

Ne varietatem timeamus



НОВ
БЪЛГАРСКИ
УНИВЕРСИТЕТ

департамент
ПРАВО

ГОДИШНИК

2022

година единадесета

ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ
2022

YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY
2022



ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ
2022

YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY
2022

Редакционна колегия на Годишника

проф. д-р Благой Видин

проф. д-р Веселин Вучков

проф. д-р Веселина Манева

проф. д-р Екатерина Михайлова

доц. д-р Катерина Йочева,

съставител, отговорен редактор,

редактор или автор на преводите от/на английски език

Департамент „Право“

НБУ, корпус 1, стаи 410 и 412

ул. „Монтевидео“ 21

София 1618

В Годишника е отразена действащата правна уредба към 31.12.2022 г.

- © Веселина Манева, Десислава Джарова, Деяна Марчева, Екатерина Матеева, Екатерина Михайлова, Емилия Димитрова, Ивайло Малинов, Ивайло Стайков, Илиана Бююклиева, Катерина Йочева, Мария Глушкова, Мария Чочова, Петър Славов, Силвия Цонева – автори
- © Нов български университет, 2023
ISSN 1314-8087
ISSN 2682-969X (онлайн)
Не се допуска възпроизвеждане в цялост или на части на материалите, публикувани в Годишника, без изричното съгласие на носителите на авторското право и без посочване на източника и името на автора.
- © МТ Студио – предпечатна подготовка

Рецензенти:

доц. д-р Ралица Костадинова

доц. д-р Цветалина Петкова



департамент
ПРАВО

ГОДИШНИК 2022

година единадесета

София, 2023

Съдържание

Списък на съкращения	9
Екатерина Матеева Защита на човешкото достойнство, чест и репутация в практиката на ЕСПЧ по член 8 ЕКПЧ относно правото на зачитане на личния живот	12
Веселина Манева Правна закрила на секретното изобретение. Права на изобретателя и на патентоприитежателя	58
Екатерина Михайлова Парламентарният правилник на седмото Велико народно събрание	74
Ивайло Стайков Обезщетение за неимуществени вреди при отмяна на незаконно уволнение на държавен служител	90
Деяна Марчева Възможна ли е морална критика на правото?	114
Катерина Йочева Влияние на въоръжените конфликти върху действието на международните договори	132
Силвия Цонева Правилото за прихващане на вредите с ползите при определяне на обезщетението по член 200 от Кодекса на труда	146

Емилия Димитрова

Икономически ориентираният подход
спрямо структурните злоупотреби по член 102 ДФЕС 178

Ивайло Малинов

Правен режим на подобренията,
извършени в съсобствена вещ 192

Мария Чочова

Принципът за свобода на договарянето в трудовото право 204

Десислава Джарова

Правото на защита на личния и семеен живот по член 8 ЕКПЧ.
Решения, свързани с искане за промяна на името,
пола и данните в документите за самоличност
и регистрите на населението 214

Илиана Боюклиева

Социална справедливост и право на достъп до правосъдие
за лицата с умствени увреждания 236

Мария Глушкова

За някои предизвикателства при изготвяне на разпределението
по реда на ГПК, ЗОЗ, ДОПК и ТЗ 264

Петър Славов

Промените в изборното законодателство
от 48-то НС и (не)съответствието им с Конституцията 302

Contents

List of Abbreviations 9

Ekaterina Mateeva

The Protection of Human Dignity, Honour and Reputation
in ECtHR Case-law Concerning the Right to Respect
for Private Life (Article 8 ECHR) 12

Veselina Maneva

Legal Protection of the Secret Invention.
Rights of the Inventor and the Patent Holder 58

Ekaterina Mihaylova

The Parliamentary Rules of Procedure of the
Seventh Grand National Assembly 74

Ivaylo Staykov

Compensation for Non-Pecuniary Damages in Cases of
Annulment of Illegal Dismissal of Civil Servants 90

Deyana Marcheva

Is Moral Criticism of Law Possible? 114

Katerina Yocheva

The Effects of Armed Conflicts on Treaties 132

Silvia Tsoneva

The Rule for Offsetting Damages with Benefits in
Determining the Compensation Under Article 200
of the Labour Code 146

Emilia Dimitrova

The More Economic Approach to Exclusionary Abuses Under
Article 102 TFEU 178

Ivaylo Malinov

Legal Regime of Improvements Carried out in
Jointly Owned Property 192

Maria Chochova

The Principle of Freedom of Contract in Labour Law 204

Dessislava Djarova

The Right to Protection of Private and Family Life Under
Article 8 of the ECHR. Cases Related to a Request to
Change the Name, Gender and Data in Identity Documents
and Population Registers 214

Iliana Boyuklieva

Social Justice and Right of
Access to Justice for Persons with Intellectual Disabilities 236

Maria Glushkova

On Some Challenges in Drawing the Allocation
Under Several National Legal Acts 264

Peter Slavov

The Amendments to the Electoral Code Made by the
48th Parliament and their (In)Compliance with the Constitution 302

Списък на съкращения

ал.	алинея
арг.	аргумент
в.	век
ВАС	Върховен административен съд
вж.	виж
ВКС	Върховен касационен съд
ВНС	Велико народно събрание
ВС	Върховен съд (1948–1996)
г.	година
ГПК	Граждански процесуален кодекс
ТЗ	Търговски закон
ДВ	Държавен вестник
ДКСИ	Държавна комисия по сигурността на информацията
ДОПК	Данъчно-осигурителен процесуален кодекс
ДСИ	държавни съдебни изпълнители
ДФЕС	Договор за функционирането на Европейския съюз
ЕС	Европейски съюз
ЕКПЧ	Европейска конвенция за правата на човека
ЕСПЧ	Европейски съд по правата на човека
доп.	допълнен
др.	други
др. под.	други подобни
ЗАдм	Закон за администрацията
ЗБЛД	Закон за българските лични документи
ЗДСл	Закон за държавния служител
ЗЗД	Закон за задълженията и договорите
ЗИД	Закон за изменение и допълнение
ЗЗКИ	Закон за защита на класифицираната информация
ЗОЗ	Закон за особените залози

ЗСВ	Закон за съдебната власт
ЗПИИРКОРФС	Закон за признаване, изпълнение и изпращане на актове за конфискация или отнемане и решения за налагане на финансови санкции
ЗППМ	Закон за патентите и регистрацията на полезните модели
изм.	изменен
изр.	изречение
ИК	Изборен кодекс
и сл./et seq.	и следващи
к. д.	конституционно дело
КЗ	Кодекс за застраховането
КМП	Комисия по международно право на ООН
Конст./КРБ	Конституция на Република България
КС	Конституционен съд
КСО	Кодекс за социално осигуряване
КТ	Кодекс на труда
МВР	Министерство на вътрешните работи
МО	Министерство на отбраната
НЗЗРСРТЗ	Наредба за задължително застраховане на работниците и служителите за риска „трудова злополука“
НС	Народно събрание
обн.	обнародван/а
ОВ	Официален вестник на Европейския съюз
ОНС	Обикновено народно събрание
ООН	Организация на обединените нации
ОСГК	Общо събрание на Гражданската колегия
ОСГТК	Общо събрание на Гражданската и Търговската колегия
отд.	отделение
отм.	отменен
пр.	прочие
пр. Хр.	преди Христа
РБ	Република България
РИК	районна изборителна комисия
с./р./S.	страница
СЕС	Съд на ЕС

СИК	секционна избирателна комисия
СК	Семеен кодекс
сл. Хр	след Христа
срв.	сравни
ТР	тълкувателно решение
ТТРЗЧСИ	Тарифа за таксите и разноските към Закона за частните съдебни изпълнители
ТДТССГПК	Тарифа за държавните такси, които се събират от съдилищата по Гражданския процесуален кодекс
ТЗ	Търговски закон
тълк. д.	тълкувателно дело
ТР	търговско решение
т. д.	търговско дело
т. е.	тоест
Хартата	Харта на основните права на Европейския съюз
ЦРОЗ	Централен регистър на особените залози
цит. съч./op. cit.	цитираното съчинение
ЦИК	Централна избирателна комисия
чл.	член
ЧСИ	частни съдебни изпълнители

Ключови думи:

достоинство, чест, репутация, европейска Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, неприкосновеност на личния живот, право на свободно изразяване на мнение, разширително тълкуване на понятието „личен живот“

Keywords:

Dignity, Honour, Reputation, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Right to Respect for Private Life, Freedom of Expression, Liberal Interpretation of the Notion of Private Life

**Prof. Ekaterina Mateeva,
Dr. habil.**

Member of the Law Department of New Bulgarian University,
e-mail: mateeva_e@mail.bg

Professor of Civil Law and Family Law in NBU and in Sofia University.

Areas of specialization:
Civil law, Commercial law and EU substantive law.

Author of monographs and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.

Member of the Legal Council to the Head of State (President of the Republic) of Bulgaria (2012–2016).

Ekaterina Mateeva

The Protection of Human Dignity, Honour and Reputation in ECtHR Case-law Concerning the Right to Respect for Private Life (Article 8 ECHR)

Human dignity is considered to be “the mother of all human rights”. It is absolute and cannot thus be restricted. The protection of human dignity is the core principle embodied in the set of rules on human rights. The provision of article 8, § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) lays down that everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. On various occasions, ECtHR considered that despite the lack of an explicit mention of a human’s reputation and one’s dignity and honour within the text of Article 8 of ECHR, they are still being encompassed by the protective function of this provision. A reasoning is found in the notion that the aforementioned protective function embodies “the right for private life” thus including the human right to a dignified existence. Still, ECtHR did point out that Article 8 ECHR is a possible means to provide legal protection to honour, reputation and dignity solely “where primarily the internal aspect of honour is at stake”, more specifically, when one’s self-assessment and self-value are harmed. On the contrary, whenever the external aspect of honour has been harmed, i. e., reputation and public assessment of an individual, this should be considered as a freedom of expression case under Article 10, para. 2 ECHR (corresponding to Article 39, paragraph 2 of the Bulgarian Constitution).

<https://doi.org/10.33919/yldnбу.22.11.1>

Екатерина Матеева

Защита на човешкото достойнство, чест и репутация в практиката на ЕСПЧ по член 8 ЕКПЧ относно правото на зачитане на личния живот*

*Човешкото достойнство, като нематериално благо с най-голяма ценност след живота и здравето на човека, се закриля от нормите на международното и националното право именно като израз на духовната човешка същност, разум и интелект, и оттук – като своеобразен изразител на самата човешка личност в цялото ѝ богатство и многопластовост, в този ред на мисли предмет на изследване е практиката на ЕСПЧ, насочена към разширително тълкуване на понятието „личен живот“ по смисъла на член 8 ЕКПЧ под влияние на учението на всеобщото право на личността. Обект на анализ в студията са някои знакови решения на ЕСПЧ, които дават основание да се поддържа, че понятието „личен живот“ по смисъла на член 8 ЕКПЧ се схваща от съда съобразно представата за личността като неделимо функционално единство от качества с най-разнообразни проявления в обществения живот – наред с физическите, още и интелектуални, морални, делови, политически и т. н. Пречупването на понятието „личен живот“ през призмата на монистичната концепция за личните права, допускаща съществуването на едно всеобщо право на личността (*general personality right; allgemeines Persönlichkeitsrecht*), позволява на ЕСПЧ да обоснове тълкувателния извод, че макар и изрично непосочени в разпоредбите на член 8 ЕКПЧ, репутацията на човека и неговите достойнство и чест могат да се обхванат от защитното им действие, доколкото последното се разпростира върху „личния живот“, неделима част от което е правото на достойно съществуване на човека. Все пак ЕСПЧ е имал повод да изтъкне, че разпоредбите на член 8 ЕКПЧ са годно правно средство*

* Студията е част от научен доклад, представен за Научните четения на тема „Право и война“ (17.5.2023 г.), организирани от Катедрата по теория и история на държавата и правото и Катедрата по наказателноправни науки, Юридически факултет на Софийски университет „Св. Климент Охридски“.

за осигуряване на защита на честта, репутацията и достойнството само в случаите, при които главният обект на нарушение са вътрешните аспекти на репутацията и доброто име, достойнството (*where it is primarily the internal aspect of honour at stake*), а още по-точно, когато е накърнена самооценката на човека, свързана с осъзнаване на мястото му в обществото и на неговата собствена стойност. Напротив, когато обект на засягане е най-вече външната страна на човешката чест – репутацията и добро име, т. е. оценката, която другите членове на обществото дават за засегнатото лице, тогава накърняването на репутацията на засегнатото лице следва да се преценява само в контекста на границите, в които се разпростира свободата на изразяването на мнение по член 10, ал. 2 ЕКПЧ (срв. чл. 39, ал. 2 КРБ).

1. Достойнството на личността е сред най-ценните нематериални човешки блага и стойността му е толкова голяма, че дори бива отъждествявано със самата човешка личност¹. Така е, защото то се изразява, от една страна, в правото на човека да бъде зачитан като личност в социума, но може да се разглежда и като лична самооценка, свързана с осъзнаването от индивида на мястото му в обществото и на неговата собствена стойност и ценност като участник в обществените процеси². От времето на Имануел Кант (1724–1804) правото на свобода, разбирано като „независимост от принуждаващия произвол на другото“, се схваща като вродено, естествено присъщо човешко право (*das Urrecht der Freiheit*)³, а достойнството се определя не само като способност на човека да бъде „творец на собствения си живот в смисъл автономно да определя начина, по който живее“, но и като забрана за „инструментализация“ на човека и превръщането му от субект в „обект“⁴. В значението си на основна социална ценност, принадлежаща на всички хора⁵ без оглед на техните

¹ Вж. Христов, В. Лични права според българското гражданско право. Бургас: Издателство на БСУ, 1994, 17–18.

² В този дух по-подробно Христов, В. (1994), цит. съч., с. 19.

³ Kant, I. *Metaphysik der Sitten*. 1. Teil. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. 3. Aufl., Karl Vorländer (Hrsg.). *Der philosophischen Bibliothek Band 42*. Verlag von Felix Meiner, Leipzig, 1919, S. 43 ff.

⁴ По-подробно Mahlmann, M. *Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders*. – In: Rosenfeld, M., Sajo, A., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, 2012, p. 378.

⁵ В практиката си ЕСПЧ е имал повод да се произнесе, че едно юридическо лице или институция също може да търси защита за накърнената си репутация, но има разлика между репутацията на юридическо лице и репутацията на физическо лице като член на обществото. Докато последната може да има отражение върху достойнството на личността, първата е лишена от тако-

индивидуални признаци, свързани с раса, етническа принадлежност, народност, конфесия, пол, социален и имуществен статус и т. н.⁶, както и независимо от ограничаването на тяхната дееспособност⁷, човешкото достойнство е обект на изрично признаване и правна закрила с множество норми на международното и националното право. Достойнството като

ва морално измерение. Тази разлика е още по-очевидна, когато публичен орган се позовава на правото си на репутация. Вж. решение на ЕСПЧ от 8.1.2020 г. по дело *Margulev v. Russia* (жалба № 15449/09), параграф 45, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196480>. И по друг повод в по-ранната си практика ЕСПЧ е имал възможност да потвърди виждането си, че „достойнството на една институция не може да се приравни на това на човешките същества“ – така решение на ЕСПЧ от 8.1.2016 г. по дело *Kharlamov v. Russia* (жалба № 27447/07), параграф 29. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157532>. Съдът е изтъкнал, в частност, че защитата на авторитета на едно висше училище представлява просто институционален интерес, който не е задължително да има същата сила като „защитата на репутацията или правата на другите“. В този дух в решението си от 19.10.2011 г. по дело *Uj v. Hungary* (жалба № 23954/10), параграф 22, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105715>, ЕСПЧ е приел, че „има разлика между увреждане на репутацията на даден човек по отношение на неговия социален статус с последствията, които това може да има върху неговото достойнство, и увреждане на търговската репутация на една компания, която липсва морално измерение“. По въпроса дали юридическо лице може да търси защита на доброто си име (репутация) на основание член 8 ЕКПЧ, прогласяващ защитата срещу намеса в личния живот, вж. по-подробно Съвет на Европа. Европейски съд по правата на човека. Право на зачитане на личния и семейния живот, жилището и кореспонденцията. Увод в правата на човека. Книга № 6. С.: Сиби, 2020, с. 70 (по-нататък се цитира като „Право на зачитане на личния и семейния живот...“ с посочване на страницата).

⁶ Вж. решение от 2 декември 2014 г., А и др. срещу *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, съединени дела C-148/13 – C-150/13, EU:C:2014:2406.

⁷ В своето Решение № 12 от 17.7.2014 г. по к. д. № 10/2014 г. (обн., ДВ, бр. 61 от 25.7.2014 г.) нашият КС е имал случай да изтъкне, че липсата на детайлна законодателна уредба на правния режим на пълнолетните недееспособни лица в българския правопорядък води до ограничение не просто на онези права, упражняването на които крие риск за интересите на недееспособния, третите лица или обществото, а на необосновано широк кръг права, включително и от конституционен ранг, които се упражняват чрез правни действия. Изтъква се, че те са лишени от правото да защитят честта и достойнството си, когато ги почувстват засегнати, като предявят тъжба пред съда за обида или клевета (чл. 161 НК), нямат признато от закона право да подадат молба за защита от домашно насилие (по аргумент от чл. 8 от Закона за защита от домашно насилие), лишени са дори от правото да държат собствените си документи за самоличност (чл. 8, т. 3 от Закона за българските документи за самоличност). С оглед на това, макар да отхвърля искането за прогласяване на противоконституционността на разпоредбите на чл. 5, ал. 1 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС) в оспорената ѝ част относно изреча „и стават недееспособни“, както и на чл. 5, ал. 3 ЗЛС, КС достига до извода, че действашата законодателна уредба у нас не отчита изискванията на Конвенцията за правата на хората с увреждания (обн., ДВ, бр. 37 от 2012 г.) ограниченията за тези лица да бъдат пропорционални на състоянието им, да се прилагат за възможно най-кратък срок и да подлежат на редовно преразглеждане от независим орган. Стъпка в тази насока беше направена през 2017 г. с изменението на разпоредбата на чл. 240, ал. 2 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК, изм., ДВ, бр. 86/2017 г.), с които самият ограничено запретен беше изрично овластен самостоятелно да иска от съда отменяне на запрещението. *По такъв начин на поставеното под ограничено запрещение лице беше призната специална процесуална дееспособност в това особено исково производство*. Вж. по-подробно Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, О. Стамболиев, Р. Иванова, Българско гражданско процесуално право. Десето преработено и допълнено издание. Второ по действащия ГПК., С.: Сиела, 2020, с. 789.

вътрешно присъщо на човешката личност, от което произтичат равните и неотменими права на всички членове на обществото, е изрично признато в преамбюлите на Устава на ООН⁸, в преамбюла и член 1 на Всеобщата декларация за правата на човека⁹, в Международния пакт за граждански и политически права и Втория факултативен протокол към него, приет с цел премахване на смъртното наказание¹⁰, в Международния пакт за икономически, социални и културни права, в Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация¹¹, в Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените¹² и Факултативния протокол към нея, Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание¹³, Конвенцията за правата на детето¹⁴, Конвенцията за правата на хората с увреждания¹⁵ и други източници на норми на международното публично право.

Източниците на първичното право на ЕС също въздигат зачитането на човешкото достойнство в базова ценност, на която се основава ЕС и

⁸ Подписан в Сан Франциско на 26.6.1945 г. Влязъл в сила на 24.10.1945 г. В сила за България от 14.12.1955 г., обн., ДВ, бр. 45 от 23.5.2023 г. Декларация за приемане на задълженията съгласно Устава на ООН от името на Народна република България от 9.10.1948 г., рег. в ООН под № 3045/14.12.1955 г. Изм., ратифицирани с Указ № 777 на Президиума на Народното събрание от 21.12.1964 г. – обн., ДВ, бр. 102 от 25.12.1964 г. В сила за България от 31.8.1965 г. Изм., ратифицирано с Указ № 405 на Президиума на Народното събрание от 14.5.1966 г. – обн., ДВ, бр. 40 от 20.5.1966 г. В сила за България от 12.6.1968 г. Изм., ратифицирано с Указ № 1042 на Държавния съвет от 7.5.1973 г. – обн., ДВ, бр. 37 от 11.5.1973 г. В сила за България от 24.9.1973 г. По-подробно вж. Shultziner, D., Carmi, G. E., Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises and Dangers. – The American Journal of Comparative Law, Spring 2014, Vol. 62, No. 2, 464–465.

⁹ В преамбюла на Всеобщата декларация за правата на човека, приета с Резолюция № 217А III на Общото събрание на ООН от 10.12.1948 г., достойнството е прогласено за присъщо на „всички членове на човешкия род“ и признаването му, редом с техните равни и неотменими права, представлява основа на свободата, справедливостта и мира в света. Разпоредбата на член 1 от същия акт повелява, че всички хора се раждат равни по достойнство.

¹⁰ Приет с Резолюция № 44/128 на Общото събрание на ООН от 15.12.1989 г.

¹¹ Приета от Общото събрание на ООН на 21.12.1965 г. Ратифицирана с Указ № 515 на Държавния съвет на НРБ от 23.6.1966 г. В сила за Република България от 4.1.1969 г. (обн., ДВ, бр. 56/1992 г.).

¹² Приета от Общото събрание на ООН на 18.12.1979 г. с Резолюция № 34/180. Ратифицирана с Указ № 1944 от 18.9.1981 г. – ДВ, бр. 76 от 1981 г. В сила за България от 10.3.1982 г. Оттегляне на резервата по чл. 29, ал. 1 със закон на Народното събрание от 5.5.1992 г. – резервата е оттеглена на 24.6.1992 г. Обн., ДВ, бр. 17/2010 г.

¹³ Приета от Общото събрание на ООН на 10.12.1984 г. Ратифицирана с Указ № 3384 на Държавния съвет на НРБ от 9.10.1986 г. В сила за Република България от 26.6.1987 г., Обн., ДВ, бр. 42/1988 г.

¹⁴ Приета от ОС на ООН на 20.11.1989 г. Ратифицирана с решение на ВНС от 11.4.1991 г. – ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г., обн., ДВ, бр. 55 от 12.7.1991 г., в сила от 3.7.1991 г.

¹⁵ Приета от Общото събрание на ООН на 13.12.2006 г. в Ню Йорк, в сила от 3.5.2008. Ратифицирана със закон, приет от 41-ото НС на 26.1.2012 г. – ДВ, бр. 12 от 10.2.2012 г., обн., ДВ, бр. 37 от 15.5.2012 г., в сила от 21.4.2012 г.

я прогласяват като обща за правопорядъците на всички държави членки (арг. от член 2 от Договора за Европейския съюз, ДЕС). На свой ред, преамбюлът към Хартата на основните права на Европейския съюз (Хартата) посочва човешкото достойнство на първо място сред неделимите и универсални ценности, на които се основава ЕС, а разпоредбата на нейния член 1 прогласява човешкото достойнство за ненакърнимо и повелява, че то трябва да се зачита и защитава¹⁶. С отчитане на факта, че целият дял I на Хартата (членове 1–5), включващ уредбата на достойнството (член 1), на правото на живот (член 2), на неприкосновеност на личността (член 3) и забраната на изтезания, унижително отношение (член 4), робството и принудителния труд (член 5), носи общото заглавие „Достойнство“¹⁷, но освен това правата на достоен живот и достойни условия на труд са уредени и на други места в Хартата (член 25, член 31), президиумът на Конвента за бъдещето на Европа, изработил Хартата¹⁸, възприема в своите разяснения¹⁹ тезата за двойствената същност на човешкото достойнство, разглеждайки го от една страна като *основно право на личността*, а от друга – като *фундамент на основните права на човека*²⁰ и на свободата, справедливостта и мира. Именно заради основополагащото значение на човешкото достойнство, схванато като фундаментална ценност и базов принцип на демократичното общество²¹, се изтъква, че никое от уредените в Хартата основни права не може да се упражнява за накърняване на

¹⁶ В литературата се изтъква, че в редакцията на член 1 от Хартата може да се открие прякото влияние на чл. 1, ал. 1 на германския Основен закон, доколкото Конвентът за бъдещето на Европа е изработил Хартата под ръководството на видния германски юрист, политик и общественик Роман Херцог (1934–2017), президент на Германия (1994–1999) и председател на германския Федерален Конституционен съд (1987–1994). Вж. Toggenburg, G., *The 1st of all EU-r rights: dignity and how the Charter contributes*. Eurac research. 17 December 2019, p. 3.

¹⁷ Семов, А. (2013), *Права на гражданите на Европейския съюз*. Том I. Правен режим на защитата на правата на човека в Европейския съюз. Библиотека Студии по Европейско право. Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, С., 2013 г., с. 72, изтъква, че правилата на дял I от Хартата уреждат гаранциите за човешкото достойнство.

¹⁸ За процеса на изработване на Хартата вж. Семов, А. (2013), *цит. съч.*, с. 18, 30 и сл.

¹⁹ Вж. Разяснения относно Хартата на основните права. Публикувани в ОВ, серия С, № 303 от 14.12.2007 г., с. 17. В литературата е изяснено, че макар тези разяснения сами по себе си да не са източник на правни норми и да нямат задължителна юридическа сила, те са ценно средство за тълкуване, което подпомага разкриването на точния смисъл, вложен в разпоредбите на Хартата. Така Костов, С. (съставител) *Договори за ЕС. Съдебна практика*. 2. изд., С.: Сиби, 2009, с. 464.

²⁰ В решение от 9 октомври 2001 г. Нидерландия/Парламент и Съвет, С-377/98, 2001, EU:C:2001:523, точки 70–77, Съдът на ЕС (СЕС) се е произнесъл, че основното право на човешко достойнство е част от правопорядъка на ЕС. В същото време доктрината говори за „принцип на зачитане на достойнството на човешката личност и на целостта на личността, закрепен в чл. 1 от Хартата“. Вж. Костов, С. (2009), *цит. съч.*, с. 464; Семов, А. (2013), *цит. съч.*, с. 37.

²¹ С аргумент от член 1 Хартата вж. тази квалификация у Семов, А. (2013), *цит. съч.*, с. 56, 65, 72. На свой ред Toggenburg, G. (2019), *op. cit.*, p. 3, определя човешкото достойнство като матерно

достойнството на човешката личност, тъй като то е част от същината на тези основни права и неговото засягане е недопустимо, дори и в случай на ограничаване на отделно субективно право²². Напротив, прилагането на правото на ЕС може да бъде ограничено в името на основни права, гарантирани от националните конституционни норми, каквото е правото на човешко достойнство – така решение от 14 октомври 2004 г., Omega, C-36/02, EU:C:2004:614. Поводът, по който германският Федерален административен съд е отправил до СЕС искане за даване на предварително заключение по посоченото дело, е отказът на кметницата на Бон да допусне инсталирането на игрални устройства от типа Laserdrome по съображения, че симулират убийства на хора с лазерни оръжия при игрови условия и с това внушават идеята за малозначителност и грубо незачитане на човешкия живот и водят до принижаване на достойнството на личността в пълно противоречие с чл. 1, ал. 1 от германския Основен закон, който повелява, че достойнството на човека е ненакърнимо и че цялата държавна власт има задължение да го зачита и защитава²³. Съдът на ЕС постановява, че човешкото достойнство като върховен принцип и ценност на общностния правопорядък може да обоснове ограничаването на отделни свободи на вътрешния пазар, в случая – на свободното движение на услуги. Вярно е, че германското законодателство изхожда от един особено висок, конституционно зададен стандарт за значението и закрилата на човешкото достойнство, но съвсем не е необходимо всички държави – членки на ЕС да споделят еднакво разбиране за конкретния способ, чрез който дадено основно право на личността или неин признат от правото интерес следва да бъдат охранявани и закриляни. В това отношение преценката е предоставена на държавите членки съобразно националните им правни традиции²⁴.

Освен в норми на първичното право, човешкото достойнство е обект на признаване и закрила и в редица източници на вторичното право на ЕС²⁵. Сред тях на първо място заслужава да се посочи Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите

право за основните права на личността, което е абсолютно, неограничимо и представлява сърцевина на всички останали права, уредени в Хартата.

²² Вж. Костов, С. (2009), цит. съч., с. 464.

²³ Sachs, M. (Hrsg., 1999), Grundgesetz. Kommentar. 2. Aufl., C. H. Beck, München, 1999, 123–128.

²⁴ Така точка 37 от мотивите на решение от 14 октомври 2004 г., Omega, C-36/02, EU:C:2004:614.

²⁵ Toggenburg, G. (2019), *op. cit.*, p. 2.

(Кодекс на шенгенските граници)²⁶, чийто преамбюл и член 7, параграф 1 закрепват повелята, че граничните проверки при преминаване на лица през външните граници на Съюза следва да се извършват по начин, който напълно зачита човешкото достойнство. На свой ред, разпоредбата на чл. 3 (а) от Регламент (ЕС) № 536/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 година относно клиничните изпитвания на лекарствени продукти за хуманна употреба, и за отмяна на Директива 2001/20/ЕО²⁷ установява основополагащия принцип, че клинично изпитване на лекарствени продукти за хуманна употреба може да бъде провеждано само ако правата, безопасността, достойнството и благосъстоянието на участниците са защитени и имат превес пред всички други интереси. По отношение на жертвите на престъпления разпоредбата на член 18 от Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления и за замяна на Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета²⁸ възлага на държавите членки задължение да гарантират наличието на мерки за защита на достойнството на жертвите по време на разпит и при даване на показания и т. н.

Човешкото достойнство като основна ценност на личността, изразяваща нейната духовна същност и социалното ѝ признание, принадлежи на всеки човешки индивид, независимо от неговите национални, етнически, расови и културни особености. То е изрично признато и закриляно в преобладаващата част от съвременните национални конституционни уредби. Ако до около средата на ХХ в. достойнството на личността е имало изрична уредба в конституциите на едва пет държави в света²⁹, то след края на Втората световна война зачитането му като основно право е прогласено в националните конституционни уредби на 162 от общо 193 държави, членуващи в ООН³⁰. Националните конституционни уредби на всички държави – членки на ЕС, с изключение на Кипър, Дания,

²⁶ ОВ L 77, 23.3.2016, с. 1.

²⁷ ОВ L 158, 27.5.2014, 1–76.

²⁸ ОВ L 315, 14.11.2012, 57–73.

²⁹ Вж. чл. 3, ал. 1, буква „с“ от мексиканската Конституция от 1917 г.; чл. 151 от Ваймарската Конституция на германския Райх от 1919 г.; чл. 1, ал. 1 от Конституцията на Финландия от 1919 г.; преамбюла на ирландската Конституция от 1922 г. и чл. 20 от кубинската Конституция от 1940 г.

³⁰ Интересни статистически данни към 2014 г. вж. у Shulztiner, D., Carmi, G. E. (2014), *op. cit.*, 465–467. Авторите отбелязват, че всичките 49 национални конституции по света, които са били приети след 2003 г., употребяват термина „човешко достойнство“ (human dignity) и уреждат конституционни гаранции за неговата закрила.

Люксембург, Малта и Нидерландия, посвещават изрични разпоредби на признаването и закрилата на човешкото достойнство, като в три от тях (Германия, Румъния и Португалия) систематичното му място е в чл. 1, а в Испания и у нас достойнството на човешката личност е прогласено като върховен принцип още в самия преамбюл към Конституцията³¹. Разпоредбата на чл. 23 от белгийската Конституция, по нейно подобие и Конституцията на Естония (чл. 10), предвиждат, че основните права са гарантирани с цел всеки човек да има правото да води достоен живот, а чл. 30 от полската Конституция въздига човешкото достойнство в извор на правата и свободите на гражданите. Освен такъв тип обща уредба, в редица случаи държавите членки се явяват адресати на възложени им от националните конституции конкретни публичноправни задължения да зачитат достойнството на човешката личност в процеса на нормотворчество и правоприлагане в различни специфични правни материи, сред които задържането на лица (чл. 21 от Конституцията на Словения и чл. 11 от австрийския Федерален конституционен закон за защита на личната свобода), депортирането от страната (чл. 9 от финландската Конституция), създаването на потомство (чл. 67, ал. 2 от португалската Конституция), правото на изразяване на мнение (чл. 30 от румънската Конституция), злоупотребата с информация и информационни технологии в португалската Конституция и др. под., включително установяването на изрична конституционна забрана за накърняване на свободата и човешкото достойнство при упражняване на правото на свободна стопанска инициатива (чл. 41 от италианската Конституция и чл. 106 от Конституцията на Гърция)³². В друга част от държавите членки признанието и защитата на човешкото достойнство са обвързани с конституционната уредба на правото на социално подпомагане. Финландската Конституция например предвижда правото на нуждаещи се лица, които не са в състояние да си осигурят средства, нужни им за достоен живот, да получават необходимата им поддръжка и грижа (чл. 19). Разпоредбата на чл. 9 от Конституцията на Португалия пък свързва упражняването на правото на труд със създаването на условия на труд, които зачитат човешкото дос². У нас, освен като върховен принцип, прогласен от преамбюла към Конституцията заедно с правата на личността и нейната сигурност, човешкото

³¹ Toggenburg, G. (2019), op. cit., p. 2.

³² Ibidem.

достойнство е предмет на пряка уредба в разпоредбата на чл. 4, ал. 2 КРБ, която възлага на държавата да гарантира живота, достойнството и правата на личността и да създаде условия за свободно развитие на човека. Наред с общото право на защита, установено от разпоредбата на чл. 56 КРБ, конституционната защита на човешкото достойнство е прогласена специално и във връзка с правото на защита срещу незаконна намеса в личния и семейния живот на гражданите³³ и посегателствата върху честта, достойнството и доброто име на всеки човек (чл. 32, ал. 1 КРБ). Българският Конституционен съд (КС) е имал не един и два случая да разкрие по тълкувателен път правно-логическата свързаност на повелята за защитата на достойнството на личността с редица правни материи, като правото на защита на личните данни³⁴; произхода на физическите лица и правото на защита на личния и семейния живот срещу различни форми на намеса³⁵; дееспособността на физическите лица и нейното ограничаване или отнемане³⁶; упражняването на правото да се изразява и разпространява мнение и да се търси, получава и разпространява

³³ За конституционната уредба и гражданскоправната защита на правото на личен живот у нас вж. Цонева, С. Правото на личен живот и неговите нарушения в деликтното право. – В: Правата на гражданите и тяхната защита. Сборник доклади и статии от международна научна конференция в чест на академик Антонио Фернандес де Бухан и Фернандес, почетен доктор на НБУ, проведена на 6 ноември 2018 г., С.: НБУ, 2019, с. 537 и сл., 549 и сл.

³⁴ Вж. Решение № 8 от 15.11.2019 г. на КС на РБ по к. д. № 4/2019 г. (обн., ДВ, бр. 93 от 26.11.2019 г.), в което КС е подчертал, че в общностния правопорядък и в националните правопорядъци на държавите членки правото на защита на личните данни се основава на човешкото достойнство и правото на информационно самоопределение – както е в германското законодателство, или се свързва с правото на персонален интегритет, каквото е положението във Франция. Разглеждайки различните модели на съотношение между правото на неприкосновеност на личния живот и правото на защита на личните данни, нашият КС споделя виждането, че в правопорядъка на ЕС правото на защита на личните данни се оформя като независимо, самостоятелно право, което осъществява редица функции, без да се свежда и ограничава само до защита на неприкосновеността на личния живот. То се развива и прераства в основно право, което предоставя на индивида повече контрол чрез значителен брой права, включително и „правото да бъдеш забравен“, върху по-широк кръг данни, които се отнасят до него.

³⁵ В Решение № 11 от 28.7.2022 г. на КС по к. д. № 3/2022 г. (обн., ДВ, бр. 64 от 9.8.2022 г.) КС е имал случай да отбележи, че произходът на всеки човек, разбиран като неговата биологична връзка с две лица, основана на факта на зачеването и на факта на раждането, е неотделим от съдържанието на понятието „личен живот“ и е проявление на най-интимно личното. Произходът има значение за идентичността и интегритета на личността, за физическата и психическата стабилност, за емоционалната устойчивост и цялостния духовен живот на всеки човек. Произходът е неразривно свързан с честта и достойнството и е в основата на гражданскоправния статус на човека. Произходът на всеки човек и произтичащите от него отношения неизменно са приемани като същностен елемент на правото на личен и семеен живот по смисъла на член 8 ЕКПЧ.

³⁶ Решение № 12 от 17.7.2014 г. на КС на РБ по к. д. № 10/2014 г. (обн., ДВ, бр. 61 от 25.7.2014 г.). Вж. бележка под линия № 13.

информация и наказателната отговорност за обида и клевета като юридически гаранции за закрилата на достойнството на личността³⁷; упраж-

³⁷ Вж. Решение № 7 от 4.6.1996 г. на КС по к. д. № 1/1996 г. за тълкуване на чл. 39, чл. 40 и чл. 41 от Конституцията с цел изясняване на съдържанието на правото свободно да се изразява мнение и то да се разпространява; на правото да се търси, получава и разпространява информация; определяне смисъла на предвидените в конституционните текстове ограничения на тези права (обн., ДВ, бр. 55 от 28.6.1996 г.), в което КС е изтъкнал, че правото по чл. 39, ал. 1 КРБ свободно да се изразява и разпространява мнение е пряко свързано със свободата на мисълта по чл. 37, ал. 1 и на убежденията по чл. 38 КРБ, както и с достойнството на човешката личност, което е издигнато във върховен принцип от преамбюла на КРБ, а гарантирането му от държавата е основно конституционно начало (арг. от чл. 4, ал. 2 КРБ). Вж. също и Решение № 20 от 14.7.1998 г. на КС на РБ по к. д. № 16/98 г. (обн., ДВ, бр. 83/98 г.), в което КС е приел, че в обсега на правото на всеки да изразява и разпространява мнение и да търси, получава и разпространява информация (членове 39–41 КРБ) се включва свободата на всеки да отстоява своето мнение и да получава, съобщава и предава мнения, идеи или информация независимо от начина на изразяване. Това е едно от основните права на личността. То е в основата на демократичните процеси, представлява един от най-важните принципи, върху които се гради всяко демократично общество, и е условие за неговия напредък и за развитието на всеки човек. Конституцията обаче изключва абсолютизирането на това право, тъй като редица конституционни разпоредби установяват забрана то да бъде упражнявано за накърняване на изрично изброени в тях права и интереси на личността (арг. от чл. 39, 40, 41 КРБ). Тези забрани са специални спрямо общата за всички права императивна разпоредба на чл. 57, ал. 2 КРБ, която не допуска злоупотреба с права, както и упражняването им, ако то накърнява права или законни интереси на други субекти. Във връзка с това нашият КС е почерпил аргументи и от ограничителните основания в разпоредбата на чл. 10, параграф 2 ЕКПЧ, допускаща упражняването на свободата на изразяване на мнения да бъде обусловено от процедури, условия, ограничения или санкции, които са предвидени в закона, необходими са в едно демократично общество и служат за постигане на определените цели. Сред социално значимите ценности, които въздига в основание за ограничаване на правото на свободно изразяване на мнения, нашата Конституция посочва правата и доброто име на другите граждани. По своя дух и насоченост тези кореспондират на посочените от чл. 10, параграф 2 ЕКПЧ „репутация или права на другите“. Според възприетото от нашия КС тълкуване тези ценности обхващат „присъщите на човешката личност чест, достойнство, добро име. Те именно са обект на посегателство при нанасяне на обидата (умишленото унижаване достойнството на дадено лице посредством неприлично отнасяне с него) и на клеветата (съзнателното разгласяване на неистински позорни обстоятелства за дадено лице или приписване на престъпление другиму). Наказателната отговорност за обида и клевета е една от юридическите гаранции, които осигуряват закрилата на достойнството на личността (членове 146, 147, 148 НК). Поради това наказателната и гражданска отговорност за обида и клевета като средство за защита на честта, личното достойнство и доброто име следва да се схващат именно като такова ограничение на правото на свобода на изразяване на мнения, което е допустимо и от Конституцията, и от конвенцията“. В постоянната си практика, изразена в Решение № 7 от 4 юни 1996 г. по к. д. № 1 от 1996 г., Решение № 20 от 14.7.1998 г. на КС на РБ по к. д. № 16/98 г. и др., КС се придържа към разбирането, че ограничителната мярка трябва да бъде *пропорционална, съразмерна с характера на защитавания интерес*. Този извод следва от тълкуването на разпоредбите на членове 39–41 КРБ, от които следва, че „степената, в която е допустимо ограничаването на правото свободно да се изразява мнение, е в зависимост от значимостта на интереса, преценен като също подлежащ на конституционна закрила“ – Решение № 7 от 4 юни 1996 г. по к. д. № 1 от 1996 г. Този извод се съгласува логически с разпоредбата на член 10, ал. 2 ЕКПЧ, според която ограничението на правото на свободно изразяване на мнение трябва да е „необходимо в едно демократично общество“. Според КС отношението на *съразмерност между защитаваната цел и прилаганото средство* може да

няването на правото на труд и на общественото осигуряване³⁸; забраната на дискриминация, основана на признака „пол“³⁹ и др. По този начин КС обосновава извода си, че конституционният законодател е утвърдил социалната и правна ценност и значимост на достойнството, честта и доброто име като присъщи на всяка човешка личност⁴⁰.

Очертаното състояние на уредбата на човешкото достойнство в правопорядъка на ЕС и националните конституционни уредби на държавите членки дава основание то да бъде определено като „матерно право“ и „сърцевина“ на основните права на личността, уредени в Хартата, което

се установи при съпоставянето им. В случая защитаваната цел е достойнството на личността, което е издигнато във върховен конституционен принцип, както и произтичащи от достойнството права на човешката личност, на които КРБ отдава приоритет. Прилаганото средство е наказателна отговорност за обиди и клевети с алтернативно предвидени наказания лишаване от свобода и глоба, които по вид са от установените в НК санкции, а по размер са към най-ниските от тези за престъпления против личността. Съпоставянето на посочените обстоятелства не обосновава наличие на непропорционалност (несъразмерност). Защитаваната цел е толкова значима, че закрилата ѝ от накърняване според цитираното решение на съда е основание за най-голяма възможност да се осъществи намеса в правото свободно да се изразява мнение. На значимостта на защитавания интерес отговаря тежестта на наказателната отговорност и тя не надхвърля степента на допустимо ограничение – така Решение № 20 от 14.7.1998 г. на КС на РБ по к. д. № 16/98 г. (обн., ДВ, бр. 83/98 г.).

³⁸ Вж. Решение № 10 от 29.5.2018 г. на КС на РБ по к. д. № 4/2017 г. (обн., ДВ, бр. 48 от 8.6.2018 г.), с което КС прогласява противоконституционността на разпоредбата на чл. 214, ал. 2 от Закона за Министерството на вътрешните работи (ЗМВР) (обн., ДВ, бр. 53 от 27.6.2014 г.), гласяща, че „При привличане на държавен служител като обвиняем за престъпление, извършено от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква „а“ от Наказателния кодекс и е образувано дисциплинарно производство по чл. 207, ал. 1, съответният орган по чл. 158 и 159 го отстранява временно от длъжност“, по съображения, че достойнството на човека е социална ценност, свързана и с оценката на обществото за дадена личност. Отстраняването от длъжност е израз на негативна оценка за служителя, за неговите професионални и морални качества. Тя уврежда доброто му име, и то не само до възстановяването му на работа, но най-често и след това. Върху тези ценности посяга оспорената разпоредба, без те да са надлежно защитени по смисъла на чл. 32, ал. 1, изр. 2 от Конституцията.

³⁹ Решение № 13 от 27.7.2018 г. на КС на РБ по к. д. № 3/2018 г. (обн., ДВ, бр. 65 от 7.8.2018 г.). Специално във връзка със закрилата на човешкото достойнство в Решение № 15 от 26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. (обн., ДВ, бр. 93 от 9.11.2021 г.) КС, позовавайки се на практиката на ЕСПЧ, обективизирана в решение на Голямата камера от 16.7.2014 г. по дело *Hämäläinen v. Finland* (жалба № 37359/09), достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-145768> и решение от 11.7.2002 г. по дело *Christine Goodwin v. The United Kingdom* (жалба № 28957/95), достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-60596>, посочва, че зачитането на човешкото достойнство и човешката свобода по член 8, параграф 1 ЕКПЧ създава за държавите позитивни задължения, при чието изпълнение те имат определена свобода на преценка, но само относно подходящите средства за постигане на признаване на защитеното право, чрез производства, които са „ефективни и достъпни“. Тази свобода на преценка за постигане на посочената цел относно избора на един или друг процедурен ред изцяло принадлежи на субекта на законодателна власт в лицето на парламента.

⁴⁰ Вж. в този дух и Решение № 11 от 28.7.2022 г. на КС по к. д. № 3/2022 г. (обн., ДВ, бр. 64 от 9.8.2022 г.).

