да бъде по-малко от размера на средствата, необходими за възстановяване на причинените вреди. Следователно в тази сфера се запазва принципът на вината. Общата отговорност за вреди, причинени на околната среда, се подчинява на правилата на непозволеното увреждане, съдържащи се в ЗЗД. **Предпоставка за възникването на отговорността е противоправното поведение на отговорното лице. Противоправно е самото замърсяване на води, почва, въздух, а не самата дейност, която се извършва. Освен това трябва да има причинна връзка между дейността и увреждането на околната среда, за да се ангажира отговорността на лицето, което я осъществява[55].**

Освен в горепосочения закон, за отговорност за вреди в областта на околната среда се говори още и в **Закона за опазване на селскостопанското имущество.** Според него, който с дейността си **замърсява въздуха, водите и почвата, като ги прави негодни или опасни за селскостопанските животни и птици или за развитието на селскостопанските култури, отговаря за обезщетението на вредите от това замърсяване. Следователно противоправно е самото замърсяване на въздуха, водите и почвата.**

Специалните норми за отговорността по двата закона се прилагат съвместно с правилата за НУ по ЗЗД, защото тези закони само прокламират отговорността, но не я уреждат и това налага да се привлекат нормите на облигационното право.

[55] Така **Големинов, Ч.** Цит. съч., с. 190.

4.11.3. В областта на опазването на околната среда от значение е още и правната уредба на гражданската отговорност за ядрена вреда, която е намерила място в глава десета от **Закона за безопасно използване на ядрената енергия[56] и във Виенската конвенция за гражданска отговорност за ядрена вреда,** която има директно приложение у нас, доколкото Р. България я е подписала и същата е ратифицирана от Народното събрание. На нея се позовава още и чл. 127 от Закона за безопасно използване на ядрената енергия (ЗБЯЕ).

Субект на гражданската отговорност за ядрена вреда е лицето, което експлоатира ядрена инсталация по смисъла на Виенската конвенция и което е определено от Министерския съвет. То е единствено отговорно за вредите от ядрена авария освен ако във Виенската конвенция е определено друго.

Всеки, претърпял ядрена вреда, има право на обезщетение срещу експлоатиращия ядрената инсталация. Това право се погасява в срока, определен във Виенската конвенция, стига той да не е по-дълъг от 5 години от датата, на която увреденото лице е узнало или е могло да узнае за нанесената вреда и за лицето, което експлоатира ядрената инсталация, довела до ядрена авария. Освен при погасяване по давност, правото на обезщетение може да не се реализира, ако вредата, вследствие на ядрената авария се дължи изцяло на неговия умисъл или груба небрежност. Ако увреденото лице е допринесло за нейното настъпване умишлено или с груба небрежност, обезщетението му се намалява – чл. 131 от цитирания закон.

Законът задължава експлоатиращия ядрената инсталация да застрахова гражданската си отговорност или да поддържа друга финансова гаранция. Ако застрахователната сума или фи-

[56] ДВ бр.63 от 2002 г.

нансовата гаранция не достигат 98 млн. лв., неудовлетворените вземания за обезщетение се поемат от държавата, но до размер на 98 млн. лв. – чл. 133, ал. 1 ЗБПЯЕ.

За неуредените от закона въпроси се прилагат правилата на ЗЗД относно непозволеното увреждане. Исковите производства са безплатни и са подсъдни на Софийския градски съд като първа инстанция.

Ако ядрената вреда е причинена на субекти извън границата на страната ни, се прилага Виенската конвенция, в случай че пострадалите са от държава членка на тази конвенция, а ако не са, те се обезщетяват на принципа на взаимност, който урежда и въпроса дали производството пред съда е безплатно или не.

Посочените разпоредби на Закона за безопасно ползване на ядрената енергия визират само гражданската отговорност за ядрена вреда, причинена от експлоатация на ядрена инсталация. Те обаче не важат за ядрена вреда от други източници на йонизиращи лъчения, включително при използване за медицински цели. За тях се прилагат общите правила – тези на ЗЗД относно непозволеното увреждане освен ако специален закон не предвижда друго.

4.11.4. На следващо място трябва да се разгледа и отговорността за вреди, причинени при замърсяване с нефт на води, която е уредена в международен акт – **Международната конвенция за гражданската отговорност за щети при замърсяване с нефт (CLC 1992) и Международната конвенция за създаване на Международен фонд за обезщетение при щети от замърсяване с нефт (FUND 1992), глава 15 „а“ от Кодекса за търговско корабоплаване и Закона за задълженията към Международния фонд за обезщетение при щети, причинени от замърсяване с нефт[57].** Последният закон урежда задълже-

[57] В сила от 19.04.2005 г. Обн. ДВ. бр. 34 от 19 април 2005 г.

нията към Международния фонд за обезщетение при щети, причинени от замърсяване с нефт, произтичащи от Международната конвенция за създаване на Международен фонд за обезщетение при щети, причинени от замърсяване с нефт от 1971 г., изменена с Протокола от 1992 г. за изменение на Международната конвенция за създаване на Международен фонд за обезщетение при щети, причинени от замърсяване с нефт, 1971 г. (Конвенция FUND'92). Целта на международния фонд за обезщетение при щети, причинени от замърсяване с нефт, е да осигури обезщетение при щети, причинени от замърсяване с нефт, до степен, до която закрилата, произтичаща от Международната конвенция за гражданска отговорност за щети от замърсяване с нефт от 1969 г. (CLC'92) (ДВ, бр. 91 от 2003 г.), е недостатъчна, както и да привежда в действие произтичащите цели, предвидени в Международната конвенция за създаване на Международен фонд за обезщетение при щети, причинени от замърсяване с нефт. Според чл. 3 вноските в Международния фонд за обезщетение при щети, причинени от замърсяване с нефт за Република България, се плащат от получателите на нефт, на които са доставени годишно над 150 000 тона:

1. облагаем нефт, превозен по море, в пристанище или терминално съоръжение в Република България;

2. облагаем нефт, който е бил превозен по море и е бил разтоварен в пристанище или терминално съоръжение в държава, която не е страна по Конвенция FUND'92, след което е получен в съоръжение, намиращо се на територията на Република България.

В случаите по ал. 1, т. 2 облагаемият нефт се отчита само ако преди това не е бил доставен на друг получател в друга държава, която е страна по Конвенция FUND'92.

Когато общата сума на количеството нефт, получено през една календарна година от едно лице на територията на Република България, и количеството нефт, получено през същата го-

дина на територията на Република България от едно или повече свързани с него лица, надхвърли 150 000 тона, лицата заплащат вноски съобразно действителното количество нефт, получено от тях, макар тези количества поотделно да не надхвърлят 150 000 тона нефт.

Предмет на CLC е унифицирана правна уредба на отговорността на корабособственика за вреди от замърсяване с нефт. Уредбата е специална и изключва прилагането на друг правен режим на отговорността на корабособственика.

Корабособственикът е лицето, което е вписано в корабния регистър и той отговаря и в случаите, при които корабът, причинил замърсяването с нефт, се ползва от друго лице на основата на договор за чартър. Той е длъжен да обезщети вредите дори ако те са причинени виновно от оператора на кораба, корабния агент, пилота, екипажа или други лица, наети от него или от чартьора, с изключение на случаите, когато вредите са причинени умишлено. Следователно по своя правен характер отговорността на корабособственика е обективна независима от вината. Тя е още и отговорност за действия или бездействия на трети лица – напр. на чартьора. По този начин конвенцията цели да обезпечи право на обезщетение на увредените лица във всички случаи на причиняване на вреди от замърсяване с нефт. **Противоправността се изразява в самото замърсяване на водите с нефт. Не е нужно да се доказва коя норма на закона е нарушена, кое конкретно задължение не е изпълнено.** Отговорността на корабособственика отпада само в изрично изброени в конвенцията хипотези – вредите са причинени от непреодолима сила; от умишлено поведение на трето лице; от небрежност или грешка на държавни органи или лица, отговарящи за поддръжката на навигационните съоръжения; от виновни действия или бездействия на пострадалото лице. Общото във всички тези хипотези е, че вредата е причинена не от корабособственика, а от причина, която не се намира в обхвата на не-

говата правна сфера. С други думи, отсъства причинна връзка между поведението на корабособственика и замърсяването с нефт.

Подобно на вредите при ядрена авария, конвенцията предвижда корабособственикът да застрахова гражданската си отговорност или да поддържа друг вид финансово обезпечение, свидетелство от Международния компенсационен фонд. Тези обезпечения гарантират изпълнението на неговото задължение да обезщети вредите от замърсяване с нефт.

3.11.5. Освен този режим в Кодекса на търговското корабоплаване (КТК) се съдържат някои правила относно **отговорността за вреди, причинени от замърсяване с кораби.** Съгласно чл. 338, т. 1 КТК корабопритежателят отговаря ограничено за щети, причинени на трети лица от капитана на кораба, от други членове на екипажа, от пилота и от всяко друго лице, обслужващо кораба при изпълнение на техните задължения. Това е специална норма по отношение на чл. 49 ЗЗД, която предвижда **обективна гаранционна отговорност на корабопритежателя.** Следователно и тук не се налага да се доказва коя конкретна норма е нарушена, за да се приеме, че деянието е противоправно. За разлика от отговорността за чужди действия по чл. 49 ЗЗД, отговорността по чл. 338 КТК е ограничена. Максималният размер на отговорността е уреден в чл. 341 КТК – 3/10 от стойността на кораба за обезщетяване на имуществени вреди и 4/10 – за обезщетяване на лични увреждания. Преимуществото на ограничената отговорност обаче отпада, ако корабопритежателят е действал виновно – чл. 339, т. 2 КТК.

В обхвата на ограничената отговорност влизат още задълженията по разпределението при обща авария по отношение на дължимата част от корабопритежателя, както и други задължения, изрично и изчерпателно изброени в чл. 338, т. 5–7 КТК[58].

3.11.6. Друг закон, който предвижда изрично деликтна отговорност за вреди, причинени на околната среда, е **Законът за водите**[59]. Според чл. 202, ал. 1 всеки е длъжен да поправи вредите, които виновно е причинил на други лица в **нарушение на действащите разпоредби по ползването и опазването на водите и на условията на издадените разрешителни. Следователно противоправно е не всяко деяние, а само това, което нарушава действащите разпоредби по ползването и опазването на водите и условията на разрешителното за водоползване. Тук трябва да се търси конкретната норма, с която деянието се намира в противоречие.**

3.11.7. Не е оставал обаче извън вниманието на законодателя и проблемът с поправянето и отстраняването на отрицателните последици от замърсяване на околната среда. През последните години в европейското право особено актуални станаха въпросите за обезщетяването на екологичните вреди и на имуществената отговорност[60], а тяхното влияние върху българското право се обективира в **Закона за отговорността за пред-**

[58] В литературата е изразено мнение, че в нашето законодателство има празнота на тази плоскост. От една страна, чл. 338, т. 6 КТК предвижда, че отговорността за задължения, свързани с изваждането, пренасянето, съхраняването, премахването или разрушаването на потънало имущество, е ограничена. От друга страна, България е ратифицирала без резерви Конвенцията за ограничаване на отговорността за морски искове от 1976 г. и Протокола от 1996 г., което означава, че неизяснен остава въпросът кой ще плаща разликата между ограничената отговорност и пълния размер на вредите при искове за разходите по изваждането, когато те се предявяват от държави, при които исковете не подлежат на ограничаване – САЩ и Англия. За подробности вж. **Бонева, Й.** Пропуск или обмислено ограничаване? – Морски вестник, 24.09.2008 г., с. 7.

[59] ДВ бр. 67 от 1999 г.

[60] Вж. **Пенчев, Г.** Предотвратяване и отстраняване на екологичните вреди по европейското право. – Юридически свят. С., 2007, бр. 2, с. 78–91.

отвратяване и отстраняване на екологични вреди[61]**.** Независимо че у нас се е говорило и е била уредена имуществената отговорност за екологични вреди[62], цитираният закон създаде нови понятия и нов режим за предотвратяване и отстраняване на вредите в областта на околната среда. Този закон въведе понятията „екологични щети“ и „екологична отговорност“ макар пряко да не дефинира второто. Законодателството ни изправи правната наука пред нови предизвикателства и постави пред нея задачата да отговори на въпроса дали може да има екологична отговорност и екологични щети като нов самостоятелен вид юридическа отговорност и нов вид вреди, различни от известните ни имуществени и неимуществени вреди, или екологичната отговорност е тъждествена с имуществената отговорност, наречена още гражданска отговорност. Въпросът е още от какъв фактически състав възниква тази отговорност.

В Директивата за предотвратяване на екологични вреди и за санирането на околната среда, която образува рамката на системата на екологичната отговорност и е транспонирана в Закона за отговорността за предотвратяване и отстраняване на екологичните щети, **екологичните вреди** се дефинират като „вреди отнасящи се до биологичното разнообразие, водата и почвата“[63]. За разлика от Директивата, законът не формулира общо понятие

[61] ДВ, бр. 43 от 2008 г.

[62] Вж. **Пенчев, Г.** Определяне размера на обезщетението при гражданскоправната отговорност за вреди, причинени от замърсяване на водите. – Държава и право, 1989, бр. 10, с. 21–27; **Пенчев, Г.** Усъвършенстване на правната уредба на имуществената отговорност за замърсяване на водите. – Бюлетин на СЮБ, 1989, бр. 10, с. 12–18; **Пенчев, Г.** Фирмите като субект на имуществена отговорност за замърсяване на водите в Република България. – Проблеми на морското право, 1991, т. 28, с. 28–33.

[63] EU Umwelthaftung. In: www. umweltbundesamt.at, citirana po-natatyk Umwelthaftung.

за екологична вреда, а използва по-тесния термин „щета“, както и подхода на конкретизацията и на стесняването на екологичната вреда чрез добавянето на „значимостта на въздействието“ върху защитените видове, водите и почвите като основен критерий за определяне на екологичната щета.

3.11.8. Законът за отговорността за предотвратяване и отстраняване на екологични щети, с който се имплементира **Директива 2004/35/ЕС за екологичната отговорност за предотвратяване и саниране на екологичните вреди**[64]**,** представлява едно предизвикателство за българската научна мисъл. Той подобно на директивата съдържа нова публичноправна концепция за отговорността, причинена на биологичното разнообразие, водите и почвата. В българското законодателство досега нямаше специална правна уредба на предотвратяването и санирането на вреди, причинени на биологичното разнообразие. Липсваха и сега липсват практика и опит при прилагането на екологичната отговорност. **Лице, което в резултат на извършваната от него дейност, причини екологична вреда или непосредствената опасност от такава, трябва да носи имуществените последици от това. Следователно противоправно е самото увреждане или създаването на опасност от причиняване на екологична вреда.**

Директивата определя като екологични вреди вреди на води, почва и защитени видове и естествените жизнени пространства. Основният принцип в нея е, че операторът, който е причинил екологична вреда или непосредствената опасност от нейното възникване, е длъжен в съответствие с принципа на причиняването да носи разноските за мероприятията, необходими

[64] Наименованието на директивата, което използвам тук, е съгласно разпространения български превод, който смятам за неточен, както ще посоча по-нататък.

за предотвратяване или саниране на вредите. Това е модерният принцип „замърсителят плаща“ (polluter pays)[65]. Лицата, които упражняват определени фактически или потенциално опасни дейности, следва да отговарят за причинените от тях вреди. При това не се налага да се доказва, че тяхното поведение е било умишлено или небрежно[66].

Чрез **обективната отговорност** се цели да се защити общественият интерес. Лицата, които осъществяват рискова за околната среда дейност, са длъжни да поемат и негативните последици, които тя оказва на околната среда. Чрез възлагане на отговорността за поемане на превантивните и оздравителните мерки те са принудени да усъвършенстват производството и да ограничат отрицателното му влияние върху водите, почвата и биологичното разнообразие[67].

С оглед имплементиране на директивата за екологичната отговорност в някои държави членки се създадоха нови закони за предотвратяване и саниране на екологични вреди, а в други се промениха законите за водите и законите за защита на околната среда[68]. У нас се възприе първият подход, който е в правнотехническо отношение по-лесен – директивата се транспонира

[65] Този принцип е закрепен в Договора за учредяване на ЕИО – вж. Environmental Liability. –ec.europa.eu/environment/liability.

[66] Така EU Umwelthaftung.

[67] В основата на директивата обаче лежи концепцията на Бялата книга от 2000 г. (KOM 2000(66), която се основава на принципа на причиняването. Според нея екологичната отговорност се възлага на причинителя, който трябва да плати разноските за отстраняване на причинените от него вреди. За да се реализира принципът на отговорността, трябва да се открие причинителят на вредата, вредите да са парично измерими и да се докаже причинната връзка между поведението на причинителя и вредите. Принципът на отговорността обаче не може да се приложи, ако става въпрос за огромно пространствено и дифузно замърсяване, като напр. промяна на климата.

[68] Вж. BDI. Umwelthaftung. In: www.bdi-online./de/de/fachabteilungen/2134.htm.

в нов самостоятелен закон, който впрочем не е съгласуван в голяма степен с другите закони, отнасящи се до защитата на околната среда, поради което води до повторения.

Според директивата лицето, което извършва някаква професионална дейност и накратко се нарича оператор, трябва да носи разноските от извършваните от него саниращи мероприятия освен когато екологичната вреда е причинена от разрешена дейност или е резултат от осъществен риск, който не е известен съобразно нивото на науката и техниката – така нар. риск на развитието.

Директивата, както и законът, акцептират принципа на причиняването[69]. Те създават обща система на отговорността за предотвратяване и поправяне на вреди, причинени на животни, растения, природни дадености, водни ресурси и почва[70]. Тази система на отговорността важи за определени, изрично цитирани в директивата и в закона професионални дейности, както и за други професионални дейности, извън изрично споменатите, стига обаче операторът да е действал виновно – умишлено или небрежно. Ведомствата имат за задача да установят, че отговорните оператори са извършили сами мероприятията, необходими за предотвратяване или саниране на екологичните вреди или са ги финансирали. Следователно директивата и законът въвеждат **смесена система** на отговорността за вреди, причинени на околната среда. От една страна,

[69] Този принцип, според който причинителят отговаря за екологична вреда, е закрепен още в Договора за учредяване на Европейските общности.

[70] Прилагането на екологичната отговорност е възможност за реализиране на чл. 174 от Договора за създаване на ЕО (ЕС) и на установения в него принцип на причиняването. Замърсителите на околната среда трябва да носят разноските за отстраняване на екологичните вреди, които те причиняват чрез замърсяването. Прилагането на този подход ще принуди субектите към по-голямо старание и към намаляване на замърсяването в процеса на тяхната дейност.

е **обективната отговорност за оператори,** които увреждат околната среда, ако осъществяват изрично посочена в закона дейност. Тази отговорност не зависи от наличието или отсъствието на вина. От друга страна, е **виновната отговорност на всеки, който при извършване на своята дейност допуска виновно – умишлено или по небрежност увреждане на околната среда.** Съдържанието на тази отговорност се състои в задължението за поемане на разноските по отстраняване на последиците от нея, а ако е възникнала опасност от увреждане – разноските, необходими за предотвратяване на вредата, т.е. за отстраняване на риска. Следователно новите моменти в правната уредба на екологичната отговорност, се свеждат до следното:

Първо, въвежда се обективна, безвиновна отговорност за определени дейности и виновна отговорност – за останалите, изрично неупоменати в закона дейности;

Второ, влага се ново съдържание в екологичната отговорност – не само поправяне на вече причинената вреда, но и финансиране на мерки за предотвратяване на опасността от увреждане на околната среда;

Трето, засилен контрол на държавата върху лицата, за които е възникнала екологична отговорност.

В директивата екологичните вреди са дефинирани като пряко или непряко увреждане на водите, които попадат под разпоредбите на ЕС в областта на политиката относно водите; пряко или непряко увреждане на биологичните видове; пряко или непряко замърсяване на почвата, което представлява значим риск за човешкото здраве. **Особеното на екологичната вреда е, че тя не съставлява конкретно увреждане на конкретно имуществено или неимуществено благо, принадлежащо на частноправен субект, а увреждане на едно публично благо, каквото представлява околната среда.**

В чл. 4, ал. 1 от цитирания закон екологичните щети са

определени като щети върху:

1. защитени видове и природни местообитания, които причиняват значително отрицателно въздействие върху достигането или запазването на тяхното благоприятно консервационно състояние;

2. води и водните тела, които причиняват значително отрицателно въздействие върху състоянието на повърхностните и подземните води, с изключение на случаите на чл. 156е от Закона за водите;

3. почви, които създават значителен риск за човешкото здраве в резултат на замърсяване чрез пряко или непряко въвеждане във, върху или под почвата на вещества, препарати, организми или микроорганизми.

Не е трудно да се констатира, че определението на екологични щети по нашия закон значително ограничава приложното поле на закона, а оттам и на уредената в него екологична отговорност. Това стеснение на определението неминуемо ще доведе до противоречие с директивата и до нежелани за нашата страна санкции. Освен че изразът на закона е доста неясен, не би могло да ни убегне трикратното използване на прилагателното „значителен“. Отрицателното въздействие върху водите, почвата, защитените видове не е обикновено, а значително. Само значителното отрицателно въздействие е правно релевантно. Законът обаче обърква още повече, като в чл. 4, ал. 2 дава една, меко казано, смущаваща дефиниция. При това не дефиниция на „значително“, а на „значимост“. Елементарното познание на български език показва, че „значителен“ и „значим“ не са идентични думи, а имат съвсем различно значение. Преглъщайки словесната неточност, се опитваме да възприемем изречението: „значимостта на въздействието по ал. 1, т. 1 се оценява въз основа на базисното състояние в съответствие с критериите съгласно приложение 2“. Тъй като изречението е напълно безсмислено, бързам да отида направо до приложението, към

което законът препраща. Там срещам втората дефиниция на „значимостта“ на щетите. За първи път имаме закон с две дефиниции за едно и също понятие. За съжаление и двете са неясни и не само правният им смисъл, но и обикновеното човешко разбиране не биха могли да се разкрият без тълкуване на текста. Словесното и граматическото тълкуване ни помагат да разшифроваме объркания текст и да установим, че щетите са значителни, когато са настъпили промени в базисното състояние на водите или почвата, а местообитанията и видовете не могат да достигнат или поддържат благоприятно консервационно състояние или да запазят консервационния си статус, който са имали към момента на увреждането. Промените се констатират на базата на изчисления, в които се включват брой на индивидите, гъстота и заемана територия, тяхното значение за останалите видове, капацитета на вида за размножаване или за възстановяване в кратък срок.

Извън защитния обсег на закона е и замърсяването на въздуха – така нареченото дифузно замърсяване. Причината за това е, че не е ефективно и е практически невъзможно да се търси отговорност за замърсяване на въздуха по реда на този режим. Проблемът със замърсяването на въздуха се решава с други правни средства като напр. глобите.

Не попада в обсега на закона още и нитратното замърсяване.

Като екологични щети приложение 2 определя още щетите с доказано въздействие върху човешкото здраве.

4.11.9. Изложената система на отговорността важи както за вече възникнали вреди, така и за **непосредствената опасност от причиняване на вреди на околната среда, която възниква в рамките на една професионална или стопанска дейност,** доколкото съществува причинна връзка между вредата и съответната дейност и тази каузалност може да бъде доказана[71].

Директивата и законът различават двете ситуации, за които важи едната или другата система на отговорността – изрично посочените в директивата и в приложение 1 към закона професионални дейности, от една страна и останалите дейности, от друга страна.

Първата система важи за посочените в приложение 3 от директивата и в приложение Nr. 1 от закона дейности, които представляват потенциална или действителна опасност. Към тях се причисляват по-специално дейности в индустрията и селското стопанство, чието извършване се нуждае от разрешение в светлината на Директивата за интегрираното предотвратяване и намаляване на замърсяването на околната среда, както и дейности, при които във водата или въздуха се освобождават тежки метали или опасни химикали. По-нататък тук спадат дейностите в сферата на отпадъците (по-специално депонирането на отпадъците в съоръжения за тяхното изгаряне), както и такива, при които се произвеждат генетично променени организми или микроорганизми. При всички тези дейности операторът отговаря и ако не е виновен. Поради това първата система може да се нарече **системата на обективната отговорност[72].**

---

[71] Повече за директивата вж. SCADPlus: Umwelthaftung – Richtlinie. In: http://europa.eu.

[72] Смята се, че безвиновната отговорност се прилага за вреди, предизвикани от опасна дейност, или вреди, причинени на биологичното разнообразие от неопасна дейност. В рамките на системата на отговорността едно лице, което упражнява дейност, трябва и да носи отговорността от нея. Вредите, причинени на биологичното разнообразие, по начало не са обхванати от правните уредби на държавите членки. Трябва обаче да се постави начало. Оценката на вредите на биологичното разнообразие е много тежка задача и трябва да се определя в зависимост от разноските за възстановяване на увреждането, а, когато това не е възможно, на базата на разноски за алтернативни решения. Причинителят е длъжен да престира обезщетение или да покрие разноските за саниране или възстановяване. В случай че поради технически или стопански затруднения причинителят не може да възстанови вредата напълно,

Втората система на отговорността се разпростира върху всички други професионални дейности, които не са посочени изрично в приложение 3 от директивата и в приложение 1 от цитирания тук закон. Тя важи обаче само тогава, когато става въпрос за един вече реализиран или непосредствено осъществен риск от увреждане на биологични видове, които са защитени чрез правните разпоредби на ЕС. Операторът отговаря в този случай, само ако е действал умишлено или небрежно. Поради това втората система може да се нарече **системата на виновната отговорност.**

Българският закон е въвел и трета система, която е уредена в чл. 3, т. 3 и бихме могли да я наречем **системата на причиняването.** Според нея, ако замърсяването има дифузен характер и може да се установи причинната връзка между дейността на определен оператор и екологичната щета, той следва да отговаря за разноските по превенция или отстраняване на вредата. Разпоредбата обаче не е особено ясна, защото се припокрива с първата система на обективната отговорност. Смятам, че може би има грешка в текста на закона и идеята е била да се възприеме третата система, препоръчана в Директивата. Според нея, когато не е възможно да се установи причината връзка с дейността на лица, извършващи дейности по приложение 1, в резултат на което конкретно физическо или юридическо лице не може да се държи отговорно по някоя от двете предходни системи, т.е. ако не може да се намери отговорното лице или ако то е неплатежоспособно, държавите членки са длъжни да намерят алтернативно финансиране за предприетите и необходими мерки. Препоръката на директивата обаче не е изпълнена, а законът в чл. 3, т. 3 е безсмислен.

трябва да плати обезщетение в размер, равен на стойността на невъзстановимата вреда, която би се получила при сродни проекти.

4.11.10. Дотук фактическият състав на екологичната отговорност не показва някакви различия от фактическия състав на деликта – деяние, което противоречи на закона и се намира в причинна връзка с неблагоприятните последици за околната среда. **Особеното, което въвежда Законът за отговорността за предотвратяване и отстраняване на екологични щети, е свързано с вида на неблагоприятното въздействие върху околната среда и с характера на правното задължение, което възниква за отговорното лице, т.е. с характера на отговорността.**

Особеното е това, че отговорността възниква не само при реално настъпили щети, но и при непосредствена заплаха за възникването им, както предвижда чл. 3 от закона. В Допълнителната разпоредба, т. 17 „непосредствената заплаха“ е дефинирана като достатъчната вероятност за възникване на екологични щети в близко бъдеще. Възможността за реалното настъпване на вредите е достигнала своята пределна точка, тя се намира на прага на превръщането си от потенциална в действителна.

Според Директивата при непосредствена опасност от възникване на екологична вреда компетентното ведомство нарежда на оператора (потенциален причинител на вредите) да вземе подходящите мерки за нейното предотвратяване, а ако той не ги вземе, превенцията да бъде осъществена от държавния орган, който след това може да претендира покриването на разноските от отговорния оператор.

Ако една вреда вече е възникнала, компетентният орган нарежда на оператора да вземе подходящите мерки за саниране. Тези мерки трябва да са в съответствие с разпоредбите и принципите, намерили място в приложение 2 на директивата. В случай на бездействие на оператора органът взема сам тези мерки, а след това операторът възстановява направените разноски. Ако се касае за повече вреди, компетентният орган може да установи

в каква поредица те би следвало да се санират.

Ако няколко оператори са отговорни за една и съща вреда, те отговарят или **солидарно, или разделно за разноските по отстраняване на вредите.**

Физически или юридически лица, които са засегнати от екологичната вреда или биха могли да бъдат засегнати, както и организации за защита на околната среда, имат право да искат от компетентната държавна институция при определени предпоставки да предприеме действия по предотвратяване или санирane на вредата. В тяхна полза би следвало да се признае право да сезират съда с цел да им се предостави възможност да проверят решенията, действията или бездействията на задължените институции.

Според закона при непосредствена заплаха незабавно се предприемат превантивни мерки. Задължен да ги осъществи е операторът, т.е. българско или чуждестранно физическо или юридическо лице, което осъществява дейност, визирана в приложение 1 към закона или което при осъществяване на друга търговска или професионална дейност виновно създава непосредствената заплаха или уврежда околната среда.

Освен оператора задължени лица могат да бъдат директорите на регионалните инспекции по околната среда и водите (РИОСВ), директорите на басейновите дирекции за управление на водите или директорите на националните паркове, както и министърът на околната среда и водите. Те организират вземането на превантивни мерки в случаите, когато операторът е неизвестен, когато приложените превантивни мерки не са достатъчни за предотвратяване на непосредствената заплаха или когато операторът бездейства и не взема необходимите мерки.

При реализиране на заплахата, т.е. при реално увреждане на околната среда възниква задължение за оператора да предприеме оздравителни мерки. Според дефиницията им това са

мерки, които целят възстановяване на увредената околна среда или, ако това не е възможно, осигуряване на равностойна алтернатива. Целта е увредените природни компоненти да се върнат в своето базисно, първоначално състояние. Целите и критериите на оздравителните мерки се определят в приложение 4 към закона.

В определени от закона случаи – неизвестен оператор, бездействие на оператора, оздравителните мерки се организират и предприемат от компетентния държавен орган.

Независимо обаче кой предприема и осъществява превантивните и оздравителните мерки, разходите за тяхното прилагане са за сметка на оператора, в резултат на чиято дейност са възникнали непосредствената заплаха или екологичните щети – чл. 37, ал 1 от закона. В негова тежест възниква уредената в глава трета на закона имуществена отговорност.

Имуществената отговорност на оператора представлява задължението му да плати разходите, направени при извършване на превантивните и оздравителните мерки. Без значение е дали те са извършени от него, или от компетентния орган. Без значение е дали заплахата или екологичните щети са причинени от него виновно или не. Основанията за изключване на имуществената отговорност са само две – първо, причиняване на заплахата или щетите от трето лице и, второ, заплахата и вредите са резултат от спазване на задължително предписание на орган на изпълнителната власт, стига то да не е издадено във връзка с инцидент, причинен от самия оператор – чл. 37, ал. 2 от закона.

При причиняване на заплахата или вредите при едновременно осъществяване на дейностите от повече от един оператор възниква солидарна отговорност – чл. 38, ал. 1 от закона, а при последователно осъществяване на дейности отговаря последният оператор, който обаче има регресни искове срещу останалите оператори.

Ако мерките са били взети от компетентния държавен

орган, в негова полза възниква право на възстановяване на направените разноски срещу задължения оператор. Според чл. 39, ал. 2 вземането е привилегировано и се удовлетворява с предпочитание преди вземането по чл. 136, ал. 1, т. 6 от Закона за задълженията и договорите, а при несъстоятелност на търговеца – преди вземанията по чл. 722, ал. 1, т. 6 от Търговския закон. Погасителната давност за това вземане е 5 години и започва да тече от по-късната от двете дати – датата на завършване на дейността или датата на идентифициране на отговорния оператор. Вземането е обявено за публично и се събира от Агенцията за държавни вземания по реда на Данъчноосигурителния кодекс – чл. 41, ал. 1 от закона.

4.11.11. Изложеното дотук, което няма претенция за изчерпателно изследване на въпроса за екологичната отговорност, ни дава основание да направим следните **изводи**.

Първо, екологична отговорност като самостоятелен вид правна отговорност наред с наказателната, административно-наказателната, гражданската и дисциплинарната отговорност **няма**. Това, което урежда Закона за отговорността за предотвратяване и отстраняване на екологични щети, са последиците и задълженията от възникване на вероятност, на опасност от увреждане на води, почва и биологично разнообразие при осъществяване на определени в закона дейности или при нейното реализиране. Операторите имат административното задължение да предприемат превантивни или оздравителни мерки. Това е задължение спрямо компетентния държавен орган. Те са задължени да поемат разноските, направени във връзка с тези превантивни или оздравителни мерки. Това също така е административно задължение спрямо компетентния държавен орган. В този смисъл не става въпрос за отговорност в същинския смисъл на това понятие, а за административни задължения. Важен аргумент в подкрепа на мнението, че разглежданият закон не урежда отговорност, е наличието на contradiction in adiejcto в са-

мото заглавие на закона. Отговорността е вид санкция, а не може да се носи отговорност за превантивни мерки, които са нещо положително. Използваният в разглеждания тук закон, включително и в заглавието му, термин „отговорност“ е неточен и не съответства на същността на правното понятие. Поради това въвежда в заблуждение относно юридическата чистота на използваните институти. Според общоустановеното разбиране в правната теория юридическата отговорност е задължение на държавата да реализира по отношение на правонарушителя определени неблагоприятни за него санкционни последици[73]. Основанието за налагането ѝ е **извършено правонарушение – виновно неправомерно юридическо действие или бездействие, причинило настъпване на обществено опасни вреди. Отговорността може да се състои в предприемане на мерки срещу правонарушителя или срещу имуществото му, като при втория вид предприетите мерки целят възстановяване на положението, съществуващо преди правонарушението.**

Уредените в разглеждания закон превантивни и оздравителни мерки нямат санкционен характер. Както вече се отбеляза, те могат да бъдат взети не само от отговорния оператор, но и от компетентния държавен орган. Санкцията, която понася операторът, е само поемането на разноските по тяхното извършване. Затова тя се нарича в закона имуществена отговорност. Това обаче не е самостоятелен вид юридическа отговорност, а това е вид гражданска отговорност спрямо държавата. Основанието за нейното налагане е граждански деликт – причиняване на вреди другиму – в случая – на държавата, доколкото е увредено едно общодържавно, национално благо, каквото са водите, почвата и биологичното разнообразие.

Второ, не може да се говори за екологични щети като

[73] Вж. **Ташев, Р.** Обща теория на правото. С., 2004, с. 181.

нов вид щети, различни от тези, които настъпват при извършен граждански деликт. Както при гражданския деликт, и тук се причиняват неблагоприятни последици на едно благо. Те се изразяват във влошаване на неговото първоначално, базисно състояние. Водите, почвата, биологичните видове са ценности, блага, каквито са животът, здравето, телесната цялост, имуществените блага при непозволено увреждане. Не може обстоятелството, че екологичните щети по начало са продължителни във времето, да ги обуслови като нов вид вреди, различни от останалите видове.

Трето, така наречената имуществена отговорност по глава трета на закона представлява задължението да се покрият разноските по извършените превантивни или оздравителни мерки, насочени към възстановяване на състоянието на околната среда от преди увреждането. Гражданската и по-специално деликтната отговорност е задължението да се поправят вредите, причинени от непозволеното увреждане. Поправянето има за цел да възстанови състоянието на увреденото благо от преди увреждането. **Деликтното обезщетение** подобно на имуществената отговорност в случаите на увреждане на околната среда включва разноските, необходими за отстраняване на отрицателните последици от увреждането.

Изложеното ни дава основание да приемем, че това, което би могло да се мисли като **екологична отговорност, е административното задължение на операторите да извършат за своя сметка превантивните и оздравителните мерки за предотвратяване и отстраняване на вредоносните за околната среда последици от професионалната си дейност, а в случаите, когато те са извършени от държавен орган – да му възстановят направените разноски.**

В същото време обаче следва да се има предвид, че така наречената екологична отговорност се характеризира със своята **специфика**, която не се среща при другите видове юридическа

отговорност.

Първо, екологичната отговорност е задължение да се възстанови първоначалното, базисното състояние на едно публично благо. За разлика от гражданската отговорност тя възниква при увреждане не на благо, притежавано от конкретен субект на частното право, а на околната среда, която е благо от публичен характер, благо, принадлежащо на всички, а не на конкретни лица. Оттук следват и по-нататъшните специфики, които ще посоча в следващата точка втора.

Второ, защитата на околната среда в случаите на нейното увреждане е поверено на **държавата,** а не на субектите на гражданското право. Физическите и юридическите лица не могат да претендират обезщетение за вредите, причинени на почвата, водите, растенията и животните, съставляващи биологичното разнообразие, а могат само да сигнализират директно или чрез екологични организации компетентните държавни органи, които са длъжни да предприемат съответните превантивни и оздравителни мерки и да принудят отговорните оператори да поемат разноските по тях. Ако обаче от дейността на операторите са засегнати водите, почвата, животни, птици, растения, които са собственост на конкретен гражданскоправен субект, последният има деликтна претенция срещу оператора на основание разпоредбите относно непозволеното увреждане. Двете претенции не се изключват. Причината за това е, че деликтната претенция е частна претенция и почива на гражданското правоотношение между делинквента и собственика на увредените блага, докато претенцията на държавата срещу оператора по смисъла на ЗОПОЕЩ е публичноправна претенция.

Трето, при увреждане на околната среда възниква **публичноправна претенция.** Това следва от изричния текст на чл. 41 на закона, който определя правото да се иска възстановяване на направените разходи като публично вземане. Следователно тя почива на едно публично правоотношение между държавата,

от една страна, и отговорния оператор, от друга страна. Околната среда е публично благо и нейното увреждане представлява публичноправен деликт и обосновава публичното право на държавата срещу причинителя на вредите.

Четвърто, оправомощеното лице, което може да реализира екологичната отговорност, е компетентният орган на изпълнителната власт, който има задължението **да защити обществения интерес.** Екологичната отговорност, за разлика от гражданската отговорност, служи на цялото общество, дори на цялото човечество, доколкото околната среда няма териториални предели.

Пето, екологичната отговорност е **обективна**. Тя не зависи от наличието или липсата на вина на причинителя на вреди на околната среда.

Шесто, екологичната отговорност **не е лимитирана.** Причината за това е, че евентуалното ограничаване на нейния максимален размер би имало негативен и антипревантивен ефект върху потенциалните причинители на замърсяване.

Следователно изводът, който бихме могли накрая да направим е, че екологичната отговорност не е нов вид правна отговорност. С това понятие обаче се означава съвкупността от превантивни и оздравителни мерки, които държавата предприема в интерес на цялото общество, но за сметка на лице, което при осъществяване на професионалната си дейност е създало опасност или е причинило вреди на почвата, водите и биологичното разнообразие. **Противоправността по този закон се изразява в създаването на опасност или реалното увреждане на почвата, водите и биологичното разнообразие.**

4.12. Гражданска отговорност за вреди, причинени от генномодифицирани организми

4.12.1. За първи път деликтната отговорност за вреди,

причинени от генетично модифицирани организми, се въведе с **чл. 144 от Закона за генетично модифицирани организми (ГМО).** Този член се прие със Закона за изменение и допълнение на ЗГМО[74]. Законът регулира само извъндоговорните отношения по разпределение на вредите от ГМО.

Основната цел на гражданската отговорност е да се поправят вредите, причинени другиму. Освен обезщетителна функция, гражданската отговорност изпълнява и една не по-малко важна превантивна функция, която се дължи на санкционния ѝ характер. Знаейки предварително, че при осъществяване на дейността си с ГМО, биха могли да възникнат вреди, които след това трябва да се обезщетяват, лицето би взело всички необходими мерки и би спазвало всички изисквания за сигурност, за да предотврати отрицателните последици. Обезщетението на вредите, причинени от работата с ГМО, води до намаляване на актива на неговото имущество, т.е. до една неблагоприятна за него правна последица. Превантивното действие на гражданската отговорност би мотивирало всички, които предприемат дейност с ГМО, да правят инвестиции в изследване на тяхното въздействие върху околната среда или да намаляват обема на своята активна дейност.

4.12.2. Законът за ГМО принадлежи към правните материи, при които националните намерения за правно регулиране трябва да бъдат съобразени в значителна степен с европейскоправните изисквания. В този смисъл и българският ЗГМО се разглежда като имплементиране на съответните директиви на Европейския съюз в националното право. В областта на отговорността има правни постановки като напр. чл. 189 I, III от Договора за ЕС. Досега са приемани няколко директиви на Съвета

[74] ДВ бр. 25 от 2010 г.

на ЕС, които са се занимавали с генната техника[75].

4.12.3. За да се изясни правната същност на гражданската отговорност в разглежданата област се налага да се посочат определенията на основните понятия. „Генетично модифициран организъм“ е организъм, включително микроорганизъм, в който генетичният материал е бил променен по начин, който не настъпва естествено при чифтосване и/или естествена рекомбинация. В това понятие не се включва човешкият организъм, както и организъм, получен чрез техниките и/или методите, посочени в чл. 2а от закона – пар. 1, т. 3 от Допълнителните разпоредби.

Генната техника се определя като съвкупност от методи за характеризиране и изолиране на генетичен материал, за образуване на нови комбинации от генетичен материал, както и за въвеждане и размножаване на новокомбинирания материал в друга биологична среда. Генната технология е част от всеобхванатото научно направление биотехнология, която се занимава с целенасоченото използване на живи организми за целите на човека[76]. Тя се изгражда на основата на молекулярната биология.

Генната технология обаче представлява двулико явление. Още от началото на нейното използване върви дискусия за рисковия ѝ характер. Предмет на дискусиите, които са започнали в света много преди да се приемат националните правни режими,

[75] Директивата за прилагане на генетично променени микроорганизми в затворени системи от 23.4.1990 г. поначало е насочена към защита на околната среда и здравето, като в нея обаче няма разпоредби за отговорността. Друга директива е Директивата за Съвета от 24.4.1990 за съзнателното освобождаване на генетично променени организми в околната среда, която преследва целта да обезпечи защита на човешкото здраве и околна среда. Трета директива е Директивата за защита на работниците срещу опасността от биологични вещества при работа с тях. Влияние върху отговорността оказва и директива 85/374 от 25.7.1985 г. относно отговорността за вреди от продукти.

[76] **Reuber, N.** Lebens- und Gesundheitsschutz und Gesetzesvorbehalt unter besonderer Beruecksichtigung der Gentechnologie, Koeln, 1993, S. 6.

са въпроси за необходимостта от закони и в частност необходимостта от уредба на гражданската отговорност. Основанието за това са предимно хипотетично обоснованите рискове на генната техника. Особените рискове на генната техника произтичат от това, че обектите, които са третирани, са живи организми, чиято реакция от извършените манипулации трудно би могла да се прецени от гледна точка на въздействието върху околната среда[77]. Освободени микроорганизми и вируси могат по принцип да се разпространяват в околната среда неограничено, да се размножават и положението да стигне до там, че първоначалното състояние на околната среда да не може да се възстанови. При това разпространение могат да настъпят промени на първоначално програмираната генетична информация. Изобщо не може да се изключи настъпването на мутации или друго нежелано събитие, поради което съществува риск. Биха могли да се обособят две рискови групи: рискове при манипулации с организмите, които може да са били патогенни още преди тяхното генетично модифициране, и рискове от целенасочено или неконтролирано освобождаване или пускане в оборот на генетично променени организми.

Докато проблемът с изследването на патогенните изходни организми не е нов и в известна степен клони към работа с общоопасни вещества, продължават да съществуват неизследвани рискове за здравето на хора и животни, както и за интактната околна среда тогава, когато се надхвърли сферата на лабораторните опити. Мислимо е, наред с предизвикването на познати болести, да се появят съвсем нови картини на болести, както и ускорено изтласкване на популации от тяхната естествена среда. Това би довело до една значителна намеса в екосистемата като

[77] **Bock, W.** Schutz gegen die Risiken und Gefahren der Gentechnik? Texte und Materialien der Forschungsstaete der Evangelischen Studiengemeinschaft. Reihe 29, 1990, S. 3.

цяло. При това трябва да се има предвид, че не може да се направи разграничение между съзнателното и несъзнателното освобождаване, между нормалната дейност и нарушението.

Рисковете могат да се изразят в появата на болестотворни за изследователския персонал и околната среда организми. По тази причина в САЩ през 1976 г. се приема директива за много стриктни мерки за сигурност[78].

4.12.4. С приемането за законите за регулиране на дейността с ГМО голяма роля започва да играе и гражданската отговорност. За разлика от България, в която чл. 144 ЗГМО се прие едва през 2010 г., повечето закони на ЕС от втората половина на 20 век съдържат самостоятелни разпоредби за гражданската отговорност. При обмисляне на концепцията за отговорността основните въпроси са гравитирали около това коя система на отговорността да се приеме – виновната или гаранционната, и как да се улесни доказването на основанието на отговорността и да се облекчи положението на пострадалия[79].

Могат да се разграничават два основни модела. В рамките на първия модел се застъпват две преобладаващи становища. Първото засяга въвеждането на обективната отговорност за вреди, причинени от източници на повишена опасност, като напр. отговорността за атомна енергия, околна среда. Тук спада и генната техника. Алтернативата е виновната отговорност.

Вторият модел е създаване на гаранционен фонд, от който да се изплащат обезщетения на засегнатите от ГМО лица[80].

---

[78] **Brocks, D. /Pohlmann, A. /Senft, M.** Das neue Gentechnikgesetz. Muenchen, 1991, S. 48.

[79] Относно системите за поправяне на вредите повече вж. по-горе, глава първа.

[80] Малките познания на плоскостта на каузалното въздействие на веществата и методите върху околната среда изискват във всички области на правото нови модели на регулиране. Един такъв модел е моделът на фонда. Обясне-

В сферата на генната техника законодателството веднага се ориентира към **отговорност независимо от вината.** Според чл. 144, ал. 1 ЗГМО всеки, който отглежда ГМО и причини **другиму вреди, изразяващи се в замърсяване на култури, отглеждани в съседни имоти,** е длъжен да ги обезщети. Отговорността е обективна, защото вината не е предвидена като задължителен елемент от фактическия състав на отговорността. Нормата следва да се тълкува ограничено, поради което всяка друга отговорност, обусловена от работа с ГМО, се подчинява на общия състав на деликтната отговорност, установен в чл. 45 ЗЗД. Според него отговорността е виновна, а вината се предполага до доказване на противното – чл. 45, ал. 2 ЗЗД. **Специалният състав на отговорността по чл. 144 ЗГМО** е много тесен. Той обхваща **само имуществени вреди** – причинени загуби и пропуснати ползи – чл. 144, ал. 2 от закона. Неимуществените вреди не са обхванати от гаранционната отговорност и подлежат на обезщетяване по общия ред – по силата на общата деликтна отговорност по чл. 45 ЗЗД, която е виновна.

Причината за настъпване на вредите са дейности, свързани с отглеждане на ГМО. Вредата трябва да е причинена непосредствено на съседни имоти, а причината за вредите могат да бъдат или самите ГМО, или гените, използвани за съответната

нието за това е, че причината за вредите или причинителят на вредите не могат винаги да се докажат с обвързваща сигурност. Поради това се заражда идеята за създаване на фонд или пул, от който потенциалните жертви могат да искат обезщетение, без да е необходимо да изпълняват другите изисквания, които поставя пред тях деликтният процес. Предимствата на този метод са, че пострадалият се освобождава от тежестта да доказва кой е причинителят на вредата, предотвратява се възможността причинителят на вредата да е неплатежоспособен и рискът се разпределя между множеството лица, които са потенциални причинители на риска и участват с вноски във фонда или пула. Разбира се, този метод има и своите негативни страни, като напр. отслабване на превантивната функция на задължението за обезщетение.

модификация, включително съпътстващите маркетни гени, както и, при установен хоризонтален пренос на гени – преносът на генетичен материал от генетично модифициран организъм в друг организъм, извършван от вируси без човешка намеса. Следователно законът визира като основание на отговорността не само съзнателната човешка дейност, но и процесът на пренос на гени от генетично модифициран организъм върху съседен и засят с ГМО имот, ако това е естествен процес, а не е резултат на човешката дейност. Този, който отглежда ГМО, отговаря и за вредите, причинени на съседен имот, дори да се докаже, че заразяването на съседния имот е резултат от действието на природни сили, т.е. той поема риска от заразяване на съседен имот и когато това заразяване е причинено от обективни, природни закони.

Следователно може да се констатира, че у нас е въведена строга обективна отговорност за вреди, причинени от ГМО, но тази отговорност има много **тясно приложно поле** – само тези ГМО, които се използват в **растениевъдството**. Отнася се до замърсяване само на земеделски култури. Не е предвидена максимална граница на отговорността. По своята характеристика отговорността по чл. 144 ЗГМО е деликтна, обективна, обхваща само имуществените, но не и неимуществени вреди и е неограничена по размер. Следва още да се отбележи, че у нас е установен казуистичен правен режим на отговорността за вреди от ГМО.

Пострадалият трябва да доказва, че той е претърпял вреда от определен организъм на определен ползвател. По-нататък трябва да доказва определени обстоятелства, които говорят за това, че вредата е причинена именно от генно променените свойства на организма. Тези обстоятелства могат да се установят от вида на вредата, времето и мястото на нейното настъпване, протичането на геннотехническите работи. В тази връзка трябва да се осигури на пострадалия достъп до информация. Предмет

на доказване са претърпените загуби и пропуснатите ползи, както и причинната връзка между действието на ГМО и вредите. ГМО трябва да е условие, без което не би настъпила вредата. Един от начините на доказване на каузалността е да се установи, че същият този ГМО е предизвикал увреждания и при други потребители – напр. заразявания от един и същи тип. Индиция за каузалност е и обстоятелството, че лицето, което използва ГМО, е нарушило изискванията и инструкциите за безопасност особено ако това е проява на неговата груба небрежност. От друга страна, е необходимо ГМО да е в състояние да причини точно такава вреда, каквато е конкретно настъпилата, т.е. да е адекватна причина за вредата. Ако се докаже, че са налице вреди на съседен имот и са използвани ГМО, които са адекватна причина за конкретната вреда, се смята, че е доказан фактическия състав на отговорността и не е нужно да се доказва, че ползващият ГМО е нарушил конкретно правило за безопасност. Действително българският закон допуска отговорност дори тогава, когато вредите са резултат на установен хоризонтален пренос на гени, т.е. когато няма намеса на човека, когато липсва човешко поведение, но и тук се изисква причинна връзка между ГМО и унищожаването или повреждането на реколтата. Затова не би отговарял ползвателят на ГМО, ако неблагоприятният резултат се дължи единствено на действието на природна сила – напр. на буря, суша или наводнение. Ако свойствата на ГМО, които почиват на геннотехнически работи, като се имат предвид и особените обстоятелства на конкретния случай, са в състояние да предизвикат възникналата вреда, се предполага, че вредата е причинена от тези свойства. Едно такова предположение отпада, ако е вероятно, че друго обстоятелство е причинило вредата. Когато съседните на засегнатата продукция имоти, в които се използват ГМО, са повече от един и не може да се установи, ГМО от кой имот е причинил щетата, възниква солидарна отговорност analogia legis по силата на чл. 53 ЗЗД.

Доказването на вредата, причината и причинната връзка е индиция за неправомерно поведение. Ползващият ГМО не може да се освободи от отговорност, като докаже, че е спазил всички административноправни изисквания при използването на ГМО. Защото законът урежда административните задължения на ползвателя на ГМО, но по принцип нищо не казва за гражданскоправните изисквания за дължимата грижа.

4.12.5. И така определени дейности, които са свързани с повишена опасност като работа с ГМО, не са забранени по принцип, но те не могат да бъдат извършвани за сметка на лицата, които търпят вреди от тях.

Отговорността за вреди е изключение от генералната клауза по чл. 45 ЗЗД, т.е. от виновната отговорност, затова тя трябва да бъде изрична, а правната норма, която я установява, да се тълкува ограничено. Особено когато дейността е търговска и обслужва само комерсиалните интереси на ползвателя на ГМО и само той извлича ползи от тях, на същия следва да се възложи и риска, а увреденият трябва да разполага с обективната гаранционна отговорност. **Гаранционната отговорност е по-строгият деликтен режим спрямо виновната отговорност и принуждава използващите ГМО в своята дейност в по-голяма степен да предотвратят настъпването на вредите чрез предприемане на мерки за сигурност и намаляване обема на дейността си.** Виновната отговорност е по-малко ефективна, защото възможните вреди биха били непредвидими и за оптимално добре подготвения професионалист, така че би отпаднала претенцията за централния риск на генната техника.

4.12.6. Какво е значението на нивото на техниката и науката за възникване на гаранционната отговорност? Може ли ползвателят на ГМО да се позове на факта, че науката още не е намерила средства за да се предотврати отрицателният ефект на въздействието на ГМО? Според мене отговорът трябва да бъде отрицателен. **Отговорността е обективна и причинителят не**

може да се освободи от нея дори ако докаже, че не е могъл да избегне неблагоприятните последици, защото е спазил всички изисквания[81]. Ползвателят отговаря и тогава, когато в резултат примерно на земетресение или терористичен акт в пространството са освободени патогенни, генетично променени и вредоносни организми. Следователно противоправността не е елемент на фактическия състав на отговорността. Тук действа принципът polluter pays.

4.13. Отговорност за вреди, причинени при упражняване на правно регламентирана професионална дейност

Редица закони уреждат условията, реда и правомощията за упражняване на определена дейност – на адвокати, нотариуси, частни съдебни изпълнители, синдици, медиатори, лекари. Общото при тези дейности е, че те са от голямо обществено значение, не се извършват от държавни органи, а от субекти на частното право и се осъществяват в интерес на физически и юридически лица. Държавата е предоставила осъществяването на тези дейности на субекти на частното право. Тя не отговаря за техните действия, но изрично урежда имуществената отговорност на лицата, които я упражняват, за вреди, причинени на техните клиенти.

3.12.1. Отговорност на синдика

Така в **чл. 663, ал. 3 от Търговския закон** изрично е предвидено, че синдикът дължи на длъжника и на кредиторите обезщетение за виновно причинените вреди при осъществяване на правомощията си.

[81] Така **Hirsch/Schmidt** – Didczuhn. Die Haftung fuer das gentechnische Restrisiko. Versicherungsrecht, 1990, S. 1193, Rn. 15.

Отговорността на синдика е отговорност за непозволено увреждане. Той дължи обезщетение на вредите, причинени на лица, с които не се намира в договорни отношения. Отговорността е имуществена и покрива всички имуществени и неимуществени вреди, причинени на длъжника и/или кредиторите. Основанието на отговорността е **вината**, която може да се прояви във всички форми – умишлена, груба небрежност, небрежност. Синдикът се освобождава от отговорност, ако докаже, че не е могъл или не е бил длъжен да предвиди или предотврати вредата, причинена на длъжника или кредиторите. **Противоправността е предпоставка на отговорността и се изразява в нарушение на законовите му задължения.**

3.12.2. Отговорност на нотариуса

Според **чл. 30, ал. 1 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност** нотариусът отговаря по времето на своята професионална дейност за вредите, които могат да настъпят вследствие на виновно неизпълнение на неговите задължения, както и на задълженията на помощник-нотариуса и служителите в нотариалната кантора. **А съгласно чл. 73, ал. 1 от закона** нотариусът носи имуществена отговорност за вредите, причинени от виновно неизпълнение на неговите задължения **съгласно Закона за задълженията и договорите, но не повече от удостоверения материален интерес.**

От една страна, нормата за деликтната отговорност на нотариуса не е директно формулирана, а се извежда от разпоредба, посветена на задължителната застраховка на отговорността. Тя обаче визира имуществената отговорност на нотариуса, която е както отговорност **за лични действия или бездействия,** така и отговорност **за чужди действия или бездействия** – тези на помощник-нотариуса и на служителите в нотариалната кантора. От друга страна, законът директно урежда имуществената отго-

ворност като деликтна, ограничена[82], виновна отговорност. Разбира се, не е изключена и договорната отговорност, ако клиентът възложи на нотариуса извършване на конкретно правно действие като написване на договор и тогава между тях се сключва договор за поръчка. Основната дейност на нотариуса обаче не се осъществява по силата на такъв договор и главният аргумент в защита на тази теза е обстоятелството, че клиентът не разполага с искове срещу нотариуса за изпълнение на едно или друго действие, а само с жалба. Не е договор за поръчка още и заради това, че нотариусът не изпълнява указанията на възложител, действа в интерес и на двете страни в нотариалното производство и е независим и самостоятелен по отношение на тях[83].

За разлика от общия състав на деликтната отговорност по чл. 45 ЗЗД, отговорността на нотариуса по чл. 30, ал. 1 и по чл. 73, ал. 1 ЗННД е ограничена в две направления.

Първо, до **нарушения на установените в раздел втори на закона задължения:**

- задължения за опазване на правата и интересите на страните в нотариалното производство – като например – в издаденото удостоверение не се съдържат данни за таксата и удостоверения материален интерес, не е вписан адресът на удостоверенията – р. 826/09 по гр. д. 910/09, ВКС, IV гр.о.; р. 1104/2000 по гр.д. 774/2000, ВКС, V гр.о.;

- задължение за изясняване на волята на страните и фактическото положение;

- задължение на нотариуса да запознае страните с прав-

[82] Обратно в немското право – отговорността е неограничена и не може да се ограничава – вж. **Ganter/Hertel/Waestmann.** Handbuch der Notarhaftung. Muenster, 2009, S. 7.

[83] Според Е. Матеева принципът на независимост на нотариуса се изразява в правната недопустимост до нотариуса да се отправят всякакви нареждания във връзка с упражняване на съдържанието на нотариалната му компетентност. – вж. **Матеева, Е.** Независимост на нотариуса. С., 2006, с. 45.

ните последици – нотариусът не е упътил надлежно клиентите си, не им е разяснил, че не изготвя проекти на актовете, които удостоверява нотариално – р. 1511/2000 по гр.д. 1460/2000, III гр.о.;

- задължение да извърши справка, проверка, да представи подлежащите на вписване актове в службата по вписванията – нотариусът не е представил уведомление до Службата по вписванията за съхраняваните саморъчни завещания – р. 744/2001 по гр.д. 368/2000 ВКС, III гр.о.;

- задължение за пазене на професионална тайна;

- задължение да обезпечи издаването на документ – при извършване на протест на запис на заповед не са спазени изискванията на Търговския закон – р.1349/2001 по д. 1137/2001, ВКС, III гр.о.;

- задължение за извършване на удостоверяване – нотариусът съзнателно и системно не е изпълнил задължението си във връзка с полагане на подпис върху частен документ, извършвал е неприсъствена заверка на подпис, с което е създал предпоставки за нарушаване на сигурността и правния мир – р. 481/10 по гр.д. 1173/06 – ВКС, III гр.о.; нарушение на законовите изисквания за нотариалните удостоверявания по доброволните делби, учредяване на законни ипотеки и отказ от право на ползване, при което не е удостоверено с щемпела на нотариуса личното явяване на страните; договорът не е вписан от нотариуса в Службата за вписванията – р. 1350/2000 по гр. д. 716/2000, ВКС, V гр.о.;

- задължение да предупреди страните, задължение за формулиране и изготвяне съдържанието на документа, задължение за спазване на процедурата;

- задължения за съхраняване на документите, предвидени в закона – грубо нарушение на воденето на книгата, която нотариусите водят съгласно чл. 4, ал. 1, т. 4 от Наредба 32, като е подреждал в нея документи, които не касаят служебния архив на

нотариуса – р. 1350/2000 по гр.д. 716/2000, V гр.о. и за водене на служебния архив – нотариусът е допуснал неговите служители да направят пропуски в удостоверяването, незаверяване на подписите на страните по договорите за доброволна делба и при молбите за учредяване на законни ипотеки – р. 1510/2000 по д. 546/2000 III гр.о.;

- задължение за осъществяване на контрол върху служителите – р. 826/09 по гр.д. 910/09[84].

Противоправността на поведението на нотариуса се изразява в неизпълнението или в нарушаването на някое от уредените в **закона задължения.** Той не отговаря за всички вреди, а само за тези, които са причинени от неспазване на вменено му от закона задължение. Отговорността е за всички непозволени действия, които нотариусът допуска при изпълнение на служебните си задължения. Нотариусът, който нарушава служебните си задължения спрямо едно физическо или юридическо лице умишлено или по небрежност, е длъжен да обезщети настъпилите от това вреди.

Това обстоятелство намира израз и в някои решения на ВКС. В р. Nr. 497/2009 г. на ВКС по гр.д. Nr. 2173/2008 г., II г.о., ГК – Апис отговорността на нотариуса е ангажирана, поради това той не е изпълнил задължението си по чл. 482, ал. 1 ГПК (отм.) при удостоверяване на договор за покупко-продажба, а именно да провери дали продавачът се е легитимирал като собственик на имота, който продава, с което е причинил вреди на ищеца и че предпоставките на чл. 73, ал. 1 ЗННД във връзка с чл. 45 ЗЗД за ангажиране на неговата имуществена отговорност

[84] Бих искала да отбележа, че в цитираните решения е визирана само дисциплинарната отговорност на нотариусите, а не отговорността за вреди. В тях обаче са установени противоправните деяния на нотариусите – първият елемент от фактическия състав на отговорността.

са налице.

В р. от 23.04.2004 г. на ВтАС по д. 429/2003 г., ГК – Апис се приема, че отговорността на нотариуса е деликтна и нейното основание е чл. 73 ЗННД във връзка с чл. 45 и сл. ЗЗД и че противоправното действие в конкретния случай е пропуск при извършване на договорна ипотека – пропуск в реквизитите на нотариалния акт, който е формален и поради този пропуск той е прогласен за нищожен. В причинна връзка с това действие са вредите, претърпени от учредителя на ипотеката, изразяващи се в това, че заемателят поради неизпълнение на задължението си да обезпечи вземането на кредитора, дължи неустойка, съдебни разноски по делото за обявяване на договорната ипотека за нищожна, предсрочна изискуемост на заема и предсрочно изплащане на неизплатената част от заема.

Друго нарушение, което е основание за възникване на професионалната отговорност на нотариуса според ВКС, е неизпълнение на задълженията по чл. 73 ЗННД относно проверка на самоличността на продавача на имота, в резултат на което договорът за продажба е бил обявен за нищожен поради липса на съгласие (нотариалният акт е подписан от друго лице, различно от истинския продавач) – р. 696/2008 ВКС по т.д. 400/2008, II о., ТК – Апис. Според съда проверката от нотариуса на самоличността на явилите се по смисъла на чл. 474, ал. 4 и ал. 5 ГПК (отм.) не се изчерпва с проверка на името на лицето, а и на ЕГН и дата на раждане, респ. съответствие на ЕГН с посочената в личната карта дата на раждане, като това не е направено от нотариуса и същият е нарушил служебните си задължения по чл. 25, ал. 1 ЗННД. Налице е и причинна връзка между това и настъпилите за купувача правни последици – отстраняването им от имота по силата на съдебно решение. Интересното в това решение е, че освен обезщетение на имуществени вреди до размера на материалния интерес, е присъдено от предходните инстанции и е прието и от ВКС обезщетение на неимуществени вреди –

дискомфорт и безпокойства, установени от гласните доказателства и определени от съда на основание чл. 52 ЗЗД по справедливост.

Друго основание за ангажиране на отговорността на нотариуса е саморъчното добавяне на текст от помощник-нотариус в саморъчно завещание. В резултат на това нарушение лицето, в полза на което е завещан имот, е било отстранено от него със съдебно решение. Налице са вреди, които се намират в причинна връзка с неправомерното деяние на помощник-нотариуса, но ангажират и солидарната отговорност на нотариуса на основание чл. 40, ал. 3 ЗННД – определение Nr. 354 от 2008 г. на ВтСА по в.ч.гр.д. Nr.719/2008 г., ГК – Апис.

Държавата вменява и урежда с императивни норми тези задължения, които са установени в интерес на обслужваните физически и юридически лица и които задължения не могат да се дерогират от страните в нотариалното производство. Държавата се намесва в отношенията между нотариуса и страните, за да уравновеси интересите на този, който упражнява професионалната дейност и този, в чийто интерес тя се упражнява.

Отговорността на нотариуса е **лична** и самостоятелна отговорност и не може да се основава на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди. В този смисъл в определение Nr. 6612/2010 г. на ВАС по адм. д. Nr. 5484/2010 г., III о. – Апис правилно е прието, че се оставя без разглеждане искова молба против нотариус, предявена по реда на АПК, ако нейният предмет е претенция за обезщетение на вреди вследствие незаконосъобразни действия на нотариуса в нотариално производство за прехвърляне на имот. Съдът е приел, че искът е недопустим, тъй като нотариалният акт не е административен акт и нотариусът не е административен орган по смисъла на пар. 1, т. 1 от ДР на АПК.

Отговорността на нотариуса следва да бъде **задължително застрахована** – чл. 30 ЗННД. Застраховането се извършва от застраховател, който е лицензиран за извършване на тази застраховка[85].

4.13.3. Отговорност на частния съдебен изпълнител

За имуществената отговорност на частните съдебни изпълнители са предвидени две разпоредби в **Закона за частните съдебни изпълнители.** Съгласно чл. 25, ал. 1 от закона частният съдебен изпълнител отговаря за времето на своята дейност за вредите, които могат да настъпят вследствие на виновно неизпълнение на неговите задължения. Нормата е посветена на задължителната застраховка на отговорността, но в нея се визира именно имуществената отговорност на частния съдебен изпълнител. Според чл. 74, ал. 1 от същия закон частният съдебен изпълнител отговаря за вредите, които неправомерно е причинил при изпълнение на своята дейност. Ако обединим тези две разпоредби, бихме стигнали до извода, че **частният съдебен изпълнител носи имуществена отговорност за вредите, причинени от негови действия или бездействия, извършени в нарушение на императивни норми на закона, без правно основание и виновно.** Отговорността му е виновна, а **проти-**

[85] По начало отговорността на нотариусите е задължително застрахована в повечето европейски държави и в провинция Квебек, Канада. В Квебек обаче Обединението на нотариусите учредява свой собствен застрахователен фонд „професионална отговорност“, с който всеки нотариус е длъжен да подпише застрахователна полица и да направи застрахователна вноска. Фондът заплаща обезщетения на лицата, които са увредени от грешки, пропуски, нехайство на нотариуса и го предпазва от материалните тежести на гражданската отговорност спрямо увредените клиенти – вж повече у **Пепен, Ив.** Застрахователен фонд „професионална отговорност“. – В: Нотариалната професия в Квебек. Сборник текстове. Фенея, 2005, с. 203–249.

воправността като предпоставка на отговорността се изразява в неизпълнение на уредени в закона задължения – като задължение да пристъпи към изпълнение само ако има изпълнителен лист или друг акт, подлежащ на изпълнение; нарушение на правилата на Гражданския процесуален кодекс; нарушението на задължението за професионална тайна по чл. 20, ал. 1 от закона и други.

Отговорността е за вреди, причинени на трети лица или на участниците в изпълнителното производство. В основата на отговорността лежи концепцията за neminem laedere, т.е. това е отговорност за непозволено увреждане. На тази база следва да бъдат решавани и въпросите, които се поставят в съдебната практика[86]. Така с решение 93036 от 15.04.2019 г. на СРС по гр.д. 26777/2018 г. е осъден ЧСИ да заплати на ищеца обезщетение за претърпени имуществени вреди, причинени от незаконосъобразното превеждане на взискателя по изпълнително дело на сума, представляваща разноски за адвокатско възнаграждение за защита в изпълнителното производство, както и невръщане на длъжника на тази надвзета от него сума, които вреди се изразяват в недължимо събраната сума ведно със законната лихва.

Основният въпрос, който на този етап е актуален, е дали отмяната от съда на действия на частния съдебен изпълнител е достатъчно основание за възникване на претенция за обезщетение на вредите, причинени на длъжника – опр. 534/2009, определение Nr. 38/2010 г, ВКС по гр.д. Nr. 1445/2009, IV г.о. – Апис,

[86] Съдебната практика тепърва започва да се занимава с тези въпроси. Затова и ВКС допуска касационно обжалване на решения, които третират имуществената отговорност на частните съдебни изпълнители поради липса на съдебна практика– вж. определение Nr. 534/2009 г., ВКС по гр.д. Nr. 474/20, IV г.о. – Апис.

определение 184 от 21.09.2011 г. на ВКС по гр.д. 1124/2010 г., III г.о., ГК.

В решение 264/2010 г. по гр. д. 474/2009 г., IV г.о. – Апис ВКС приема, че отмяната на незаконосъобразните действия на частния съдебен изпълнител сама по себе си не е основание за възникване на отговорност за вреди. Същото становище се споделя и в цитираното вече определение 38/2010 г. и решение 184 от 2011 г. В него се изтъква, че **жалба срещу действия или бездействия на частния съдебен изпълнител не означава противоправност на неговото деяние.** Ако незаконосъобразното действие е отменено, това не означава, че съдебният изпълнител е извършил правонарушение и самата отмяна не води до възникване на неговата отговорност. Отмяната е свързана с обезпечаване на процесуалните действия, извършени в изпълнителното производство. Порочните действия на частния съдебен изпълнител обаче се санкционират извън изпълнителното производство или по дисциплинарен път, или по реда на имуществената отговорност – решение 47 от 20.04.2015 г. на ВКС по гр.д. 2775/2014 г., III г.о., ГК. Противоправността по чл. 74, ал. 1 ЗЧСИ налага да се провери **дали той е съобразил материалните и процесуалните действия, извършени при изпълнение на служебните му задължения, дали те са законосъобразни** – решение 186 от 26.05.2014г. на ВКС по гр.д. 5886/2013 г., IV г.о., ГК.

Следва да се съгласим с това виждане, доколкото противоправността на действията е една от предпоставките на гражданската отговорност на частния съдебен изпълнител. Но именно отмяната на тези действия поради противоречие със закона е основание да приемем, че те са били извършени противоправно. Влязлото в сила съдебно решение е задължително относно този факт за съда, който разглежда правните последици от отменените решения. Затова не мога да се съглася с едно друго становище на апелативен съд, че „само фактът, че дей-

ствията на съдебния изпълнител са били отменени, не доказва, че те са противоправни“ – р. 279/2008 г., ВтАС по гр. д. 489/2008 г., ГК – Апис. След като съдът е постановил отмяната им, е доказана тяхната противоправност, но това не е достатъчно за обосноваването на отговорността на частния съдебен изпълнител. Необходимо е да се докажат и другите елементи от фактическия състав на отговорността – вреда и причинна връзка между отменения действие и вредата, претърпяна от длъжника.

Изобщо ВКС повтаря като мантра, че при определяне на противоправността на действията на частния съдебен изпълнител от значение е материалната и процесуалната им законосъобразност и връзката помежду им при служебния обмен (не става ясно на какво – бел. моя, П. Г.). За обстоятелството обаче дали публичната продажба на недвижим имот е облагаема по ДДС сделка, дали продавачът е регистриран или дерегистриран по Закона за ДДС, ЧСИ не е натоварен да следи. Затова съдът приема, че той не носи имуществена отговорност, ако продаде имот като в цената включи и ДДС, при условие че продавачът е дерегистриран, ЧСИ не е съставил надлежните документи по чл. 131, ал. 1, т. 2 ППЗДДС, за да начисли и преведе част от цената като данък и оттук купувачът – вписано в регистъра по ДДС лице не може да ползва данъчен кредит и неговото имущество се намалява. В решение 372 от 29.03.2013 г. на ВКС по гр.д. 127/2012 г., III г.о., ГК поради тези съображения е отречена имуществената отговорност на ЧСИ.

4.14. Отговорност на адвоката

В **Закона за адвокатурата** е използван същият законодателен похват, както в горепосочените закони. Имуществената отговорност на адвоката е формулирана чрез **задължителната застраховка на отговорността.** Според чл. 50, ал. 1 от закона адвокатът се застрахова за времето на своята професионална

дейност за вредите, които могат да настъпят вследствие на виновно неизпълнение на неговите задължения. Следователно той отговаря за вредите, причинени от виновно неизпълнение на неговите професионални задължения и това положение е закрепено в чл. 51 от Закона за адвокатурата. За всяко виновно неизпълнение на задълженията си по този закон, по Етичния кодекс на адвоката и наредбите на Висшия адвокатски съвет, адвокатът или адвокатът на ЕС отговаря за причинените на клиента вреди. Вината и противоправността са задължителни предпоставки на отговорността. **Противоправността се изразява в неизпълнение на задължения, които произтичат от закона и са изрично закрепени в него. Това са задълженията по глава девета. Те са уредени с императивни норми и не са предмет на договорна уредба с договора за правни услуги.** Адвокатът причинява вредите на своя клиент, но те не са част от договорната отговорност на адвоката, защото не накърняват позитивния, а негативния интерес на клиента. Това са задължения за съвестно упражняване на професията, за отказ да поеме работа, за изпълнението на която знае или е бил длъжен да знае, че не притежава необходимите знания и подготовка – чл. 43; че не може да защитава едновременно и двете страни по делото – чл. 43, ал. 3; че е длъжен да осъществява правна помощ по реда на Закона за правната помощ, когато е определен за това – чл. 44, ал. 1; за спазване на професионалната тайна – чл. 45, ал. 1, за осведомяване на клиента за неговите права и задължения, за професионално поведение и професионална етика, за независимост при осъществяване на дейността; за забрана да сключва сделки със своя доверител относно предмета на делото и т.н.

Затова в решение от 6.11.2011 г. на СГС по в.гр.д. 5600/2012 г., IV – А о. се посочва, че адвокатът носи деликтна отговорност за причинените вреди от виновно неизпълнение на задълженията си, но не може да му бъде ангажирана отговорност за неизпълнение на договорни задължения, изразяващи се в не-

извършване на конкретно процесуално действие, което адвокатът е преценил, че не е от полза на клиента.

Подобно е решение 703 от 31.07.2018 г. на ВКС по гр.д. 391/2018 г., IV т.о., ГК, в което е отречена отговорността на адвоката за това, че не е обжалвал решението. Не е противоправно неговото поведение, ако не е предприел съответното процесуално действие, защото е считал съдебното решение за правилно, което наистина е така и по този начин е предпазил клиента си от допълнителни разходи, разход на време и нерви.

Но в решение 75 от 29.01.2019 г. Варненския апелативен съд е осъдил адвоката да заплати на детето чрез неговата майка обезщетение за вреди, изразяващи се в пропуснати ползи от изгубената възможност да получи застрахователно обезщетение за претърпени болки и страдания от смъртта на баща си на основание чл. 51 ЗА за това, че адвокатът е водил грешно делото срещу застрахователя.

4.15. Отговорност на медиатора

В **чл. 10, ал. 1 от Закона за медиацията** са предвидени като задължения за медиатора да не дава правни съвети, да се оттегли от процедурата, ако възникнат обстоятелства, които биха породили съмнение в неговата независимост, безпристрастност и неутралност, да не съобщава на другите участници в процедурата обстоятелства, които се отнасят само до една от страните по спора, без нейно съгласие. Няма изрична разпоредба за отговорността на медиатора, но тя следва от чл. 45 ЗЗД. За виновно причиняване на вреди на други лица в процеса на упражняване на професионалната си дейност медиаторът носи имуществена отговорност. Отговорността е деликтна и виновна.

4.16. Отговорност на регистрирания одитор

Съгласно чл. 32, ал. 1 от Закона за независимия финансов одит[87] регистрираният одитор носи имуществена отговорност за вредите, които е причинил, ако те са пряка и непосредствена последица от негово виновно действие или бездействие.

Законът не уточнява в чия правна сфера следва да са възникнали тези вреди, нито видът на отговорността. Като се има предвид, че регистрираният одитор осъществява дейност по проверка на годишния финансов отчет на одитираното предприятие, следва да се мисли, че става въпрос за договорна отговорност, за вредите, произтекли от неизпълнение на договорно задължение. Но доколкото систематичното място на отговорността се намира в раздела, посветен на всички (не само договорни) задължения на регистрирания одитор, би могло да се мисли, че правната уредба на отговорността, наречена имуществена отговорност, обхваща всички видове задължения за обезщетение на вреди – както тези, причинени на одитираното предприятие поради неизпълнението на договорно задължение, така и тези, които са пряка и непосредствена последица от нарушаването на законовите задължения на регистрирания одитор, предвидени в чл. 31 от цитирания закон. Така напр., ако регистрираният одитор не изпълнява поетия одиторски ангажимент в съответствие с приложимите одиторски стандарти и от това произтекат пряко и непосредствено вреди за одитираното предприятие, с което одиторът се намира в договорно отношение, то очевидно става дума за договорна отговорност, която се регулира от разпоредбите на ЗЗД относно последиците от неизпълнение на задълженията. Но, ако одиторът е нарушил задължението за опазване на професионалната тайна по отношение на информа-

[87] Държавен вестник, бр. 95 от 2016 г.

цията и документите, до които има достъп, както по време на изпълнение на одиторски ангажимент, така и след приключването му и от това са произлезли вреди за трети лица, те могат да претендират обезщетение на деликтно основание.

Отговорността на одитора е лична и неограничена, но само ако е договорна и неумишлена, а основана на небрежност. Отговорността на регистрирания одитор към предприятието доверител се ограничава до трикратния размер на договореното възнаграждение, но не по-малък от посочените в чл. 31, ал. 4 суми за едно застрахователно събитие, която възлиза на 20 000 лв. Ограничението на отговорността не се прилага при умишлено неправомерно поведение на регистрирания одитор, включително при обявяване на предприятието доверител в несъстоятелност – чл. 32, ал. 4 от закона.

Тя е отговорност, основана на вината – отговорност за виновно действие или бездействие. Ако одиторите са повече от един, т.е. ако одитът е извършен съвместно от две или повече лица, те носят солидарна отговорност. Солидарността присъства както при договорната, така и при деликтната отговорност – чл. 32, ал. 2 от Закона за независимия финансов одит.

Правният режим на отговорността се определя от правилата на ЗЗД и се осъществява не по реда на особеното исково производство за решаване на търговски спорове, а по общия исков ред.

Отговорността на регистрирания одитор отпада съгласно чл. 33 от закона, ако нарушенията се намират в пряка причинна връзка с допуснати нарушения от ръководството и служителите на одитираните предприятия, както и за разкриването на измами в одитираните предприятия. Първата хипотеза е ясна. Одиторът не отговаря, ако няма причинна връзка между вредата и неговото поведение, а такава причинна връзка е налице по отношение на лица, които управляват одитираното предприятие. Втората хипотеза визира случая, когато регистрираният одитор е разкрил

измама в действията на ръководителите и служителите на одитираните предприятия. Той е длъжен да я разкрие и за това действие не носи отговорност спрямо предприятието. Обяснението е, че неговото поведение е правомерно и невиновно. Действието му заслужава не порицание, а поощрение, той е изпълнил своя професионален и обществен дълг.

И тук, както и при другите лица, които носят професионална отговорност, се извършва застраховане на отговорността за вредите, настъпили вследствие на виновно неизпълнение на задължения, с изключение на времето, през което не упражнява дейност.

4.17. Изводи

Общото за разгледаните състави на имуществена отговорност е, че вредите се намират в причинна връзка с извършването на определена правно регламентирана дейност, която обаче не представлява източник на повишена опасност. Лицето, което е потенциалният причинител на вредите и лицето, в чиято правна сфера настъпва вредата, не се намират в договорна връзка. Вредите се причиняват в резултат на изпълнение на задължения, които са изрично дефинирани в закона. Произходът на задълженията, при чието нарушаване възникват вредите, е законът, а не договорът. Тук не се визират договорните задължения на нотариуса, които възникват въз основа на сключен между тях договор. Тези задължения се изпълняват в интерес на лицето, в чиято правна сфера могат да възникнат вреди, както и в интерес на трети лица или на цялото общество. Освен задължения, те са и права на субектите, които ги осъществяват – синдик, нотариус, частен съдебен изпълнител, без обаче тези субекти да разполагат с държавна власт. Затова и законът говори за вреди, причинени при осъществяване на правомощията от страна на отговорните лица.

По своя характер отговорността е деликтна, виновна отговорност. Според изричните текстове на законите обезщетение се дължи само за виновно причинените вреди при осъществяване на правомощията или на професионалната дейност.

Извън тези дейности има и други правно регламентирани дейности – напр. частната охранителна дейност, медицинската дейност, за които обаче законите не уреждат специални състави на професионална отговорност. За тях се прилагат общите правила на отговорността за непозволено увреждане – чл. чл. 45, 49, 50, 53 ЗЗД. При тях отговорността е виновна, ако е отговорност за лично деяние или е обективна – при отговорност за вреди, причинени от вещи или отговорност на възложителя на работа. **Отговорността не е лимитирана** и обхваща всички случаи на причиняване на вреди другиму, а не само при конкретно нарушаване на конкретна правна норма.

5. Заключение

Разгледаните в настоящата разработка състави на непозволено увреждане, на извъндоговорни отношения, възникнали от причиняване на вреди другиму, които бяха разгледани на плоскостта на противоправността, ни водят до следните заключения:

Първо, при общия състав на непозволено увреждане, признат за генерален деликт и уреден в чл. 45 ЗЗД, противоправността представлява неизпълнение на общото, адресирано до всички правни субекти, задължение да не се вреди другиму, на което отговаря абсолютното субективно право на физическите и юридическите лица, на субектите на гражданското право да искат никой да не навлиза без наличие на правно основание в тяхната правна сфера и да я уврежда. Нарушаването на това задължение, което е закодирано в чл. 45 ЗЗД посредством предвиждане на наказанието за неговото нарушаване, представлява

противоправността при непозволеното увреждане. Противоправността по общия, генерален деликт е причиняване на вреда като смърт, телесна повреда, накърняване на честта и достойнството, унищожаване или повреждане на имущество и нематериални блага като търговска тайна, know how, които водят до възникване на имуществени и неимуществени вреди.

Второ, съществуват множество специални състави на непозволено увреждане, които са намерили своето място в по-новите закони и които очертават линията на развитието на противоправността при непозволеното увреждане. Те ограничават съдържанието на понятието за противоправност при непозволеното увреждане. Противоправността може да се изразява в неизпълнение на конкретна императивна правна норма, уреждаща задължения или забрани, насочени към обезпечаване на сигурността на други лица, и предотвратяване на настъпването на вреди в тяхната правна сфера. За да се присъди задължение за обезщетение на вреди, е необходимо според тях да се докаже коя правна норма е нарушена, т.е. да се докаже, че деянието, за да е противоправно, влиза в противоречие с конкретна правна норма.

Трето, противоправността по-нататък се характеризира не само като противоречие с конкретна норма, но тази норма следва да бъде свързана с определена дейност. Противоправността е неизпълнение на професионални задължения или изрично, а понякога и изчерпателно изброени задължения в определена сфера или при извършване на определена дейност.

Четвърто, развитието продължава с още по-голямо стесняване на противоправността при непозволеното увреждане – тя трябва предварително да бъде установена с влязъл в сила акт на държавен или съдебен орган. Новото е, че не всяко правонарушение, а само установеното от компетентния орган нарушение може да обоснове противоправността на деликта.

И така тенденцията в развитието на противоправно-

стта може да се види на следния фон:

- генерална клауза – чл. 45 ЗЗД – всяко причиняване вреди другиму е противоправно;

- съставомерността на деликта – противоправността при непозволеното увреждане, е осъществяването на признаците на нарушение, което е конкретно описано в закона, подобно на престъплението (но не е задължително да е престъпление);

- противоправно е само това деяние, което е признато от компетентен държавен орган или съда за правонарушение по специалния закон при условия и ред, определени в него;

- новите специални закони, които уреждат противоправността по специалните състави на непозволено увреждане по начало са резултат от транспониране на директиви на Европейския съюз в националното право;

- тенденцията е на стесняване съдържанието на противоправността – генералният деликт постепенно се дерогира от конкретни фактически състави, изрично уредени в специални закони, обикновено регламентиращи определена област от обществените отношения и изискващи да се присъжда обезщетение само ако деянието осъществява състава на нарушението, описано в закона;

- при осъществяване на властническа, държавна дейност актовете, действията и бездействията на физическите лица, когато те са незаконосъобразни и са пряка и непосредствена причина за вредите на трети лица, се измества от отговорността на държавата, която не е противоправна, но изключва личната виновна отговорност на държавните служители;

- понастоящем у нас нормата на чл. 45 ЗЗД за генералния деликт се съчетава със специалните състави на отделни закони, които ограничават противоправността при непозво-

леното увреждане и я доближават до съставомерността на престъпленията по Наказателния кодекс.

Проф. д-р Гергана Маринова*
Prof. Gergana Marinova, PhD*

ОТСТРАНЯВАНЕ НА ОЧЕВИДНИ ФАКТИЧЕСКИ ГРЕШКИ В ОБВИНИТЕЛНИЯ АКТ

CORRECTION OF OBVIOUS FACTUAL ERRORS IN THE INDICTMENT

Ключови думи: *Наказателен процес; обвинителен акт; очевидни фактически грешки*

Резюме:

Студията е посветена на новия институт на отстраняване на очевидни фактически грешки в обвинителния акт, въведен с измененията в НПК от 2017 г. Представено е решението на Конституционния съд, с което е отхвърлено искането за обявяване на института за противоконституционен. Изведени са същностните белези на очевидните фактически грешки, разгледана е процедурата по отстраняването им, като особено внимание е отделено на някои от спорните въпроси, а именно в кой момент от процесуалното развитие и с какъв акт прокурорът може да поправи грешките в обвинителния акт. Изведени са типичните случаи, в които съдебната практика приема, че са налице очевидни фактически грешки и те са отграничени от случаите, в които е допуснато съществено процесуално нарушение при изготвяне на обвинителния акт.

Key words: *Criminal procedure; indictment; obvious factual errors*

Summary:

The study discusses a newly introduced institution – correction of obvious

* Професор по наказателен процес в Института за държавата и правото при БАН и в Академията на МВР.

* Professor of criminal procedure at the Institute for the State and the Law – Bulgarian Academy of Sciences and the University of the Ministry of Interior.

factual errors in the indictment. Its constitutionality was contested before the constitutional court who delivered its decision № 14/2018 finding no violation of the Bulgarian Constitution. The decision is shortly reviewed in the study. The study discusses also the procedure for establishing and correcting the errors and their basic characteristics. It deals with some questions currently under debate, including when and how the public prosecutor may correct the indictment. Typical obvious factual errors established in the case-law are presented and they are distinguished from another institution – significant procedural violations which are to be dealt with in a completely different way.

1. Въведение

Отстраняването на очевидни фактически грешки в обвинителния акт получи правна уредба в НПК с измененията му от 2017 г. (ДВ, бр. 63 от 2017 г.) чрез въвеждането на разпоредбата на чл. 248а НПК, систематично разположена сред правилата, уреждащи новото разпоредително заседание. Систематичното ѝ място е логично, доколкото е предвидено констатирането на очевидни фактически грешки в обвинителния акт да се осъществява именно в това заседание. Въвеждането на института е подчинено на общата идея, с която бе създадено разпоредителното заседание, а именно ускоряване на процесуалното развитие. Разпоредбата на чл. 248а НПК постига ускоряване на процеса, тъй като позволява при констатирана очевидна фактическа грешка в обвинителния акт, тя да бъде поправена от прокурора, без съдебното производство да бъде прекратявано. Ако грешката бъде своевременно отстранена, делото продължава своето процесуално развитие и се разглежда в съдебно заседание на първата инстанция.

2. Решение на Конституционния съд № 14 от 9.10.2018 г. по к.д. № 12 от 2017 г.

Редица от промените в НПК от 2017 г., в това число и разпоредбата на чл. 248а НПК, бяха атакувани пред Конституцион-

ния съд (КС) от Висшия адвокатски съвет (ВАдвС).

В искането си ВАдвС твърди, че с разпоредбата на чл. 248а НПК се въвежда институт, непознат досега в българското наказателнопроцесуално право, и тя противоречи на: чл. 56[1], чл. 117, ал. 1 и 2[2], чл. 121, ал. 1[3] и чл. 4, ал. 1[4] и Преамбюла на Конституцията на Република България (КРБ).

Висшият адвокатски съвет приема, че поради липсата на законова дефиниция на понятието „отстраняване на очевидни фактически грешки“ чрез този институт може фактически да бъде извършено изменение на обвинението, което противоречи на правото на защита, гарантирано от чл. 56 КРБ. Правото на защита се нарушава и поради това, че подсъдимият няма правно средство за защита срещу неправомерна промяна на обвинителния акт, която според ВАдвС може да бъде извършена и след изслушване на съдебните прения.

Противоречието с чл. 117, ал. 2 КРБ се мотивира с това, че съдът се превръща в помощник на прокурора, тъй като те с взаимни усилия могат да внасят изменения в обвинителния акт и то до постановяване на присъдата при това без участието на подсъдимия и неговия защитник.

Тази възможност противоречи и на чл. 121, ал. 1 КРБ, за-

[1] Чл. 56 КРБ: „Всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси. В държавните учреждения той може да се явява и със защитник“.