е абсолютно, неограничимо и трябва да бъде зачитано даже с цената на ограничаване на други основни права⁴¹. Българският КС, тълкувайки преамбюла към българската Конституция, както и разпоредбите на чл. 4, ал. 2, чл. 32, ал. 1 и др. от нея, е имал нееднократно поводи да подчертае, че *достойнството на личността* е въздигнато във *върховен принцип*, че гарантирането му от държавата е основно конституционно начало и че всеки има право на защита срещу посегателствата, които го накърняват⁴². КС схваща достойнството като социална ценност, свързана с оценката на обществото за дадена личност⁴³ и го определя като „присъщо на всяка човешка личност, от което произтичат равните и неотменими права на всички членове на обществото“⁴⁴. Наред със схващането за човешкото достойнство като „*върховен принцип*“, в Решение № 7 от 4.6.1996 г. по к. д. № 1/1996 г.⁴⁵ по повод тълкуването на разпоредбата на чл. 39, ал. 2 КРБ Конституционният съд говори и за „*право на лично достойнство, чест и добро име*“, което е признато и защитено с разпоредбата на чл. 32, ал. 1 КРБ и съществува редом с други конституционно защитени права, сред които правото на личен живот, тайната на кореспонденцията, неприкосновеността на жилището. Всички тези правнозащитени блага КС определя като „комплекс от интереси, които формират обособената интимна сфера на човека, за навлизането в която трябва да съществува преграда, съобразена с морала и манталитета на разумно мислещите хора“. За значението, което КС отдава на правото на лично достойнство, чест и добро име, може да се съди и по това, че той определя посоченото право като „*конкуриращо*“⁴⁶, тъй като с цел неговата защита правото на

⁴¹ Toggenburg, G. (2019), *op. cit.*, p. 3.

⁴² Вж. Решение № 7 от 4.6.1996 г. на КС по к. д. № 1/1996 г. за тълкуване на чл. 39, чл. 40 и чл. 41 от Конституцията с цел изясняване на съдържанието на правото свободно да се изразява мнение и то да се разпространява; на правото да се търси, получава и разпространява информация; определяне смисъла на предвидените в конституционните текстове ограничения на тези права (обн., ДВ, бр. 55 от 28.6.1996 г.); Решение № 20 от 14.7.1998 г. на КС на РБ по к. д. № 16/98 г. (обн., ДВ, бр. 83/98 г.); Решение № 6 от 18.11.2004 г. на КС на РБ по к. д. № 7/2004 г. (обн., ДВ, бр. 104 от 26.11.2004 г.); Решение № 13 от 27.7.2018 г. на КС на РБ по к. д. № 3/2018 г. (обн., ДВ, бр. 65 от 7.8.2018 г.) и др. Решение № 10 от 29.5.2018 г. на КС на РБ по к. д. № 4/2017 г. (обн., ДВ, бр. 48 от 8.6.2018 г.); Решение № 11 от 28.7.2022 г. на КС по к. д. № 3/2022 г. (обн., ДВ, бр. 64 от 9.8.2022 г.) и др.

⁴³ Решение № 10 от 29.5.2018 г. на КС на РБ по к. д. № 4/2017 г. (обн., ДВ, бр. 48 от 8.6.2018 г.).

⁴⁴ Решение № 20 от 14.7.1998 г. на КС на РБ по к. д. № 16/98 г. (обн., ДВ, бр. 83/98 г.).

⁴⁵ Обн., ДВ, бр. 55 от 28.6.1996 г.

⁴⁶ Вж. Решение № 7 от 4.6.1996 г. на КС по к. д. № 1/1996 г. за тълкуване на чл. 39, чл. 40 и чл. 41 от Конституцията с цел изясняване на съдържанието на правото свободно да се изразява мнение и то да се разпространява; на правото да се търси, получава и разпространява информация; определяне смисъла на предвидените в конституционните текстове ограничения на тези права (обн., ДВ, бр. 55 от 28.6.1996 г.).

свободно изразяване и разпространяване на мнение по чл. 39, ал. 1 КРБ, което самó по себе си е от изключително важно значение за установения от Конституцията правов ред⁴⁷, подлежи на съответно ограничение, в частност не може да се упражнява за накърняване на правата и доброто име на друго, както и за призоваване към разпалване на вражда или към насилие над личността (чл. 39, ал. 2 КРБ). По друг повод пък КС е имал възможност да изтъкне, че правото на неприкосновеност на личния живот на гражданите е установено като самостоятелно основно право в Конституцията и изрично е предвидено правото на защита срещу незаконна намеса в личния и семейния живот и посегателство върху честта, достойнството и доброто име на всеки човек (чл. 32, ал. 1), наред с общото право на защита, установено в чл. 56 от Конституцията. По този начин конституционният законодател е утвърдил значимостта на личния и семейния живот и на тяхната неприкосновеност, както и ценността на честта, достойнството и доброто име като присъщи на всяка човешка личност⁴⁸. Относно съотношението между понятията „личен живот“ и „достойнство“ КС е имал случай да изтъкне, че Конституцията не определя смисъла и съдържанието на понятията „личен живот“, „семеен живот“, „чест“, „достойнство“ и „добро име“. Така е, защото понятията „личен живот“ и „семеен живот“ са дотолкова широки, че не се поддават на нормативно определяне⁴⁹. Те обхващат множество аспекти на физическата

⁴⁷ В Решение № 15 от 28.9.1993 г. по к. д. № 17 от 1993 г. (обн., ДВ, бр. 88 от 1993 г.) по повод правото свободно да се изразява и разпространява мнение по чл. 39, ал. 1 КРБ КС изтъква, че това е самостоятелно, индивидуално право на личността, което пряко се свързва със свободата на мисълта (чл. 37, ал. 1) и убежденията (чл. 38) и е свързано с достойнството на човешката личност, издигнато във върховен принцип от преамбюла на Конституцията. „Без то да се абсолютизира или да му се придава особено място в някаква йерархия от ценности и на права, *значението му е фундаментално за установения конституционен ред* (курсивът мой, Е. М.). За личността правото ѝ да изразява своето мнение и да го разпространява чрез слово – писмено или устно, чрез звук, изображение или по друг начин (чл. 39, ал. 1) изглежда иманентно на нейната същност и за възможността ѝ да се реализира в социалната реалност. Свободата на мнение действа като ограничител за регулативните възможности на държавата в редица сфери на обществения живот. Това право стои в основата и на политическия плурализъм (чл. 11, ал. 1) и на недопустимостта да се монополизира политическата, идеологическата и духовната сфера въобще (чл. 11, ал. 2), както и на други права (напр. правото на информация по чл. 41, ал. 1)“.

⁴⁸ Решение № 11 от 28.7.2022 г. на КС по к. д. № 3/2022 г. (обн., ДВ, бр. 64 от 9.8.2022 г.).

⁴⁹ В същия смисъл е и практиката на ЕСПЧ по тълкуването и прилагането на разпоредбата на член 8, ал. 1 ЕКПЧ в частта ѝ относно понятието „личен живот“ – вж. решение на ЕСПЧ по дело *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* (жалби № 55480/00 и № 59330/00), параграф 43, ЕCHR 2004-VIII; решение на ЕСПЧ от 15.1.2009 г. по дело *Reklos & Davourlis v. Greece* (жалба № 1234/05), параграф 39, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-90617%22%7D>; решение на Големата камера на ЕСПЧ от 10.4.2007 г. по дело *Evans v. The United Kingdom* (жалба № 6339/05), параграф 75, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22%3A%22001-80046%22%7D> и др.

и социалната идентичност на човека, на личното му самоопределяне, на установяването и развитието на неговите реални лични връзки с другите хора и обществото. Честта, достойнството и доброто име са социални категории, създадени и съществуващи в социална среда, които са утвърдени от Основния закон като конституционен фундамент на правния статус на личността – така Решение № 11 от 28.7.2022 г. на КС на РБ по к. д. № 3/2022 г.⁵⁰.

2. Разпоредбите на член 8 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ)⁵¹ прогласяват правото на неприкосновеност на личния и семейния живот, на жилището и на тайната на кореспонденцията и обявяват за недопустима намесата на органите на държавна власт в упражняването на тези права, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. Чрез систематично тълкуване на посочените разпоредби ЕСПЧ и доктрината извеждат два типа публичноправни задължения, възложени на държавите страни по конвенцията⁵². Като „негативно“ се определя задължението на държавите да се въздържат от недопустима намеса в личния и семейния живот, неприкосновеността на жилището и кореспонденцията на гражданите чрез властнически актове на техните органи⁵³, а като „позитивно“ се квалифицира задължението на държавите да обезпечат в националните

⁵⁰ Обн., ДВ, бр. 64 от 9.8.2022 г.

⁵¹ Подписана на 4.11.1950 г. в Рим. Ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31.7.1992 г. – ДВ, бр. 66 от 1992 г. В сила за Република България от 7.9.1992 г. Допълнена с Протокол № 2 от 6.5.1963 г., изменена с Протокол № 3 от 6.5.1963 г., Протокол № 5 от 20.1.1966 г., Протокол № 8 от 19.3.1985 г. Обн. ДВ, бр. 80 от 2.10.1992 г., изм. ДВ, бр. 137 от 20.11.1998 г., попр. ДВ, бр. 97 от 9.11.1999 г., изм. ДВ, бр. 38 от 21.5.2010 г.

⁵² Вж. по-подробно Buckley, C. M., Kamber, K., McCormick, P., Harris, D. J. The European Convention on Human Rights – Principles and Law. Council of Europe Publishing, Strasbourg, September 2022, р. 171 et seq.; Харис/О’Бойл/Уорбрик/Бейтс/Бъкли, Право на Европейската конвенция за правата на човека. Превод от английски език. С.: Сиела Норма, 2015, 634–639; Право на зачитане на личния и семейния живот..., цит. съч., 14–18.

⁵³ ЕСПЧ е имал повод да се произнесе, че намесата на органи на публичната власт в правото на лицето на зачитане на личния и семейния му живот, неприкосновеността на жилището и кореспонденцията следва да бъде квалифицирана като „недопустима“, ако бъде установено, че: (1) не е „в съответствие със закона“ (in accordance with the law); (2) не преследва някоя от легитимните цели, изброени в разпоредбата на чл. 8, параграф 2 ЕКПЧ и (3) „не е необходима в едно демократично общество“ – така решение от 2.7.2018 г. по дело *Libert v. France* (жалба № 588/13), параграф 42. Достъпно на [https://hudoc.echr.coe.int/rus/#{%22itemid%22:\[%22001-181273%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus/#{%22itemid%22:[%22001-181273%22]})

си правопорядъци условията за ефективно зачитане на неимуществените права по член 8 ЕКПЧ⁵⁴, включително в равнопоставените отношения на между гражданскоправни субекти, регулирани от нормите на частното право⁵⁵. ЕСПЧ е имал нееднократно поводи да изтъкне, че основната защитна функция на разпоредбите на член 8 ЕКПЧ е съсредоточена върху защитата на човешката личност от произволна намеса от страна на органите на публичната власт, но освен да се въздържат от такива действия (задължение за *non facere*), държавите следва да предприемат и активни правни действия и мерки, предназначени да гарантират уважението към личността в най-разнообразните ѝ проявления и, в частност, към личния ѝ живот, включително в сферата на междуличностните отношения⁵⁶ (задължение за *facere*).

Аналитичното проследяване на практиката на ЕСПЧ по тълкуване и прилагане на разпоредбите на член 8 от ЕКПЧ показва, че макар „буквата“ на неговия параграф 1 да прогласява правото на зачитане на *четири*, на пръв поглед изчерпателно изброени *видове неимуществени блага на личността*, каквито са личният живот, семейният живот, неприкосновеността на жилището и на кореспонденцията, ЕСПЧ всъщност схваща предметното приложно поле на тази разпоредба дотолкова широко, че вмества в него най-разнообразни проявления на личността, сред които

⁵⁴ Специално във връзка със зачитането на човешкото достойнство и свобода в решение на Голямата камера от 16.7.2014 г. по дело *Hämäläinen v. Finland* (жалба № 37359/09), достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-145768>, както и в решение от 11.7.2002 г. по дело *Christine Goodwin v. The United Kingdom* (жалба № 28957/95), достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-60596>, ЕСПЧ е имал случай да изтъкне, че зачитането на човешкото достойнство и човешката свобода по член 8, параграф 1 ЕКПЧ създава за държавите позитивни задължения, при чието изпълнение те имат определена свобода на преценка, но само относно подходящите средства за постигане на признаване на защитеното право, чрез производства, които са „ефективни и достъпни“. Тази свобода на преценка за постигане на посочената цел относно избора на един или друг процедурен ред изцяло принадлежи на субекта на законодателна власт в лицето на парламента.

⁵⁵ В този смисъл вж. решение на ЕСПЧ от 12.1.2016 г. по дело *Bărbulescu v. Romania* [GC] (жалба № 61496/08), параграфи 108–111. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-159906%22%5D%7D>. Вж. по-подробно и Право на зачитане на личния и семейния живот... Цит. съч., с. 14 и сл.

⁵⁶ В този дух вж. решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 13.6.1979 г. по дело *Marckx v. Belgium* (жалба № 6833/74), параграфи 45–47, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57534%22%5D%7D>, в което съдът подчертава, че повелята за зачитане на семейния живот на гражданите по смисъла на член 8 ЕКПЧ предполага задължение за държавата да осигурява по националното си законодателство условия, позволяващи роднинските отношения да се поддържат и развиват нормално, и, в частност, детето, родено извън брак, да може да се интегрира безпрепятствено в роднинската среда на своите баба и дядо по майчина линия. Вж. също решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 10.4.2007 г. по дело *Evans v. The United Kingdom* [GC] (жалба № 6339/05), параграф 75. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80046%22%5D%7D>

въпроси на половата идентичност, отношенията между родители и деца, защитата на личните данни, производствата по претърсване и изземване, правото на здравословна и благоприятна околна среда и много други⁵⁷. Макар да изхожда от принципното разбиране, че за да може да се позове на член 8 ЕКПЧ, жалбоподателят трябва да установи, че оплакването му попада в обхвата на някоя от четирите сфери на правнозащитени лични интереси, посочени в неговия параграф 1⁵⁸, съдът приема да разгледа и да се произнесе по жалбата, дори когато с нея се търси защита на изрично непосочено в параграф 1 на член 8 конкретно неимуществено, лично субективно право⁵⁹. Специално с оглед на понятието „личен живот“ тази линия в практиката на ЕСПЧ се обяснява с обстоятелството, че съдът схваща това понятие **не** само и **не** толкова като област, свободна от чуждо вмешателство, **не** само като право на усамотение, **не** и като комплекс от всички онези отношения, които са свързани само с бита, семейството, отдиха и потреблението, **ни**то само като израз на вътрешния свят и вътрешните измерения на човешката индивидуалност, а отчита, че личният живот на човека има множество взаимодействия и с тези прояви на личността, които изразяват участието му в производството на духовни и материални блага и в управлението на тези процеси⁶⁰. ЕСПЧ е имал не един и два повода да потвърди своя тълкувателен извод, че правото на ненамеса в личния живот по смисъла на член 8, параграф 1 ЕКПЧ е установено в защита на правото на личностно развитие изобщо⁶¹, независимо дали то се разглежда от гледна точка на отделния човек, като автономна личност или с оглед на проявленията му в социален контекст, т. е. като член на обществото⁶². С оглед на това, според съда, правото

⁵⁷ По-подробно Харис/О’Бойл/Уорбрик/Бейтс/Бъкли. Цит. съч., с. 624, 626 и сл.

⁵⁸ По-подробно в този смисъл вж. Право на зачитане на личния и семейния живот..., цит. съч., с. 11.

⁵⁹ Пак там, с. 12.

⁶⁰ В опит да очертае вододела между личния и обществения живот доктрината в лицето на Христос, В. (1994), Лични права според българското гражданско право. Издателство на БСУ, Бургас, 1994 г., с. 117 и сл., въвежда като разграничителен критерий вида на интереса, с оглед на чието задоволяване се извършват съответните действия. Според посочения автор, личният живот отсъства там, където човешките постъпки засягат значим обществен интерес, с уточнението, че границите на сферата на личния живот са твърде подвижни.

⁶¹ Така решение на ЕСПЧ от 17.2.2005 г. по дело *K.A. and A.D. v. Belgium* (жалби № 42758/98 и № 45558/99), параграф 83. Достъпно на https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_42758-98_001-68355; решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 5.9.2017 г. по дело *Barbulescu v. Romania* (жалба № 61496/08), параграф 71. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-177082>

⁶² Вж. решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 11.7.2002 г. по дело *Christine Goodwin v. the United Kingdom* (жалба № 28957/95), параграф 90. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-60596>;

на неприкосновеност на личния живот обхваща и правото на *частен социален живот*, разбирано като право на всеки човек да се обръща към други лица, за да установи и изгради връзки с тях и с външния свят⁶³. Този принцип е с основополагащо значение за възприетото в практиката на ЕСПЧ схващане, че защитното действие на разпоредбите на член 8 ЕКПЧ не се ограничава само личния живот, разбиран като вътрешния свят на човека и правото му да реши да се изключи от външни контакти (*the right to be let alone*⁶⁴), а че при определени условия в обхвата му попада правото на развитие на личността чрез упражняване на професионална или търговска дейност⁶⁵. В този смисъл в обхвата на личния живот може да съществува зона на взаимодействие на човека с други хора дори и в публичен контекст, чрез която се упражнява правото на индивида да формира и да развива отношения с други хора, включително отношения от професионален характер и/или упражняване на свободна стопанска инициатива⁶⁶.

4. И в по-новата си практика от последните десетилетия ЕСПЧ поддържа устойчива тенденция към *разширително тълкуване* на разпоредбата на член 8, параграф 1 ЕКПЧ, включвайки в защитния ѝ обхват неимуществени права върху изрично **непосочени** в нея лични блага, сред които такива, свързани с правната индивидуализация на физическите лица, например правото на личностна идентичност (*right to identity*)⁶⁷,

решение на ЕСПЧ от 29.7.2002 г. по дело *Pretty v. the United Kingdom* (жалба № 2346/02), параграф 61. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-60448>.

⁶³ Така решение на ЕСПЧ от 24.2.1998 г. по дело *Botta v. Italy* (жалба № 21439/93), параграф 32. Достъпно на https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_21439-93. В това решение съдът се придържа в основни линии към тълкувателните си изводи за понятието „личен живот“, възприети в решението му от 16.12.1992 г. по дело *Niemietz v. Germany* (жалба № 13710/88), параграф 29. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>. Вж. също решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 5.9.2017 г. по дело *Barbulescu v. Romania* (жалба № 61496/08), параграф 71. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-177082>

⁶⁴ Вж. по-подробно Craven, B. *Personhood: The Right to be let alone*. – *Duke Law Journal* 1976, p. 699 et seq.

⁶⁵ Вж. решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 12.6.2014 г. по дело *Fernández Martínez v. Spain* [GC] (жалба № 56030/07), параграф 109. Достъпно на <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2015/06/CASE-OF-FERNANDEZ-MARTINEZ-v.-SPAIN.pdf>; решение на ЕСПЧ от 27.5.2013 г. по дело *Oleksandr Volkov v. Ukraine* (жалба № 21722/2011), параграфи 165–66. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115871>; решение на ЕСПЧ от 28.5.2009 г. по дело *Bigaeva v. Greece* (жалба № 26713/05), параграф 23. Достъпно на https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_26713-05

⁶⁶ Вж. практиката на ЕСПЧ, посочена в *Право на зачитане на личния и семейния живот...*, цит. съч., 35–36.

⁶⁷ Вж. решението на ЕСПЧ от 20.12.2005 г. по дело *Wisse v. France* (жалба № 71611/01), параграф 24, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2271611/01%22%5D,%22item>

правото на име⁶⁸, на собствено изображение (образ)⁶⁹, правото на човешко достойнство, физически и психически интегритет, свободно развитие и автономия на личността⁷⁰, доброто име в обществото (репутация⁷¹) и др.⁷² ЕСПЧ нееднократно е давал израз на виждането си, че понятието „личен живот“ по член 8 е дотолкова широко, че съдържанието му не се поддава на изчерпателно изброяване и дефиниране⁷³, тъй като обхваща физическия и психически интегритет на лицето и поради това може да включи най-разнообразни прояви и аспекти на личността като цялостен, динамичен комплекс от воля, разум, самосъзнание, темперамент, характер, способности, мотивация – решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Axel Springer AG v. Germany* (жалба № 39954/08),

id%22:[%22001-71735%22]}

⁶⁸ Вж. решение на ЕСПЧ от 22.2.1994 г. по дело *Burghartz v. Switzerland* (жалба № 16213/90), параграф 24, достъпно на [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-10409%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-10409%22])

⁶⁹ Вж. решение на ЕСПЧ от 11.1.2005 г. по дело *Sciaccia v. Italy* (жалба № 50774/99). Достъпно на <https://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Sciaccia-v-Italy-ECHR-11-Jan-2005.pdf>; решение на ЕСПЧ от 15.1.2009 г. по дело *Reklos v. Greece* (жалба № 1234/05). Достъпно на <https://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Reklos-v-Greece-ECHR-15-January-2009.pdf> и др.; решение на ЕСПЧ по допустимост от 21.2.2002 г. по дело *Schüssel v. Austria (dec.)* (жалба № 42409/98), достъпно на [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-22209%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-22209%22])

⁷⁰ Вж. решение на ЕСПЧ от 28.4.2009 г. по дело *Karakó v. Hungary* (жалба № 39311/05). Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-1573>; решение на ЕСПЧ от 11.7.2002 г. по дело *Christine Goodwin v. the United Kingdom* (жалба № 28957/95), параграф 90. Достъпно на [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:\[%2228957/95%22\],%22itemid%22:\[%22001-60596%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:[%2228957/95%22],%22itemid%22:[%22001-60596%22]); решение на ЕСПЧ от 29.4.2002 г. по дело *Pretty v. the United Kingdom* (жалба № 2346/02), параграф 61. Достъпно на [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:\[%222346/02%22\],%22itemid%22:\[%22001-60448%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:[%222346/02%22],%22itemid%22:[%22001-60448%22])

⁷¹ В решението си от 29.6.2004 г. по дело *Chauvy and Others v. France* (жалба № 64915/01), достъпно на [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-61861%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-61861%22]) ЕСПЧ тълкува разширително разпоредбата на член 8, параграф 1 от конвенцията, като приема, че макар да не е изрично посочена в изброяването, репутацията на човека се обхваща от защитното действие на член 8, доколкото тя е елемент от цялостната и единна личност на човека. Вж. също решение на ЕСПЧ от 15.11.2007 г. по дело *Pfeifer v. Austria* (жалба № 12556/03), достъпно на <https://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Pfeifer-v-Austria-ECHR-15-Nov-2007.pdf>. По друг повод понятието „личен живот“ е определено от ЕСПЧ като широко понятие, което обхваща, покрай другото, аспекти на физическата и социална идентичност на индивида, включително правото на лична автономия, лично развитие и установяване и развитие на взаимоотношения с други човешки същества, включително правото на зачитане на решението на лицето да стане или не родител – така решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 10.4.2007 г. по дело *Evans v. The United Kingdom* (жалба № 6339/05), параграф 75, достъпно на [https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:\[%22001-80046%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:[%22001-80046%22]).

⁷² В този смисъл O'Callaghan, P., Article 8 ECHR as a General Personality Right? – *Journal of European Tort Law (De Gruyter)* 2015, vol. 6, Issue 1, p. 69. Вж. и решение на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Von Hannover v. Germany № 2* (жалби № 40660/08 и № 60641/08), параграф 95, достъпно на [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-109029%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-109029%22])

⁷³ Изрично в този смисъл вж. решение на ЕСПЧ по дело *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* (жалби № 55480/00 и 59330/00), параграф 43, ECHR 2004-VIII; решение на ЕСПЧ от 15.1.2009 г. по дело *Reklos & Davourlis v. Greece* (жалба № 1234/05), параграф 39, достъпно на [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-90617%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-90617%22]).

параграф 83⁷⁴. В решенията си от 24.7.2003 г. по дело *Smirnova v. Russia* (жалби № 46133/99 и № 48183/99), параграф 95⁷⁵ и от 10.11.2015 г. по дело *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* (жалба № 40454/07), параграф 82⁷⁶ ЕСПЧ изтъква, че наред с разнообразните аспекти на личностната идентичност и реализация, физически и морален интегритет, понятието „личен живот“ включва и правото на лицето на невмешателство в личното му пространство, т. е. правото му да се уедини (правото да бъде оставен сам), изключвайки всяка форма на интервенция в неговия личен свят. Съдът приема, че в това отношение правната защита, предоставена от разпоредбите на член 8 ЕКПЧ, има за цел да осигури развитието, без външна намеса, на личността на всеки човек в отношенията му с останалите членове на обществото. От тази гледна точка в обхвата на понятието „личен живот“ може да попадне и общуването с други членове на обществото, включително когато лицето е публична личност⁷⁷. ЕСПЧ е имал многократно поводи да изтъкне, че макар правото на невмешателство в личния живот по член 8 ЕКПЧ при обикновените граждани да се поддава на по-ефективна правна защита в сравнение с положението при публичните личности⁷⁸, последните също могат, при определени обстоятелства, да се позовават на „легитимното очакване“ за защита на правото им на ненамеса в личната им сфера и зачитане на техния личен живот⁷⁹. В частност, ЕСПЧ е постановил, че публикуването на фотографско изображение/снимка може да накърни правото на ненамеса в личния живот и при публичните личности. Особено ярък израз това виждане е намерило в решението на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Von Hannover v. Germany* № 2 (жалби № 40660/08 и № 60641/08), параграфи 95, 97⁸⁰, в

⁷⁴ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109034>

⁷⁵ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-61262%22%7D>

⁷⁶ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-158861%22%7D>

⁷⁷ Вж. цитираното по-горе решение на ЕСПЧ от 10.11.2015 г. по дело *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* (жалба № 40454/07), параграф 83, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-158861%22%7D>; решение на ЕСПЧ от 14.10.2009 г. по дело *Petrina v. Romania* (жалба № 78060/01), параграф 27, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-88963%22%7D>.

⁷⁸ Вж. така решение на ЕСПЧ от 14.6.2005 г. по дело *Minelli v. Switzerland* (жалба № 14991/02).

⁷⁹ Вж. решение на ЕСПЧ от 9.11.2006 г. по дело *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue v. Belgium* (жалба № 64772/01), параграф 78, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-77921%22%7D>; решение на ЕСПЧ от 4.6.2009 г. по дело *Standard Verlags GmbH v. Austria* (№ 2) (жалба № 21277/05), параграф 48, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-92865%22%7D>; решение на ЕСПЧ от 23.7.2009 г. по дело *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* (жалба № 40454/07), параграф 53, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-158861%22%7D> и др.

⁸⁰ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-109029%22%7D>

което, подобно и на други свои решения, съдът е приел, че една снимка може да съдържа „много лична, дори интимна информация за дадено лице или неговото семейство“⁸¹. Тълкувайки разширително понятието „личен живот“ по член 8 ЕКПЧ, ЕСПЧ включва в обхвата му правото на всеки човек на защита на собственото му изображение, подчертавайки, че образът на дадено лице представлява един от основните атрибути на неговата личност, тъй като разкрива уникални характерни черти, по които то се отличава от останалите индивиди в обществото. В този смисъл според ЕСПЧ правото на защита на собственото изображение (образ) се схваща като един от основните компоненти на личността и, като цяло, на личностното развитие и предполага правото на индивида да контролира използването на неговото изображение, включително правото му да откаже същото да бъде публикувано или направено достъпно за обществеността по какъвто и да е начин⁸².

Израз на разширителното тълкуване на понятието „личен живот“ по член 8 ЕКПЧ е виждането на ЕСПЧ, че при решаване на въпроса дали публикуването на една фотография представлява намеса в личния живот на засегнатото лице, съдът следва да вземе предвид обстоятелствата и начина, по който снимката е направена и, по-конкретно, станало ли е това със съгласието на засегнатото лице⁸³, а ако такова липсва – в каква степен този факт е формирал у засегнатото лице усещане за намеса в личната му сфера вследствие публикуването на снимката⁸⁴. Съдът е при-

⁸¹ Вж. също решение на ЕСПЧ от 10.11.2015 г. по дело *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* (жалба № 40454/07), параграф 85, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-158861%22>}}

⁸² Вж. решение на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Von Hannover v. Germany* № 2 (жалби № 40660/08 и 60641/08), параграф 96, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-109029%22>}}

⁸³ За правното значение на наличието или липсата на съгласие на засегнатото лице в разглежданата хипотеза вж. решението на ЕСПЧ от 26.2.2002 г. по дело *Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria* (жалба 34315/96), параграф 37, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%22234315/96%22,%22itemid%22:%22001-60173%22>}}

⁸⁴ В решението на ЕСПЧ от 17.10.2006 г. по дело *Gourguenidze v. Géorgie* (жалба № 71678/01), параграфи 55–60 е прието, че публикуването на снимка на дадено лице поначало е въпрос, който засяга личния му живот, но решаващият съдебен състав трябва да прецени конкретно дали снимката отразява обстоятелства от личната сфера или обществени изяви на лицето, както и дали същата е била предназначена само за ограничен достъп на определени лица или е съществувала тя да стане общодостъпна. Вярно е, че свободата на изразяване на мнение по член 10 ЕКПЧ се разпростира и върху публикуването на снимки (фотографски изображения), но при упражняването на това право от особено значение е защитата на доброто име, честта и репутацията на другите и зачитането на техните права. Решението е достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-77519%22>}. Вж. още решение на ЕСПЧ от 14.6.2007 г. по дело *Hachette Filipacchi Associés v. France* (жалба № 71111/01), параграф 48, достъпно на <https://>

ел, че фотографии, публикувани в булевардната преса, таблоиди и други подобни издания на така наречената „сензационна журналистика“, които обикновено имат за цел да удовлетворяват общественото любопитство относно интимни подробности от личния живот на дадено лице⁸⁵, често се правят в атмосфера на преследване и издебване от папараци, което е от естество да предизвика у засегнатото лице усещане за затормозяваща намеса в личния му живот⁸⁶. Наред с това, при преценката на въпроса, дали публикуването на една фотография представлява намеса в личния живот на засегнатото лице, ЕСПЧ отдава значение на целта, за която е била използвана снимката⁸⁷, възможността на фотографа, у когото се е намирала снимката, да я използва против съгласието на заснетото лице⁸⁸, както и последиците от публикуването на снимката и оттук – степента на сериозност на намесата в личния живот на засегнатото лице⁸⁹.

В решението си от 24.6.2004 г. по дело *Von Hannover v. Germany № 1* (жалба № 59320/00)⁹⁰, подлагайки на разширително тълкуване раз-

hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-81066%22%5D%7D; решение от 24.6.2004 г. по дело *Von Hannover v. Germany № 1* (жалба № 59320/00), параграф 59, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%222001-61853%22%5D%7D>; решение на ЕСПЧ от 4.9.2003 г. по дело *Sciaccà v. Italie* (жалба № 50774/99), параграф 29, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%222001-44508%22%5D%7D>; решение на ЕСПЧ от 28.1.2003 г. по дело *Peck c. Royaume-Uni* (жалба № 44647/98), параграф 61, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-5043> и др.

⁸⁵ Такива случаи са разгледани от ЕСПЧ в решенията му от 1.7.2003 г. по дело *Société Prisma Presse v. France* (жалба № 66910/01), достъпно на <https://juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPE-COUREUROPEENNEDESROITSDELHOMME-20030701-6691001>; от 1.7.2003 г. по дело *Société Prisma Presse v. France* (жалба № 71612/01), достъпно на <https://juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPE-COUREUROPEENNEDESROITSDELHOMME-20030701-7161201>; от 23.7.2003 г. по дело *Hachette Filipacchi Associés v. France (ICI PARIS)* (жалба № 12268/03), параграф 40, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-1414>

⁸⁶ Вж. решение на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Von Hannover v. Germany № 2* (жалби № 40660/08 и 60641/08), параграф 59, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%222001-109029%22%5D%7D>

⁸⁷ Вж. решението на ЕСПЧ от 15.1.2009 г. по дело *Reklos & Davourlis v. Greece* (жалба № 1234/05), параграф 42, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%222001-90617%22%5D%7D>

⁸⁸ Вж. решение на ЕСПЧ от 25.9.2001 г. по дело *P.G. and J.H. v. the United Kingdom* (жалба № 44787/98), параграф 57, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-59665%22%5D%7D>

⁸⁹ Вж. решението на ЕСПЧ от 15.1.2009 г. по дело *Reklos & Davourlis v. Greece* (жалба № 1234/05), параграфи 38–43, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%222001-90617%22%5D%7D>

⁹⁰ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%222001-61853%22%5D%7D>. Свързани дела *Von Hannover v. Germany № 2* (жалба № 40660/08) и *Von Hannover v. Germany No. 3* (жалба № 8772/10). Фактите по случая са свързани с правните действия, предприети от Каролина, принцеса на ХанOVER и дъщеря на принца на Монако Рение III, по предотвратяване на по-нататъшното публикуване в германски таблоиди на нейни снимки с децата ѝ и нейния партньор. В решението си от 19.12.1995 г. по дело № VI ZR 15/95 „*Caroline von Monaco II*“ Федералният съд на Германия приема, че и публичните личности имат право на неприкосновеност на личния живот и че то не е ограничено само в рамките на дома им, а обхваща и публикуването на техни фотографии в медиите. Извън дома си обаче публичните личности не могат да разчитат на правната защите-

поредбите на член 8 ЕКПЧ, ЕСПЧ приема, че понятието „личен живот“ обхваща физическите и психически проявления на човешката личност в нейното единство и цялост (курсивът мой, Е. М.). Целта на посочените разпоредби съдят вижда в това да бъдат осигурени разгръщането и развитието на личността на всеки индивид в неговите отношения с останалите членове на обществото, без те да бъдат смущавани от външна намеса⁹¹. С оглед на това понятието „личен живот“ се схваща в широкия спектър на най-различните форми на взаимодействие между човека и заобикалящия

ност на тяхната лична сфера (privacy), освен ако са се усамотили в изолирано от очите на публиката място (eine örtliche Abgeschiedenheit), давайки да се разбере, че искат да бъдат оставени на спокойствие. Предвид това ще е налице противоправна намеса в личната сфера на тези публични личности, ако публикуваните в медиите техни снимки са направени тайно (например от папараци), респ. ако заснетото лице не е подозирало, че го снимат. В същото време обаче Федералният съд на Германия отхвърля частично жалбата на Каролина, принцеса на ХанOVER, с мотива, че като публична личност par excellence тя трябва да толерира публикуването в медиите на нейни фотографски изображения, направени на обществени места, даже ако на тях са заснети сцени от ежедневието ѝ, а не публични изяви при упражняване на нейните функции в обществото. Така е, защото публиката има законен (легитимен) интерес да се информира за действията на публичните личности. С решение от 15.12.1999 г. по дело № 1 BvR 653/96, „Caroline von Monaco“, образувано въз основа на конституционна жалба на Каролина, принцеса на ХанOVER, германският Федерален Конституционен съд постановява, че е налице нарушение на личните права на жалбоподателката по смисъла на чл. 2, параграф 1 във връзка с чл. 1, § 1 от германския Основен закон. За да достигнат до този правен извод, конституционните съдии съотнасят защитения чрез свободата на печата и другите средства за масово осведомяване интерес на обществото и всеки негов член от получаване на информация (правото на всеки да бъде информиран), от една страна, а от друга – личните права на фотографираното без негово знание и съгласие лице, чиито снимки са обект на публикация в таблоидите. През призмата на тази съпоставка съдиите приемат, че защитата на личния живот е ограничена в две насоки. От една страна, в обхвата на тази защита попадат кадри от частния (личния) живот, чието довеждане до знанието на публиката е мъчително и неприемливо за засегнатото лице. От друга страна, защитата на личния живот се разпростира не само в рамките на дома, но и в места, където човек отива, за да „разпусне“, да си почине, да се разтовари от задачите в ежедневието (например ресторант). С оглед на това ще е налице недопустима намеса, че е налице правнозащитената лична сфера (privacy), когато правещият фотографията (папарак) се е възползвал от доверчивостта на заснетото лице. Федералният Конституционен съд на Германия издава забрана за публикуването на снимки на Каролина с нейните деца, мотивирайки се с нуждата на децата от по-засилена правна защита в сравнение с тази, която следва да се осигури на възрастните. Извън това, решаващият състав постановява, че не е налице нарушение на неприкосновеността на личния живот, когато снимките са направени на обществени места, тъй като Каролина, принцесата на ХанOVER, е публична фигура в съвременното общество. ЕСПЧ приема, че е налице нарушение на неприкосновеността на личния живот на жалбоподателката по смисъла на член 8 ЕКПЧ с аргумента, че сцени от ежедневието, включващи занимания със спорт, разходка, посещение на ресторант или почивка, са от чисто личен характер, но също така отбелязва, че „снимките, появяващи се в таблоидната преса, често се правят в условията на продължителен психически тормоз, който предизвиква у засегнатото лице много силно усещане за намеса в личния му живот или дори за преследване“ и че „контекстът, в който са направени тези снимки – без знанието или съгласието на жалбоподателя – и тормозът, претърпян от много публични личности в ежедневието им не могат да бъдат игнорирани“.

⁹¹ Вж. и решение от 16.12.1992 г. по дело *Niemietz v. Germany* (жалба № 13710/88), параграф 29, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57887%22%5D%7D>

го социум, независимо че същите не са изрично включени в изброяването на правнозащитените блага по член 8, ал. 1 ЕКПЧ. Макар да признава, че понятието „личен живот“ по смисъла на член 8, ал. 1 ЕКПЧ е автономно, при изясняването му ЕСПЧ черпи допълнителни аргументи и от тълкуването на чл. 2, ал. 1 от германския Основен закон, който цели да създаде конституционни гаранции, че всеки има правото на свободно развитие на неговата личност, доколкото с това не се нарушават правата на други лица, или конституционно установения ред, или правилата на морала. Привличането на чл. 2, ал. 1 от германския Основен закон в аргументацията на ЕСПЧ в решението му по дело *Von Hannover v. Germany № 1* е показателно, доколкото тази разпоредба в систематичната ѝ, правно-логическа връзка с чл. 1, ал. 1 от германския Основен закон, закрепващ принципа за неприкосновеността на човешкото достойнство и неговата конституционноправна гарантираност⁹², се схваща в германската съдебна практика *като израз на концепцията за всеобщото право на личността*. Приема се, че обект на защита е не просто свободата на личността за избор на поведение в рамките на позволеното от закона, а самата човешка личност в цялото многообразие и всеобхватност на нейното съществуване като статика (*das Sein der Person im Unterschied zum Tun*)⁹³. Доколкото деликтната защита на личните права се осигурява фрагментарно в разпоредбата на § 823, ал. 1 от германския ГК чрез изброяването на отделни видове лични права като живот, телесна цялост, здраве, свобода и други права, тъкмо разпоредбата на чл. 2, § 1 от германския Основен закон се схваща като защита на личността срещу всякакви посягателства не само чрез актове на органи на публичната власт, но и в равнопоставените отношения със субекти на частното право. Като се осигурява защита на всеобщото право на човека върху неговата личност, по този начин се охраняват всички нейни проявления, макар за някои от тях защита в закона да не е изрично предвидена. Това положение намира подкрепа в германската доктрина⁹⁴, а също и в практиката, която изтъква, че след като Основният закон признава правото на зачитане на човешкото достойнство (чл. 1) и правото на свободно развитие и разгръщане на личността не само

⁹² Sachs, M. (Hrsg., 1999), op. cit., S. 123 ff.

⁹³ Така Sachs, M. (Hrsg., 1999), op. cit., S. 172 ff.

⁹⁴ По-подробен преглед на развитието на възгледите в доктрината и практиката вж. у Brüggemeier, G., *Constitutionalisation of Private Law—The German Perspective*. – In: Barkhuysen, T., Lindenburgh, S. (Eds.), *Constitutionalisation of Private Law*. Series: *Constitutional Law Library*. Volume 2. Brill Publisher, Nijhof, 2006, 59–82; Flechsig, N., *Das Recht an Briefen – Besonderer Schutz des geschriebenen Wortes*. – In: *Festschrift für Reinhold Kreile zum 65. Geburtstag*, C. H. Beck, München 1994, 181–187.

в публичноправните отношения, но и като едно абсолютно гражданско субективно право, което следва да бъде зачитано от всеки, доколкото то не накърнява правата на други лица, конституционно установения ред и правилата на морала (чл. 2), всеобщото право на личността трябва да бъде разглеждано като *конституционно гарантирано основно право на личността*⁹⁵. Приема се, че всеобщото право на човека върху неговата личност обхваща всички нейни проявления, сред които правото на лична сфера, правото на собствено изображение, правото на чест, правото на самоопределение при творческото пресъздаване на вътрешната същност на човека и житейската му съдба⁹⁶, а в практиката си по граждански дела германският Федерален съд го квалифицира като „друго право“ („sonstiges Recht“) по смисъла на § 823, ал. 1 от германския ГК (ГГК)⁹⁷.

5. Показателно за степента, в която ЕСПЧ е повлиян от учението за всеобщото право на личността, е отношението му към проблема *дали репутацията на човека се обхваща от защитата срещу незаконна намеса в личния живот* или то представлява *отделно, самостоятелно и независимо лично субективно право*.

⁹⁵ Вж. решението от 25.5.1954 г. на Федералния съд на Германия (BGH) по дело I ZR 211/53, *Schacht-Briefe / Leserbrief* (Neue Juristische Wochenschrift 1954, S. 1404). Уважавайки предявения иск, решаващият състав приема, че писма и други лични записки, бележки, рисунки не могат по правило да бъдат публикувани без съгласието на техния автор, а при наличие на такава, публикуването може да стане само по указания от автора начин. В мотивите съдът се аргументира със закрепената в чл. 1 и чл. 2 от германския Основен закон защита на личността във всичките ѝ проявления, която намира приложение и в хипотези, при които личните писма, записки, рисунки или бележки нямат необходимата форма и вид, за да попаднат в приложното поле на авторскоправната защита. Опирайки се на застъпеното от немската цивилистика от XIX в. схващане за признаването на всеобщото право на личността (umfassendes Persönlichkeitsrecht), обоснова в трудовете на Otto von Gierke (Deutsches Privatrecht Band 1, S. 707; Band 3, S. 887), J. Kohler (Das Recht an Briefen. – In: Archiv für bürgerliches Recht, Band 7, S. 94 ff., 101) и др., решаващият съдебен състав приема, че конституционнопризнатото от чл. 1, § 1 и чл. 2, § 1 на германския Основен закон всеобхватно право на личността има абсолютен характер и следва да бъде зачитано от всички.

⁹⁶ Brüggemeier, G., Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Abteilung Rechtswissenschaft. Springer Science & Business Media, Berlin, 2006, S. 264 ff., 271 ff.

⁹⁷ Вж. решения на Федералния съд на Германия от 2.4.1957 г. по дело № VI ZR 9/56 (Persönlichkeitsrecht), BGHZ 24, 72, достъпно на <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bz024072.html>; от 14.2.1958 г. по дело № I ZR 151/56 (Herrenreiter), BGHZ 26, 349, достъпно на <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bz026349.html>; от 18.3.1959 г. по дело № IV ZR 182/58 (C. Valente), BGHZ 30,7, достъпно на [https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung? Gericht=BGH&Datum=18.03.1959&AktENZEICHEN=IV%20ZR%20182/58](https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=18.03.1959&AktENZEICHEN=IV%20ZR%20182/58). Вж. също решение на германския Федерален конституционен съд от 14.2.1973 г. по дело I BvR 112/65 (Soraya) BVerfGE 34, 69, в което е прието, че при тежки нарушения на всеобщото право на човека върху неговата личност присъждането на парично обезщетение за причинените неимуществени вреди е в съответствие с разпоредбите на чл. 1 и 2 от Основния закон. Достъпно на <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv034269.html>

В решението си от 28.4.2009 г. по дело *Karakó v. Hungary* (жалба № 39311/05)⁹⁸ ЕСПЧ е имал случай да се произнесе по жалба на политик, който твърдял, че репутацията му е накърнена от изявления и публикации на негови политически опоненти по време на изборната кампания. Съдът приема, че посочените деяния в случая са засегнали не личното достойнство, т. е. самооценката на жалбоподателя и личното му усещане за неговата собствена значимост, а че непосредствен обект на засягане е оценката на обществото за неговата личност и стойност като член на това общество и като участник в общественения живот, т. е. честта *strictu sensu*⁹⁹. Според решаващия състав хипотезите, при които защитата на репутацията може да се разглежда като самостоятелно правнозащитено благо, са сравнително по-редки и са свързани само с такива очернящи личността твърдения, чието публикуване неизбежно има пряко негативно отражение върху личния живот на засегнатия. ЕСПЧ приема, че правото на защита на репутацията може да се разглежда като самостоятелно лично право, попадащо в защитния обхват на член 8 ЕКПЧ, ако се установи, че увреждането ѝ е дотолкова сериозно, че накърнява духовния интегритет, т. е. достойнството на засегнатото лице. Във връзка с въпроса дали понятието личен живот по смисъла на член 8 ЕКПЧ обхваща репутацията на човека ЕСПЧ е изтъкнал, че конституционното и частното право на редица държави провеждат ясно разграничение между личното достойнство и персоналният интегритет на личността (*personal integrity*), от една страна, и репутацията на човека (*reputation*) – от друга. Касае се за две блага на личността, чиято правна закрила се осигурява чрез различни правни способи, в частност чрез въздигане на посегателствата върху тях в отделни престъпления¹⁰⁰. ЕСПЧ приема, че правото на лично достойнство (*personal integrity right*), попадащо под обсега на член 8 ЕКПЧ, не е свързано с оценката на обществото за личността на засегнатото лице, за разлика от репутацията, при която тази оценка е от решаващо значение. Разликата между тази външна и вътрешна страна на човешкото достойнство е, че човек може да изгуби уважението, почитта и респекта на обществото, т. е. външната страна на достойнството, но неговият духовен интегритет и вътрешна самооценка, свързана със самоосъзнаването на мястото му

⁹⁸ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-1573>

⁹⁹ Решение на ЕСПЧ от 28.4.2009 г. по дело *Karakó v. Hungary* (жалба № 39311/05), параграфи 18, 23, 28, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-1573>

¹⁰⁰ Пак там, параграфи 22 и 23.

като член на обществото и на неговите собствени качества и стойност са елемент от вътрешния му духовен свят.¹⁰¹

Анализът на мотивите към решението на ЕСПЧ по споменатото дело *Karakó v. Hungary* дава основание да се поддържа, че в синхрон с националните правопорядъци, съдебна практика и доктрина на редица държави¹⁰² ЕСПЧ провежда ясно разграничение между личното дос-

¹⁰¹ Пак там.

¹⁰² Според националните законодателства на европейските държави, САЩ, Канада и др. репутацията като благо на личността традиционно се защитава чрез въздигане на клеветата (*defamation*, *diffamation*, *Verleumdung*, *difamación*, *diffamazione*, *smaad*, *δυσφήμιση*) в престъпление против доброто име и положителната оценка на обществото за дадено лице, доколкото неблагоприятните последици от осъществяването на това деяние накърняват главно социалния статус, т. е. положението, което засегнатото лице заема в обществото и/или икономическите му интереси. По този въпрос вж. проведеното в рамките на Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа мащабно сравнителноправно изследване, публикувано под заглавието OSCE. Organization for Security and Co-operation in Europe. The Representative on Freedom of the Media. Libel and Insult Laws: A Matrix on where we stand and what we would like to achieve. A comprehensive database on criminal and civil defamation provisions and court practices in the OSCE region. Vienna 2005, 6–177 (достъпно на <https://www.osce.org/files/f/documents/1/0/41958.pdf>). Английската съдебна практика приема, че в някои случаи деянията, съставляващи клеветата (*defamation*), накърняват по-драстично личността на засегнатото лице, защото представляват посегателство върху персоналния интегритет на физическото лице (*personal integrity of the individual*). В решението си по дело *John v. MGN* [1997] QB 586, 607 съдията сър Томас Бингъм е подчертал, че в колкото по-голяма степен клеветата засяга репутацията и останалите ключови, сърцевинни елементи на цялостната личност на ищеца, толкова по-тежко и сериозно е правонарушението и по-голяма е степента на неговата обществена опасност. А по друг повод в решението си по дело *Crampton v. Nugawela* (1997) 41 NSWLR 176, 193 решаващият състав е приел, че в известен смисъл „репутацията на физическото лице представлява целия му живот“. За тези и други решения вж. по-подробно O’Callaghan, P., *op. cit.*, p. 74, footnote 34. Провеждайки разграничение между вътрешна и външна страна на човешката чест, германската съдебна практика и доктрина схващат вътрешния аспект на честта (*innere Ehre*) като сърцевина на личността и я свързват със самоуважението, самооценката и личното достойнство на човека. Тази вътрешна страна на честта е годен обект на правна защита, когато със слово бъде накърнено достойнството на лицето. Напротив, външните аспекти на честта (*äussere Ehre*) изразяват оценката на другите за лицето. Тази външна оценка на останалите членове на обществото изразява социалната стойност и значимост на човешката чест (*der soziale Geltungswert des Ehrbegriffs*), която е от особена важност за публичните личности, и в частност за политиците. Вж. по-подробно Ehmman, H., *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht – Zur Transformation unmoralischer in unerlaubte Handlungen.* – In: Canaris, C., Heldrich, A. (Hrsg.), *Festgabe für 50 Jahre Bundesgerichtshof*, München: C. H. Beck, 2000, P. II.1.a). Действащото българско законодателство, практика и доктрина изхождат от разбирането, че непосредствен обект на засягане при престъплението клевета по чл. 147, ал. 1 НК са обществените отношения, осигуряващи неприкосновеността на доброто име на човека в обществото, т. е. на положителната обществена оценка за личността на конкретно физическо лице. Изпълнителното деяние може да се изрази в разгласяване на неистинско позорно обстоятелство за пострадалия или в приписване на неизвършено от него конкретно престъпление. Още в началото на 70-те години на миналия век ВС прие с ТР № 12 от 1.4.1971 г. по н. д. № 9/71, ОЧНК, че „съставът на чл. 147 НК е основният текст за престъплението клевета и изисква деецът да е разгласил позорно обстоятелство за друго или да му е приписал престъпление: следователно „неистинността на разгласеното позорно обстоятелство или приписаното престъпление се явява елемент от състава на това престъпление, без

тойност (personal integrity), т. е. самооценката на лицето за собствената му стойност като участник в обществените процеси, от една страна, и репутацията на личността, схваната като външна оценка на обществото за това лице (external evaluation of the individual), от друга. За разлика от

наличието на който не е налице престъплението клевета; ето защо, ако разгласеното позорно обстоятелство или приписаното престъпление е истина, то извършеното деяние ще бъде несъставомерно и деецът няма да бъде наказан⁴. За разлика от клеветата, при обидата по чл. 146, ал. 1 НК непосредствен обект на засягане са обществените отношения, които осигуряват неприкосновеността на личното чувство за достойнство, самооценката на човека, положителната оценка, която всеки има за собствената си личностна и обществена ценност. Изпълнителното деяние на обидата се изразява в казване или извършване на нещо унижително за честта или достойнството на друго лице. Докато обидата представлява престъпно засягане на самооценката на пострадалия в негово присъствие, без оглед на това дали обидните думи съответстват на действителността, то клеветата засяга обществената оценка за лицето пред трети лица чрез неистински твърдения – Решение № 81 от 22.6.2021 г. по вчхд № 313/2021 г. на Окръжен съд – Русе. В мотивите на посоченото решение решаващият състав е постановил, че съгласно чл. 147, ал. 1 от НК клеветата е умишлено разгласяване на позорно обстоятелство за друго лице или приписването му на неизвършено от него престъпление. В случая обект на престъплението са обществени отношения, осигуряващи неприкосновеността на доброто име на човека в обществото, на положителната обществена оценка за личността. За да бъде осъществен съставът на престъплението „клевета“ по смисъла на чл. 147, ал. 1 и сл. от НК, е необходимо от обективна страна да бъде установено, че субектът на престъплението по този законов текст е разгласил неистинско позорно обстоятелство за пострадалото физическо лице или му е приписал неизвършено от него престъпление. Първата, алтернативно предвидена в чл. 147, ал. 1 от НК форма на изпълнително деяние на престъплението „клевета“ – разгласяване на позорно обстоятелство за друго лице, се осъществява чрез довеждане до знанието на трети лица на твърдения за съществуването на определен факт, свързан с личността на пострадалия – относно неговото минало или настоящо поведение, укоримо от гледна точка на господстващия морал (Решение № 464/1981 г. на ВС, I н. о.), прояви от личния му живот, неговите служебни или обществени изяви или отрицателни качества, които са от една страна неверни, несъответни на обективната действителност, а от друга – са от естество да накърнят доброто му име в обществото, тъй като характеризират отрицателно личността на пострадалия. Втората възможна форма на изпълнително деяние, инкриминирана в разпоредбата на чл. 147, ал. 1 от НК – приписване другиму на извършено престъпление, се осъществява чрез довеждане до знанието на трети лица, от страна на престъпния деец, на твърдения, че пострадалият е извършил конкретно престъпление, което той в действителност не е извършил (Решение № 464/1981 г. на ВС, I н. о.; Решение № 80/1998 г. на ВКС, I н. о.). Съдебната практика е имала случай да се произнесе, че „за съставомерността на деянието по чл. 147, ал. 1 НК не е необходимо да се установява дали честта и достойнството на оклеветения са засегнати. За разлика от обидата по чл. 146, ал. 1 НК, посочените последици не се изискват от състава по чл. 147, ал. 1 НК“ – така Решение № 21 от 2.2.1994 г. по н. д. № 557/1994 г., III н. о. на ВС. В практиката си по повод разглеждането на наказателната и гражданската отговорност за обида и клевета по чл. 146 и сл. НК като правно средство за защита на честта, достойнството и доброто име и като ограничение на правото на свободно изразяване на мнение по чл. 32, ал. 1 КРБ, КС също е имал случай да се произнесе, че присъщите на човешката личност чест, достойнство и добро име са обект на посегателство при нанасяне на обидата (умишленото унижаване достойнството на дадено лице посредством неприлично отнасяне с него) и на клеветата (съзнателното разгласяване на неистински позорни обстоятелства за дадено лице или приписване на престъпление другиму) – така Решение № 20 от 14.7.1998 г. по к. д. № 16/98 г. (обн., ДВ, бр. 83/98 г.). Вж. по-подробно Ненов, И. Наказателно право. Особена част. Том първи. Наука и изкуство, С., 1956 г., с. 426, 428 и сл., 432 и сл.; Стойнов, А. Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека. Второ изд. Сиела, С., 2006 г., с. 173 и сл.

достойнството, което изразява начина, по който човек се самооценява като индивид, като член на обществото и с оглед на мястото, което заема в него, репутацията, т. е. доброто име (честта в тесния смисъл, *strictu sensu*) е свързана преимуществено с оценката на другите за лицето, предвид неговия социален статус и имуществен интерес като участник в гражданския оборот и именно тя е обект на защита с правните норми, уреждащи клеветата и нейните публичноправни и частноправни последици.

Давайки израз на разбирането си, че репутацията или това, което някои наричат „външната страна на човешката чест“¹⁰³, е от особено значение при публичните личности, в решението си от 15.11.2007 г. по дело *Pfeifer v. Austria* (жалба № 12556/03)¹⁰⁴ ЕСПЧ постановява, че и в случаите, при които един човек е публична личност и като такъв е обект на критика в рамките на публичен дебат, неговата репутация като правно защитено благо си остава част от идентичността му като личност и от личното му достойнство, и с оглед на това тя също попада в обхвата на закрилата на личния живот по смисъла на член 8 ЕКПЧ¹⁰⁵. В европейската и нашата практика понятието „публична личност“ се схваща в смисъла на лице, завоювало си известност в много кръгове на обществото, за което се говори и пише по медиите – така решение № 5398 от 17.4.2013 г. по адм. д. № 9002/2012 г. на ВАС, пето отд.; също и решения на ЕСПЧ от 21.2.2002 г. по дело *Schüssel v. Austria* (dec.) (жалба № 42409/98); от 24.6.2004 г. по дело *Von Hannover v. Germany № 1* (жалба № 59320/00)¹⁰⁶ и др. По сходен начин външната страна на човешката чест е от особено значение за редица професионални съсловия (например представители на свободните професии), чието положение като участници в гражданския оборот и материално състояние зависи от професионалната им репутация¹⁰⁷. Възможно е вербалното накърняване на репутацията да е следствие от „интелектуален конфликт“ в изразените от опоненти мнения в

¹⁰³ Peifer, K. N., Individualität im Zivilrecht. Der Schutz persönlicher, gegenständlicher und wettbewerblicher Individualität im Persönlichkeitsrecht, Immaterialgüterrecht und Recht der Unternehmen. Jus Privatum Nr. 52, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, S. 201 ff.

¹⁰⁴ Достъпно на <https://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Pfeifer-v-Austria-ECHR-15-Nov-2007.pdf>

¹⁰⁵ В същия дух са решенията на ЕСПЧ от 19.9.2006 г. по дело *White v. Sweden* (жалба № 42435/02), достъпно на <https://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/White-v-Sweden-ECHR-19-Sept-2006.pdf>; решение от 29.5.2019 г. по дело *A v. Norway* (жалба № 65170/14), достъпно на <https://laweuro.com/?p=7632> и др.

¹⁰⁶ Достъпно на [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-61853%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-61853%22]})

¹⁰⁷ Вж. Colombi Ciacchi, A., Brüggemeier, G., O'Callaghan, P., Personality Rights in European Tort Law. Op. cit., p. 99.

публичен дебат по обществено значими теми. По повод на такъв случай германският Федерален Конституционен съд¹⁰⁸ е изтъкнал, че изразяването на мнение следва да се разглежда като охулване и опозоряване на друго лице тогава, когато отправената към него остра и злоезична критика води до принижаване и поругаване на личността на засегнатото лице. В такива случаи следва да се приеме, че защитата на свободата на изразяване на мнение трябва да отстъпи на по-заден план, а приоритет следва да се даде на защита на личността на засегнатото лице срещу оскърбителната и ругателна критика към неговата особа¹⁰⁹.

6. Направеният дотук анализ дава основание да се поддържа, че в практиката си по тълкуването на член 8 ЕКПЧ ЕСПЧ отдава значение на *разграничението* между вътрешната и външната страна на човешката чест, които вмества в изведеното от него широко понятие за „личен живот“.

• Вътрешната страна на честта, т. е. *достойнството* или персоналният интегритет на личността, се схваща от ЕСПЧ като самооценката на лицето, свързана със себеосъзнаване на неговата собствена стойност и на мястото му в обществото. Когато човешкото достойнство (персоналният интегритет) се явява главен обект на засягане със средствата на словото и степента на това засягане е сериозна, ЕСПЧ приема, че засегнатото лице може да търси защита за накърненото си достойнство на основание член 8 ЕКПЧ. В тези случаи ЕСПЧ намира, че следва да се търси баланс между защитата на персоналния интегритет на личността и гарантирането на свободата на изразяване на мнение (*freedom of expression*) по член 10 ЕКПЧ¹¹⁰, тъй като всяко от тези лични субективни права заслужава

¹⁰⁸ Вж. негово решение от 26.6.1990 г. по дело № 1 BvR 1165/89 (Zwangsdemokrat), достъпно на <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv082272.html>

¹⁰⁹ Пак там. Съставът на германския Конституционен съд е изтъкнал, че даже и когато този тип критика е обоснована с обществения интерес, в името на който се отправя, на засегнатото лице трябва да се даде правна защита, щом тази критика уврежда сериозно неговата репутация. Това следва от принципа за ненакърнимост на човешкото достойнство, който се схваща като сърцевина на цялата правна система (арг. от чл. 1, ал. 1 от германския Основен закон). За практиката на ЕСПЧ относно ограниченията на правото на свободно изразяване на мнение по член 10, параграф 2 ЕКПЧ в политическа реч или политически дебат вж. решение на ЕСПЧ от 11.4.2006 г. по дело *Brasilier v. France* (жалба № 71343/01), параграф 41. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=003-1636835-1723596>; решение на Голямата камера на ЕСПЧ по дело *Sürek v. Turkey* (№ 1) (жалба № 26682/95), параграф 61. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-45960>

¹¹⁰ В практиката си ЕСПЧ нееднократно е имал поводи да квалифицира свободата на изразяване на мнение по член 10 ЕКПЧ като един от фундаментите на демократичното общество и едно от основните условия за свободното развитие на личността. При спазване на условията по член 10, параграф 2 ЕКПЧ свободата на изразяване на мнения е приложима не само по отношение на информация, мнения и идеи, които предизвикват позитивен обществен отзвук, но и по отношение на такива, които са от естество да засегнат някого, да предизвикат смущение или даже шок

в еднаква степен признание и зачитане. От това разбиране е изхождал ЕСПЧ в решението си от 10.5.2011 г. по дело *Mosley v. United Kingdom* (жалба № 48009/08), параграф 53¹¹¹, за да приеме, че не е налице недопустима намеса в личната сфера (privacy) на жалбоподателя, попадаща в понятието „личен живот“ по смисъла на член 8 ЕКПЧ, а че случаят следва да бъде отнесен към защитния обхват на свободата на изразяване на мнение по член 10, параграф 1 ЕКПЧ, тъй като се касае за упражняване на свободата на всеки да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи, без намеса на държавните органи и независимо от държавните граници¹¹². По други поводи, изяснявайки

като обществена реакция. Това отговаря на изискванията за плурализъм, толерантност и широко скроено мислене, без които няма демократично общество. Ограниченията пред свободата на изразяване, установени в разпоредбите на член 10 ЕКПЧ следва да се тълкуват стриктно, стеснително и нуждата от тях следва да бъде убедително обоснована във всеки отделен случай. Това е приел ЕСПЧ в решението си от 10.11.2015 г. по дело *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* (жалба № 40454/07), параграф 88, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-158861%22>}; решение на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Von Hannover v. Germany* № 2 (жалби № 40660/08 и 60641/08), параграф 101, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-109029%22>}; решение на ЕСПЧ от 7.12.1976 г. по дело *Handyside v. The United Kingdom* (жалба № 5493/72), параграф 49, достъпно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%22dmdocnumber%22:%22695376%22,%22itemid%22:%22001-57499%22>}; решение на ЕСПЧ от 22.10.2007 г. по дело *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC] (жалби № 21279/02 и № 36448/02), параграф 45 и др.

¹¹¹ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-533%22>};

¹¹² Вж. също решение от 10.11.2015 г. на ЕСПЧ по дело *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* (жалба № 40454/07), параграфи 82–93, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-158861%22>}. И по друг повод в своето решение от 21.9.2006 г. по дело *Monnat v. Switzerland* (жалба № 73604/01), параграф 55, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-76947%22>}, ЕСПЧ е изтъкнал, че свободата на изразяване е една от съществениите основи на всяко демократично общество и представлява едно от основните изисквания за неговия напредък и социална реализацията на всеки член на обществото. При спазване на разпоредбата на член 10, параграф 2 ЕКПЧ той се прилага не само за обществено значима „информация“ или „идеи“, които се приемат положително или се считат за безобидни или „неутрални“, но и за тези, които са от естество да обиждат, шокират или тревожат. Това са исканията за плурализъм, толерантност и непредубеденост, без които не може да съществува демократично общество. Допустими са изключения от тази свобода съгласно споменатия член 10, но те трябва да се тълкуват стеснително и необходимостта от всякакви ограничения трябва да бъде убедително доказана. Изразът „необходимост в едно демократично общество“ по смисъла на член 10, параграф 2 предполага наличието на „належаща социална потребност“. Държавите разполагат с известна свобода на преценка, дали такава необходимост съществува, но това върви ръка за ръка с европейския надзор и обхваща както законодателството, така и актовете за неговото прилагане, включително тези, постановени от независим съд. Съдът следва да определи дали намесата, предмет на оплакването, съответства на „належаща социална потребност“, дали е пропорционална на преследваната от закона цел или дали мотивите, изложени от националния законодателен орган за обосноваване на това ограничение, са уместни и достатъчни – така решение на ЕСПЧ от 26.4.1979 г. по дело *The Sunday Times v. The United Kingdom* № 1 (жалба № 6538/74), параграф 62, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:%22001-57584%22>}. Във връзка със съотношението между защитния обхват на разпоредбите на член 8, ал. 1 относно нена-

съотношението между правото на зачитане на личния живот в широкия му контекст и защитата на свободата на изразяване по член 10 ЕКПЧ, ЕСПЧ е имал възможност да постанови, че по принцип тези субективни права

месата в личния живот и свободата на изразяване по член 10 ЕКПЧ ЕСПЧ е имал многократно поводи да изтъкне, че „въпреки че пресата не трябва да прекрочва определени граници, по-специално по отношение на репутацията и правата на другите, както и необходимостта да бъде предотвратено разкриването на поверителна информация, нейното задължение е все пак да предаде – по начин, съобразен със задълженията и отговорностите ѝ – информацията и вижданията по всички въпроси от обществен интерес“ – така решение на ЕСПЧ от 23.9.1994 г. по дело *Jersild v. Denmark* (жалба № 15890/89), параграф 31, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22jersild%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2D%22itemid%22:%5B%22001-57891%22%5D%7D>; също и решение на ЕСПЧ от 24.2.1997 г. по дело *De Haes and Gijssels v. Belgium* (жалба № 19983/92), параграф 37, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58015%22%5D%7D>. ЕСПЧ отчита обстоятелството, че журналистическата свобода обхваща и възможността за прибегване до известно преувеличение или дори провокация – така решение от 26.4.1995 г. по дело *Prager & Oberschlick v. Austria* (жалба № 11662/85), параграф 38, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57716%22%5D%7D>. В такива случаи правото на преценка на компетентните национални органи на държавата е ограничена от интересите на демократичното общество, за да може пресата и останалите медии да упражняват пълноценно своята основна роля на „обществен пазител“ при разпространяването на информация от сериозен обществен интерес – така решение на ЕСПЧ от 27.3.1996 г. по дело *Goodwin v. the United Kingdom* (жалба № 17488/90), параграф 39, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57974%22%5D%7D>. По този правнологически път ЕСПЧ обосновава виждането, че социалната роля на медиите по разпространяване на обществено значима информация задължително включва за тях „задължения и отговорности“, както и определени ограничения, с които медиите трябва да се съобразяват – така решение на ЕСПЧ от 16.7.2013 г. по дело *Mater v. Turkey* (жалба № 54997/08 г.), параграф 55, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-122881>. Прочее, медиите имат задължението да разпространяват значимата за обществото информация, а обществото има правото да я получава – така решение на ЕСПЧ от 20.5.1999 г. по дело *Bladet Tromso and Stensaas v. Norway* [GC] (жалба № 21980/93), параграф 59, параграф 62, ECHR 1999-III, достъпно на <https://humanrights.bg/Contents/Item/Display/14990>. Ако не беше така, медиите нямаше да могат да изпълняват основната си функция на „обществен пазител“ при разпространяването на информация от сериозен обществен интерес – така решение на ЕСПЧ от 19.6.2003 г. по дело *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC] (жалба № 49017/99), параграф 71, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-4834%22%5D%7D>. Свободата на изразяване по член 10 ЕКПЧ обхваща публикуването на снимков материал. Това е област, особено чувствителна за защита на правата и репутацията на другите, тъй като снимките могат да съдържат много лична информация за човека и неговото семейство, включително от интимно естество, каквото е бил случаят, разгледан в решение на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Von Hannover v. Germany* № 2 (жалби № 40660/08 и № 60641/08), параграф 103, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109029%22%5D%7D>. Макар публикуването на новини за личния живот на публични личности да е обикновено с цел забавление на обществото, а не с образователно-информационна цел, то допринася за разнообразяването на информационния поток, достъпен на обществото и без съмнение попада в обхвата на правната защита, осигурявана от разпоредбите на член 10 ЕКПЧ. Въпреки това, тази защита може да отстъпи на заден план, като се отдаде предимство на изискванията за ненамеса в личния живот по член 8 ЕКПЧ, когато вложена в публикацията и снимките информация е от строго личен и интимен характер и няма обществен интерес от нейното разпространение със средствата за масово осведомяване или по друг начин – така решение на ЕСПЧ от 10.5.2011 г. по дело *Mosley v. United Kingdom* (жалба № 48009/08), параграф 131, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-533%22%5D%7D>

заслужават да бъдат зачитани в еднаква степен¹¹³, като се държи сметка за обществената значимост на публично оповестения факт от личния живот на засегнатото лице; степента на неговата известност и поведението му в обществото, включително предишните му прояви; съдържанието, формата и последиците от публикацията, за която се твърди, че представлява непозволена намеса в личния живот; обстоятелствата, при които са направени снимките, както и начинът, по който лицето, публикувало информацията, се е сдобило с нея, нейната достоверност и тежестта на наказанието, наложено на журналистите и/или издателя¹¹⁴.

- Когато пък с изразните средства на речта се накърнява *репутацията* на лицето в обществото, т. е. оценката на другите за него като цялостна личност и като участник в социалния живот, в такъв случай ЕСПЧ приема, че обект на засягане е главно външната страна на човешката чест – честта в стриктния, тесен смисъл на това понятие, схваната като доброто име (репутацията) в обществото. В тези хипотези, според съда, засегнатото лице търпи накърняване на репутационния му интерес и правният спор следва да бъде разглеждан в контекста на допустимото от разпоредбата на член 10, параграф 2 ЕКПЧ ограничаване на правото на свободно изразяване на мнение, като тази разпоредба се тълкува стеснително и нуждата от ограничения бъде установена по безсъмнен начин във всеки конкретен случай¹¹⁵.

¹¹³ В този смисъл вж. решение на ЕСПЧ от 10.11.2015 г. по дело *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* [GC] (жалба № 40454/07), параграф 91, достъпно на http://hudoc.echr.coe.int/en_g#%22itemid%22:%22001-158861%22}; решение на ЕСПЧ от 27.6.2017 г. по дело *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC] (жалба № 931/13), параграф 123, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-175121%22>}; решение на ЕСПЧ от 27.6.2017 г. по дело *Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GC] (жалба № 17224/11), параграф 77, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-175180%22>}}

¹¹⁴ По-подробно в Право на зачитане на личния и семейния живот... Цит. съч., с. 27.

¹¹⁵ Така O'Callaghan, P. (2015), *op. cit.*, 74–75. Вж. решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 22.10.2007 г. по дело *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* (жалби № 21279/02 и № 36448/02), параграф 45 и коментарните бележки на Cerone, J. (2008), Introductory Note to European Court of Human Rights: Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France. – *International Legal Materials* Vol. 47, No. 3 (2008), Cambridge University Press, 336–338. Достъпно на <https://www.jstor.org/stable/i20695811>. Вж. също решението на ЕСПЧ от 25.8.1998 г. по дело *Herel v. Switzerland* (59/1997/843/1049) параграф 46, Reports 1998-VI; решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 19.6.2003 г. по дело *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* (жалба № 49017/99), параграфи 68–71, достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-4834>; решение на ЕСПЧ от 15.5.2005 г. по дело *Steel and Morris v. the United Kingdom* (жалба № 68416/01), параграф 87. Достъпно на <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/ECHR-Steel-and-Morris-v.-United-Kingdom-jurisprudence-2005-eng.pdf>; решение на ЕСПЧ от 14.9.2011 г. по дело *Mamère v. France* (жалба № 12697/03), параграф 19. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-77843>

С решението по дело *Karakó v. Hungary*¹¹⁶ ЕСПЧ утвърждава разбирането, че правото на вътрешна чест и достойнство на личността (personal integrity), т. е. това, което човек мисли за себе си и как се възприема, е иманентно присъщо на всеки човек и че *то съществува и може да бъде засегнато независимо от оценката на другите за лицето, т. е. независимо от накърняване на репутацията на лицето в обществото*. Преобладаващата част от случаите на засягане на икономическите интереси или на социалния статус на лицето в обществото, на професионалната му репутация или на репутацията му като публична личност биват квалифицирани като засягане на външната страна на човешката чест, т. е. на честта в стриктния, тесен смисъл на това понятие¹¹⁷. Само когато от обстоятелствата по конкретния случай може да се направи обоснован извод, че увреждането на репутацията е с такъв интензитет, че достига „прага (степеня) на сериозност“, от който нататък се засяга персоналният интегритет като част от сферата на личния живот на лицето, само тогава тези случаи следва да се квалифицират като накърняване на вътрешните аспекти на честта, т. е. на достойнството и самооценката на лицето и в такъв случай следва да му бъде дадена защита по член 8 ЕКПЧ¹¹⁸. Във

¹¹⁶ Решение на ЕСПЧ от 28.4.2009 г. по дело *Karakó v. Hungary* (жалба № 39311/05), параграф 43. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-1573>

¹¹⁷ За така нареченото в литературата „двуединство“ на честта, т. е. за разграничението между външната и вътрешната страна на честта, вж. Христов, В. (1994), цит. съч., с. 19.

¹¹⁸ В практиката си ЕСПЧ приема, че за да попадне в обхвата на защитното действие на член 8 ЕКПЧ, накърняването на репутацията на лицето трябва да достигне определено равнище (степен) на сериозност и да бъде извършено по начин, който накърнява осъществяването от това лице на правото му на зачитане на неговия личен живот – така решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Axel Springer AG v. Germany* (жалба № 39954/08), параграф 83; решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 29.3.2016 г. по дело *Bédai v. Switzerland* (жалба № 56925/08), параграф 72; решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 27.6.2017 г. по дело *Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* (жалба № 17224/11), параграф 76; решение на Голямата камера на ЕСПЧ по дело *Denisov v. Ukraine* (жалба № 76639/11), параграф 112; решение от 24.9.2019 г. по дело *Vučina v. Croatia* (жалба № 58955/13), параграф 31; решение от 25.9.2020 г. по дело *Miljević v. Croatia* (жалба № 68317/13), параграфи 61–62. Приема се, че това изискване се отнася както за доброто име на човека в обществото, така и за професионалната му репутация. ЕСПЧ изисква да се установи наличието на несъмнена връзка между жалбоподателя и предполагаемото накърняване на неговата репутация – така решение от 21.11.2013 г. по дело *Putistin v. Ukraine* (жалба № 16882/03), параграф 40. ЕСПЧ е имал възможност да подчертае особена важност на „теста за степен на сериозност“ в контекста на публикациите в глобалната мрежа (интернет). Във връзка с това в решението си от 19.9.2017 г. по дело *Tamiz v. the United Kingdom* (жалба № 3877/14), параграфи 80–81, ЕСПЧ се е произнесъл относно обхвата на правото на зачитане на личния живот, защитено от член 8 ЕКПЧ и съотношението му със свободата на изразяване на мнение, обезпечена от член 10 на доставчиците на услуги в информационното общество, като Google Inc. и др. Вж. по-подробно Право на зачитане на личния и семейния живот... Цит. съч., с. 64, 65 и сл.

връзка с това европейската доктрина¹¹⁹ отбелязва, че въпреки пълното терминологично съвпадение с възприетия в чл. 1 от английския Закон за клеветата (Defamation Act 2013) израз ‘*threshold of seriousness*’ (праг на сериозност), в логиката на член 8 ЕКПЧ този праг има по-различни функции. Английските съдилища му отреждат ролята на „филтър“, който да извършва селекция с цел да не се допускат искиове за клевета (*defamation claims*), предявявани от юридически лица с търговскоправно качество, освен ако се претърпели значителни имуществени вреди, както и с цел да се изключат малозначителните случаи¹²⁰. Напротив, изтъква се, че в практиката на ЕСПЧ този „праг (степен) на сериозност“ се използва, за да се обоснове прилагането на защитните разпоредби на член 8 ЕКПЧ и да изключи прилагането на член 10, параграф 2 от същата конвенция, когато предметът на делото е свързан със защита на репутацията на засегнато физическо лице. В този дух се подчертава, че ЕСПЧ изхожда от един завишен, по-строг праг на сериозността при засягането на човешката чест, за да приеме, че случаят попада под защитното действие на разпоредбата на член 8, параграф 1 ЕКПЧ¹²¹.

Струва ми се, че опитът за подобно правнологическо „противопоставяне“ на защитата по член 8 (досежно правото на неприкосновеност и ненамеса в личния живот) и тази по член 10 ЕКПЧ (досежно правото на свободно изразяване и разпространяване на мнение) въз основа на признака „праг (степен) на сериозност“ на засягането на честта и достойнството на увреденото лице, не отговаря на точния смисъл, вложен в посочените правила. Това е така, най-малкото защото в практиката си ЕСПЧ изхожда от идеята за *баланс между правото на зачитане на личния живот и правото на свободно изразяване на мнение*¹²². ЕСПЧ е имал не един и два повода да даде израз на разбирането си, че изходът на делото по същество не трябва да е различен в зависимост от това, дали засегнатото от публикация в пресата лице търси защита срещу издателя на основание член 8 ЕКПЧ или по член 10. Според постоянната практика на съда правата, закриляни от тези разпоредби, заслужават по принцип равно зачитане – така решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 10.11.2015 г. по дело *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*

¹¹⁹ O’Callaghan, P. (2015), op. cit., p. 75, footnote 38.

¹²⁰ Като пример се сочи решението по дело *Thornton v. Telegraph Media Group Ltd.* [2010], EWHC 414.

¹²¹ O’Callaghan, P. (2015), op. cit., p. 75, footnote 38.

¹²² Така Право на зачитане на личния и семейния живот... Цит. съч., с. 27 и посочената там практика на ЕСПЧ.

(жалба № 40454/07), параграф 91¹²³; решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 27.6.2017 г. по дело *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* (жалба № 931/13) параграф 123¹²⁴; решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 27.6.2017 г. по дело *Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina*, (жалба № 17224/11), параграф 77¹²⁵ и др.

7. Тенденцията към разширително тълкуване на понятието „личен живот“ по член 8, параграф 1 ЕКПЧ с цел осигуряване на правна защита на честта и доброто име в обществото се проявява устойчиво в практиката на ЕСПЧ особено през последните две десетилетия. Съдът е имал многократно възможност да се произнесе, че репутацията на човек е защитена по член 8 ЕКПЧ като част от правото на зачитане на личния му живот – решение от 15.11.2007 г. по дело *Pfeifer v. Austria* (жалба № 12556/03), параграф 35¹²⁶; решение от 29.6.2004 г. по дело *Chauvy and Others v. France* (жалба № 64915/01), параграф 70¹²⁷; решение от 6.4.2009 г. по дело *Petrina v. Romania*, (жалба № 78060/01), параграф 28¹²⁸; решение от 21.2.2011 г. по дело *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain* (жалба № 34147/06), параграф 40¹²⁹; решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Axel Springer AG v. Germany* (жалба № 39954/08), параграф 83¹³⁰ и др.¹³¹. По повод оплакване на румънски политик, оклеветен в журналистическа публикация, че е бил агент на Секуритате (тайните служби за политическа репресия по времето на диктатора Николае Чаушеску) и в това си качество бил съпричастен към множество случаи на причиняване на смърт и мъчения по времето на комунистическия режим в Румъния, ЕСПЧ квалифицира деянието **не** като клевета, засягаща външната страна на човешката чест, а като накърняване на достойнството, т. е. на вътрешната страна на честта на засегнатото лице, изтъквайки, че тези журналистически твърдения не се опират на изнесени по случая конкретни факти и са били насочени по-скоро срещу самата личност на засегнатия, а не с оглед на професи-

¹²³ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158861>

¹²⁴ Достъпно на <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2017/07/CASE-OF-SATAKUNNAN-MARKKINAP-RSSI-OY-AND-SATAMEDIA-OY-V.-FINLAND.pdf>

¹²⁵ Достъпно на <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2017/608.html>

¹²⁶ Достъпно на <https://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Pfeifer-v-Austria-ECHR-15-Nov-2007.pdf>

¹²⁷ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-61861%22%5D%7D>

¹²⁸ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88963>

¹²⁹ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100510>

¹³⁰ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109034>

¹³¹ Вж. Право на зачитане на личния и семейния живот... Цит. съч., с. 64. и посочената там практика на ЕСПЧ.

оналната му дейност. ЕСПЧ приема, че журналистическите твърдения имали в процесния случай толкова значим интензитет с оглед на признака „праг (степен) на сериозност“ на засягането на честта и достойнството на увреденото лице, че на жалбоподателя следва да бъде признато правото на защита на неговата репутация в обществото на основание член 8 ЕКПЧ – така решение на ЕСПЧ от 6.4.2009 г. по дело *Petrina v. Romania* (жалба № 78060/01), параграф 28¹³². По друг повод обаче, свързан с поредица очернящи журналистически публикации¹³³, ЕСПЧ е приел в решението си от 21.5.2012 г. по дело *Tusalp v. Turkey*¹³⁴, че обект на засягане е бил репутационният интерес, т. е. външната страна на честта на засегнатия политик и че случаят трябва да се преценява през призмата на член 10, ал. 2 ЕКПЧ, а не да се квалифицира като недопустима намеса в правото на личния живот на засегнатия по член 8 ЕКПЧОС¹³⁵.

Съпоставката между съдебните решения по дела *Petrina v. Romania* и *Tusalp v. Turkey* дава основание на доктрината да заключи, че ЕСПЧ показва стремеж да установи във всеки отделен случай дали главният обект на засягане е достойнството на лицето, схванато като неговата самооценка и осъзнаване на собствената му стойност като член на обществото, т. е. вътрешната страна на честта, или накърнена в случая се оказва оценката на другите за него, т. е. неговото добро име и репутацията му в обществото (външната страна на човешката чест)¹³⁶. Макар и не винаги последователно ЕСПЧ се придържа като цяло към виждането, че когато бъде констатирана висока „степен на сериозност“ на засягане на достойнството и вътрешната страна на честта на увреденото лице, случаят следва да се квалифицира като недопустима намеса в личния му живот и съдът трябва да предостави на увреденото лице правна защита на основание член 8 ЕКПЧ. С тази линия в практиката може да се обясни изводът на ЕСПЧ по дело *Petrina v. Romania*, че приписаното от журналиста позорно минало на засегнатото лице като агент на Секуритате е накърнило, предвид зловеция образ на тези тайни служби от времето на Чаушеску, особено драстично

¹³² Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88963>

¹³³ В първата от серията публикации журналистът направил препратка към развиваш се по онова време корупционен скандал в Турция, обвинявайки политика и бъдещ турски президент Реджеп Таип Ердоган, че използвал връзките си със съдии, прокурори и висши полицаи за целите на политическата си кариера, а във втората статия заключил, че Ердоган страдал от „агресивна психопатия“.

¹³⁴ Вж. решение на ЕСПЧ от 21.5.2012 г. по дело *Tusalp v. Turkey* (жалби № 32131/08 и № 41617/08). Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109189>

¹³⁵ Вж. по-подробно O'Callaghan, P. (2015), *op. cit.*, p. 77.

¹³⁶ *Ibidem*.

достойнството и самооценката за собствената му личност на г-н Petrina, т. е. поразило е вътрешната страна на честта му, с което е бил осъществен фактическият състав на недопустима намеса в личния му живот по член 8 ЕКПЧ – решение на ЕСПЧ от 6.4.2009 г. по дело *Petrina v. Romania* (жалба № 78060/01), параграф 28. Когато пък ограниченията на правото на свободно изразяване на мнение се обосновават с разпоредбата на член 10, параграф 2 ЕКПЧ, какъвто е случаят при обсъденото по-горе дело *Tusalp v. Turkey*¹³⁷, те трябва да бъдат тълкувани стриктно, стеснително, поради това, че посочената разпоредба установява изключения от свободата на изразяване, и нуждата от каквито и да било ограничения следва да бъде установена от съда убедително и по несъмнен начин – така решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 22.10.2007 г. по дело *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* (жалба № 21279/02 и 36448/02), параграф 45¹³⁸.

Според разбирането на ЕСПЧ разпоредбата на член 8, параграф 1 ЕКПЧ в частта ѝ относно правото на неприкосновеност и ненамеса в личния живот не осигурява автоматично, *eo ipso*, защита на репутацията на засегнатото лице¹³⁹. Произнасяйки се относно предпоставките за включването на репутацията в предметното приложно поле и защитния обхват на повелята за зачитане на личния живот, ЕСПЧ е имал възможност да изведе *някои важни ориентири* относно съотношението и балансираното прилагане на разпоредбите на член 8 ЕКПЧ за правото на неприкосновеност и ненамеса в личния живот и член 10 ЕКПЧ за правото на свободно изразяване и разпространяване на мнение. В решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Axel Springer AG v. Germany* (жалба № 39954/08), параграф 83¹⁴⁰ съдът изтъква, че за да може повелята за ненамеса в личния живот по член 8 ЕКПЧ да бъде приложена към случаите

¹³⁷ Вж. решение на ЕСПЧ от 21.5.2012 г. по дело *Tusalp v. Turkey* (жалби № 32131/08 и № 41617/08). Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109189>

¹³⁸ O'Callaghan, P. (2015), op. cit., p. 76.

¹³⁹ Така и O'Callaghan, P. (2015), op. cit., p. 79.

¹⁴⁰ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109034>. Производството пред ЕСПЧ е образувано по жалба на издателя на популярния немски таблоид "Bild" Axel Springer AG. Предмет на делото са две статии със снимков материал в това издание, отразяващи арестуването и процеса срещу известен немски артист Х, изпълняващ ролята на полицейски инспектор в нашумял телевизионен сериал, за това, че през 2004 г., по време на масовия празник Октоберфест в Мюнхен, е бил задържан от полицията за притежание на кокаин. Х предявява пред германски съд иск против издателя Axel Springer AG на основание параграф 823, ал. 1 и § 1004, ал. 1 от германския ГК, по който издателят бива осъден да преустанови по-нататъшното публикуване на статиите и фотографите, тъй като това действие е квалифицирано от съда като недопустима намеса в личния живот на Х и като действие, което нарушава личните му права. ЕСПЧ констатира нарушение на правото на свободно изразяване и разпространяване на мнение по член 10 ЕКПЧ.

на накърняване на репутацията на засегнатото лице, необходимо е да е било достигнато съответното високо ниво на сериозност и засягането да е било извършено по начин, накърняващ правото на засегнатото лице да се ползва от правото му на зачитане на неговия личен живот¹⁴¹. Както и в решението от 28.4.2009 г. по дело *Karakó v. Hungary* (жалба № 39311/05), параграф 43¹⁴², така и в това по дело *Axel Springer AG v. Germany*, ЕСПЧ е имал повод да подчертае, че разпоредбата на член 8 ЕКПЧ, прогласяваща правото на ненамеса в личния живот, не дава защита, когато накърняването на репутацията е „поддаваща се на предвиждане последица от собственото поведение на засегнатото лице“, например от факта, че то действително е извършило огласеното в публикацията престъпление.

8. Анализът на обсъдената по-горе съдебна практика по защита на честта, достойнството и доброто име дава основание да се приеме, че в стремежа си да установи баланс между правото на зачитане на личния живот по член 8, параграф 1 и правото на свободно изразяване и разпространяване на мнение по член 10, параграф 1 ЕКПЧ ЕСПЧ се ръководи от няколко правни критерии, с оглед на които извършва правната си преценка във всеки отделен случай¹⁴³. При част от съдебните решения ЕСПЧ е отдал значение на начина, по който е получена разпространената в медиите информация, засягаща личния живот на увреденото лице и нейната достоверност, както и на тежестта на юридическата санкция, наложена от националните правораздавателни органи на издателя (собственика на медията), който се явява жалбоподател в производството пред ЕСПЧ за твърдени от него нарушения на член 10, параграф 1 ЕКПЧ – така решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Axel Springer AG v. Germany* (жалба № 39954/08), параграфи 89–95¹⁴⁴. В други случаи ЕСПЧ е извел на преден план в аргументацията си обстоятелствата, при които са били направени разпространените в медиите фотографски снимки на засегнатите лица – решение на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Von Hannover v. Germany № 2* (жалби № 40660/08 и № 60641/08), параграф 95¹⁴⁵. На тяхна основа в по-нататъшната си практика ЕСПЧ установява *система от юридически критерии*, която се характеризира със своя вътрешна дина-

¹⁴¹ Решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Axel Springer AG v. Germany* (жалба № 39954/08), параграф 83.

¹⁴² Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-1573>

¹⁴³ Вж. по-подробно Право на зачитане на личния и семейния живот... Цит. съч., с. 27 и сл., с. 64 и сл. и посочената там практика на ЕСПЧ.

¹⁴⁴ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109034>

¹⁴⁵ Достъпно на [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-109029%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-109029%22]})

мика, в смисъл, че се развива и обогатява при отчитане на специфичните обстоятелства по конкретния случай¹⁴⁶ – вж. решение от 21.12.2017 г. на ЕСПЧ по дело *Axel Springer SE and RTL Television GmbH v. Germany* (жалба № 51405/12), параграф 42¹⁴⁷; решение от 20.12.2018 г. по дело *Jishkariani v. Georgia* (жалба № 18925/09), параграф 46¹⁴⁸; решение на ЕСПЧ от 16.4.2014 г. по дело *Lillo-Stenberg and Sather v. Norway* (жалба № 13258/09)¹⁴⁹. Сред по-важните критерии следва да бъдат отбелязани¹⁵⁰:

- Материалът да допринесе за разгръщане на дебат от обществен интерес. В практиката си ЕСПЧ винаги е акцентирал върху важноста на проактивната роля на медиите и функцията им да разкриват и представят на вниманието на обществото информация, която може да предизвиква интерес и да породи дебат в обществото, но и че журналистите, които отразяват определени събития, са длъжни да правят това с благоразумие и предпазливост¹⁵¹. В решението на ЕСПЧ по дело *Axel Springer AG v. Germany*, параграф 90, този критерий е определен като „съществен“. Кой дебат е от обществен интерес се определя от ЕСПЧ конкретно във всеки отделен случай. Съдът е имал повод да се произнесе, че обществото има интерес да бъде информирано относно задържането на публична личност и развитието на наказателното производство против нея, макар че степента на този интерес може да варира – така решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 7.02.2012 г. по дело *Axel Springer AG v. Germany* (жалба № 39954/08), параграф 96.

- Степен на обществена известност на засегнатото лице и предмет на публикацията, т. е. за какво се отнася информацията, поместена в материала, който уронва доброто име на това лице. В решението си от 7.2.2012 г. по дело *Axel Springer AG v. Germany* (жалба № 39954/08), параграф 91,

¹⁴⁶ Вж. по-подробно Право на зачитане на личния и семейния живот... Цит. съч., с. 68.