[2] Чл. 117 КРБ: „(1) „Съдебната власт защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата.

(2) Съдебната власт е независима. При осъществяване на своите функции съдиите, съдебните заседатели, прокурорите и следователите се подчиняват само на закона“.

[3] Чл. 121. (1) КРБ: „Съдилищата осигуряват равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес“.

[4] Чл. 4. (1) КРБ: „Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната“.

крепващ принципа на равенство. Той се нарушава и поради това, че НПК не указва с какъв акт се произнася съда при констатиране на очевидни фактически грешки в обвинителния акт и не го задължава да запознае с него подсъдимия. Не е предвидено и задължение за съда да връчи на подсъдимия новия (поправен) обвинителен акт, поради което той не може да направи своите възражения срещу него.

На последно място, ВАдвС съзира и нарушение на принципа на правовата държава, залегнал в чл. 4, ал. 1 и в Преамбюла на КРБ, като го обосновава с това, че отстраняването на очевидните фактически грешки може да стане не само с нов обвинителен акт, но и по друг начин, който не е указан в НПК. Това противоречи на принципите на правна сигурност и предсказуемост, които са елементи от принципа на правовата държава.

Прави впечатление, че една значителна част от тезите на ВАдвС произтичат от поставянето на равенство между отстраняване на очевидни фактически грешки в обвинителния акт и изменение на обвинителния акт (обвинението)[5]. Затова в решение № 14 от 9.10.2018 г. по к.д. № 12 от 2017 г.[6], с което КС се

[5] Друга част са резултат от погрешно според мен тълкуване на различни норми на НПК. Например, не е правилно разбирането, че въпросът за наличието на очевидни фактически грешки се решава след разпоредителното заседание. ВАдвС извежда подобен аргумент от разпоредбата на чл. 248а, ал. 2 НПК, но тя се отнася до нещо друго – последващата отмяна на насроченото съдебно заседание, когато не е отстранена констатирана грешка в обвинителния акт. А установяването на тази грешка става в самото разпоредително заседание и това следва от чл. 248, ал. 5, т. 5 НПК. Не е вярна и тезата, че липсва указание в НПК с какъв акт се произнася съдът, констатирайки наличието на очевидни фактически грешки. Актът е определение и това следва отново от чл. 248, ал. 5 и ал. 6 НПК.

[6] В частта относно произнасянето по чл. 248а НПК решението е подписано с особено мнение от съдия Гроздан Илиев, който възприема доводите на ВАдвС.

произнася по направеното искане, като го отхвърля, той отделя най-голямо внимание на това да опровергае тезата, че липсата на дефиниция на израза „отстраняване на очевидни фактически грешки“ може да доведе до фактическо изменение на обвинението, а оттук и до нарушаване на правото на защита по чл. 56 КРБ. Конституционният съд започва аргументацията си с отхвърляне на твърдението на ВАдвС, че институтът е непознат за наказателния ни процес, като посочва, че очевидни фактически грешки се отстранят в наказателнопроцесуалната дейност макар и без правна уредба до момента и именно поради това тя е необходима. Обръща внимание и на това, че понятието е изяснено от КС макар и във връзка с използването му в законотворческия процес – при поправка на очевидна фактическа грешка не е налице промяна на волята на законодателя, а само поставяне на текста на разпоредбата в съответствие с вече изразената и непроменена воля[7]. Освен това понятието се използва и в други процесуални закони (чл. 247 ГПК, чл. 62, ал. 2 АПК, чл. 133, ал. 3 ДОПК), без да се дефинира. Конституционният съд стига до категоричния извод, че поправката на очевидни фактически грешки в обвинителния акт не е равносилна на неговото изменение. Именно затова се създава нарочен процесуален ред за отстраняването им. В решението се съдържат достатъчно указания за разбирането на съда за същностната разлика между двата института. Поправката на очевидни фактически грешки в обвинителния акт е привеждане на акта в съответствие с действителната, изразена и непроменена воля на прокурора. Изменението на обвинителния акт е израз на промяна на волята на прокурора и може да стане само по реда на чл. 287 НПК. Конституционният съд заявява категорично, че липсата на дефиниция не прави института противоконституционен и, че

[7] Решение № 7 от 1998 г. по к. д. № 5 от 1998 г.

запълването му с конкретно съдържание (при ясното му отграничаване от изменение на обвинението) ще се осъществи от съдебната практика.

Второто възражение на ВАдвС срещу разпоредбата на чл. 248а НПК се състои в това, че подсъдимият не узнава за направените изменения в обвинителния акт, които могат да станат факт дори след приключване на съдебните прения. Така той не може да изрази позицията си по тях. По този начин се нарушава както правото му на защита, така и принципа за равенство. Конституционният съд категорично и правилно отхвърля и тези твърдения, макар че струва ми се би могъл да развие по-подробни мотиви. Правилно отбелязва, че промените в обвинителния акт не могат да останат скрити, защото при всяко положение те ще бъдат предявени на подсъдимия и на защитника му. Конституционният съд не сочи откъде извежда извода си, при положение че липсва изрична разпоредба в този смисъл в НПК. Но считам, че действително не може да има съмнение в това отношение и изискването за предявяване на промените произтича от чл. 55, ал. 1 НПК, който, изброявайки правата на обвиняемия, започва с правото му да научи за какво престъпление е привлечен в това качество (т.е. в какво е обвинен). А това означава във всеки един момент от наказателното производство той да бъде запознат с актуалното (последното) обвинение срещу него, вкл. и когато то се различава от предишното единствено по отстранените очевидни фактически грешки. Правилна макар и неаргументира е позицията на КС, че не би могло до изменение (промяна) в обвинението да се стигне след съдебните прения, както твърди ВАдвС. Такъв извод не може да се направи от разпоредбата на чл. 248а НПК, която противно на твърдяното от ВАдвС определя срок за поправяне на грешките – 7 дни от разпоредителното заседание, в което те са били констатирани. Законодателят не е предвидил възможност за отстраняване на очевидни фактически грешки в обвинителния акт в по-късен мо-

мент. Друг е въпросът дали това е правилно. Според мен – не. След като може да се изменени обвинението до края на съдебното следствие на първата инстанция, на още по-голяма основание до този момент следва да могат да се отстраняват и очевидни фактически грешки в обвинителния акт. Но в никакъв случай това не може да стане след приключване на съдебното следствие.

Като известен недостатък на конституционното решение може да се посочи това, че то не отговаря (поне не изрично) на две от твърденията на ВАдвС за противоконституционност на чл. 248а НПК, а именно, че разпоредбата противоречи на чл. 117, ал. 2 КРБ, установяващ принципа за независимост, и на чл. 4, ал. 1 и Преамбюла, установяващи принципа на правовата държава. За мен няма съмнение, че и тези твърдения са неоснователни. Абсурдно е да се твърди, че съдът губи независимостта си и става помощник на прокурора, когато констатира очевидни фактически грешки в обвинителния акт. Това е все едно да се твърди, че съдът не е независим, а помощник на прокурора, когато констатира съществени процесуални нарушения, свързани с обвинителния акт, и му го връща – нали и тогава му „помага“ да ги поправи. Освен това да загуби съдът независимостта си по отношение на прокурора, означава да е обвързан от неговата позиция, да му е процесуално подчинен. Нищо такова не е налице при отстраняването на очевидни фактически грешки, точно обратното – съдът е този, който ги констатира и указва на прокурора да ги поправи. Това обаче не е намеса в обвинителната функция на прокурора, защото, както вече бе изяснено, не се касае за изменение на обвинението, т.е. съдът не указва на прокурора да промени волята си, а само да приведе акта си в съответствие с тази воля. Така и прокурорът запазва своята независимост от съда при упражняване на обвинителната си функция.

Колкото до последния аргумент на ВАдвС следва да се отбележи, че действително е възможно тълкуване на чл. 248а

НПК, при което да се стигне до извод, че поправката на очевидни фактически грешки може да стане не само чрез нов обвинителен акт, но и по друг начин, който не е указан в закона. Това обаче не прави нормата противоконституционна, не нарушава изискванията за правна сигурност и предсказуемост като елементи на принципа на правовата държава. Това е така по две причини: 1) НПК съдържа достатъчно макар и косвени указания на какви изисквания трябва да отговаря този „друг начин". Те ще бъдат разгледани по-долу; 2) касае се за „друг начин" на отстраняване на очевидни фактически грешки, а не за решаване на някой съществен за наказателния процес въпрос. Всъщност, ако използваме логиката и аргументите на ВАдвС, ще стигнем до извод, че и разпоредбата на чл. 287 НПК е противоконституционна, защото тя не съдържа никакви указания за начина, по който прокурорът изменя обвинението в съдебно заседание. А безспорно изменението на обвинението има много по съществено значение, отколкото поправката на очевидна фактическа грешка в обвинителния акт.

3. Понятие за „очевидни фактически грешки в обвинителния акт"

Действително в НПК липсва легално определение на понятието „очевидни фактически грешки в обвинителния акт". Това не означава обаче, че такова не може да бъде предложено. Добра дефиниция на понятието се съдържа в Указание по новите нормативни положения в ЗИДНПК (ДВ, бр. 63/2017 г.), утвърдено със заповед № РД-02-22/02.11.2017 г. на главния прокурор: „Очевидна фактическа грешка (ОФГ) в обвинителния акт (ОА) е неточност или непълнота, която явно не съответства на действителната воля на прокурора по фактическите и правни аспекти на повдигнатото обвинение, но не ограничава правото на обвиняемия да разбере обвинението и да организира защитата си". Считам, че определението обхваща всички същностни бе-

лези на очевидните фактически грешки:

- наличие на *несъответствие* между отразеното в обвинителния акт и действителната воля на прокурора;

- това несъответствие е *явно*, т.е. очевидно, установява се от пръв поглед, без специални усилия;

- изразява се в *неточност или непълнота*;

- може да засяга както *фактическите*, така и *правни аспекти на обвинението* – т.е. неточност или непълнота при излагане в обвинителния акт на обстоятелствата по делото или при изписване на правната квалификация;

- *не ограничава правото на обвиняемия да разбере обвинението и да организира защитата си.* В тази връзка трябва да се има предвид следното. Всяка неточност или непълнота, която води до несъответствие между действителната и отразената воля на прокурора, колкото и очевидна да е тя, може да доведе до известна несигурност относно това какво точно е обвинението. Това е една от причините то да бъде поправено. Но важното е, че не става въпрос за неразбиране на обвинението, породено от по-сериозни пороци в обвинителния акт като противоречие между диспозитив и обстоятелствена част, противоречие между отделните факти в обстоятелствената част, съществени непълноти в обстоятелствената част или в диспозитива и т.н., които правят волята на прокурора неясна. В тези случаи е налице не очевидна фактическа грешка, а съществено процесуално нарушение (нарушение на правото на защита на обвиняемия, в частност на правото му да разбере в какво е обвинен), което може да бъде отстранено единствено чрез прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора.

Конституционният съд е напълно прав в това, че понятието „очевидни фактически грешки“ ще бъде изпълнено с конкретно съдържание от съдебната практика. Две години след влизане в сила на чл. 248а НПК вече се формира такава. Тя позволява да се изведат и типичните случаи на очевидни факти-

чески грешки. А именно:

- грешки при **изписването на имената** на обвиняем или свидетел (например едно и също лице фигурира на различни места в обвинителния акт с различно фамилно име[8]).

- грешки при **изписване на цифри/номера** (например за едно и също юридическо лице са посочени два различни ЕИК по Булстат[9]; грешно е изписан номера на акт за установяване на административно нарушение (АУАН)[10]).

- грешки при **дати** („Грешката се изразява в това, че в обстоятелствената част на лист 5 първо е посочено, че декларацията за оттегляне на пълномощното е заверена нотариално на 13.01.2015 г., а по-надолу на същата страница се сочи, че веднага след това същата декларация е била входирана с входящ номер от 13.01.2016 г…“[11]). По конкретното дело при така описаните от прокурора факти и тяхната последователност не остава съмнение, че той приема, че оттеглянето на пълномощното е станало през 2015, а не през 2016 г. Но не винаги посочването на различни дати за едно и също събитие означава, че е допусната очевидна фактическа грешка. Както ще бъде посочено по-долу, възможни са и случаи, при които от изложените в обвинителния акт обстоятелства не може да се направи извод каква е действителната воля на прокурора, коя дата той приема за действителната дата на релевантното събитие. Тогава ще е налице съществено процесуално нарушение.

---

[8] ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 53 ОТ 20.02.2018 Г. ПО Ч. Н. Д. № 85/2018 Г. НА СОФИЙСКИ ОКРЪЖЕН СЪД ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 53 ОТ 20.02.2018 Г. ПО Ч. Н. Д. № 85/2018 Г. НА СОФИЙСКИ ОКРЪЖЕН СЪД.

[9] ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 1366 ОТ 03.12.2018 Г. ПО Н. Д. № 1939/2018 Г. НА ОКРЪЖЕН СЪД – ПЛОВДИВ.

[10] ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 53 ОТ 20.02.2018 Г. ПО Ч. Н. Д. № 85/2018 Г. НА СОФИЙСКИ ОКРЪЖЕН СЪД

[11] ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 356 ОТ 22.01.2018 Г. ПО Ч. Н. Д. № 27/2018 Г. НА ОКРЪЖЕН СЪД – БЛАГОЕВГРАД.

- грешки при **цифровото изписване на правната квалификация** (например в обстоятелствената част и в диспозитива на обвинителния акт е изписано „чл. 210, ал. 5, вр. чл. 209, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК“, а действителната воля на прокурора е „чл. 210, ал. 1, т. 5, вр. чл. 209, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК“[12]). В случая тя не буди съмнение, защото чл. 210 НК няма алинея 5, словесно в диспозитива е изписано, че с измамата е причинена вреда в големи размери, а това е посочено като квалифициращо обстоятелство в т. 5, на чл. 210, ал. 1 НПК.

- грешка при **пресмятания** (например, когато общата стойност на предмета на продължаваното престъпление не съответства на сбора на причинените щети с всяко едно от деянията, включени в него, а размерите на причинените щети с отделните деяния са ясно и непротиворечиво посочени както в обстоятелствената част, така и в диспозитива на обвинителния акт[13].

Други автори посочват следните примери за типични очевидни фактически грешки. Грешка в името на подсъдимия или в единния му граждански номер; грешка в цифровото изписване на правната квалификация, която не съответства на словесно посочената; обвинителният акт не съдържа името на прокурора или не е подписан от него; не са посочени дата и място на съставянето му и др. подобни[14]. Към тях се добавят: грешно поставена десетична запетая при цифрово изписване на сума, което е преодоляно при словесното ѝ изписване; инцидентно (едно-

[12] ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 715 ОТ 25.10.2018 Г. ПО Н. Д. № 2399/2018 Г. НА РАЙОНЕН СЪД – ПЛЕВЕН.

[13] ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 225 ОТ 10.04.2018 Г. ПО Ч. Н. Д. № 270/2018 Г. НА ОКРЪЖЕН СЪД – БУРГАС.

[14] **Чинова, М., Бележков, Б.** Обща характеристика на предаването на съд и подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание. – Норма, 2018, № 3, с. 70.

кратно) погрешно изписване на цифра или сума, която на много други места в обвинителния акт е изписана правилно[15].

От очевидните фактически грешки категорично трябва да се различават случаите на допуснати съществени процесуални нарушения, при изготвянето на обвинителния акт. Те се изразяват в нарушаване на конкретни права на обвиняемия, които изграждат съдържанието на правото му на защита, а именно: 1) правото да разбере в какво е обвинен – когато обвинението е неясно[16], противоречиво[17] или непълно[18]; 2) правото да са защитава

[15] **Кутиев, Хр.** Отстраняване на очевидни фактически грешки в обвинителния акт. – В: Съвременни предизвикателства пред наказателното законодателство. С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2018 с. 590.

[16] Съдът намира, че е налице съществено процесуално нарушение, тъй като в обвинителния акт е посочено общо, че има причинени значителни щети, но не е посочено от кои факти се извежда този извод, а различни по размер щети произтичат от различни факти – ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 356 ОТ 22.01.2018 Г. ПО Ч. Н. Д. № 27/2018 Г. НА ОКРЪЖЕН СЪД – БЛАГОЕВГРАД.

[17] Съдът намира, че е налице противоречие между обстоятелствената част и диспозитива относно това дали обвиняемият е имал качеството „пълномощник“ – ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 356 ОТ 22.01.2018 Г. ПО Ч. Н. Д. № 27/2018 Г. НА ОКРЪЖЕН СЪД – БЛАГОЕВГРАД.

Съдът констатира, че в постановлението за привличане на обвиняем в досъдебното производство и в диспозитива на обвинителния акт е посочена 2017 г. като година на извършване на деянието, а в обстоятелствената част на обвинителния акт е посочена вярната 2016 г. – ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 150 ОТ 14.03.2018 Г. ПО Н. Д. № 188/2018 Г. НА РАЙОНЕН СЪД – ПАЗАРДЖИК.

Установено е разминаване между периода на продължаваното престъпление, посочен в диспозитива на обвинителния акт, и датата на първото деяние, посочена в обстоятелствената част – ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОТ 25.10.2017 Г. ПО Ч. Н. Д. № 119/2017 Г. НА ОКРЪЖЕН СЪД – ГАБРОВО.

[18] В обвинителния акт не е посочена формата на вината, при която е извършено престъплението – ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 265 ОТ 06.07.2018 Г. ПО Ч. Н. Д. № 345/2018 Г. НА ОКРЪЖЕН СЪД – СЛИВЕН. Съществено процесуално нарушение е налице и когато в обвинителния акт не е посочена стойността на присвоената чужда движима вещ при обвинение за престъпление по чл. 206 НК – ОПРЕДЕЛЕНИЕ № ОТ 19.06.2018 Г. ПО Н. Д. № 131/2018 Г.

по повдигнатото му обвинение и в двете фази на наказателния процес – когато с обвинителния акт прокурорът съществено изменя обстоятелствената част на обвинението, повдигнато в досъдебното производство, или променя правната му квалификация в по-тежка[19].

4. Ред за констатиране и отстраняване на очевидни фактически грешки в обвинителния акт

4.1. В кой момент от процесуалното развитие съдът констатира наличието на очевидни фактически грешки в обвинителния акт?

Наличието на очевидни фактически грешки в обвинителния акт се констатира от съда в разпоредителното заседание с определение, което се обявява в самото заседание (чл. 248, ал. 5, т. 4 и ал. 6 НПК). Въпросът за наличието на очевидни фактически грешки може да бъде повдигнат от всяка от страните, вкл. от прокурора и това се случва при обсъждане на въпросите по чл. 248 НПК, макар че този за наличието на очевидни фактически грешки да не е изрично посочен сред тях. И това е напълно логично по няколко причини: 1) чл. 248а НПК е в главата, уреждаща разпоредителното заседание; 2) един от най-важните въпроси, който се обсъжда в разпоредителното заседание, е допуснато ли е отстранимо съществено процесуално нарушение в досъдебното производство, вкл. при изготвяне на обвинител-

НА РАЙОНЕН СЪД – ГОРНА ОРЯХОВИЦА или не е индивидуализиран в достатъчна степен предметът на престъплението – ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 1150 ОТ 09.07.2018 Г. ПО Н. Д. № 2559/2018 Г. НА РАЙОНЕН СЪД – ВАРНА.

[19] Налице е съществено процесуално нарушение, когато в диспозитива на обвинителния акт е включено ново изпълнително деяние („добил“ при престъпление по чл. 235 НК), което липсва в обстоятелствената част и в обвинението от досъдебното производство – ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 132 ОТ 04.07.2018 Г. ПО Н. Д. № 243/2018 Г. НА РАЙОНЕН СЪД – ВЕЛИНГРАД.

ния акт от прокурора (чл. 248, ал. 1, т. 3 НПК). Но той не може да бъде отделен от въпроса за допуснати очевидни фактически грешки в обвинителния акт. Често страните спорят и съдът трябва да реши дали се касае за съществено процесуално нарушение или за очевидна фактическа грешка[20]. Така неизбежно съдът разглежда и решава и въпроса за очевидните фактически грешки, макар той да не е изрично посочен сред въпросите по чл. 248, ал. 1 НПК; 3) след изслушване на прокурора и лицата, участващи в разпоредителното заседание, съдът постановява определение за: прекратяване на съдебното производство, прекратяване на наказателното производство, спиране на наказателното производство или за насрочване на делото за разглеждане в съдебно заседание. С това разпоредителното заседание приключва. Съдът упражнява последното си правомощие и когато е констатирал наличието на очевидни фактически грешки в обвинителния акт (чл. 248, ал. 5, т. 4 НПК). Следователно към момента на постановяване на определението и приключване на разпоредителното заседание въпросът за очевидните фактически грешки вече е обсъден и решен, а това е могло да стане единствено при обсъждане на въпросите по чл. 248 НПК. Друга процесуална възможност просто липсва. Разбира се, съдът може и служебно да констатира наличието на очевидни фактически грешки, но това не е аргумент в обратната посока, защото той може служебно да констатира и наличието на съществено процесуално нарушение например. Така и процесуалната логика, и правната уредба водят до единствено възможния извод, че оче-

[20] М. Чинова също допуска, че отграничаването на хипотезите на неточно или непълно формулирано обвинение от случаите на очевидни фактически грешки ще създаде трудности в практическата дейност. – **Чинова, М.** Връщането на делото на прокурора от разпоредителното заседание за предаване на съд. – В: Наказателното правораздаване – традиции и перспективи. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2018, с. 17.

видните фактически грешки се констатират в хода на разпоредителното заседание преди неговото приключване с определение и този извод не се разколебава от факта, че институтът е уреден в самостоятелна разпоредба – чл. 248а НПК, а не в чл. 248, ал. 1 НПК[21].

4.2. Срок за отстраняване на очевидните фактически грешки в обвинителния акт

Според чл. 248а, ал. 1 НПК „Когато съдът установи очевидни фактически грешки в обвинителния акт, определя 7-дневен срок, в който прокурорът следва да ги отстрани“. От тази формулировка е видно, че срокът е определен от закона, а не се определя от съда, но това, което не е видно поне на пръв поглед е дали е преклузивен или инструктивен? В теорията се приема, че не е преклузивен, защото с неговото изтичане не се преклудира възможността прокурорът да внесе нов обвинителен акт след прекратяване на съдебното производство от съдията-докладчик[22]. Това безспорно е така – прокурорът може да внесе отново делото в съда с нов обвинителен акт, когато не е отстранил очевидните фактически грешки в 7-дневния срок и на това основание съдията-докладчик е прекратил съдебното производство. Но не това е същественото при определянето на вида на срока. За да преценим дали разглежданият срок е преклузивен, или инструктивен, трябва да отговорим на въпроса може ли прокурорът да поправи очевидните фактически грешки и след изтичането му. Положителният отговор означава, че срокът не е преклузивен и аз намирам, че той е правилният с уговорката, че, за да е възможно поправянето на грешките след срока, е необходимо съдията-докладчик още да не е прекратил съдебното производство на основание чл. 248а, ал. 2 НПК. И освен това при

[21] Поради изложените аргументи не споделям обратната теза, застъпена в особеното мнение на съдия Гроздан Илиев по к.д. № 12 от 2017 г.

[22] **Чинова, М., Бележков, Б.** Цит. съч., с. 70, 71.

едно поправяне на обвинителния акт много след 7-дневния срок, т.е. малко преди насроченото съдебно заседание, е възможно да възникнат допълнителни трудности във връзка с подготовката на това заседание, защото поправеният обвинителен акт трябва да бъде своевременно връчен на подсъдимия. Съдът безспорно трябва да вземе мерки в тази посока. Струва ми се обаче прекален формализъм и нарушаване на принципа за разглеждане и решаване на делата в разумен срок, ако вместо това, той прекрати съдебното производство и върне делото на прокурора само защото последният е отстранил очевидните фактически грешки извън 7-дневния срок. Единственият аргумент за подобно решение е оказването на дисциплиниращо въздействие върху прокурора, но той не ми се струва особено състоятелен. Тази цел следва да бъде постигната с други, извънпроцесуални механизми, а не да се връща назад и да се забавя развитието на наказателното производство. Това не е оправдано нито с оглед постигане на задачите на наказателния процес, нито с оглед защита на правата на участниците в производството[23].

4.3. Как се отстраняват очевидните фактически грешки в обвинителния акт?

Следващият въпрос, на който трябва да бъде даден отговор, е как прокурорът поправя очевидните фактически грешки в обвинителния акт. Чл. 248а, ал. 2 НПК позволява различни тълкувания. Разпоредбата използва изразът „…ако прокурорът не внесе обвинителен акт в срока по ал. 1 или не е отстранил очевидните фактически грешки.“. Може да се тълкува по два на-

[23] За съжаление в съдебната практика се открива произнасяне в обратния смисъл. В РАЗПОРЕЖДАНЕ № 3804 ОТ 07.12.2017 Г. ПО Н. Д. № 167/2017 Г. СПЕЦИАЛИЗИРАН НАКАЗАТЕЛЕН СЪД приема, че 7-дневният срок по чл. 248а, ал. 1 НПК е преклузивен и прекратява съдебното производство, тъй като очевидната фактическа грешка в обвинителния акт е отстранена след изтичането му.

чина: 1) прокурорът не внася обвинителен акт или, макар да го е внесъл, не е отстранил в него очевидните фактически грешки или 2) прокурорът не внася обвинителен акт или по друг начин не е отстранил очевидните фактически грешки. Според първото тълкуване очевидните фактически грешки могат да се отстранят само с внасянето на нов обвинителен акт, според второто това може да стане и по друг начин. Няма никакво съмнение, че поправката на очевидни фактически грешки може да стане чрез внасянето на нов (поправен) обвинителен акт. Спорът е може ли и по друг начин и ако да, какъв е той. Проблемът има по-скоро теоретично значение, защото на практика най-лесният начин за поправка е с внасянето на нов обвинителен акт. Едва ли някой прокурор би избрал по-трудоемкия и несигурен път на поправка по „друг начин“. При преглед на съдебната практика не можах да установя случаи на поправки на очевидни фактически грешки по друг начин освен чрез нов обвинителен акт. И все пак въпросът има теоретично значение, затова и теорията е търсела неговия отговор. Становищата на представителите на доктрината се разделят. Според М. Чинова и Б. Бележков освен чрез нов обвинителен акт прокурорът може да направи поправката и чрез „писмено уточнение или издаване на постановление за отстраняване на очевидна фактическа грешка като неразделна част от обвинителния акт“, но не развиват подробни съображения в тази насока[24]. Според Хр. Кутиев очевидната фактическа грешка може да се отстрани само с нов обвинителен акт. Той не приема изготвянето на друг акт – „приложение, добавка, притурка, допълнение или друг вид придружаващ документ“. Обосновава се с това, че „Обвинителният акт е с подчертано съществена процесуална роля в съдебната фаза на процеса – той не само дава началото на съдебния процес, но и определя неговите рамки.

[24] **Чинова, М., Бележков, Б.** Цит. съч., с. 71.

Специфичната му правна природа и действието на основния принцип за ненарушаване на правото на зашита на подсъдимия, като централна фигура в наказателния процес, налага прецизната формулировка на обвинението. В този смисъл актът следва да бъде единен и към него да се прилагат по0високи процесуални стандарти“[25].

Според мен проблемът с отстраняване на очевидни фактически грешки по „друг начин“ се състои в това, че в НПК няма директни указания какъв е този друг начин, т.е. дали прокурорът постановява някакъв процесуален акт (и евентуално какъв е той), или някакъв друг документ (и отново какъв е той). Както бе посочено, според М. Чинова и Б. Бележков отстраняването на явна фактическа грешка може да стане както с писмено уточнение, така и с постановление. Постановлението безспорно е процесуален акт и акт на прокурора, но той се постановява в досъдебното производство и има определени от закона реквизити (чл. 199 НПК). Може да се спори дали един процесуален акт и то най-важният акт на прокурора – обвинителният, може да се поправя чрез издаването на друг по вид акт и то типичен за досъдебното производство и непознат в съдебното. Що се касае до писменото уточнение, очевидно става въпрос за някакъв документ, в който се описва поправката, прилага се към обвинителния акт и става неразделна част от него. Струва ми се, че не можем да отречем тази възможност за поправка на обвинителния акт, макар че отново повтарям разбирането си, че най-естественият и лесен начин да се направи това, е не да се описва поправката в нарочен документ, а тя да се внесе в самия обвинителен акт. Не мисля обаче, че ако прокурорът избере по-сложният вариант и еднозначно и коректно отрази поправката в отделен документ, приложен към обвинителния акт, с това ще

[25] **Кутиев, Хр.** Цит. съч., с. 592.

затрудни правото на защита на подсъдимия или ще направи така поправения обвинителен акт негоден да изпълни функциите си в наказателното производство – да очертае обвинението и да определи предмета на доказване.

В теорията се разсъждава по въпроса, а и практиката се е сблъскала вече с него – може ли отстраняването на очевидните фактически грешки да се извърши в самото разпоредително заседание, без да се предоставя 7-дневен срок на прокурора за това. И тук се срещат различни мнения. Според едното това е недопустимо, защото НПК урежда нарочен ред за отстраняването им и това е редът по чл. 248а НПК[26]. Според другото очевидна фактическа грешка може да се поправи в хода на разпоредителното заседание, ако се заяви от прокурора, другите страни не възразят и изявленията се впишат в протокола. Противното е излишен формализъм[27]. Присъединявам се към второто становище със следните аргументи. НПК действително определя 7-дневен срок, в който прокурорът може да отстрани очевидната фактическа грешка, констатирана в разпоредителното заседание. Но няма разпоредба в НПК, от която да се изведе забрана това да бъде направено в самото разпоредително заседание. Всъщност косвена забрана може да бъде изведена от разпоредбата на чл. 248а, ал. 2 НПК, но само ако тя бъде тълкувана в смисъл, че единствената възможност за поправка е чрез нов обвинителен акт. Очевидно е, че няма как прокурорът да изготви новия (поправен) обвинителен акт, докато тече разпоредителното заседание[28]. За привържениците на по-широкото разбиране,

[26] **Кутиев, Хр.** Цит. съч., с. 593.

[27] **Чинова, М., Бележков, Б.** Цит. съч., с. 72.

[28] Затова и Хр. Кутиев в последователен в разсъжденията си. Приемайки, че поправката на очевидни фактически грешки става само с нов обвинителен акт, той логично приема и че това не може да стане в разпоредителното заседание, а единствено в 7-дневния срок след това.

че поправката става и по друг начин, няма логически проблем да приемат, че този друг начин може да се реализира и в самото разпоредително заседание при липсата на указание в обратния смисъл в НПК. М. Чинова и Б. Бележков поставят три условия, за да се случи това: 1) прокурорът да заяви поправката; 2) другите страни да не възразят; 3) изявленията да се впишат в протокола. Първото е безспорно. Отстраняването на очевидни фактически грешки може да бъде извършено само от прокурора. Обвинителният акт е акт на прокурора и само той може да го поправя. Според мен обаче волята на страните относно това дали прокурорът ще поправи грешките в разпоредителното заседание, или след това е ирелевантна. Те могат да изразят становище дали е налице очевидна фактическа грешка, дали тя е отстранена или не, но не и кога да бъде отстранена. А и това становище не обвързва съда. Затова според мен липсата на възражение от другите страни не следва да се поставя като условие за поправка на грешката в хода на разпоредителното заседание. За да продължи делото законосъобразното си развитие, е необходимо съдът, след изслушване на страните, да приеме, че в обвинителния акт няма очевидни фактически грешки. Затова в протокола според мен по-скоро трябва да се отрази становището на страните дали грешката е отстранена и констатацията на съда, а не дали възразяват срещу отстраняването на грешката в разпоредителното заседание. И разбира се, преди това трябва да се отрази изявлението на прокурора, с което я поправя. Това е устно изявление, което получава писмена форма чрез записването му в съдебния протокол. Тоест, налице е още един „друг начин“ за поправка в обвинителния акт. Той е аналогичен на начина, по който се изменя обвинението от прокурора в съдебното следствие на първата инстанция. След като изменението на обвинението, което има пряко отношение към правото на защита на подсъдимия и към предмета на доказване, може да бъде извършено чрез устно изявление на прокурора, вписано в протокола

от съдебното заседание, на още по-голямо основание по този начин може да бъде поправена очевидна фактическа грешка в това обвинение в най-ранния възможен момент след нейното установяване. М. Чинова и Б. Бележков са напълно прави, че другото би било излишен формализъм. Съдебната практика вече познава случаи на поправка на очевидни фактически грешки в хода на самото разпоредително заседание[29].

5. Съдебен контрол върху определението, с което са констатирани очевидни фактически грешки в обвинителния акт

С изменения в НПК от 2018 г. (ДВ, бр. 44 от 2018 г.) бе предвиден съдебен контрол върху определението на съда по чл. 248, ал. 5, т. 4 НПК, когато е установил очевидни фактически грешки в обвинителния акт. То може да бъде обжалвано или протестирано пред въззивния съд по реда на глава 22 НПК (чл. 249, ал. 3 НПК), когато някоя от страните не е съгласна с констатацията на съда. Разпоредбата е предвидена като гаранция най-вече на правата на подсъдимия. Според мен в типичния случай въззивната инстанция ще бъде сезирана с частна жалба, в която се твърди, че съдът неправилно е квалифицирал като очевидни фактически грешки допуснати от прокурора съществени процесуални нарушения, които налагат прекратяване на съдебното производство и връщане на делото. И преди това изменение страните можеха да подадат частна жалба или протест, когато не бяха съгласни с решението на съда в разпоредителното заседа-

[29] „Правилно съдебният състав при СпНС е приел, че се касае за очевидна фактическа грешка, и чрез заличаването на посочения израз („на територията на цялата страна“) неяснотата би била успешно преодоляна, без дори да се налага реализирането на процедурата по чл. 248а от НПК“ – ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 85 ОТ 29.05.2018 Г. ПО ВНЧД № 215/2018 Г. НА АПЕЛАТИВЕН СПЕЦИАЛИЗИРАН НАКАЗАТЕЛЕН СЪД.

ние относно това има или не допуснато съществено процесуално нарушение от прокурора при изготвяне на обвинителния акт. Основанието бе в чл. 249, ал. 3 НПК, която предвиждаше обжалване/протестиране на определението по чл. 248, ал. 1, т. 3 и т. 6 НПК. Но разбира се, няма пречка за по-голяма прецизност, пълнота и сигурност изрично да се предвиди право на жалба/протест при констатирани очевидни фактически грешки.

Съдебният контрол се осъществява по реда на глава 22 НПК и няма да бъде подробно разглеждан тук. Единствената особеност се съдържа в последното изречение на чл. 249, ал. 3 НПК: „Съдът изпраща делото на горната инстанция след изтичането на срока на 7-дневния срок за отстраняване на ОФГ“. Това означава, че ако в този срок прокурорът е отстранил очевидните фактически грешки с нов обвинителен акт или по друг начин, на въззивния съд се изпраща и новият обвинителен акт, респ. приложението, съдържащо поправката. Съдът обаче не проверява поправения обвинителен акт, а първоначалния.

6. Последици от неотстраняването на констатирани очевидни фактически грешки в обвинителния акт

Ако очевидните фактически грешки, установени с влязло в сила определение, не бъдат поправени, съдебното производство не може да продължи. Затова съдията-докладчик първо отменя определението, с което е насрочено делото, а след това прекратява самото съдебно производство. Произнася се с определение, което не подлежи на обжалване и протестиране. Препис от него се изпраща на страните, а призованите лица се уведомяват, че задължението им за явяване в съдебно заседание е отпаднало поради прекратяване на съдебното производство. Без всякакво съмнение след връщането на делото на прокурора той има право да го внесе отново в съда с обвинителен акт.

Прекратяването на съдебното производство е „санкция“ за прокурора, породена от това, че не е поправил своевременно

очевидните фактически грешки, установени от съд. Ако такава няма, до голяма степен би се обезсмислил самият институт. Наличието на подобна неблагоприятна последица за прокурора се явява сериозен стимул той да отстранява констатираните грешки. Считам, че именно това е водещият мотив за подобно законодателно решение. Намирам „санкцията“ за адекватна. От една страна, тя не позволява производството да продължи напред с обвинителен акт, който съдържа грешки, от друга страна, не преклудира правото на прокурора да го внесе отново и така не обезсмисля досъдебното производство, при провеждането на което не са допуснати отстраними съществени процесуални нарушения.

7. Заключение

Правната уредба на отстраняването на очевидни фактически грешки в обвинителния акт не е противоконституционна и е необходима. Практическата дейност категорично е доказала, че такива грешки се допускат, поради което е необходим и процесуален ред за тяхното поправяне. Въведената от законодателя уредба наистина е оскъдна, но може да бъде прилагана на практика. Необходимо и достатъчно е разпоредбата на чл. 248а НПК да бъде тълкувана логически и систематично, като се държи сметка за същността на института. Опасенията, че под поправка на очевидни фактически грешки може да се прикрива изменение на обвинението, са неоснователни. Между двата института има същностни разлики, а и в НПК са предвидени достатъчно контролни механизми.

Доц. д-р Андрей Александров*
Assoc. Prof. Dr. Andrey Aleksandrov*

ЗА ПРАВОТО НА ПОЧИВКА НА РАБОТНИЦИТЕ И СЛУЖИТЕЛИТЕ

FOR THE EMPLOYEE'S RIGHT OF REST

Ключови думи: *Право на почивка; работно време и време за отдих; възстановяване на работоспособността; трудови права*

Резюме:

Уредбата на различните видове почивки в трудовото ни право има важно социално значение, тъй като възможностите на човека да полага труд не са неизчерпаеми, а законът трябва да предвиди гаранции за запазването и възстановяването на работоспособността на работниците и служителите. Изследването си поставя за цел да проследи съществуващите нормативни решения в тази материя, да очертае някои техни слабости и да предложи възможности за преодоляването им.

Key words: *Right of rest; working time and free time; recovering of the workability; labor rights*

Summary:

The regulation of the various types of rests in our labor law is of great social importance, since the individual's ability to work is not inexhaustible, and the law must provide guarantees for the preservation and recovering of the working capacity of employees. The aim of the study is to trace the existing regulatory solutions in this matter, to outline some of their weaknesses and to offer opportunities for overcoming them.

* Институт за държавата и правото при Българска академия на науките
* Institute for the State and the Law - Bulgarian Academy of Sciences

I. ВЪВЕДЕНИЕ

От самото си възникване трудовото право традиционно се е свързвало с ограничаване на безконтролната работодателска власт и експлоатацията на наемния труд и завоюването на поблагоприятни условия на труда: намаляване на работното време, създаване на здравословна и безопасна работна среда, въвеждане на гаранции за ефективното възстановяване на работната сила. Конкретен израз на тази закрилна функция представлява уредбата на почивките, отпуските, извънредния труд и много други институти, подчинени на една обща идея: способността на човека да полага труд не е неизчерпаема и безгранична и грижата за запазването и възстановяването ѝ е както правен, така и морален дълг за страните по трудовото правоотношение. Отговорното и добросъвестно прилагане на установените правила гарантира на работника или служителя съхраняването на неговото физическо и психическо здраве и сили, а на работодателя – възможността да използва тези сили пълноценно и за в бъдеще. Поради това всеки опит да се заобиколят или пренебрегнат въведените от закона задължения, например с цел моментно повишаване на производителността, е недопустим и еднакво пагубен за интересите и на двете страни по трудовото правоотношение.

Като понятие на трудовото право, **почивката е период от време, през което работникът или служителят е свободен от задължението да предоставя работната си сила на работодателя и да изпълнява трудовите си задължения.** Поради голямата си социална значимост, правото на почивка е обявено за универсална човешка ценност в Международния пакт за икономически, социални и културни права и е обект на богата международна уредба в редица конвенции на МОТ. В правото на ЕС правна регламентация на почивките се съдържа в Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на организацията на работното време[1].

Във вътрешното ни законодателство почивката е въздигната в субективно право на конституционно ниво (чл. 48, ал. 5 от Конституцията на Република България) и е подложена на детайлна уредба в Кодекса на труда (гл. VII, раздел III) и някои подзаконови нормативни актове. Неслучайно едно от проявленията на отчетливата тенденция към *„конституционализиране“* на трудовото право се открива именно при този институт. Издигането на правото на почивка в конституционно право е признание за неговото голямо социално значение за живота, здравето и работоспособността на работника или служителя[2].

Почивката като субективно право е част от съдържанието на индивидуалното трудово правоотношение. За разлика от различните видове отпуски, за упражняването на това право не се изисква изрично искане от страна на работника или служителя или разрешение от работодателя. Поначало почивките се ползват едновременно от всички работници и служители, освен когато естеството и организацията на дейността на предприятието (болници и др.) изискват специфично разпределение на работното време, някои работници и служители да дежурят или да бъдат на разположение на работодателя през определена част от денонощието и т.н.[3]

По-долу ще бъде обърнато внимание на различните видове почивки, уредени в трудовото ни законодателство, и някои типични проблеми, свързани с тях. Те многократно са ставали

[1] **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I Индивидуално трудово право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2011, с. 198–199; **Мръчков, В.** България в международния трудов ред. С., ИК „Труд и право“, 2007.

[2] Това понятие се въвежда и използва от проф. д.ю.н. Васил Мръчков (вж. **Мръчков, В.** Конституционализиране на трудовото право. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. 2, 100 години трудово законодателство в България. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2007, с. 59–67.

[3] Така: **Мръчков, В.** Субективно право и субективни трудови права. С., Сиби, 2017, с. 185.

обект на анализ административната и съдебната практика.

II. Почивки в работния ден

Почивките в работния ден са предназначени за краткотраен отдих, отърсване от натрупаната в предходните часове умора и възстановяване на енергията, необходима на работника или служителя до края на работния ден. През това време работникът или служителят не изпълнява работата по трудовото си правоотношение, затова и по принцип почивките не се включват в работното време.

Разпоредбата на чл. 151, ал. 1 КТ предвижда, че работното време може да се прекъсва *„с една или няколко почивки“*. На практика най-често почивката е една – за хранене, но съществуват и примери за разпокъсване на работното време с повече почивки. Конкретното решение ще зависи от характера на работата и установения трудов ред. Може да се приеме, че доколкото не се нарушава правилото за непрекъсната 12-часова междудневна почивка, няма пречка общият брой на предвидените почивки в рамките на работния ден да е и по-голям.

Наистина някои автори в българската правна литература настояват на правилото на чл. 6, ал. 1 НРВПО, чиято целесъобразност е твърде съмнителна. (Според посочената разпоредба, *„при разделяне на работния ден на две или три части (чл. 139, ал. 4 КТ) броят на прекъсванията, без обедната почивка, не може да бъде повече от две за един работен ден, а продължителността на всяко прекъсване, с изключение на обедната почивка, не може да бъде по-малка от 1 час.“*). Придържането към тези ограничения целяло „недопускане на хаос в разпределянето на работното време на части“, поради което и правилото било императивно[4]. Подобно становище не може да бъде споделено. Определянето на броя и продължителността на почивките е правомощие на работодателя, защото той установява „разпределе-

нието на работното време“ в правилника за вътрешния трудов ред в предприятието (чл. 139, ал. 1 КТ, чл. 4а НРВПО) или чрез друг вътрешен акт (например с нарочна заповед). Недействителна ли ще е клауза от правилника за вътрешния трудов ред, която предвижда почивки от 15 минути преди и/или след обяд? Отговорът очевидно е отрицателен, а в практиката подобни решения са често срещани[5].

След като бъдат доведени до знанието на работниците и служителите, актовете на работодателя, в т.ч. правилата относно почивките, стават задължителни за тях и неизпълнението им може да повлече дисциплинарна отговорност. Както се посочва в трудовоправната доктрина, едва след запознаване със съдържанието на правилника, работникът или служителят придобива качеството на негов адресат и е длъжен да спазва неговите норми[6]. В разглеждания тук контекст, след запознаване с пра-

[4] **Симеонова, Ст.** Наръчник по трудово право (Предотвратяване на некоректни действия на страните по трудовото правоотношение – практически съвети). С., ИнтерИнтелект, 2007, с. 250. Същата авторка. Почивки в работния ден. – Труд и право, № 6, 2015, с. 11–18.

[5] Почивките през работния ден могат да бъдат определени и с индивидуалния трудов договор. Мислима е и уредба по пътя на колективното преговаряне, но тук трябва винаги да се има предвид една съществена особеност: по принцип колективният трудов договор не може да съдържа клаузи, които са по-неблагоприятни за работниците и служителите от установените в закона или в колективен трудов договор, с който работодателят е обвързан (чл. 50, ал. 2 КТ). А дали по-големият брой и/или продължителност на почивките ще се окаже по-благоприятно или по-неблагоприятно за работниците и служителите решение, е въпрос на преценка във всеки конкретен случай. Колкото повече и по-дълги са почивките, толкова по-късно ще приключи работният ден, съответно персоналът ще е свободен да се отдаде на изпълнение на лични, семейни и изобщо – извънслужебни – ангажименти. Относно предмета на колективно преговаряне вж. по-подробно **Йосифов, Н.** Колективният трудов договор в България. С., Албатрос, 2005, с. 106–134.