¹⁴⁷ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177077>

¹⁴⁸ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186116>

¹⁴⁹ Достъпно на <https://www.5rb.com/wp-content/uploads/2014/02/Lillo-Stenberg-v-Norway.pdf>. Коментар върху него вж. у Bårdsen, A. (2014), *The Norwegian Supreme Court and Strasbourg: The Case of Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway*. – In: *German Law Journal*, 2014, Vol. 15 No. 7, 1293–1305. Достъпно на <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/artikkel-bardsen--strasbourg.pdf>

¹⁵⁰ Вж. Право на зачитане на личния и семейния живот... Цит. съч., с. 68; по-подробно O’Callaghan, P. (2015), *op. cit.*, 80–82.

¹⁵¹ Така решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 10.11.2015 г. по дело *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* (жалба № 40454/07), параграф 114, параграф 140. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158861>. Също и решение на ЕСПЧ от 19.9.2017 г. по дело *Tamiz v. the United Kingdom* (жалба № 3877/14), параграф 90. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178106>

ЕСПЧ е имал случай да подчертае, че е необходимо да се държи сметка за това, дали засегнатият субект е „частно лице“ или се касае за „публична личност“ (публична фигура, лице, действащо в публичен контекст). В същия дух, в решението си от 20.12.2018 г. по дело *Jishkariani v. Georgia* (жалба № 18925/09)¹⁵² ЕСПЧ е взел предвид колко известен е бил жалбоподателят по време на твърдените клеветнически изявления, обосновавайки се с това, че обхватът на приемлива критика по отношение на публичните личности е по-широк, отколкото по отношение на обикновените граждани, като следва да се държи сметка и за предмета на изявленията. От значение са също обстоятелствата, при които се е осъществило коментираното в разпространения материал събитие. По делото *Axel Springer AG v. Germany*, параграф 100 например задържането на известния актьор от нашумял в Германия криминален сериал се е осъществило по време на празника Октоберфест в центъра на Мюнхен – факт, достатъчен сам по себе си, да предизвика голям обществен интерес, независимо от тежестта на извършеното от увреденото лице правонарушение (притежание и употреба на кокаин).

• Поведението на засегнатото лице в миналото. В практиката си ЕСПЧ винаги е изхождал от разбирането, че правото на ненамеса в личния живот по член 8 ЕКПЧ не може да обоснове оплакване за накърняване на репутацията, когато този резултат е предвидима последица от собствените действия на засегнатия. В частност, в решението си от 3.4.2012 г. по дело *Gillberg v. Sweden* (жалба № 41723/06), параграфи 67–68¹⁵³ Голямата камера на ЕСПЧ е изтъкнала, че наказателната присъда сама по себе си не представлява намеса в правото на зачитане на личния живот, а това се отнася и за други неправомерни действия, водещи до понасяне на юридическа отговорност с предвидими отрицателни последици за личния живот на засегнатото лице¹⁵⁴. По друг повод в решението си по дело *Axel Springer AG v. Germany*, параграф 101, ЕСПЧ е имал възможност да изтъкне, че след като преди време засегнатото лице доброволно е разкрило пред медиите подробности относно личния си живот, нормално би било вследствие на това легитимните му очаквания за ефективна защита срещу намеса в личния му живот да са по-малки.

¹⁵² Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186116>

¹⁵³ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110144>

¹⁵⁴ В същия смисъл вж. и решението на Голямата камера на ЕСПЧ от 25.9.2018 г. по дело *Denisov v. Ukraine*, параграф 98. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186216>

• Начинът на получаване на информацията относно личния живот на засегнатото лице и нейната достоверност. Когато търси баланса между правото на зачитане на личния живот по член 8 ЕКПЧ във всичките му разнообразни измерения и богато съдържание, от една страна, и правото на свободно изразяване на мнение по член 10 ЕКПЧ, от друга, ЕСПЧ винаги е изтъквал, че упражняването на правото на свободно изразяване на мнение в пресата, в публичната реч и т. н. не трябва да отива отвъд определените граници, които са установени с цел защитата на репутацията и зачитането на правата на другите – решение на ЕСПЧ от 30.10.2018 г. по дело *Kaboğlu v. Turkey* (жалби № 1759/08, № 50766/10 и № 50782/10)¹⁵⁵; решение на ЕСПЧ от 20.10.2020 г. по дело *Kaboğlu and Oran v. Turkey* (жалба № 36944/07)¹⁵⁶. Съдът е имал повод да подчертае, че задължение на пресата е да предоставя, при спазване на нормативните и етични изисквания за дейността ѝ, информация по всички въпроси от обществен интерес, която обществото има право да получава, включително относно съдебни производства – така решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Axel Springer AG v. Germany* (жалба № 39954/08), параграф 79. За да могат да се позоват успешно на правото на свободно изразяване по член 10 ЕКПЧ, необходимо е журналистите да са действали добросъвестно, да са се придържали в журналистическия материал точно към фактите и да са изнесли надеждна и прецизно проверена информация в съответствие с международните¹⁵⁷ и национални стандарти на медийната етика¹⁵⁸. Това е приел ЕСПЧ в така многократно посочваното по-горе свое решение по дело *Axel Springer AG v. Germany*, параграф 93.

• Съдържанието, формата и последиците от публикацията. Произнасяйки се относно обхвата на правото на зачитане на личния живот по член 8 ЕКПЧ и съотношението му със свободата на изразяване на мнение по член 10 ЕКПЧ, ЕСПЧ е имал случай да изтъкне, че от значение е по какъв начин е било представено засегнатото лице в журналистическия материал и какво разпространение същият е получил. В случая по дело

¹⁵⁵ Достъпно на <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2018/10/AFFAIRE-KABOGLU-ET-ORAN-c.-TURQUIE.pdf>

¹⁵⁶ Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-205651>

¹⁵⁷ Вж. SPJ Code of Ethics. Достъпни на <https://www.spj.org/ethicscode.asp>

¹⁵⁸ Вж. Етичен кодекс на българските медии. Достъпен на <https://mediaethics-bg.org/етичен-кодекс-2/> По-подробно вж. Манева, М. Етика и медийна регулация. – В: Съвременна хуманитаристика. Издание на Бургаски свободен университет. Център по хуманитарни науки. 2011 г., брой 1, 34–44 и посочената там литература. Достъпна на http://research.bfu.bg:8080/jspui/bitstream/123456789/270/1/BFU_2011_01_Maneva.pdf

Axel Springer AG v. Germany ЕСПЧ е констатирал, че процесната статия не съдържа друга информация за личния живот на публичната личност извън обективно отразените обстоятелства, свързани с неговото задържане на обществено място заради притежание на кокаин и развитието на образуваното по този повод наказателно производство, с оглед на което липсват настъпили от тази публикация неблагоприятни за достойнството и доброто име на лицето правни последици.

- Най-сетне, от значение, според ЕСПЧ, е и видът и тежестта на юридическата санкция, наложена на журналиста и издателя, респективно собственика на медията, за накърняване на честта и доброто име на засегнатото от публикацията лице¹⁵⁹. Когато търси разумния баланс между свободата на изразяване, закрияна от разпоредбите на член 10 ЕКПЧ, и правото на зачитане на личния живот в цялото му богато многообразие, обхващащо и честта, достойнството и доброто име на лицето, ЕСПЧ е имал случай да укаже, че е необходимо да се отчетат и видът, характерът и тежестта на юридическата санкция, наложена според националното законодателство за накърняването на лични блага, както и това доколко осезаемо тази санкция е засегнала жалбоподателя – така решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 7.2.2012 г. по дело *Axel Springer AG v. Germany* (жалба № 39954/08), параграф 109.

- В отделни случаи, когато публично достъпният материал носи жанровите характеристики на сатира, включително с политическа насоченост, ЕСПЧ е имал случай да се позове на критерия за „разумния читател“¹⁶⁰ и да изтъкне, че националните съдилища трябва да разполагат с широка свобода на преценка по отношение на съдържащи се в медийно огласения материал сатирични и пародийни елементи в контекста на правото на свободно изразяване на мнение по член 10 ЕКПЧ¹⁶¹. Когато шеговито или пародийно публично изказване (например по време на телевизионно предаване) не е било направено „в контекста на дебат от обществен интерес“, ЕСПЧ намира, че от разпоредбата на член 8 ЕКПЧ

¹⁵⁹ Вж. Право на зачитане на личния и семейния живот... Цит. съч., с. 68; по-подробно O’Callaghan, P. (2015), op. cit., p. 82.

¹⁶⁰ Вж. решение на ЕСПЧ от 22.6.2016 г. по дело *Sousa Goucha v. Portugal* (жалба № 70434/12), параграф 50. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161527>; решение на ЕСПЧ от 22.5.2007 г. по дело *Nikowitz and Verlagsgruppe News GmbH v. Austria* (жалба № 5266/03), параграфи 24–26. Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79572>. Вж. Право на зачитане на личния и семейния живот... Цит. съч., с. 68.

¹⁶¹ Право на зачитане на личния и семейния живот... Цит. съч., с. 69.

може да се изведе задължение на държавата за защита на репутацията на засегнатото лице, щом изявлението е надхвърлило границите на допустимото при упражняване на правото на свободно изразяване по член 10 ЕКПЧ – така решение от 22.6.2016 г. по дело *Sousa Goucha v. Portugal* (жалба № 70434/12), параграф 51¹⁶².

Така изведената в практиката на ЕСПЧ система от юридически критерии за очертаване на предметния обхват на зачитането на личния живот по член 8 ЕКПЧ и съотношението му със свободата на изразяване на мнение по член 10 ЕКПЧ е замислена да служи като ориентир за националните съдилища в случаите, при които търсят необходимия баланс между защитата на тези правно закриляни блага на личността¹⁶³. Практическото прилагане на тези критерии обаче може да породи някои трудности, които идват оттам, че според постоянната практика на ЕСПЧ репутацията не попада автоматично под обхвата на повелята за ненамеса в личния живот по член 8 ЕКПЧ, а тази защита се предоставя от ЕСПЧ, когато *засягането на личния живот достигне съответна степен (праг) на сериозност, така че да се отрази неблагоприятно на личното достойнство* на засегнатото лице и увреждането да е надхвърлило предвидимите последици от собствените действия на засегнатия. Всички останали случаи на увреждане на репутационния интерес следва да се разглеждат в контекста на допустимите ограничения на свободата на изразяване по член 10, параграф 2 ЕКПЧ, т. е. доколкото същите са „предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност и на териториалната цялост, за предотвратяването на безредици или престъпления, за защитата на здравето и морала, както и на репутацията или правата на другите, за предотвратяване разкриването на информация, получена доверително, или за гарантиране авторитета и безпристрастността на правосъдието“. А това би трябвало да означава, че щом казусът попада в приложното поле на член 10, параграф 2 ЕКПЧ, изложената по-горе система от критерии, изведена от ЕСПЧ, не би трябвало да намери приложение¹⁶⁴. Наблюденията върху по-новата практика на ЕСПЧ от последните години обаче сочат, че съдът се обляга на посочените критерии в случаи на увреждане на репутацията, *без* да изтъква като предпоставка за прилагането на член

¹⁶² Достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161527>

¹⁶³ Така O'Callaghan, P. (2015), op. cit., p. 82.

¹⁶⁴ Ibidem.

8 ЕКПЧ високата степен (праг) на сериозност на засягането на личния живот на увреденото лице. В подкрепа на тези констатации доктрината¹⁶⁵ сочи редица такива решения на ЕСПЧ, при които засегнатите лица са били публични личности (политици, известни бизнесмени, магистрати и др.) и предлага, с цел избягване на противоречива практика, тази система от критерии, наложена с решенията на ЕСПЧ по дела *Axel Springer AG v. Germany* и *Von Hannover v. Germany № 2*, да не се прилага в случаите на клевета, при които клеветническите твърдения засягат професионалната репутация и/или репутацията на политици и други публични фигури, а единствено меродавна да остане *степената (прагът) на сериозност на засягането на личния живот на оклеветеното лице*¹⁶⁶.

Някои изводи

Понятието „личен живот“ по смисъла на член 8 ЕКПЧ се схваща от съда съобразно представата за личността като неделимо функционално единство от качества с най-разнообразни проявления в обществения живот – наред с физическите, още и интелектуални, морални, делови, политически и т. н. Пречупването на понятието „личен живот“ през призмата на монистичната концепция за личните права, допускаща съществуването на едно всеобщо право на личността (*general personality right; allgemeines Persönlichkeitsrecht*), позволява на ЕСПЧ да обоснове тълкувателния извод, че макар и изрично непосочени в разпоредбите на член 8 ЕКПЧ, репутацията на човека и неговото достойнство и чест могат да се обхванат от защитното им действие, доколкото последното се разпростира върху „личния живот“, неделима част от което е правото на достойно съществуване на човека.

Все пак ЕСПЧ е имал повод да изтъкне, че разпоредбите на член 8 ЕКПЧ в частта относно неприкосновеността на личния живот са годно правно средство за осигуряване на защита на честта, репутацията и достойнството само в случаите, при които главният обект на нарушение са вътрешните аспекти на репутацията и доброто име, достойнството (*where*

¹⁶⁵ O’Callaghan, P. (2015), *op. cit.*, p. 82.

¹⁶⁶ Вж. посочените от O’Callaghan, P. (2015), *op. cit.*, p. 82, 83 решение на ЕСПЧ от 10.10.2013 г. по дело *Print Zeitungsverlag GmbH v. Austria* (жалба № 26547/07), достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-127324>; решение на ЕСПЧ от 24.9.2013 г. по дело *Belpietro v. Italy* (жалба № 43612/10), достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-114703>; решение на ЕСПЧ от 29.10.2013 г. по дело *Ristamäki and Korvola v. Finland* (жалба № 66456/09), достъпно на <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-127395> и направените от автора предложения.

it is primarily the internal aspect of honour at stake), а още по-точно, когато е накърнена самооценката на човека, свързана с осъзнаване на мястото му в обществото и на неговата собствена стойност.

Според линията, зададена от Голямата камера на ЕСПЧ с решението ѝ по дело *Axel Springer AG v. Germany*, когато бъде констатирана висока „степен на сериозност“ на засягане на достойнството и вътрешната страна на честта на увреденото лице, случаят следва да се квалифицира като недопустима намеса в личния му живот и съдът трябва да предостави на увреденото лице правна защита на основание член 8 ЕКПЧ.

Напротив, когато обект на засягане е най-вече външната страна на човешката чест – репутацията и добро име, т. е. оценката, която другите членове на обществото дават за засегнатото лице, тогава накърняването на репутацията следва да се преценява в контекста на границите, в които се разпростира свободата на изразяването на мнение по член 10, параграф 2 ЕКПЧ (срв. чл. 39, ал. 2 КРБ).

Ключови думи:

секретно изобретение, секретен патент, изключително право, патентен монопол, класифицирана информация, държавна тайна, национална сигурност, отбрана на страната, свободно използване

Keywords:

Secret Invention, Secret Patent, Exclusive Right, Patent Monopoly, Classified Information, State Secret, National Security, National Defence, Free Use

**Prof. Veselina Maneva,
Ph.D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University.*

*e-mail:
veselinamaneva@mail.bg*

Professor of Intellectual property law, Copyright law and Trade marks law.

*Areas of specialization:
Intellectual property law,
Copyright law and
Trade marks law.*

*Author of monographs and
articles in professional
periodicals in Bulgaria and
abroad.*

Veselina Maneva

**Legal Protection
of the Secret Invention.**

**Rights of the Inventor
and the Patent Holder**

This article analyses the legal regime of the secret invention in the current legislation. The essence of the exclusive right arising from the issued patent and its limitation with a view to the protection of the national security and defence of the country have been investigated. It has been established that the absence of publication of the application and of the issued patent is an obstacle to claiming infringement. The hypotheses of the „free use“ of the patented secret invention are considered. A comparison is made between the rights of the inventor, the patent holder and the user of the invention. Analysed the provisions, relating to the determination of the remuneration of the inventor. Special regard is attributed to the procedure for considering appeals against decisions to terminate proceedings at the Patent Office and to requests for the invalidity of a secret patent, indicating the shortcomings in the current legal framework. A proposal de lege ferenda was formulated to amend the patent law.

<https://doi.org/10.33919/yldnбу.22.11.2>

Веселина Манева

Правна закрила на секретното изобретение.

Права на изобретателя и на патентоприитежателя

Настоящата статия анализира правния режим на секретното изобретение в действащото законодателство. Изследвана е същността на изключителното право, произтичащо от издадения патент и неговото ограничаване с оглед на защитата на националната сигурност и отбраната на страната. Установено е, че отсъствието на публикация за заявката и на издадения патент е пречка за претендиране на нарушение. Разгледани са хипотезите на „свободното използване“ на патентованото секретно изобретение. Направена е съпоставка между правата на изобретателя, патентоприитежателя и ползвателя на изобретението. Анализирани са разпоредбите, отнасящи се до определяне на възнаграждението на изобретателя. Специално внимание е отделено на реда за разглеждане на жалбите срещу решения за прекратяване на производството в Патентното ведомство и на исканията за обявяване недействителност на секретен патент, като са посочени недостатъците в настоящата законова уредба. Формулирано е предложение de lege ferenda за промяна в закона.

Правната закрила на секретното изобретение установява, от една страна, специфичния режим на създаденото техническо решение, а от друга, поражда редица въпроси, свързани с неговата реализация в националната икономика, и значението му за развитието на науката и техниката в областта на сигурността и отбраната на страната.

1. Същност и правен режим на секретното изобретение

Създаването на технически решения е в основата на формирането и бързото развитие на всяка една икономика. Обаче само тези технически

решения, които са нови, имат изобретателска стъпка и са промишлено приложими съгласно изискванията на чл. 6, ал. 1 от Закона за патентите и регистрацията на полезните модели (ЗППМ)¹, могат да получат патентна закрила. Те са насочени към удовлетворяване на определени обществени потребности както в производството, така и в потреблението или към осъществяване на научно-изследователска дейност. Научният труд се осъществява в три направления: фундаментални изследвания, приложни изследвания и разработки. В зависимост от областта на техниката тези технически постижения се отнасят до различни отрасли на обществения живот.

Една от подсистемите на националното стопанство, чието съществуване, функции и цели са свързани с гарантирането на сигурността и отбраната на страната – това е отбранителното стопанство². В рамките на системата на отбраната съществуват два основни източника на идеи за иновации: на първо място – това са потребностите на въоръжените сили, на второ – наличните, разработени в достатъчна степен технологии, притежание на изследователски звена или индустриални фирми, чието внедряване може да доведе до благоприятни последици за отбранителното стопанство. Потребностите на въоръжените сили се изразяват в наличие на съществени различия между съществуващите и изискваните бойни способности от гледна точка на оценените заплахы за националната сигурност и задачите на въоръжените сили в настоящата среда³.

С приемането на Закона за патентите през 1993 г. беше въведен институтът на „**секретния патент**“ и специалният ред за неговото издаване. В чл. 24, ал. 2 ЗППМ се определя понятието „секретно изобретение“, като това е изобретението, което съдържа класифицирана информация, представляваща държавна тайна. По смисъла на чл. 25 от Закона за защита на класифицираната информация⁴, **класифицирана информация** е „информацията, при която нерегламентираният достъп би създавал опасност за, или би увредил интересите на Република България, свързани с националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред“. В Приложение № 1 към Закона е

¹ Закон за патентите и регистрацията на полезните модели, Обн. ДВ, бр. 27 от 2 април 1993 г., в сила от 1 юни 1993 г.;

² Цветков, Ц. Иновации и инвестиции в отбраната. С.: УИ „Стопанство“, 2004, с. 19.

³ Цветков, Ц. Цит съч., с. 15.

⁴ Закон за защита на класифицираната информация, обн. ДВ, бр. 45 от 30 април 2002 г., доп. ДВ, бр. 62 от 5 август 2022 г.

посочен Списък на категориите информация, подлежаща на класификация като държавна тайна, отнасяща се до: отбраната на страната; външната политика и вътрешната сигурност; с икономическата сигурност на страната, като в част III, т. 7 изрично е посочена информацията, относно изобретения или полезни модели, определени като касаещи сигурността и отбраната на страната в съответствие със Закона за патентите.

Съгласно чл. 2 от Закона за управление и функциониране на системата за защита на националната сигурност⁵, **националната сигурност** се дефинира като динамично състояние на обществото и държавата, при което са защитени териториалната цялост, суверенитетът и конституционно установеният ред на страната, когато са гарантирани демократичното функциониране на институциите и основните права и свободи на гражданите, в резултат на което нацията запазва и увеличава своето благосъстояние и се развива, както и когато страната успешно защитава националните си интереси и реализира националните си приоритети.

Отбрана на страната се нарича техниката, военния персонал и изкуството за защита на нация, съюз и територия от външна атака, предотвратяване на щети, човешки или на ресурси или завоюване на територия от противника.

Съдържанието на класифицираната информация в заявеното изобретение предопределя неговия характер и спецификата на правната закрила. Установеният режим на секретните изобретения, респективно на секретните патенти, е въпрос на държавна политика и стратегия. Целта е да бъдат защитени националната сигурност и интересите на страната. Съвременните патентни законодателства задължително въвеждат разпоредби, които регламентират секретните изобретения, с което гарантират сигурността на своите отбранителни интереси.

Следвайки традициите в разпоредбите, въведени още в Закона за изобретенията и рационализациите⁶, отменен с приемането на новия Закон за патентите през 1993 г., чл. 14, б. „з“ указваше, че: „само авторски свидетелства се издават за изобретения, свързани с отбраната и сигурността на страната“. В самостоятелна глава VI бяха уредени изобретенията и рационализациите, които представляват държавна тайна, като редът за тяхното заявяване и режимът на правна закрила се установяваше в

⁵ Закон за управление и функциониране на системата за защита на националната сигурност, обн. ДВ, бр. 61 от 11 август 2015 г., доп. ДВ, бр. 15 от 22 февруари 2022 г.

⁶ Закон за изобретенията и рационализациите, обн. ДВ, бр. 81 от 18 октомври 1968 г.

отделна наредба. Всички въпроси съгласно чл. 61 на изобретателската и рационализаторската дейност, които се отнасят до народната отбрана, се разглеждаха и решаваха от специализиран орган на Министерството на народната отбрана, като последното издаваше и съответния защитен документ – авторско свидетелство или удостоверение за рационализация.

Разпоредби относно секретните изобретения се съдържат във всяко национално патентно законодателство: в § 13 от Патентния закон на Германия, във френския Кодекс за интелектуална собственост, в чл. 20 от Патентния закон на Канада, чл. 22 от Патентния закон на Великобритания, а глава 17 от Патентния закон на САЩ е озаглавен „Секретни изобретения и подаване на заявки в чужбина“. Всяка държава поставя на най-високо ниво интересите на националната си сигурност и на своята отбрана. Израз на тази политика са закрилата и реализацията на секретните изобретения и техническите решения. Те могат да имат за обект въоръжение, изграждане на инфраструктурни обекти, разработване на лекарствени средства, използване на атомната енергия, пречиствателни съоръжения и др. Реализираните на пазара стоки и услуги, свързани с отбранителната индустрия, представляват публични блага, които се потребяват от всички членове на обществото. Държавата носи отговорност за осигуряването на такива блага. От друга страна, развитието на въоръжението на страната зависи от степента на развитие на техническия прогрес.

Съгласно действащото законодателство секретни изобретения могат да бъдат създадени както в системата на Министерство на вътрешните работи (МВР) и Министерство на отбраната (МО) или техни структури, както и в друга организация по договор с тях, така и независимо от тях. Могат да се разграничат следните хипотези във връзка с тяхното заявяване: изобретения, създадени във връзка и по повод изпълнение на служебни задължения на работници и служители от МВР и МО, или по договор за възлагане с тях; заявка, подадена от българско физическо или юридическо лице, като заявителят, по своя преценка, посочва, че изобретението се отнася до отбраната и сигурността на страната; и заявка, по отношение на която впоследствие се установява, че тя съдържа класифицирана информация.

При първата хипотеза, съгласно чл. 5 от Наредбата за секретните патенти⁷, заявките за изобретения се оформят и подават в Патентното ведомство от специализирани патентни звена на двете министерства.

⁷ Наредба за секретните патенти, обн. ДВ, бр. 2 от 2 януари 2009 г.

Министерство на отбраната, като специализиран орган на изпълнителната власт, провежда държавната политика в областта на отбраната. В отбранителното стопанство у нас научните разработки се провеждат единствено в изследователското звено на Министерство на отбраната, в Института за перспективни изследвания в отбраната към Военна академия „Г. С. Раковски“. Институтът извършва стратегически изследвания и анализи в областта на отбраната и националната сигурност. Научни изследвания в тази област се извършват и в други научни и изследователски организации, които не са свързани с Министерство на отбраната. Към подадената заявка задължително се прилага становище, изготвено от звеното в Института по отбрана „Професор Цветан Лазаров“ към МО или от специализираното патентно звено на МВР, което е съгласувано и с Държавната комисия по сигурността на информацията (ДКСИ). Ако впоследствие бъде установено, че заявката не съдържа класифицирана информация, то заявеното изобретение не следва да се разглежда като секретно, а като „служебно изобретение“. Спрямо него ще се приложат разпоредбите на чл. 15 от ЗПРПМ, като издаденият патент ще принадлежи на съответното ведомство или възложител. Във втората хипотеза, такава заявка може да бъде подадена и по инициатива на българско физическо лице с постоянен адрес в Република България или юридическо лице със седалище в страната, като заявителят по негова преценка посочва, че изобретението се отнася до отбраната или сигурността на страната и декларира, че то представлява държавна тайна. Когато след извършената проверка компетентните органи не са определили ниво на класификация за сигурност, Патентното ведомство уведомява заявителя, че предмета на заявката не се отнася до секретно изобретение, и изисква изричното му съгласие тя да се разглежда по общия ред. В случай че такова съгласие не бъде представено в 3-месечен срок, заявката се счита за оттеглена.

Третата хипотеза предвижда, че заявката за изобретение може да бъде подадена и като обикновена заявка. В този случай, съгласно чл. 45а ЗПРПМ по всяка заявка, подадена от български гражданин с постоянен адрес в Република България или юридическо лице със седалище в страната, в 1-месечен срок от датата на подаването ѝ, се извършва проверка дали тя съдържа класифицирана информация. В този случай, при установяване на тази информация, заявителят се уведомява и заявката се засекретява. Органите, компетентни да определят нивото на класификация на сигурността на информацията, както и за премахване нивото на класификация на секретни патенти, са органите със специална компетентност – Минис-

терство на вътрешните работи и Министерство на отбраната – „Институт по отбрана проф. Цв. Лазаров“. Те трябва в 3-месечен срок от получаването на заявката да определят нивото на класификация за сигурност, съгласувано с ДКСИ, след което Патентното ведомство поставя съответен гриф за сигурност: „строго секретно“, „секретно“, „поверително“ и „за служебно ползване“, съобразно изискванията на Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ)⁸.

Проверка за наличие на класифицирана информация и определяне нивото на класификация в процеса на експертиза, ex officio, може да поиска и Патентното ведомство, съгл. чл. 4, ал. 3 от Наредбата за секретните патенти, но не по-късно от първата публикация за заявката на 18-я месец.

Заявките за секретни патенти се подават само в Патентното ведомство, като за дата на подаването се счита датата на получаване на изискваните в чл. 34, ал. 2 документи, еднакви за всички изобретения. Заявката се оформя съгласно правилата, установени в действащото патентно законодателство – чл. 35 и сл. и за нея не се заплаща държавна такса. Това изключение е установено и за издаването и поддържането на патента, като Патентното ведомство публикува само неговия номер. Експертиза във ведомството не се извършва. Секретните заявки и секретните патенти се съхраняват в Патентното ведомство, като копия от материалите се

⁸ Съгласно чл. 28, ал. 2 от Закона за защита на класифицираната информация, информацията, класифицирана като държавна тайна се маркира с гриф сигурност, както следва: 1. „Строго секретно“ – в случаите, когато нерегламентиран достъп би застрашил в изключително висока степен суверенитета, независимостта или териториалната цялост на Република България или нейната външна политика и международни отношения, свързани с националната сигурност, или би могъл да създаде опасност от възникване на непоправими или изключително големи вреди, или да причини такива вреди в областта на националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред;

2. „Секретно“ – в случаите, когато нерегламентиран достъп би застрашил във висока степен суверенитета, независимостта или териториалната цялост на Република България или нейната външна политика и международни отношения, свързани с националната сигурност, или би могъл да създаде опасност от възникване на труднопоправими или големи вреди, или да причини такива вреди в областта на националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред;

3. „Поверително“ – в случаите, когато нерегламентиран достъп би застрашил суверенитета, независимостта или териториалната цялост на Република България или нейната външна политика и международни отношения, свързани с националната сигурност, или би могъл да създаде опасност от възникване на вреди, или да причини такива вреди в областта на националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред.

(3) Информацията, класифицирана като служебна тайна, се маркира с гриф за сигурност „За служебно ползване“.

съхраняват в специализираните патентни звена в Института по отбрана към МО и в МВР. В случаите, в които заявките и патентите са с ниво на класификация, по-висока от съответната структура в Патентното ведомство, те се съхраняват в специализираното патентно звено в Института по отбрана и в МВР. Материалите по секретните заявки и патенти не се връщат на заявителите.

Следващата особеност на секретното изобретение се състои в това, че то не трябва да бъде разгласено, поради което за него не се извършва публикация в Официалния бюлетин на ведомството, а върху издадения впоследствие патент се поставя също гриф за сигурност (чл. 24, ал. 6 ЗППМ). Тази забрана е установена и по отношение на информацията за реално достигнатите резултати от неговата реализация. С оглед на спазване на принципа за конфиденциалност в издадения патент или свидетелството за регистрация на полезния модел не се посочва името на изобретателя.

По отношение на секретните изобретения е установена забрана за български физически и юридически лица да патентоват в чужбина такива изобретения съгласно чл. 25, ал. 2 от ЗППМ: „секретни изобретения не се патентоват в чужбина“. Законът в чл. 108, ал. 1 посочва, че „лице, което публикува същността на заявка за секретен патент по чл. 24, извърши заявяване в чужбина при неспазване изискванията на чл. 25, търпи административна санкция – глоба“. Регламентирани са две административни нарушения за: 1. лице, което публикува същността на заявка за секретен патент и 2. лице, което извърши заявяване в чужбина на такова изобретение. В посочената разпоредба законодателят не е достатъчно прецизен в изложените хипотези. Дали това е лице, което публикува, т. е. разкрива същността на заявено секретно изобретение, с цел или във връзка със заявяването му в чужбина, или това могат да бъдат две различни лица, които извършват различни правни действия, едното публикува, а другото, независимо от първото, заявява изобретението в чужбина, като те могат да се отнасят както до едно и също, така и за различни изобретения. Относно първата хипотеза, това лице може да бъде всеки, който има достъп до изобретението или до свързана с него информация. Във втората хипотеза процедурата по патентоване на едно изобретение в чужбина изисква заявителят да е същото лице или негов правопреемник, подало заявката в Патентното ведомство. И в двата случая е налице недобросъвестност в извършените действия: лицето е знаело, че е налице заявка за секретен патент и въпреки абсолютната забрана на чл. 25, ал. 2 то публикува него-

вата същност и/или извършва действия, свързани с неговото патентоване в чужбина.

И в двата случая, при констатиране на нарушенията по чл. 108, ал. 1 ЗПРПМ, председателят на Патентното ведомство, съгласно чл. 108, ал. 3 издава наказателно постановление, с което се налага глоба от 1000 до 20 000 лева. Постановленията могат да бъдат обжалвани пред Софийския районен съд по реда на Закона за административните нарушения и наказания. С оглед защита на националната сигурност на страната, патентоването на български изобретения в чужбина е допустимо едва след извършване на проверката по чл. 45а от Закона и то при положение, че е установено, че заявеното изобретение не съдържа класифицирана информация.

От друга страна, в § 34 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗЗКИ, с който се правят изменения и допълнения в чл. 25, ал. 2 от Закона за патентите е посочено, че компетентните органи, които определят нивото на класификация на сигурността на информацията – МВР и МНО, могат да забранят патентоване в чужбина на изобретения, съдържащи такава информация. Тоест обосновава се възможност за преценка на компетентния орган. В този смисъл забраната, установена с чл. 25, ал. 2 от ЗПРПМ няма да има абсолютен, а диспозитивен характер.

2. Патент за секретно изобретение

В Закона е установено, че заявките за секретни изобретения се подават единствено в българското патентно ведомство. Това е органът, който издава и защитния документ – секретен патент, като при неговата публикация не се посочват нито наименованието на изобретението, нито имената на изобретателя и патентоприитежателя, а само неговия номер. Правото да получи патент съгласно чл. 14 от ЗПРПМ принадлежи на лицето, което има право на заявяване. Относно въведеното понятие „секретен патент“, следва да се отбележи, че с оглед на патентната теория той не е достатъчно прецизиран. Думата „патент“ (*patens*) в превод от латински език означава открит, явен, свободен, достъпен. Тя навлиза в патентната терминология от словосъчетанието *litera patens (literae patentes*, мн. ч.) което в превод от латински означава „отворено, открито писмо“. Поради това понятието „патент“ противоречи на понятието „секретен“. Словосъчетанието „секретен патент“ се определя като оксиморон: хем секретен, т. е. таен и същевременно отворен, открит. Би било уместно да се направи

предложение за преформулиране на заглавието на чл. 24 на ЗПРПМ в „Секретно изобретение“.

По отношение на формата на закрила на секретното изобретение в различните национални законодателства е установен различен подход. С оглед на възможността да се получи патент съществуват 3 групи страни, а именно: такива, в които патент не се издава; страни, в които издаването на патент се отлага или спира, и трети – в които се издава патент⁹.

Съгласно чл. 12, ал. 2 ЗПРПМ патентът удостоверява изключителното право на притежателя върху изобретението. Това е имуществено право, насочено към използване на изобретението, разпореждане с патента и същевременно забрана, установена по отношение на всяко трето лице да не нарушава правата на неговия притежател. По-нататък чл. 14, ал. 1 посочва, че „правото на патент принадлежи на лицето, което има право на заявяване на изобретението“. Чрез издаване на защитния документ се установява фактически и юридически монопол в полза на неговия притежател. В същото време чл. 24, ал. 8 от ЗПРПМ указва, че Министерски съвет, като орган на държавна власт, с решение определя лицето, което има право да използва и да се разпорежда със секретен патент, и така осъществява фактически монопол над изобретението. Тази разпоредба сочи, че патентопритежателят не може сам, по своя преценка, да използва и да се разпорежда с изобретението си, независимо от факта, че това е съответното министерство – принципал, осъществяващо юридическия монопол над него. По отношение на едно и също патентовано изобретение фактическият и юридически монопол са несъвместими. Юридическият монопол възниква в полза на МВР и МО, докато фактическият се упражнява от определения с акт на МС ползвател. Използването на изобретението е обвързано и със степента на секретност, която то притежава. В този смисъл патентно-лицензионната политика се осъществява по целесъобразност с оглед на преценката за отбраната и сигурността на страната. Тя обхваща и случаите, при които се преценява и необходимостта от предоставяне на сведения за заявеното или патентовано изобретение на други държави. Следователно по отношение на изключителното право, произтичащо от издадения секретен патент, следва да се отбележи, че то не се упражнява в законоустановения обем. То е лишено от признака „изключителност“ и от белезите, присъщи на абсолютните права. Изключението е установено с оглед на същността на изобретението и информацията, която то съдържа.

⁹ Городев, О. А. Право промышленной собственности: учебник, М., 2011, с. 206.

При секретното изобретение патентоприателят не може самостоятелно да използва своето техническо решение, както и да се разпорежда с него. В тези случаи изключителното право на собственост е ограничено, но тази хипотеза е изрично регламентирана в закона, а и общественият интерес е този, който определя целта на ограничението. В този смисъл може ли изключителното право, произтичащо от издадения секретен патент, да се определи като правна фикция, доколкото патентоприателят не разполага с възможността самостоятелно да упражнява своето право на използване на изобретението и на разпореждане с патента? Що се отнася до правото му да забрани използването на изобретението от третите лица, то това правомощие е неосъществимо поради отсъствието на публикации за предмета на използването, т. е. техническото решение. Тъй като изобретението е секретно, т. е. неразкрито и непубликувано, не може да се направи сравнение с него и това решение, което се използва, за да се установи нарушението. Затова при нарушение на изобретение, за което има издаден секретен патент, в случаите, в които нарушителят не е знаел и не би могъл на законно основание да узнае за съществуването му, не би могло да се установи виновно поведение от негова страна и следователно фактическият състав на нарушението.

По отношение на секретните изобретения са неприложими и други законови разпоредби: не може да бъде декларирана лицензионна готовност; не може да бъде предоставена и принудителна лицензия, поради неизползване или недостатъчно използване на патентованото изобретение; не може да бъде сключен лицензионен договор за предоставяне на изключителна лицензия, както и на зависима и на кръстосана лицензия.

Спрямо института на секретния патент би следвало да се прилагат по аналогия и някои от разпоредбите на чл. 20 от ЗППИМ относно **свободното използване** на патентованото изобретение. Това са случаите, в които патентовано изобретение може да се използва за нетърговски цели с оглед на удовлетворяване на лични потребности, ако с това не се нанасят значими материални щети на патентоприателя. На практика е малко вероятно приложението на тази разпоредба с оглед на естеството на информацията и възможността за осъществяване на техническото решение.

Следващата хипотеза предвижда използване на изобретението за експериментални и научни цели, свързани с предмета на изобретението – продукт или метод на приложение. В този процес е необходимо спазването на изискването за запазване на класифицираната информация. Безспорно,

за да се установи достъп до такова изобретение, следва да се осъществи законоустановената процедура за допуск до информация в същата област и до организацията, в която се осъществява съответната научно-изследователска дейност. В този случай както лицата, така и ползвателите могат да бъдат установени.

На последно място, приложими спрямо института на служебния патент са правилата на „изчерпване на правата“, като законодателно установена форма за ограничаване на юридическия монопол при използване на едно закриляно изобретение, т. е. като легална форма на заобикаляне на препятствията, каквито са защитните документи при свободната търговия. Съгласно чл.20а от ЗПРПМ изключителното право върху изобретение, произтичащо от издадения патент, не се разпростира върху действия със защитения с патент продукт, който е бил пуснат на пазара на територията на Европейското икономическо пространство от притежателя или с негово съгласие. В конкретната хипотеза се имат предвид и случаите, в които даден продукт е пуснат на пазара без съгласие на патентоприетателя (МВР, МО), но е осъществено правомерно, със съответното решение на Министерски съвет.

При разглеждане на правния режим на секретното изобретение основателно се поставя въпросът за **възнаграждението**, което получава или следва да получи самият изобретател. Съгласно установената практика, на създателя на техническото решение, когато е осъществено в резултат на изпълнение на трудови правоотношения или по договор за възлагане, следва да бъде изплатено справедливо парично възнаграждение. Тук по аналогия се прилагат разпоредбите на чл. 15, алинеи 5 и 6 от ЗПРПМ, като се имат предвид реализираната печалба от използването на изобретението и неговата ценност. Както и в случаите, в които възнаграждението е несправедливо с оглед на реално получената печалба и ценността на изобретението, то следва да бъде увеличено (чл. 15, ал. 6 ЗПРПМ). Тези въпроси са уредени в подзаконовни ведомствени нормативни актове. Що се отнася до случаите, в които след подаване на заявката за изобретение в Патентното ведомство по общия ред се установи, че изобретението съдържа класифицирана информация, следва да се включат разпоредби, които да регламентират компенсация на причинените на заявителя вреди в резултат на промяната на статута на изобретението. Необходимо е да се разграничат двете хипотези, а не да се прилагат по аналогия разпоредбите на чл. 15 от ЗПРПМ.

3. Права на изобретателя и права на патентоприетеля на секретно изобретение

Създаването на едно техническо решение е резултат от творческата дейност на човешката личност. Това е естествен процес, който обуславя неповторимия характер на постигнатите резултати. Творческата дейност намира израз в основния конституционен принцип на „свободата на изразяване“, който се определя като фундаментално, естествено право на човека. Той се свързва и с индивидуалните човешки свободи, прокламирани в Декларацията за свободите на човека и гражданина, приета по време на Френската буржоазна революция. Тези принципи намират израз и в разпоредбата на чл. 27 от Всеобщата декларация за правата на човека, приета през 1948 г. от Общото събрание на ООН¹⁰, с който се прогласява правото на всеки човек на закрила на неговите морални и материални интереси, които са резултат от каквото и да е научно, литературно или художествено произведение, на което той е автор. Същевременно, позовавайки се на правото на всеки да работи и твори, и да разполага с резултата от своя труд, обуславящо принципа за „свободата на работа“, се формира и изводът, че резултатът от тази творческа дейност принадлежи на неговия създател¹¹. Върху тези резултати – творчески постижения, възниква изключителното право на собственост за техния създател. Специфичната правна характеристика на това право се предопределя от нематериалната природа на обектите на интелектуална собственост – *res incorporales*. В своята правна същност то е абсолютно право, което установява възможност за техния притежател да използва творческите резултати, да се разпорежда с правата върху тях и да забрани на всяко трето лице да ги използва без неговото съгласие.

В приетата през 1950 г. в Европа Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи¹², не се съдържат разпоредби относно „правото на собственост“. Това право като основно човешко право е включено в Допълнителния протокол към нея (Протокол 1), подписан през 1952 г.¹³, където в член 1 е посочено, че „Всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своята собственост. Никой не може да

¹⁰ Декларацията е приета с Резолюция 217 А (III) на Общото събрание на ООН на 10.12.1948 г.

¹¹ На това разбиране се формира „трудова теория за собствеността“, извеждаща правото на труд, на Джон Лок и на Теорията за личната собственост на Георг Хегел (бел. автора).

¹² Европейска Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи от 1950 г., ратифицирана със закон, приет от НС на 31 юли 1992 г., ДВ, бр. 66 от 14 август 1992 г.

¹³ Протокол 1, подписан през 1952 г., ратифициран със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г., ДВ, бр. 66 от 14 август 1992 г.

бъде лишен от нея, освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона и в общите принципи на международното право“. Тази разпоредба кореспондира на нормата на чл. 17, ал. 3 от Конституцията на Република България, която сочи, че частната собственост е неприкосновена, т. е. че всяко незаконно посегателство срещу нея е недопустимо. Едновременно с това всяко национално законодателство свободно определя обхвата на правата, които формират правото на собственост. В него се включват и правата на интелектуалната собственост. От друга страна, по-нататък в Протокола се посочва, че: „държавите имат правото да въведат такива закони, каквито считат за необходими за осъществяването на контрол и ограничение върху ползването на собствеността в съответствие с общия интерес“. В този смисъл, въпреки абсолютния характер на изключителното право, в националните законодателства са въведени разпоредби, които ограничават това право. Такива хипотези откриваме в Закона за патентите и регистрацията на полезните модели – чл. 15 – служебното изобретение, чл. 20 – ограничаване на действието на патента, чл. 32 – принудителната лицензия; в Закона за промишления дизайн – чл. 20, в Закона за авторското право и сродните му права – чл. 24 – хипотезите на свободното използване на произведенията¹⁴. В тези хипотези се формира едно противоречие, от една страна, това е идеята за индивидуалната свобода на личността и творчеството, а от друга – тази за собствеността, стремежът на човек да запази „фактическото владичество върху продукта на своя труд. И тук именно идеята за индивидуалната свобода се прелива в тая за собствеността. И двете идеи изхождат от правата на човека и гражданина, и то идеята за собствеността като производна на индивидуалната свобода“¹⁵.

Във връзка с това създаването на секретно изобретение, използването и разпореждането със секретния патент са израз на държавната политика, намерила разрешение в съответното законодателство. При нея общественият интерес, воден от защитата на националната сигурност и отбраната на страната, изместват индивидуалния интерес на личността. При тази правна конструкция отличаваме изобретателят, чието име не се посочва нито в заявката, нито в издадения защитен документ; патенто-

¹⁴ Закон за промишления дизайн, обн., ДВ, бр. 81 от 14 септември 1999 г. в сила от 15 декември 1999 г.; Закон за авторското право и сродните му права, обн. ДВ, бр. 56 от 29 юни 1993, в сила от 1 август 1993 г.

¹⁵ Кацаров, К. Материална основа и правна природа на индустриалната собственост. С.: Придворна печатница, 1929, 160–161.

притежателят – в лицето на държавния орган – МВР и МО; и ползвателят на техническото решение, определен с решение на централен орган на държавно управление.

4. Промяна в статута на секретното изобретение и в издадения патент

Статутът на секретното изобретение може да бъде променен. Това са случаите, при които съгласно чл. 24, ал. 9 от ЗППМ нивото на класификация се премахва. Специализираните патентни звена в Института по отбрана „Професор Цветан Лазаров“ към министъра на отбраната и на Министерството на вътрешните работи ежегодно преразглеждат решенията относно секретните заявки и издадените секретни патенти и уведомяват писмено Патентното ведомство при становище за промяна на нивото на класификация. Ведомството съобщава на заявителя или притежателя за настъпилите промени. След изтичане на 3 месеца и заплащане на съответните такси Патентното ведомство предприема действия за извършване на публикация, с което се разкрива същността на изобретението. От този момент нататък патентът следва установената в закона процедура за всички действащи на територията на страната патенти. За патентоприитежателя възниква задължението за плащане на годишните патентни такси.

Промяна и премахване на нивото на класификация на сигурност на информацията може да бъде поискано както от заявителя, така и от патентоприитежателя. Тази възможност обаче е неотнoсима спрямо Министерството на отбраната и Министерството на вътрешните работи. Искането се разглежда в 3 месечен срок от компетентните органи – Института по отбрана и/или МВР, като уведомяват Патентното ведомство за становището си, което променя или премахва нивото на класификация. За тези действия ведомството уведомява заявителя и патентоприитежателя.

5. Спорове

В настоящата правна уредба относно секретния патент остава неизяснен редът за разглеждане на споровете във връзка с подаване на жалби срещу решения на Патентното ведомство за прекратяване на производството по заявка за секретен патент и на искания за обявяване на недействителност на издаден секретен патент. В чл. 24, ал. 7 от ЗППМ е посочено, че жалбите и исканията се разглеждат от Софийския градски съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс при закрити врата.

Както Гражданският процесуален кодекс, така и Административнопроцесуалният кодекс не предвиждат разпоредби за разглеждане на исково производство по обжалване на административен акт. Такава процедура е недопустима и противоречи както на гражданскоправната, така и на административноправната теория и практика. Решенията на председателя на Патентното ведомство в своята правна същност са индивидуални административни актове, като за тях е предвиден административен ред за обжалването им по реда на Административнопроцесуалния кодекс пред Административния съд – град София. Исканията за обявяване на недействителност на издадените защитни документи са от компетентност на Патентното ведомство и постановените от председателя решения по спора подлежат на съдебен контрол по реда на АПК. *De lege ferenda* законодателят следва да прецизира тази разпоредба, като се разграничат двете процедури – по жалбите и по исканията и се установи производство в съответствие с действащото индустриално законодателство (относно изобретения, полезни модели, марки и промишлени дизайни). В съответствие с изложеното следва да се посочи разпоредбата на чл. 11 от Наредбата за секретните патенти, където с оглед на естеството на постановения акт, като индивидуален административен акт, е посочено, че „съобщенията за класифициране и отказите за промяна и/или премахване нивото на класификация подлежат на обжалване пред Административния съд – София“.

Съображенията и анализите, изложени дотук, са относими и за полезните модели.

С оглед на направените констатации и формираните изводи би могло да се обобщи, че действащата нормативна уредба относно секретния патент е добра правна рамка, която урежда неговата специфична закрила. Посочените разпоредби обаче изискват актуализиране на цялостния процес, свързан със създаването и реализацията на техническите решения в областта на отбраната и сигурността на страната, както и отстраняване на погрешните постановки в предвидения ред за обжалване на актовете на Патентното ведомство. Отсъствието на съдебна практика в известна степен затруднява осъществяването на тези промени.

Ключови думи:

правилник, седмо Велико народно събрание, народни представители, дебат, конституция, парламентарна група, закон, парламентарен контрол

Keywords:

Rules of Procedure, Seventh Grand National Assembly, National Representatives, Debate, Constitution, Parliamentary Group, Law, Parliamentary Control

**Prof. Ekaterina Mihaylova,
Ph.D.**

Member of the Law Department of New Bulgarian University,

e-mail:

ekmihaylova@nbu.bg

Professor in History of Bulgarian State and Law.

Areas of specialization:

Parliamentarism and rule of law in Bulgaria, Political governance models, Constitutional law.

Member of the 36, 37, 38, 39, 40, 41st National Assembly of the Republic of Bulgaria.

Vice President of the 40 & 41 National Assembly.

Member of the Commission on Pardons to the Head of State.

Author of monographs and articles in professional periodicals. Publications and interviews in print and electronic media on constitution, government agencies and others.

Chair of the Law Department of New Bulgarian University (2017–2021).

Ekaterina Mihaylova

The Parliamentary Rules of Procedure of the Seventh Grand National Assembly

The study is devoted to the debates and provisions in the rules of procedure of the Seventh Grand National Assembly. The main controversial issues between the political forces represented in the parliament are indicated – what is a parliamentary group, „for“ and „against“ the adoption of constitutional or organic laws by a qualified majority, the forms of parliamentary control and the demand for political responsibility from the deputies to the government. An analysis is made of what of these parliamentary rules has turned to be actual constitutional provisions.

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.22.11.3>

Екатерина Михайлова

Парламентарният правилник на седмото Велико народно събрание

Изследването е посветено на дебатите и разпоредбите в правилника на седмото Велико народно събрание. Посочени са основните спорни въпроси между парламентарно представените политически сили – какво е парламентарна група, „за“ и „против“ приемането на конституционни или органични закони с квалифицирано мнозинство; формите на парламентарен контрол и търсенето на политическа отговорност от депутатите към правителството. Направен е анализ какво от този парламентарен правилник се е превърнало в конституционни разпоредби.

Настоящото изследване е посветено на проучване и анализиране на парламентарните процедури и Правилника за организацията и дейността на Седмото Велико народно събрание (VII-то ВНС). С него завършвам поредицата от изследвания, които разглеждат, от една страна, характера на парламентарните правилници, а от друга – особеностите им при действията в България Велики народни събрания – общо седем на брой¹. Тъй като в предходни публикации по тази тема подробно съм се занимавала с характера на парламентарните правилници като политически и юридически акт, то тук няма да се спирам на тази проблематика, а ще обрисувам и дам характеристиките и особеностите само на този правен акт и начинът, по който е изработен. Също – и на правилата, действали в VII-то ВНС. Много от тези решения, взети като процедурни правила и оформени в

¹ Михайлова, Е. Парламентарният правилник и практиката на Конституционния съд на република България, изд. Конституционен съд на Република България, 2021, 78–108; Михайлова, Е. Парламентарният правилник на шестото Велико народно събрание, Годишник на департамент „Право“ на Нов български университет 2021, С.: НБУ, 2022 112–132; Михайлова, Е. Правилниците на Великите народни събрания при действието на Търновската конституция – българският парламентаризъм, Годишник на департамент Право 2018, С.: НБУ, 2019, 149–175; Михайлова, Е. Правилникът за вътрешния порядък на Учредителното народно събрание от 1879 г. – началото на българския парламентаризъм. В: Модерният свят на България. Търновската конституция от 1879 г., сборник научни статии, С.: УИ „Св.св. Кирил и Методий“, 2019, 25–39.

този парламентарен правилник, имат траен ефект върху българския конституционен и парламентарен режим в България като например формите на парламентарен контрол (вот на доверие и вот на недоверие), понятието за парламентарна група, статутът на народния представител, заплатите на депутатите и министрите и др.

След 10 ноември 1989 г. започват промени във всички бивши социалистически страни, в това число и в България. Демократизирането на страната включва промяна на Конституцията от 1971 г. с цел да се подготви законодателна основа за провеждането на многопартийни избори при условията на политически плурализъм.

На 3 януари 1990 г. стартират преговорите на „Националната кръгла маса“², които довеждат до отмяна на чл. 1, ал. 2 от Конституцията, което става на 15 януари 1990 г.³. На 22 януари 1990 г. пък е началото на пленарните ѝ заседания.

На 29–30 март 1990 г. се постига споразумение по основните идеи и принципи на законопроекта за изменение и допълнение на Конституцията на Народна Република България⁴. В него се залагат промените, които ще направи действащото към онзи момент Народно събрание, както и споразумение, че ще се проведат избори за ВНС, което да изработи нова конституция на страната.

На 3 април 1990 г. Народното събрание приема Закон за изменение и допълнение на Конституцията⁵. Постигнатите договорености от Споразумението на Кръглата маса са изцяло отразени в приетия закон⁶. Изменението на Конституцията предвижда изработването на нова конституция чрез свикване на ВНС, като по този начин се цели да се продължи традицията от Търновската конституция, която предвижда два вида събрание и дава правомощията за приемане на нова конституция от ВНС. Идеята за свикването на ВНС, според някои от участниците и изследователите на този период, е целяла да реши спора кой кого представлява и кой е „най-достоверният изразител на волята и говорител на народа“, като това се

² На „Националната кръгла маса“ се провеждат преговори между БКП и нейните сателити, от една страна, и нововъзникналата опозиция, от друга (б. а.).

³ Член 1 от Конституцията от 1971 г. гласи „Ръководната сила в обществото и държавата е Българската комунистическа партия“.

⁴ https://www.omda.bg/public/bulg/k_masa/dokumenti_round_table/agreement_grand_national_assembly.htm

⁵ ДВ, бр. 29 от 1990 г.

⁶ Стенографски протокол от 3 април 1990 г., 9(35) НС.

реши от суверена чрез свободни и демократични избори за „учредително, конституционно, т. е. Велико народно събрание“⁷. VII-то ВНС обаче за разлика от това, което е предвидено в Търновската конституция, ще действа едновременно като учредителна и учредена власт, т. е., от една страна ще приеме нова конституция на страната, а от друга – ще действа и като обикновено Народно събрание (НС) – приема закони, осъществява парламентарен контрол и др. Някои от участниците в преговорите и решенията на Кръглата маса смятат, че идеята за ВНС и приемането на новата конституция е „една от най-вредните идеи на българския преход“⁸.

Правилникът за организацията и дейността на VII-то ВНС е приет месеци след започване на работата на събранието⁹. Той се приема на основата на конституционния текст, който изисква парламентът сам да установява своите вътрешна организация и ред за работата си с правилник – чл. 75. До приемането му VII-то ВНС работи по правилата на действащата към момента конституция и решенията, които се взимат от депутатите, са по всеки възникнал въпрос така, че да може то да функционира. Още на второто пленарно заседание във връзка с избор на председател и заместник-председатели на ВНС започват спорове за това с какво мнозинство следва да се вземат решенията. Преди да отразя различните възгледи на политическите формации искам да отбележа резултатите от проведените избори. Те дават яснота и за различието в позициите, които ще бъдат предлагани и решенията, които ще бъдат вземани не само при този първи парламентарен спор. Българската социалистическа партия (БСП) разполага с 211 народни представители, Съюзът на демократичните сили (СДС) – 144, Движението за права и свободи (ДПС) – 23, Българският земеделски народен съюз (БЗНС) – 16, Отечественият съюз – 2, независими – 2, Отечествена партия на труда – 1, Социалдемократическа партия (немарксистки) – 1, или общо 400 народни представители¹⁰.

Да се върна на спора дали председателят да се избира с обикновено или с квалифицирано мнозинство, който се развива в заседанието на 17.7.1990 г. Съвсем естествено позицията на БСП е „за“ обикновено мнозинство, тъй като тя разполага с такова, но не и с квалифицирано. От

⁷ Ананиева, Н. Конституцията от 1991 г. и незавършената революция, С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2014, с. 66.

⁸ Димитров, Ф. Митовете на българския преход, С.: Сиела, 2003, с. 24.

⁹ VII-то ВНС е открито на 10 юли 1990 г., а Правилникът за организацията и дейността на Седмото ВНС е Обн. ДВ, бр. 102 от 21 декември 1990 г., изм. ДВ, бр. 42 от 28 май 1991 г.

¹⁰ <https://sabranie.com/7-veliko-narodno-sabranie-1990/>

СДС пък се обявяват „за“ квалифицирано мнозинство, когато се вземат решения по най-важните въпроси. Аргументите им са, че „Конституцията мълчи по избора на председател на Велико НС и съответно на заместници [...] И понеже Конституцията мълчи, ние ви призоваваме да проявите добронамереност и принципът на национално съгласие, за който така всички ни обединява духът, желанието да проявим във висша степен съгласие, трябва тук да се прояви“¹¹. Спорът е решен след гласуване, в което социалистическата партия се налага, и е прието решенията да се вземат с обикновено мнозинство и по този начин за председател бива избран кандидатът на БСП. Споровете „за“ или „против“ вземане на решения с квалифицирано или обикновено мнозинство ще се появят и по-късно и наново ще бъдат решени в полза на обикновеното мнозинство. Така социалистическата партия си осигурява вземането на решенията да става на основата само на техните гласове.

На четвъртото заседание на събранието на 19 юли 1990 г. е направено съобщение за взети решения на Бюрото на НС относно начина, по който ще се организира дейността на парламента, докато бъде приет правилник, и в тези решения се третираат въпросите за техническите сътрудници; за реда на заявки за изказване както и регламент за тях; правото на реплика; за това, че в залата имат право да са само народните представители и др. Така Бюрото на НС заменя пленарния състав на парламента и създава парламентарни правила до изработването и приемането на правилник. На същото заседание е избрана и Комисия за изработване на правилник за работата на ВНС, която се състои от 17 членове под ръководството на Гиньо Ганев, а за заместник-председатели са избрани Александър Димитров, Снежана Ботушарова и Соня Младенова. Партийното разпределение на членовете на комисията е, както следва: БСП – 9, СДС – 6, БЗНС – 1, ДПС – 1¹².

На 14 септември 1990 г., почти два месеца след съставянето на комисията, започват разискванията по изработения проект за правилник през месец септември, който е раздаден на депутатите¹³. В мотивите към проекта за правилник се посочва, че „важен признак за автономията на парламента е фактът, че той сам изработва, приема и прилага процедурни правила за своята организация и дейност [...] Правилникът дава живот

¹¹ Стенографски протокол от VII-то ВНС, второ заседание, 17.7.1990 г.

¹² Стенографски протокол от VII-то ВНС, четвърто заседание, 19 юли 1990 г.

¹³ Стенографски протокол от VII-то ВНС, тридесет и трето заседание, 14 септември 1990 г.

и действие на най-значимите конституционни принципи, върху които се основава управлението и в частност законодателството¹⁴. От името на комисията проектът е представен от нейния председател, който докладва, че са проучени много материали, за да се вземат добрите страни на българската парламентарна традиция както и на световната парламентарна практика с цел той „по-добре и най-добре да обслужва демократичните процеси в страната“¹⁵.

Проектът е разделен на 12 глави, а именно: Общи положения; Конституиране на ВНС; Бюро на ВНС; Парламентарни групи; Комисии на ВНС; Проверка на законността на изборите; Сесии и заседания на ВНС; Изработване и приемане на конституцията; Внасяне, разглеждане и приемане на законопроекти; Парламентарен контрол; Парламентарно проучване, анкети и изслушвания; Народни представители; Парламентарно поведение; Допълнителни разпоредби; заключителни разпоредби. Към проекта за правилника има и приложения, като приложение № 3 е за бюджета на НС. Поради характера на самото ВНС съвсем естествено проектът за правилник се занимава с въпросите на учредителната и на учредената власт.

Докладчикът на комисията очертава три основни и останали открити и спорни проблема. А те са:

Първо – проблемът за начина на образуване на парламентарните групи – дали да бъдат „формирани върху признака на партийната принадлежност, или пък това да бъдат групи, образувани въз основа на предизборни програми, или на пристрастия, или на предпочитания на един или друг народен представител към по-обща политически и други идеи“.

Второ – мнозинството при гласуването на някои закони – с обикновено или при определени законопроекти (органически или конституционни) – с квалифицирано мнозинство. Спорът тук е дали чрез правилника (без да е предвидено това в действащата конституция) „може да се предвиди квалифицирано мнозинство и то да бъде същото квалифицирано мнозинство, с което след това ще се приема и самата Конституция, 2/3 от целия състав на народните представители“ за определена категория закони.

¹⁴ Проект за Правилник за организацията и дейността на Великото народно събрание, приложение 3п7ВНС-26, септември 1990 г.

¹⁵ Стенографски протокол от VII-то ВНС, тридесет и трето заседание, 14 септември 1990 г.

Трето – несъвместимостта на качеството народен представител с изпълняването на друга платена длъжност и как се постъпва когато това е допустимо. В проекта се допуска възможността, когато един народен представител е и министър, той да запази и двете си качества и да може да избере едно от двете трудови възнаграждения¹⁶.

По първия спорен въпрос – какво е това парламентарна група, се водят оживени дискусии в последвалите пленарни заседания след представянето на проекта. Темите са – колко души минимум могат да образуват парламентарна група и второ – какъв да е политическият критерий за създаването ѝ. Проблемите и споровете идват от това, че в събранието са представени не само партии, но и коалиции от партии. А така също и заради възприетата избирателна система, която съчетава пропорционална и мажоритарна такава, което навежда на извод, че не бива да се въвежда критерий основан само върху единия избирателен принцип, а да се отчетат резултатите, които се получават вследствие двата вида избирателна система – мажоритарна и пропорционална¹⁷. След дискусии, продължили в няколко пленарни заседания, се стига до редакция на чл. 16 в следния вид – народните представители могат да образуват парламентарни групи според своята партийна принадлежност или политическа ориентация при минимум десет народни представители. Ако броят на депутатите спадне под определения минимум, то тя преустановява своето съществуване. Допуска се две или повече парламентарни групи да могат да се обединят в парламентарен съюз¹⁸. Във висока степен тези критерии за парламентарна група са се пренесли и в текстовете на парламентарните правилници на следващите събрания срез приемането на действащата Конституция.

Вторият спорен въпрос – дали да има закони, които да се приемат с квалифицирано мнозинство предизвиква продължителни дебати в няколко пленарни заседания и дори в изработения проект за Правилник за организацията и дейността на ВНС от месец октомври в чл. 101 е предвидено, че „законите по изработено от ВНС приложение ще се приемат с квалифицирано мнозинство (2/3 от присъстващите народни представители)“¹⁹. Предложението за приемането на закони с квалифицирано мнозинство идва основно от средите на депутатите от СДС и се отнася до тези закони,

¹⁶ Стенографски протокол от VII-то ВНС, тридесет и трето заседание, 14 септември 1990 г.

¹⁷ Стенографски протокол от VII-то ВНС, тридесет и девето заседание, 28 септември 1990 г.

¹⁸ Обн. ДВ, бр. 102 от 21 декември 1990 г.

¹⁹ Проект за Правилник за организацията и дейността на Великото народно събрание, приложение Зп7 ВНС-26.1, октомври 1990 г.

които ще поставят основите на новата Конституция и чрез тях да бъдат гарантирани демократичните основи на законодателството като например „законите за местните органи на управление, законопроектите за правосъдната система, законопроектите относно собствеността и редица други“, които ще съдържат онези положения и принципи, които след това ще бъдат включени в Конституцията“²⁰.

Депутатите от средите на БСП развиват по-скоро тезата, че не трябва да се приема подобна правна регламентация, като приемат, че „дискусията не е толкова юридическа, колкото политическа. Има аргументи и в една-та, и в другата посока“. Правните им доводи за отхвърлянето на идеята за органични, или конституционни закони е, че в действащата към онзи момент конституция подобни закони и особен ред за приемането им не е предвиден²¹.

Още аргументи в полза на създаването на особен ред за приемането на т. нар. конституционни закони могат да бъдат открити и в тезите, че те трябва да бъдат създадени още преди да са приети разпоредбите на новата конституция и тъй като ще имат „твърде важен характер за прехода към пазарна икономика и в другите сфери на обществен живот“, то те следва „да имат по-голямо обществено признание“ и „обществеността не би била доволна от закон с конституционно значение, който е приет само с гласовете на депутати от една партия или от една ПГ. Явно е, че тези закони, за да има обществеността по-голямо доверие в тях, ще трябва да бъдат приети на основата на по-голямо квалифицирано мнозинство“²².

Възприема ли се идеята в действащата Конституция за приемането на определена категория закони с цел обществеността да има по-голямо доверие в тях да става на основата на по-голямо – квалифицирано мнозинство? Знаем, че в чл. 81 от действащата Конституция се предвижда, че НС приема законите и другите актове с мнозинство повече от половината от присъстващите народни представители, освен когато Конституцията изисква друго мнозинство²³. По-високите мнозинства, които са възпри-

²⁰ Стенографски протокол от VII-то ВНС, тридесет и трето заседание, 14 септември 1990 г.

²¹ Пак там.

²² Стенографски протокол от VII-то ВНС, тридесет и осмо заседание, 27 септември 1990 г.

²³ Според Конституцията на Република България друго мнозинство за вземане на решения от събранията в Конституцията от 1991 г. се отнася само до хипотезите по глава девета – изменение и допълнение на конституцията и приемане на нова конституция; по чл. 22, ал. 2 (ратифициране на международен договор относно придобиването на право на собственост върху земя от чужденци и чужди юридически лица); чл. 85, ал. 1, т. 9 (ратификация на международен договор, с който се предоставят на Европейския съюз правомощия, произтичащи от Конституцията), чл. 89, ал. 1 (при

ети в действащата Конституция са предимно по въпроси от устройствен характер, а не за това, за което е дебатът в VII-то ВНС за създаването на т. нар. конституционни или органични закони, които да уреждат „въпросите за местните органи на управление, законопроектите за правосъдната система, законопроектите относно собствеността“²⁴. Тоест депутатите от VII-то ВНС не са възприели идеята за съществуването на такива закони. Обяснението според мен е отново политическо, а не юридическо. Напомням разположението на политическите сили във ВНС – БСП има мнозинство, но не и конституционно такова. Ако се била възприела идеята за конституционни или органични закони, то те ще трябва да бъдат приемани и с гласовете на опозицията. Това наистина би затруднило законодателния процес, но пък би било една предпоставка за търсене на висока степен на съгласие при приемането на особено важни закони за страната и не би позволявало непрестанното им променяне според настроенията и вижданията на поредното мнозинство в един или друг парламент. Може би, ако беше възприета идеята за конституционни или органични закони, нямаше да сме свидетели в годините на непрестанна промяна на изборните правила или пък безкрайните спорове и промени в законите, отнасящи се до съдебната власт и др. И още нещо – може би един такъв ред за приемане на определена категория закони щеше да доведе и до по-високо качество на приеманите правни актове.

Третото спорно предложение се решава сравнително лесно – лицата, които заемат едновременно позицията народен представител и министър, да получават само едно трудово възнаграждение и то да е от правителството – чл. 130.

Правилникът на VII-то ВНС в по-голямата си част доразвива и детайлизира конституционните текстове, поради което няма да се спирам на тези разпоредби. Те са типични за парламентарните правилници и преди приемането на настоящата конституция, а така също и след приемането ѝ. Поради това ще разгледам и акцентирам върху тези правни

гласуване на вот на недоверие на Министерски съвет предложението е прието, когато за него са гласували повече от половината от всички народни представители); чл. 101, ал. 2 (при върнат от президента закон за ново обсъждане събранието приема повторно закона с мнозинство повече от половината от всички народни представители); чл. 130, ал. 3 (членовете на Висшия съдебен съвет се избират от Народното събрание с мнозинство две трети от народните представители); чл. 132а, ал. 2 и ал. 3 (Главният инспектор и инспекторите се избират от Народното събрание с мнозинство две трети от народните представители).

²⁴ Стенографски протокол от VII-то ВНС, 33 заседание, 14 септември 1990 г.

разпоредби, които са различни, нови и създават конструкции, които след това ще намерим доразвити в парламентарните правилници, а някои дори се превръщат в конституционни норми.

Започвам с глава седма от правилника – изработване и приемане на нова конституция, тъй като в нея се уреждат въпросите, заради които са проведени изборите и е конституирано това ВНС. В действащата към онзи момент Конституция в глава десета намираме правилата относно създаване и изменение на Конституцията, като това са текстове, приети при нейното изменение през 1990 г. Според чл. 143 приемането на нова Конституция става по предложение на Председателя (Президента) на Републиката, правителството или най-малко на една четвърт от народните представители. Освен това е указано, „че проектът ще се разгледа по реда и срокове, установени от ВНС“, т. е. чрез изработения от него правилник и предложенията в него конституцията ще се приеме, ако за нея са гласували две трети от всички народни представители²⁵. Именно по тази причина нормите, които ще бъдат в правилника за това как решенията по конституционните текстове ще се вземат, са толкова важни. Тоест подробният запис на колко четения да става приемането на новата Конституция, както и описанието на парламентарните процедури, са оставени в ръцете на ВНС.

Според приетите норми в Правилника на първо място се изисква да бъде избрана комисия за изработване на проект за Конституция при пропорционално съотношение на състава ѝ с оглед на политическото представителство. На тази комисия е дадена изключително отговорната задача да изработи проект и мотиви към него, които да представи на ВНС – чл. 77. Във ВНС са внесени 17 законопроекта за конституция от политически сили, експерти и отделни граждани и сдружения: Проект на СДС-ОДЦ; Проект, изготвен от конституционен клуб „311“; Проект на Българската социалдемократическа партия; Проект, разработен от народния представител Велко Вълканов; Проект на постоянното присъствие на БЗНС; Проект на БЗНС „Никола Петков“; Проект за конституция на Българската социалистическа партия; Проект на Радикалдемократическата партия; Проект, изготвен от колектив от 1991 г.; Проект, изготвен от Ярослав Радев; Проект, изготвен от Владимир Радев; Проект, изготвен от Максим Генов; Проект, изготвен от Кръстьо Кръстев; Проект на

²⁵ Изм., ДВ, бр. 29 от 1990 г.; изм., ДВ, бр. 87 от 1990 г.

група Практис; Проект, изготвен от Цоньо Денев; Проект, изготвен от Д. Александров; Проект, изготвен от Алекси Попов²⁶. На основата на тях е изработен проект от създадената по силата на правилника конституционна комисия, който е раздаден на депутатите от VII-то ВНС преди началото на дебатите на първо четене²⁷.

Според правилника конституцията ще бъде приета в резултат на три четения, като за всяко гласуване ще се изисква, за да бъде приета, гласуването да е с две трети от присъстващите народни представители. На първо четене проектът се докладва изцяло заедно с мотивите, провеждат се разисквания по основните положения и след приключването им се поставя на гласуване по принцип – членове 80 и 81. Според чл. 82, ако проектът не бъде приет на първо гласуване, се избира нова комисия и се спазват гореописаните правила – и така – докато се приеме предложен от комисията проект. Приетият на първо гласуване проект се изпраща на комисията, която обсъжда направените предложения от депутатите.

Проектът се обсъжда на второ четене с направените предложения за допълнения и изменения в него. Те се разглеждат само ако са направени писмено и гласуването е по отделните текстове, като всеки текст се смята за приет, ако за него са гласували две трети от присъстващите народни представители – чл. 84. На трето четене се поставят на разискване само онези текстове на проекта, за които има постъпили предложения за отменяне, изменение или допълнение, подписани най-малко от една десета от общия брой на народните представители – чл. 86. Наново мнозинството за вземане на решението е от две трети от присъстващите народни представители. На същото заседание се извършва гласуването в цялост на проекта за Конституция, като народните представители записват саморъчно имената си в специален регистър, който става неразделна част от приетата Конституция – чл. 87. В действащата конституция от 1991 г. сроковете и правилата на приемането на изменение и допълнение на Конституцията, както и за приемането на нова конституция са намерили място в отделна глава – девета. В нея можем да открием текстове и принципи, пренесени именно от парламентарния правилник на VII-то ВНС, като това да има три четения и какви са процедурите за всяко от тях, формите на гласуване

²⁶ Българските конституции и конституционни проекти (сборник), Методиев, В., Л. Стоянов, (съст.), С.: ИК „Петър Берон“, 2003.

²⁷ Ганев, Д. Пътят към конституцията, С.: Сиела, 2018, с. 221.

да са различни при всяко от трите четения, залагането на срокове между всяко от трите четения и др.

Исклучително внимание искам да обърна на глава девета – парламентарен контрол. В нея са развити различните форми на парламентарен контрол – въпроси и питання, направени са процедурни правила за тях и нормативни разграничения за начина, по който те да протичат. Във висока степен заложените в този правилник процедури ще се възпроизведат в правилниците на парламентите след приемането на новата Конституция. Специалният ми интерес към тази глава е породен и от обстоятелството, че в самата действаща към онзи момент конституция доста семпло е развит парламентарният контрол, докато в приетия парламентарен правилник ще се разгърнат процедури и конструкции, които ще са основата на впоследствие приетите на конституционно ниво форми за търсене на политическа отговорност от страна на народното представителство към правителството. Чрез тези правни конструкции, разписани в Правилника за първи път в България, ще се създадат норми, които да развият институти на вот на доверие и вот на недоверие, които са присъщи за парламентарната форма на управление. Следва да отбележа, че в действащата към онзи момент Конституция на страната липсват разпоредби, които да предвиждат формите за търсене на политическа отговорност на правителството от страна на Народното събрание.

Изводът, който правя от горното, е, че депутатите от VII-то ВНС са били категорични, че бъдещата форма на управление в страната ще е парламентарна и тя ще бъде заложена в бъдещата конституция. Искам да се спра малко по-подробно на този въпрос поради настоящата му актуалност относно това каква е най-подходящата форма на държавно управление за България. Още в Споразумението по основните идеи и принципи на законопроекта за изменение и допълнение на Конституцията на Народна република България – 30 март 1990 г. в дял IV. „За организацията на държавната власт при преход към парламентарна демокрация“ в неговата т. 1 се посочва, че „при прехода към парламентарна демокрация последователно да се прилага основополагащият принцип за разделяне на властите в съответствие с общоприетите стандарти на парламентарната демокрация и конституционните гаранции срещу прекомерно съсредоточаване и

злоупотреба с властта от отделни лица или институции²⁸. В последвалото изменение на Конституцията от 1971 г. още в чл. 1 е записано, че „Република България е демократична, парламентарна и правова държава“²⁹. Направената заявка за парламентарна форма на управление обаче не е довела до съществени промени в Конституцията от 1971 г. при направените изменения. Реално останали са да действат механизмите, които са били при действието на тоталитарната конституция, а формите на парламентарен контрол в онзи период от време са били доста символични³⁰. Те, според редакцията от 1990 г., предвиждат: Народното събрание осъществява върховен контрол (чл. 67); упражнява върховен контрол върху дейността на държавните органи (чл. 78, т. 18); народните представители имат право да отправят питання до Министерския съвет или до отделни негови членове, на които те са длъжни да отговарят, като по тях могат да станат разисквания и да се приеме решение (чл. 87); Министерският съвет отговаря за цялата си дейност пред Народното събрание и е длъжен ежегодно да се отчита пред него (чл. 102, ал. 2).

В глава девета – парламентарен контрол в парламентарния правилник на VII-то ВНС още в самото начало се предвиждат две форми на парламентарен контрол – въпроси и питання, нещо, което в действащата Конституция, както стана видно, не е регламентирано по този начин. Според чл. 103 към премиера и министрите могат да се задават въпроси, които имат актуален характер. Те трябва да са формулирани кратко, ясно и да съдържат само необходимата информация за разбирането на проблема. В чл. 106 от правилника пък е развита темата за питаннята към членовете на правителството. Те трябва да се отнасят до въпроси от тяхната компетентност или дейността на администрацията, за която отговарят. Предвидените парламентарни процедури за въпросите и питаннята са различни, като тези за въпросите са в по-кратки срокове и депутатът и министърът разполагат с по-малко време в сравнение с питаннята. В чл. 116 е предвидена и парламентарна процедура, свързана с постъпило мотивирано предложение от парламентарна група или най-малко десет народни представители, които желаят по направено питане да станат разисквания. При сравнение на текстовете на парламентарния правилник на

²⁸ https://www.onda.bg/public/bulg/k_masa/dokumenti_round_table/agreement_amendments_constitution_NRB.htm

²⁹ Изм., ДВ, бр. 29 от 1990 г., бр. 94 от 1990 г.

³⁰ Повече за парламентарния контрол в тоталитарната държава вж. в Михайлова, Е. Тоталитарната държава и право в България 1944–1989, С.: НБУ, 2016, с. 120 и сл.

VII-то ВНС и приетите разпоредби за формите на парламентарен контрол по действащата в момента Конституция в чл. 90 лесно се стига до извода, че формите на парламентарен контрол от правилника са намерили конституционен запис в приетия основен закон на страната ни.

Още в първия проект за правилник от месец септември, който е раздаден на депутатите, се предвиждат и двата института за търсене на политическа отговорност от страна на събранието към правителството – вот на доверие и вот на недоверие³¹. Първо ще се спра на вота на доверие. В чл. 108 на проекта е заложено, че председателят на Министерски съвет след предварително обсъждане в правителството може да поиска да му бъде гласувано доверие от парламента относно политиката на правителството или по конкретен повод. След проведените разисквания по този въпрос отпада изискването, според което премиерът е задължен да обсъди с членовете на кабинета това свое искане. Според мен правилно е отпаднало това изискване, тъй като министър-председателят, като ключова фигура в едно правителство, следва да има възможност самостоятелно да поставя въпроса за доверието или не към управлението. Окончателният текст, който е приет – чл. 117, е със следното съдържание – министър-председателят може да поиска от ВНС гласуване на доверие по политиката на правителството, както и по конкретен повод. Разискванията могат да се проведат до две пленарни заседания и веднага след това се пристъпва към гласуване. Решението за доверие се счита за прието, ако за него са гласували повече от половината от присъстващите народни представители³². В действащата Конституция от 1991 г. почти изцяло е пренесена горната конструкция относно вота на доверие (чл. 112).

Три члена в парламентарния правилник са посветени на вота на недоверие. Първоначалният текст е по-кратък от окончателно приетия и ще се спра само на различията в първоначалния вариант, които не са възприети от депутатите. Предвидено е било, когато има внесено искане за недоверие на МС, проекторешението да съдържа и предложение за нов председател на МС. Това не се възприема, тъй като по действащата тогава Конституция прерогатив само на Председателя на републиката е да прави предложение за министър-председател, а искането за вот на

³¹ Проект за Правилник за организацията и дейността на Великото народно събрание, приложение Зп7ВНС-26, септември 1990 г.

³² Обн. ДВ, бр. 102 от 21 декември 1990 г.

недоверие идва от страна на народните представители³³. От дистанцията на времето и приложението на Конституцията вече повече от 30 години смятам, че една такава конституционна процедура, в която освен да искаш отстраняването на действащото правителство е добре да се посочи и алтернативата, която се предлага, заслужава да бъде обсъдена при една евентуална бъдеща промяна на Конституцията в тази ѝ част. Предмет на дебат е бил и въпросът може ли да има вот на недоверие на отделен министър, но тази идея не среща подкрепа от мнозинството от депутатите³⁴.

В членове 118, 119 и 120 от приетия Правилник подробно е направена регламентацията относно процедурите и основанията, свързани с вота на недоверие³⁵. Приема се процедурата да стартира с мотивирано проекторешение за недоверие към министър-председателя по инициатива на най-малко една десета от народните представители. Всеки народен представител може да се включи едновременно само в едно предложение за вот на недоверие. Ново искане за недоверие към министър-председателя на същото основание не може да се прави в срок до 3 месеца след като събранието се е произнесло по този въпрос. Разисквания по вот на недоверие могат да продължат до три пленарни заседания, като по това време не могат да бъдат правени изменения и допълнения на текста на проекторешението. Решението за недоверие към премиера се счита за прието, ако за него са гласували повече от половината от общия брой на народните представители. Когато събранието приеме решение за недоверие, министър-председателят е длъжен да подаде оставка, което води и до оставка на цялото правителство, което обаче продължава да изпълнява функциите си до провеждането на нов избор.

Съвсем ясна е връзката между горните текстове и приетите по-късно разпоредби в Конституцията от 1991 г. в чл. 89. При внимателен прочит и сравнение могат да бъдат намерени разлики, но същността на процедурите са сходни и в този смисъл може да се направи извод, че с нормите, възприети в Правилника на VII-то ВНС, се слага началото в българската парламентарна история на развитието на политическата отговорност на правителството пред парламента чрез способите на вот на доверие и вот на недоверие.

³³ Стенографски протокол от VII-то ВНС, 39 заседание, 28 септември 1990 г.

³⁴ Стенографски протокол от VII-то ВНС, 66 заседание, 4 декември 1990 г.

³⁵ Обн. ДВ, бр. 102 от 21 декември 1990 г.

В заключение бих искала да обобщя, че Правилникът на VII-то ВНС е един акт, който не е обстойно изследван досега, а в него, както стана видно, могат да бъдат намерени отговори на въпроси, които са актуални и към днешния ден – кога и за какво да се извършват конституционни промени и механизмите, свързани с тях; при кои хипотези би могло да се предвиди квалифицирано мнозинство за приемането на закони от събранието; как да се осъществяват формите на парламентарен контрол и търсенето на политическа отговорност от страна на народните представители към правителството и др. Ценното в този правилник и дебатите, свързани с него, според мен е, че там намираме част от отговорите за определени конституционни решения в действащата към 2023 г. Конституция. Затова тези теми няма да ги срещнем в стенограмите на VII-то ВНС при дебатите, които се провеждат впоследствие при приемането на същинските текстове на настоящата Конституция.

Ключови думи:

обезщетение, неимушествени вреди, незаконно уволнение, държавен служител, тълкувателно дело, трудово право, държавна служба

Keywords:

Compensation, Non-Pecuniary Damage, Illegal Dismissal, Civil Servant, Interpretative Case, Labour Law, Civil Service

Ivaylo Staykov

Compensation for Non-Pecuniary Damages in Cases of Annulment of Illegal Dismissal of Civil Servants

The study provides an answer to the interpretative question posed in interpretative case No. 2 of 2021 at the General Assembly of judges from the collegiums of the Supreme Administrative Court. Based on positive legal and logical arguments, it is justified that the provision of Article 1, paragraph 1 of the Act on State and Municipal Liability for Damages is not applicable in the event of a claim for compensation for non-pecuniary damages caused by an order to terminate an employment relationship that was annulled as illegal, when a special law provides for the right to compensation in the amount of the remuneration received.

**Assoc. Prof.
Ivaylo Staykov, Dr. Habil.**

Member of the Law Department of New Bulgarian University

e-mail: istaikov@nbu.bg

Associate Professor of Labour and Social Insurance Law at the Law Department of NBU.

*Areas of specialization:
Labour law, Social insurance law, Anti-discrimination law, Comparative law, Mediation.*

Author of monographs and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.22.11.4>

Ивайло Стайков

Обезщетение за неимуществени вреди при отмяна на незаконно уволнение на държавен служител

В студията се дава отговор на поставения тълкувателен въпрос по тълкувателно дело № 2 от 2021 г. на Общото събрание на съдиите от колегите на Върховния административен съд. Въз основа на позитивно-правни и логически аргументи се обосновава, че разпоредбата на чл. 1, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди при претенция за обезщетение за неимуществени вреди, причинени от отменена като незаконосъобразна заповед за прекратяване на служебно правоотношение, когато специален закон предвижда право на обезщетение в размер на получаваните възнаграждения, е неприложима.

I. С разпореждане от 29 юли 2021 г. на председателя на Върховния административен съд (ВАС) е образувано тълкувателно дело № 2 от 2021 г. на Общото събрание на съдиите от колегите на Върховния административен съд за приемане на тълкувателно решение по следния въпрос:

„Допустим ли е иск по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ за обезщетение за неимуществени вреди от отменена като незаконосъобразна заповед за прекратяване на служебно правоотношение по ЗДСл., ЗМВР, ЗДАНС, ЗОВСРБ и др. специални закони, предвиждащи право на обезщетение в размер на получаваните възнаграждения?“

Тълкувателното дело е образувано поради създадената противоречива съдебна практика на отделни състави на Върховния административен съд, както и на състави на различни административни съдилища в цялата страна.

В закрито заседание, проведеното на 27 март 2023 г., Общото събрание на съдиите от Първа и Втора колегии на Върховния административен съд приема решение да бъде преформулиран поставеният в искането въпрос, както следва:

„Приложима ли е разпоредбата на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ за обезщетение за неимуществени вреди от отменена като незаконосъобразна заповед за прекратяване на служебно правоотношение, когато специален закон предвижда право на обезщетение в размер на получаваните възнаграждения?“

В следващите редове се предлага отговор на поставения тълкувателен въпрос, въз основа на позитивно-правни и логически аргументи. Няма да се обсъжда проблемът защо Общото събрание на съдиите от колегиите на Върховния административен съд в продължение на повече от две години не се произнесе с тълкувателно решение, както и защо беше необходимо преформулиране на тълкувателния въпрос.

II. Правилният отговор на поставения тълкувателен въпрос следва да бъде изведен въз основа на една преюдициална правна конструкция. Тя има преди всичко теоретично значение, но създадената противоречива практика от различни състави на Върховния административен съд, както и образуваното тълкувателно дело, е доказателство и за нейното практическо значение.

Тази изходна теза е: по отношение на държавните служители в правната действителност има комплексно правоотношение, което включва в себе си относително обособените служебно (административно) правоотношение и индивидуално трудово правоотношение. Въпросът за тази правна конструкция е повдигнат в българската трудовоправна теория от доц. Ванюшка Ангушева¹. Този проблем е част от по-общия въпрос за съотношението между предмета на правна уредба на Закона за държавния служител (ЗДСл) и други специални закони, посочени в първоначалната редакция на тълкувателния въпрос, и предмета на правна уредба на Кодекса на труда (КТ); съотношението между индивидуалното трудово правоотношение и служебното правоотношение на държавния служител; за съотношението между трудовото право и правото на държавна служба.

Въпреки че държавният служител при и по повод изпълнението на държавната служба е в служебно правоотношение между него и държавата (чл. 1 и чл. 2, ал. 1 ЗДСл), той е и в трудово правоотношение. Държавният служител като физическото лице престоира работната си сила при и по повод изпълнението на държавната служба. Трудовото правоотношение е най-адекватната правна форма, в която едно физическо лице предоставя

¹ Вж. Ангушева, В. Разширяване на приложното поле на трудовото право чрез комплексни правоотношения. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Том IV. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010, 42–46.

работната си сила. Съгласно чл. 1, ал. 2 КТ отношенията при предоставяне на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения². Предоставянето (престирането) на работна сила е един от съществените и необходими елементи в доктриналното понятие за трудово правоотношение³. Самото понятие „предоставяне на работна сила“ е легално и се употребява нееднократно в Кодекса на труда (чл. 1, ал. 2, чл. 66, ал. 2, чл. 405а, ал. 1). обстоятелството, че държавният служител предоставя работната си сила при и по повод изпълнението на държавната служба⁴ има значение за характера и спецификата на трудовата му функция, но не влиза в противоречие с принципното положение по чл. 1, ал. 2 КТ. Във връзка с характера на трудовата функция на държавния служител, единственият извод от трудовоправно естество е този, че това е служител от гледна точка на естеството на престириания труд⁵.

В българската трудовоправна литература се прави разграничение между трудовото правоотношение и служебното правоотношение, като авторите анализират различни правни отлики на двата вида правоотношения.

В университетския си курс по трудово право проф. Красимира Средкова разграничава трудовото правоотношение и служебното правоотно-

² Анализ на съдържанието и социално-правното предназначение на разпоредбата вж. Василев, А. Трудово право. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, 13–14; Мръчков, В. – В: Мръчков, В., К. Средкова, А. Василев, Е. Мингов. Коментар на Кодекса на труда. 13. прераб. и доп. изд. С.: Сиби, 2021, 24–27; от него: Трудово право. 10. прераб. и доп. изд. С.: Сиби, 2018, 154–155; Договорът в трудовото право. С.: Сиби, 2010, 57–58; Средкова, К. Трудово право. Обща част. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010, с. 14, 143–144.

³ Тези въпроси са изследвани отдавна в българската трудовоправна теория, но те не губят своята актуалност и днес. Вж. Радоилски, Л. Трудово право на Народна република България. С.: ДИ „Наука и изкуство“, 1957, с. 170; Василев, А. Трудово право, с. 113; Мръчков, В. Трудово право, 147–152; Средкова, К. Трудово право. Обща част, 143–144; Милованов, К. Трудов договор. Сключване, изменение, прекратяване. 2. прераб. и доп. изд. С.: ИК „Труд и право“, 2008, 17–19; Мингов, Е. За трудовото правоотношение и неговата правна уредба. – Съвременно право, 2003, № 2, 66–67; от него: За особеностите на индивидуалното трудово и на служебното правоотношение. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Том I. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2004, 101–103.

⁴ За понятията „държавна служба“ и „държавен служител“ след приемането на Закона за държавния служител вж. Лазаров, К. Административно право. Обща част. С.: Феня, 2000, 65–69; Балабанова, Х. Администрацията на изпълнителната власт в законодателството на Република България. С.: Албатрос, 2000, 14–22; Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република България. Обща част. 4. изд. С.: Сиби, 2001, 130–141; Костов, Д. Държавна служба. С.: Сиби, 2002, 7–100; Димитров, Д. Държавнослужебно право на Република България: теоретико-правен, материалноправен и процесуалноправен аспект. С.: Сиела, 2010, 816 с.

⁵ За понятията „работник“ и „служител“ и за условното им разграничение вж. Радоилски, Л. Трудово право, с. 192; Мръчков, В. Трудово право, 179–180; от него: – В: Коментар на Кодекса на труда, с. 19; Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011, 28–29; Милованов, К. Трудов договор, 33–34.

шение, въпреки, че авторката посочва, че „трудова дейност се извършва и по служебно правоотношение...“. Разликите са очертани по отношение на непосредствения обект на правоотношенията; характера на правоотношенията (частен и публичен); осъществяването на правоотношенията само между техните страни или и насочеността им към трети лица⁶. Същата авторка на друго място разглежда два вида трудови правоотношения в зависимост от тяхната обособеност – самостоятелни трудови правоотношения и трудови правоотношения като част от сложни (комплексни) правоотношения, като сред вторите посочва и трудовите правоотношения в българската армия и в държавната администрация. Когато трудовото правоотношение е част от друго – сложно (комплексно) правоотношение, „в тези случаи полагането на труда е част от съдържанието на сложното правоотношение“. Специално е отбелязано, че „трудовото правоотношение, което възниква от избор, също обикновено е част от друго, сложно правоотношение – по осъществяване на управление (например ректор на висше училище), на държавна власт (например трудово правоотношение на народни представители) и т. н.“⁷. Като разглежда основанията за възникване на трудовото правоотношение, проф. Средкова включва сред тях „акт за назначаване на висша държавна длъжност“, като посочва за пример, че „трудовото правоотношение на дипломатическите представители, на заместник-министрите и др. възниква с акт на определен в Конституцията или в специален закон държавен орган“⁸.