[6] **Гевренова, Н.** Правилникът за вътрешния трудов ред. С., Сиби, 2007, с. 154–155.

вилника за вътрешния трудов ред (респ. друг вътрешен акт), ще е недопустимо работникът или служителят да не използва предвидените почивки в определеното за тях време, да променя по свое усмотрение продължителността им, да използва повече на брой от предвидените почивки или да „компенсира“ неизползваните почивки с по-ранно приключване на работния ден. Подобни промени могат да се извършат само по съгласие с работодателя и то единствено по отношение на почивки, които не произтичат от императивни норми на трудовото законодателство. Нормативноустановените почивки не могат да се „отменят“, а най-много да се намалят до минималната продължителност, установена в закона[7].

А) Почивка за хранене

1. Сред почивките в работния ден с най-важно практическо значение е почивката за хранене, доколкото традиционно това е „централната“ почивка, бележеща средата на трудовия процес за деня. Понякога не съвсем коректно тази почивка се обозначава и като „обедна“, защото обикновено работниците и служителите почиват в интервала между 12.00 и 14.00 ч., но кон-

[7] Много работници и служители са склонни да не ползват почивката си за хранене, за да приключат с половин или един час по-рано работа. Дори работодателят да не възразява, тази практика ще е незаконосъобразна с всички произтичащи от това последици: положеният от работника труд по време на почивка е извънреден труд, който по принцип е забранен от трудовото ни законодателство. Такъв труд подлежи на увеличено заплащане. При евентуална проверка от контролните органи по спазване на трудовото законодателство работодател, неосигурил задължителните по закон почивки, може да понесе административнонаказателна отговорност за това, без значение чия е била инициатива почивката да не се използва. (вж. по-подробно **Александров, А.** Правилните решения на 120 казуса пред работодателя. С., РЕЗОН България, 2016, с. 103–105).

кретната част от денонощието, в която се използва почивката за хранене, зависи от това кога се полага трудът. Разбира се, ако се полага нощен труд, почивка за хранене ще се ползва през нощта[8].

Според чл. 151, ал. 1 КТ почивката за хранене е с минимална продължителност от 30 минути. Приема се, че половин час е минимално необходимото време, което би позволило на работника или служителя да се храни спокойно, включително ако реши да напусне работното си място, за да посети стол, заведение за обществено хранене и т.н. В практиката времетраенето на тази почивка по-често се определя на един час.

2. Правният режим на почивката за хранене поставя някои специфични затруднения. Те са свързани предимно със съотношението между институтите на работното време и на почивките, т.е. с въпроса как организацията на работното време влияе върху ползването на разглежданата почивка. Съгласно чл. 151, ал. 3 КТ **в производствата с непрекъсваем процес на работа и в предприятията, в които се работи непрекъснато, работодателят осигурява на работника или служителя време за хранене през работното време.** Това означава, че почивка за хранене всъщност не се ползва, а на работниците и служителите се осигурява възможност да се нахранят на работните си места в процеса на работа. Това време не отлага края на работния ден.

Поради противоречивата съдебна практика по въпроса как следва да се третира разглежданата почивка в някои хипотези на сменен режим на работа, ОСГК на ВКС се произнесе с Тълкувателно решение № 8 от 14.11.2014 г. по тълк. д. № 8/2013 г. по въпроса *„При работа на смени (дежурства) включват ли се в работното време нормативно определените почивки за хра-*

[8] **Средкова, Кр.** – В: **Мръчков, В., Средкова, Кр., Василев, Ат.** Коментар на Кодекса на труда. 12 изд. С., Сиби, 2016, с. 501.

нене?“ В решението си ВКС разяснява: *„Във връзка с организацията на работното време е приета Директива № 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 04.11.2003 г. относно някои аспекти на организацията на работното време, която се отнася за всички области на дейност в частната и публичната сфера, с изключение на транспорта. Съгласно чл. 2 от Директивата работното време е всеки период, през който работникът или служителят или работи, или е на разположение на работодателя, за да изпълнява своите задължения, докато почивката е всеки период, който не е работно време. Въпросът дали при дежурства, или други случаи, когато работникът или служителят е на разположение на работодателя, без да полага фактически труд през цялото време, трябва да се счита изцяло за работно време, е бил разгледан в няколко решения на Съда на Европейския съюз ... Според тези решения разграничителният критерий за включване на почивките в работното време е дали по време на дежурството работникът или служителят е длъжен да бъде на разположение на място, определено от работодателя. Ако работникът или служителят има такова задължение, цялото дежурство, включително и неактивната част (време за спане, храна и физиологични нужди), се счита за работно време. В същия смисъл е разпоредбата на чл. 151, ал. 3 от КТ, според която в производства с непрекъсваем процес на работа и в предприятия, в които се работи непрекъснато, работодателят осигурява на работника или служителя време за хранене през работно време. Тази разпоредба ясно разграничава почивката за хранене при прекъсваем производствен процес, която не се включва в работното време, от времето за хранене, осигурявано от работодателя при непрекъсваем производствен процес, което е част от работното време. Затова при непрекъсваем производствен процес (смени, дежурства) нормативно определеното време за хранене се включва в работното време, ако работникът или служите-*

лят е длъжен да присъства физически на място, определено от работодателя. Когато работникът или служителят изпълнява задълженията си „на повикване“, работното време ще е само времето, през което действително е положен труд.“ Така се оказва, че, ако работникът или служителят е длъжен да присъства физически на място, определено от работодателя, по време на почивката си за хранене, тази почивка ще е част от работното му време. Подобна ситуация често възниква при охранителите, които от съображения, свързани с опазването на сигурността в охранявания обект, не могат да го напускат през цялото време на дежурството си, включително и да се хранят извън този обект. Естествено е при това положение времето им за хранене да се зачита за работно време.

3. Практиката се сблъсква и с някои затруднения, свързани с **почивката за хранене при уговорено непълно работно време между страните по трудовото правоотношение** (чл. 138 КТ). В тези случаи страните договорят работа през част от нормалната, законоустановена продължителност на работния ден – 2, 3 или повече часа. Съгласно чл. 138, ал. 1, изр. второ КТ „те [*страните по трудовото правоотношение – **бел. моя, А. А.***] определят продължителността и разпределението на работното време.“ От цитираната норма може да се направи изводът, че страните по трудовото правоотношение са свободни да определят такава обща продължителност и разпределение на непълното работно време, каквато преценят за удачно. Следователно по взаимно съгласие може да се предвиди, че работното време в случаите по чл. 138 КТ няма да се прекъсва от почивка, респ. ще се прекъсва от една или повече почивки. Именно това означава да се договаря „разпределение на работното време“ – дали то ще протича в непрекъснат времеви период, или ще бъде разкъсано от почивки[9].

Всъщност в определени случаи на договорено непълно работно време почивката за хранене напълно загубва предназначението си – няма никакъв смисъл двучасовият работен ден например да се прекъсва с 30-минутна пауза за хранене. Именно поради това законодателят допуска разглежданото изключение. Разбира се, не е невъзможно и при работа на два, три или пет часа например да се предвиди почивка за хранене, но тя практически ще отложи края на работния ден за съответния служител с поне 30 минути, което ще го възпрепятства да напусне работното си място по-рано. При това следва да се държи сметка, че рядко договорите за непълно работно време се сключват като основни трудови договори и имат значението на основен източник на доходи за служителя. По-често те представляват допълнителни трудови правоотношения, възникващи паралелно с работата по основен трудов договор, сключен обикновено за пълното (нормативноустановено) работно време. Ето защо за служителите по такива договори често е от съществено значение ангажираността им по тях да е по-ограничена.

Аргумент в подкрепа на тезата, че при непълно работно време е възможно да се договори компактно изпълнение на трудовите задължения без прекъсването им за почивка за хранене, дава и разпоредбата на чл. 9, т. 2 от Наредба № 15/31.05.1999 г. за условията, реда и изискванията за разработване и въвеждане на физиологични режими на труд и почивка по време на работа. Тя определя, че *„почивки за отдих и възстановяване по време на работа се въвеждат когато ... продължителността на работния ден (работната смяна) превишава 6 часа“*. Щом законодателят е преценил, че няма пречка работниците и служителите да полагат непрекъснат труд до шест часа, без това да налага пауза за „отмора и възстановяване от въздействията на

[9] Вж. по-подробно **Александров, А.** Прекъсване на работното време с почивка за хранене. – Труд и право, 2015, № 7, с. 5–11.

факторите на работната среда и трудовия процес“, на още по-силно основание може да се приеме, че и храненето, респ. почивката за хранене, може да се „отложи“ за период до шест часа, без това да окаже негативно влияние върху здравето и работоспособността на трудещия се. Впрочем същата логика се разкрива и в правото на ЕС и по-конкретно, споменатата по-горе Директива 2003/88/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 04.11.2003 г. относно някои аспекти на организацията на работното време. Според чл. 4 от Директивата *„държавите-членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че когато продължителността на работния ден* ***е повече от шест часа,*** *всеки работник има право на почивка, като свързаните с нея подробности, в това число продължителността и условията, при които се предоставя почивката, се определят с колективни договори или споразумения между социалните партньори или, ако не са определени по този начин, се определят от националното законодателство“.*

Всичко изложено по-горе дава основание да се приеме, че ако страните по трудовото правоотношение постигнат съгласие за това, разпределението на работното време в случаите по чл. 138 КТ може да изключи почивката за хранене. (Отговори в такъв смисъл е давала и администрацията на МТСП в рубриката „Често задавани въпроси“ на Интернет страницата на Министерството.) Поради това не може да бъде споделена практиката на някои териториални поделения на Инспекцията по труда да констатират в такива уговорки в трудови договори или допълнителни споразумения към тях нарушения на трудовото законодателство[10]. Правомощията на контролните органи по спазване на трудовото законодателство включват установяването

[10] Такъв пример се открива в адм. д. № 20/2013 г. на АС – Кърджали, образувано по жалба срещу предписание на Дирекция „Инспекция по труда“ – Кърджали.

на нарушения и налагането на принудителни административни мерки и административни санкции, когато бъдат установени нарушения на закона. Смисълът и същността на контролната дейност не са и не могат да бъдат в „дописването“ и разширителното тълкуване на действащата нормативна уредба.

4. При анализа на правния режим на почивката за хранене заслужава да се спомене и един въпрос, чието значение надхвърля обхвата и целите на настоящото изложение: т**рудови ли са злополуките, настъпили по време на ползването на такава почивка.**

Към така наречените „приравнени случаи“ на трудова злополука чл. 55, ал. 2, т. 2 КСО отнася злополуките, настъпили по време на обичайния път при отиване или при връщане от работното място до мястото, където осигуреният обикновено се храни през работния ден. В уредбата на отговорността на работодателя за вреди от трудова злополука и професионална болест (чл. 200 и сл. КТ) злополуката, настъпила „по време на почивка, прекарана в предприятието“ също се определя като трудова.

Без съмнение законодателната логика в случая е да се придаде на злополуката, настъпила по време на почивка, същото правно значение като на злополуката в работно време: *„... това разрешение можеше да се изведе по тълкувателен път от чл. 55, ал. 1 КСО като увреждане, станало „по повод на възложената работа“. ... „Поводът“ е прекъсване на изпълнението на възложената работа за почивка (обедна или микропочивки в преобедната или следобедната част на работния ден в учреждения с клиенти – банки, общински служби и др.), след което служителят продължава работата си. При изричния текст на чл. 200, ал. 2 КТ не са нужни тълкувателни усилия и без колебания се приема, че за увреждания на здравето на работника или служителя през тези периоди на почивка отговорността на работодателя е на общо основание приложима“*[11]. В този смисъл въвеждането на приравнени на трудовата злополука хипотези е

израз на повишаване на нивото на закрила на труда и социалната сигурност на работниците и служителите.

С пълно основание обаче уредбата на „приравнените“ случаи на трудова злополука в Кодекса за социално осигуряване е подложена на остра критика в правната ни литература. Не може да не се отчете, че тя съдържа редица неясноти и вътрешни противоречия. Очевидна е нуждата от законодателни изменения, с които да се изостави казуистичната уредба на приравнените случаи на трудови злополуки и по-конкретно на злополуките по време на почивка в работния ден, като се възприеме по-логичното и просто решение те винаги да се третират като трудови злополуки12.

---

[11] **Мръчков, В.** Имуществена отговорност на работодателя. С., Сиби, 2013, с. 92.

[12] На част от проблемните въпроси в материята се спира проф. д-р Кр. Средкова в учебника си по осигурително право (**Средкова, Кр.** Осигурително право. 3 изд. С., Сиби, 2008, с. 177–178). Авторката посочва: *„Първо, твърде многозначително и неточно е изискването пътуването да е до и от мястото, където работникът или служителят **обикновено** се храни. Необходимо ли е той да уведомява работодателя си къде обикновено се храни? А ако обикновено се храни в ресторант извън територията на предприятието, но един ден се подхлъзне пред стола на територията на предприятието? Колкото и да е странно, злополуката във втория случай няма да бъде призната за трудова, макар и да е станала на територията на предприятието и да е свързана с храненето на работника или служителя през работния ден като обективна биологична необходимост. Второ, защо се признава за трудова само злополуката **по пътя**, а не и в самото място на хранене? Ако се срути например таванът на стола, където работникът е започнал обяда си, злополуката няма да бъде призната за трудова, защото това не е станало по пътя. ... Трето, няма да бъде призната за трудова и злополуката, настъпила по време на почивка в предприятието, но не и по пътя на работника или служителя към и от мястото, където обикновено се храни – например ако служителят яде сандвич на работното си място и чете книга или пък се разхожда на чист въздух в двора на предприятието. Освен липсата на разумна житейска логика в това законодателно решение,*

Б) Почивки за възстановяване на работоспособността (физиологични почивки)

Физиологичните почивки служат за възстановяване от въздействието на факторите на работната среда и трудовия процес и са изключение от принципа, че почивката не се включва в работното време. Съгласно чл. 6, ал. 2 от Наредба № 15 от 31.05.1999 г. за условията, реда и изискванията за разработване и въвеждане на физиологични режими на труд и почивка по време на работа, те се включват в рамките на работния ден (работната смяна). Определят се в зависимост от вида на работата, тежестта и напрежението на труда, промените в работоспособността, състоянието на факторите на работната среда и трудовия процес и резултатите от оценката на риска и на свой ред се подразделят на активни, полупасивни и пасивни. Често се предлагат за всяка длъжност от службата по трудова медицина, обслужваща работодателя, и се включват като приложение към правилника за вътрешния трудов ред или в отделна заповед на работодателя[13].

С характер на физиологични почивки са напр. задължителните прекъсвания на работата с видеодиплеи съгласно чл. 8 от Наредба № 7 от 15.08.2005 г. за минималните изисквания за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд при работа с видеодисплеи. Следва да се обърне специално внимание, че посочената Наредба формулира задължението на работодателя по-широко от простото „осигуряване на почивка“. *(„Работодателят организира трудовата дейност на лицата,*

то е и в пряко противоречие с разпоредбата на чл. 200, ал. 2 КТ, която приема за правно релевантна всяка злополука, станала по време на почивка в предприятието.“

[13] **Симеонова, Ст.** Въвеждане на физиологичен режим на труд и почивка. – Труд и право, 2012, № 7, с. 51–53.

работещи с видеодисплеи, по начин, осигуряващ периодични прекъсвания на работата с видеодисплеи, които се ползват за: (1) регламентирани почивки, като техният брой, продължителност и ред на ползване се определят в съответствие с изискванията на Наредба № 15 от 1999 г. за условията, реда и изискванията за разработване и въвеждане на физиологични режими на труд и почивка по време на работа; (2) извършване на други дейности с цел намаляване на натоварването, дължащо се на работата с видеодисплеи.")[14]. Казано с други думи, работодателят трябва не само да осигури възможност за периодични прекъсвания на работата с видеодисплеи, а да даде например препоръки на заетите лица как сами да предпазват в максимална степен здравето си, да осигури редовни офталмологични прегледи, при необходимост – да закупи/покрие стойността на специални очила и т.н. Що се отнася до почивките, в редица отговори, предложени от администрацията на МТСП на Интернет-страницата на министерството[15] се посочва: *„В случай че в резултат на оценката на риска е идентифицирана необходимост от разработване на физиологични режими на труд и почивка, то същите се включват в правилника за вътрешния трудов ред на предприятието и се довеждат до знанието на работещите (чл. 7 от Наредба № 15). Няма изрична разпоредба, определяща броя и продължителността на почивките"*.

В) Почивка при ненормиран работен ден

[14] Вж. по-подробно **Димитров, Др.** Задължения на работодателя към служителите, работещи с видеодисплеи. – Правен съветник на работодателя, 2019, № 3, с. 1–4.

[15] Вж. напр. отговор на МТСП от 06.12.2016 г. във връзка с чл. 8 от Наредба № 7 от 15.08.2005 г. за минималните изисквания за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд при работа с видеодисплеи.

Тази почивка е установена в чл. 139а, ал. 5 КТ и е с минимална продължителност от 15 минути след изтичането на редовното работно време. С оглед предназначението ѝ – да даде възможност на работниците или служителите „да се ободрят и да възстановят част от силите си“[16] – следва да се приеме, че осигуряването ѝ поне в този размер е задължение на работодателя, от което той няма право да се отклони.

Същевременно използването на разглежданата почивка често се оказва напълно нерационално. Както е известно, ненормираният работен ден се свързва с необходимост работникът или служителят да изпълнява трудовите си задължения и след изтичане на установеното работно време (когато преустановяването на работата е невъзможно и докато стане възможно)[17]. Ако в конкретния случай се налага работата да продължи за кратко, почивка фактически не се използва, за да може работникът или служителят да приключи започнатите задачи и да напусне работното си място.

Наред с изложеното, ненормиран работен ден се установява за някои длъжности поради особения характер на работата им – често това са лекари, юристи и други служители, натоварени с високоотговорни задачи. Очевидно е абсурдна идеята, че хирургът ще прекъсне започната операция, за да ползва 15 минути почивка след изтичане на редовното му работно време. Поради това целесъобразността на разглеждането законодателно решение заслужава сериозно преосмисляне.

III. Междудневна почивка

Предназначението на този вид почивка е да осигури въз-

[16] **Сербезова, Ст.** Ненормиран работен ден. – Труд и право, 2015, № 4, с. 15–19.

[17] **Средкова, Кр.** Цит. съч., 2011, с. 181.

можност за по-дълготраен отдих на работника или служителя, поради което минималната ѝ продължителност е установена на 12 часа (чл. 152 КТ). За да може да се изпълни целта ѝ, тази почивка трябва да е непрекъсната[18].

Законът не допуска изключения от правилото за минималната продължителност на междудневната почивка, в т.ч. при полагане на извънреден труд или по допълнително трудово правоотношение със същия или друг работодател (вътрешно или външно съвместителство). Дори работникът или служителят да сключи повече от един трудови договора, 12 часа е гарантираният минимум за неговата почивка.

Ако възникне трудово правоотношение, нарушаващо минималната норма на междудневна почивка (напр. при наличие на основно трудово правоотношение на работника или служителя с един работодател за пълно работно време от 8 часа, той сключи втори трудов договор с друг работодател отново за 8 часа), допълнителното трудово правоотношение ще е недействително поради противоречие със закона. Трудовият договор се обявява за недействителен по реда, предвиден в чл. 74 и сл. КТ. Последиците за работника или служителя зависят от добросъвестността му при сключване на договора – само ако е бил добросъвестен, отношенията между страните по договора до момента на обявяване на неговата недействителност се уреждат както при действителен трудов договор[19].

---

[18] Съгласно чл. 3 от Директива 2003/88/ЕО *„Държавите-членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че всеки работник има право на минимална продължителност на междудневна почивка от **11 последователни часа** за всеки период от 24 часа.“*

[19] Любопитен случай в тази връзка се разкрива в Определение № 174 от 08.02.2013 г. на ВКС по гр. д. № 1019/2012 г., III г. о., ГК. Служителка е полагала труд по договор за пълно работно време в СУ „Св. Климент Охридски“ и е сключила втори трудов договор също за пълно работно време, с Комисията за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност. Обект

IV. Седмична почивка

1. Седмичната почивка има сходно предназначение с междудневната. Тя включва два последователни дни, от които единият е поначало в неделя (чл. 153, ал. 1 КТ), т.е. времево обхваща събота и неделя или неделя и понеделник. Минималната продължителност на непрекъсната седмична почивка е установена на 48 часа.

2. За разлика от уредбата на междудневната почивка обаче, при седмичната почивка законът допуска някои изключения, за да отговори на необходимостта от по-голяма гъвкавост при определянето на работното време и организацията на труда. Правилата се съдържат в чл. 153, ал. 2–4 КТ.

Например при сумирано изчисляване на работното време минималната продължителност на седмичната почивка е 36 часа, а при промяна на смените размерът на почивката може да бъде и по-малък, но не под 24 часа. В последния случай законодателят поставя и допълнително изискване: действителната и техническата организация на работата в предприятието да налагат това[20].

на съдебната проверка е прекратяването на този втори трудов договор, но – изследвайки го – съдът достига до извод за неговата недействителност. *„В настоящия случай е сключен втори основен трудов договор за пълно работно време, което не е позволено от закона, а втори трудов договор, сключен в нарушение на чл. 111 и чл. 113 КТ, е недействителен.“* ВКС изцяло споделя извода на второинстанционния съд (СГС), че заеманата от служителката длъжност „асистент“ в катедра „Трудово и осигурително право“ на СУ „Св. Климент Охридски“ предполага задълбочени познания на трудовото законодателство, поради което следва да се приеме, че тя не е била добросъвестна при сключването на процесния трудов договор и е неприложима нормата на чл. 75, чл. 1 КТ.

[20] Сумираното изчисляване на работното време е форма на отчитане, при която установената нормална продължителност на работното време се спазва средно за определен период от време – седмично, месечно или за друг период,

Практическите проблеми, свързани със сумираното изчисляване на работното време и сменния режим на работа, са многобройни, като тук си заслужава да се отбележи един от тях: **за спазването на седмичната почивка и максималната продължителност на работната седмица.** По-конкретно тълкувателните затруднения произтичат от нееднаквото тълкуване на понятието „седмица“ в административната практика.

В общоупотребимия български език думата „седмица“ безспорно означава период от седем дни, започващ в понеделник и завършващ в неделя. Съгласно чл. 9, ал. 1 от Закона за нормативните актове разпоредбите на нормативните актове се формулират на общоупотребим български език, кратко, точно и ясно. Няма никаква логична причина да се приеме, че в трудовото законодателство „седмица“ има различно от обичайното значение на думата, още повече, че единствената легална дефиниция на това понятие е дадена в подзаконов нормативен акт, издаден именно по прилагането на Кодекса на труда. Това е *Наредбата за организация на работното време на лицата, които извършват транспортни дейности в автомобилния транспорт*, според която седмица е периодът от 00,00 часа в понеделник до 24,00 часа в неделя. Липсва разумно обяснение защо за шофьорите „седмица“ би означавало едно, а за всички останали работ-

но не повече от 6 месеца /чл. 142, ал. 2 КТ/. При въвеждане на сумирано изчисляване на работното време работодателите разработват графици за работа на работниците и служителите. Оттук произтича и друга особеност, свързана със седмичната почивка: обикновено работниците и служителите почиват в различни дни от седмицата и е възможно отклонение от правилото, че единият ден от седмичната почивка е неделя. Изчисляването на работното време за конкретния работник или служител става в края на отчетния период и едва към този момент може да се установи дали нормата за положения труд е превишена, респ. положен ли е извънреден труд. – вж. по-подробно **Александров, А.** Трудови процедури и съвети в помощ на работодателя. С., РЕЗОН България, 2017, с. 138–142.

ници и служители – друго.

Въпреки на пръв поглед безспорния смисъл на разглежданото понятие, контролните органи по спазване на трудовото законодателство са склонни да влагат в него по-различно значение, а именно да третират като „седмица“ всеки произволен седмодневен период. Такова тълкуване обосновава установяването на някои „нарушения“ на режима на седмичната почивка и на максималната продължителност на работната седмица при сумирано изчисляване на работното време, които не биха били налице при буквалния прочит на законовите разпоредби. Така например с поредица актове за установяване на административни нарушения през 2014 г. Инспекция по труда – Варна установи нарушаване на седмичната почивка, изследвайки произволни 7-дневни периоди (от четвъртък до сряда на следващата календарна седмица и др. п.), в които положеният труд е повече от 56 часа. Аргументът на Инспекцията е, че прекомерното натоварване е еднакво вредно за човешкия организъм, независимо дали трудът се полага в седем последователни дни от понеделник до неделя (т.е. за „седмица“ в буквалния смисъл на думата), или за друг седмодневен период. Подобно натоварване се счита за предпоставка за по-бързото изхабяване на енергията и влияе негативно върху здравословното състояние на трудещите се както в краткосрочен, така и в дългосрочен план.

Изложеното схващане, макар и да има своята логика, не може да бъде споделено поради редица съображения. На първо място, както беше посочено и по-горе, Инспекцията по труда осъществява контрол по спазване на трудовото законодателство – такова, каквото е установено в приложимите нормативни актове. Тя не може да го изменя по целесъобразност и справедливост. Нещо повече, аргумент срещу изложеното становище е, че то води до превратно правоприлагане чрез избирането на произволни седмодневни периоди, върху които да се фокусира проверката, и установяване на „нарушения“ на седмични норми,

каквито не биха били налице, ако се изследваха съответните календарни седмици. Полагането на труд от повече от 56 часа за седем последователни дни като в примера по-горе не нарушава чл. 142, ал. 4 КТ, тъй като проверяваният период не е седмица. Поради същата причина и неосигуряването на седмична почивка по чл. 153, ал. 2 и ал. 3 КТ в рамките на този период не може да е нарушение на трудовото законодателство.

3. Следващият въпрос, свързан със седмичната почивка, който заслужава внимание, е хипотезата на **положен извънреден труд в двата дни от седмичната почивка при подневно изчисляване на работното време.**

Когато работното време се изчислява подневно, положеният труд през почивните дни е извънреден. Ако труд е полаган и през двата дни от седмичната почивка, работникът или служителят има право освен на увеличено заплащане на този труд, също и на непрекъсната почивка през следващата работна седмица в размер не по-малък от 24 часа (чл. 153, ал. 4 КТ). Има се предвид не ползване на платен или неплатен отпуск, а именно на почивка по смисъла на КТ. Съгласно чл. 15, ал. 2 НРВПО в случаите по чл. 153, ал. 4 КТ в заповедта за извънреден труд за всеки работник или служител задължително се посочва денят, в който през следващата работна седмица ще се ползва непрекъсната почивка в размер не по-малък от 24 часа. Тази информация се записва и в специалната книга за отчитане на извънредния труд.

4. Наредбата за работното време, почивките и отпуските регламентираше още един случай на разместване на дните на седмичната почивка. Съгласно чл. 21 НРВПО /отм. С Решение № 9353 на ВАС на РБ – ДВ, бр. 103 от 2002 г./ при неблагоприятни климатични условия работните дни, през които е невъзможно да се изпълнява работата, се считат за почивни дни, ако работниците и служителите бъдат предупредени за това преди тръгването им на работа. За сметка на тези дни се работи през

следващите почивни дни. Така определените почивни дни не могат да бъдат повече от 4 в месеца и 25 в календарната година. Когато броят на неблагоприятните за работа дни в месеца и годината е по-голям, те се отчитат и заплащат като престои не по вина на работника и служителя.

Върховният административен съд правилно прие, че почивните дни са регламентирани в чл. 153, ал. 1 и 2 КТ. *„Наредбата е подзаконов нормативен акт и не може да въвежда други почивни дни освен тези, определени в закон.“* За съжаление, както ще стане дума и по-долу (вж. т. VI), законодателната практика през следващите години и най-вече приемането на разпоредбата на чл. 154а КТ като че ли сериозно разколебаха този извод.

V. Официални празници

Официалните празници са също вид почивка, свързан не толкова с необходимостта от отмора и възстановяване на работната сила, а с отбелязване и честване на някои исторически събития, религиозни празници и др. По вид и размер те са установени в чл. 154 от КТ.

Официални празници са: 1 януари – Нова година; 3 март – Ден на Освобождението на България от османско иго – национален празник; 1 май – Ден на труда и на международната работническа солидарност; 6 май – Гергьовден, Ден на храбростта и Българската армия; 24 май – Ден на българската просвета и култура и на славянската писменост; 6 септември – Ден на Съединението; 22 септември – Ден на Независимостта на България; 1 ноември – Ден на народните будители – неприсъствен за всички учебни заведения; 24 декември – Бъдни вечер, 25 и 26 декември – Рождество Христово; Велики петък, Велика събота и Великден – неделя и понеделник, които в съответната година са определени за празнуването му (чл. 154, ал. 1 КТ).

Когато официалните празници, с изключение на Великденските празници, съвпадат със събота и/или неделя, първият или първите два работни дни след тях са неприсъствени.

Министерският съвет може да обявява еднократно и други дни за неприсъствени за оказване на обществена почит към важни исторически, политически, културни или други особено значими събития, както и дни за честване на определени професии и за оказване на признателност. Пример за еднократно обявяване на празничен ден беше денят на встъпване на България в Европейския съюз. Що се отнася до дните за честване на определени професии, те са работни – тогава се извършват чествания, без работниците и служителите да преустановяват работата си (напр. 16 април – Ден на Конституцията и юриста).

VI. Отклонения в режима на почивките, приемани от Министерския съвет

1. С измененията на КТ от юни 2006 г. беше създаден новият чл. 154а, с който се предостави законова делегация на Министерския съвет да установява друга продължителност на дневното, седмичното или месечното работно време, на междудневната и седмичната почивка, на почивките в работния ден и на нощния труд за работници и служители, които извършват работа със специфичен характер и/или организация на труда.

От приемането ѝ разпоредбата е подложена на остра критика в правната теория[21]. Тя предоставя твърде много правомо-

[21] Авторите на Коментара на Кодекса на труда я определят като противоконституционна. (**Средкова, Кр.** – В: Коментар на Кодекса на труда, с. 510–511). Според изложеното становище тя *„противоречи пряко на изискването на чл. 16 КРБ закрилата на труда да се урежда със закон. ... Поради тези и други причини е необходимо чл. 154а КТ да бъде незабавно отменен от законодателя, или поне компетентните органи да поискат обявяването му за про*

щия на изпълнителната власт, което е в противоречие със съвременните подходи в регулирането на трудовите отношения. Освен това предпоставките за упражняване на цитираните правомощия са недостатъчно ясни и убедителни. Препращането към общите правила за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд е неточно, доколкото уредбата на работното време и почивките се съдържа в гл. VII КТ, а не в гл. XIII КТ, Закона за здравословните и безопасни условия на труд и подзаконовите актове по прилагането им. Накрая неясно е и определението „работа със специфичен характер и/или организация на труда“. Без тук да е необходимо подробно да се обсъждат тези недостатъци, следва да се подчертае, че е открит пътят към приемането на правила за работното време и почивките, отклоняващи се от разгледания по-горе режим. Такива вече съществуват (вж. напр. Наредбата за организация на работното време на лицата, които извършват транспортни дейности в автомобилния транспорт, приета с ПМС № 244 от 11.09.2006 г. на основание чл. 154а КТ и др.).

2. С измененията в Кодекса на труда от декември 2016 г. беше отнето друго спорно правомощие на МС да размества почивните дни през годината (познато в редакцията на чл. 154, ал. 2 КТ, действала до края на 2016 г.)[22]. При него също се допускаха отклонения от нормите на седмичната почивка. Ако например в съответната година празникът се падаше в четвъртък, петък обикновено се обявяваше за неработен ден, който се „отработва“ в събота на друга седмица.

Неслучайно работодателските организации възразяваха остро срещу тази практика. Натрупването на по-голям брой по-

тивоконституционен от Конституционния съд. Тази разпоредба съдържа много потенциални опасности за закрилата на наемния труд.“

[22] Вж. по-подробно **Александров, А.** За разместването на почивните дни. – Седмичен законник, бр. 44, 8–14.12.2014 г., с. 1–3.

следователни почивни дни прекъсва работата на банките и забавя плащанията. В сферите, в които трябва да се осигури непрекъснатост на трудовия процес като транспорт, търговия на дребно с хранителни и нехранителни стоки и пр., разходите за работна заплата се увеличават заради увеличеното заплащане на труда на официален празник (вж. чл. 264 КТ). В производството увеличените разходи рефлектират върху себестойността на продукцията. Разбира се, за някои отрасли ефектът от по-продължителната почивка е позитивен (например туризъм), но това далеч не е от решаващо значение за общата картина. Според пазарни изследвания например за декември 2013 г. бизнесът е претърпял загуби между 65 и 100 млн. лева в резултат от големия брой почивни дни[23]. Ето защо новото законово решение може да се оцени като напълно оправдано.

Работодателят няма право да размества почивни и празнични дни[24].

VII. Вместо заключение: някои тревожни изводи за актуалната картина във връзка с упражняването на правото на почивка на работниците и служителите

Както всяко субективно право, правото на почивка има своя смисъл и социална ценност, ако е скрепено с реални гаранции. Въздигането му в конституционно право на заетите с наемен труд лица би трябвало да е най-силната юридическа гаранция за стабилността в създадената уредба. Затова и Конституцията предвижда това право да се упражнява *„при условия и по ред, определени със закон“*. Прегледът на различни видове

[23] По данни от интернет-страница на БТПП: **Родният бизнес на загуба от дългите почивни дни** – http://www.bcci.bg/pressview/314.

[24] **Дичева, Т., Тодорова, Л.** Защита от санкции при проверка от Инспекцията по труда. С., РЕЗОН България, 2016, с. 114.

почивки, уредени в действащото ни законодателство, ясно показва, че голяма част от почивките са уредени или „доразвити“ в подзаконови нормативни актове. Нещо повече – законодателят сам предоставя неоправдано широка законова делегация на изпълнителната власт да „нормотворства“ както намери за удачно в материята на работното време и почивките (чл. 154а КТ). Така се създават предпоставки за нежелателна динамика на режима и – в крайна сметка – загубване или намаляване на ефективността на вече придобити от работниците и служителите права.

Като сериозен практически проблем следва да се отбележи и склонността на контролните органи по спазване на трудовото законодателство да „дописват“ закона. Вън от всяко съмнение е, че запазването на работоспособността и здравето на работниците и служителите е висша социална ценност и трудовото законодателство е призвано да я гарантира. Това обаче не означава, че предвидените в него ограничения следва да се тълкуват разширително, което неизбежно е в ущърб на работодателите. Стриктното спазване на установените стандарти за времето на полагане на труд в закона би било напълно достатъчно за постигане на закрилните цели на трудовото законодателство, без да е необходимо допълнителното им „надграждане“ по тълкувателен път от страна на Инспекцията по труда.

За съжаление в дадените в настоящото изложение примери Инспекцията по труда си е позволявала недопустимо да подменя волята на страните да уредят отношенията си по начин, който в най-голяма степен отговаря на интересите им. Нещо повече, това дава стимул към нарушаване или заобикаляне на законовите правила – едва ли е нужно да се посочва, че изпълнението на дадени предписания може да бъде формално отчетено, без фактическата обстановка реално да се измени. Затова е препоръчително заинтересованите лица да атакуват предписания (или наложени санкции), които считат за необосновани, с предвидените правни механизми, а не просто да отчитат „из-

пълнението“ им, като практически продължат да прилагат установената организация на работния процес.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Александров, А.** За разместването на почивните дни. – Седмичен законник, бр. 44, 8–14.12.2014 г., с. 1–3.

2. **Александров, А.** Прекъсване на работното време с почивка за хранене. – Труд и право, 2015, № 7, с. 5–11.

3. **Александров, А.** Правилните решения на 120 казуса пред работодателя. С., РЕЗОН България, 2016.

4. **Александров, А.** Трудови процедури и съвети в помощ на работодателя. С., РЕЗОН България, 2017.

5. **Гевренова, Н.** Правилникът за вътрешния трудов ред. С., Сиби, 2007.

6. **Димитров, Др.** Задължения на работодателя към служителите, работещи с видеодисплеи. – Правен съветник на работодателя, 2019, № 3, с. 1–4.

7. **Дичева, Т., Тодорова, Л.** Защита от санкции при проверка от Инспекцията по труда. С., РЕЗОН България, 2016, с. 114.

8. **Йосифов, Н.** Колективният трудов договор в България. С., Албатрос, 2005.

9. **Мръчков, В.** България в международния трудов ред. С., ИК „Труд и право“, 2007.

10. **Мръчков, В.** Конституционализиране на трудовото право. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. 2, 100 години трудово законодателство в България. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2007, с. 59–67.

11. **Мръчков, В.** Имуществена отговорност на работодателя. С., Сиби, 2013.

12. **Мръчков, В., Средкова, Кр., Василев, Ат.** Коментар на Кодекса на труда. 12 изд. С., Сиби, 2016.

13. **Мръчков, В.** Субективно право и субективни трудови

права. С., Сиби, 2017.

14. **Сербезова, Ст.** Ненормиран работен ден. – Труд и право, 2015, № 4, с. 15–19.

15. **Симеонова, Ст.** Наръчник по трудово право (Предотвратяване на некоректни действия на страните по трудовото правоотношение – практически съвети). С., ИнтерИнтелект, 2007.

16. **Симеонова, Ст.** Въвеждане на физиологичен режим на труд и почивка. – Труд и право, 2012, № 7, с. 51–53

17. **Симеонова, Ст.** Почивки в работния ден. – Труд и право, № 6, 2015, с. 11–18.

18. **Средкова, Кр.** Осигурително право. 3 изд. С., Сиби, 2008.

19. **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2011.

Гл. ас. д-р Огнян Велев*
Assistant Professor Ognyan Velev*

МИГРАЦИОННИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПО БЪЛГАРСКОТО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО

MIGRATION CRIMES UNDER BULGARIAN CRIMINAL LAW

Ключови думи: *Наказателно право; Наказателен кодекс; миграция; миграционни престъпления*

Резюме:

Настоящото изследване е посветено на наказателноправните измерения на миграцията по българското право. Анализирани са пряко свързаните с миграцията престъпления по българското наказателно право – тези по чл. 279, по чл. 280 и по чл. 281 от Наказателен кодекс. С цел изясняване съдържанието на посочените престъпни състави са изучени относимите към материята разпоредби на различни от НК нормативни актове.

Key words: *Criminal law; Penal Code; migration; migration crimes*

Summary:

The study is dedicated to the criminal dimensions of migration under Bulgarian law. The three crimes under Bulgarian criminal law which are directly related to the migration – those under art. 279, under art. 280 and under art. 281 of the Penal Code, are analyzed. In order to clarify the content of these crimes, the relevant provisions of different from the Penal Code regulations are studied.

* Институт за държавата и правото при Българска академия на науките, Русенски университет "Ангел Кънчев"
* Institute for the State and the Law - Bulgarian Academy of Sciences, "Angel Kanchev"University of Ruse

1. Встъпителни бележки

Думата „миграция“ е от латински произход. В „Български тълковен речник“ е предложено следното определение на термина: „Предвижване, преместване, преселване на хора, животни, птици и др. от една страна или област в друга. *Миграция на птиците. Миграция на капитала“*[1]. По-детайлизирана дефиниция на понятието е зададена в „Речника на чуждите думи в българския език“: „1. Преселване на население в пределите на една държава или от една държава в друга. 2. Периодическо преселване на животни, птици и риби от едно място в друго. 3. Преместване, придвижване. 4. *геол*. Преместване на минерали и скали в земната кора поради вода, вятър, химически и др.; миграция на труда – преселване на работници от едно място на друго в една държава или от една държава в друга, за да пласират работната си сила“[2].

В последните години поради провокираното най-вече от военни конфликти масово преселение на големи групи хора от азиатски и африкански страни към държави от Европа думата „миграция“ се свързва преди всичко именно с този феномен.

Няма никакво съмнение, че така очертаното явление „миграция“ се характеризира с множество аспекти – социален, трудов, проблеми, засягащи националната сигурност и т.н. От наказателноправна гледна точка пряко свързани с миграцията са три престъпления, поместени в Глава осма („Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции“), Раздел I („Престъпле-

[1] Виж **Андрейчин, Л., Георгиев, Л., Илчев, Ст., Костов, Н., Леков, Ив., Стойков, Ст., Тодоров, Цв.** Български тълковен речник. 4. изд. С., Наука и изкуство, 2015, с. 451.

[2] Виж **Милев, Ал., Николов, Б., Братков, Й.** Речник на чуждите думи в българския език. С., Наука и изкуство, 1978, с. 462–463.

ния против реда на управлението“) от Особената част на Наказателния кодекс (НК, Обн. ДВ, бр. 26 от 2 април 1968 г., в сила от 01.05.1968 г.) – незаконосъобразно преминаване през държавната граница (чл. 279 НК), незаконосъобразно превеждане през държавната граница на отделни лица или групи от хора (т.нар. „каналджийство“ – чл. 280 НК[3]) и подпомагане на чужденец да пребивава или преминава в страната незаконосъобразно с цел набавяне на имотна облага (чл. 281 НК).

Държейки сметка за изясненото току-що съдържание на феномена „миграция“, напълно коректна е констатацията, че едно от най-честите **му проявления, ако не и най-честото, е именно незаконосъобразното преминаване на държавната ни граница. Този факт позволява посочените три престъпления условно да бъдат наречени „миграционни“.** Техният съвкупен анализ позволява да бъдат осмислени наказателноправните измерения на миграцията по българското право[4].

Първото обстоятелство, което следва да се отбележи във връзка с коментираните „миграционни“ състави е, че те налагат изясняването на две тясно свързани помежду си понятия, едното изрично употребено – „държавна граница“ (чл. 279 и чл. 280 НК[5]), а другото имплицитно – „държавна

[3] **В съдебната практика това престъпление е наречено „контрабанда на хора“ – виж Р-159/2009-I НО.**

[4] Към свързаните с миграцията престъпления по нашето право би могло да бъде отнесено и това по чл. 227 НК – наемане на работа на незаконно пребиваващи **на територията на страната чужденци. Трудно може да се оспори, че връзка между миграцията и престъплението по чл. 227 НК съществува. Струва ми се обаче, че тя не е толкова непосредствена колкото тази между изследвания феномен и престъпленията по чл. 279, чл. 280 и чл. 281 НК. По тази причина съставите по чл. 227 НК няма да бъдат обект на анализ в рамките на настоящата разработка.** Съответно няма да бъдат изследвани и разпоредбите на Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ, Обн. ДВ, бр. 33 от 26 април 2016 г., в сила от 21.05.2016 г.).

територия“ (чл. 281 НК[6]). И двете не са легално дефинирани в НК, което налага да се потърсят други източници за тяхното пояснявane.

Що се отнася, на първо място, до термина „държавна територия“, в наказателното право той традиционно се свърза с уредения в чл. 3, ал. 1 НК териториален принцип за действие на наказателноправните норми по място („Наказателният кодекс се прилага за всички престъпления, извършени на територията на Република България“). **При разясняване на понятието отделните автори го определят по на практика идентичен начин.** Ненов пише: „Наказателният кодекс изхожда от понятието „територия“ на държавното и международното право – територията е елемент на държавата, а териториалните граници са предмет на междудържавно уреждане... От тази гледна точка „територията на Р. България“ включва: а) земното пространство в международно признатите граници на Р. България, включително земните недра в тези граници; б) находящите се в тях водни басейни (вътрешни води); в) териториалните води – на граничните морета, реки, езера; г) „континенталният шелф“ и издигнатите на него съоръжения и инсталации...; д) въздушното пространство над земната територия; е) плуващи в открито море под български национален флаг държавни плавателни съдове...“[7]. Според Гиргинов: „Територията на Република България се определя от нашето международно публично и административно право. Тя включва: земното пространство в международно признатите граници на републиката; намиращите се в тях водни ба-

[5] Терминът, използван от законодателя в двата текста, е „границата на страната“, като той очевидно е синоним на „държавната граница“.

[6] Струва ми се не буди съмнение констатацията, че употребеният термин „в страната“ означава именно „на държавната територия“.

[7] Виж **Ненов, И.** Наказателно право на Република България (Обща част), книга първа. С., Софи-Р, 1992, с. 133–134.