Според проф. Кругер Милованов различието между трудовото и служебното правоотношение „не е в предмета на задълженията, а в особеното правно положение, което има държавният служител. И по служебното правоотношение се простира работната сила на държавния служител. Поради това и при служебното правоотношение съществуват въпросите на личното подчинение при изпълнение на служебните задължения, въпросите на работното време, почивките и отпуските, на заплащането на труда и т. н.“⁹.

Във връзка със субектното приложно поле на съвременното трудово право в своя систематичен курс по трудово право проф. Васил Мръчков посочва, че приемането на няколко административни закона „извади“ от обсега на трудовото право цели категории служители и ги подчини

⁶ Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял I, с. 27.

⁷ Средкова, К. Трудово право. Обща част, 148–149.

⁸ Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял I, с. 20.

⁹ Милованов, К. Трудов договор, с. 21.

на служебен административноправен режим, характерен за държавната служба и различен от трудовоправния¹⁰. Като следствие на това проф. Мръчков отграничава трудовото право като самостоятелен правен отрасъл от правото на държавна служба като клон от административното право¹¹. Обаче по друг повод същият автор посочва за „използването на елементи от трудовия договор като модел за определяне на съдържанието на правоотношения, свързани с упражняването на трудова дейност, макар и тези правоотношения да не са трудови. [...] Независимо от основанията за възникването и съдържанието на трудовото правоотношение (трудова договор и др.), в основата на които стои съгласуване на волята на страните, и административния акт – при възникване на служебното правоотношение, и едните и другите съдържат в себе си прилагане на умствени и физически трудови усилия, т. е. упражняване на трудова дейност“¹². Като приема, че „трудова и служебна (административна) правоотношение са две различни и несъвместими правоотношения в едно и също лице по едно и също време и с един и същ обект“, проф. Мръчков стига до извода, че „все пак трябва да се отчита обстоятелството, че държавният служител изпълнява служебните си задължения [...] по административното по правната си природа правоотношение с разход на умствени и физически усилия, които по своето човешко съдържание са жив труд и трудови усилия, еднакви или във всеки случай съпоставими с трудовите усилия на работника или служителя по трудовото правоотношение“¹³. По повод анализа на чл. 351, ал. 1 *in fine* КТ относно израза „и времето, през което лицето е работило като държавен служител“ и за съотношението между трудов и служебен стаж, авторът отбелязва, че „това е признание, че изпълнението на задълженията по служебно правоотношение се извършва с разход на умствени и физически усилия, макар че се изпълняват различни по природата си правни задължения – трудови и служебни“¹⁴.

Най-обстойно проф. В. Мръчков обосновава своето становище в монографията „Субективно право и субективни трудови права“ (по повод анализа относно конституционното право на труд), както и в нарочната статия „Трудова и служебно правоотношение“¹⁵.

¹⁰ Мръчков, В. Трудово право, 31–32.

¹¹ Пак там, 54–56.

¹² Мръчков, В. Договорът в трудовото право, 85–86.

¹³ Мръчков, В. Трудово право, бел. 1 под линия на с. 56 и бел. 3 под линия на с. 56–57.

¹⁴ Пак там, с. 710.

¹⁵ Мръчков, В. Субективно право и субективни трудови права. С.: Сиби, 2017, 167–170 и особено бел. 1 под линия на с. 169; от него: Трудова и служебно правоотношение. – В: Правото – традиции

Доктор Миролjub Топалов при анализа на въпроса за „труд за друго по публично правоотношение“ посочва, че „държавният служител извършва трудова дейност [...] Въпреки че престоира работна сила, държавният служител няма работодател. Истината е, че той работи за друго – за българската държава, но не по трудово правоотношение. [...] Това е чиновническо правоотношение. Страни по него са: държавата – в лицето на компетентен орган, и самият държавен служител. Това е едно вертикално властническо (публично) правоотношение“¹⁶.

Професор Емил Мингов също разграничава трудовото правоотношение от служебното правоотношение. Авторът определя трудът за друго, зависимият, несамостоятелният, наемният труд като основен белег на всяко трудово правоотношение. „Центърът, фокусът на правното регулиране, придаващ спецификата на трудовото правоотношение, е наемният труд. Отношенията, които се пораждат във връзка с него, се регулират от трудовото право“¹⁷. Специално за правоотношенията на лицата по чл. 19а, ал. 1 от Закона за администрацията (ЗАдм.), проф. Мингов посочва, че „по същността си това са *sui generis* отношения, установени със ЗАдм“¹⁸. В друго свое научно изследване проф. Мингов е на становище, че „в хипотезата на чл. 19а, ал. 1 ЗАдм законодателят изхожда от друго разбиране за характера на тези правоотношения – че това са особени административни правоотношения на лица, които са политически ангажирани и провеждат държавната политика на управляващата партия или мнозинство [...] От друга страна, тези лица не са и лица на наемния труд. Те осъществяват изпълнително-разпоредителна (административна) дейност, а не продават своята работна сила. Те притежават властнически правомощия, позволяващи им да осъществяват тази изпълнително-разпоредителна дейност. Затова и правоотношенията, в които влизат, не са трудови, а административни“¹⁹.

и перспективи. Сборник от Юбилейна научна конференция по повод на 25 години от създаването на Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“, 19–20 септември 2017 г. С.: Сиела, 2018, 47–64.

¹⁶ Топалов, М. Работодателят като страна по индивидуалното трудово правоотношение. С.: Сиби, 1997, 28–29. Необходимо е да се има предвид фактът, че научният анализ е писан преди приемането на Закона за държавния служител и другите специални закони.

¹⁷ Мингов, Е. За трудовото правоотношение и неговата правна уредба, 66–67; от него: За особеностите на индивидуалното трудово и на служебното правоотношение, 101–103.

¹⁸ Мингов, Е. За особеностите на индивидуалното трудово и на служебното правоотношение, с. 105.

¹⁹ Мингов, Е. Още за характера на правоотношенията в съдебната власт. – В: Юбилейен сборник, посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков. С.: ИК „Труд и право“, 2014, 178–179.

По мое мнение трудово е правоотношението и на президента на републиката, народните представители, министър-председателя, министрите, заместник-министрите, областните управители, кметовете на общини, членовете на някои колективни държавни органи. В качеството им на физически лица, те като еднолични органи или като членове на колективни органи в системата на държавното управление, престират работна сила (в разговорен стил „ежедневно ходят на работа“) и като контрапрестация получават трудово възнаграждение. Обстоятелството, че наред с трудовото правоотношение съществува и друго като правно-отраслова принадлежност правоотношение – конституционно, административно и т. н., не променя горното становище. Следователно се налага изводът, че едноличните държавни органи, както и членовете на някои колективни държавни органи изпълняват длъжността си въз основа на индивидуално трудово правоотношение, което не е част от комплексно правоотношение, но възниква и съществува паралелно с друго правно-отраслово правоотношение²⁰.

От направения преглед на теоретичните становища в българската трудовоправна доктрина е видно, че становището ми за характера на правоотношението на държавните служители, както и някои други служители (едноличните държавни органи, както и членовете на някои колективни държавни органи) като трудовоправно, не е безспорно в правната литература.

В действителност всички посочени автори приемат, че и по служебното правоотношение или друго публично правоотношение, подобно на него (т. е. независимо дали се отнася за държавните служители по Закона за държавния служител или за тези по други специални закони) се престира работна сила, полага се зависим труд за друго, но в същото време прокарват разграничителна линия между това правоотношение и трудовото правоотношение. Крайният резултат от това теоретично поло-

²⁰ Тази теза за първи път обосновах в две мои монографии: Стайков, И. Трудовоправен статус на членовете на Съвета за електронни медии и сравнение с този на членовете на други колективни държавни органи. С.: Авангард Прима, 2016, 353 с., включително трудовоправното положение на народния представител, както и на членовете на някои колективни държавни органи; Стайков, И. Неплатеният отпуск по чл. 160, ал. 1 от Кодекса на труда. С.: Авангард Прима, 2016, 307 с. по повод съотношението между неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ и неплатения отпуск на държавния служител по чл. 64, ал. 1 ЗДСл. (21–36), както и в статията Стайков, И. Комплексно правоотношение, в което е включено трудово правоотношение. – В: Право и бизнес – усъвършенстване на нормативната уредба. Сборник доклади от Юбилейна научна конференция 2016, организирана по повод 25 години ЮФ на УНСС. Том I. Частно право. С.: Издателски комплекс – УНСС, 2017, 359–367.

жение е, че правната уредба на служебното правоотношение (правото на държавна служба) и сродните на него други публични правоотношения не се включват в предмета на правно регулиране на трудовото право²¹. Този резултат е преди всичко с теоретично значение (за правната наука по повод правно-отрасловото деление) и дидактически (за юридическото образование – в коя учебна дисциплина да се изучава тази проблематика). Обаче както посочих, предвид създадената противоречива съдебна практика и образуваното тълкувателно дело от Върховния административен съд, представената теоретична конструкция придоби важно правоприложно значение.

Тази проблематика е обсъждана и в мотивите на решение № 12 от 11 ноември 2010 г. на Конституционния съд по конституционно дело № 15 от 2010 г., в което се приема, че **„от един юридически факт – индивидуалния административен акт, възникват задължително две правоотношения – административно и трудово. Административното правоотношение е водещо и определя специфичното проявление на трудовоправните институти... (подч. мое, И. С.)“**. Не е необходимо да се обсъжда сложният въпрос за правното значение на мотивите на едно решение на Конституционния съд.

Въз основа на анализа се откроява понятието „предоставяне на работна сила“ и неговото значение при цялостното осмисляне на съдържанието на разпоредбата на чл. 1, ал. 2 КТ. При държавните служители по Закона за държавния служител има комплексно правоотношение, което включва относително обособените в предметно отношение служебно (административно) правоотношение и трудово правоотношение. Това комплексно правоотношение има немалко специфики както при неговото възникване, така и в неговото съдържание и прекратяване, включително и в аспекта на двете правоотношения, които се открояват в него. Членовете на колективните държавни органи и едноличните органи на изпълнителната власт по чл. 19а, ал. 1 ЗАдм изпълняват длъжността си въз основа на трудово правоотношение. То не е комплексно правоотношение, каквото има при служебното правоотношение на държавните служители по Закона за държавния служител или друго подобно на него публично правоотношение. Това трудово правоотношение възниква въз основа на специфични

²¹ Вж. така Мръчков, В. Договорът в трудовото право, с. 56 – „с отделянето на правото на държавна служба и на член-кооператорите в производствените кооперации от трудовото право и тяхното обособяване в самостоятелна отраслова законова уредба, [...] субектното приложно поле на трудовото право се стесни“.

за него основания (избор и/или индивидуален административен акт) и също има немалко особености при неговото възникване, съдържание и прекратяване²². Всичко това показва видовото многообразие на трудовите правоотношения, които ежедневно възникват, съществуват и се прекратяват в правната действителност.

III. В практиката на Върховния административен съд, която е повод за образуване на тълкувателно дело № 2 от 2021 г., се използва изразът „държавата като работодател“ по повод служебните правоотношения на държавни служители по различни специални закони. „Работодател“ е основно понятие в трудовото право (включително с легална дефиниция по § 1, т. 1 от ДР на КТ) – това е страната в индивидуалното трудово правоотношение, която наема и използва чужда работна сила (тази на работника или служителя). В някои случаи държавният служител е именуван „работник или служител“ – другата страна на всяко индивидуално трудово правоотношение. Ето три примера (подчертаването в текста е мое, И. С.):

„Щом специалният закон съдържа ограничения за имуществената отговорност на **държавата като работодател** в случаите на незаконно уволнение на държавни служители, пълната ѝ имуществена отговорност не може да се изведе по правилата на общ закон, който се прилага за всички физически лица без оглед на техния статут“ (Решение № 9524 от 18.7.2017 г. по адм. д. № 8939 от 2016 г.; Решение № 3357 от 7.3.2019 г. по адм. д. № 11274 от 2017 г.; Решение № 15731 от 19.11.2019 г. по адм. д. № 8880 от 2018 г.; Решение № 2452 от 17.2.2020 г. по адм. д. № 9801 от 2018 г.; Решение № 2413 от 14.2.2020 г. по адм. д. № 5681 от 2019 г., всичките постановени от състави на трето отд. на ВАС)²³.

„отговорността на **работодателя** в специалния закон е ограничена до размера, посочен в чл. 104, ал. 1 от ЗДСл., в който не е включено плащане на здравноосигурителни вноски за периода на незаконно уволнение“ (Решение № 2413 от 14.2.2020 г. по адм. д. № 5681 от 2019 г., трето отд. на ВАС).

²² Вж. подробно Стайков, И. Указът на президента на републиката като основание за възникване на трудово правоотношение. – Научни трудове на Русенския университет – 2016. Том 55, серия 7 – Правни науки. Сборник с научни доклади от научна конференция РУ & СУ '16. Русе: РУ „Ангел Кънчев“, 2016, 43–52.

²³ Посочените решения на касационната инстанция са в хронологически ред на постановяването им, от което е видно, че казусът е от 2017 година, а както става ясно от основния текст – всъщност с давност повече от 50 години.

„във всички нормативни актове, уреждащи обезщетението при отмяна на незаконно прекратяване на служебно правоотношение – чл. 104, ал. 1 от Закона за държавния служител, чл. 172 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България, чл. 237 от Закона за МВР, се урежда **правото на работника или служителя** да получи ограничено по размер обезщетение за ограничен период от време. Това е така нареченото обезщетение за принудителна безработица и то покрива оставането на служителя без работа и доходи за посочения в закона период“ (особено мнение на съдия Аглика Адамова по Решение № 2452 от 17.2.2020 г. по адм. д. № 9801 от 2018 г., III отд. на ВАС).

Прави впечатление обстоятелството, че цитираните съдебни решения на Върховния административен съд са от групата решения, в мотивите на които се поддържа тезата за недопустимост на присъждане на обезщетение за имуществени и/или неимуществени вреди над уредените в Закона за държавния служител и други специални закони шест брутни работни заплати (с точния изказ на закона „за цялото време, през което не заема държавна служба, но не за повече от 6 месеца“).

Разпоредбата на чл. 104, ал. 1 ЗДСл, както и аналогични разпоредби от други специални закони е „реплика“ на чл. 225, ал. 1 и ал. 2 КТ. Така е и по отношение на много други институти на т. нар. от мен трудовоправен статус на държавния служител – работна заплата, т. е. трудово възнаграждение, служебен стаж – трудов стаж, служебна книжка – трудова книжка, служебно досие – трудово досие, и други. За понятията работно време, почивка, отпуск, срок за изпитване, професионална квалификация (с езика на Закона за държавния служител „право на обучение“), здравословни и безопасни условия на труд, дисциплинарна отговорност, синдикални организации и синдикално членство, право на стачка, и други, не трябва да има съмнение относно тяхната изначална трудовоправна природа и същност. Може да се приеме, че Законът за държавния служител е „кратък преразказ“ на Кодекса на труда, с някои вариации относно отделните трудовоправни институти и специфични правни разрешения²⁴. Обаче в нашето съвремие специфика има в съдържанието една ли не на всяко възникнало и съществуващо индивидуално трудово правоотношение.

По отношение на чл. 225 КТ (и трите алинеи) има богата съдебна практика на гражданските съдилища, в частност на ВКС, включително и

²⁴ В този контекст вж. Стайков, И. Библиография на българската литература по трудовоправните аспекти на държавната служба. С.: Авангард Прима, 2022, 58 с.

две тълкувателни решения на Общото събрание на Гражданска колегия на ВКС – Тълкувателно решение № 2 от 12 декември 2013 г.²⁵ и Тълкувателно решение № 6 от 2013 от 15 юли 2014 г. Тази разпоредба е обсъждана нееднократно по различни поводи и в трудовоправната доктрина.

Обезщетението при незаконно уволнение съществува още в първия български Кодекс на труда от 1951 г. (отм.) – чл. 93, ал. 1 с аналогично съдържание и философия. Необходимо е да се има предвид обстоятелството, че в периода 1951–1999 г. обективното трудово право създава единен правен режим за всички работници и служители в предприятията, учрежденията и организациите²⁶ независимо от основанията, на които е възникнало трудово им правоотношение и формата на собственост върху средствата за производство²⁷.

Още навремето, при действието на този кодекс, в своя учебник по трудово право проф. Любомир Радоилски посочва, че „размерът на обезщетението, което може да се присъди, е най-много двумесечната заплата, като под заплата се разбира средната месечна заплата“²⁸. Като се абстрахираме от конкретния размер на обезщетението и основата, върху която то се изчислява, е видно, че от десетилетия е обоснована тезата за ограничения размер на обезщетението спрямо размера на причинената вреда. В бележка под линия проф. Л. Радоилски изразява несъгласие с Решение № 154-56-IV г. о. на Върховния съд, в което се приема „че ограничението за размера на обезщетението до двумесечната средна заплата важи само за предприятието, учреждениято или организацията, от което неправилно е бил уволнен работникът или служителът. Това ограничение не е пречка той да търси обезвреда на основание чл. 45 ЗЗД от лицата, които виновно са станали причина за неправилното му уволнение, и

²⁵ Вж. и Стайков, И. Относно начина за изчисляване на обезщетението по чл. 225, ал. 3 от Кодекса на труда (становище относно тълк. д. № 2 от 2013 г. на ОСГК на ВКС). – Юридическо списание на НБУ, 2013, № 1, 15–28, достъпно на <https://law.nbu.bg/bg/law-journal-of-new-bulgarian-university> [електронен ресурс].

²⁶ Това е легалното наименование (с известни вариации през годините) на страната по трудовото правоотношение, което наема чужда работа сила в този исторически период, а след приемането на Закона за уреждането на колективните трудови спорове в началото на 1990 г., действащата Конституция от 1991 г., и голямата новелизация на Кодекса на труда от края на 1992 г. – работодател.

²⁷ Вж. за това Радоилски, Л. Основни начала на Кодекса на труда. – Известия на Икономическия и правния институт на БАН. Серия „Правни науки“, 1953, № 1–2, 11–48; от него: Трудово право, 151–155 и на други места, съобразно обсъжданите въпроси; Мръчков, В. Трудово право. Обща част. 1. изд. С.: Сиби, 1996, 80–86; Средкова, К. Българското трудово законодателство – 100 години и след това. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Том II. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2007, с. 27.

²⁸ Радоилски, Л. Трудово право, с. 581.

за повече от два месеца, ако има такива вреди [...] Длъжностните лица отговарят пред работника или служителя за причинените му вреди до-толкова, доколкото се установява причинна връзка между неправилното уволнение и вредите“. Авторът излага аргументи от действащото тогава българско трудово право, както и исторически сравнително-правен анализ със съветското право. Особено внимание следва да се обърне на следния аргумент на проф. Радоилски – „обезщетението за неправилно уволнение съществува за нарушение на субективни права по трудовото правоотношение и ограничаването на отговорността за нарушение на това субективно право означава отговорност за това нарушение да не може да се търси извън определените размери и следователно не може да се върви към общата обезвредя по чл. 45 ЗЗД“²⁹.

Този казус продължава да съществува през годините в съдебната практика под една или друга форма и поради различия в тълкуването на относимите правни норми става повод за приемането на т. 1 от диспозитива на Постановление № 4 от 30.10.1975 г. на Пленума на Върховния съд „По някои въпроси на непозволеното увреждане“, докладчик съдията Соломон Розанис³⁰. Не е необходимо да се взема отношение по въпроса дали това Постановление на Пленума на Върховния съд продължава да има действие или е загубило сила.

²⁹ Пак там, бел. 76 под линия, продължаваща на с. 582.

³⁰ Позволявам си да го припомня, като цитирам дословно мотивите и диспозитива на това Постановление на Пленума на ВС от 1975 г., които се отнасят до приложението на чл. 93, ал. 1 КТ 1951 г. (отм.) и чл. 45 ЗЗД.

т. 1 от мотивите: При уволнение на работник или служител, признато от надлежните органи за неправилно, организацията или учреждението дължат заплащането на обезщетението най-много до размер на двумесечното трудово възнаграждение на уволнения (чл. 93, ал. 1 КТ), защото се касае до вреди от неизпълнение на трудов договор, а законът при този договор не допуска заплащане на по-високо обезщетение.

Противоречиво се разрешава обаче въпросът дали издалят отменената заповед за уволнение ръководител на организацията или учреждението дължи заплащане на обезщетение на възстановения на работа работник или служител извън двумесечното трудово възнаграждение по чл. 93, ал. 1 КТ. Поначало с оглед на тази разпоредба такова обезщетение не се дължи. Когато обаче при издаване на неправилната заповед ръководителят е причинил непозволено увреждане на работника или служителя, той носи отговорност за действително причинените вреди. Тази последица настъпва, когато ръководителят на организацията или учреждението, в които е издадена заповедта, недобросъвестно е ползвал служебното си положение, за да постигне лични или други неслужебни цели, когато му е било известно, че липсват основания за уволнение на работника или служителя и въпреки това е издал заповед в този смисъл и в други подобни случаи.

т. 1 от диспозитива: Когато ръководител на организация или учреждение, който е издал заповед за уволнение, призната впоследствие за неправилна по надлежния ред, наред с издаване на заповедта е причинил и непозволено увреждане при недобросъвестно използване на служебното положение и в други подобни случаи, той дължи обезщетение по чл. 45 ЗЗД.

Обезщетението по чл. 93, ал. 1 КТ 1951 г. (отм.), включително и съдебната практика от онзи времеви период, са изследвани обстойно от проф. В. Мръчков в монографията му „Правна защита срещу неправилно уволнение“³¹, като резултатите от изследването на автора запазват своята значимост и актуалност и при действието на сегашния Кодекс на труда от 1986 г.

В трудовоправната теория и константната съдебна практика на гражданските съдилища се приема, че размерът на обезщетението по чл. 225, алинеи 1 и 2 КТ (както и на всички обезщетения по раздел III на глава X от Кодекса на труда, с изключение на чл. 221, ал. 1 КТ – при срочно трудово правоотношение – действителните вреди и чл. 226, ал. 1 във връзка с ал. 3, изр. първо КТ – всички вреди, включително и неимуществените) е глобално (форфетерно) определен, което означава, че „размерът на дължимото обезщетение е ограничен спрямо размера на вредата. Пропуснатото трудово възнаграждение се възмездява в пълен размер, но не за повече от 6 месеца, т. е. в размер на не повече от 6 брутни месечни заплати. [...] Ограничаването на задължението на работодателя до 6 месечни брутни заплати има правно значение в още една насока. От него може да се направи изводът, че работникът или служителят не може да търси други по вид или по-големи по размер вреди, макар реално да ги е претърпял“ (проф. Атанас Василев)³².

Същото становище се споделя и от други автори – проф. В. Мръчков, проф. К. Милованов, проф. К. Средкова³³.

Необходимо е да се вземе отношение и по един друг аспект на тази проблематика, който се среща в някои съдебни решения на Върховния административен съд, станали повод за създаването на анализираната противоречива съдебна практика. Повечето от тях са поставени във връзка с прилагането на чл. 237, ал. 1 ЗМВР. Следва да се посочи, че смисълът на тази разпоредба е напълно идентичен с този на разпоредбата на чл. 104, ал. 1 ЗДСл. Разликата е в размера на базата, върху която се изчислява размерът на обезщетението (по Закона за държавния служител това е

³¹ С.: Издателство на БАН, 1971, 155–184.

³² Василев, А. Обезщетения по трудовото правоотношение. С.: Сиби, 1997, с. 147, както и от същия автор в Коментар на Кодекса на труда. 11. прераб. и доп. изд. С.: Сиби, 2013, 765–766.

³³ Мръчков, В. Трудово право, с. 696; Милованов, К. Трудов договор, 437–438; Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял I, с. 496.

основната заплата, а по Закона за Министерството на вътрешните работи – брутно възнаграждение)³⁴.

В Решение № 15731 от 19.11.2019 г. по адм. д. № 8880 от 2018 г. и в Решение № 2452 от 17.2.2020 г. по адм. д. № 9801 от 2018 г., и двете на III отд. на ВАС, е посочено следното:

„Работникът или служителят може да претендира вреди от уволнението в размер над предвидения в чл. 225, ал. 1 КТ, доколкото вредите са настъпили в резултат на непозволено увреждане, съставляващо действие извън предвидената в специалните закони възможност за прекратяване на трудовото/служебното правоотношение от страна на работодателя/органа по назначаване. При прекратяване на служебното правоотношение, органът по назначаването осъществява предоставената му от закона възможност за едностранно извънсъдебно прекратяване на служебното правоотношение, а когато това потестативно право е упражнено незаконно, отговорността за вреди е ограничена до размер, предвиден в разпоредбата на чл. 237 ЗМВР“.

Съждението „работникът или служителят може да претендира вреди от уволнението в размер над предвидения в чл. 225, ал. 1 КТ, доколкото вредите са настъпили в резултат на непозволено увреждане“ е неправилно и противоречи както на текста на самата разпоредба на чл. 225, ал. 1 КТ, така и на разбирането, обосноваването в трудовоправната теория, и потвърдено нееднократно от съдебната практика на гражданските съдилища.

Философията на обезщетението по чл. 225, ал. 1 КТ е изградена върху конструкцията за обективно противоправно (невиновно) поведение на задължената страна, в случая на работодателя. При незаконно уволнение (противоправно деяние и затова съдът отменя уволнението) и без

³⁴ Необяснимо защо и в двете разпоредби на двата закона, законодателят е пропуснал прилагателните имена – „работна“ за заплата и особено „трудова“ за възнаграждение. Интересно е, какво е това „възнаграждение“ – „основно месечно“ и „допълнителни възнаграждения“ по Закона за Министерството на вътрешните работи, ако те не са трудови? Следвайки философията, че държавните служители не престоират работна сила по трудово правоотношение, законодателят се опитва да убеди правоприложителя, че тази „заплата“ и това „възнаграждение“ не са заради положен труд, а заради нещо друго. Обаче в същото време, по отношение на допълнителните възнаграждения са изброени такива, които са и по Наредбата за структурата и организацията на работната заплата – подзаконов нормативен акт, източник на трудовото право. Има известни разлики и тук – „допълнително възнаграждение за прослужено време“ по Закона за Министерството на вътрешните работи и „допълнително трудово възнаграждение за трудов стаж и професионален опит“ в трудовото право. Излишно е да обяснявам, че няма смислова и съдържателна разлика в двете понятия, още повече, че изразът „прослужено време“ беше легален преди години в трудовото и пенсионното законодателство.

вина на задължената страна – работодателят, самият факт на обективната противоправност в поведението на задължената страна е достатъчна за възникване на задължението за обезщетение. Вината на задължената страна е ирелевантна и тя не е и посочена в текста на разпоредбата³⁵. За никакво непозволено увреждане не може да става и дума. Задължението за обезвреда произтича от едно относително, двустранно правоотношение с договорен характер. Всяко индивидуално трудово правоотношение има договорен характер, независимо от основаниято, на което е възникнало – трудов договор, избор, конкурс, индивидуален административен акт³⁶. Отново в своя учебник по трудово право навремето проф. Л. Радоилски посочва и този аспект на проблема – „Искът за обезщетение по чл. 93 КТ (от 1951 г., отм. – бел. моя, И. С.) лежи изцяло в рамките на договорната отговорност на страната по трудово правоотношение“³⁷. По изложените по-горе съображения това важи и за служебното правоотношение – най-малкото, защото се иска съгласието на физическото лице за неговото възникване (проявление на основния трудовоправен принцип за свобода на труда и забраната за принудителен труд). Нормативният израз на този основен принцип е разпоредбата на чл. 8, ал. 1 ЗДСл – за заемане на държавна служба се подава писмено заявление за назначаване.

Ако при незаконното уволнение е извършен акт на дискриминация от работодателя (респективно органа по назначаването), т. е. уволнението е извършено и въз основа на дискриминационен признак, то тогава е допустимо по съответния ред, уреден в Закона за защита от дискриминация, по съдебен ред да се претендират причинени имуществени и/или неимуществени вреди. Тук действително, както при всеки дискриминационен акт, нещата стоят на плоскостта на нарушение на общата забрана да не се вреди другото (*neminem laedere*), т. е. непозволеното увреждане. Обаче в тази хипотеза, както и в други подобни мислими хипотези, е налице реална съвкупност от две правонарушения, извършени с едно противоправно деяние. Обаче при акта на незаконно уволнение и респективно дължимото обезщетение, вината е правноирелевантна, докато всеки акт на дискриминация в трудовите отношения е умишлено, т. е. виновно деяние³⁸.

³⁵ Така Василев, А. Обезщетения по трудовото правоотношение, 42–45.

³⁶ Вж. подробно Стайков, И. За договорния характер на трудовото правоотношение. – Електронно списание *Ius Romanum, Numerus Extra Ordinem* 2021 – 70 години ЗЗД, 63–81, достъпно на <http://iusromanum.info> [електронен ресурс].

³⁷ Радоилски, Л. Трудово право, с. 581.

³⁸ Вж. по въпроса Стайков, И. Дискриминация при прекратяване на трудовото правоотношение. – Съвременен право, 2003, № 6, 16–31; от него: Понятие за дискриминация в трудовите отношения. –

Връщам се на Постановление № 4 от 30.10.1975 г. на Пленума на Върховния съд, в което още тогава е разискван специфичният въпрос за присъждане на неимуществени вреди при незаконно уволнение. Съгласно т. 1 от това Постановление на Пленума на Върховния съд незаконно уволненият работник или служител няма право да получи от работодателя друго обезщетение извън това по Кодекса на труда. От ръководителя обаче, издал неправилната заповед, работникът или служителят може да получи обезщетение, когато ръководителят недобросъвестно е ползвал служебното си положение, за да постигне лични или други неслужебни цели или когато му е било известно, че липсват основания за уволнение на работника или служителя и въпреки това е издал заповедта.

В Решение № 111 от 2.6.1997 г. по гр. д. № 176 от 1997 г., III г. о. на ВКС е посочено, че „Върховният съд е последователен в практиката си, че при незаконно уволнение работодателят дължи обезщетение за имуществени вреди в размер, определен от специалния закон – Кодекса на труда. При наличието на нарочна регламентация – чл. 225, ал. 1 КТ, респективно чл. 93 КТ (стар), работникът не може да разшири обема на отговорността му чрез предявяване на иск на общо основание – чл. 49, във връзка с чл. 45 ЗЗД. Това е изрично изяснено и в т. 1 на Постановление № 4/75 г. на Пленума на Върховния съд (ВС) – посочено е, че когато се касае до вреди от неизпълнение на трудов договор, законът не допуска изплащане на по-високо обезщетение“. В същото касационно решение се приема, че когато „се установи лична вина на издателя на заповедта, която се изразява в лична заинтересованост или груба небрежност, например в недобросъвестно използване на служебното положение за постигане на лични или други неслужебни цели, когато му е било известно, че липсват основания за уволнението и въпреки това е издал заповедта, е налице отговорност на ръководителя на предприятието по чл. 45 ЗЗД за негова лична вина при издаване на заповедта за уволнение, а не отговорност на работодателя. Решението, с което уволнението е признато за незаконно, няма задължителна сила по отношение вината на длъжностното лице по смисъла на чл. 45 ЗЗД. Уволнението може да е неправилно, но това не означава непременно, че е виновно извършено от съответния ръководител“.

Правен преглед, 2005, № 1, 22–42; Защита от дискриминация при реализация на дисциплинарната отговорност. – В: Сборник трудове от Юбилейната научна конференция по повод 10 години от създаването на НБУ „Васил Левски“, 14–15 юни 2012 г. Том 5 – Научно направление „Социални, стопански и правни науки“. Велико Търново: ИК на НБУ „В. Левски“, 2012, 163–170.

Такава идея прозира и в Особеното мнение на съдия Аглика Адамова относно Решение № 2452 от 17.2.2020 г. по адм. д. № 9801 от 2018 г., III отд. на ВАС – „Житейски възможно е обаче от уволнението да бъдат причинени както други имуществени, така и неимуществени вреди, изразяващи се в психологически страдания или заболявания, а причинените вреди от актове, действия и бездействия на администрацията подлежат на обезщетяване на общо основание по смисъла на чл. 1 ЗОДОВ. Отговорността на държавата по посочения текст е с принципно широк обхват и не може да бъде ограничавана. В сферата на административните правоотношения тя е аналог на отговорността за непозволено увреждане по чл. 45 и чл. 49 ЗЗД, като освен това тя е и винаги обективна, тъй като по определение изключва изследване на субективния елемент вина“.

Проблемът е, че при акт на дискриминация по повод незаконно уволнение на държавен служител и претенция за обезщетение за причинени вреди, съдебното производство следва да бъде по чл. 71, ал. 1, т. 3 ЗЗДискр (предявяване на иск пред районния съд, както пише в разпоредбата), очевидно след като вече уволнението е признато за незаконно, а не по реда на чл. 1 ЗОДОВ. Производството по реда на чл. 74, ал. 2 ЗЗДискр, предвиждащ искът за обезщетение да се предявява по реда на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, е приложимо във всички други мислими хипотези, извън акт на дискриминация по повод прекратяване на трудово/служебно правоотношение³⁹. Ясно е, че този въпрос няма нищо общо с приложението на чл. 104, ал. 1 ЗДСл, чл. 172 ЗОВСРБ, чл. 237 ЗМВР и т. н.

В същото особено мнение е посочено, че „във всички нормативни актове, уреждащи обезщетението при отмяна на незаконно прекратяване на служебно правоотношение – чл. 104, ал. 1 от Закона за държавния служител, чл. 172 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България, чл. 237 от Закона за МВР, се урежда **правото на работника или служителя да получи ограничено по размер обезщетение за ограничен период от време** (подч. мое, И. С.). Това е така нареченото обезщетение за принудителна безработица и то покрива оставането на служителя без работа и доходи за посочения в закона период“. По-долу в текста обаче се съдържа следният абзац: „Преобладаващата съдебната практика както

³⁹ Вж. и Тълкувателно постановление № 1 от 16.1.2019 г. по тълкувателно дело № 1 от 2016 г. на Върховния касационен съд на Република България, Общото събрание на съдиите от Гражданската колегия на Върховния касационен съд и Първа и Втора колегия на Върховния административен съд.

на ВКС по приложение на сходната норма на чл. 225 КТ, така и на ВАС по приложение посочените по-горе норми, не отричат правото на работника или служителя да претендира вреди и в по-голям размер, на общо основание (чл. 49 ЗЗД или съответно чл. 1 ЗОДОВ), стига те да бъдат доказани. За получаване на предвиденото в чл. 237, ал. 1 ЗМВР обезщетение е достатъчно да бъде доказано незаконосъобразно прекратяване на служебното правоотношение и оставане на лицето без работа или преминаването му на по-ниско платена работа“. Напълно съм съгласен с извода от второто изречение в този абзац. Не мога обаче да приема твърдението „преобладаващата съдебната практика както на ВКС по приложение на сходната норма на чл. 225 КТ [...] не отричат правото на работника или служителя да претендира вреди и в по-голям размер, на общо основание (чл. 49 ЗЗД), стига те да бъдат доказани“. По отношение на чл. 225 КТ няма такава съдебна практика на гражданските съдилища, а напротив (поне досега), в съзвучие с правната теория и закона, гражданският съд приема, че е недопустимо (работникът или служителят няма субективно право) да се претендират по големи по размер вреди (независимо от вида им – имуществени или неимуществени) от посочените в разпоредбата на чл. 225 КТ. Законът определя размера на подлежащата на обезвреда вреда глобално (форфетерно). Предвид изложената по-горе принципна теза, това правило е приложимо и за обезщетението при незаконно прекратяване на служебно правоотношение и следва пряко от съответните разпоредби на законите, които го уреждат.

Посочвам част от мотивите на Определение № 701 от 3.6.2011 г. по гр. д. № 1812 от 2010 г. ГК, III г. о. на ВКС – „При наличие на изрична регламентация за обема на отговорността за имуществени вреди, определена от специалния закон, недопустимо е прилагането на правни норми, уредени в друг специален закон или в общия – Закон за задълженията и договорите. Последователна е практиката на ВКС, че при наличие на нарочна регламентация в специален закон за обема на отговорността за обезвреда на вреди от неполучаване на месечен доход само за определен отрязък от време, този обем не може да се разшири чрез предявяване на иск на общо основание – чл. 49 ЗЗД. Тази принципна постановка е залегнала в действащото законодателство – чл. 225, ал. 1 КТ, чл. 172 ЗОВСРБ, чл. 254 ЗМВР, чл. 226 ЗСВ. Тъй като формираната практика на ВКС е ясна и непротиворечива, и не са налице основания за нейната промяна, а обжалваното решение е в съответствие с тази практика, то не е налице основание за допускане на касационно обжалване по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК“. Виж така и Определение № 432 от 16.5.2018 г. гр. д.

№ 735 от 2018 г., IV г. о. на ВКС. Интересно е, че гражданските съдии в мотивите на съдебния си акт се позовават и на практиката на Върховния административен съд – „Подобно е разбирането на ВАС в подобен казус в Решение № 9524 от 18.7.2017 г. на ВАС по адм. д. № 8939/2016 г., III отд., докладчик председателят Жанета Петрова“.

Особено подробно тези аспекти на проблематиката са обсъдени в мотивите на Решение № 73 от 12.6.2013 г. по гр. д. № 311 от 2012 г., IV г. о., ГК на ВКС. В това касационно решение ВКС изрично посочва връзката между разпоредбата на чл. 225, ал. 1 КТ и разпоредбите от специалните закони, които са предмет на настоящото тълкувателно дело на Върховния административен съд. Затова отново си позволявам дословно да цитирам съответните части от мотивите:

„Когато уволнението е признато за незаконно, работникът или служителът има право на обезщетение за причинените му от това вреди, но само за имуществените, изразяващи се в пропуснат доход от възнаграждение за престиране на труд, съответно разликата между получавано преди уволнението и по-ниското по размер възнаграждение по нововъзникнало правоотношение. Законодателят е ограничил и времето, за което може да се търси обезщетение за т. нар. принудителна безработица до 6 месеца – чл. 225 от Кодекса на труд. По аналогичен начин е разрешен въпросът и в нормативни актове, уреждащи обезщетението при отмяна на незаконно прекратяване на служебно правоотношение – чл. 104, ал. 1 от Закона за държавния служител, чл. 172 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България, чл. 254 от Закона за МВР, а още и в чл. 226 от Закона за съдебната власт. Посочените материалноправни разпоредби се явяват специални спрямо чл. 49 от Закона за задълженията и договорите. Ако уволненият служител е претърпял действително повече вреди, той може да ги търси, но само от длъжностното лице, издало заповедта за уволнение и то, ако с това действие му е причинено непозволено увреждане. Както е изяснено в Постановление № 4/1975 на Пленума на Върховния съд, тази последица настъпва, когато издателят на заповедта е ползвал служебното си положение, за да постигне лични или други неслужебни цели, когато му е било известно, че липсват основания за уволнение на работника или служителя и въпреки това е издал заповед в този смисъл и в други подобни случаи. В тази хипотеза искът е с правно основание чл. 45 ЗЗД и се предявява срещу издателя на незаконната заповед за уволнение.

Когато действието по уволнението е признато и за дискриминационно, тогава се прилага специалният Закон за защита от дискриминация и исковите се разглеждат по чл. 71, ал. 1, т. 3 или 74, ал. 1, съответно ал. 2

33Дискр, като могат да се предявят, както срещу прекия извършител на дискриминационното действие, така и срещу юридическото лице – възложител. Няма ограничение за вида на вредите, за които може да се претендира обезщетение – важи общият принцип на чл. 51, ал. 1 33Д, че подлежат на обезщетение всички вреди, пряка последица от увреждащото действие. Имуществените вреди от незаконно уволнение, което е признато за дискриминационно могат да се изразяват, както в пропуснати доходи от труд, така и в разликата между пропуснатите и действително получените. При положение, че има и присъдено обезщетение с решение по чл. 225 КТ, присъденият размер следва да се съобрази при определяне на вредата по чл. 74 33Дискр“.

В този ред на анализ на съдебната практика на ВКС могат да се посочат и други съдебни решения на касационната инстанция по подобни казуси – Решение № 350 от 20.10.2015 г. по гр. д. № 1730 от 2014 г. и Решение № 322 от 6.3.2018 г. по гр. д. № 4134 от 2016 г., и двете на IV г. о., ГК на ВКС. В мотивите им се приема възможността да се търсят вреди над предвидените в специалния текст на чл. 225 КТ с тази особеност, че е необходимо вредите да са настъпили в резултат на непозволено увреждане, съставляващо действие извън предвидената в специалните закони възможност за прекратяване на трудовото/служебното правоотношение от страна на работодателя/органа по назначаване.

IV. В групата от съдебни решения на Върховния административен съд, в които се приема недопустимост да се претендира обезщетение за неимуществени вреди на основание чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, са изложени и два много съществени правни довода относно тази теза.

„Законът (разпоредбата на чл. 104, ал. 1 ЗДСл. – бел. моя, И. С.) определя на служителя правото на обезщетение, без да конкретизира дали това обезщетение е за имуществени или за неимуществени вреди. След като липсва индивидуализация на вида на вредите, следва да се приеме, че обезщетението обхваща и двата вида вреди. Фактът, че обезщетението има имуществено изражение, не води до извод, че обезщетените вреди са само имуществените“ (Решение № 6587 от 18.5.2018 г. по адм. д. № 4630/2017 г., III отд. на ВАС). В някои касационни съдебни решения, макар и по-лаконично, също е посочено, че „законът използва общия термин „обезщетение“, от което не може да се направи извод, че се касае само за обезщетение за имуществени вреди“ (вж. Решение № 3357 от 7.3.2019 г. по адм. д. № 11274 от 2017 г.; Решение № 15731 от 19.11.2019 г. по адм. д. № 8880 от 2018 г.; Решение № 2452 от 17.2.2020 г. по адм. д. № 9801 от 2018 г.; Решение № 2413 от 14.2.2020 г. по адм. д. № 5681 от 2019 г.,

всичките на състави на III отд. на ВАС). Споделям този правен довод само относно констатацията, че законът не определя вида на вредите, а използва общия термин „обезщетение“. Между другото, в разпоредбата на чл. 225, ал. 1 и ал. 2 КТ, както и при другите видове обезщетения по раздел III на глава X от Кодекса на труда (с много малко изключения, които бяха посочени по-горе в текста), законодателят не определя вида на причинената вреда. Този вид на вредата (че е имуществена от вида „пропуснатата полза“) се извлича по тълкувателен път и както стана ясно, през десетилетията това определяне е възприето като меродавно в трудовоправната теория и константната съдебна практика на гражданските съдилища.

В Решение № 6587 от 18.5.2018 г. по адм. д. № 4630 от 2017 г., III отд. на ВАС е посочен и друг съществен правен аргумент за недопустимостта да се претендира обезщетение за неимуществени вреди на основание чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. „Разпоредбата на чл. 104, ал. 1 ЗДСл. е специална по отношение на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. Обезщетението по чл. 104, ал. 1 ЗДСл. е дължимо в конкретна хипотеза – при незаконосъобразно уволнение на държавен служител. В тази хипотеза обезщетението по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ е недопустимо с оглед на разпоредбата на чл. 8, ал. 3 ЗОДОВ. Същата категорично определя, че когато закон или указ е предвидил специален начин на обезщетение, този закон не се прилага“. Този правен извод е водещият позитивно-правен аргумент за недопустимостта да се претендират каквито и да е било по вид и размер вреди, различен от предвидения, в случая по чл. 104, ал. 1 ЗДСл., но и по другите специални закони. В своя чл. 8, ал. 3 самият Закон за отговорността на държавата и общините за вреди определя себе си като общ закон (*lex generalis*), като предполага, че законодателят може да създаде и специален ред за обезщетение (*lex specialis*). Същият позитивно-правен аргумент е приложим и за разпоредбата на чл. 225, ал. 1 и ал. 2 КТ – тя е специална правна норма (освен че е и трудовоправна) спрямо разпоредбите на Закона за задълженията и договорите, в частност отговорността за обезщетение при договорна отговорност, предвид договорния характер на индивидуалното трудово правоотношение. Необходимо е да се добави, че недопустимостта на иска на основание чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, в унисон с аргументираната в началото от мен теза, следва и от това, че Законът за отговорността на държавата и общините за вреди въвежда специален състав на деликтна отговорност (отговорност за неправомерно увреждане)⁴⁰, а комплексното служебното

⁴⁰ Така Цонева, С. Английско и българско деликтно право. Сравнителноправно изследване. С.: Авангард прима, 2019, с. 366, и цитираните там други автори и посочената съдебна практика. В следващите страници от научното си изследване авторката се спира и на въпроса коя дейност е

правоотношение, което съдържа в себе си и индивидуално трудово правоотношение, също има поради това договорен характер. Единственото общо между чл. 225, ал. 1 и ал. 2 КТ, чл. 104, ал. 1 ЗДСл. и другите подобни разпоредби от специалните закони, и отговорността по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, е обстоятелството, че вината като елемент от фактическия състав е правноирелевантна.