сейни, териториалните води; континенталния шелф; въздушното пространство над земната територия; плаващите в открито море под български флаг плавателни съдове.“[8]. Стойнов дава следната дефиниция на държавната територия: „Територията на всяка държава се определя въз основа на приетите положения в международното публично право. По силата на това територията на Република България включва сушата, затворена вътре в международно признатите граници на държавата, вътрешните и териториалните води, въздушното пространство над сушата, вътрешните и териториалните води, земните недра под тях, корабите, плаващи под български флаг в открито море и въздухоплавателните средства под български флаг, когато те се намират над открито море“[9]. В учебника на Владимиров, Христова и Стефанов четем: „Територията на РБ се състои от сушата в пределите на международно признатите държавни граници, вътрешните водни басейни – реки и езера, вътрешните морски води, териториалното море, българската част от пограничните реки, въздушното пространство над изброените дотук зони, земните недра под тях, континенталния шелф и издигнатите над него съоръжения, корабите и самолетите, които се движат под български флаг, съответно в и над открито море“[10].

Що се отнася, на второ място, до категорията „държавна граница“, нейното изясняване е улеснено от предложената в Правилника за устройството и дейността на Министерството на вътрешните работи (ПУДМВР, Обн. ДВ, бр. 60 от 22 юли 2014 г., в сила от 22.07.2014 г) легална дефиниция, която макар и формулирана за целите на този нормативен акт, изглежда напълно

[8] Виж **Гиргинов, А.** Наказателно право на Република България (Обща част), курс лекции. С., Софи-Р, 2002, с. 55–56.
[9] Виж **Стойнов, Ал.** Наказателно право (Обща част). С., Сиела, 1999, с. 102.
[10] Виж **Владимиров, Р., Христова, К., Стефанов, Н.** Наказателно право. Обща част. 2. изд. С., Сиела, 2017, с. 16.

относима и към съдържанието на понятието по смисъла на НК. В § 1, т. 3 от Допълнителните разпоредби на ПУДМВР е посочено: „Държавна граница“ е линията, която ограждa сухоземната и водната територия на Република България. Вертикалната повърхност, минаваща по тази линия, определя границите на въздушното пространство и земните недра на страната.“[11].

В международноправната доктрина[12] са предложени аналогични дефиниции на категориите „държавна територия“ и „държавна граница“[13]. **Уместно е да се отбележи, с оглед така**

[11] Това определение почти дословно възпроизвежда предходно такова, формулирано в отменения Правилник за прилагане на закона за министерството на вътрешните работи (ППЗМВР, Обн. ДВ, бр. 47 от 9 юни 2006 г., отм. ДВ, бр. 60 от 22 юли 2014 г.). В § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на нормативния акт бе указано: „Държавна граница“ е линията, която ограждa територията на Република България. Вертикалната повърхност, минаваща по тази линия, определя границите на въздушното пространство и земните недра на страната.“. Наред с това, в т. 2 бе постановено: „Преминаване на границата“ е пресичането на линията на границата на Република България.“.

[12] **Позоваването на доктрината като основен и единствен източник в случая е легитимирано от факта, че в международното право липсва обща и универсална норма, която да дефинира понятието „държавна територия“** (виж **Graff, T. F. Territoire** et droit international. Civitas Europa, 2002, № 2, p. 48). **Не ми е известно да има и такава, даваща определение на категорията „държавна граница“.**

[13] Виж например **Борисов, О.** Международно публично право. С., Нова звезда, 2013, с. 145 и сл. Авторът дефинира държавната територия по следния начин: „определената съгласно международното право част от земната повърхност, акваторията, подземните недра и въздушното пространство над тях, намиращи се под суверенитета на държавата“. За разлика от повечето от цитираните по-горе пеналисти, Борисов отнася континенталния шелф не към държавната територия, а към т.нар. „пространства със смесен правен режим“. Що се отнася до държавната граница, той я определя по следния начин: „Държавната граница, установена в съответствие с международното право, е линия, определяща пределите на сухопътната, водната, и въздушната територия на всяка държава“. Авторът добавя: „Държавните граници отделят пределите на държавната територия от държавната територия на друга държава.

изясненото съдържание на понятието „държавна граница“ и при съобразяване с географските особености на Република България, че миграционните престъпления, обект на настоящия анализ, ще бъдат най-често свързани с незаконосъобразно преминаване през сухопътната граница на страната ни.

Второто обстоятелство, което провокира разсъждения във връзка с коментираните престъпления, е тяхното систематическо място в НК. Както бе отбелязано, те са поместени в Глава осма („Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции“), Раздел I („Престъпления против реда на управлението“) от Особената част на НК. По отношение на родовия обект на престъпленията по Глава осма в доктрината е написано:

Линията на държавните граници очертава пределите на държавната територия, а също така и обхвата на прилагането на териториалното върховенство. Според международното право съществуват сухопътна, водна, въздушна и граница на подземните недра.“. Интересно е да се отбележи впрочем, връщайки се на понятието „държавна територия“, че в П-8/1971-Пл се приема, за разлика от цитираните автори, че „корабът се счита за българска територия, **независимо в какви води в момента се е намирал** (*подчертано мое – б.а.*)“. Струва ми се, че в този случай ВС не е докрай прецизен. Ако приемем, че твърдението му е вярно, следва да стигнем до извода, че престъплението ще е извършено на българска територия и когато е осъществено на плаващ под български флаг кораб, намиращ се в чужди териториални води (съответно, че то е извършено в друга държава, ако е осъществено на кораб, плаващ под чужд флаг и намиращ се в български териториални води). **Намирам за по-логично в подкрепа на мнението на цитираните автори, че корабът (съответно и въздухоплавателното средство) следва да се разглежда като част от територията на държавата, под чиито флаг плава само когато е в открито море.** Когато той се намира в териториалните води на някоя държава – независимо дали тази, под чиито флаг плава, или друга, и на него бъде извършено престъпление, то следва да се приеме, че последното е осъществено на територията на съответната държава.

„Приема се, че това са отношенията, свързани с правилното функциониране на държавния и обществения апарат. При тях се нарушава отношението „гражданин – държавен орган“[14]. Други автори отбелязват в този смисъл, че обект на престъпленията по главата са „обществените отношения, свързани с дейността на държавните органи и обществените организации“[15] или още „обществените отношения, касаещи законосъобразното упражняване на правомощията на държавните органи“[16]. Конкретно за престъпленията по Раздел I на главата е отбелязано, че обект са „обществените отношения, свързани с управлението и осъществяването на дейността на държавните органи във всички направления на държавния апарат“[17] и че представляват „посегателства срещу дейността на държавата“[18].

Позволявам си да смятам, че престъпленията по чл. 279, чл. 280 и чл. 281 НК засягат преди всичко обществения ред[19] и държавността[20], а не дейността на държавните ор-

[14] Виж **Гунева, М.** Някои размисли за разширителното тълкуване и прилагане на чл. 282 НК. – Адвокатски преглед, 2002, № 7, с. 15.

[15] Виж **Велчев, Б.** За приложното поле на чл. 282 от Наказателния кодекс. – Съвременно право, 2004, № 6, с. 68.

[16] Виж **Рушанова, В.** Престъпления против дейността на държавните органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции – обща характеристика, видове. – В: Помагало по Наказателно материално право, Част 2, с. 290.

[17] Пак там.

[18] Виж **Гиргинов, А.** Наказателно право на Република България (Особена част), курс лекции. С., Софи-Р, 2005, с. 368.

[19] Разбиран като съвкупността от нормативни правила, гарантиращи спокойното протичане на социалния живот.

[20] Под държавност разбирам не само това, което бихме могли условно да наречем съдържание на понятието в „тесен смисъл“ и което се ограничава до „държавен строй, държавна организация“ (виж **Андрейчин, Л., Георгиев, Л., Илчев, Ст., Костов, Н., Леков, Ив., Стойков, Ст., Тодоров, Цв.** Цит. съч., с. 203), т.е. базовите правила и принципи, около които е изградено об-

гани[21]. Намирам за легитимно в този смисъл да се разсъждава дали трите престъпления не следва да бъдат уредени на друго място в кодекса – в частност като самостоятелен раздел в Глава първа от Особената част на НК („Престъпления против Републиката“), или в Глава десета („Престъпления против реда и общественото спокойствие“).

Давам си ясна сметка, че подобно предложение може да провокира възражения. Уместно е обаче в тази връзка да се припомни историческото развитие на единственото от трите престъпления, което има аналог в по-старото ни наказателно законодателство – това по чл. 279 НК. В чл. 477 от Наказателния закон от 1896 г. е инкриминирано „отиването вън от пределите на държавата без вземане на установения паспорт или свидетелство“. Съставът е поместен в Глава III („Нарушения против властта изобщо и разните административни наредби отделно“) на Дял II („За нарушенията и техните наказания“) на Книга втора („За престъпните деяния“) на нормативния акт. Този факт сякаш е аргумент против формулираното предложение за преосмисляне мястото в НК на трите престъпления. Не в този смисъл е обаче законодателното решение, възприето с НК от 1956 г. В чл. 275, ал. 1 от кодекса е инкриминирано „влизането или излиза-

ществото, а напротив и това, което можем да наречем съдържание на понятието в „широк смисъл“, което включва и особено популярната напоследък категория „национална сигурност“, т.е. свързаните с външната и вътрешната сигурност на страната проблеми.

[21] Разбира се, дейността на държавните органи е в пряка връзка както с обществения ред, така и с държавността. Тази дейност обаче е специфично тяхно проявление, което според мен не е водеща характеристика на трите престъпления. **В противен случай би трябвало да стигнем до съмнителния извод, че основната ценност, която изследваните тук норми защитават, е дейността на органите, натоварени с функцията да осигурят законосъобразно преминаване на държавната граница и законосъобразното пребиваване на държавната територия.**

нето през границата на страната без разрешение на надлежните органи на властта или макар и с разрешение, но не през определените за това места“. Нормата е поместена в Глава XI („Престъпления против обществения ред“), Раздел I („Нарушаване установения ред“), а не при обособените в самостоятелна Глава VII „Престъпления против реда на управлението“. **Въпросният Раздел I на Глава XI на НК от 1956 г. се явява на практика аналог на Глава десета на действащия НК[22]. Струва ми се очевидно, че този факт най-малкото позволява да се постави въпросът за удачността на избора по сега действащото ни наказателно право трите анализирани престъпления да бъдат поместени в Глава осма, Раздел I от Особената част на НК.**

Личното ми мнение обаче е, че най-уместното място в НК на коментираните престъпления не е в Глава десета, а в Глава първа от Особената част, тъй като, ако те действително засягат и обществения ред[23], то същността им отговаря най-вече на престъпленията против Републиката. Тази позиция бива легитимирана при съпоставянето на обекта на миграционните престъпления и този на престъпленията против Републиката по Глава първа. В по-старата ни литература последният е запълнен, напълно логично с оглед особеностите на онзи исторически момент, с едно подчертано идеологизирано съдържание. Така според Ненов: „Обект на престъпленията против Народната Република е установената в нашата страна социалис-

[22] За престъпленията против обществения ред Ненов пише: „Очевидно тук не става въпрос за „обществения ред“ в смисъл на „обществено устройство“ – т.е. на цялостната организация на обществото, обусловена от господстващата стопанска система и от характера на собствеността. По-скоро законът има предвид онези правила на социалистическото общежитие, които обезпечават спокойния живот на гражданите в нашето общество“, виж **Ненов, И.** Наказателно право на Народна Република България (Особена част), том втори. С., Наука и изкуство, 1959, с. 256.

[23] Тоест, засягат обекта на престъпленията по Глава десета.

тическа държавно-политическа организация, пролетарската диктатура, държавното ръководство на обществото от страна на работническата класа начело с нейния комунистически авангард в съюз с всички трудещи се. Тези престъпления могат да засегнат различните страни на пролетарската диктатура; те могат да бъдат насочени срещу установените от Конституцията институти на народната власт или пък към накърняване на независимостта или териториалната цялост на страната.“[24]. В съвременната ни доктрина обаче родовият обект на престъпленията против Републиката е определен по следния начин: **„обществените отношения които съставляват сигурността на държавата** (*подчертано мое – б.а.*)[25]“.

В същото време в съдебната практика се приема във връзка с миграционните престъпления (по-специално това по чл. 279 НК и това по чл. 280 НК), че **„обект на защита... е установеният ред за преминаване на държавната граница, охраняван от закона** (*подчертано мое – б.а.*)“[26] и, че **„преминаването на същата е пресичането на очертаната линия, което с оглед опазване и укрепване на отбранителната способност и вътрешната сигурност на държавата** (*подчертано мое – б.а.*), се осъществява по нормативно регламентиран начин, през административно установени гра-

[24] Виж **Ненов, И.** Наказателно право на Народна Република България (Особена част), том първи. С., Наука и изкуство, 1956, с. 46.

[25] Виж **Гиргинов, А.** Цит. съч., 2005, с. 8. Мисля, че тук авторът не е докрай изчерпателен. Намирам, че сигурността на държавата е един от аспектите на обекта на престъпленията по Глава първа, но не е единственият. Вторият такъв аспект се свежда до това, което професор Ненов извежда като водеща характеристика на обекта на престъпленията против Републиката и което можем да определим, премахвайки идеологическите окраски, просто като „държавен строй“ или „държавно устройство“.

[26] Виж Р-142/2009-III НО, Р-159/2009-I НО, Р-296/2013-III НО и Р-236/2015-III НО.

нични зони /гранични ивици/ и на определени за това места - ГКПП“[27]. Наред с това в чл. 16, т. 2 на Наредбата за граничните контролно-пропускателни пунктове (НГККП, Обн. ДВ, бр. 54 от 31 май 2002 г., в сила от 31.05.2002 г.), която ще бъде допълнително коментирана по-долу, е предвидено, че една от задачите на органите за граничен паспортно-визов контрол на Министерството на вътрешните работи е да „разкриват, разследват и предотвратяват **престъпления и нарушения против сигурността на държавната граница** (*подчертано мое – б.а.*) и паспортно-визовия режим на територията на граничните контролно-пропускателни пунктове“[28].

Така, когато констатираме, че обект на защита на миграционните престъпления е установеният ред за преминаване на държавната граница, който е създаден с цел защита сигурността на държавата и че тези престъпления са престъпления против сигурността на държавната граница, повече от очевидно ми се струва сходството с посочения обект на престъпленията против Републиката, а именно сигурността на държавата[29]. **Този факт легитимира, струва ми се, мнението, че най-логичното място на миграционните престъпления е в Глава първа от Особената част на НК[30].**

---

[27] Виж Р-296/2013-III НО.

[28] **Очевидно категорията „престъпления и нарушения против сигурността на държавната граница и паспортно-визовия режим на територията на граничните контролно-пропускателни пунктове“ включва миграционните престъпления.**

[29] Държавната граница е важен компонент на държавната територия. Последната пък е фундаментална характеристика на държавата – няма държава без територия. В този смисъл, когато се защитава държавната граница, се защитава и държавната територия, което пък се явява и защита на сигурността на държавата.

[30] **Ще си позволя да повторя – считам, че сигурността на държавата не изчерпва обекта на престъпленията по Глава първа, но е важна негова**

Третото обстоятелство, общо за трите анализирани престъпления, е, че по мое мнение те представляват бланкетни наказателноправни норми – такива, за изясняването на съдържанието на които се препраща към една или повече норми на друг нормативен акт[31]. За съставите по чл. 279 и чл. 280 НК става дума за тълкуването на влизане, излизане или преваждане през границите на страната „без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места". Касае се наред с това за изясняване на ползването от „правото на убежище съгласно с Конституцията" (чл. 279, ал. 5 НК) и на понятието „чужденец" (чл. 281 НК)[32].

2. Престъплението по чл. 279 НК

Започвайки детайлизирания анализ на изследваните престъпления, следва да отбележим, че по основния състав на първото от тях – незаконосъобразното преминаване на държавната граница по чл. 279 НК, е инкриминирано поведението на този,

съставна част. Наред с това ще акцентирам още веднъж върху обстоятелството, че коментираните престъпления засягат и реда и общественото спокойствие (т.е. обекта на престъпленията по Глава десета) без обаче това да е по мое мнение тяхната водеща специфика.

[31] За подробно запознаване с категорията „бланкетни наказателноправни норми", виж **Груев, Л.** Бланкетни наказателноправни норми. С., Университетско издателство Св. Климент Охридски, 1997. На с. 32–33 от цитирания труд авторът пише: „Следователно бланкетната наказателноправна норма би могла да бъде определена като специфично единство от нормата от особената част на НК и допълващите (конкретизиращите) я норми от други актове извън наказателния закон. Бланкетната диспозиция в НК съдържа критерия за наказателната противоправност, границите на определено поведение, **част** (*подчертано от автора – б.а.*) от конкретните признаци на което са **очертани** (*подчертано от автора – б.а.*) извън наказателния закон.".

[32] **Както ще стане ясно, това понятие има съществено значение и за анализа на престъпленията по чл. 279 НК и чл. 280 НК.**

„който влезе или излезе през границата на страната без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места“. От представените погоре дефиниции на понятието „държавна граница“ стана ясно, че съществуват четири типа държавна граница – сухопътна, водна, въздушна и граница на подземните недра. Разсъждавайки от гледна точка на миграцията, както вече бе отбелязано, най-често ще се касае на практика за преминаване на сухопътната граница на страната, като обаче поне на теория не е изключено да е премината граница от друг тип[33].

В спомената вече Наредбата за граничните контролно-пропускателни пунктове се прави разграничение между категориите „външни граници“ и „вътрешни граници“, като първите са дефинирани като „границите на Република България със страни, които не са членки на Европейския съюз“, а вторите съответно като „границите на Република България със страни, които са членки на Европейския съюз“ (§1, т. 1 и т. 2 от Допълнителните разпоредби на акта). Такава разлика не се прави в чл. 279 НК (също и в чл. 280 НК) и в този смисъл непротиворечив ми се струва изводът, че „граница“ по смисъла на тези състави ще е всяка граница на българската държава независимо от вида ѝ и от това дали е с държава, която е член на ЕС, или с такава, която не е член на ЕС[34].

[33] С оглед на факта, че за част от държавната територия се разглеждат и корабите, плаващи под български флаг в открито море (а според някои от авторите, напълно логично впрочем и въздухоплавателните средства под български флаг, когато те се намират над открито море), изниква логичният въпрос дали проникването на такъв съд не би следвало да бъде разглеждано като преминаване на държавната граница. Очевидно хипотезата на влизане във въздухоплавателно средство, намиращо се над открито море, граничи със сферата на фантастиката. Не толкова абстрактна обаче ми се струва възможността да се проникне на кораб, плаващ под български флаг и намиращ се в открито море.

Съставът по чл. 279, ал. 1 НК има две форми на изпълнително деяние – „влизане“ и „излизане“ през границата на стра-

[34] В този смисъл Р-296/2013-III НО, в което върховните съдии не приемат довода на защитата, че деянието на подсъдимия не е съставомерно по чл. 279, ал. 1 НК, тъй като е направен опит да бъде премината незаконосъобразно вътрешна граница с държава членка на ЕС (Република Гърция). В абсолютния същия смисъл е и Р-260/2010-I НО, но във връзка с квалификация по чл. 280, ал. 2, т. 4, пр. 1. Редно е все пак да бъде направено едно уточнение. НГКПП, бидейки съобразена с Регламент (ЕО) 562/2006 на Европейския парламент и Съвета, предвижда в чл. 9, ал. 1 и ал. 2 съответно, че „на ГКПП на външните граници се извършват граничен паспортно-визов, митнически, ветеринарномедицински контрол и карантина, граничен държавен здравен контрол и контрол на транспортните средства“ и че „на ГКПП на вътрешните граници компетентните служби изпълняват **полицейски правомощия, които не целят граничен контрол** (*подчертано мое – б.а.*) и са в съответствие с чл. 21 от Регламент (ЕО) 562/2006 г. на Европейския парламент и Съвета“. Въпросният регламент действително премахва граничния контрол (разбиран като съвкупност от гранични проверки и наблюдение на границата – чл. 2, т. 9) на вътрешните граници на ЕС. Предвидено е обаче, че това премахване не означава невъзможност за **„упражняване на полицейски правомощия от компетентните органи на държавите-членки, съгласно националното им законодателство** (*подчертано мое – б.а.*)...“ (чл. 21, б. Регламент (ЕО) 562/2006 г. на Европейския парламент и Съвета е отменен с Регламент 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета, като обаче в цитираната част е възпроизведен дословно от последващия акт. Както ще стане ясно подолу, по нашето право – визирам Инструкция № 8121з-813 от 9 юли 2015 г. за реда и организацията за осъществяване на граничните проверки на граничните контролно-пропускателни пунктове – е предвидено осъществяването на гранични проверки без да се прави разлика между вида граница (вътрешна или външна за ЕС). Нещо повече, дори терминологично в този акт се говори именно за гранични проверки, което означава, че граничен контрол се реализира на всички граници на Република България (както ще се имаме възможността да се убедим, Инструкцията предвижда различно съдържание на проверката, с оглед качеството на субекта, преминаващ границата, а не с оглед вида граница). Уместно е да се отбележи накрая в тази връзка, че липса на гранични проверки по принцип съществува при преминаване от страна от Шенгенското пространство в друга такава страна, а Република България не е

ната без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места. Без затруднение може да се стигне до заключението, че се касае съответно за преминаване на границата отвън навътре към българска територия и за преминаване от българска територия в посока извън пределите на страната. С оглед спецификите на феномена миграция най-често формата на изпълнително деяние ще е „влизане“ през границата на страната. Съвсем не е изключено обаче и едно последващо незаконосъобразно „излизане“ през границата[35].

Субект на престъплението по чл. 279, ал. 1 НК може да е всяко наказателноотговорно лице – използвайки термина „който“, законодателят не е ограничил кръга на възможните извършители до лица, които притежават качеството „чужденец“[36]. Ако свързани с миграцията ще са именно случаите на незаконо-

---

част от Шенгенското пространство. **Казано иначе, въпреки разпоредбите на НГКПП следва да приемем, че граничен контрол се извършва на всички граници на страната ни и съответно, че по смисъла на изучаваните престъпления „граница“ е всяка граница на българската държава.**

[35] Още повече, че добре известен е фактът, че най-често мигрантите желаят не да се установят на българска територия, а само да преминат през нея, за да достигнат до по-развитите в икономическо отношение държави от ЕС.

[36] Това е вярно и за престъпленията по чл. 280 и по чл. 281 НК. Изключение в този смисъл се явява хипотезата на чл. 279, ал. 5 НК, вр. ал. 1 – когато е налице влизане в страната с цел ползване от право на убежище. От прочита на чл. 27, ал. 2 от Конституцията (КРБ, Обн. ДВ, бр. 56 от 13 юли 1991 г., в сила от 13.07.1991 г.) е видно, че институтът „убежище“ е относим единствено към чужди граждани: „Република България дава убежище на чужденци, преследвани заради техните убеждения или дейност в защита на международно признати права и свободи“. В чл. 27, ал. 3 от Върховния закон е указано, че „условията и редът за даване на убежище се уреждат със закон“. Въпросният закон е Законът за убежището и бежанците (ЗУБ, Обн. ДВ, бр. 54 от 31 май 2002 г., в сила от 01.12.2002 г.), като предвидените в него условия и ред за даване на убежище ще бъдат коментирани по-долу.

съобразно преминаване на държавната граница от чужденци, то коментираното престъпление може да бъде извършено и от български гражданин. **С цел пълнота на анализа, макар и излизайки от тесните рамки на касаещите миграцията въпроси, намирам за удачно да бъде разгледана и тази хипотеза.**

Кои лица са български граждани е указано в чл. 25, ал. 1 от Конституцията: „Български гражданин е всеки, на когото поне единият родител е български гражданин или който е роден на територията на Република България, ако не придобива друго гражданство по произход. Българско гражданство може да се придобие и по натурализация.“. Законът за българското гражданско (ЗБГ, Обн. ДВ, бр. 136 от 18 ноември 1998 г., в сила от 20.02.1999 г.) потвърждава и доразвива конституционната норма[37].

Връщайки се анализа на престъплението по чл. 279 НК, следва да се отбележи, че прочитът на формулировката „без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места“ налага изясняване на два въпроса – „как“ и „къде“. Казано иначе, какъв е режимът за преминаване на държавната граница (т.е. в кои случаи ще е налице разрешение на надлежните органи на властта) и кои са местата, където това трябва да се случи (т.е. кои са определените за това места)[38]. Само при кумулативното спазване на тези ус-

[37] Нормативният акт постановява, че „български гражданин по произход е всеки, на когото поне единият родител е български гражданин“ (чл. 8), че „български гражданин по произход е и всяко лице, което е припознато от български гражданин или чийто произход от български гражданин е установен със съдебно решение“ (чл. 9), че „български гражданин по месторождение е всяко лице, родено на територията на Република България, ако не придобива друго гражданство по произход“ (чл. 10) и предвиждайки, че българско гражданство може да се придобие и по натурализация (чл. 12 и сл.).

[38] **Тези въпроси са валидни както по отношение на българските граждани, така и по отношение на чужденците.**

ловия преминаването през държавната граница ще е законосъобразно.

Що се отнася до българските граждани, в чл. 35 от Конституцията е предвидено, че (ал. 1) „всеки има право свободно да избира своето местожителство, да се придвижва по територията на страната **и да напуска нейните предели** (*подчертано мое – б.а.*). Това право може да се ограничава само със закон, за защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на други граждани“ и че (ал. 2) „всеки български гражданин има право **да се завръща в страната** (*подчертано мое – б.а.*)“[39]. **Считам, че цитираните норми създават по отношение на българските граждани едно подлежащо на ограничения право – това да се напускат пределите на страната (т.е. да се излиза през границата на страната според терминологията на чл. 279, ал. 1 НК) и едно абсолютно право – да се завръщат в страната (т.е. да се влиза през границата на страната)[40].**

Кои са хипотезите, при които правото на български граж-

[39] Чл. 26, ал. 2 от Върховния закон постановява: „Чужденците, които пребивават в Република България, имат всички права и задължения по тази Конституция с изключение на правата и задълженията, за които Конституцията и законите изискват българско гражданство“. Доколкото в цитираната норма на чл. 35, ал. 1 от Конституцията се говори за „всеки“, легитимно е да си зададем въпроса доколко тя е относима към лица, които нямат българско гражданство. Разсъждавай през призмата на миграцията, следва да се държи сметка за две обстоятелства. Първо, чл. 26, ал. 2 от Конституцията визира само чужденците, които вече се намират на държавната ни територия. **Второ, по отношение на всички чужденци е предвиден специален ред, различен от този за българските граждани, не само за влизането, но и за пребиваването и за напускането на Република България, както предстои да се убедим.** В този смисъл, може да се обобщи, че нормата на чл. 35, ал. 1 намира ограничено приложение по отношение на лицата, които нямат българско гражданство, като това приложение ще варира с оглед конкретния правен статут на субекта.

данин да напуска пределите на страната е ограничено? Смятам, че бихме могли да ги разделим на две групи – изрично и имплицитно (или още мълчаливо) предвидени.

Класически пример за изрично предвидена забрана за напускане на пределите на страната е мярката за процесуална принуда „забрана за напускане на пределите на Република България“ по чл. 68 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК, Обн. ДВ, бр. 86 от 28 октомври 2005 г., в сила от 29.04.2006 г.). Такава изрична забрана съществува, макар и не твърде умело разписана от законодателя, в чл. 75 и чл. 76 ЗБЛД, в които е предвидено, че в определени хипотези съответно „не се разрешава напускане на страната“ или „може да не се разреши напускане на страната“[41].

Що се касае до имплицитните забрани да се напуска

[40] Аналогично на съдържанието на цитираните конституционни норми е това на чл. 33 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД, Обн. ДВ, бр. 93 от 11 август 1998 г., в сила от 01.04.1999 г.). Предвидено е съответно (ал. 1), че „всеки български гражданин има право да напуска страната и да се завръща в нея с паспорт, заместващ го документ или военна карта за самоличност през определените за това места“ и (ал. 3), че „правото по ал. 1 не подлежи на ограничения, освен ако те са предвидени със закон и са необходими за защита на националната сигурност, обществения ред, здравето на гражданите или на правата и свободите на други граждани“. Буквалното систематично тълкуване на двата текста създава впечатление, че не само правото на български гражданин да напуска страната, но и това да се завръща в нея може да бъде ограничено. Очевидно чл. 35, ал. 2 от Конституцията има върховенство по отношение на чл. 33 ЗБЛД (чл. 5, ал. 1 от Конституцията: „Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат“). **Казано иначе, правото на всеки български гражданин да се завръща в страната е абсолютно и не може да бъде подлагано на ограничения.**

[41] Не е ясно защо законодателят не е нарекъл формално коментираната мярка „забрана за напускане пределите на Република България“. При сегашната редакция на текста се достига до извода, че тя носи несполучливото наименование „неразрешаване напускане на страната“.

страната, намирам за легитимно като такива да разглеждаме всички хипотези, при които субектът е правнозадължен да присъства или да се яви на дадено място и отсъствието му от страната би му попречило да изпълни това си задължение. Например, ако на лицето е наложена забраната за напускане на населеното място за повече от 24 часа без разрешение на пробационния служител или прокурора (част от пробационната мярка „ограничения в свободното придвижване“ – чл. 42б, ал. 3, т. 2 НК) и то не би могло да спази това времево ограничение, ако напусне националната територия. Или пък ако е наложено задължение за явяване при лекуващия лекар, при постановено задължително лечение при амбулаторен режим по реда на чл. 155 и сл. от Закона за здравето (ЗЗ, Обн. ДВ, бр. 70 от 10 август 2004 г., в сила от 01.01.2005 г.) и лицето не би могло да се завърне навреме за прегледа и т.н.[42].

[42] **Длъжен съм да отбележа , че така очертаните хипотези на ограничаване правото на българските граждани да напускат страната, ще се прилагат на общо основание и по отношение на чужденци, доколкото за налагането на съответната мярка по отношение на последните не са изрично предвидени собствени основания.** Уместно е наред с това, с цел изчерпателност, да се засегне още един въпрос във връзка с напускането на националната територия от български граждани. Става дума за проблема за принудителното извеждане от националната територия на български гражданин. До 2005 г. чл. 25, ал. 4 от Конституцията предвиждаше, че „гражданин на Република България не може да бъде изгонен от нея или предаден на друга държава“. С изменения от въпросната година (ДВ 18/2005) нормата придоби следния вид: „Гражданин на Република България не може да бъде предаден на друга държава или на международен съд за целите на наказателно преследване, освен ако това е предвидено в международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България“ (с ДВ 75/2006 в същия смисъл бе изменен и чл. 4, ал. 2 НК – нормата бе променена от „български гражданин не се предава на чужда държава за съдене или за изтърпяване на наказание“ на „гражданин на Република България не може да бъде предаден на друга държава или на международен съд за целите на наказателно преследване, освен ако това е предвидено в международен договор, ратифици-

Така, ако върху български гражданин не тежи забрана за напускане на страната, той има право да излезе през държавната граница (и съответно, както стана ясно, винаги има право да влезе през държавната граница, тъй като правото на завръщане в страната е абсолютно и не търпи ограничения). За да бъде реализирано това право законосъобразно, трябва да бъдат изпълнени още две условия.

Първото е лицето да притежава изискуемия за преминаване на границата документ (и респективно да го представи за проверка при поискване от органите за граничен паспортно-визов контрол). Видовете документи за самоличност, които се издават на български граждани са изчерпателно изброени в чл. 13 ЗБЛД. Става дума за: 1. лична карта; 2. паспорт, дипломатически паспорт, служебен паспорт, моряшки паспорт, военна карта за самоличност; 3. свидетелство за управление на моторно превозно средство. В определени хипотези на български граждани се издават следните документи за самоличност, заместващи паспорта: 1. временен паспорт; 2. служебен открит лист за преминаване на границата; 3. временен паспорт за окончателно напускане на Република България. **В общия случай документът, предназначен за преминаване на границата, е паспортът** (чл. 34, ал. 1 ЗБЛД: „Паспортът е документ за преминаване на държавната граница на Република България и за пребиваване извън страната“)[43]. **Наред с това границата може да бъде премината**

ран, обнародван и влязъл в сила за Република България“). Видно е, че след въпросните изменения при наличието на изискуемото условие български гражданин може да бъде предаден за целите на наказателно преследване. Смятам, че прочитът на текстовете налага още два извода. **Първо, това е единственото основание за предаване на български гражданин. Второ, макар и това да не е вече изрично указано, български гражданин не може да бъде изгонен от Република България.**

[43] В чл. 38, ал. 1 ЗБЛД е указано, че за преминаване на държавната граница и пребиваване в чужбина, освен паспорта, могат да послужат следните доку-

и с лична карта (определена като „основен идентификационен документ за самоличност“ в чл. 23, ал. 1 ЗБЛД), **когато се излиза към или се влиза от друга държава – член на ЕС или когато това е предвидено в международен договор** (чл. 23, ал. 2 ЗБЛД: „Всеки български гражданин има право да напуска страната и с лична карта и да се завръща с нея през вътрешните граници на Република България с държавите – членки на Европейския съюз, както и в случаите, предвидени в международни договори“).

Другото условие за законосъобразно преминаване на държавната граница е това да бъде сторено през определените за това места. В чл. 2, ал. 1 от Наредбата за граничните контролно-пропускателни пунктове е посочено, че „граничните контролно-пропускателни пунктове (ГКПП) са обособени територии със специален режим на пропускане и охрана, които се изграждат на международни шосейни пътища, както и на територията на международни железопътни гари, летища и пристанища за обществен транспорт, **през които единствено се разрешава преминаването на държавната граница** (*подчертано мое – б.а.*), ако не е предвидено друго в международен договор“. **Видно е, че освен ако обратното не е изрично указано в международен договор, граничните контролно-пропускателни пунктове са единствените места, предназначени за преминаване на границата на страната.**

За да обобщя, за да е налице законосъобразно влизане или излизане през държавната граница от страна на български гражданин, трябва да не е налице забрана за това (такава може да съществува само по отношение на излизането, не и на влизането от страната)[44] и преминаването да се осъществи с изискуе-

менти: дипломатически паспорт, служебен паспорт и моряшки паспорт.

[44] Връщайки се на обособените по-горе изрични и имплицитни забрани за напускане на територията на страната, струва ми се, що се отнася до импли-

мия документ за самоличност и на определените за това места[45].

цитните, че случаят следва да се разглежда като нарушение на забрана само когато към момента на излизане през границата не съществува дори теоретична възможност лицето да се яви впоследствие навреме на указаното му място или събитие (да се завърне в населеното място, да се яви на преглед и т.н.).

[45] В практиката на ВКС се застъпва по-различно разбиране за това кога преминаването на границата ще е с „разрешение на надлежните органи на властта". В свои решения върховните съдии приемат, че въпросното разрешение се дава от органите за граничен паспортно-визов контрол. Така в Р-236/2015-III НО четем: „физическите лица, при преминаването през зоната на ГКПП, са обект на граничен (паспортно-визов) и други видове контрол, **след осъществяването на който получават разрешение за влизане или излизане от страната** (*подчертано мое – б.а.*)". Почти идентична формулировка срещаме в две други решения. В Р-296/2013-III НО е отбелязано: „при преминаване през зоната на ГКПП физическите лица, и намиращите се в тяхно владение – превозни средства, стоки и предмети, са обект на граничен паспортен /паспортно-визов/, митнически и ветеринарно-санитарен контрол, **след реализирането на които се получава разрешение за влизане или излизане от страната** (*подчертано мое – б.а.*)". В Р-159/2009-I НО е посочено, че „физическите лица, при преминаване през ГКПП, заедно с намиращите се в тяхно владение превозни средства, стоки и предмети, са обект на паспортен, митнически, ветеринарно-санитарен контрол и **едва след реализирането му получават разрешение да влязат, респ. да напуснат страната** (*подчертано мое – б.а.*)". В същото време в първия от цитираните съдебни актове може да се констатира известно вътрешно противоречие, тъй като е посочено, че „въззивният съд правилно е посочил, че разрешението на надлежния орган **включва сложен фактически състав, чиито елементи са издаване по съответния ред на официален документ – международен паспорт, предоставящ възможност на конкретното физическо лице, на което е издаден, да преминава границите, а също и проверка на редовността на този документ от съответните органи при влизане и излизане от страната** (*подчертано може – б.а.*)". Видно е, че в тази си част решението дава една разширена концепция за наличието на разрешение за преминаване през границата на страната, като към формалното позволение, което се получава от органите за граничен паспортно-визов контрол, е добавено и изискването за притежаване на съответния документ за самоличност. Няма никакво съмне-

В този смисъл, биха могли да бъдат обособени няколко хипотези, при които ще е осъществен обективния елемент на престъпле-

ние, че за да бъде законосъобразно преминаването на държавната граница, това трябва да бъде сторено през определените за това места – ГКПП, което включва и съответната проверка. Разбира се, в огромния брой случаи органите за граничен паспортно-визов контрол ще дадат позволение за преминаване на границата, ако са налице условията за това (липса на забрана и наличие на изискуемия документ за самоличност) и съответно няма да го сторят, ако въпросните условия не са налице. Съществуват обаче хипотези, при които да приемем, че „разрешението на надлежните органи на властта" по смисъла на чл. 279 НК се свежда до позволението от органите за граничен паспортно-визов контрол за преминаване на границата, би означавало да достигнем до повече от съмнителни заключения. Така нека допуснем, че по отношение на даден субект съществува забрана за преминаване на границата и/или то не притежава необходимия документ за самоличност, като обаче длъжностното лице на ГКПП му позволи да премине – било по грешка, било, защото не извършва проверка, било защото получава подкуп, било защото не успява да установи, че субектът преминава с чужд или неистински или неправен документ за самоличност и т.н. Струва ми се несъмнено, че в тези случаи следва да приемем, че престъплението по чл. 279 НК е извършено, въпреки и независимо от формалното позволение за преминаване от страна на компетентния орган (в този смисъл виж Р-171/2016-III НО, в което е записано: „при наличието на забрана за напускане пределите на държавата по отношение на Т. и В., реализираното от всяка една от тях преминаване на граница, макар и при осъществен граничен контрол, съставлява излизане през границата на страната без надлежно разрешение, понеже спрямо тях са налице мерки, ограничаващи движението им през държавната граница"). Така биха могли да бъдат възприети две линии на разсъждение по отношение на позволението на длъжностното лице на ГКПП. От една страна, би могло да се приеме, че то се явява допълнителен, самостоятелен елемент към другите два (липса на забрана и наличие на изискуемия документ за самоличност), като само кумулативното наличие на трите условия би означавало, че има „разрешение на надлежните органи на властта" за преминаване през границата по смисъла на чл. 279 НК. От друга страна, би могло да се счита, че позволението на длъжностното лице на ГКПП е част от преминаване на границата „през определените за това места", като последното понятие бива интерпретирано като включващо и въпросното позволение. Длъжен съм да призная, че първата линия на разсъждение е далеч по-логична, в противен

нието по чл. 279, ал. 1 НК, т.е. когато българският гражданин „е влязъл или излязъл през границата на страната без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места“[46]. На първо място, това ще е така, когато кумулативно са изпълнени двете условия – не е налице разрешение (по отношение на субекта има забрана за преминаване на границата и/или той не разполага с необходимия документ за самоличност) и същевременно преминаването се е реализирало на място, различно от предвидените за това гранични контролно-пропускателни пунктове. На второ място, това е така, когато границата се преминава през определените за това места, но лицето няма разрешение да я премине (т.е. при наличие на забрана и/или липса на изискуемия документ за самоличност)[47]. И на трето място, престъплението ще е осъществено от

случай бихме стигнали до извода, че при преминаване през ГКПП, но без формално разрешение от длъжностното лице, то всъщност субектът не е преминал границата през определените за това места.

[46] **Както ще стане ясно по-долу, изяснените тук хипотези са аналогични в случаите, когато извършител на престъплението по чл. 279 НК е чужд гражданин.**

[47] Така ще е например, когато лицето се е укрило в моторно превозно средство, с което се преминава границата. Така ще е също, когато органите за граничен паспортно-визов контрол не изпълнят задълженията си и не извършат проверка, вследствие на което лице, по отношение на което има забрана да премине границата и/или което не притежава изискуемия документ за самоличност, премине границата без да е подложено на контрол (редът за осъществяване на граничните проверки ще бъде изяснен по-долу). Към анализираната хипотеза ще са относими и случаите, при които субект, по отношение на който има забрана за напускане пределите на Република България, премине границата през определените за това места с чужд или неистински или преправен документ за самоличност (ако документът е неистински или преправен, ще е налице реална съвкупност с престъплението по чл. 308, ал. 2 НК или идеална съвкупност с престъплението по чл. 316 НК). Интересно е да се разсъждава по въпроса как би следвало да се квалифицира поведението на лице, по отношение на което няма забрана за напус-

обективна страна, когато субектът има разрешение от надлежните органи (т.е. няма забрана да преминава границата и разполага със съответния документ за самоличност), но преминаването не се осъществява през определените за това

кане пределите на Република България, то преминава границата през определените за това места, но отново с чужд или неистински или преправен документ за самоличност. Считам, че и в тази хипотеза деянието ще е съставомерно по чл. 279 НК (съответно в съвкупност с престъплението по чл. 308, ал. 2 НК или с това по чл. 316 НК, ако документът е неистински или преправен), тъй като разрешението на надлежните органи за влизане или излизане през границата на страната включва условието това да стане с изискуемия документ за самоличност. Точно в този смисъл е Р-236/2015-III НО, с което ВКС се произнася по отношение на две лица, напуснали държавната територия с преправени документи за самоличност, като по отношение на тях не е имало забрана за излизане през държавната граница. В решението четем: „Посоченото от защитника тълкуване, че нормата е приложима само при наличие на конкретно наложена от компетентен орган забрана, не отговаря на съдържанието на наказателноправната разпоредба, която защитава установения ред на преминаване на границата от всяко посегателство... Всеки един от подсъдимите е осъществил изпълнителното деяние на престъплението, като излязъл през границата на страната, на определеното за това място – ГКПП Аерогара София, но без разрешение на надлежните органи на властта, защото всеки един от тях е представил при извършвания паспортно визов контрол израелски задграничен паспорт с подменена снимка на титуляра и персонифициращата снимка на паспорта. **Влизането или излизането през държавната граница е без разрешение и в случаите, когато лицето е влязло или излязло през границата под чуждо име – с фалшиви документи. Пресичането на границата на страната е без разрешение в този случай, защото разрешението, обективирано в издадения документ – международен паспорт, е дадено не за лицето, което влиза или излиза през границата, а за друго, правоимащо лице** (*подчертано мое – б.а.*)“. Виж също Р-13/1989-II НО: „когато български гражданин влиза през границата на страната без разрешение на надлежните органи на властта, ползвайки разрешение, дадено на чужд гражданин, и укривайки се от граничния паспортен режим и контрол с представения фалшифициран паспорт на чуждия гражданин, извършва престъпление по чл. 279, ал. 1 НК“.

места[48].

Достигаме така до анализ на пряко свързания с миграцията проблем – при какви условия ще е осъществено престъплението по чл. 279 НК, когато извършителят е чужденец. Казано иначе, по аналогия с подхода по отношение на българските граждани следва да изучим реда за законосъобразно влизане, престой и напускане на територията на Република България от чужди граждани, за да можем да отговорим на въпроса кога ще е налице влизане или излизане през границата на страната „без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места“ по смисъла на нормата от НК.

Редно е в тази връзка преди всичко останало да се привлече внимание върху факта, че законодателството ни не дава непротиворечив отговор на въпроса кои субекти попадат в категорията „чужденец“[49]. Вече бе изяснено по-горе кои лица са български граждани. Напълно логично е да приемем по аргумент от противното (*per argumentum a contrario*), че чужденец е всяко лице, което не притежава българско гражданство. Точно такъв е законодателният подход, възприет в Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ, Обн. ДВ, бр. 153 от 23 декември 1998 г.): „Чужденец по смисъла на този закон е всяко лице, което не е български гражданин“ (чл. 2, ал. 1)[50]. По различен начин обаче

[48] **Ако приемем, че формалното позволение от длъжностното лице на ГКПП е част от разрешението за преминаване през държавната граница, то следва да заключим, че всъщност тази хипотеза не е самостоятелна такава, а е относима към първата от така изброените – кумулативно наличие на липса на разрешение и преминаване не през определените за това места.**

[49] Конкретно в НК такава дефиниция изобщо не е предложена.

[50] В чл. 2, ал. 2 от нормативния акт е посочено, че „чужденец е и лице без гражданство – лице, което не се разглежда като гражданин на нито една държава в съответствие с нейното законодателство“.

е уреден въпросът в Закона за убежището и бежанците (ЗУБ), където в § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби е посочено, че по смисъла на нормативния акт „чужденец“ е всяко лице, „което не е български гражданин **или не е гражданин на друга държава –членка на Европейския съюз, на държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, както и лице, което не се разглежда като гражданин на нито една държава в съответствие с нейното законодателство** (*подчертано мое – б.а.*)“. Подходът е потвърден в Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства (ЗВПНРБГЕСЧТС, Обн. ДВ, бр. 80 от 3 октомври 2006 г., в сила от 01.01.2007 г.), в който като особена категория чужденци са обособени именно гражданите на Европейския съюз, гражданите на държави – страни по Споразумението за Европейското икономическо пространство и гражданите на Конфедерация Швейцария (и членовете на техните семейства). **По този начин и това е в пряка връзка с миграцията законодателят е изключил тези субекти от кръга на лицата, които могат да получат закрила по реда на ЗУБ и е уредил особен ред за тяхното влизане, пребиваване и напускане на държавната територия, спрямо общия, предвиден за останалите чужденци, разписан в ЗЧРБ[51].**

[51] Чл. 1, ал. 3 ЗЧРБ: „Условията и редът, при които гражданите на други държави – членки на Европейския съюз, и членовете на техните семейства, както и гражданите на държави – страни по Споразумението за Европейското икономическо пространство, и на Конфедерация Швейцария и членовете на техните семейства влизат, пребиват и напускат Република България, се определят със Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства“.

В чл. 1, ал. 1 от ЗЧРБ е указано, че нормативният акт „определя условията и реда, при които **чужденците могат да влизат, да пребивават и да напускат Република България** (*подчертано мое – б.а.*)“. Предвидено е, че чужденец може да влезе в страната ни, ако притежава редовен паспорт или заместващ го документ за пътуване, както и виза, когато такава се изисква (чл. 8, ал. 1 ЗЧРБ)[52]. Визата е определена от законодателя като „разрешение за влизане и пребиваване или летищен транзит“ (чл. 9 ЗЧРБ)[53]. Съществуват три типа визи – за летищен транзит, за краткосрочно пребиваване и за дългосрочно пребиваване (чл. 9а ЗЧРБ)[54]. Условията и редът за издаване на визи и за определяне на визовия режим са уредени в Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (НУРИВОВР, Обн. ДВ, бр. 55 от 19 юли 2011 г., в сила от

[52] В чл. 8, ал. 2 и ал. 3 е указано съответно, че „не се изисква виза, когато това е предвидено в Регламент (ЕО) № 539/2001 на Съвета, в други актове на ЕС с обвързващо действие, в международен договор, по който Република България е страна, или в акт на Министерския съвет“ и че „не се изисква виза и когато чужденецът **притежава валидно разрешение за продължително, дългосрочно или постоянно пребиваване** (*подчертано мое – б.а.*) в Република България“.

[53] Виза се издава чрез персонализиране на визов стикер по образец на Европейския съюз (чл. 9б, ал. 1 ЗЧРБ), като визовият стикер се полага в редовен паспорт или в заместващ го редовен документ за пътуване, признат от Република България (чл. 9в, ал. 1 ЗЧРБ).

[54] Чл. 9д ЗЧРБ: „По изключение, когато това се налага от държавния интерес, от извънредни обстоятелства или по хуманитарни причини, органите за граничен контрол на граничните контролно-пропускателни пунктове могат да издадат еднократни визи за краткосрочно пребиваване с валидност и разрешен срок на пребиваване до 15 дни...“. **Тази норма е в пряка връзка с миграцията, тъй като въз основа на нея законосъобразно на територията на страната могат да влязат едно или повече лица, които желаят да сторят това през определените за целта места и притежават изискуемия валиден документ.**

04.08.2011 г.). ЗЧРБ предвижда четири типа пребиваване на чужденци в страната – краткосрочно, продължително, дългосрочно и постоянно (чл. 23). Както стана ясно от цитираната норма на чл. 8, ал. 3 ЗЧРБ, чужденец, който притежава валидно разрешение за продължително, дългосрочно или постоянно пребиваване, може да влезе на държавната територия без виза – т.е. само чрез представяне на редовен паспорт или заместващ го документ за пътуване и въпросното разрешение[55]. Предвидено е напълно логично, че всеки чужденец е длъжен да напусне страната до изтичане на разрешения срок на пребиваване (чл. 34 ЗЧРБ), като това трябва да стане въз основа на паспорти и заместващи ги документи за пътуване, даващи му право да напусне националната територия (чл. 36 ЗЧРБ). **Изрично е указано, че законосъобразно е само преминаването на държавната граница през определените за това места – граничните контролно пропускателни пунктове (чл. 17, ал. 1 и чл. 36 ЗЧРБ), като в паспорта или в заместващия го документ за пътуване се поставя печат (чл. 17, ал. 6 ЗЧРБ). Няма право да напуска страната чужденец, по отношение на когото има взета принудителна административна мярка за ненапускане на държавната територия (чл. 37 ЗЧРБ).**

На чужденец могат да бъдат наложени следните принудителни административни мерки (чл. 39а ЗЧРБ): 1. отнемане на правото да пребивава в Република България; 2. връщане до

[55] Разнородните хипотези, при които се дава разрешение за продължително, дългосрочно и постоянно пребиваване, са уредени в чл. 24 и сл. ЗЧРБ. Уместно е да се отбележи, че за някои категории чужденци – например членове на персонала на дипломатическо или консулско представителство или на международна организация, акредитирана в Република България, са предвидени специфични правила, различаващи се в един или повече аспекти от представяния тук общ ред за влизане, пребиваване и напускане на страната ни.

страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна; 3. експулсиране; 4. забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз; 5. забрана за напускане на Република България[56].

Наред с това предвидено е (чл. 31, ал. 1 ЗЧРБ), че в определени хипотези на чужденците могат да се отнемат (т.е. това не е задължително, извършва се по преценка на компетентния орган) документите за задгранично пътуване: 1. когато има образувано наказателно производство за извършено престъпление от общ характер; 2. при настаняване в местата за изпълнение на наказанието лишаване от свобода; 3. когато има основателно съмнение, че документите са неистински или преправени; 4. когато е издадена заповед за експулсиране, връщане или екстрадиране от страната; 5. в случаите на върнати от друга страна чужденци. Очевидно, в изброените случаи дори формално да не е постановена мярката „забрана за напускане на Република България“, то на практика такова ограничаване на правото на придвижване на чужденеца ще е налице[57].

[56] С налагането на мярката „експулсиране“ автоматично се отнема и правото на пребиваване на чужденеца в Република България и се налага забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите членки на Европейския съюз (чл. 42, ал. 2 ЗЧРБ). Наред с това при наличието на определени условия, мярката „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз“, може да се наложи едновременно с отнемането на правото на пребиваване на чужденец в Република България или връщането до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна (чл. 42з, ал. 4 ЗЧРБ).

[57] Основанията за налагане на мярката „забрана за напускане на Република България“, две на брой, са посочени в чл. 43 ЗЧРБ. Забраната ще бъде приложена по отношение на: 1. чужденец, който е осъден с влязла в сила присъда и не е изтърпял наложеното наказание лишаване от свобода; 2. български гражданин под 18 години, притежаващ и друго гражданство, на който единият родител е български гражданин и не е дал писмено съгласие за пътуването му зад граница (наред с това чл. 64 от Правилника за прилагане на закона за

Както стана ясно, така разписаният в ЗЧРБ ред за влизане, пребиваване и напускане на Република България от чужди граждани се явява общ по отношение на специалния, предвиден в ЗВПНРБГЕСЧТС. Логично е да се запознаем с последния, преди да потърсим отговор на въпроса в кои хипотези ще е налице „влизане или излизане през границата на страната без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места“ по смисъла на чл. 279, ал. 1 НК, когато извършителят е чужд гражданин. Както бе изяснено, ЗВПНРБГЕСЧТС е приложим по отношение на гражданите на Европейския съюз, на държави – страни по Споразумението за Европейското икономическо пространство и на Конфедерация Швейцария (и членовете на техните семейства).

Нормативният акт предвижда, че гражданин на Европейския съюз влиза и напуска територията на Република България с валидна лична карта или валиден паспорт (т.е. без за това да е необходима виза)[58]. Такова лице има право да пребивава в стра-

---

чужденците в Република България (ППЗЧРБ, Обн. ДВ, бр. 51 от 5 юли 2011 г., в сила от 05.07.2011 г.) предвижда: „чужденец може да напусне Република България през ГКПП с редовен паспорт или заместващ го документ, с който е влязъл в страната, или с друг заместващ го документ в рамките на разрешения му срок за пребиваване, освен в случаите на наложени и влезли в сила забрани по чл. 43 ЗЧРБ и чл. 68 от Наказателнопроцесуалния кодекс“; вече бе изяснено, че в чл. 68 НК е уредена мярката за процесуална принуда „забрана за напускане на пределите на Република България“). Видно е така, че отнемането на документите за задгранично пътуване на чужденец, явяващо се фактическа забрана за напускане на държавната територия, може да намери приложение в много по-широк кръг случаи от коментираната принудителна административна мярка. **Далеч по-кохерентно би било сякаш в чл. 43 ЗЧРБ да бъде разписано, че мярката се прилага и в случаите на чл. 31, ал. 1 от нормативния акт.**

[58] Чл. 4, ал. 1 ЗВПНРБГЕСЧТС. За членовете на семейството на гражданин на ЕС, които не са граждани на ЕС е предвидено, че влизат на територията

ната за срок до три месеца[59]. Наред с това при наличие на някое от изчерпателно посочените в закона условия гражданин на ЕС може да пребивава в Република България продължително (за срок до пет години) или постоянно, за което му се издава удостоверение от компетентните органи[60]. Предвидено е, че „правото на влизане и правото на пребиваване в Република България на гражданин на Европейския съюз или на член на семейството му **може да се ограничава по изключение и на основания, свързани с националната сигурност, обществения ред или общественото здраве** (*подчертано мое – б.а.*)"[61]. Принудителните административни мерки, които могат да бъдат наложени на визираните лица, са следните (чл. 23, ал. 1 ЗВПНРБГЕСЧТС): 1. отнемане на правото на пребиваване в Република България; 2. експулсиране[62]; 3. забрана за влизане в Република България[63]. В заповедта за налагане на принудителна административна мярка се посочва срокът за доброволно напускане на Република България, като той не може да бъде по-кратък от един месец[64].

В чл. 102, ал. 1, т. 2 от Закона за министерството на вътрешните работи (ЗМВР, Обн. ДВ, бр. 53 от 27 юни 2014 г.) е указано, че за осъществяване на граничен контрол едно от задълженията на полицейските органи е да „извършват гранични

на страната с паспорт и виза, когато такава се изисква и я напускат с паспорт (чл. 4, ал. 2 ЗВПНРБГЕСЧТС).

[59] Чл. 6 ЗВПНРБГЕСЧТС.

[60] Чл. 7 ЗВПНРБГЕСЧТС.

[61] Чл. 22 ЗВПНРБГЕСЧТС.

[62] При експулсиране на лицето автоматично се отнема правото на пребиваване в Република България и му се налага забрана за влизане в страната – чл. 25, ал. 3 ЗВПНРБГЕСЧТС.

[63] Тази мярка може да бъде наложена за срок до десет години, като едновременно с нея може да се отнеме и правото на пребиваване (чл. 26, ал. 3 и ал. 4 ЗВПНРБГЕСЧТС).

[64] Чл. 27, ал. 2 и ал. 3 ЗВПНРБГЕСЧТС.

проверки на лицата, предметите в тяхно владение и превозните средства и да не допускат преминаването им през граничните контролно-пропускателни пунктове, когато те не отговарят на условията, предвидени в нормативен акт, или са налице мерки, ограничаващи движението им през държавната граница“. Редът за осъществяване граничните проверки е разписан в спомената вече по-горе Инструкция № 8121з-813 от 9 юли 2015 г. за реда и организацията за осъществяване на граничните проверки на граничните контролно-пропускателни пунктове. Посочено е (чл. 2, ал. 1), че „граничната проверка представлява система от последователни действия и организационни мерки **по отношение на всяко преминаващо през държавната граница лице с цел установяване на неговата самоличност, наличието на необходимите условия за преминаване през държавната граница и липсата на мерки, ограничаващи движението му през границата на Република България** (*подчертано мое – б.а.*)“[65]. Проверката може да бъде на първа и втора линия (чл. 2, ал. 2 и ал. 3). Съществуват два вида проверки – минимална гранична проверка и цялостна гранична проверка. Първата[66] е предвидена за случаите на влизане и излизане от страната на „лица, които се ползват с правото на свободно движение съгласно правото на съюза“[67]. Кои са тези граждани е пояснено § 1, т. 2 от Допълнителната разпоредба, като може да се обобщи, че това на практика са лицата по ЗВПНРБГЕСЧТС[68]. Напълно логично е да приемем,

[65] Наред с това граничните проверки включват и проверки на превозните средства и вещите във владение на лицата, които пресичат границата (чл. 2, ал. 2).

[66] Тя се състои в (чл. 27, ал. 1): 1. установяване самоличността на лицето чрез идентификация; 2. проверка на валидността на документа; 3. проверка за наличието на признаци за фалшифициране или подправяне на документа. Наред с това граничният полицай може да извърши проверка на лицето и в АИС „Граничен контрол“ (чл. 27, ал. 2).

[67] Чл. 27, ал. 3.

че минималната проверка ще се прилага и по отношение на българските граждани, доколкото за цялостната изрично е предвидено, че се извършва спрямо „чужденци“[69]. При минималната проверка печати в документите за пътуване не се поставят[70]. Както току-що бе отбелязано, извършването на цялостна гранична проверка е предвидено за случаите на влизане и излизане от страната на „чужденци“, като по аргумент за противното от субектите, подлежащи на минимална проверка, това би следвало да означава „чужденци, които не се ползват с право на свободно движение съгласно правото на Съюза“, т.е. тези, които не попадат в обхвата на ЗВПНРБГЕСЧТС“[71]. При цялостната проверка

[68] § 1, т. 2 от Допълнителната разпоредба: „Лица, които се ползват с право на свободно движение съгласно правото на Съюза“ са: а) гражданите на Европейския съюз по смисъла на чл. 17, параграф 1 от Договора за създаване на Европейската общност и гражданите на трети държави, които са членове на семейството на гражданин на Съюза и по отношение на които се прилага Директива 2004/38/ЕО; б) гражданите на трети държави и членовете на техните семейства независимо от тяхното гражданство, които по силата на споразумения с Европейския съюз и неговите държави членки, от една страна, и същите трети страни, от друга страна, се ползват с правото на свободно движение, което е равностойно на правото на гражданите на Съюза.“

[69] Чл. 30 и чл. 32.

[70] Чл. 27, ал. 4.

[71] Съдържанието на цялостната проверка варира с оглед това дали проверяваният влиза, или излиза пред държавната граница. При влизане тя се състои в (чл. 30, ал. 1): 1. установяване самоличността на лицето чрез идентификация; 2. проверяване валидността на документа за пътуване – срокът му трябва да изтича най-малко три месеца след планираната дата на отпътуване от територията на страната и да е издаден в рамките на предходните десет години; 3. проверяване документите за пътуване за наличие на признаци за фалшифициране или подправяне; 4. извършване проверка дали лицето отговаря на условията за влизане, посочени в чл. 5 от Кодекса на шенгенските граници, като се извършват проверките по чл. 7, т. 3 от Кодекса на шенгенските граници, включително и за предишно пребиваване и срока на престой на лицето на територията на Република България; 5. извършване проверка в АИС „Гра-

в документите за пътуване се поставят входен или изходен граничен печат[72]. Указано е, че когато при цялостна гранична проверка при влизане в страната се установи неизпълнение на някое от условията за влизане или наличието на забрана за влизане на чужденец в Република България, началникът на смяна или командирът на отделение предприема действия по организиране връщането на лицето на територията на държавата, от която идва[73].

условията за влизане, посочени в чл. 5 от Кодекса на шенгенските граници, като се извършват проверките по чл. 7, т. 3 от Кодекса на шенгенските граници, включително и за предишно пребиваване и срока на престой на лицето на територията на Република България; 5. извършване проверка в АИС „Граничен контрол“ с цел установяване дали чужденецът, превозното средство и вещите, които пренася, не представляват заплаха за обществения ред, вътрешната сигурност, общественото здраве или международните отношения на някоя от държавите членки; 6. полагане на входен граничен печат в документа за пътуване. При излизане от страната цялостната гранична проверка се състои в (чл. 32, ал. 1): 1. установяване самоличността на лицето чрез идентификация; 2. проверяване валидността на документа – срокът му не трябва да е изтекъл; 3. проверяване документите за пътуване за наличие на признаци за фалшифициране или подправяне; 4. проверяване за спазване срока на пребиваване, включително и общия срок на предишни пребивавания в рамките на последните шест месеца; извършване на проверка в АИС „Граничен контрол“ с цел установяване дали чужденецът, превозното средство и вещите, които пренася, не представляват заплаха за обществения ред, вътрешната сигурност, общественото здраве или международните отношения на някоя от държавите членки; 6. полагане на изходен граничен печат в документа за пътуване.

[72] В чл. 17, ал. 6 ЗЧРБ е предвидено, че „при влизане и при напускане на територията на Република България органите за граничен контрол полагат печат в паспорта или в заместващия го документ за пътуване на чужденеца“. С оглед изясненото съдържание на понятието „чужденец“ по смисъла на ЗЧРБ, налага се изводът, че на цялостна проверка ще подлежат именно чуждите граждани, които не попадат в обхвата на ЗВПНРБГЕСЧТС.

[73] Чл. 31. Логично е това да е така и в случаите на констатиране на въпросните обстоятелства при извършване на минимална проверка при влизане в страната, макар това да не е изрично предвидено.

Така, след като бе изяснен режимът на влизане, пребиваване и напускане на държавната територия от различните категории чужденци, както и редът за осъществяване на граничните проверки по отношение на тях (както впрочем и по отношение на българските граждани), следва да се обобщи какви са условията за законосъобразно преминаване през държавната граница от тези лица. **Считам, че те са аналогични на изяснените по-горе изисквания в този смисъл спрямо българските граждани.**

На първо място, по отношение на чужденеца не трябва да има забрана за преминаване през държавната граница. Напълно логично за разлика от българските граждани, по отношение на чужденците може да съществува ограничение не само да излизат, но и (най-вече) да влизат през границата на страната. Смятам, че по аналогия със статуквото по отношение на българските граждани, коментираната забрана може да бъде изрична или мълчалива (имплицитна). Изрична ще е тя, когато на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз“ или „забрана за напускане на Република България“ по ЗЧРБ или мярката „забрана за влизане в Република България“ по ЗВПНРБГЕСЧТС. Като изрична забрана за влизане в страната следва да се разглежда и действаща мярка „отнемане на правото да пребивава в Република България“, която може да бъде наложена и по двата закона. Считам, че забраните за напускане на страната по чл. 75 и чл. 76 ЗБЛД могат да бъдат наложени и на чужденци, доколкото нормативният акт не ограничава прилагането им до лица с българско гражданство и в този смисъл те се явяват друг пример за изрична забрана за излизане през държавната граница. Намирам, че като имплицитна забрана за напускане на страната следва да бъде оценена хипотезата на временно отнемане на документите за задгранично пътуване на чужденец по чл. 31 ЗЧРБ, осъществено

на някое от посочените в нормата основания. Наред с това както и по отношение на българските граждани като имплицитна забрана да се напуска страната е уместно да бъдат оценени всички случаи, при които субектът е правнозадължен да присъства или да се яви на дадено място и отсъствието му от страната би му попречило да изпълни това си задължение.

Второто условие за законосъобразно преминаване на държавната ни граница е чуждият гражданин да притежава изискуемия за целта документ – редовен паспорт или заместващ го документ или валидна лична карта (ако лицето е от категорията на тези, които могат да влизат и излизат от страната с лична карта по реда на ЗВПНРБГЕСЧТС), както и виза, когато такава е необходима[74].

Третото и последно условие за законосъобразно преминаване на границата на страната е това да стана на определените за това места. Става дума за граничните контролно-пропускателни пунктове.

Смятам на база така изяснените условия за преминаване на границата, че хипотезите при които чужденец ще осъществи обективния елемент на престъплението по чл.

[74] Формално по отношение на чужденците, за влизането на които на държавната ни територия е необходима виза, такава не е изискуема за напускането на Република България . Казано иначе, визата не е сред реквизитите за законосъобразно излизане от страната, чужденецът напълно логично има право да стори това на база предходното си законосъобразно влизане в държавата, за което е разполагал с виза. Ако обаче субектът не е спазил разрешения му срок на пребиваване, зависещ от вида на получената виза, ще бъде санкциониран на основание чл. 48, ал. 1, т. ЗЧРБ, който предвижда административна глоба от 500 до 5000 лева за чужденец, който е останал в страната след изтичането на срока на за пребиваване. Аналогична разпоредба обаче липсва в ЗВПНРБГЕСЧТС, което представлява, струва ми се, празнина в законодателството ни, тъй като не е ясно на какво основание би могъл да бъде санкциониран чужденец, попадащ в приложното поле на този нормативен акт.

279 НК – ще „влезе или излезе през границата на страната без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места“, са напълно сходни с тези, обособени по-горе за българските граждани. Това ще е така най-напред, когато е налице както липса на разрешение на надлежните органи на властта (по отношение на чуждия гражданин има забрана за влизане или излизане от страната и/или той не разполага с изискуемия документ или поне няма виза, когато такава е необходима), така и преминаване, което се е реализирало на място, различно от предвидените за целта гранични контролно-пропускателни пунктове[75]. На второ място, обективният елемент на престъплението ще е осъществен, когато границата се преминава през определените за това места, но при липса на разрешение за влизане или излизане от страната (наличие на забрана и/или липса на изискуемия документ или поне на виза, когато такава е необходима)[76]. И на трето

[75] Точно тук следва да бъде отнесена може би най-честата хипотеза на незаконосъобразното преминаване на границата от мигранти, които в общия случай влизат и излизат от страната без да притежават паспорт или заместващ го документ (или поне без да притежават виза), като го правят не през определените за това места.

[76] Тук ще попадне другият най-чест случай на незаконосъобразно преминаване на държавната граница от мигранти – когато те биват укривани в различни моторни превозни средства, влизащи или излизащи от Република България през определените за целта гранични контролно-пропускателни пунктове. Към тази хипотеза следва да бъде отнесен и случаят на преминаване на границата през определените за това места, но с чужд, неистински или преправен документ или с истински такъв, но с неистинска или преправена виза. Така, в Р-35/1974-II НО четем: **„влизането или излизането през държавната граница е без разрешение както в случаите, когато лицето изобщо не е имало разрешение за това, така и тогава, когато то е влязло или излязло под чуждо име, т.е. с фалшиви документи** (*подчертано мое – б.а.*)“. Несъмнен интерес представлява и Р-26/1971-II НО, с което ВС осъжда чужд гражданин, влязъл на територията на страната с преправен документ

място, деянието ще е съставомерно по чл. 279 НК, когато чужденецът има разрешение на надлежните органи (няма забрана за влизане или излизане през държавната граница и разполага с изискуемия документ и виза, ако такава е необходима), но преминава не през определените за това места[77].

Специално внимание заслужава една специфична хипотеза, която би могла да бъде повод за разнородно тълкуване. Нека допуснем, че чужденец е влязъл незаконосъобразно през границата на страната, извършвайки престъплението по чл. 279 НК – преминал е границата не през определените за това места (или пък през тези места, но не по установения ред, бидейки скрит в моторно превозно средство), като обаче разполага с редовен паспорт или заместващ го документ за пътуване, но не и с необходимата виза. За да напусне страната, виза не му е необходима – за да стори това законосъобразно, достатъчно е да има редовен паспорт или заместващ го документ за пътуване и да премине границата през определените места. Нека предполо-

за самоличност, не само за престъплението пи чл. 279 НК, но и за документното престъпление по чл. 308 НК, позовавайки се за последното на прогласения в чл. 5 НК реален принцип за действие на наказателноправните норми по място („Наказателният кодекс се прилага и към чужденци, извършили в чужбина престъпления от общ характер, с които се засягат интересите на Република България или на български гражданин“). **Считам, че този подход би следвало да бъде запазен в аналогични хипотези и към настоящия момент** (с уточнението, че би могло да се възрази, че към момента на извършване на документното престъпление чужденецът не е имал намерение да влезе конкретно в нашата страна и в този смисъл е дискусионно доколко деянието му засяга интересите на Република България).

[77] С уговорката, направена вече по-горе по отношение на аналогичната хипотеза, но при извършител български гражданин, че ако приемем, че формалното позволение от длъжностното лице на ГКПП е част от разрешението за преминаване през държавната граница, то следва да заключим, че всъщност в този случай се касае за кумулативно наличие на липса на разрешение и преминаване не през определените за това места.

жим, че въпросният чужденец направи опит да напусне страната именно по законосъобразен начин. Няма никакво съмнение, че той ще бъде задържан. Чл. 16, т. 2 НГКПП предвижда, че една от задачите на органите за граничен паспортно-визов контрол е да „разкриват, разследват и предотвратяват престъпленията и нарушенията против сигурността на държавната граница и паспортно-визовия режим на територията на граничните контролно-пропускателни пунктове“. Наред с това в чл. 45 от Инструкция № 8121з-813 от 9 юли 2015 г. за реда и организацията за осъществяване на граничните проверки на граничните контролно-пропускателни пунктове е у казано, че ако при излизане от страната в документите на чужденеца и в АИС „граничен контрол“ няма данни за законно влизане на територията на страната, ще бъдат взети мерки лицето да не напусне района, където се извършва контролът. Казано иначе, чужденецът ще бъде задържан, тъй като в предходен момент е извършил престъплението по чл. 279 НК при форма на изпълнително деяние „влезе“. Въпросът, който се поставя обаче, е как следва да се разсъждава по отношение на опита му да излезе през държавната граница. Означава ли автоматично и винаги това, че щом е влязъл по незаконосъобразен начин в страната, то и опитът му да излезе от нея ще бъде незаконосъобразен и следва да бъде квалифициран като опит за извършване на престъплението по чл. 279 НК, при форма на изпълнително деяние „излезе“ дори когато са налице изискуемите за излизане от страната условия (липса на забрана, редовен документ и преминаване през определените за това места)[78]? **Отговорът на този въпрос не е очевиден, като лич-**

[78] Абсолютно аналогична на описаната ще е впрочем хипотезата, при която лицето има право да влезе в страната без виза и само със съответния документ за пътуване, разполага с редовен такъв, но влиза не по законосъобразния ред (не през граничните контролно-пропускателни пунктове или пък през тях, но скрит), тъй като по отношение на него има наложена принудителна admini-

ното ми мнение е, че второто деяние не би следвало да бъде квалифицирано като наказуема форма на поведение, тъй като няма да е налице формална забрана за излизане от страната.

Последният проблем, който трябва да бъде анализиран във връзка с престъплението по чл. 279 НК, е уреденото в ал. 5 лично основание за отпадане наказуемостта на деянието, пряко свързано впрочем с феномена миграция: „Не се наказва онзи, който влезе в страната, за да се ползва от правото на убежище, съгласно с Конституцията“. КРБ предвижда, че **„Република България дава убежище на чужденци, преследвани заради техните убеждения или дейност в защита на международно признати права и свободи** (*подчертано мое – б.а.*)“ (чл. 27, ал. 2), че компетентен да предоставя убежище е президентът на републиката (чл. 98, т. 10) и, че „условията и редът за даване на убежище се уреждат със закон“ (чл. 27, ал. 3). Въпросният закон е вече споменатият Закон за убежището и бежанците (ЗУБ). За съжаление прочитът на нормативния акт оставя впечатление за липса на кохерентност между него и НК.

В чл. 1, ал. 1 ЗУБ е посочено, че актът „определя условията и реда за предоставяне на закрила на чужденци на територията на Република България, както и техните права и задължения“. Вече бе отбелязано по-горе, че „чужденец“ по смисъла на ЗУБ не е всяко лице, което не е български гражданин, а само такова, което не и гражданин на друга държава – членка на Европейския съюз, на държава – страна по Споразумението за европейското икономическо пространство или на Конфедерация Швейцария, както и лице, което не се разглежда като гражданин

стративна мярка, която не му позволява да влезе в страната. По този начин субектът извършва престъплението по чл. 279 НК при форма на изпълнително деяние „влезе“, а впоследствие опитва да излезе от държавата по законоустановения ред.

на нито една държава в съответствие с нейното законодателство[79]. По този начин тези категории чужденци са изключени от кръга на субектите, които могат да получат закрила по ЗУБ.

В чл. 1, ал. 2 ЗУБ е указано, че съществуват три типа закрила, които страната ни може да предостави на чужденци – **убежище, международна закрила и временна закрила. Международната закрила** се предоставя по силата на Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г. и Протокола за статута на бежанците от 1967 г., на международни актове по защита правата на човека и на ЗУБ, като **може да се изразява в предоставяне на лицето на статут на бежанец или на хуманитарен статут[80].**

Убежището се предоставя от президента в случаите по чл. 27, ал. 2 от Конституцията (чужденецът е преследван заради негови убеждения или дейност в защита на международно признати права и свободи), като и „когато държавните интереси или особени обстоятелства налагат това“[81]. Чужденец, който иска да му бъде предоставено убежище, подава писмена молба до президента[82]. По искане на последния Държавната агенция за бежанците организира проучване и изясняване на фактите и обстоятелствата във връзка с подадената молба за убежище[83], докато председателят на институцията дава мнение по подадената молба[84]. Президентът може да отнема убежище, когато прецени,

[79] § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗУБ.
[80] Чл. 1а, ал. 2 ЗУБ.
[81] Чл. 2, ал. 1 ЗУБ.
[82] Чл. 58, ал. 1 ЗУБ.
[83] Чл. 53, т. 2 ЗУБ. В този смисъл е и чл. 6, ал. 2 ЗУБ: „По искане на президента на Република България длъжностните лица в Държавната агенция за бежанците установяват всички факти и обстоятелства от значение за производството за предоставяне на убежище и оказват съдействие на администрацията на президента на Република България“.
[84] Чл. 48, ал. 2 ЗУБ.

че обстоятелствата за неговото предоставяне са се изменили или са отпаднали[85].

Международна закрила се предоставя от председателя на Държавната агенция за бежанците[86]. **Статут на бежанец** се предоставя на чужденец, „който поради основателни опасения от преследване, основани на раса, религия, националност, политическо мнение или принадлежност към определена социална група, се намира извън държавата си по произход и поради тези причини не може или не желае да се ползва от закрилата на тази държава или да се завърне в нея“[87]. Що се отнася до втората форма на международна закрила – **хуманитарния статут,** той се предоставя на чужденец, „който не отговаря на изискванията за предоставяне на статут на бежанец и който не може или не желае да получи закрила от държавата си по произход, тъй като може да бъде изложен на реална опасност от тежки посегателства, като: 1. смъртно наказание или екзекуция, или 2. изтезание, нечовешко или унизително отнасяне, или наказание, или 3. тежки заплахи срещу живота или личността на цивилно лице поради безогледно насилие в случай на въоръжен международен или вътрешен конфликт“[88].

Най-накрая **временната закрила** се предоставя от Министерския съвет, като трябва да е въведена с решение на Съвета на Европейския съюз[89]. За нея е предвидено, че се предоставя „в

[85] Чл. 18 ЗУБ.

[86] Чл. 2, ал. 3 ЗУБ.

[87] Чл. 8, ал. 1 ЗУБ. **Виждаме, че съществува известно сходство между основанията за предоставяне на убежище и тези за предоставяне на статут на бежанец.**

[88] Чл. 9, ал. 1 ЗУБ. Наред с това чл. 9, ал. 8 предвижда, че „хуманитарен статут може да бъде предоставен и по други причини от хуманитарен характер, както и поради причините, посочени в заключенията на Изпълнителния комитет на Върховния комисар на Организацията на обединените нации за бежанците“.

случай на масово навлизане на чужденци, които са принудени да напуснат държавата си по произход, поради въоръжен конфликт, гражданска война, чужда агресия, нарушаване на човешките права или насилие в големи размери на територията на съответната държава или в отделен район от нея и които не могат по тези причини да се завърнат там“[90].

Така при систематичния прочит на чл. 279, ал. 5 НК и ЗУБ изниква логичният въпрос дали единствено убежището като форма на закрила по ЗУБ ще бъде основание за отпадане наказуемостта на деянието по чл. 279 НК, извършено от чужденец, влязъл в страната, или нормата е относима и към другите форма на закрила по ЗУБ. Казано иначе, ще остане ли наказуемо (и съответно престъпно) поведението на лице от кръга на визираните от ЗУБ, което е влязло в страната „без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места“, за да се ползва не от правото на убежище, а от правото на международна закрила или временна закрила[91]. Мисля, че така констатираното

[89] Чл. 2, ал. 2 ЗУБ.

[90] Чл. 1а, ал. 3ЗУБ. **Не е трудно да се констатира, че точно тази форма на закрила отговаря в най-голяма степен на феномена миграция, поне в неговите съвременни измерения, така както бяха описани в началото на анализа – провокирано най-вече от военни конфликти масово преселение на големи групи хора от азиатски и африкански страни към държави от Европа. Струва ми се, че никак не е случайно, че в процедурата за предоставяне на този именно вид закрила е интегриран Европейския Съюз, доколкото проблемът с миграцията е общ за страните членки.**

[91] Струва ми се, че НК напълно основателно говори за „право“ на убежище, въпреки че нито КРБ, нито ЗУБ се произнасят изрично в този смисъл. Смятам, че при наличие на разписаните в ЗУБ условия за всеки вид закрила, компетентният орган е длъжен да я предостави и в този смисъл се касае до същинско право на чужденеца да получи съответния вид закрила (отделен въпрос е, че при оценката за наличието на въпросните условия може да се подходи твърде субективно).

несъответствие между НК и ЗУБ може да се обясни с твърде голямата времева разлика между моментите на влизане в сила на двата нормативни акта (съответно, 01 .05. 1968 г. НК и 01. 12. 2002 г. ЗУБ), т.е. в настоящата си редакция чл. 279, ал. 5 НК не е съобразена със съществуващите към момента видове закрила по ЗУБ. Така или иначе, намирам, че нормата следва да бъде тълкувана разширително и да бъде разбирана в смисъл „не се наказва онзи, който влезе в страната, за да се ползва от право на закрила по ЗУБ“. Няма пречка за подобен подход, който според мен би отговарял на духа на разпоредбата, тъй като нормата е благоприятна за дееца и не съществува ограничение да бъде тълкувана разширително[92].

Другият важен въпрос, който се поставя при тълкуването на чл. 279, ал. 5 НК, е какво е съотношението между реално получена последваща закрила по ЗУБ и приложимостта на личното основание за отпадане на наказуемостта на деянието. Тоест, нужно ли е на лице, което е влязло „през границата на страната без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места“, действително в последствие да бъде предоставена закрила, за да се приеме, че деянието не е наказуемо и съответно не е престъпно.

[92] Нерядко могат да бъдат срещнати мнения, според мен некоректни, според които в наказателното право съществува генерална забрана за разширително тълкуване. Личното ми мнение е, че тази забрана следва да бъде отнесена само към неблагоприятни за дееца норми (каквито, разбира се, са огромното мнозинство разпоредби в НК). Нещо повече, би било уместно тази забрана да бъде изрично разписана (и то в НК), тъй като по позитивното ни право единственото ограничение по отношение на тълкуването на наказателноправните норми е това на чл. 46, ал. 3 от Закона за нормативните актове (ЗНА, Обн. ДВ, бр. 27 от 3 април 1973 г.), според което наказателна (както и административна и дисциплинарна) отговорност не може да се обосновава на тълкуване на закона по аналогия.

Намирам, че формулировката „за да се ползва от правото на убежище“ следва да бъде тълкувана в смисъл, че нормата ще намери приложение при кумулативното наличие на две условия – съществуване на право за получаване на закрила по ЗУБ (т.е. наличие на посочените в ЗУБ изисквания за предоставяне на някой от видовете закрила по закона) и целта на дееца при незаконосъобразното влизане в страната да е именно да се ползва от това право[93]. За констатиране наличието на въпросната цел ще се вземат предвид всички относими към конкретния случай факти и най-вече дали субектът доброволно и в най-кратък срок се е представил на компетентните органи на властта[94].

Биха могли да бъдат обособени четири възможни хипотези с оглед на това дали съществува право на закрила и дали ползването от него е целта на незаконосъобразното влизане в страната. Така, ако такова право действително съществува и именно ползването му е целта на извършителя на деянието по чл. 279 НК, последното няма да е наказуемо. Очевидно в обрат-

[93] Съответно напълно логично е да приемем, че правото за предоставяне на закрила трябва да е съществувало към момента на извършване на деянието по чл. 279 НК.

[94] Аргумент в този смисъл се явява съдържанието на две разпоредби на закона – чл. 4, ал. 5: „Чужденец, влязъл не по законоустановения ред в Република България, за да поиска закрила, пристигайки направо от територия, където са били застрашени животът и свободата му, е длъжен да се представи незабавно на компетентните органи и да посочи уважителни причини за незаконното си влизане или пребиваване на територията на страната“ и чл. 13, т. 12, която предвижда, че молбата за предоставяне на международна закрила се отхвърля като явно неоснователна, когато не са налице условията за предоставяне на такава и чужденецът „е влязъл в страната не по законоустановения ред и не заяви незабавно пред компетентен орган желанието си да получи закрила, освен ако независещи от него причини са му попречили да направи това“. Логично е да приемем впрочем, че ще се вземе предвид и обстоятелството дали влезлият не по законоустановения ред е можел да го стори законосъобразно.

ния смисъл, когато нито съществува такова право, нито целта на деeца е да получи закрила, деянието ще е наказуемо. По-трудни за анализ са останалите две хипотези. При първата от тях деецът има право на закрила (налице са разписаните в ЗУБ условия за това), но не това е целта на незаконосъобразното влизане в страната[95]. Считам, че в този случай нормата чл. 279, ал. 5 НК не следва да бъде прилагана, тъй като няма да е изпълнено легалното изискване за наличието на специфична цел[96]. Такъв би следвало да е подходът и при последната от възможните хипотези – когато именно получаването на закрила е целта на деeца, но той няма право да му бъде предоставена такава. Обратното би означавало да се създаде един порочен механизъм – всеки чужденец, който не е гражданин на държава – членка на Европейския съюз, на държава – страна по Споразумението за европейското икономическо пространство или на Конфедерация Швейцария, и който е извършил престъплението по чл. 279 НК при форма на изпълнително деяние „влезе“, да може да се освободи от наказателна отговорност с простия факт на подаване на молба за предоставяне на закрила.

Струва ми се не буди никакво съмнение констатацията, че престъплението по чл. 279 НК е резултатно, като то ще бъде довършено с преминаването на държавната граница независимо от или към държавната ни територия[97]. Заслужава внимание фак-

[95] До този извод ще се стигне например, когато деецът не се представя доброволно на органите на властта и бива задържан след относително продължителен период от време след преминаването на държавната граница.

[96] В тази хипотеза би могло да се стигне до интересен парадокс – на лицето да бъде предоставена закрила, но то да бъде осъдено за извършване на престъплението по чл. 279 НК.

[97] На същото мнение е **Гиргинов, А.** Цит. съч., 2005, с. 383: „Престъплението е резултатно. Престъпният резултат се изразява в това, че деецът се озовава от другата страна на държавната ни граница.“. Виж също Р-340/1996-I НО: „преминаването на държавната граница е довършено от обективна страна

тът, че в ал. 4 на чл. 279 НК е предвидена наказуемост на приготовлението към престъпление по ал. 1 и ал. 2. Както добре е известно, приготовлението е наказуемо само в предвидените от закона случаи[98], като се изразява с подготвянето на средства, намирането на съучастници и изобщо създаването на условия за извършване на намисленото престъпление, преди да е почнало неговото изпълнение[99]. Въпросите дали конкретно възприетото от дееца (един или повече) поведение, следва да бъде квалифицирано като приготовление или опит[100] и дали е налице доброволен отказ от престъпна дейност[101] се поставят в значителен брой съдебни актове[102]. В П-8/1971-Пл върховните съдии приемат, че: „Някои от съдилищата, а така също и ВС в отделни решения, тълкувайки стеснително закона, неправилно приемаха, че за да има извършен опит за преминаване на границата без

престъпление, когато деецът е преодолял наложения контрол или мерките и препятствията, установени от властта за по-ефикасна защита на границата“. **Фактът, че осъществяването на изпълнителното деяния започва на територията на една държава, а завършва на територията на друга, означава, че престъплението по чл. 279 НК е такова „с международен елемент“. Към този вид престъпления са относими тези, които попадат в компетентността на повече от една държава.**

98 Чл. 17, ал. 2 НК.

99 Чл. 17, ал. 1 НК.

100 Чл. 18, ал. 1 НК: „Опитът е започнатото изпълнение на умишлено престъпление, при което изпълнителното деяние не е довършено или макар и да е довършено, не са настъпили предвидените в закона и искани от дееца общественоопасни последици на това престъпление.“.

101 Чл. 17, ал. 3 НК: „Деецът не се наказва, когато по собствена подбуда се е отказал да извърши престъплението.“. Чл. 18, ал. 3 НК: „При опит деецът не се наказва, когато по собствена подбуда: а) се е отказал да довърши изпълнението на престъплението или б) е предотвратил настъпването на престъпните последици.“.

102 Виж в този смисъл например Р-43/1968-II НО, Р-47/1969-ОСНК, Р-52/1971, Р-57/72-II НО, Р-93/1975-I НО, Р-40/1978-I НО, Р-15/1980-I НО, Р-18/1984-II НО, Р-43/1984-II НО, Р-7/1986-II НО, Р-5/1986-I НО, Р-32/1988-II НО.

надлежно разрешение, необходимо е деецът да е навлязъл в граничната зона или граничната ивица... Граничната зона и граничната ивица, установени по административен ред за по-ефикасна защита на държавната граница, не са юридически критерий за отграничаване приготовлението от опита към това престъпление. Дали деецът е навлязъл в граничната зона или ивица, или не, е без значение при определяне стадия на престъплението... Затова изпълнението на престъплението може да започне и преди деецът да е достигнал граничната зона или граничната ивица. **За да е налице опит към престъплението по чл. 279 НК, необходимо е деецът непосредствено да е започнал преодоляването и на надлежния контрол за преминаване на границата или установените от властта специални мерки и препятствия. Ако липсват тези признаци, престъплението е в стадия на приготовление. Въпросът е фактически и се решава конкретно с оглед законните признаци на приготовлението и опита, преценени във връзка с чл. 279 НК** (*подчертано мое – б.а.*). При това приготовлението към престъплението не е задължителен стадий. Престъплението може да бъде извършено и без да са били необходими подготвителни действия.“.

Намирам, че ако поведението на дадено лице е останало на стадия на приготовление или опит за извършване на престъпление по чл. 279 НК, като обаче деецът се е отказал да извърши престъплението не по собствена подбуда, на практика нормата може да намери приложение само когато лицето е в страната и се подготвя да извърши престъплението при форма на изпълнително деяние „излезе“. В противния случай – когато субектът е на чужда територия и извършва приготовление или опит да „влезе“ през държавната граница, то почти сигурно поведението му ще остане неизвестно за българските правоохранителни и правораздавателни органи, като освен това те реално няма да могат да упражнят своята компетентност именно защото лицето

не е на българска територия.

3. Престъплението по чл. 280 НК

Достигаме така до второто от трите престъпления, обект на настоящия анализ – т.нар. „каналджийство“ или още „контрабанда на хора“ по чл. 280 НК. Няколко въпроса, произтичащи от прочита на тази норма, следва да бъдат засегнати.

На първо място, се поставя проблемът как следва да тълкуваме изпълнителното деяние „преведе през границата на страната“. Отговор на този въпрос намираме в ТР-2/2009-ОСНК, посветено на престъпленията по Раздел IX от Глава втора от Особената част на НК („Престъпления против личността“) – „Трафик на хора“. По-конкретно въпросният отговор произтича от анализа на върховните съдии на престъплението по чл. 159б НК, което съдържа в състава си точно както и това по чл. 280 НК, „превеждане през границата на страната на отделни лица или групи от хора“.