V. Въз основа на направения анализ могат да се изведат следните заключения:

Обезщетението при отмяна на незаконно прекратяване на служебно правоотношение, което е уредено в чл. 104, ал. 1 от Закона за държавния служител, чл. 172 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България, чл. 237 от Закона за Министерството на вътрешните работи, и други специални закони, е аналогично по правна същност, философия и социално-правно предназначение на обезщетението по чл. 225, ал. 1 и ал. 2 от Кодекса на труда. Това е обезщетение за причинена имуществена вреда от вида пропусна полза, обезвреда за причинена вреда от противоправно поведение, като вината на задължения субект е правноирелевантна.

Съобразно общи правни принципи и правна симетрия както обезщетението по чл. 225, ал. 1 и ал. 2 КТ, така и обезщетението при отмяна на незаконно прекратяване на служебно правоотношение по посочените закони, е глобално (форфетерно) определено по размер – като основа (база), върху която се изчислява, и за времеви период, за който се изчислява. *De lege lata* размерът на дължимото обезщетение е ограничен спрямо размера на вредата. От това следва, че е недопустимо да се претендират, включително и по съдебен ред, по-големи вреди (по размер и по вид – имуществени и неимуществени) от предвиденото в закона.

Ако се възприеме обратната тълкувателна теза – че незаконно уволнен държавен служител може да претендира и в съдебен процес да доказва по-големи по размер и по вид вреди, причинени му от незаконното прекратяване на служебно правоотношение, ще се стигне до хипотеза на изведена по тълкувателен път законова дискриминация (неравно третиране) (каквато всъщност законите не уреждат) на държавен служител по служебно правоотношение и работник или служител по трудово правоотношение на основата на дискриминационните признаци лично положение

административна и съответно отговорността е по реда на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди. В този ред на мисли изпитвам съмнение, че прекратяването на служебното правоотношение на държавния служител е административна дейност, както това понятие се определя в правната теория и съдебната практика.

и обществено положение. Забраната за дискриминация е уредена в чл. 6, ал. 2 от Конституцията, чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр, чл. 8, ал. 3 КТ и чл. 7, ал. 6 ЗДСл.

Правната логика диктува, че ако законодателят искаше да постави държавният служител в по-благоприятно положение спрямо работника или служителя по трудово правоотношение относно размера на обезщетението при незаконно уволнение, той можеше да уреди това положение изрично (дори и с риска да се въведе законова дискриминация). Това обаче не е направено – напротив законодателят използва философията на чл. 225, ал. 1 и ал. 2 КТ и при определянето на обезщетението при отмяна на незаконно прекратяване на служебно правоотношение.

Въз основа на направените правни изводи моят отговор на поставения тълкувателен въпрос е:

Разпоредбата на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ за обезщетение за неимуществени вреди от отменена като незаконосъобразна заповед за прекратяване на служебно правоотношение, когато специален закон предвижда право на обезщетение в размер на получаваните възнаграждения, е неприложима.

Ако трябва да се даде отговор на тълкувателния въпрос в първоначалната му редакция, той би бил следният:

Не е допустим иск по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ за обезщетение за неимуществени вреди от отменена като незаконосъобразна заповед за прекратяване на служебно правоотношение по ЗДСл., ЗМВР, ЗДАНС, ЗОВСРБ и други специални закони, предвиждащи право на обезщетение в размер на получаваните възнаграждения.

По същество и двете редакции на тълкувателния въпрос имат идентично смислово съдържание. Проблемът всъщност е дали при предявен иск по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ с претенция за обезщетение за неимуществени вреди от отменена като незаконосъобразна заповед за прекратяване на служебно правоотношение по специален закон, предвиждащ право на обезщетение в размер на получаваните възнаграждения, този иск е недопустим или неоснователен. Считаю, че е правилно искът да се окачестви като неоснователен. Аргументация за тази теза не е необходима, поради променената редакция на тълкувателния въпрос. Обаче може би именно това положение е причината да бъде преформулиран тълкувателният въпрос.

Ключови думи:

морална критика на правото, юридически позитивизъм, критически правни изследвания, право и литература, хуманитаристични методи, Робин Уест, наративна юриспруденция

Keywords:

Moral Criticism of Law, Legal Positivism, Critical Legal Studies, Law and Literature, Methods of the Humanities, Robin West, Narrative Jurisprudence

Deyana Marcheva

Is Moral Criticism of Law Possible?

In this article I represent the project for moral criticism of law, as developed by Robin West in “Narrative, Law and Authority”. I analyse how the issue of moral criticism of law comes to the fore in the context of legal positivism and I further render it problematic within the Critical Legal Studies that unmask and expose the processes of law’s legitimation in society. I give reasons for the need of applying the methods of the humanities for reaching an independent moral perspective that is not entirely a product of the legal system. I discuss the objections to the humanistic project so that to demonstrate their deficiencies and to reject them, and at the end to reinforce this project as a possible and meaningful moral critique of law.

Assoc. Prof. Deyana Marcheva, Ph.D.

Member of the Law Department of NewBulgarian University, e-mail: dmarcheva@nbu.bg

Lecturer in Constitutional law, EU Administrative law and Medicine law.

Areas of specialization: Administrative law, EU law, Constitutional law.

Author of monographs, studies and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.

<https://doi.org/10.33919/ylndnbu.22.11.5>

Деяна Марчева

Възможна ли е морална критика на правото?

В тази статия представям проекта за морална критика на правото, разработен от Робин Уест в „Наратив, право и авторитет“. Анализирам как въпросът за моралната критика на правото за първи път е поставен в контекста на юридическия позитивизъм, а след това допълнително го проблематизирам в критическите правни изследвания, които разобличават процесите на легитимиране на правото в обществото. Обосновавам необходимостта от прилагане на методите на хуманитаристиката за постигане на независима морална гледна точка, която да не е изцяло продукт на правната система. Обсъждам и няколко основни възражения срещу хуманитаристичния проект, така че да демонстрирам техните недостатъци и да ги отхвърля, за да утвърдя този проект като възможна и смислена морална критика на правото.

В началото на 90-те години на ХХ в. американската теоретичка на правото Робин Уест¹ публикува своята книга „Наратив, авторитет и право“². В нея са обединени девет есета, засягащи широк кръг от теми в търсене на отговори на въпроса „как може да се критикува правото от морална гледна точка“³, различна от позицията на легализма, от която обикновено се критикува правото“⁴.

Според традиционната либерална концепция правото въздейства върху поведението на хората, като същевременно засяга и формира техните морални убеждения, разбирането им за това какво е добро и зло, правилно и грешно, справедливо и несправедливо. Правната система разчита едновременно на човешкия страх и благоразумие и се крепи както върху

¹ Робин Уест (1954 –) е известна американска професорка с изследвания в областта на философия на правото, конституционно право, феминистка правна теория, право и литература. Понастоящем работи в Georgetown University Law Center, Вашингтон.

² West, R. Narrative, Law and Authority. University of Michigan Press, 1993.

³ Пак там, р. 8.

⁴ Пак там, р. 2.

очевидната „власт на меча“, така и върху по-изтънченото въздействие на морала в обществото. Така авторитетът на правото се оказва двойно усилен – и политически, и морално. Хората са склонни да спазват правните норми не само защото се боят от санкции, но и защото ги възприемат за справедливи като цяло. В този контекст и юридическите институции и процедури се считат за морално неproblemатични и обвързващи⁵.

Авторитетът на правото е едновременно политически и морален и тази негова двойственост според Робин Уест неизбежно поставя въпроса дали една фундаментална морална критика на правото би могла да бъде ефективна⁶. Моралната критика безпроблемно се насочва към поведението на отделния индивид, но може да се окаже безсилна по отношение на правото, което от своя страна значително натежава при формиране на моралното съзнание на индивида. Правото засяга, образова, влияе и дори предопределя в голяма степен моралните схващания, „юридическият глас“ прониква навсякъде в човешката култура. Поради това всеки опит за критика на правото с морални основания е в най-добрия случай проблематичен и компромисен, а в най-лошия случай – некохерентен и дори невъзможен⁷. В търсене на отговор на тази „критическа дилема“⁸ Робин Уест се насочва към онези аспекти на моралното съзнание и човешкия опит, които са „повече или по-малко недокоснати от моралния авторитет на правото“, върху които светлина могат да хвърлят методите на хуманитаристиката⁹.

Преди да аргументира необходимостта да се използва хуманитаристиката като потенциален метод за критика към авторитета на правото, във въведението на „Наратив, авторитет и право“ Робин Уест накратко представя как критическата дилема за първи път е идентифицирана от английските юридически позитивисти в края на XVIII в. Джереми Бентъм (1748–1832) и неговите последователи обосновават, че за да се улесни юридическата критика, критици и реформатори трябва концептуално

⁵ Пак там, р. 1. Именно в това се крият и сериозните пречки пред моралните апели за гражданско неподчинение. По този въпрос вж. по-подробно Tyler, T. R. *Why People Obey the Law*. New Haven: Yale University Press, 1990.

⁶ West, R. *Narrative, Law and Authority*, цит. съч., р. 2.

⁷ Пак там.

⁸ Пак там.

⁹ Пак там, 2–3.

да разделят правото от морала¹⁰ и да дефинират правото като такова, което почива върху политическия авторитет. По думите на Джон Остин (1790–1859) трябва да дефинираме правото като „заповеди на суверена“ и да оставим на съзнанието „заповедите и изискванията на морала“¹¹. На правото трябва да се гледа като част по-скоро от „това, което е“, а не „това, което трябва да бъде“. Така е възможно едно по-ясно разбиране на степеня, в която правото не успява да постигне нашия морален идеал. Затова и концептуалното разделяне на право и морал е първата и необходима стъпка както към юридическа критика, така и към морално-прогресивна правна реформа.

Критическата дилема е открита от юридическия позитивизъм, но е съмнително доколко е успешно разрешена с разделянето на право от морал, дори и с изричната цел да се улесни моралната критика на правото. Тази операция поражда много въпросителни, защото нашите споделени морални убеждения, които използваме като основа за критика на правото, в голяма степен са формирани и повлияни от правната система, в която живеем. Затова и критиката на правото в контекста на позитивизма е доста умерена. Тя адресира съществуващото право въз основата на критериите, установени от съществуващите морални убеждения, но никога не засяга съдържанието на тези морални убеждения, спрямо които се съизмерват правните норми. Когато моралното съзнание само по себе си е повлияно от най-дълбоките, но по-малко видими предписания на правната система, тогава съществен аспект на легализма се оказва напълно имунизиран срещу морална критика¹². С други думи позитивисткото разделяне на право и морал не дава отговор на въпроса как да критикуваме самите морални убеждения, въз основа на които оценяваме правото. След като те са поне отчасти негов продукт, тогава „моралната справедливост на юридическия авторитет остава неясна, съмнителна“. Позитивистът аналитично и раз-

¹⁰ Вж. Bentham, J. A Comment on the Commentaries: A Criticism of William Blackstone's Commentaries on the Law of England. Oxford: Clarendon, 1928. Джереми Бентъм подчертава, че трябва да се освободим от илюзиите за морална легитимация, които правото претендира за себе си, и трябва да видим, че легалността на една норма е едно нещо, докато нейната правилност или неправилност, справедливост или несправедливост е съвсем друго нещо. Вж. още: Holmes, O. W. The Path of the Law, Harvard Law Review, 1987, Vol. 10, 457–478. Прочут е изразът на съдия Оливър Ундел Холмс, че трябва да „измием правото в цинична киселина“. Вж. още: Hart, H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals, Harvard Law Review, 1958, Vol. 71, 593–629.

¹¹ Austin, J. The Province of Jurisprudence Determined. London: John Murray, Albemarle st., 1832.

¹² West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., р. 4.

умно, но в противоречие с фактичната действителност настоява за рязко и строго разграничение между право и морал.

Вторият голям философски пробив в осмислянето на проблема с моралната критика на правото е направен от ранните критически правни изследвания (Critical Legal Studies) от края на 70-те и 80-те години на ХХ век¹³. Те проблематизират т. нар. морален авторитет на правото в противовес на политическия авторитет, като стъпват върху позитивистката идея за разделяне на право и морал. Критиците обаче отиват отвъд нея, защото настояват, че така отделените морални норми също подлежат на радикална критика. Обосновават необходимостта от нея с това, че моралните убеждения и интуиции, наред със законите и съдебната практика, са в някаква степен продукт на установената юридическа йерархия. Поради това те не могат да бъдат възприемани безкритично като стандарти за оценка на съществуващото право. Оттук, за да се подложи на смислена критика правото, не е достатъчно моралните стандарти да бъдат отделени от него, но и самите те трябва да бъдат проверени и оспорени.

Критическите правни изследвания анализират средствата за въздействие на авторитета на правото върху индивидуалното поведение, които отиват отвъд санкциите и заплахата за принуда. Подобно на други области в доминантната култура като религия и телевизия, правната система оказва въздействие върху хората и чрез своите символи, език, аргументи. Тя произвежда нещо като „кълъстери от убеждения“, както ги обозначава Робърт Гордън¹⁴. В резултат на „кълъстерите от убеждения“, част от които са и моралните възгледи, хората смятат, че „цялото множество йерархични отношения, в които те живеят и работят, са естествени и необходими“¹⁵. Оттук, макар и с лекота да критикуваме отделни законови норми като неефективни, проектозаконали – като непредставителни

¹³ Първата конференция на „Критически правни изследвания“ (Critical Legal Studies) е проведена през 1977 г. Вж. Stewart, J. Demystifying CLS: A Critical Legal Studies Family Tree, *Adelaide Law Review*, 2020, Vol. 40, Issue 1, 121–148. Сред основоположниците на това ляво движение са Роберто Унгер, Дънкан Кенеди и Робърт Гордън. Вж. Unger, R. *The Critical Legal Studies Movement*. Harvard University Press, 1986; Kennedy, D. *Legal Education as Training for Hierarchy*. – In: Kairys, David (ed.) *The Politics of Law: A Progressive critique*. New York: Pantheon Books, 1990, 38–58; Kennedy, D. *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System*. New York University Press, 2004; Gordon, R. *Critical Legal Histories*, *Critical Legal Studies Symposium*, 1984, Vol. 36, No. 1/2, 57–125; Gordon, R. *New Development in Legal Theory*. – In: Kairys, David (ed.) *The Politics of Law: A Progressive critique*. New York: Pantheon Books, 1990, 413–425.

¹⁴ Gordon, R. *New Development in Legal Theory*, цит. съч., р. 418.

¹⁵ Пак там.

за общата воля, или наказателния закон – като накърняващ личната неприкосновеност, изпитваме сериозни затруднения да критикуваме своята морална обвързаност с ефективността, представителността или личната неприкосновеност, въз основа на които оценяваме законите¹⁶. Убеждението ни, че правото следва да бъде ефективно, представително и зачитащо личната неприкосновеност, е толкова дълбоко вкоренено в социалното съзнание, че се възприема като естествено, неизбежно, необходимо или най-малкото неподлежащо на сериозна критика¹⁷.

В резултат на това огромна част от правилата и процедурите в съществуващата правна система безвъпросно се приемат за морално легитимни, съответстващи на нашите морални убеждения. Това като че ли изначално осуетява изнамирането на независими морални стандарти, към които да се съотнеса и критикува правото. Критическите правни изследвания за първи път успяват да идентифицират, опишат и анализират проблематиката около този процес на (само)легитимиране¹⁸ на правото както като общ феномен, така и в отделни области на правото, правната култура и юридическото образование. В тях се демонстрира

¹⁶ West, R. *Narrative, Law and Authority*, цит. съч., п. 5.

¹⁷ Unger, R. *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy*. New York: Cambridge University Press, 1987.

¹⁸ Gordon, R. *New Development in Legal Theory*, цит. съч., п. 418: „Във всеки случай след като веднъж човек започне отблизо да се фокусира върху такива проблеми, започва да обръща повече внимание на това, което инструменталистите смятат за „меки“ (“soft”) или „надстроечни“ (“superstructural”) аспекти на правната система. Ако това, което е важно за правото, е да функционира, за да „легитимира“ съществуващия ред, човек започва да се пита как то осъществява това. И за целите на този проект човек не разглежда само безспорно многобройните конкретни начини, по които правната система функционира, за да прецака бедните хора – макар и винаги да е важно и това, но и за да открие колкото се може по-често и по-силно средствата, чрез които системата на пръв поглед изглежда принципно непротиворечива, неутрална, приемлива. Това е понятието за „хегемония“ на Антонио Грамши, т. е. най-ефективният вид господство се осъществява, когато и доминиращата и доминираната класа вярват, че съществуващият ред, с някои маргинални промени, е удовлетворяващ, или поне представлява максималното, което може да се очаква, защото нещата като цяло трябва да са такива, каквито са. Така казва Грамши и американските юристи-критици, които са възприели тази концепция, са съгласни, че човек трябва да се вгледа отблизо в тези системи от убеждения, тези дълбоко възприети предположения за политиката, икономиката, йерархията, работата, почивката, и естеството на реалността, които в дълбочина парализират, защото затрудняват хората (включително и самите управляващи класи) дори да си представят, че животът може да бъде различен и по-добър. Не става дума за това, че идеологията дрогира масите да мислят, че техните управници и шефове са идеални, че животът е справедлив и че всеки заслужава съдбата си. Повечето обикновени хора може и да смятат, че системата „играе с белязани карти“ и че те са неизбежно от губещата страна. Все пак една идеология може да е „хегемонна“, ако практически успява да ограничи въображението да се представя алтернативен ред“.

За идеите на Антонио Грамши вж. още: Gramsci, A. *Selections from the Prison Notebooks* (ed. and transl. Quintin Hoare and Geoffrey Smith). New York: International Publishers, 1971, 195–196, 246–247.

как човешката способност за морална критика на правото е притъпена от това, че самите морални убеждения са продукт на правната култура. В този контекст моралната критика се оказва блокирана дори в умовете на целенасочените и радикални критици, дори в очите на онези, които са в най-голяма степен засегнати от дефицитите на правната система. Въпреки че откриват проблема с легитимирането на правото, критическите правни изследвания, подобно на позитивистите преди тях, в концептуално отношение стигат до задънена улица¹⁹. Макар и да разобличават връзката на повечето морални стандарти със съществуващите политически, социални и юридически йерархии, те не успяват да формулират алтернативна основа за моралната критика на правото и не показват как да се развие независим морален разум (поне в някаква степен), който да не е изцяло продукт на съществуващата правна система.

С тази задача се заема Робин Уест, която си поставя за цел да извади моралната критика на правото от порочния затворен кръг, в който критериите за оценка в крайна сметка се оказват предопределени от самото право. Тя търси нова методология и експериментира с нея в сборника „Наратив, авторитет и право“, като я обяснява по следния начин:

„Как бихме могли да развием морален разум, с който да критикуваме правото и който сам по себе си да е независим от влиянието на правото? Както е отбелязано по-горе, краткият отговор на въпроса е да използваме метод на критика, който е едновременно натуралистски и хуманистски: би трябвало да критикуваме не само правото, както аргументирам в тази книга, но и общо споделените морални убеждения, с които обикновено критикуваме правото (самите частично продукт на правото), като ги съотнасяме към един набор от критерии, събрани от едно описание на нашата споделена човешка природа; ние трябва да изведем това описание от нашата природа, на свой ред от това, което най-общо се нарича хуманитаристика: внимателно, систематично изследване на наративите и критиките на наративите, които си разказваме един на друг за същността на нашия живот. По този начин би било мислимо да критикуваме не само правото, но също и нашето необмислено морално усещане какво трябва да бъде правото – че то трябва да е ефективно, съпричастно, диалогично, наказващо и т. н. – като се запитаме дали тези цели и законите, които приемаме за постигането им, служат на най-доброто ни разбиране за нашите истински човешки потребности, нашите истински

¹⁹ West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., р. 6.

човешки стремежи, нашия истински социален и индивидуален потенциал, осмислени чрез историите, които разказваме за нас и помежду си. Такава една натуралистка и телеологическа критика, основана най-общо върху Аристотеловата философия и хуманистичните търсения, ако се осъществява стриктно и обективно, би могла да изведе морални критерии, които да са независими от авторитета, вкл. от моралния авторитет на правната система, обект на критика. Натуралистката и хуманистична юридическа критика – критика на нашите идеали, вкл. правни идеали, позоваваща се на нашата споделена човешка природа – би могла тогава да представлява частично решение на критическата дилема, или това твърди тази книга²⁰.

За разлика от скептицизма на нейни съвременници с либерални и постмодерни виждания, Робин Уест смята, че е възможно едно универсално описание на човешката природа като основа за критика на правото. Тази нейна теза е обединяваща за книгата „Наратив, авторитет и право“, в която тя проверява своето предположение, че критическите методи на хуманитаристиката, включително четене и интерпретация на литература, разказване и слушане на истории, развиването на способностите за емпатия, са незаменими средства за постигане на богато и задълбочено разбиране на човешката природа. В този смисъл те представляват донякъде и инструментариум за разширяване и задълбочаване на моралната перспектива, от която да се критикува юридическата система.

Робин Уест подчертава, че хуманитаристиката като практика развива морални способности и съзнание, които обогатяват човешкия опит и мислене, така че да не „пропускат“ лесно и безкритично всички жалони на влияние на правото върху тях. Тя изтъква, че „хуманистичният подход към правото и юридическата критика по никакъв начин не е нещо ново, нито идеите на хуманитаристиката, върху които почива, са нови“²¹. Те са подробно развити от създателя на „право и литература“ и „право и хуманитаристика“ – Джеймс Бойд Уайт²², и изразявани последователно от нарастващ брой учени в юридическия академичен живот.

²⁰ Пак там, 6–7.

²¹ Пак там, р. 11.

²² White, J. B. *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*. Little, Brown & Co., 1973; White, James Boyd. *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism*. Chicago: University of Chicago Press, 1990. Вж. още: Марчева, Д. Към „Юридическото въображение“ на Джеймс Бойд Уайт (Защо има смисъл от право и литература), Следва, 2017, бр. 35, 26–37.

В бележките под линия Робин Уест препраща към идеите на един от основоположниците на „критическата расова теория“ (Critical Race Theory) – Ричард Делгадо, който смята, че разказването на историите, или както той ги нарича „контраистории“, може да бъде „лекарство“ срещу предразсъдъците, идеологиите, омразата, потисничеството:

„Всеки разказва истории тези дни. И нямам предвид писането за разказани истории или наративна теория, колкото и да са важни те. Имам предвид истински истории, от типа „имало едно време“. Дерик Бел пише „Хроники“ при това в списанието Harvard Law Review. Други пишат диалози, разкази и метаразкази. Много други посмяват в своето писане да внесат лична нотка, да инжектират наратив, перспектива и чувство – лично преживяно, в своите иначе научни статии с бележки под линия, а някои наистина смели – и в своето преподаване.

Много, но в никакъв случай всички разказвачи на юридически истории са членове на това, което най-общо може да се обозначи като „аутгрупи“²³, групи, чиято маргиналност, очертава границите на мейнстрийма, чиито гласове и перспектива, чието съзнание са били потиснати, обезценени и изключени от нормалното. Не е изненада, че тези групи разчитат на историите. Защото историите създават собствените им връзки, представят какво ги сближава, споделените им разбирания и значения. Сплотеността, която носят разказаните им истории, е част от силата на аутгрупата. Една аутгрупа създава своите собствени разкази, които циркулират в групата като един вид контрареалност. Доминантната група също създава своите собствени разкази. Историите или наративите, разказани от „ингрупата“, ѝ напомнят за нейната собствена идентичност по отношение на аутгрупата и ѝ осигуряват един вид споделена реалност, в която нейната собствена висшестояща позиция се разглежда като естествена. Историите на аутгрупите целят да подкопаят реалността на ингрупата...

Разказите, поучителните истории, хрониките и наративите са мощни средства за унищожаване на начина на мислене, съвкупността от предположения, клиширани мъдрости и споделени разбирания, които стоят зад юридическия и политическия дискурс. Фокусът рядко се поставя

²³ Понятията „аутгрупа“ и „ингрупа“ са въведени в началото на XX в. от социолога Уилям Греъм Съмнър (1840–1910). Вж. Sumner, W. G. *Folkways: A Study of the Sociological Importance of Usages, Manners, Customs, Mores, and Morals*. The Athenaem Press, 1906. Те са популяризирани от социалния психолог Хенри Тайфел през 70-те години на XX в. в неговите изследвания на предразсъдъците и в неговата теория за социалната идентичност. Вж. Tajfel, H. (ed.) *Differentiation between social groups: Studies in the social psychology of intergroup relations*. London: Academic Press, 1978; Tajfel, H. *Human Groups and Social Categories*. Cambridge University Press, Cambridge, 1981.

върху тези въпроси. Те са като очила, носени дълго време. Те са почти невидими; използваме ги, за да сканираме и интерпретираме света и съвсем рядко ги изследваме самите тях. Идеологията – клиширана мъдрост – прави така, че съществуващият социален ред да изглежда справедлив и естествен. Властимащите спят добре нощем – те не смятат своето поведение за потисническо.

Лекарството е разказването на истории, или както понякога ще го наричам – разказването на контраистории²⁴.

Става дума за наративи на човешки преживявания, чрез които задълбочено се осмислят човешката природа, потребности и стремежи отвъд това, което правната система е успяла да инкорпорира и юридизира. В сборника „Наратив, авторитет и право“ е поставено началото на проект, който се фокусира върху разказите и историите като основа за отваряне на една по-различна морална гледна точка за критика на правото. Робин Уест обобщава, че нейният „хуманистичен“ или „хуманитаристичен“ подход²⁵ почива върху три основни идеи²⁶. Първо, моралната критика на правото следва да се основава на концепция за човешката природа и литературата може и трябва да се използва като база за формулиране на такава концепция. Второ, „наративният глас“ предава субективното преживяване на личния опит, така че по-добре да бъде разбран Другият и да се породи емпатичен отговор, съпричастност към него и неговото положение, а това от своя страна може да доведе до промяна в моралните ни убеждения и моралната ни оценка за правото. Трето, историите, разказани в рамките на юриспруденцията и правните аргументации, могат да се четат и като литература, а оттам и като „вкоренени в нашите сънища и кошмари относно ролята на авторитета в живота ни, а също и в аналитичната ни оценка на легитимността на правото“²⁷. Следователно и методите на хуманитаристиката могат да се използват най-общо в три посоки, които кореспондират с трите части на книгата: „Юриспруденцията в литературата“, „Юридическата критика и наративният глас“, „Наративният глас в правото и юриспруденцията“.

²⁴ Delgado, R. Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative, Michigan Law Review, 1989, Vol. 87, 2411–2441, 2411–2412.

²⁵ На англ. език *methods of humanities* или *humanistic method*, като Робин Уест употребява и двата израза.

²⁶ West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., р. 11.

²⁷ Пак там.

Във въведението на своята книга Робин Уест коментира двете основни възражения срещу хуманистичния или хуманитаристичния подход към правото от дясно (право и икономика) и отляво (критически правни изследвания).

Първото възражение е разработено от бившия съдия и теоретик на „право и икономика“ Ричард Поснър в неговата книга „Право и литература: Неразбрана връзка“²⁸. Той разглежда произведения от литературния канон, които засягат юридическа проблематика²⁹, и стига до извода, че в повечето случаи те възхваляват, а не оспорват авторитета на правото, а там, където рядко се открива някаква критика на правото, тя не е дълбока и значима. Според Ричард Поснър литературата, която на пръв поглед изглежда критична към правото, всъщност използва правото метафорично, като символ за нещо друго, което е същински обект на критика³⁰, например капитализма³¹. А там, където литературата подлага на критика самото право, то тя не е много добра. Неговото основно виждане е, че литературата не трябва да се използва като основа за критика на правото и юридическите институции, защото това не е нищо друго освен присвояване на високата литература за политически цели. С други думи в юридическата наука литературата се употребява като „димна завеса“ за политическа критика.

²⁸ Posner, R. *Law and Literature: A Misunderstood Relation*. Cambridge: Harvard University Press, 1988. Следва да се отбележи, че самият Ричард Поснър развива своите виждания и значително допълва второто и третото издание, което значително набъбва от 388 страници в първото издание от 1988 г. до 589 страници в третото издание от 2009 г., в което авторът обяснява следното: „Право и литература е богата и обещаваща област; а ако първото издание на тази книга имаше негативен или даже защитен характер (аз защитавах моята академична специалност „право и икономика“ срещу критиките от страна на учените в полета „право и литература“ като Джеймс Бойд Уайт и Робин Уест), това беше преди 20 години и негативният тон изчезна във второто издание. Ала по-нататъшното развитие на полето е застрашено. Вярно е, че книги и статии в областта на право и литература се публикуват навсякъде и повече от 100 професори по право преподават „право и литература“. (Не знам колко често право и литература се преподава във от правните училища)“. Вж. Posner, R. *Law and Literature*. (third ed.). Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 6.

²⁹ Ричард Поснър обсъжда широк кръг и жанрове литературни произведения от древногръцката литература – „Илиада“ на Омир, „Евменидите“ на Есхил, „Антигона“ на Софокъл и т. н., до класически текстове на Шекспир („Хамлет“, „Венецианският търговец“), Чарлс Дикенс („Оливър Туист“), Достоевски („Братя Карамазови) и др., а също текстове на Кафка („Процесът“ и разкази), Камю („Чужденецът“) и т. н.

³⁰ Posner, R. *Law and Literature: A Misunderstood Relation*, p. 51: „Но както е и в повечето други произведения на художествената литература, които тематизират правото, същината на тази вълнуваща новела е в друго, а не в критика на правото“.

³¹ Пак там, p. 14.

В отговор на тези атаки ключови представители на „право и литература“ реагират със статии още през 1989 г.³². Робин Уест определя като „странно“ виждането на Ричард Поснър, че от всички аспекти на социалния живот, изследван в голямата литература, правото се разглежда или като прекалено безинтересно, или прекалено неproblemатично за литературно изследване³³. Според нея точно обратното е неоспоримо в контекста на огромната канонична литература, която се отнася до правото и е критично настроена към него – от „Антигона“ на Софокъл и „Мяра за мяра“ на Шекспир до „Били Бъд, морякът“ на Хърман Мелвил и „Трагедията на Пудънхед Уилсън“ на Марк Твен. Критическият проект на Робин Уест „Наратив, право и авторитет“ се фокусира върху литературни интерпретации, които целенасочено и последователно репликират Ричард Поснър³⁴.

Второто възражение срещу хуманистичния подход идва от страна на критическите правни изследвания, или т. нар. ляво в юридическата наука. В него се постулира, че литературният канон не може да служи като основа за критика на съществуващото право, защото включването в който и да е канон е детерминирано от същите политически йерархии и интереси, които трябва да бъдат критикувани³⁵. Левите критици смятат, че това, което се разглежда като голяма литература, съдържа експлицитно или имплицитно идеи за човешката природа, които са предопределени от водещите политически императиви, поддържащи социалните и културните йерархии. Нещо повече, тези императиви не са субстанционално различни от онези, които поддържат юридическите йерархии и диктуват съдържанието на съответното юридическо и морално самосъзнание. Следователно каноническата литература не може да служи като основа за критика на каноническото право, защото включването в който и да е канон се определя/е детерминирано от същите политически йерархии и интереси, които трябва да бъдат критикувани.

³² Weisberg, R. Entering with a Vengeance: Posner on Law and Literature, *Stanford Law Review*, 1989, Vol. 41, 1597–1626; White, James Boyd. What Can a Lawyer Learn from Literature? *Harvard Law Review*, 1989, Vol. 102, 2014–2047; West, Robin. Law, Literature and Celebration of Authority, *Northwestern Law Review*, 1989, Vol. 83, 977–1011.

³³ West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., р. 12.

³⁴ Вж. глава 2 „Реплика към Съдия Поснър“ от Първа част, или глава 5 „Икономическият мъж и литературната жена: един контраст“ от Втора част. West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., 79–88, 251–264.

³⁵ Heilbrun, C., Resnick, J. Convergences: Law, Literature and Feminism, *Yale Law Journal*, 1990, Vol. 99 1913–1956.

В своя коментар на възраженията на „критическите правни изследвания“ срещу хуманитаристичния подход Робин Уест отграничава два нюанса в тях. От една страна, открива намека, че не трябва да четем Софокъл, Есхил, Мелвил, Шекспир, Кафка или Марк Твен, за да извеждаме техните критически коментари относно моралния авторитет на правото, защото тези автори са част от доминиращата социална група (по икономически, полов и расов признак), поради което няма как да са носители на автентична критика. Подобна позиция обаче не се различава съществено от аргументацията на Ричард Поснър и се опровергава с конкретни примери от произведенията на тези автори³⁶. От другата страна, правдиво е твърдението на левите критици, че опитът на аутсайдерите с правото не е добре представен в голямата литература³⁷. Вярно е също така, че фокусирането върху литературния канон най-вероятно ще произведе изопачен портрет на правото, пък бил той и критичен³⁸. По тази линия Робин Уест обръща внимание на обстоятелството, че едно литературно произведение може да съдържа морална критика на правото, без да представя особено добре преживяванията на засегнатите. Тя дава пример с „Хъкълбери Фин“ на Марк Твен, който язвително критикува робството, но не задълбочава описанието на това какво мислят и как се чувстват робите, избягалите роби или освободените чернокожи³⁹. Същевременно такъв един дефицит на едно литературно произведение се запълва от друго. Според Уест по темата за робството съвременният роман на Тони Морисън „Възлюбена“⁴⁰ успява да опише по въздействащ начин вътрешния свят на робинята. Разбира се, от нито един текст не може да се очаква да обхване всички аспекти на една силна морална критика, и онова, което днес се сочи като дефицит в произведението на Марк Твен, в никакъв случай не може да омаловажи неговите критически прозрения за институцията на робството. Всъщност една смислена морална критика на правните норми, институционализиращи робството, „изисква внимателно отношение към

³⁶ West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., р. 13.

³⁷ Пак там.

³⁸ Mann, S. The Universe and the Library: A Critique of James Boyd White as Writer and Reader, Stanford Law Review, 1989, Vol. 41, 959–1020.

³⁹ West, R. Communities, Text and Law: Reflections of the Law and Literature Movement, Yale Journal of Law and Humanities, 1988, Vol. 1, 129–156.

⁴⁰ Морисън, Т. Възлюбена. С.: ИнфоДар, 2022. Романът е публикуван за първи път в САЩ през 1987 г. и получава награда „Пулицър“ през 1988 г.

наративите на, от и относно онези аутсайдери, които са били обекти на закона за робството⁴¹.

Лявата критика срещу хуманитаристичния подход в правото смята също, че с него наивно се предполага определимо значение както на литературните, така и на юридическите текстове. Така се пренебрегва най-очевидният урок на интердисциплинарното направление „право и литература“, а именно, че всички видове текстове, правни, литературни, културни, нямат едно определимо веднъж завинаги значение. Смисълът, който изглежда, че те имат, не е функция нито на авторовите намерения, нито на текста сам по себе си, а по-скоро на набор от политически, социални или културни предубеждения на интерпретативната общност, в която се намира читателят⁴². Тогава един литературен текст сам по себе си нищо не казва за същността на правото и неговия морален авторитет нито в негативна или критическа, нито в позитивна или утвърждаваща посока. Смисълът, произведен от всеки един текст, зависи от включването и участието на читателя или читателите в генерирането на неговите значения. Освен това има разнообразни интерпретативни общности, които си поставят различни цели и си съперничат в генерирането на понятия и концепции за социално конструиран свят и начина, по който овладяват, дефинират и ограничават самите интерпретирани текстове. И тук логично възниква въпросът дали с такива аргументи може да се отрича или омаловажава относимостта на литературните и културните интерпретации към формирането на смислена морална критика на правото.

Робин Уест се противопоставя на подобно подкопаване на хуманитарния критически проект, като обяснява, че в крайната точка такава едно виждане всъщност по абсурден начин отрича въобще смисъла да се чете и интерпретира литература⁴³. Ако наистина предположим, че смисълът на

⁴¹ West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., п. 14.

⁴² Fish, S. Is There a Text in this Class? The Authority of Interpretive Communities. Cambridge: Harvard University Press, 1980; Fish, S. Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies. Durham, N.C.: Duke University Press, 1989.

⁴³ West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., п. 15: „Ако това е точно описание на същността на четенето, на значението и на текстовете, тогава няма никакъв смисъл да се чете литература, за да се извежда критически коментар за правото, или за каквото и да било друго: това, което намираме както в литературните, така и в юридическите текстове е изцяло функция на това кои сме ние, повлияни или конституирани, каквито бихме могли да бъдем, от самите текстове, които критикуваме. Ще излезе, че когато интерпретираме текстове, ние никога не правим нищо друго, освен един нарцистичен акт на допълнително изясняване на нашия собствен социален свят, или даже нашето собствено място, и специална нашето собствено йерархично и политическо място в

един текст, включително юридическия, е неопределим, то тогава „правото никога не е проблемът; проблемът е по-скоро общността, която диктува или конструира (по свой начин) неговото значение, и неговата претенция, че има смисъл“⁴⁴. Така тезата за неопределимостта на смисъла, приложена към правото, води до странната последица да изолира юридическия текст и неговите автори от всякаква смислена моралнокритическа атака. Макар да претендират, че разобличават отговорността на доминиращата обществена група като овластена интерпретативна общност, конструира смисъла на текста, критическите правни изследвания и тук стигат до задънена улица, в която всяка критика се оказва в крайна сметка импотентна и обезсилена. По тази логика се подкопава не само всяка критическа перспектива към правото, но и всяка социална или културна критика въобще, защото е отречена като функция на интерпретативната общност и нейното социално положение. Така всяка критика е поставена под подозрението, че прикрива или е движена от интереси и корисни подбуди (да промени или размести социалните йерархии) и няма как да е носител на определена морална позиция или визия за човешката природа.

Академичното ляво формулира и други възражения срещу хуманитарната критика на правото, като извежда на преден план постмодерния скептицизъм, че няма универсална и обективно установима човешка същност⁴⁵. Концепциите за човешката природа, разгърнати във философията, литературата, социалните науки и т. н., са оспорени като неоправдано приоритизиране на едни интереси пред други⁴⁶, като продукт на властта и социалните йерархии. Обосновава се, че в тях не може да бъде открита някаква по-независима морална позиция в сравнение с произведената от правните норми в перспективата на легализма. Възражава се и срещу „използването на наративния глас“ като начин да се комуникира опит и преживяване, да се докосне струната на съчувствие у слушателя, а оттам

него. Бихме могли, ако искате, да критикуваме правото от гледната точка на това място, но няма никаква причина да се използва литература за това, защото това би било излишно. Тъй като смисълът на литературния текст е функция на нашето собствено социално положение и на политическата ни власт в него, то моралният и критическият авторитет на литературата е просто огледало на нашето положение, без украсата на аргументи от литературата“.

⁴⁴ Пак там.

⁴⁵ West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., п. 17.

⁴⁶ Вж. тази теза в: Herrnstein-Smith, B. Contingencies of Value: Alternative Perspective for Critical Theory. Cambridge: Harvard University Press, 1988. Подробно оспорена е в: West, R. Contingency, Objectivity and Law, Yale Law Journal, 1990, Vol. 99, 1473–1502.

и да се разшири неговата морална чувствителност⁴⁷. Тази практика, която се обозначава още като „наративна юриспруденция“ е оспорена от левите критици с аргумента, че както употребата на литература с критическа цел почива върху наивно схващане за значението на текста, така и използването на наративи за реконструиране на социалния опит и реформиране на правото почива върху наивно схващане за същността на преживяването⁴⁸. Отново се изхожда от идеята, че нашето разбиране на собствения опит и особено на опита на Другия или Другите, както и нашите литературни интерпретации и критически концепции за социалния свят сами по себе си са социално конструиране, т.е. няма такова нещо като чист опит или чисто преживяване на болката, удоволствието, увреждането, което да не е предопределено от предходния или по-общия ни социален опит като част от някаква общност или група с определено място в обществото.

Робин Уест коментира, че наративите генерират собствени преживявания, свързани със състраданието и чувството за справедливост, които винаги имат значение, независимо дали става дума за добър или лош опит и независимо от социалната конструираност на всяко преживяване⁴⁹. Отричането на смисъла на субективния опит, както и на възможността за същинска критика или за определен смисъл на текста не е нищо друго освен подронване на всяка една юридическа или социална критика и отричане на възможността да живеем в морално по-добър свят. Робин Уест реторически отговаря на това по следния начин:

„Човек би помислил, че според прогресивните теоретици и активисти един свят, в който ние сме субективно или интерсубективно обогатени от удоволствията на безопасна интимност, образование и култура; в който имаме предизвикателствата и ангажиментите към смислена и платена работа; в който принадлежим към загрижена и състрадателна общност; в който взаимно се уважаваме през призмата на силно и автономно зачитане на индивидуалността и индивидуалните различия, е *добър свят*; а свят, в който нашият интимен опит е заплашен от насилие или страх от насилие, в който образованието и културата са достъпни

⁴⁷ West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., р. 19.

⁴⁸ Пак там.

⁴⁹ Пак там, 19–20. Тя допълнително обяснява, че „прочувствената сила на опита зависи не от неговата автентичност или от степента за самозаблуда или просветление по въпроса, а по-скоро от една либерална концепция за Аза. Тази либерална концепция отрича силата на общността в конструирането на концепция, която произлиза от определено време и място, и съответно отразява интересите на овластените сектори на интерпретативните общности от това време и място. Само-разбирането не отразява чисто субективния опит на Аза, защото просто няма такава опитност“.

само за малцина; в който работата е монотонна, отчуждаваща, неопценена, несъществуваща или зле платена; в която всеки член на общността не се интересува от съдбата на другите; в който индивидуалността е рутинно отричана, потъпквана или потисната, не е добър свят. И със сигурност, ако качеството на нашия живот, по тази мяра или по друга, е мерило за нашия морален прогрес, тогава нашият субективен опит трябва да бъде не просто релевантен, а централен за критическата оценка на степента, в която сме създали едно общество – чрез правото или по друг начин – което уважава и се грижи за нашия живот. Ако искаме да създадем по-добър свят, трябва да можем да комуникириме качеството на нашия живот и да дадем емпатичен отговор на другите, които се опитват да направят същото. Трябва да можем да кажем, тук цитирам моето двегодишно дете: „Не прави това! Нараняваш ме“, и трябва да можем да чуем тези думи като етически мандат за промяна на курса“⁵⁰.

Разказите за страдание следва да бъдат чути като безусловна необходимост от промяна на начина, по който функционира правото, а не да бъдат negliжирани, защото били субективни преживявания, задействани от определени интереси, произволни конструкции на личния опит, социално конструирано чувство за болезненост, чиято искреност е съмнителна, и т. н.⁵¹.

Робин Уест обобщава, че редуцирането на аза до „съд на интереси и цели на други“ и отричането на субективността и автентичността на преживяванията може и да е било част от прогресивен интелектуален дневен ред, който разобличава погрешни универсални претенции на либерализма и рационализма, но може да се превърне в опасна политическа стратегия за лишаване от права⁵². От друга страна, способността да чуваме и да се доверяваме на аза и неговата болка като достоверно доказателство за това, че е увреден, а оттам и за социална несправедливост, е „централна и ефективна стратегия за осъзнаване и евентуално овластяване на традиционно лишените от права“⁵³.

Хуманитаристкият проект за морална критика на правото е опит да се преработи и извлече обратно смисълът и смислеността не само на литературните и юридическите текстове, но също и на социалната критика,

⁵⁰ Пак там, 20–21.

⁵¹ Пак там, р. 21.

⁵² Пак там, р. 22.

⁵³ Пак там.

на моралната промяна, на субективността, на преживяването и на аза⁵⁴. Такава линия на научни изследвания предполага да не си затваряме очите пред процесите на юридическо и социално легитимиране заради криво-разбрана лоялност към правото и правната система, но и да не изпадаме в другата крайност – да отричаме изначално възможността за смислена критика на правото и за морален прогрес. Робин Уест обосновава, че е необходимо да регенерираме нашите културни текстове, проекти на критика, нашето морално усещане, автентичността на нашата субективност и моралното значение на нашите преживявания. Трябва също така да ангажираме отново нашите „винаги уязвими азове“, независимо дали са социално конструирани, или не, със семействата, любимите хора, съседите, съгражданите, които представляват нашите местни, национални и глобални общности. Именно тези практики на регениране и ангажиране Робин Уест обозначава като „методи на хуманитаристиката“, приложими за реабилитирането на моралната критика на правото като нещо възможно и нещо смислено.

⁵⁴ Пак там.

Ключови думи:

*въоръжен конфликт,
действие, международни
договори, Комисия по
международно право,
проект*

Keywords:

*Armed Conflict, Effects,
Treaties, International Law
Commission, Draft Articles*

Katerina Yocheva

**The Effects of
Armed Conflicts on Treaties**

What happens to treaties, concluded in peacetime, if and when an armed conflict between some or all of the parties thereto breaks out? The answer to such a question was and is one of the most disputed in international law. In the past there have been several attempts to regulate the related to this issue legal aspects on the international level, however the present study aims to make a review mainly of the rules, elaborated in 2011 by the UN International Law Commission. This set of 18 draft articles are of special importance in 2022 in the light of the outbreak of hostilities of February 2022 between the Russian Federation and Ukraine since there exist a good number of treaties to which those two states are parties as of 2022.