В мотивната част на решението върховните съдии отбелязват: „Изпълнителното деяние се осъществява чрез два кумулативни акта, изразени в някоя от четирите форми, посочени в чл. 159а, ал. 1 НК, извършени заедно с превеждането на лицето или на групата от хора през границата на страната... Съдържанието на специфичната форма на изпълнителното деяние по чл. 159б НК – „преведе през границата на страната“ се разкрива чрез способите на граматическото тълкуване на понятието, вложено първоначално в уредбата на актовете на международното право, относно трафика на хора. **То се изяснява и чрез тълкуването на същото понятие при сравняването му със съдържанието на това в състава на престъплението по чл. 280 НК... Това понятие употребено и в обективния състав на чл. 159б, ал. 1 НК има същото съдържание** (*подчертано мое – б.а.*). И в двата случая основание за ангажиране на наказателната отговорност

на деeца е създаването на условия за превеждането на другиго през границата на страната. **С преминаването на прехвърленото лице отвъд пределите на страната, престъплението е довършено, защото законът не изисква същото условие и за прехвърлящия, т.е. за деeца. Съвременните форми на организирана международна престъпност правят възможно осъществяването на трафик на хора без фактическо преминаване на извършителите на престъплението през границите на държавите** (*подчертано мое – б.а.*). Дефинирана като наднационална, борбата срещу трафика на хора, е вменена в отговорност на държавите в актовете на ООН, Съвета на Европа и Европейския съюз. В тях терминът „превеждане през граница“ е употребен на английски език като „transfer“ и означава прехвърляне отвъд или оттатък нещо. Така следва да се възприема и съдържанието на понятието за превеждането през границата на страната по смисъла на чл. 159б НК. Има се предвид такава активна дейност на деeца, която обективно допринася друго лице или лица да преминат държавната граница с оглед постигане на някоя от целите за експлоатация, посочени в чл. 159а, ал. 1 и ал. 3 НК.“.

Така в ползващия се с обвързваща сила акт ОСНК приема, че както по отношение на трафика по чл. 159б НК, така и по отношение на престъплението по чл. 280 НК, за да е налице превеждане през границата на отделни лица или групи от хора, не е необходимо деецът фактически да е преминал границата заедно с тях, достатъчно е да е създал условия за това (указал е маршрут за преминаване на границата, осигурил е транспорт и т.н.)[103].

[103] В този смисъл виж също Р-380/2012-III НО („с преминаването на прехвърленото лице отвъд пределите на страната, престъплението по чл. 280 НК е довършено, защото законът не изисква същото условие и за прехвърлящия“; „съгласно разпоредбите на чл. 280 НК, няма законово изискване деецът да

Незабавно изникват два свързани с така изяснения проблем въпроси. От една страна, това е въпросът какво е отношението на извършителя на престъплението по чл. 280 НК към престъпленията на преведените от него лица, които осъществяват (поне от обективна страна) състава на престъплението по чл. 279 НК. От друга страна, поставя се въпросът как би следвало да се разсъждава, ако извършителят на престъплението по чл. 280 НК фактически лично преведе отделните лица или групи от хора през границата на страната, като собственото му поведение е съставомерно по чл. 279 НК[104].

прекоси държавната граница, заедно с преведеното лице или лица"; „основание за ангажиране на наказателната отговорност на дееца по чл. 280 НК е създаването на условия за превеждането на другиго през границата на страната"; „изпълнителното деяние „преведе през границата на страната" е с идентично съдържание за престъпленията по чл. 159б НК и чл. 280 НК") и Р-171/2016-III НО („изпълнителното деяние „преведе през границата на страната" е с идентично съдържание за престъпленията по чл. 159б от НК и по чл. 280 от НК и в тези случаи основание за ангажиране на наказателната отговорност на дееца е създаването на условия за превеждането на другиго през границата на страната"; „изпълнителното деяние по чл. 280, ал. 1 НК се осъществява чрез превеждане през границата на лица или група от хора без разрешение или на не установено място, като престъпният резултат е самото преминаване на тези лица през границата").

[104] Считам, че по смисъла на чл. 280 НК, формулировката „без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места" означава, че това ще е винаги така по отношение на превежданите лица, т.е. тяхното поведение ще е съставомерно по чл. 279 НК или поне ще осъществяват обективния елемент на това престъпление (при преценката дали това условие е изпълнено, ще бъдат приложени изяснените по-горе критерии за съставомерност по чл. 279 НК, като се държи сметка съответно дали преведеното лице – едно или повече, е български гражданин или чужденец). Възможно е това да е така и по отношение на извършителя на престъплението по чл. 280 НК – т.е. поведението му да е съставомерно и по чл. 279 НК. Това обаче не е задължително условие, за да е налице съставомерност по чл. 280. Така възможно е извършващият на превеждането да премине границата с разрешение на надлежните органи на властта и през

По отношение на първия въпрос в доктрината се приема, струва ми се, донякъде дискусионно, че макар престъплението по чл. 280 НК да се явява на практика умишлено допринасяне да се извършват едно или повече деяния, които поне от обективна страна осъществяват престъплението по чл. 279 НК дори последните да са и субективно съставомерни, деянието на извършителя на престъплението по чл. 280 ще се квалифицира само по този състав[105]. Що се отнася до втория въпрос, считам, че когато деянието на извършител на престъплението по чл. 280 НК е същевременно съставомерно и по чл. 279 НК (т.е. самият превеждащ лицата субект влиза или излиза през границата на страната без разрешение на надлежните органи на властта или

определените за това места (като например превежданите лица са укрити в управляваното от него превозно средство). Възможно е също, както стана ясно, извършителят на престъплението по чл. 280 НК изобщо да не премине границата лично.

105 Виж Гиргинов, А. Цит. съч., 2005, с. 384–385. Авторът пише: „Престъплението по чл. 280 НК е всъщност едно умишлено допринасяне (подбуждане или подпомагане) да се извършат едно или повече деяния, които осъществяват поне от обективна страна престъплението по предходния чл. 279 НК. Както в различните случаи на необходимо съучастие (чл. 95 НК, чл. 109 НК и т.н.), при вещното укривателство по чл. 215 НК, при престъплението по изпиране на облаги от престъпления по чл. 253 НК, така и тук има някакво друго съставомерно деяние, от чието наличие зависи престъпният характер на настоящото. Това друго деяние не следва да бъде непременно престъпление; необходимо и достатъчно е то да осъществи обективна страна на престъпление – в случая по чл. 279, ал. 1 НК. Не е нужно поради това преведеното през границата лице или лица да са наказателноотговорни, нито, **преминавайки границата, да действат с умисъл. Ако обаче това лице или тези лица наистина извършат престъпление по чл. 279, ал. 1 НК, деянието на превелия ги през границата пак ще се квалифицира по чл. 280, ал. 1 НК, а не като подбудителство и (или) помагачество по предходния чл. 279, ал. 1 НК, където наказанието е по-леко. По тези съображения следва да се приеме, че съставът по чл. 280, ал. 1 НК е първичен, а този по чл. 279, ал. 1 НК – субсидиарен** (*подчертано мое – б.а.*).“.

макар с разрешение, но не през определените за това места), то следва да се приеме наличие на идеална съвкупност от престъпление по чл. 280 НК и такова по чл. 279 НК[106].

Един друг, особено важен, аспект на „превеждането през границата на страната“ като форма на изпълнително деяние трябва да бъде анализиран. Както стана видно от цитираната погоре част от ТР-2/2009-ОСНК, няма съмнение, че това понятие има същото съдържание по смисъла на чл. 159б НК и по смисъла на чл. 280 НК. В тази посока е и незадължителната практика на ВКС[107]. В цитираното ТР се приема обаче, неясно защо, че „с преминаване на прехвърленото лице **отвъд пределите на страната** (*подчертано мое – б.а.*), престъплението е довършено“ **и че „престъплението по чл. 159б НК винаги е довършено в чужбина** (*подчертано мое б.а.*)“. Съобразявайки се с прогласе-

[106] Интересно е да се отбележи впрочем във връзка с престъплението по чл. 159б НК, че както практиката, така и доктрината приемат, че когато превеждането през границата на страната на жертвите на трафик – една или повече, се е реализирало без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места, ще е налице идеална съвкупност от престъплението по чл. 280 НК и съответният състав на трафик. Така в ТР-2/2009 ОСНК е записано: „За разлика от основния състав на трафик на хора, съставът на престъплението по чл. 159б НК е пример за усложнена форма на престъпна дейност. Престъплението е нетипично двуактно и резултатно, при което първият акт винаги е престъпен и самостоятелно наказуем, а вторият акт – превеждането през границата, не е престъпление. Това е така, защото в състава не е предвидено деянието да е свързано и с нарушаване на режима за преминаване на границата. Когато превеждането се осъществява без разрешението на надлежните органи на властта, или макар с разрешение, но не през определените за това места, се проявяват и признаците на престъплението по чл. 280 НК. Тогава ще има идеална съвкупност на престъплението по чл. 280 с това по чл. 159б, респ. чл. 159г НК.“. На същото мнение е и Пушкарова – виж **Пушкарова И.** Трафикът на хора (Проблеми на наказателноправния режим). С., Сиби, 2012, с. 63.

[107] Виж например Р-380/2012-III НО и Р-171/2016-III НО.

ната идентичността на понятието по чл. 159б НК и по чл. 280 НК, би следвало да стигнем до извода, че инкриминирано по чл. 280 НК е само превеждането на отделни лица или групи от хора от територията на Република България на територията на друга държава. Подобен извод е най-малкото нелогичен. Не виждам никаква пречка, превеждането да се извърши от чужда държава към територията на Република България. **Струва ми се не би трябвало да буди съмнение твърдението, че коректният прочит на чл. 280 НК предполага да се стигне до заключението, че и в този случай деянието ще е съставомерно, ако са налице всички елементи на престъплението**[108].

Вторият проблем, който следва да бъде изяснен във връзка с тълкуването на чл. 280 НК, е как трябва да бъде разбирана формулировката „отделни лица или групи от хора". Този въпрос също е коментиран в ТР-2/2009-ОСНК във връзка с престъпленията по Раздел IX от Глава втора от Особената част на НК. В решението четем: „Негов субект (*на престъплението по чл. 159а, ал. 1 НК – б.а.*) може да бъде всяко наказателноотговорно лице, а броят на пострадалите от един акт на деянието може да бъде както едно лице, така и група от лица. Пострадалият, **като отделно физическо лице или като група от хора** (*подчертано мое – б.а.*), е обективен признак в диспозицията по чл. 159а, ал. 1 НК и винаги подлежи на индивидуализация при всяка конкретна престъпна проява, независимо дали е лице или група от хора... По отношение на пострадалите, текстът е неясен, тъй като в основния състав е посочено само множествено число

[108] **Такова е впрочем мнението ми и за трафика на хора по чл. 159б НК. Напълно възможно ми се струва набирането, транспортирането, укриването или приемането на отделни лица или групи от хора да се извърши в чужда държава, след което те да бъдат преведени през границата на Република България на наша територия. Считам, че и в тази хипотеза деянието би следвало да се разглежда като съставомерно.**

на жертвите – „отделни лица или групи от хора“, докато в чл. 159а, ал. 2, т. 1 и т. 2 НК е употребено единствено число – когато жертвата е дете или когато е въведена в заблуждение, или е лице спрямо което е използвана принуда, или е бременна жена /по чл. 159а, ал. 3 НК/. Въпросът намира разрешение при сравнителния анализ на понятието в основния и квалифицирания състав. **След като в квалифицирания състав е използвано единствено число за броя на лицата, спрямо които се въздейства с деянието, на още по-голямо основание това ще важи и за основния състав, тъй като той е определящ за признаците на престъплението** (*подчертано мое – б.а.*)[109]. Употребата на понятието „групи от хора“ също създава различия в тълкуването... **Критерият спрямо пострадалите изцяло е количествен и означава, че те са повече от едно лице, следователно са най-малко две лица** (*подчертано мое – б.а.*). Обратното е в дефиницията за „организирана престъпна група“ по чл. 93, т. 20 НК, която използва и качествен критерий. „Групи от хора“ не е понятие аналогично по съдържание на „престъпна група“ като брой лица, които са три или повече. Това е така, защото освен че е употребено като особеност на качеството на субекта на някои състави от Особената част на НК, понятието по чл. 93, т. 20 НК е винаги техен квалифициращ признак. За разлика от него, понятието „групи от хора“ при трафика на хора има само количествено съдържание и няма значение за степента на наказател-

[109] Абсолютно същата логика следва да бъде възприета по отношение на престъплението по чл. 280 НК, тъй като и при него в основния състав е използвана формулировката „отделни лица или групи от хора“, но като квалифициращи признаци са издигнати качества на преведеното през границата лице, посочено този път в единствено число – чл. 280, ал. 2, т. 1 (през границата е преведено лице, ненавършило 16-годишна възраст); чл. 280, ал. 2, т. 2 (превеждането е станало без знанието на лицето); чл. 280, ал. 2, т. 3 (преденият през границата не е български гражданин).

ната отговорност. В случая броят на пострадалите няма значение на квалифициращ, а на основен признак в обективната страна на съставите, защото законодателят е дал еднаква оценка на степента на обществена опасност на деянието, когато пострадало от престъплението е едно лице или групи от лица. **Ето защо „група от хора“ означава общност от две или повече лица, а признакът „групи от хора“ са тези общности от хора, при които във всяка една от тях лицата са две или повече на брой. Отделно деяние по чл. 159а, чл. 159б и чл. 159г НК може да се осъществи както срещу едно лице, така и срещу група от хора.** (*подчертано мое – б.а.*)“.

Така напълно логично е да приемем, че тази позиция на върховните съдии е относима и към престъплението по чл. 280 НК и че, за да бъде съставомерно деянието на извършителя, достатъчно е през границата да бъде преведено само едно лице[110] или само една група от хора, състояща се от две или повече лица[111].

---

[110] В този смисъл виж също и Р-380/2012-III НО. Същото мнение е изразено и в доктрината, виж **Гиргинов, А.** Цит. съч., 2005, с. 384: „изпълнителното деяние се осъществява чрез превеждане през границата на страната на отделни, едно или повече лица или групи от хора“.

[111] Специално внимание заслужава следният пасаж от коментираното ТР: „Ако посегателството е срещу две или повече различни лица – едновременно или последователно, дейността е при съвкупност. Когато срещу личността на едно и също лице или на лицата в една и съща група от хора, е доказано последователно извършване на две или повече деяния, принадлежащи към посочените състави на трафик на хора, ще има продължавано престъпление, ако са налице и останалите предпоставки по чл. 26, ал. 6, вр. с ал. 1 НК“. Личното ми мнение е, че тази позиция на върховните съдии не е относима, поне не напълно, към престъплението по чл. 280 НК. При така описаната фактическа обстановка – когато „посегателството е срещу две или повече различни лица – едновременно или последователно“,дейността би следвало да бъде квалифицирана като съвкупност от престъпления само когато лицата не съставляват група по смисъла на чл. 280 НК. Считам, че те би следвало да

Третият важен проблем, който следва да бъде изяснен във връзка с тълкуването на чл. 280 НК, е как следва да бъде разбирано квалифициращото обстоятелство по ал. 2, т. 5 – „превеждането е организирано от група или организация“.

Единствената форма на престъпно сдружаване, която е обект на легална дефиниция по нашето право е „организираната престъпна група“. В чл. 93 т. 20 НК тя е определена като „структурирано трайно сдружение на три или повече лица с цел да вършат съгласувано в страната или чужбина престъпления, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години. Сдружението е структурирано и без наличие на формално разпределение на функциите между участниците, продължителност на участието или развита структура.“.

Внимателният прочит на относимите към проблема норми на НК показва, че съществуват две категории престъпно сдружаване. Първата бихме могли условно да наречем престъпно сдружаване в „тесен“ или „собствен смисъл“. При този тип престъпно сдружаване, наричано още „сдружаване с престъпна цел“, „престъпно съобщество“, „съзаклятие“, „комплот“ или „заговор“[112], законодателят е издигнал в самостоятелна форма на престъпна дейност простият факт на образуването, ръководенето или членуването в организация или

бъдат разглеждани като група винаги, когато превеждането през границата на две или повече различни лица е извършено едновременно, а ако то е реализирано последователно, когато е осъществено въз основа на едно решение и през непродължителни периоди от време. Едва ако тези условия не са налице, би било коректно дейността да бъде квалифицирана като съвкупност от престъпления. Наред с това като наличие на съвкупност от престъпления би следвало да бъде разглеждана хипотезата, при която е налице превеждането на отделни (повече от една) групи от хора или пък отделни групи и отделни (едно или повече) лица.

[112] Виж **Филчев, Н.** Въпроси на наказателното право и съдебната практика. С., Сиела, 2014, с. 188 (и цитираната там литература).

група, поставяща си за цел извършването на определени престъпни деяния. Към тази категория са относими деянията по чл. 109, ал. 1–3 НК, по чл. 162, ал. 3 и ал. 4, вр. ал. 1 и ал. 2 НК, по чл. 163, ал. 1 и ал. 2 НК[113], по чл. 321, ал. 1–3 НК, практически обособената дейност по чл. 321, ал. 6 НК, по чл. 356б, ал. 2 вр. ал. 1 НК, по чл. 354в, ал. 2 и ал. 3, вр. ал. 1 НК, с известни уговорки деянията по чл. 321а, ал. 1 и ал. 2 НК[114].

Деянията по чл. 166, пр. 1 НК, по чл. 246, ал. 1, пр. 2 НК и по чл. 298, ал. 1 НК също са причислени към тази категория от някои представители на доктрината[115].

Характерно за посочените норми е, че чрез тях са ин-

---

[113] **Тази хипотеза се отличава от всички останали по това, че сдружаването приема формата не на организация или група, а на тълпа. „Тълпата", която също не е обект на легална дефиниция, непротиворечиво се разглежда в доктрината като самостоятелна категория:** „Тълпата трябва ясно да се отграничи от „организацията" и „групата" като понятия на НК... Докато тълпата е множество от хора, което възниква обикновено спонтанно, без предварителна подготовка. Тълпата е открита за присъединяване, а дейността ѝ е винаги явна", виж **Филчев, Н.** Цит. съч., с. 187.

[114] **Считам, че тези деяния могат само с известни уговорки да бъдат причислени към разглежданите тук форми на престъпно сдружаване, тъй като при тях, за да бъде наказуемо поведението, не е достатъчно да е налице сдружаване с престъпна цел, необходимо е и допълнително условие – да са налице сключени сделки или извлечени облаги, постигнати чрез използване на сила или внушаване на страх.**

[115] Виж **Филчев, Н.** Цит. съч., с. 189. Считам, че цитираният автор има право, що се касае до деянията по чл. 246, ал. 1, предл. 2 НК и по чл. 298, ал. 1 НК (но с известни уговорки, с оглед факта на планирането да се извърши само едно престъпление). **На по-различно мнение от него съм обаче по отношение на хипотезата на чл. 166, пр. 1 НК. В този случай инкриминирано е самото сдружаване и по-точно само образуването на политическа организация на религиозна основа (не и членуването в такава организация), като обаче това сдружение не си поставя за цел бъдеща престъпна дейност. В този смисъл намирам за по-логично този тип поведение да не бъде разглеждано като форма на престъпно сдружаване.**

криминирани форми на предварителна престъпна дейност[116]. Филчев отбелязва напълно удачно в тази връзка: „В посочените случаи законодателят е обявил самото образуване или членуване в група с престъпна цел, т.е. самото сдружаване, преди да е извършена друга дейност, за довършено престъпление... Образуването на група с цел да извършва престъпления, т.е. сдружаването с престъпна цел, само по себе си е толкова обществеоопасно, че НК третира тази форма на задружна дейност като довършено престъпление... Сдружаването е специфична форма на приготовление към престъпление, която създава висока опасност за обекта и поради това е въздигната в самостоятелно престъпление.“[117].

Втората форма на престъпно сдружаване бихме могли условно да определим като такова в „широк смисъл“. Това са хипотези, при които не са касае за наказуемост на предварителна престъпна дейност, а при които законодателят е издигнал в квалифициращо обстоятелство фактът, че съществува някаква връзка между престъпното деяние и организация или група – то е извършено „по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група“[118], „по поръчение или в изпълнение на решение на организация или група по чл. 321а“[119], „от организация или група или по поръчение на организация или група“[120] или само „по поръчение на организация или група“[121].

[116] С изключение на престъпните състави по чл. 321а, ал.1 и ал. 2 НК, за които вече отбелязах, че простият факт на сдружаване с цел извършване на бъдещи престъпления не е достатъчен, за да бъде деянието съставомерно.

[117] Виж **Филчев, Н.** Цит., съч., с. 189–195.

[118] Виж например чл. 116, ал. 1, т. 10 НК, чл. 131, ал. 1, т. 8 НК, чл. 142, ал. 2, т. 8 НК, чл. 155, ал. 5, т. 1 НК, чл. 199, ал. 1, т. 5 НК, чл. 208, ал. 5 НК, чл. 278а, ал. 3 НК, чл. 319б, ал. 5, т. 1 НК, чл. 330, ал. 2, т. 4 НК.

[119] Виж чл. 142, ал. 2, т.8 НК и чл. 330, ал. 2, т. 4 НК.

[120] Виж чл. 213а, ал. 3, т. 3 НК.

[121] Виж чл. 346, ал. 6 НК.

Точно към тази форма на престъпно сдружаване е относима нормата на чл. 280, ал. 2, т. 5, която издига в квалифициращ признак обстоятелството, че превеждането през държавната граница е „организирано от група или организация“.

Законодателят не е намерил за необходимо да дефинира понятията „група“ (наричана още „обикновена престъпна група“[122]) и „организация“, като теорията и практиката са тези, които се опитват да изяснят съдържанието им. Не е трудно обаче да бъдат констатирани някои различия в мненията на отделните автори в това отношение, което създава известни затруднения при тълкуването на двата термина[123].

Така например, коментирайки различните особени форми на задружна престъпна дейност, Филчев използва думата „група“ като синоним на конструкцията „престъпление, извършено от две или повече лица“[124]. Тази категория е обект на легална дефиниция в чл. 93, т. 12 НК[125], а наред с това фигурира в редица норми от Особена част на кодекс, като никъде тя не е приравнена на понятието „група“[126].

---

[122] Виж **Пушкарова, И.** Форми на организирана престъпна дейност по Наказателния кодекс на Република България. С., Университетско издателство Св. Климент Охридски, 2011, с. 161.

[123] В доктрината е написано: „Ако внимателно прочетем съставите на тези престъпления, ще отбележим, че законодателят не е бил последователен във формулировките, тъй като освен ОПГ – в чл. 109 и чл. 321 от НК, за дефиниране като самостоятелно престъпление на форми на задружна престъпна дейност се употребяват и други понятия – престъпна група, организация или група. Тези различия... не са оправдани, тъй като различията в съдържанието на употребяваните понятия не е съществено. За правилното правоприлагане би било редно уеднаквяване на терминологията.“, виж **Паунова, Л., Дацов, П.** Организирана престъпна група. С., Сиела, 2015, с. 105–106.

[124] Виж **Филчев, Н.** Цит. съч., с. 184 и сл.

[125] Чл. 93, т. 12 НК: „Престъплението е извършено „от две или повече лица“, когато в самото изпълнение са участвали най-малко две лица.“.

[126] Цитираният автор, струва ми се, напълно основателно стига до извода, че

Извън този пример за недокрай прецизна употреба на коментираното понятие и при разглеждане в общ план на проблема за съдържанието на термините „група“ и „организация“ следва да се отбележи, че на практика не съществуват разногласия по въпроса, че както групата, така и организация представляват сдружение на множество (повече от едно) лица, поставящо си за цел осъществяването на престъпна дейност. Различия съществуват относно това дали двете понятия са синоними, или се отличават едно от друго, като и относно това колко лица се необходими, за да съществува група, съответно организация и какъв трябва да е броят на планираните престъпления.

Така прочитът на написаното от някои автори създава впечатлението, че те разглеждат понятията „група“ и „организация“ като синоними. Лютов отбелязва: „За организация или група говорим тогава, когато две или повече лица са се съгласили да образуват една организирана единица, определена точно или приблизително по състав, договорили са се специално за нейната цел, за нейните методи, средства и т.н. договорили са се евентуално и за нейната организационна структура“[127]. Според Гиргинов „престъпното сдружение (организация или група, предназначена да върши престъпления) се получава, когато три или повече наказателноотговорни лица се сговорят да извършат множество (две или повече) престъпления“[128]. Коментирайки въпроса, Пушкарова обобщава: „От анализа на разпоредбите на

категорията „престъпление, извършено от две или повече лица“ се явява съизвършителство: „От гледна точка на формата на съучастие „престъплението, извършено от две или повече (група) лица“ се свежда до съизвършителство“, виж **Филчев, Н.** Цит. съч., с. 185.

[127] Виж **Лютов, К.** Престъпления против правата на гражданите, против брака, семейството и младежта. Документни престъпления. С., 1976, Цит. по: **Филчев, Н.** Цит. съч., с. 187.

[128] Виж **Гиргинов, А.** Цит. съч., 2002, с. 208.

Наказателния кодекс е видно, че престъпната група и организация си поставят за цел извършването на дейност, която притежава едни и същи обективни и субективни характеристики. Белезите на двете явления относно обекта, субекта, обективната и субективната страната по същество също съвпадат. **Това сходство е аргумент в подкрепа на изразените в научната литература становища, че законът изрично приравнява двете понятия** (*подчертано мое – б.а.*)“, като обаче добавя, че **„въпреки това техните автори не са категорични в извода за пълно тъждество и признават известна разлика в числеността и сложността на структурата на двете сдружения** (*подчертано мое – б.а.*)“[129].

Обратното мнение се среща както в доктрината, така и в ползващата се с обвързваща сила съдебна практика. Филчев пише: „Групата е съвкупност от две или повече наказателноотговорни лица, обединени от една обща цел. А организацията е организирана (и обикновено по-многочислена) група“[130]. В ТР-23/1977-ОСНК върховните съдии отбелязват: „Групата е налице, щом две или повече лица съгласуват волята си за осъществяване на едно или повече престъпления. Организацията е обединяването на две или повече лица за трайна и устойчива престъпна дейност. За разлика от групата организацията се отличава с повисока степен на организираност и устойчивост. Тя може да бъде по-многобройна и да има съответните структурни звена или поделения. По признака трайност и устойчивост организацията и групата се отличават от обикновеното съучастие, възникнало инцидентно.“.

Като неравнозначни понятия разглежда групата и организацията и Пушкарова. Според нея обаче разликата между тях

[129] Виж **Пушкарова И.** Цит. съч., 2011, с. 159 и цитираната там литература.
[130] Виж **Филчев, Н.** Цит. съч., с. 188.

не се ограничава до степента на организираност и потенциално по-големия брой членове при организацията, но включва и изискуемия минимален брой участници – за наличието на група са необходими поне две лица, а за наличието на организация – поне три. Тя предлага следните дефиниции на двете категории – за група: „престъпната група е предвидено в състава на Особената част относително трайно, структурирано и специализирано сдружение на две или повече лица, които си поставят за цел съгласувано да извършват едно или повече умишлени престъпления от определен вид“ и съответно за организация: „престъпната организация е всяко предвидено в състава на Особената част относително по-трайно и по-високо структурирано от групата специализирано престъпно сдружение на три или повече лица, които си поставят за цел съгласувано да извършват едно или повече умишлени престъпления от определен вид“[131].

Считам, че понятията „група“ и „организация“ не следва да бъдат запълвани с едно и също съдържание. В противен случай не би било ясно защо законодателят неизменно ги използва в норми от Особената част на НК като алтернативни категории („организация или група“). Намирам за логичен подхода на Пушкарова да приеме, че за да съществува група са необходими поне две лица, а за да съществува организация – поне три, макар това мнение да е потенциален обект на критика, тъй като не почива на легални аргументи[132]. Не споделям обаче становището ѝ, произтичащо от цитираните нейни определения на „група“ и „организация“, че е достатъчно лицата да се сдружили с цел из-

[131] Виж **Пушкарова И.** Цит. съч., 2011, с. 170.

[132] **Смятам в този смисъл, че би било повече от удачно законодателят да предложи дефиниция на понятията „група“ и „организация“ в чл. 93 НК. Предложение за такава дефиниция ще бъде формулирано след малко.**

вършване на дори едно престъпление. Намирам за удачна позицията по този въпрос на Гиргинов, според когото „сговарянето за едно престъпление е само намиране на съучастник като вид приготовление съгласно чл. 17, ал. 1, пр. II НК“[133]. От своя страна Велчев пише, позовавайки се на ТР-23/1977-ОСНК: „Именно признакът „трайност“ и „устойчивост“ отличават организацията и групата от обикновеното съучастие, което възниква инцидентно“[134]. Смятам, че един от признаците за наличие на трайност и устойчивост, и то основен такъв, е именно поставянето за цел на извършване на повече от едно престъпление от участниците в сдружението, независимо дали то е група или организация – т.е. на две или повече престъпления[135].

На база изложеното във връзка с категориите „група“ и „организация“ намирам, че в чл. 93 НК те биха могли да бъдат дефинирани по следния начин: „престъпна група е трайно и устойчиво сдружение на две или повече лица, сговорили се да извършат две или повече умишлени престъпления“; „престъпна организация е организирано, трайно и устойчиво сдружение на три или повече лица, сговорили се да извършат две или повече умишлени престъпления“.

На следващо място, заслужва внимание и фактът, че законодателят е издигнал в квалифициращ признак обстоятелството, че превеждането през границата по чл. 280 НК е „организирано“ от група или организация. Никъде другаде в Особената част на кодекса, с изключение на престъплението по следващия чл. 281 НК, не е установена такава връзка между гру-

[133] Виж **Гиргинов, А.** Цит. съч., 2002, с. 208.

[134] Виж **Велчев, Б.** Престъпления против Републиката. С., Сиела, 2014, с. 205.

[135] **За сметка на това, логично е да приемем, че не е нужно предварително да е уточнен точният броя на бъдещите престъпни деяния, стига да е ясно, че те ще са повече от едно, както и че не е нужно да е уточнен видът на тези деяния освен когато това не е изрично указано от законодателя.**

пата или организацията и престъпното деяние – в останалите случаи, както вече бе отбелязано по-горе, деянието е извършено „по поръчение или в изпълнение на решение на организация или група“, „от организация или група“ или само „по поръчение на организация или група“.

Престъплението е извършено „в изпълнение на решение на организация или група“, когато самият извършител е участник в престъпното сдружение, а „по поръчение на организация или група“, когато извършителят не е участник в сдружението, но действа вследствие на взето от сдружението решение, бидейки подбуден от участник в него[136]. Приема се, че формулировката „деянието е извършено от организация или група“, на практика е синоним на „деяние, извършено в изпълнение на решение на организация или група“[137]. Как би следвало да тълкуваме понятието „деяние, организирано от група или организация“? Струва ми се, че се касае за друг начин да бъде изразено извършването на деянието „по поръчение или в изпълнение на решение на организация или група“. Едно от възможните обяснения на така използваната по-различна формулировка е, че може би законодателят се е опитал да подчертае обстоятелството, че инициативата за извършване на престъплението може

[136] В този смисъл виж и **Гиргинов, А.** Цит. съч., 2005, с. 76. Втората хипотеза той описва по следния начин: „участник в него (*сдружението – б.а.*), от негово име и за негова сметка е подбудил субекта“. На същото мнение е и **Стойнов, Ал.** Наказателно право (Особена част). Престъпления против правата на човека. 2. изд. С., Сиела, 2013, с. 62. На по-различна позиция изглежда е **Цонева, М.** Престъпления против половата неприкосновеност. – В: Помагало по Наказателно материално право, Част 1, с. 379, като обаче авторът нито посочва причини за несъгласието си, нито предлага конкретна собствена интерпретация на понятието „по поръчение или в изпълнение на решение“ на престъпно сдружение.

[137] Виж **Паунова, Л.** Престъпления против собствеността. – В: Помагало по Наказателно материално право, Част 2, с. 165.

да идва от самата група или организация, но е възможно също така, сдружението да е било „ангажирано“ за организиране на престъплението[138]. Друга възможна интерпретация е, че се поставя легално изискване за съществуване на една по-разгърната организационна дейност за извършване на престъплението, за да се приеме, че е изпълнен коментираният квалифициращ признак.

Следващото обстоятелство, което следва да бъде отбелязано във връзка с престъплението по чл. 280 НК е, че точно както това по чл. 279 НК, то е резултатно престъпление. Ще бъде довършено с преминаване на границата на страната от превежданите – едно или повече лица[139]. Ще повторя тук още веднъж заявеното си по-горе мнение, че за да налице съставомерност на деянието няма ограничение от гледна точка посоката на преминаване на границата, т.е. превежданите лица могат както да излизат, така и да влизат през границата на страната[140].

На последно място, внимание заслужава фактът, че законодателят не е предвидил като елемент от състава на престъплението по чл. 280 НК то да е извършено с користна цел, макар че, струва ми, такава ще съществува в огромното мнозинство от случаите на престъпления по този текст. Това очевидно означава, че независимо от мотивите на дееца, деянието ще е съставомерно, ако са налице всички обективни и субективни признаци на престъплението.

---

[138] Нещо, което е възможно обаче и когато престъпното деяние е извършено „по поръчение или в изпълнение на решение на организация или група“.

[139] Поради това точно както и престъплението по чл. 279 НК, то е престъпление с международен елемент.

[140] Интерес би представлявала хипотезата, при която е осъществено превеждане към територията на Република България, като извършителят не е прекосил границата. В този случай ще е налице извършено на българска територия престъпление по чл. 280 НК, без дееца да се намира (а е възможно и никога да не се е намирал) на територията на нашата страна.

4. Престъплението по чл. 281 НК

Последното от трите „миграционни престъпления“ по нашето право е това по чл. 281 НК. По основния състав е инкриминирано поведението на наказателноотговорно лице, което „с цел да набави за себе си или за другиго имотна облага противозаконно подпомага чужденец да пребивава или преминава в страната в нарушение на закона“. Очевидно този текст също е в пряка връзка с феномена миграция, в неговите съвременни измерения, които бяха изяснени в началото на настоящия анализ.

Няколко пункта трябва да бъдат маркирани във връзка с това престъпление[141].

На първо място, от езикова гледна точка, намирам за ненужна употребата на думата „противозаконно“ в нормата. Щом чужденецът пребивава или преминава в страната в нарушение на закона и фактът да се му помага за това е инкриминирам, струва ми се очевидно, че това ще е противозаконно. По-различна би била ситуацията, ако съществуваше някакъв паралелен, законосъобразен ред за подпомагане на такъв чужденец. Доколкото ми е известно подобен ред не съществува, което прави излишна употребата на думата „противозаконно“.

На второ място, трябва да се изясни значението на изпъл-

[141] **По никакъв начин не подценявам анализа на престъплението по чл. 281 НК. Неговата по-малка относителна тежест в рамките на настоящото изложение е продиктувано от две обективни обстоятелства. От една страна, част от въпросите, които се поставят при тълкуването на чл. 281 НК, вече бяха подробно разгледани при изясняване на престъпленията по чл. 279 и чл. 280 НК – съдържанието на понятието „чужденец“ (този проблем ще бъде засегнат по-долу, очевидно без да се повтаря всичко вече написано) и анализ на всички свързани с конструкцията „деяние, организирано от група или организация“ въпроси. От друга страна, прочитът на чл. 281 НК поставя по-малко проблеми, нуждаещи се от специално внимание спрямо престъпленията по чл. 279 и чл. 280 НК (особено спрямо първото от тях).**

нителното деяние „подпомага“. В „Български тълковен речник“ думата е обяснена по следния начин: „1. Помагам материално, с пари и средства. 2. Помагам малко, частично“[142]. Намирам, че така поясненото съдържание на думата не отговаря напълно на законодателния замисъл, вложен в нея за целите на чл. 281 НК. По смисъла на този текст понятието би следвало да бъде разбирано като синоним на думата „помагам“, според начина по който последната е пояснена в „Български тълковен речник“: „1. Оказвам помощ, вземам участие в работата на някого, за да го улесня... 2. Давам материална подкрепа... Принасям полза, постигам резултат“[143]. Казано иначе, изпълнителното деяние включва всички дейности на указване на физическа или интелектуална помощ на чужденеца, улесняващи го да пребивава или преминава в страната в нарушение на закона, по аналогия със съдържанието на функцията на помагача като форма на съучастие по чл. 20, ал. 4 НК. Още по-конкретно, деянието по чл. 281 НК е с такова съдържание, че ако самото пребиваване или преминаване в страната в нарушение на закона от страна на чужденец бе инкриминирано, то би се явявало издигната в самостоятелно престъпление особена форма било на помагачество, било на лично укривателство по чл. 294 НК, с оглед на това дали даването на помощ е обещано преди извършване на деянието на чужденеца[144]. И по позитивното ни право впрочем

---

[142] Виж **Андрейчин, Л., Георгиев, Л., Илчев, Ст., Костов, Н., Леков, Ив., Стойков, Ст., Тодоров, Цв.** Цит. съч., с. 657.

[143] Пак там, с. 679.

[144] Заслужа внимание въпросът защо законодателят не е инкриминирал самото пребиваване или преминаване в страната на чужденец в нарушение на закона. Струва ми се, че това е така по напълно конюнктурни съображения – налагането на наказание за такова деяние би означавало държавата да се ангажира с осъществяването на наказателно производство и евентуално изпълнение на наложено наказание. Далеч по-лесно за нея, при констатирано пребиваване или преминаване в страната на чужденец в нарушение на закона,

престъплението по чл. 281 НК може да бъде разглеждано като особена, самостоятелна форма на лично укривателство, но само ако чужденецът пребивава или преминава в страната в нарушение на закона, вследствие на извършено предварително престъпление по чл. 279 НК при форма на изпълнително деяние „влезе“.

На трето място, следва да се анализира въпросът какво е съдържанието на думата „чужденец“ по смисъла на чл. 281 НК. Както стана ясно по-горе, НК не предлага дефиниция на понятието, а в други нормативни актове, боравещи с него, е дадено разнородно определение на термина. Личното ми мнение е, че за целите на чл. 281 НК думата „чужденец“ следва да бъде разглеждана в нейния широк смисъл, т.е. като обозначаваща всички лица, които не притежават българско гражданство. Не виждам логика да изключим от кръга на чужденците по чл. 281 НК лицата, които са граждани на друга държава членка на ЕС, на държава страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, като и членовете на техните семейства, тъй като те също могат да пребивават или преминават в страната в нарушение на закона.

И на четвърто място, нужно е да се пояси кога ще е изпълнен обективният признак от състава, чужденецът „да пребивава или преминава в страната в нарушение на закона“. От една страна, намирам за очевидна разликата между двете хипотези „пребиваване“ и „преминаване“ – първата ще е налице, когато чужденецът се намира на територията на Република България и не възнамерява да я напусне, а желае да остане на нея, докато втората ще е налице, също когато чужденецът се намира в страната, но желае да премине през нея и да я напусне. От друга страна, считам, че съществуват две възможни проявления на

е последният да бъде изведен от територията на републиката по административен ред.

пребиваване или преминаване в страната в нарушение на закона. Първото ще е изпълнено, когато чужденецът е влязъл по незаконосъобразен начин на българска територия – т.е. извършел престъплението по чл. 279 НК. От момента на довършването на това престъпление, неговото пребиваване или преминаване в страната са в нарушение на закона. Второто възможно проявление се свежда до хипотезата, при която чужденецът е влязъл законосъобразно на българска територия, но е загубил правото си на престой – например поради изтичане на разрешения срок на пребиваване или пък поради наложена принудителна административна мярка.

5. Заключение

В заключение бих желал да акцентирам върху няколко от направените в рамките на настоящия анализ извода и предложения, които считам за водещи за този труд.

Първо, налице са основания да се приеме, че законодателят не е бил докрай прецизен при избора си да уреди трите „миграционни престъпления“ по нашето право – тези по чл. 279, чл. 280 и чл. 281 НК в Раздел I на Глава осма от Особената част на Наказателния кодекс. С оглед анализа на техния обект се стига до заключението, че по-логично би било те да бъдат отнесени към престъпленията против Републиката по Глава първа.

Второ, само на база аналитичния прочит на относимите към въпроса разпоредби на редица нормативни актове може да бъде изяснен законосъобразния режим за влизане, излизане и пребиваване на територията на страната (който се отличава с някои технически, не същностни, различия по отношение на български и чужди граждани). Познаването на този режим е условие *sine que non* за коректно тълкуване на понятието влизане, излизане или превеждане през границата на страната „без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места“ по смисъла на чл.

279 и чл. 280 НК. Така при осъществяване на въпросния прочит се достига до заключението, че за да е законосъобразно влизането или излизането през границата на страната, е необходимо кумулативното наличие на три принципни условия (общи за български и чужди граждани) – по отношение на лицето да няма забрана за това (която може да изрична или мълчалива), то да разполага с изискуемия документ за самоличност (и виза, ако е чужденец и такава е необходима в конкретния случай) и преминаването да се осъществи през определените за целта гранични контролно-пропускателни пунктове[145]. Неспазването на някое от тези условия прави деянието съставомерно по чл. 279 или чл. 280 НК с оглед спецификите двете норми.

Трето, липсва нужната кохерентност между разпоредбата на чл. 279, ал. 5 НК и специалния Закон за убежището и бежанците. За да бъде спазен духът на нормата, се налага тя да бъде тълкувана разширително и да се приеме, че тя препраща към всички видове закрила по ЗУБ, а не само към категорията „убежище“.

Четвърто, с оглед липсата на легална дефиниция по смисъла на НК на понятията „група“ и „организация“, употребени в чл. 280 и чл. 281 НК, и констатираната разнородност на тяхното тълкуване в доктрината, е направено конкретно предложение за определение на двата термина.

Пето, понятието „чужденец“ по смисъла на чл. 281 НК се нуждае от пояснение, тъй като без да е изрично дефинирано в кодекса, е обект на нееднородни определения в други нормативни актове. Достигнато е до заключението, тъй като нормата на чл. 281 не налага каквито и да е ограничения в този смисъл,

[145] Като допълнително условие може да се разглежда формалното позволение за преминаване на границата от органите за граничен паспортно-визов контрол.

че то трябва да бъде интерпретирано в широк смисъл, като включващо всяко лице, което не е български гражданин.

И шесто, бих желал още веднъж да привлека вниманието върху нещо, което вече маркирах. Става дума за комплицираността при тълкуването на миграционните престъпления по българското наказателно право. Последната произтича преди всичко от обективната необходимост от познаването на значителен брой различни от НК нормативни актове, за да бъдат коментираните състави коректно интерпретирани и прилагани от компетентните органи. С оглед особената актуалност на феномена „миграция“ и неговите мащаби, задълбоченото познаване на миграционните престъпления по нашето право, явяващо се необходимо условие за адекватното им прилагане в практиката, е от особено значение.

Нямам претенции в настоящата разработка да съм засегнал и изяснил всички проблеми, свързани с тези престъпления. Нямам претенции също така, че заетата от мен позиция по отделните дискусионните въпроси не подлежи на коментар. Напротив, надявам се настоящият анализ да бъде повод за разсъждения и дискусия както от страна на учените, занимаващи се с наказателно право, така и от страна на представители на практиката. Това със сигурност би било предпоставка за разумно, обосновано и издържано прилагане на нормите на чл. 279, чл. 280 и чл. 281 НК.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Андрейчин, Л., Георгиев, Л., Илчев, Ст., Костов, Н., Леков, Ив., Стойков, Ст., Тодоров, Цв.** Български тълковен речник. 4. изд. С., Наука и изкуство, 2015.

2. **Милев, Ал., Николов, Б., Братков, Й.** Речник на чуждите думи в българския език. С., Наука и изкуство, 1978.

3. **Ненов, И.** Наказателно право на Република България (Обща част), книга първа. С., Софи-Р, 1992.

4. **Гиргинов, А.** Наказателно право на Република България (Обща част), курс лекции. С., Софи-Р, 2002.

5. **Стойнов, Ал.** Наказателно право (Обща част). С., Сиела, 1999.

6. **Владимиров, Р., Христова, К., Стефанов, Н.** Наказателно право. Обща част. 2. изд. С., Сиела, 2017.

7. **Graff, T. F.** Territoire et droit international. Civitas Europa, 2002, № 2, p. 41 и сл.

8. **Борисов, О.** Международно публично право. С., Нова звезда, 2013.

9. **Гунева, М.** Някои размисли за разширителното тълкуване и прилагане на чл. 282 НК. – Адвокатски преглед, 2002, № 7, с. 14. и сл.

10. **Велчев, Б.** За приложното поле на чл. 282 от Наказателния кодекс. – Съвременно право, 2004, № 6, с. 66. и сл.

11. **Рушанова, В.** Престъпления против дейността на държавните органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции – обща характеристика, видове. – В: Помагало по Наказателно материално право, Част 2, с. 290 и сл.

12. **Гиргинов, А.** Наказателно право на Република България (Особена част), курс лекции. С., Софи-Р, 2005.

13. **Ненов, И.** Наказателно право на Народна Република България (Особена част), том втори. С., Наука и изкуство, 1959.

14. **Ненов, И.** Наказателно право на Народна Република България (Особена част), том първи. С., Наука и изкуство, 1956.

15. **Груев, Л.** Бланкетни наказателноправни норми. С.,Университетско издателство Св. Климент Охридски, 1997.

16. **Пушкарова И.** Трафикът на хора (Проблеми на наказателноправния режим). С., Сиби, 2012.

17. **Филчев, Н.** Въпроси на наказателното право и съдебната практика. С., Сиела, 2014.

18. **Пушкарова, И.** Форми на организирана престъпна дейност по Наказателния кодекс на Република България. С., Университетско издателство Св. Климент Охридски, 2011.

19. **Паунова, Л., Дацов, П.** Организирана престъпна група. С., Сиела, 2015

20. **Велчев, Б.** Престъпления против Републиката. С., Сиела, 2014. Стойнов, Ал. Наказателно право (Особена част). Престъпления против правата на човека. 2. изд. С., Сиела, 2013.

21. **Цонева, М.** Престъпления против половата неприкосновеност. – В: Помагало по Наказателно материално право, Част 1, с. 344 и сл.

22. **Паунова, Л.** Престъпления против собствеността. – В: Помагало по Наказателно материално право, Част 2, с. 3 и сл.

Ас. д-р Христо Банов*
Assist. Prof. Hristo Banov, PhD*

УГОВАРЯНЕ НА ОТЛАГАТЕЛНО УСЛОВИЕ И НА КЛАУЗИТЕ, СВЪРЗАНИ С ОБУЧЕНИЕТО, КАТО ЧАСТ ОТ „ДОГОВОР В ДОГОВОРА“ ПРИ СКЛЮЧВАНЕТО НА ТРУДОВИЯ ДОГОВОР ПО ЧЛ. 230, АЛ. 1 ОТ КОДЕКСА НА ТРУДА

NEGOTIATING A SUSPENSORY CONDITION AND THE LEARNING-RELATED CLAUSES AS PART OF "CONTRACT IN THE CONTRACT" IN THE CONCLUDING OF THE LABOUR CONTRACT UNDER ART. 230, PARA. 1 OF THE LABOUR CODE

Ключови думи: *Трудов договор за обучение по време на работа; модалитет на договора; отлагателно условие; договор в договора; Кодекс на труда; срочен трудов договор за определено време; неопределен срок; съдържание на трудовия договор; дуално обучение; Закон за професионалното образование и обучение*

Резюме:

*В студията е представена зависимостта, в която се намират трудовият договор за обучение по време на работа и последващият го трудов договор, чието изпълнение е предвидено от законодателя като задължително в случай на успешно приключило обучение. Посочената зависимост се проявява в няколко аспекта. На първо място, пораждането на д**ействие**то*

* Асистент по трудово право и обществено осигуряване в Института за държавата и правото при БАН, преподавател по трудово и осигурително право в Юридическите факултети на СУ „Климент Охридски“ и на УНСС, и в Правно-историческия факултет на ЮЗУ „Неофит Рилски“.

* Assistant professor of Labour and Social Insurance Law at the Institute for the State and the Law – BAS, lecturer of Labour and Social Insurance Law at the Faculties of Law of SU "St. Kliment Ohridski" and of UNWE, as well at the Faculty of Law and History – SWU "Neofit Rilski".

на втория от споменатите договори зависи от резултата от изпита в края на обучението по трудовия договор по чл. 230, ал. 1 от Кодекса на труда. В тази връзка за първи път в трудовоправната доктрина е аргументирана тезата, че в случая става въпрос за сключването на срочен трудов договор за определено време под отлагателно условие. Така двата вида посочени договори не се сключват самостоятелно, а като части от договорно единство, обозначено като „договор в договора". Това налага да бъде посочена и зависимостта между клаузите от съдържанието на двата договора, вследствие на което те биват диференцирани в три групи.

Key words: *Labour contract for learning at work; modality of the contract; suspensory condition; contract in the contract; Labour Code; fixed-term labour contract for a definite period; undefined period; content of the labour contract; dual learning; Vocational Education and Training Act*

Summary:

The article reviews the relation between the labour contract for learning at work and the subsequent labour contract, the fulfilment of which is provided for by the legislator as mandatory in the case of successful completion of the training. This relation is manifested in several aspects. First, the emergence of the effect of the second of the mentioned contracts depends on the result of the examination at the end of the training under the labour contract under Art. 230, para. 1 of the Labour Code. In this regard, for the first time in labour law theory the thesis has been formulated that in this case a fixed-term labour contract for a definite period with suspensory condition is concluded. Thus, the two types of contracts referred to are not concluded individually, but as elements of a contractual entity designated as a "contract in the contract". This also necessitates highlighting the relation between the clauses within the contents of the two contracts, as a result of which they are differentiated into three groups.

Договорът по чл. 230, ал. 1 от Кодекса на труда[1] (КТ) като вид трудов договор е основание за възникване на индивидуално трудово правоотношение между сключващите го страни. Те получават съответните трудови права и изпълняват задълженията, които произтичат от трудовоправния характер на отношенията

[1] Обн., ДВ, бр. 26 от 1 април 1986 г. и бр. 27 от 4 април 1986 г.

между тях. Квалификацията на договора като трудов се подкрепя от факта на полагане на труд в рамките на определено работно време от обучаващия се работник или служител срещу насрещна престация под формата на парично възнаграждение, дължима от работодателя. Наред с това съдържанието на трудовия договор с условие за обучение по време на работа[2] включва всички останали уговорки, по отношение на които по принцип трябва да има съвпадане на насрещната воля на страните по всеки трудов договор като: мястото на работа, наименованието на длъжността, характера на работата, размера на основния платен годишен отпуск, размера на основното и на допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер, продължителността на работния ден или седмица и т.н. (чл. 66, ал. 1, т. 1–8 КТ).

Трудовият договор за обучение е особен вид трудов договор[3], поради това че съдържа определена специфична клауза – уговорката за обучение по време на работа. Основното предназначение на тази клауза е обусловено преди всичко от целите, които законът поставя пред провеждането на обучение по време на работа. Основната цел на сключването и изпълнението на трудов договор за обучение е осигуряването на по-продължителна трудова заетост на успешно завършилите обучението работници или служители посредством гарантирането им от закона на възможността да полагат труд и след това по трудово правоотноше-

[2] За краткост на изказа в следващото изложение ще бъде наричан само трудов договор за обучение.

[3] За този вид трудов договор вж. още **Андреева, А.** Новите видове трудови договори – актуална форма на заетост. – В: Проблеми на законодателството и правоприлагането, свързани с развитието на бизнеса в Република България и Европа: сборник с доклади от Юбилейна научна конференция, посветена на 100-годишнината от рождението на проф. Веселин Христофоров. С., Издателски комплекс – УНСС, с. 106–112.

ние (макар и срочно за определено време)[4]. За да осигури достигането до този най-високо целен резултат от сключването на трудов договор за обучение, който резултат в общия случай е и най-голямата лична цел на страните, законодателят е решил все пак изрично да регламентира факта на продължаване на съществуването на трудовото правоотношение между същите страни, както и реда и правната форма за постигането на това.

Изричното установяване на задълженията на страните да продължат трудовоправната връзка помежду си, когато завършването на обучението се е увенчало с успех, е добро законодателно решение, предвид наличието на голяма вероятност в определен момент от провеждането на обучението някоя от страните по него да промени своите приоритети и то до степен на диаметрална противоположност в сравнение с първоначалните ѝ намерения и бъдещи планове. Осъществяването на практика

[4] Тази теза не съвпада със становището, застъпено от множество автори, че основната цел на сключването и изпълнението на трудов договор за обучение е придобиването на професионална квалификация по определена професия или специалност (**Василев, А.** Трудов договор за ученичество. – В: Юридически сборник. Т. 2. Б., УИ Бургаски свободен университет, 1994, с. 8, 10; **Мръчков, В.** Трудово право. 10 преработено и допълнено издание. С., Сиби, 2018, с. 251; **Средкова, К.** Трудово право – специална част. Дял I Индивидуално трудово право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2011, с. 79, 334). Това е само един междинен резултат в процеса на постигането на най-висшата цел – осъществяване на конституционното право на труд посредством престирането на работна сила по индивидуално трудово правоотношение от страна на квалифицирания вече работник или служител. Именно това е била и идеята на законодателя при уреждането в КТ на този вид трудов договор. И поради тази причина е предвидено идентично задължение за всяка от двете страни по трудовия договор по чл. 230, ал. 1 КТ – след успешно завършване на обучението, съответно след придобиването на професионална квалификация по конкретната професия или специалност, страните са задължени да сключат трудов договор, чието съдържание е вече без специфична клауза за обучение по време на работа (чл. 232, ал. 1 КТ).

на вече промененото поведение на съответната страна по договора би могло да се прояви изключително неблагоприятно и в ущърб на интересите на другата страна по договора. Най-често срещаната проявна форма на разглежданото поведение е отпадането на първоначалното желание на някоя от страните след успешното приключване на обучението да продължи да притежава качеството на страна по трудово правоотношение с отсрещна страна – същия правен субект, както по време на обучението.

Ето защо, за да предотврати достигането до подобно неблагоприятно за която и да било от двете страни положение, законодателят е решил изначално да установи сигурност за всяка от тях след успешния край на обучението. Именно в изпълнение на тази задача в чл. 232, ал. 1 КТ са регламентирани две идентични синалагматични задължения за всяка от страните по трудов договор за обучение. Идентичността на тези задължения е обусловена от резултата, който се цели и който би се постигнал при тяхното изпълнение, а именно да продължи да съществува трудово правоотношение, макар и на друго основание, между страните по успешно проведеното обучение.

При анализа на същността на указаните задължения обаче се установява, че те не са напълно идентични от гледна точка на точното поведение, което правната норма предписва за всяка от страните. И това е съвсем очаквано, тъй като двете страни по трудовото правоотношение притежават съвсем различна правна същност – едната предлага работа, а другата престира работна сила, едната организира и ръководи съвместния труд, а другата се поставя на разположение и в юридическа зависимост и подчиненост на първата.

Затова съвсем логично е, след като успешно протече обучението, задължението за работодателя да бъде свързано с осигуряване на работа за работника или служителя съобразно придобитата професионална квалификация, а насрещното задължение на работника или служителя – с престирането на работ-

ната му сила на работодателя до изтичане на уговорения съгласно чл. 230, ал. 4 КТ срок на договора.

Така дефинирано задължението на работодателя би могло да се квалифицира като задължение за определено активно поведение – задължение за извършване на определени действия. Но предписанието на закона би могло да бъде изпълнено и посредством бездействие – когато в деня, следващ деня на успешното полагане на изпита след обучението, работникът или служителят се яви в мястото на работа, за да се постави на разположение на работодателя за пълноценно използване на вече квалифицираната си работна сила, работодателят може да не предприема никакви действия, при положение че работникът или служителят допреди няколко дни е имал определено работно място. Тогава той ще го заеме отново, за да престира труда си, но вече без да се нуждае от обучението на работодателя, а напълно самостоятелно. В случая, ако не друго, то работодателят следва поне да не се противопоставя на извършването на съответните трудови операции от страна на работника или служителя.

Може да се постави въпросът за съответствието на установяването на разглежданите задължения в закона с два основни правни принципа – за свободата на договарянето по чл. 9, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите[5] (ЗЗД), от една страна, а от друга – прогласения в чл. 48, ал. 3 и 4 от Конституцията на Република България[6] и в чл. 1, ал. 3 КТ принцип за свобода на труда (свободно избиране на професия и място на работа) и забрана на принудителния труд. Въпреки всичко в случая не е налице колизия с посочените принципи в правото, тъй като не става въпрос за задължения за сключване на трудов договор след

[5] Обн., ДВ, бр. 275 от 22 ноември 1950 г.
[6] Обн., ДВ, бр. 56 от 13 юли 1991 г.

приключване на обучението. Такъв договор – за срок от 3 години – страните сключват още преди да е започнало обучението, чието успешно завършване те поставят като отлагателно условие за пораждане на действието на последващия трудов договор, предвиден в чл. 230, ал 4 КТ. По този начин двата правни субекта, желаещи да проведат обучение по време работа, нямат друг вариант за законосъобразно поведение освен да се съгласят изначално с вменените им от закона в тази хипотеза задължения, поради което в крайна сметка окончателният договор се оказва сключен под отлагателно условие.

От тези конкретни задължения, разбира се, произтичат и многобройни други трудовоправни задължения за тези страни, обусловени от съществуването на трудово правоотношение между тях, който факт пък от своя страна зависи от сбъдването на отлагателното условие в договора. В същото време независимо от гореизложеното, както вече беше посочено, във всички случаи от задълженията за страните по чл. 232, ал. 1 във връзка с чл. 230, ал. 4 КТ произтича тяхното първоначално задължение, а именно да сключат трудов договор с определен срок. Разбира се, последното задължение не е част от съдържанието на трудовия договор между страните, тъй като то съществува още преди да е налице сключен трудов договор и е условие на закона, което страните следва да изпълнят, щом искат да проведат обучение по време на работа.

Трудовият договор за обучение не може да има самостоятелно съществуване, тъй като неговото сключване има за своя най-висша цел продължаване на работата по трудово правоотношение и след приключване на обучението. Поради това обучението по определена професия или специалност всъщност представлява клауза в един окончателен трудов договор между съответните страни. Предвид разпоредбата на чл. 230, ал. 4, изр. 2 КТ, поставяща изискване относно уговарянето от страните на срок на договора – най-много 3-годишен – при успешното за-

вършване на обучението, между тях би могъл да съществува един единствен вид окончателен трудов договор, а именно срочен трудов договор за определено време. При сключването му страните следва да посочат като негово правно основание чл. 68, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 230 КТ.

Разбира се, предвид липсата в чл. 230 КТ на други изрични правила относно този договор страните са задължени да съблюдават общите за него правила по чл. 68, ал. 3 и 4 КТ. Важно уточнение е, че макар в чл. 230, ал. 4 КТ да е предвидена само максимална, но не и минимална продължителност на срока на договора, не във всички случаи страните са свободни да уговорят толкова кратък срок, колкото те самите решат. В случай че уговорената работа не е временна, сезонна или краткотрайна, страните следва да спазят изискването на чл. 68, ал. 4, изр. 1 КТ за минимален срок на договора от 1 година. В този случай единствената възможност да се уговори по-кратък от посочения срок е работникът (служителят) да поиска това писмено от работодателя (чл. 68, ал. 1, изр. 2 КТ). До този извод достига и съдът в Решение № 409 от 18.03.2019 г. на РС – Велико Търново по гр. д. № 2562/2018 г.

Не би могло да бъде споделено обаче изразеното в същото съдебно решение становище по друг въпрос. Според съда при нарушаване на правилото на чл. 68, ал. 4, изр. 1 КТ относно минималната едногодишна продължителност на срока на договора, когато не е налице писмено искане на работника (служителя), на общо основание следва да се приложи фикцията на чл. 68, ал. 5 КТ за съществуването в този случай не на срочен, а на договор за неопределено време. Същото мнение изразява и Н. Лазарова[7]. Според мен обаче не е възможно в случая да намери

[7] **Лазарова, Н.** Срочни трудови договори. Дисертационен труд за присъждане на образователната и научна степен „доктор“. Благоевград, 2013, с. 93.

приложение чл. 68, ал. 5 КТ. Аргумент в подкрепа на това е вече споменатото ограничение на закона относно вида и максималния срок на договора, изпълняван след успешното завършване на обучението. Законът установява забрана страните да се обвързват както безсрочно, така и за срок, по-дълъг от 3 години.

В същото време обаче страните са освободени от друго задължение по чл. 68, ал. 4, изр. 1 КТ, което по принцип съществува при липсата на посочените характеристики на работата. Става въпрос за изискването на закона страните да посочат в съответствие с § 1, т. 8 ДР на КТ в какво точно се състои „изключението“, налагащо сключването на срочен договор вместо такъв за неопределено време. Този извод следва от обстоятелството, че съвместяването във всички случаи точно на договор по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ заедно с трудов договор за обучение е предвидено като задължение на страните по силата на закона (арг. чл. 230, ал. 4 КТ).

От всичко гореизложено може да се направи изводът, че обучението по време на работа по определена професия или специалност всъщност не е предмет на трудов договор, който може да се сключи самостоятелно, а представлява клауза от един окончателен трудов договор, чийто вид е срочен трудов договор за определено време. Последният трудов договор със срок до три години всъщност се сключва под отлагателно условие. Това условие, от сбъдването на което зависи пораждането на действието на срочния трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ, е успешното завършване на обучението, съгласно договорената клауза за обучение с правно основание чл. 230, ал. 1 КТ. Разбира се, установяването на посочената клауза в договора по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ неизбежно ще породи необходимостта от включването на още няколко такива специфични клаузи в същия договор – клауза относно точния срок на обучението, относно мястото, формите и други условия, свързани с обучението.

Въпреки всичко не е грешно да се твърди, че в разглеж-

даната хипотеза е налице трудов договор за обучение, доколкото клаузите във връзка с обучението, които са част от договора по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ, имат договорен характер и трудовоправна природа. Освен това може би най-важният аргумент в подкрепа на направения извод е, че именно тези договорености на страните във връзка с обучението по време на работа са първоначалното основание за пораждане на индивидуалното трудово правоотношение. Всички тези клаузи, обединени в едно цяло поради това, че всички те се установяват във връзка с обучението по време на работа, представляват обособена част от срочния трудов договор, чието действие е отложено до изясняване на резултата от обучението.

Така всички клаузи, свързани с обучението, изграждат съдържанието на трудовия договор за обучение, а последният представлява неразделна част от срочния трудов договор, сключен под отлагателно условие. Изводът е, че е налице „договор за договора“, както и „договор в договора“. Голяма част от съдържанието на двата договора съвпада – това са договори между едни и същи страни, както също със сигурност еднакви са мястото и характерът на работата[8], наименованието на длъжността и еднаквият срок на предизвестието за двете страни при прекратяване на договора (3 месеца). Много вероятно е също така да съвпадат размерите на основния платен годишен отпуск, на основното и на допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер, както и продължителността на работния ден и седмица. Тук се налага уточнението, че ако в трудовия договор за обучение е определен по-нисък размер от минималната ра-

[8] Съвпадането в двата разглеждани договора на характера на работата, изпълнявана от работника (служителя), по необходимост следва от предназначението на тези договори. Същата теза е аргументирана и в Решение № 1128 от 15.05.2019 г. на РС – Бургас по гр. д. № 3570/2018 г.

ботна заплата, установена за страната, тогава задължително следва да има отделна клауза в срочния трудов договор за определено време, с която да е уговорен друг размер на основното трудово възнаграждение, не противоречащ на ПМС № 320.

Тук става ясно, че всъщност страните по договора не е нужно да дублират съвпадащите клаузи от двата договора, а само еднократно да ги установят. Така ще се обособи една съвкупност от клаузи, които имат обща приложимост и към двете фази от съществуването на трудовото правоотношение – по време и след обучението. Това е единственият възможен извод, до който води обстоятелството, че тези клаузи съвпадат и в двата договора. Следователно в случай на сбъдването на отлагателното условие действието на тези клаузи не се прекратява със завършването на обучението, когато се прекратяват клаузите, свързани с него и представляващи ядрото на трудовия договор по чл. 230, ал. 1 КТ, а продължава и при изпълнението на последващия трудов договор.

Така в единството, изградено от двата разглеждани трудови договора, освен посочената първа група от клаузи, съвпадащи и при двата договора, се открояват още две групи от уговорки на страните. Всяка от тях представлява специфичните права и задължения за страните по всеки от двата договора.

Втората група е изградена от специфичните елементи от съдържанието на трудовия договор за обучение – срока и формите на обучението, специалността или професията, по която ще се провежда обучението, както и всички компоненти от законовото съдържание на трудовия договор съгласно чл. 230–233, чл. 236 и чл. 237 КТ. Със завършване на обучението всички тези клаузи се прекратяват.

Ако обучението не е завършило успешно, това означава, че отлагателното условие със сигурност няма да се е сбъднало, поради което не е възможно да се породи действието на срочния трудов договор след обучението. Ако обаче работникът или слу-

жителят е положил изпита след обучението с положителна оценка, това ще има за правна последица сбъдване на отлагателното условие, което от своя страна дава начало на действието на трета група от клаузи от единството, обозначено като „договор в договора“.

Тази група е съставена от специфичните права и задължения на страните по последващия трудов договор. Тук се включват: уговореният срок на договора (до 3 години), евентуалната уговорка за различен (по-висок) размер на трудовото възнаграждение и всичко друго, което страните са договорили и което се различава от съдържанието на трудовия договор за обучение. Клаузите в тази група са значително по-малко в сравнение с тези, свързани с обучението, тъй като все пак става въпрос за трудовия договор по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ, който освен клаузата за срок и свързаните с нея елементи от законовото съдържание на договора, няма други големи особености.

Проблемът в коя от трите описани по-горе части от съдържанието на разглежданото единство от договори се включват законовите задължения на страните за парично плащане по чл. 232, ал. 2, съответно ал. 3 КТ, и евентуалната договорка за размера на тези плащания, има различно разрешение в зависимост от това дали става въпрос за задължението на работодателя, или за това на работника или служителя.

Тъй като съгласно чл. 232, ал. 2 КТ паричното задължение на работодателя би могло да възникне единствено след успешното завършване на обучението, тогава това задължение и уговорката, ако има такава, относно неговия размер ще бъдат причислени към третата посочена по-горе част от единното съдържание, включваща специфичните клаузи на срочния трудов договор след обучението. Доколкото съгласно чл. 232, ал. 3 КТ идентичното задължение за работника или служителя е възможно да се породи както по време на обучението, така и след това, това задължение и евентуалната уговорка на страните от-

носно точния му размер ще съставлява първата описана по-горе група от клаузи, която има обща приложимост и към двата договора.

Така със завършването на обучението ще се прекрати не целият трудов договор, а само клаузите, свързани с обучението. Трябва да се направи уточнението, че точният момент на прекратяване на споменатите клаузи от договора не е изтичането на предвиденото времетраене на обучението, а малко след това. Окончателното завършване на обучението не настъпва с изтичане на срока, предвиден за осъществяването на същинския обучителен процес, а с успешното полагане на първия изпит или с провеждането на втория изпит независимо от резултата от него. Това по своята правна природа представлява сключен договор не с определен (до 6 месеца), а с определяем (неопределен) срок.

Фактът, че трудовият договор за обучение не се прекратява с изтичане на срока на обучението, се потвърждава от предвидените от законодателя платен и неплатен отпуск за подготовка след изтичане на срока на обучението и преди явяването на първия и евентуално на втория изпит. Щом работникът или служителят, след като е приключило обучението, има право да ползва тези отпуски по чл. 231, ал. 3 КТ, това означава, че трудовото правоотношение все още съществува. То ще се прекрати с настъпването на един от двата алтернативно предвидени факта – или успешното полагане на изпита при първото явяване, или второто явяване на изпита без оглед на получената оценка – положителна или отрицателна. Това обаче не води до извода, че трудовият договор за обучение е договор, сключен под прекратително условие. Съгласно чл. 25, ал. 1 ЗЗД условието е едно бъдещо несигурно събитие, а насрочването и провеждането на изпитите от работодателя, дори работникът или служителят да не се яви на тях, е сигурно, че все някога ще настъпи само че не е ясно кога точно.

Това, от друга страна, потвърждава тезата, че срочният

трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ бива сключван под отлагателното условие успешно да приключи обучението, което е едно бъдещо несигурно събитие. Сигурно е само, че обучението ще приключи с провеждането на изпитите и срокът на трудовия договор за обучение ще изтече, но не е сигурно как ще завърши обучението – с положителна или пък с недостатъчно задоволителна оценка.

Поради това че не е възможно да бъде сключен самостоятелно трудовият договор за обучение, във всички случаи страните следва да посочат при сключването на описаните по-горе два договора в един като правно основание за сключването му чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ във връзка с чл. 230 КТ.

Тук възниква въпросът какви биха били правните последици, ако сключващите трудов договор за обучение страни посочат като правно основание в него само чл. 230 КТ, като не установят никакви клаузи във връзка с последващия го при успешно завършване на обучението договор. В същата ситуация, но при сключването на друг специфичен вид трудов договор – този със срок за изпитване, се приема, че действа наоборимата презумпция на чл. 67, ал. 2 КТ. Съгласно тази разпоредба, когато в определен договор не е изрично посочен срок за неговото действие, то тогава се смята, че той е сключен за неопределено време.

Но в случая на трудов договор за обучение императивната норма на чл. 230, ал. 4, изр. 2 КТ, ограничаваща договорната свобода на страните по отношение на определянето на вида на окончателния трудов договор между тях, допуска съществуването в тази хипотеза само на един единствен вид трудов договор – този по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ – със срок на действието му до три години. Това изключва възможността за прилагането на чл. 67, ал. 2 КТ. По този начин единственият правен проблем в случая не е относно вида на договора, тъй като съществува само един допустим от закона вариант, а относно точния срок на договора.

Както в други подобни случаи, при въздържане на страните от уговаряне на точния срок на договора се приема, че той е сключен за максимално допустимия от закона срок, тъй като това обслужва в най-голяма степен интереса на работника или служителя, закрилян от трудовоправните норми.

Така в хипотезата на обучение по време на работа, страните по съответния договор уговарят в съответствие със свободата си на договаряне по чл. 9 ЗЗД модалитет на договора – отлагателно условие. До неговото сбъдване окончателният трудов договор е във висящо състояние *(in pendente condicione)*, т.е. той няма действие, тъй като то е отложено в зависимост от настъпването на едно бъдещо несигурно събитие – успешното приключване на обучението.

Най-сериозният аргумент в трудовоправната доктрина за невъзможността трудов договор да бъде сключен с модалитет отлагателно или прекратително условие е правилото на чл. 25, ал. 2 ЗЗД относно обратното действие, до което води настъпването на условието. Само на това основание обаче не би могъл да се формулира изводът, че модалитетът условие е неприложим към който и да е трудов договор[9].

Обратното действие на сбъдналото се отлагателно условие при един трудов договор би се изразявало в пораждане на правните последици от договора не от момента на сбъдването на условието, а от момента на сключването на договора. Това би означавалото страните да дължат изпълнение на всички свои задължения една спрямо друга от момента на сключване на трудовия договор, чието действие е отложено. На практика по

[9] Точно този обаче е един от основните аргументи на В. Мръчков срещу тезата, застъпена от А. Василев (вж. **Василев, А.** Трудов договор с прекратително условие – Правна мисъл, 1994, № 4, с. 39–46), че договорите по чл. 68, ал. 1, т. 2–4 КТ са сключени под прекратително условие. Вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., 2018, с. 238–239.

отношение на основните задължения на страните по всяко трудово правоотношение обратното действие би означавало още от сключването, т.е. месеци по-рано работодателят да дължи трудовото възнаграждение на работника или служителя, а последният да дължи на работодателя от същия момент своята работна сила. Оттук се вижда, че това е неприложимо към отношенията по предоставянето на зависим труд, уредени от КТ.

Но противниците на модалитета условие в трудовия договор пропускат да отбележат, че разпоредбата на чл. 25, ал. 2 ЗЗД е диспозитивна, т.е. тя има действие само дотолкова, доколкото страните не са уговорили друго[10]. Това друго би могло да бъде само едно, а именно, че спрямо техните отношения се изключва обратното действие на сбъдването на условието, т.е. правните последици ще настъпят за в бъдеще.

Но дори страните по срочния трудов договор, сключван във връзка с изпълнение на трудов договор по чл. 230, ал. 1 КТ, изрично да не са записали в договора, че желаят срочният трудов договор да има действие за в бъдеще след сбъдването на условието, това е напълно ясно поради специфичната правна природа на престациите, които страните си дължат по един трудов договор. Против всякаква логика е да се смята, че страните желаят настъпването с обратна сила на правните последици на породил действието си трудов договор. Най-малкото те следва да съзнават, че това е невъзможно. Няма как работникът или служителят да си предостави работна сила с обратно действие – от някакъв момент месеци по-рано до момента на сбъдване на условието. И при евентуален спор, отнесен пред съда, последният би следвало да стигне точно до същите заключения.

[10] **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. Второ издание. С., Софи-Р, 2001, с. 442; **Стефанов, Г.** Гражданско право. Обща част. Юридически лица, сделки, представителство, погасителна давност. С., Софи-Р, 1995, с. 89.

Най-сетне законът предвижда, че срочният трудов договор ще действа след обучението. Съгласно чл. 232, ал. 1 КТ задълженията на страните по последващия трудов договор възникват едва след успешното завършване на обучението.

Освен всичко пореден аргумент, че правилото на чл. 25, ал. 2 ЗЗД не създава затруднения в случай на трудов договор под условие, че това законово правило дори като диспозитивно не се прилага при сделки с продължително или периодично изпълнение (арг. от чл. 88, ал. 1 ЗЗД). Причината за това е, че поради специфичния начин на изпълнение на задълженията при посочените сделки е невъзможно да се реституира предишното, съществувало преди сключването на сделката, положение[11]. Може би трудовият договор е най-красноречивият пример за изключването на обратното действие на условията, тъй като се касае за особени престации, чието изпълнение е постоянно и непрекъснато в продължение на много дълъг период. Основна характеристика на трудовото правоотношение е, че то е сукцесивно (продължаващо във времето) правоотношение.

Така при успешното полагане на изпита от следващия ден се поражда правното действие на изначално сключения от страните под отлагателно условие срочен трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ. Причината за това е сбъдването на уговореното от страните при подписването на договора отлагателно условие, под което е поставено пораждането на правните последици от сключения договор. При това положение не е налице прекъсване на трудовоправната връзка между работодателя и вече обучения работник или служител. Трудовото правоотношение между тях, възникнало във връзка с обучението по време на работа, продължава да действа, но вече имайки друго основание за своето съ-

[11] **Стефанов, Г.** Цит. съч., с. 90; **Тасев, С., Марков, М.** Гражданско право. Обща част. Помагало. 8 преработено и допълнено издание. С., Сиби, 2015, с. 206.

ществуване, а именно получилият правно действие след сбъдването на отлагателното условие срочен трудов договор за определено време.

В тази ситуация са налице едни и същи елементи от съдържанието на трудовия договор преди и след полагането на изпита след обучението. Разбира се, това е вярно с много малки уточнения. Както беше посочено, след завършване на обучението действието на всички клаузи, свързани с него, се преустановява. Освен това е възможно, но не и обезателно, да се наложи промяна на първоначално уговорения размер на трудовото възнаграждение. Това ще е необходимо във всички случаи, когато страните са били договорили по трудовия договор за обучение по-нисък размер на трудовото възнаграждение от размера на минималната работна заплата, установен за страната, каквото право им е предоставено от чл. 230, ал. 5 КТ като специално изключение от общия минимален стандарт. Правото на страните по договора да се възползват от въпросната възможност се погасява с полагането на изпита след обучението. След този момент вече окончателно е отпаднала причината за регламентираното законодателно изключение – липсата на знания и умения у работника или служителя за ефективно изпълнение на работата – и страните следва да се съобразяват с всички общи законови правила, установяващи минимални закрилни стандарти.

Последната възможна разлика преди и след посочения по-горе „повратен“ за трудовоправната връзка между страните момент е такава, която дори не се отнася до елемент от съдържанието на действащия трудов договор, доколкото става въпрос за право на едностранно определяне от работодателя. Разглежданата хипотеза отново не засяга всички случаи на последващия обучението договор по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ, а само тези, при които размерът на трудовото възнаграждение се изчислява въз основа на сделна или смесена, но не и на повременна система. Споменатото различие се изразява в промяна от работодателя на

трудовите норми, които следва да изпълнява в своята работа вече квалифицираният работник или служител. Съвсем нормално е по време на обучението изискванията за изработването на определено количество продукция да са били занижени предвид липсата на квалификация у работника или служителя за ефективно изпълнение на работата.

При сбъдването на отлагателното условие и пораждането на действието на срочния трудов договор след обучението законът постановява работникът или служителят да постъпи на работа, но в случая изпълнението на договора започва веднага след успешното полагане на изпита от работника или служителя. В този случай не е необходимо страните да уговарят срок за постъпване на работа, т.е. не намира приложение разпоредбата на чл. 63, ал. 3, изр. 1 КТ както относно възможността страните да определят срок за постъпване на работа от работника или служителя, така и относно императивното правило за седемдневна продължителност на указания срок при липсата на изрична уговорка на страните. Причината за това е, че в анализираната хипотеза не е налице постъпване на работа за първи път от работника или служителя, както при сключен нов трудов договор, а става въпрос за продължаване на работата по същото трудово правоотношение, което само се изменя, но не се прекратява нито с изтичането на срока на обучението, нито след полагането на изпита от работника или служителя. Съдържанието на това трудово правоотношение след успешното завършване на обучението остава почти същото, както преди този момент, като се наблюдават само много малко изменения – относно вида на трудовия договор, който е основание за съществуването на трудовото правоотношение, като това включва и отпадането на клаузата за обучение, и относно срока на договора и евентуално размера на трудовото възнаграждение.

Въпреки че в този случай става въпрос за различна процедура, при осъществяването на която се стига до изменението

на трудовото правоотношение, все пак до изменение на същите като горепосочените елементи от неговото съдържание би могло да се достигне и по обичайния за това начин – посредством сключването на допълнително споразумение от страните по чл. 119 КТ. В този случай не е възможно да се твърди, че ако страните не са уговорили друг срок, работникът или служителят ще има седемдневен срок за постъпване на работа. Нормалното развитие на отношенията се изразява в това работникът или служителят да продължи своята работа веднага след извършване на изменението, без да съществува период на прекъсване между изпълнението на предходното и на измененото трудово правоотношение.

Този извод обаче изисква да се бъде направено уточнението, че въпреки всичко за работодателя остава задължението да изпрати уведомление до Националната агенция за приходите за настъпилото изменение на трудовото правоотношение (арг. чл. 3, ал. 1, т. 3 от Наредба № 5 от 29 декември 2002 г. за съдържанието и реда за изпращане на уведомлението по чл. 62, ал. 5 от Кодекса на труда[12] (НСРИУ). *De lege lata* за целите на изпращането на споменатото уведомление по смисъла на НСРИУ то не следва да бъде за изменение на трудовия договор, а за сключването на нов трудов договор. Тридневният срок за изпълнение на указаното задължение би следвало да започне да тече от деня, следващ деня на успешното полагане на изпита след обучението. В този случай по смисъла на чл. 4, ал. 3 НСРИУ работодателят е длъжен също така да връчи срещу подпис на работника или служителя преди постъпването му на работа копие от заверено от НАП уведомление. Така в крайна сметка започването на работа по измененото трудово правоотношение трябва да следва във времето на връчването на работника (служителя) на копие

[12] Обн., ДВ, бр. 1 от 3 януари 2003 г.

от завереното уведомление.

Предвид всичко гореизложено, относно началото на изпълнението на срочния трудов договор за определено време след успешното завършване на обучението няма как да се приложи и необоримата презумпция на чл. 63, ал. 3, изр. 2 КТ относно невъзникването на трудовото правоотношение или по-скоро в случая за непродължаването на неговото съществуване, ако работникът или служителят не постъпи на работа в указания срок.

Ако все пак се стигне до неявяването без уважителни причини на работника или служителя на работа след получаване на указаното копие от уведомление, това би могло да доведе до преустановяване на съществуването на трудовото правоотношение, но като правна последица, породена от съвсем различна причина. В този случай основанието за прекратяване на трудовото правоотношение ще бъде реализирането на дисциплинарната отговорност на работника или служителя поради тежко нарушение на трудовата дисциплина, каквото е неявяването на работа през два последователни работни дни – чл. 330, ал. 2, т. 6 във връзка с чл. 190, ал. 1, т. 2 КТ, доколкото само неявяването в първия работен ден не представлява достатъчно тежко нарушение на трудовата дисциплина, съответно основание за дисциплинарно уволнение (арг. чл. 190, ал. 2 във връзка с чл. 189, ал. 1 КТ).

Когато пък обучението на работника или служителя не завърши успешно, т.е. щом като той не получи положителна оценка на изпита след края на обучението, трудовоправната връзка между него и работодателя безвъзвратно ще се прекъсне. С други думи, в тази хипотеза ще се прекрати трудовото правоотношение, тъй като вече липсва каквото и да е основание за неговото съществуване. В този случай, от една страна, веднага след второто явяване на изпита след края обучението се прекратява трудовият договор за обучение – първоначалното основание за

възникване на разглежданото трудово правоотношение. От друга страна обаче, несполучливото завършване на обучението не позволява да се сбъдне отлагателното условие за пораждане на правните последици от сключения срочен трудов договор за определено време. При това положение в правния мир липсва основание, въз основа на което да продължи съществуването на трудовото правоотношение, поради което то неизбежно се прекратява.

Не на последно място, неуспехът при завършване на обучението означава и това, че работникът или служителят не е придобил професионална квалификация по съответната професия или специалност, т.е. той все още е неквалифициран – не притежава достатъчно от необходимите знания и/или умения за ефективното изпълнение на определената работа, поради което няма как да продължи да работи по нормално трудово правоотношение, т.е. такова, при което липсват изключенията, наложени от обучението. Освен това не е възможно и да продължи да се обучава по трудов договор по чл. 230, ал. 1 КТ предвид забраната за повторно сключване на идентичен по съдържание договор в изр. 2 от посочената разпоредба.

Въпреки всичко в тази ситуация няма пречка между страните, ако желаят да продължат правните отношения помежду си, да възникне ново трудово правоотношение от сключването на нов трудов договор. Това може да бъде който и да е от предвидените в КТ трудови договори, в това число и последващ трудов договор за обучение. Но в последната хипотеза страните, съблюдавайки забраната на чл. 230, ал. 1, изр. 2 КТ, имат като единствена възможност за тяхно законосъобразно поведение да определят друга професия или специалност, по която да се проведе обучението. Това се налага въпреки неуспешното завършване на обучението, проведено при изпълнението на първия договор по чл. 230 КТ, тъй като при регламентирането на указаната забрана законодателят не е провел диференциация между

възможните варианти на завършването на обучението – с положителна оценка или пък с неуспех. Без значение какъв е резултатът от изпита след края на обучението, законът не допуска повторното сключване на трудов договор за обучение между същите страни за обучение по същата професия или специалност.

Причина за това законодателно решение е не само да се предотврати сключването на каскада от трудови договори по чл. 230, ал. 1 КТ, при положение че обучението е преминало успешно още след изпълнението на първия договор и работникът или служителят е вече квалифициран. Наред с това правилно законодателят е решил да не се допусне и създаването на стремеж у работодателите да оценяват незаслужено отрицателно определени работници или служители само защото това ще позволи сключването отново на трудов договор за обучение с тях, който е напълно идентичен с предходния. Не на последно място, подобно развитие на правоотношението би могло да се цели от определени работодатели, за да могат да спестяват средства от работна заплата, възползвайки се от възможността да изплащат 90% от минималното възнаграждение за страната.

Съществува и хипотеза, при която въпреки успешното завършване на обучението и придобиването на професионална квалификация, което дори е удостоверено с определен документ по Закона за професионалното образование и обучение[13] (ЗПОО), т.е. е общовалидно пред всички институции и работодатели, липсва основание за продължаване на съществуването на трудовото правоотношение между работодателя и работника или служителя. По-точно е да се каже, че не е задължително, както в разгледания по-горе обичаен случай на трудов договор за обучение, след успешното полагане на изпита трудовото правоотношение да продължи да съществува на основание срочен

[13] Обн., ДВ, бр. 68 от 30 юли 1999 г.

трудов договор за определено време. Това следва от разпоредбата на чл. 232, ал. 1 КТ, която изрично изключва разпростиране на нейното действие спрямо страните по трудов договор за дуално обучение[14]. В указания случай законът освобождава страните, изпълнявали трудов договор за обучение, при успешното полагане на изпита от работника или служителя от задължението да продължат да бъдат страни, но вече по срочен трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ. Поради това в разглежданата хипотеза страните сключват и изпълняват единствено трудов договор по чл. 230, ал. 1 КТ, поради което не е налице описаната по-горе сложна правна фигура на окончателен трудов договор, сключен под отлагателно условие.

Посоченото изключение от императивното правило на чл. 232, ал. 1 КТ е установено от законодателя с оглед на спецификите на дуалната система на обучение. Изпълнението на трудов договор за обучение е само един от компонентите на дуалното обучение, като основно място при тази система на обучение заема теоретичното и практическото обучение, предоставяно от обучаващата институция. Така основната цел на дуалното обучение е придобиването на професионална квалификация след полагането на съответните изпити, организирани по реда на ЗПОО. При това положение придобитата по указания ред професионална квалификация както от ученици, така и от лица, които са навършили 16 години и не са ученици, ще е общовалидна – ще бъде признавана и зачитана от всички правни субекти.

Оттук става ясна и възможността на посочените лица да

[14] За същността на дуалното обучение по-подробно вж. **Александров, А.** Дуалната система на обучение – нови възможности за професионално обучение или ново име на познати проблеми? – Съвременно право, 2015, № 5, с. 11–27; **Димитрова, Е.** Новата уредба за обучението чрез работа или т.нар. „дуално“ обучение. – Труд и право: месечен дайджест, 2015, № 10, с. 58–65.

кандидатстват и да бъдат приети на работа не само при работодателя, страна по трудовия договор за обучение, но и при всеки друг работодател. От всичко това се оказва, че всеки работодател, сключващ трудов договор по чл. 230, ал. 1 КТ с лице, което има качеството на обучаващ се в дуално обучение, изначално е наясно, че въпреки вложените от него средства, в това число и претърпени вреди при обучението, след като то бъде завършено, няма правен механизъм, който да осигури продължаването на работата на вече квалифицирания работник или служител. Това определено би демотивирало значителна част от работодателите да сключват трудов договор за дуално обучение. В този случай липсва интерес у работодателите да обучават „безвъзмездно" лица, които след завършване на обучението биха могли да не продължат да работят в тяхното предприятие като вече квалифицирани работници или служители. Така загубените средства за обучението на тези лица няма възможност да се възвърнат на съответния работодател. От друга страна, и за самите обучаващи се в дуално обучение не съществува онази сигурност, която по принцип имат работниците и служителите по трудов договор по чл. 230, ал. 1 КТ, че за определен период от време след успешното завършване за обучението ще им бъде осигурена работа.

При анализа на споменатия случай се откроява противоречието на две разпоредби от КТ – на чл. 230, ал. 4 и на чл. 232, ал. 1. Въпреки че последната изрично предвижда, че в случай на дуално обучение за страните не съществуват задълженията след успешното му завършване, подобно изключение за хипотезите на дуално обучение не е предвидено от общото правило на чл. 230, ал. 4 КТ, според което при сключването на трудовия договор за обучение страните за задължени да определят срока на трудовия договор по. 68, ал. 1, т. 1 КТ, който те ще изпълняват при успешно полагане на изпита от работника или служителя. Предвид обаче изрично установеното изключване на дуалното обучение от правната норма на чл. 232, ал. 1 КТ, не е възможен друг

извод освен този, че в споменатата хипотеза страните сключват и изпълняват единствено трудов договор за обучение без да има значение резултатът от изпита след обучението.

Посочената колизия на правни норми налага разпоредбата на чл. 230, ал. 4, изр. 1 КТ да бъде допълнена с уточнението: *„с изключение на случаите на обучение чрез работа (дуална система на обучение), организирано при условията и по реда на Закона за професионалното образование и обучение“*.

TABLE OF CONTENTS

Prof. Polya Goleva, Doctor of Law.
THE DEVELOPMENT OF THE NOTION “UNLAWFULNESS” BY DELICT.....5

Prof. Gergana Marinova, PhD.
CORRECTION OF OBVIOUS FACTUAL ERRORS IN THE INDICTMENT.....150

Assoc. Prof. Dr. Andrey Aleksandrov.
FOR THE EMPLOYEE’S RIGHT OF REST.....173

Assistant Professor Ognyan Velev
MIGRATION CRIMES UNDER BULGARIAN CRIMINAL LAW.....201

Hristo Banov.
NEGOTIATING A SUSPENSORY CONDITION AND THE LEARNING-RELATED CLAUSES AS PART OF “CONTRACT IN THE CONTRACT” IN THE CONCLUDING OF THE LABOUR CONTRACT UNDER ART. 230, PARA. 1 OF THE LABOUR CODE.....277

TABLE OF CONTENTS.....303

Институт за държавата и правото при
Българска академия на науките

Редактор: Андриана Спасова
Компютърна обработка: Маргарита Ойсолова
Печатница: Симолини'94
ISSN 1314-6459