**Assoc. Prof. Katerina
Yocheva, Ph.D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University,
e-mail: kyocheva@nbu.bg*

*Associate Professor
and Lecturer of Public
International Law
and EU Law.*

*Areas of specialization:
Public international law,
EU law, International trade
law, Comparative law,
International relations,
legal linguistics.*

*Author of monographs and
articles in professional
periodicals in Bulgaria and
abroad.*

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.22.11.6>

Катерина Йочева

Влияние на въоръжените конфликти върху действието на международните договори

Каква е съдбата на международен договор, сключен в мирно време, ако и когато избухне въоръжен конфликт между всички или някои от страните по него? Отговорът на подобен въпрос не е еднозначен. Опитите за уредба на свързаните с този въпрос аспекти в международен план не са отскоро, обаче в настоящата статия се прави преглед основно на правилата, разработени от Комисията на ООН по международно право през 2011 г., които са понастоящем актуални особено в контекста на избухналия в началото на 2022 г. международен въоръжен конфликт между Руската федерация и Украйна, които са едновременно страни по значителен брой действащи международни договори.

Въведение

Настоящата статия си поставя за цел да представи влиянието (последниците) от избухването на въоръжен конфликт върху отношенията на държави във връзка със сключени и действащи между тях международни договори. По необходимост се налага още в самото начало да се направят някои важни терминологични пояснения относно употребата на два ключови за темата термина:

- „международен договор“ (treaty) и
- „въоръжен конфликт“ (armed conflict).

В съвременното международно право **международният договор** се определя¹ като международно споразумение, сключено между субекти на международното право (държави, международни организации и други субекти) в писмена форма и регулирано от международното право,

¹ Вж. Виенска конвенция за правото на договорите (да се чете на „международните договори“). Подобно определение (разширяващо кръга на субектите с договорна правоспособност) се съдържа и в други международни договори в областта на правото на международните договори.

„независимо дали споразумението се съдържа в един документ, в два или няколко свързани помежду си документа, а също така независимо от конкретното му наименование“².

Формулировката на това определение се съдържа в член 2, т. 1, б. а) от Виенската конвенция за правото на [международните договори] (Vienna Convention on the Law of Treaties) от 1969 г. (по нататък „Виенската конвенция от 1969 г.“)³.

Международният договор с основание се приема в доктрината като основен източник на съвременното международно право⁴. Подобен извод се подкрепя и от текста на член 38 от Статута на Международния съд, където международните договори (използван е по-старият термин „конвенции“) са посочени на първо място сред изброените в тази разпоредба източници на международното право.

Към началото на 2023 г. в световен план за периода след датата на влизане в сила на Устава на Организацията на обединените нации (ООН), 24 октомври 1945 г., са сключени над 57 000 международни договори⁵. Този брой постоянно нараства и това е устойчива световна тенденция.

Що се отнася до термина „война“ или „въоръжен конфликт“, също съществуват голям брой определения. Например в Department of Defense Law of War Manual (updated July 2023) се разглеждат различни определения за „война“⁶, като се приема, че традиционно „войната се описва като правно състояние между две или повече държави“. Приема се обаче и, че някои от правилата, приложими по време на война, се прилагат и по отношение на т. нар. немеждународни въоръжени конфликти (non-international armed conflicts) като вътрешнодържавни конфликти или конфликти между държава и недържавна въоръжена група⁷.

Международният комитет на червения кръст разглежда за целите на международното хуманитарно право (делът от съвременното меж-

² Подробно за наименованието на международните договори вж. Видин, Б. За наименованието на международните договори. Годишник 2019 на департамент „Право“. С.: НБУ, 2020, 168–178.

³ Ратифицирана с Указ № 503 на Държавния съвет от 12.2.1987 г. – ДВ, бр. 14 от 1987 г. Издадена от Министерство на външните работи, обн., ДВ, бр. 87 от 10.11.1987 г., в сила за България от 21.5.1987 г.

⁴ Така например Видин, Б. Международно право. С.: Сиела, 2020, с. 61.

⁵ По данни на ООН към 28 юли 2023 г. броят на регистрираните в Секретариата на ООН международни договори е 57 858.

⁶ Текстът вж. на <https://media.defense.gov/2023/Jul/31/2003271432/-1/-1/0/DOD-LAW-OF-WAR-MANUAL-JUNE-2015-UPDATED-JULY%202023.PDF>, с. 19.

⁷ Пак там, с. 74.

дународно право, който регламентира правото, приложимо по време на въоръжени конфликти) два вида въоръжени конфликти, а именно – международни въоръжени конфликти (*international armed conflicts*), при които противници са поне две държави и немеждународни въоръжени конфликти (*non-international armed conflicts*), които се водят между правителствени сили и неправителствени въоръжени групировки или само между подобни групировки⁸.

Същевременно, след 1945 г., когато „войната“ официално става недопустима съгласно съвременното международно право по силата на закрепените в Устава на ООН императивни норми (*jus cogens*), в световен план са водени и продължават да се водят голям брой (между 10 и 60 годишно) въоръжени конфликти⁹.

Според данни, събрани от Uppsala University в Швеция, след 1946 г. са описани поне 285 безспорни въоръжени конфликти по света. Обичайно всяка година броят на тези конфликти варира между 30 и 50, като според авторите на това изследване въоръжените конфликти попадат в някоя от следните три категории:

- с участието на държава (*state-based*),
- без участието на държава (*non-state*) и
- с участието на една страна (*one-sided*)¹⁰.

През 1945 г., докато светът се отърсва от ужасите на двете световни войни, белязали първата половина на XX в., се създава Организацията на обединените нации най-вече като механизъм, целящ наддържавно управление и координиране на междудържавните отношения. Докато съвременният свят е в много отношения по-безопасен, естеството на заплахите пред човечеството се е развило значително през последните години. Новите и все по-сложни заплахи изискват голямо въображение и смели отговори от международната обност, както и засилено сътрудничество между държавите, с участието и на частния сектор и гражданското общество. Трябва да се свързват разнообразни институционални граници,

⁸ Международният комитет на червения кръст приема, че не съществуват друг вид въоръжени конфликти, вж. на <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>

⁹ Вж. Obermeier, A. M., S. A. Rustad, *Conflict Trends: A Global Overview, 1946–2022*, и по-специално фиг. 1 на с. 9, достъпно на <https://reliefweb.int/report/world/conflict-trends-global-overview-1946-2022>

¹⁰ Данни към края на юли 2023 г. Вж. <https://www.infoplease.com/history/us/major-military-operations-since-world-war-ii#:~:text=Data%20collected%20by%20the%20Uppsala,%22one%2Dsided%22%20conflicts>

за да могат да работят съвместно всички партньори за развитие, за политики и за защита на правата и свободите на човека¹¹.

През 2022 г. са отчетени 55 конфликта по света. Тези конфликти засягат 38 засегнати от тях страни. От общия брой на конфликтите само 8 са класифицирани като „войни“ (т. е. в резултат на тези 8 конфликта има повече от 1 000 свързани с бойни действия смъртни случаи в рамките на една календарна година)¹².

Инвазията на Руската федерация в Украйна от 24 февруари 2022 г. допринася за повишаването на дела на международните въоръжени конфликти (9 %) през 2022 г., въпреки че по-голямата част от въоръжените конфликти по света са вътрешно интернационализирани (internationalised internal) (79 %).

Според данните на доклада Alert 2023! по-голямата част от въоръжените конфликти са концентрирани в Африка (16) и Азия (9), следвани от Близкия изток (5), Европа (2) и двата американски континента (1)¹³.

Като се имат предвид посочените по-горе уводни понятия и данни, в настоящата статия се разглежда въпросът за уредбата в международноправен план на въпросите във връзка с влиянието на „войната“ (въоръжените конфликти)¹⁴ върху действието на международните договори.

В структурен план на изложението по-долу най-напред се прави кратък преглед на опитите за регулиране на въпроса за влиянието на въоръжените конфликти върху действието на международните договори. След това се разглежда общият международноправен принцип на прилагане на международните договори в мирно време. Накрая се прави опит да се представи кратък анализ на действащата международноправна уредба по отношение на влиянието на въоръжените конфликти върху действието на международните договори, които са в сила между въвлечени в подобни конфликти страни по тях.

¹¹ Така на <https://www.un.org/en/un75/new-era-conflict-and-violence>

¹² Вж. Obermeier, A. M., S. A. Rustad, цит. съч., с. 8.

¹³ Вж. <https://reliefweb.int/report/world/alert-2023-report-conflicts-human-rights-and-peacebuilding>

¹⁴ Терминът „война“ (war) вече не се използва (или почти) в международното право. Вместо това се използва широко терминът (международен) въоръжен конфликт (international armed conflict), който се използва, когато става въпрос за „война“ между две или повече държави, а изразът „немеждународен въоръжен конфликт“ (non-international armed conflict) се използва, когато става въпрос по-скоро за гражданска война. Вж. <https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/war/#:~:text=The%20word%20war%20is%20no,referring%20to%20a%20civil%20war> Допълнителен протокол II, член 1.2 (Protocol additional to the Geneva conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (protocol II) of 8 June 1977).

Преглед на опитите за регулиране на въпроса за влиянието на въоръжените конфликти върху действието на международните договори

Въпросът за влиянието на войната (въоръжените конфликти) върху действието на международните договори е спорен в международно-правната теория, както и поражда неясноти в практически план. Той е обсъждан многократно през годините. Обаче нито държавната практика (обективизирана в международния обичай), нито правната доктрина дават еднозначен отговор на този значим въпрос. Иначе казано, остава неизяснен отговорът на въпроса дали сключени по време на мир международни договори остават в сила и (доколко) се прилагат по време на възникнал въоръжен конфликт по отношение на въввлечени в конфликта държави, които са страни по подобни международни договори.

Според доктрината още при действието на класическото международно право през XIX в. са налице данни за наличието на *opinio iuris* (елемент от международния обичай), че „по силата на правото на нациите (международното право) войната заличава действието на всякакви договори между воюващите страни“¹⁵.

Що се отнася до писаното право, изрична разпоредба по отношение на влиянието на въоръжените конфликти върху действието на международните договори се открива също през XIX в. в т. нар. Кодекс на Либер (Lieber Code) от 24 април 1863 г., чието пълно наименование е Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field и по съществуването си представлява първият военен наръчник на САЩ¹⁶. Въпреки че тези инструкции имат обвързващо действие първоначално само спрямо силите на САЩ, те съответстват до голяма степен на законите и обичаите, приложими по време на война от това време. Според МКЧК Кодексът на Либер оказва впоследствие силно влияние върху последващото кодифициране на законите на войната и приемането на сходна регламентация от други държави. Именно разпоредбите на тези инструкции са в основата на проект за международна конвенция за законите на войната, представен по време на конференция в Брюксел през 1874 г. и стимулират приемането по време на двете конференции за мира в Хага на Хагските конвенции

¹⁵ Вж. Vöneky, S. Armed Conflict, Effect on Treaties, достъпно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3369609

¹⁶ Тези инструкции се считат за първи опит за кодифициране на законите на войната. Те са изготвени по времето на Американската гражданска война (известна също като войната между Севера и Юга (1861–1865 г.) от проф. Francis Lieber и са обнародвани от президента А. Линкълн.

относно законите и обичаите на сухоземната война (Hague Conventions on land warfare) от 1899 г. и 1907 г.¹⁷.

В член 11 от Кодекса на Либер се приема, че договорите, сключени по време на война, както и договорите, сключени в мирно време, но които имат за цел да останат в сила по време на война, не стават нищожни само поради наличието на война между страните по тях.

Съставителят на инструкциите проф. Francis Lieber твърди, че вместо да се прилага правилото *inter arma silent leges* (по време на война законите мълчат), трябва да се прилага правилото *fides etiam hosti servanda* (и спрямо неприятеля трябва да се спазва дадената дума), тъй като всяка справедлива война цели постигането на мир¹⁸. Тъй като се приема, че изграждането на доверие между воюващите е в основата на бъдещия мир, би се разрушил самият предмет на войната, ако между воюващите страни не остане никаква степен на доверие.

Почти половин век след изработването на Кодекса на Либер, на 7 септември 1910 г. съставът на Постоянния арбитражен съд, Хага, който се произнася по дело *The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States)*¹⁹, посочва:

„В своето съвременно развитие международното право признава, че голям брой поети съгласно международни договори задължения не се анулират от война, а най-много биха могли да бъдат суспендирани (временно прекратени) от нея“ („International law in its modern development recognizes that a great number of Treaty obligations are not annulled by war, but at most suspended by it“)²⁰.

По подобен начин се развива и правната доктрина. В миналото някои автори приемат, че всички международни договори между воюващи страни се прекратяват *ipso facto* при избухването на война помежду им.

¹⁷ По оценката на Международния комитет на Червения кръст, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/liebercode-1863#:~:text=The%20%22Lieber%20Instructions%22%20represent%20the,and%20promulgated%20by%20President%20Lincoln>

¹⁸ Lieber заявява: „Мирът е нормалното положение на цивилизованото общество. Войната е изключението [...] Всякакъв вид мир трябва да бъде края на всяка война – възвръщане към нормалното положение“ (Peace is the normal state of civilized society. War is the exception [...] Peace of some sort must be the end of all war – a return to the normal state), цитирано по *The first modern codification of the law of war Francis Lieber and general orders no. 100*, достъпно на <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0020860400000206a.pdf>, с. 179.

¹⁹ Арбитри: H. Lammash, A. F. de Savornin Lohman, G. Gray, Luis M. Drago и Sir Charles Fitzpatrick.

²⁰ *Reports of international arbitral awards (Recueil des sentences arbitrales), The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States), 7 September 1910, volume XI, 167–226*, достъпно на https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XI/167-226.pdf

Обосновката на подобен възглед е, че войната се явява абсолютната опозиция на мира и поражда цялостно скъсване на отношенията²¹.

Наред с това в доктрината често се изтъква и аргумент, свързан с правилото *lex specialis derogat legi generali* (специалният закон дерогира общия закон), за да се отрече приложимостта на сключени в мирно време международни договори между воюващи страни по време на въоръжен конфликт – приема се по принцип, че тъй като правилата, приложими по време на война (въоръжени конфликти) са специализиран набор то правила, доколкото противоречат на правилата на сключени в мирно време международни договори, то следва да се приема, че правилата, приложими по време на война (въоръжени конфликти) имат предимство като *lex specialis*.

В ерата на съвременното международно право и особено през ХХІ в. преобладаващо е разбирането за общо приложение на сключени в мирно време международни договори дори и по време на война (въоръжени конфликти).

Понастоящем мнението на мнозинството автори е на одобрение на общото приложение на определени видове международни договори, сключени в мирно време, дори и по време на война между страни по тях.

Налице са обаче все още спорове по този въпрос, тъй като нито Уставът на ООН²², нито някои от основополагащите договори в областта на правото на международните договори²³ съдържат конкретни разпоредби по отношение на влиянието на въоръжените конфликти върху действието на международните договори.

²¹ Вж. UN ILC UN Doc A/CN.4/552, „(a) War is the polar opposite of peace and involves a complete rupture of relations, and a return to anarchy. It follows that all treaties are annulled without exception. The right of abrogation arises from the occurrence of war regardless of the original intention of the parties“, достъпно на https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_552.pdf Effects of armed conflicts on treaties [Agenda item 8] DOCUMENT A/CN.4/552 First report on the effects of armed conflicts on treaties by Mr. Ian Brownlie, Special Rapporteur [Original: English/French] [21 April 2005].

²² Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 45 от 23.5.2023 г., в сила за България от 14.12.1955 г. Подписан в Сан Франциско на 26.6.1945 г. Влязъл в сила на 24.10.1945 г. В сила за България от 14.12.1955 г. Декларация за приемане на задълженията съгласно Устава на ООН от името на Народна република България от 9.10.1948 г., рег. в ООН под № 3045/14.12.1955 г. Изм., ратифицирани с Указ № 777 на Президиума на Народното събрание от 21.12.1964 г. – обн., ДВ, бр. 102 от 25.12.1964 г. В сила за България от 31.8.1965 г. Изм., ратифицирано с Указ № 405 на Президиума на Народното събрание от 14.5.1966 г. – обн., ДВ, бр. 40 от 20.5.1966 г. В сила за България от 12.6.1968 г. Изм., ратифицирано с Указ № 1042 на Държавния съвет от 7.5.1973 г. – обн., ДВ, бр. 37 от 11.5.1973 г. В сила за България от 24.9.1973 г.).

²³ Списъкът на конвенциите в областта вж. на адрес: <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=23&subid=A&clang=en>

Виенската конвенция от 1969 г. предвижда само, че тази конвенция не включва в обхвата си въпроси във връзка със „започване на военни действия“²⁴.

Подобен подход може да се обясни с факта, че воденето на военни действия е считан за въпрос, който попада изцяло извън обхвата на общото международно право на международните договори, което е предмет на кодификацията, извършена в тази област по силата на Виенската конвенция от 1969 г. от Комисията на ООН по международно право (International Law Commission, КМП).

Тази празнота в правната уредба се допълва и от липсата на конкретно решение или съвещателно мнение на Международния съд на ООН (International Court of Justice, ICJ) по отношение на общия въпрос за влиянието на въоръжените конфликти върху действието на международните договори, сключени в мирно време²⁵.

Трябва да се отбележи, че скоро след края на Втората световна война различни експертни образувания започват да работят върху въпроса за влиянието на въоръжените конфликти върху действието на международните договори.

Първата значима стъпка е предприета от Института по международно право (Institut de Droit international) през 1985 г.²⁶.

Комисията на ООН по международно право взема решение да включи темата за влиянието на въоръжените конфликти върху действието на международните договори в работната си програма през 2004 г.²⁷.

Първи доклад по темата е публикуван от специалния докладчик Ian Brownlie през 2005 г., а през 2008 г. КМП приема на първо четене Проект

²⁴ Член 73 ВКПМД

Случаи на правоприемство на държави, на отговорност на държава и на започване на военни действия

Разпоредбите на тази конвенция не предрешават нито един от въпросите, които могат да възникнат по отношение на договор от правоприемство на държави, от международна отговорност на държава или от започване на военни действия между държави.

²⁵ Вж. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran [United States of America v. Iran], отнасящи се само до Виенските конвенции за дипломатически и за консулски отношения; вж. също и Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons [съвещателно мнение], което се отнася до въпроса за защитата на околната среда по време на въоръжени конфликти, без да се дава ясен отговор по отношение на въпроса за приложимостта по време на въоръжени конфликти на сключени в мирно време международни договори в областта на екологичното право.

²⁶ Вж. резолюция The Effects of Armed Conflict on Treaties, приета от Institut de droit international (Session of Helsinki – 1985, The Effects of Armed Conflicts on Treaties (Fifth Commission, Rapporteur: Mr Bengt Broms), достъпна на https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1985_hel_03_en.pdf

²⁷ Вж. UNGA Res 59/41 от 16 декември 2004 г.

с набор от 18 члена за последиците от въоръжените конфликти върху международните договори (ILC Draft Articles on Effects of Armed Conflicts on Treaties (UN Doc A/65/10 289), Проекта на КМП).

През 2010 г. новият специален докладчик Lucius Caflisch предлага редица изменения в първоначалния Проект от 18 разпоредби след като държавите – членки на ООН са предоставили коментари по първоначално предложените от КМП текстове. Като най-значими теми на дискусия могат да се посочат *inter alia* въпроси във връзка с обхвата на предложените в Проекта разпоредби; последиците от немеждународни въоръжени конфликти (non-international armed conflicts); показателите за идентифициране на международни договори, които продължават да действат и по време на въоръжен конфликт; видовете международни договори, чийто предмет предполага запазване на тяхното действие изцяло или частично, както и последиците от международни отношения или условия на гражданска война, включващи една държава страна или няколко държави страни по международни договори.

Общ международноправен принцип на прилагане на международни договори, сключени в мирно време

При действието на съвременното международно право традиционното деление между международното право, приложимо по време на „война“, от една страна, и международното право, приложимо по време на мир, от друга страна, се размива. Общоприето е мнението, че въпросът дали даден международен договор ще продължи да бъде в сила и по време на „война“ между страни по него зависи от много фактори като вида на въпросния договор, неговия предмет, неговата цел и др.

Съответно с подобно разбиране и Проектът на КМП (член 3) посочва следния общ принцип:

„Избухването на въоръжен конфликт не прекратява *ipso facto* действието на международни договори:

(а) между държави страни по договора, които са и страни в конфликта;

(б) между държава, страна по договора, която е и страна в конфликта, и държава, която е трета държава по отношение на конфликта“.

Подобен подход може да се основава на достатъчна държавна практика: дори и ако се приеме, че практиката на държавите неизбежно варира в течение на времето, за определени видове международни договори и

разпоредби са установени правила относно тяхното прилагане дори между воюващи държави. Това изглежда особено вярно за следните категории международни договори:

- международни договори в областта на правото на въоръжени конфликти, включително договори в областта на международното хуманитарно право,
- международни договори, с които се декларира, създава или урежда постоянен режим или статут или свързани с тях постоянни права, включително международни договори, с които се установяват или променят сухопътни и морски държавни граници,
- многостранни нормоустановителни международни договори (multilateral law-making treaties),
- международни договори в областта на международното наказателно правосъдие,
- международни договори за приятелство, търговия и плаване и споразумения относно правата на частноправните субекти,
- международни договори в областта на международната защита на правата на човека,
- международни договори в областта на международната закрила на околната среда,
- международни договори в областта на международните водни пътища и свързаните с тях инсталации и съоръжения,
- международни договори в областта на водоносни хоризонти (aquifers) и свързаните с тях инсталации и съоръжения,
- международни договори, които са учредителни актове на международни организации,
- международни договори в областта на международното уреждане на спорове с мирни средства, включително прибегване до помирение, медиация, арбитраж и съдебно уреждане,
- международни договори в областта на дипломатическите и консулските отношения²⁸.

²⁸ Вж. по-специално член 7 от Проекта на КМП и Приложението към него, вж. текста на приложението на https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_10_2011.pdf

Обосновката зад посочените по-горе категории международни договори е, че както се посочва в Проекта на КМП, предметът на тези международни договори обхваща внушението, че те продължават да действат, изцяло или частично, дори по време на въоръжен конфликт и следователно възникването на въоръжен конфликт само по себе си не може да засегне тяхното действие (така член 7 от Проекта на КМП).

Кратък анализ на приетата от КМП уредба по отношение на влиянието на въоръжените конфликти върху действието на международните договори

По-горе вече бе разгледана накратко дейността на КМП по темата „Effects of armed conflicts on treaties“ (Влияние на въоръжените конфликти върху действието на международните договори). Обобщение на дейността на КМП по тази тема може да се намери на официалната интернет страница на КМП <https://legal.un.org/ilc/29>.

Вследствие на работата си през 2011 г. КМП приема Проект на набор от 18 „draft articles“ (проекторазпоредби) и приложение, с коментари към тях³⁰.

Тези проекторазпоредби впоследствие са отнесени на вниманието на Общото събрание на ООН с препоръка то да ги разгледа с оглед на евентуалното приемане на по-късен етап на конвенция (международен договор) по темата. След няколко приети от Общото събрание резолюции по темата от 2011 г. и 2014 г.³¹ е взето решение този главен орган на ООН да разгледа отново темата през 2017 г. с цел да се вземе решение относно формата, под която да се изработи правнообвързващ акт и да се приканят правителствата да вземат отношение по евентуалните бъдещи действия в тази насока.

За съжаление темата е замразена и към 2023 г. все още на дневен ред са само проекторазпоредбите на КМП, които обхващат споменатият набор от 18 члена, приложение и коментари. Проектът на КМП се състои от три части:

- част I, озаглавена „Обхват и определения“ (членове 1 и 2),
- част II относно „Принципи“ (членове 3–13) и

²⁹ Вж. Summaries of the Work of the International Law Commission Effects of armed conflicts on treaties, достъпно на https://legal.un.org/ilc/summaries/1_10.shtml

³⁰ Вж. документ A/66/10, с. 179.

³¹ Вж. General Assembly resolution 66/99 of 9 December 2011 и General Assembly resolution 69/125 of 10 December 2014.

– част III, озаглавена „Разни“ (членове 14–18).

В Приложението се изброяват категории международни договори (разгледани по-горе), чийто предмет предполага продължаване на тяхното действие, изцяло или отчасти, дори и в случаи на въоръжен конфликт между страни по тях.

Поради направените в началото на настоящата статия по-горе терминологични разяснения с оглед на разбирането на темата за влиянието на въоръжените конфликти върху действието на международните договори си заслужава да се обърне внимание на част I, озаглавена „Обхват и определения“ (членове 1 и 2) от Проекта на КМП и по-специално на определенията, които КМП предлага за целите на тази тема, на термините „международен договор“ (treaty) и „въоръжен конфликт“ (armed conflict).

По отношение на термина „международен договор“ (treaty) член 2, б. а) от Проекта на КМП възпроизвежда текста на член 2, параграф 1, б. а) от Виенската конвенция от 1969 г., обаче с допълнението „международни договори между държави, по които страни са и международни организации“ (treaties between States to which international organizations are also parties).

Член 2, б. б) от Проекта на КМП предпочита да използва определението за „въоръжен конфликт“ (armed conflict), изработено в решението на Международния наказателен съд за бивша Югославия (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) по делото Tadić (Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1-A 72, para. 70) – „въоръжен конфликт съществува винаги, когато се прибегва до употребата на въоръжена сила между държави или продължително въоръжено насилие между правителствени органи и организирани въоръжени групи или между такива групи в рамките на държава“ (an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State) – с изключение на последните седем думи от цитираното решение, които са заличени, тъй като Проектът на КМП се отнасят само до положения, в които поне една държава участва като страна по въоръжен конфликт. Следва да се отбележи, че за разлика от резолюцията от 1985 г. на Института по международно право относно The Effects of Armed Conflicts on Treaties (спомената по-горе), Проектът на КМП се отнася както до вътрешни (internal), така и до международни (international) въоръжени конфликти. Това е важно пояснение, тъй като, както бе споменато по-горе, в днешно време първата категория конфликти са доста по-често срещани от втората.

Заклучение

При действието на съвременното международно право установеният в съответствие с императивните норми на Устава на ООН международен правен ред цели да насърчава мира и мирните отношения между държавите. С оглед на тази първостепенна цел изглежда *prima facie* разумна и убедителна тезата, че поетите в мирно време от държавите международни задължения по силата на международни договори обвързват страните и по време на въоръжен конфликт с тяхно участие, ако не са налице някои изключващи подобно прилагане причини.

Ако се проследи обаче наличната държавна практика по въпроса, може да се заключи и, че въпросът за влиянието на въоръжените конфликти върху действието на международните договори все още до голяма степен се явява един от най-слабо уредените и същевременно сложни въпроси в съвременното международно право.

Проведените в рамките на КМП на ООН дискусии по темата показват, че са налице някои пораждащи доста противоречия въпроси по отношение на запазването на действието на сключени в мирно време международни договори при избухването на въоръжен конфликт. Въпреки това е налице тенденция към увеличаване на областите на международното право, в които се запазва действието на сключени по време на мир международни договори. Несъмнено някои категории международни договори запазват *per se* действието си дори при избухването на въоръжен конфликт между страни по тях. Може да се приеме, че съществува набор от „основни задължения“ (core obligations), определени от императивните норми *ius cogens*, както и задължения *erga omnes*, а също и свързани с ограничения поради необходимост и пропорционалност (necessity and proportionality), които дават основания да се подкрепи тезата за наличие на основополагащ стандарт (core standard) за международни договори, които запазват действието си дори при наличието на въоръжен конфликт. Определянето на подобен набор от международни договори обаче винаги е за всеки отделен случай (case-by-case).

Ключови думи:

*прихващане на вредите
с ползите, чл. 200 КТ,
задължителна застраховка
„трудова злополука“*

Keywords:

*Offsetting Damages with
Benefits, Article 200 of the
Labour Code, Compulsory
Workplace Accident Insurance*

Silvia Tsoneva

**The Rule for Offsetting Damages
with Benefits in Determining the
Compensation Under Article 200 of
the Labour Code**

The study examines the applicability and demonstration of the general principle of offsetting damages with benefits (compensatio lucri cum damno) in determining the compensation due by the employer to the employee for damages arising from workplace accident or occupational disease. The nature of the social security compensation and pension are analysed alongside with the hypotheses of their deduction from the amount of pecuniary and/or non-pecuniary damages. The problem is examined in the context of the question posed in the interpretative case 1/2023 of the GACC of the Supreme Court of Cassation. Particular attention is given to the deduction of the sums paid under contracts of employees for the risk of “workplace accident”. In addition, other cases that are relevant to the topic are discussed. In conclusion, an attempt is made to formulate a general conclusion on the rule of offsetting damages with benefits and the criteria for its applicability in determining the amount of compensation under Article 200 of the Labour Code.

**Assoc. Prof. Silvia
Tsoneva, Ph.D.**

*Member of the Law Department
of New Bulgarian
University.*

e-mail: stsoneva@nbu.bg

*Assoc. Prof. in Law
of Obligations.*

*Areas of specialization:
tort law, comparative law,
contract law and financial
market law.*

*Author of monographs, studies
and articles in professional
periodicals in Bulgaria
and abroad.*

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.22.11.7>

Силвия Цонева

Правилото за прихващане на вредите с ползите при определяне на обезщетението по член 200 от Кодекса на труда

Студията изследва приложимостта и проявлението на общия принцип за прихващане на вредите с ползите (compensatio lucri cum damno) при определяне на обезщетението, дължимо от работодателя на работника или служителя за вреди от трудова злополука или професионална болест. Анализирани са характеристиките на обезщетението и пенсията по обществено осигуряване, както и хипотезите на тяхното приспадане от имуществените и/или неимуществените вреди. Проблемът е разгледан в светлината на въпроса, поставен по тълк. д. № 1/2023 г. на ОСГК на ВКС. Особено внимание е отделено на приспадането на сумите по сключени от работодателя договори за задължително застраховане на работниците и служителите за риска „трудова злополука“. Допълнително са разгледани и други случаи, които имат отношение към изследваната тема. В заключение е направен опит да се формулира общ извод относно правилото на прихващане на вредите с ползите и критериите за неговата приложимост при определяне размера на обезщетението по чл. 200 КТ.

Увод

Кодексът на труда (КТ) урежда отговорността на работодателя за вреди от трудова злополука или професионална болест, които са причинили временна неработоспособност, трайно намалена работоспособност 50 и над 50 на сто или смърт на работника или служителя. Съобразно разпоредбата на чл. 200 КТ отговорността на работодателя е обективна (не зависи от наличието на вина – ал. 1), по-строга в сравнение със съставите на обективна отговорност по ЗЗД (и за непреодолима сила – ал. 2) и обхваща неимуществени и имуществени вреди, включително пропуснати ползи (ал. 3). Член 200 КТ съдържа и две особени правила за определяне

на обезщетението, които именно са предмет на разглеждане в настоящата студия. Едното от тях изисква от размера на вредите да се приспадне обезщетението и/или пенсията по общественото осигуряване (ал. 3). Другото предвижда от така полученото обезщетение да се извърши последващо приспадане на сумите, получени по сключени договори за застраховане на работниците и служителите (ал. 4).

Тези две правила по чл. 200, алинеи 3 и 4 КТ ще се поставят на фокус в търсене на отговор дали това са единствените приспадания, които следва да се направят при определяне на обезщетението по чл. 200 КТ; какви са особеностите на всяко едно от тях; следва ли да се извърши приспадане тогава, когато претенцията на работника/служителя е за обезщетение само на отделен вид вреди; представляват ли разглежданите приспадания проявление на общия принцип за прихващане на ползите с вредите; може ли да се изведе общ критерий, който да служи като отправна точка за разбиране и прилагане на този принцип при определяне на имуществената отговорност на работодателя. При така зададените теми в обхвата на анализа несъмнено попада и въпросът, поставен по тълк. д. № 1/2023 г. на ОСГК на ВКС, а именно „при определяне размера на дължимата от работодателя разлика съгласно чл. 200, ал. 3 КТ, следва ли и обезщетението за неимуществени вреди от трудова злополука или професионално заболяване да се намали с обезщетението и/или пенсията по обществено осигуряване. С оглед на горното последващото изложение е структурирано по начин да разгледа подред приспадането на обезщетението и/или пенсията по обществено осигуряване по чл. 200, ал. 3 КТ, последващото приспадане по чл. 200, ал. 4 КТ на получените от работника/служителя суми по застрахователни договори, сключени от работодателя в негова полза, други хипотези, при които би могло да се обсъжда евентуално приспадане, анализ на всички разгледани случаи през призмата на принципа за прихващане на ползите с вредите в опит да се изведат общите начала и критерии, обуславящи приложимостта на този принцип при определяне на имуществената отговорност на работодателя.

Приспадане на обезщетението и/или пенсията по обществено осигуряване по чл. 200, ал. 3 КТ

Член 200, ал. 3 КТ представя дължимото от работодателя обезщетение за вреди от трудова злополука или професионална болест като разлика между причинените вреди, от една страна, и обезщетението и/или

пенсията по общественно осигуряване, от друга. Тази структура налага да се обсъдят поотделно елементите ѝ – вреди и осигурителни плащания.

Още по време на действието на КТ от 1951 г. (отм.) и преди чл. 200, ал. 3 КТ да бъде изрично допълнен през 1992 г. не е имало спор, че работодателят отговаря за всички имуществени и неимуществени вреди, причинени на работника от трудова злополука или професионална болест¹.

Неимуществените вреди типично се проявяват като болки и страдания, неудобства, затруднения и други неблагоприятни промени в качеството на живот, произтичащи от увреждане на телесната цялост и здравето на работника/служителя. Наследниците на починалия в резултат на трудовата злополука или професионално заболяване работник/служител могат да предявят иск за претърпените от тях неимуществени вреди на собствено основание, но не могат да предявят иск за претърпените от техния наследодател неимуществени вреди. За тези вреди те могат само да продължат процеса, образуван по иск на техния наследодател².

Имуществените вреди, от своя страна, се проявяват основно под формата на пропуснатата полза – неполученото трудово възнаграждение поради временна или трайна неработоспособност или смърт на работника/служителя, причинени от трудовата злополука или професионалната болест. Работникът/служителят не може да полага труд, поради което е лишен от възможността да заработи и получи трудовото си възнаграждение.

Имуществените вреди на работника/служителя могат да се проявят и под формата на претърпяна загуба – разноски за лечение, лекарства, поддържащо медикаментозно лечение³, усилена храна и специален хранителен режим, рехабилитация, транспортни разходи, болногледач, придружител⁴, необходими разходи за възстановяване на здравето⁵ и т. н. Когато за пострадалия са полагани грижи, обезщетение се дължи независимо дали грижите са полагани от трето лице болногледач или от близък сродник⁶.

¹ Постановление № 4 от 23.12.1968 г., Пленум на ВС.

² Йосифов, Б., Б. Балабанов. Непозволено увреждане. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1989, с. 111.

³ Решение № 741 от 30.12.2010 г. на ВКС по гр. д. № 143/2010 г., III г. о., ГК.

⁴ Мръчков, В. Трудово право. С.: Сиби, 2018, с. 642. Като имуществени вреди са посочени и разходите за погребение.

⁵ Постановление № 4 от 23.12.1968 г., Пленум на ВС.

⁶ В последния случай се дължи заплащане на обезщетение за имуществени вреди в размер на необходимото възнаграждение за болногледач. Вж. Постановление № 4 от 30.10.1975 г. по гр. д. № 5/1975 г., Пленум на ВС, т. 4. Активно легитимиран да иска заплащането на това обезщетение

По правило на обезщетение подлежат само действително настъпилите имуществени вреди, но е възможно да се присъди обезщетение и за бъдещи вреди, ако настъпването им е сигурно. Това може да бъде както трудово възнаграждение, което ще бъде пропуснато за в бъдеще⁷, така и разходи, които със сигурност ще бъдат направени⁸.

Вземането за обезщетение за имуществени вреди, понесени от починалия работник/служител, се наследява. Наследниците имат право на обезщетение и за претърпените от тях самите имуществени вреди, свързани с това, че смъртта на работника/служителя ги лишава от издръжката, която са получавали или са имали право да получават. Те могат да търсят обезщетение, ако тези вреди не се компенсират от пенсията, на която имат право⁹.

От друга страна, чл. 200, ал. 3 КТ предписва от вредите да се pripадне обезщетението и/или пенсията по обществено осигуряване. Има се предвид обезщетението за временна неработоспособност, пенсията за трайно намалена работоспособност и наследствената пенсия. По своята същност тези плащания са свързани с неработоспособност, причинена от трудова злополука или професионалната болест, в резултат на която пострадалото лице не може да полага труд, срещу който да реализира трудов доход и да придобие средства за живот¹⁰. Те обезщетяват имуществените вреди от загубата на трудоспособност¹¹ и липсата на възможност да се получава по-нататък трудово възнаграждение¹². Имат алиментно предназначение, служат за осигуряване на издръжка на пострадалия и членовете на неговото семейство¹³ и заместват загубения поради настъпване на осигурения социален риск трудов доход¹⁴. Показателно за същността им е, че размерът им се определя като част от загубения доход, върху който са

е пряко пострадалият от увреждането, евентуално неговите наследници, а не лицето, полагало грижите. Вж. Йосифов, Б., Б. Балабанов. Цит. съч., с. 77.

⁷ Обезщетение по чл. 51 ЗЗД се присъжда и за бъдещите вреди от трудова злополука. Те се разглеждат като пропуснати ползи, които се изчисляват за срока на инвалидизация, определен с решението на ТЕЛК, а когато е определен пожизнен срок на инвалидност, обезщетение се присъжда до навършване на пенсионна възраст. Вж. Решение № 231 от 18.10.2013 г. на ВКС по гр. д. № 1376/2012 г., III г. о., ГК.

⁸ В случаите на разходи за лекарства при невъзвратими увреждания обезщетение се дължи и за периода след навършване на пенсионна възраст. Йосифов, Б., Б. Балабанов. Цит. съч., с. 76.

⁹ Постановление № 4 от 23.12.1968 г., Пленум на ВС.

¹⁰ Средкова, К. Осигурително право. С.: Сиби, 2012, с. 178.

¹¹ Йосифов, Б., Б. Балабанов. Цит. съч., с. 65.

¹² Р 2254-58-1 и Р 104-59-1, цит. по Йосифов, Б., Б. Балабанов. Цит. съч., с. 69 и с. 72. Вж. и Постановление № 4 от 23.12.1968 г., Пленум на ВС.

¹³ Мръчков, В. Цит. съч. с. 175.

¹⁴ Средкова, К. Цит. съч., с. 41, 45, 46.

правени осигурителните вноски¹⁵. Красноречив е и текста на чл. 40, ал. 1 от Кодекса за социално осигуряване (КСО), който по повод правото на обезщетение за временна неработоспособност използва изреча „парично обезщетение вместо възнаграждение“.

От горното става ясно, че извършваните от осигурителния орган плащания по повод на трудова злополука и професионално заболяване кореспондират с пропуснатото трудово възнаграждение и изначално имат потенциал да неутрализират не всички вреди, и даже не всички имуществени вреди, а само тези от тях, които се явяват пропуснатата полза от нереализиран трудов доход.

Член 200, ал. 3 КТ определя дължимото от работодателя обезщетение като разлика между пълния размер на вредите – имуществени и неимуществени, и обезщетението и/или пенсията по общественно осигуряване. Когато е предявен иск за „пълния размер на вредите“, съдът следва да определи общата стойност на имуществените вреди, като събере стойностите на установените по вид и размер претърпени загуби и пропуснати ползи, а неимуществените вреди следва да определи отделно по справедливост. От така образуваната обща сума на имуществени и неимуществени вреди следва да се извади стойността на осигурителните плащания. На практика обаче не винаги е налице този „идеален“ вариант, при който се претендира обезщетение за всички вреди. Често се предявява иск само за неимуществени вреди или само за отделни видове имуществени вреди. В тези случаи съдебната практика дава различно тълкуване на разпоредбата на чл. 200, ал. 3 КТ. Според едното виждане осигурителните плащания трябва да се приспадат и тогава, когато се претендират само неимуществени вреди, тъй като законът не предвижда приспадането да се извършва само в случаите на предявени претенции за имуществени вреди¹⁶. Според другото виждане обезщетението от общественото осигуряване компенсира загубата на трудово възнаграждение и то следва да се приспадне от присъденото обезщетение за пропуснати ползи, причинени от трудовата злополука, изразяващи се в неполучено трудово възнаграждение. Приема се, че обезщетението за неимуществени вреди няма връзка с обезщетението по общественото осигуряване и прихващане между тях не може

¹⁵ Пак там, с. 45. Относно дневното парично обезщетение за временна неработоспособност и размерът на пенсията за инвалидност поради трудова злополука или професионална болест вж. чл. 41, ал. 1 и чл. 79 КСО.

¹⁶ Решение № 77 от 13.4.2018 г. на ВКС по гр. д. № 2735/2017 г., IV г. о., ГК.

да има¹⁷. За разрешаването на тази противоречива съдебна практика е образувано тълк. д. № 1/2023 г. на ОСГК на ВКС.

Целта на разпоредбата на чл. 200, ал. 3 КТ е не толкова да предвиди отговорност на работодателя за всички вреди, колкото изначално да намали размера на дължимото от него обезщетение със стойността на обезщетението и/или пенсията по общественото осигуряване. Целта е да се изключи опасността пострадалият да получи двойно обезщетение за едни и същи вреди – веднъж от работодателя, и втори път от общественото осигуряване. Затова чл. 200 КТ се възприема като защита срещу неоснователно обогатяване на работника/служителя, срещу плащане два пъти за едно и също нещо, срещу задоволяване два пъти на един и същ интерес или обезщетяване два пъти на едни и същи вреди¹⁸.

Прихващането на ползите от вредите постига целта да се избегне двойно обезщетяване за едни и същи вреди само тогава, когато ползата съответства и покрива същия вид вреда, за която се търси обезщетение. Тъй като обезщетението и/или пенсията по общественото осигуряване съответстват на риска от загуба на трудово възнаграждение, те покриват единствено вреди, свързани с този вид загуба. Те нямат отношение към неимуществените вреди и когато се претендира обезщетение само за неимуществени вреди тези плащания не следва да се приспадат. Плащанията по общественото осигуряване нямат отношение и към имуществените вреди под формата на претърпени загуби – направени разходи за храна, лекарства, придружител и т. н. Затова например пенсията от държавното общественото осигуряване няма да се приспадне от обезщетението за разходите по поддържащо медикаментозно лечение и специален хранителен режим¹⁹. В заключение може да се каже, че предвид на характера и естеството на осигурителните плащания те следва да се приспадат само от обезщетението за пропуснато трудово възнаграждение, т. е. могат да се приспадат и от по-общо претендирано обезщетение за имуществени или за имуществени и неимуществени вреди само ако тези претенции включват в себе си обезщетение и за пропуснато трудово възнаграждение.

¹⁷ Решение № 54 от 23.4.2019 г. по гр. д. № 3649/2018 г. на III гр. о. на ВКС.

¹⁸ Решение № 54 от 23.4.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3649/2018 г., III гр. о., ГК.

¹⁹ Решение № 741 от 30.12.2010 г. на ВКС по гр. д. № 143/2010 г., III гр. о., ГК.

Приспадане на сумите по договори за застраховане по чл. 200, ал. 4 КТ

Съгласно чл. 200, ал. 4 КЗ дължимото от работодателя обезщетение, изчислено като разлика на вреди и плащания по общественото осигуряване, последващо се намалява с размера на сумите, получени по сключени договори за застраховане на работниците и служителите. Разбирането за това приспадане е утвърдено още преди изричната му законова уредба в КТ²⁰. То касае задължителната застраховка „трудова злополука“, на която подлежат само определени категории работещи, които извършват работа, при която съществува опасност за живота и здравето им. Задължението за сключване на тази застраховка е предвидено в чл. 52, ал. 1 от Закона за здравословни и безопасни условия на труд. В изпълнение на това свое административно задължение²¹ работодателят трябва да сключи застрахователен договор за своя сметка, но в полза на своите работници.

Сключването и особеностите на този вид застраховка са уредени в Наредба за задължително застраховане на работниците и служителите за риска „трудова злополука“ (НЗРСРТЗ). Разходите по застрахователната премия са за сметка на работодателя. Застрахователното покритие обхваща смърт, трайно намалена и временна неработоспособност на застрахованото лице вследствие на трудова злополука. Покритите рискове са свързани единствено и само с последици от трудова злополука. Извън обхвата на застраховката остава рискът „професионална болест“. Договорът за застраховка се сключва за срок не по-дълъг от 12 месеца, за всяка отделна календарна година. Застрахователната сума се определя на базата на месечната брутна работна заплата на застрахованите работници и служители и не може да бъде по-малка от 7-кратния размер на годишната брутна работна заплата на съответния работник или служител (чл. 8, ал. 1 НЗРСРТЗ).

Задължителната застраховка „Трудова злополука“ на работниците и служителите не е уредена изрично в Кодекса за застраховането (КЗ) при другите задължителни застраховки. Тя е допустима на основание чл. 461, т. 3 КЗ и попада в категорията „други задължителни застраховки, предвидени със закон“. Извън специалните правила на НЗРСРТЗ приложение спрямо нея намират и общите правила на КЗ за застраховката „злополу-

²⁰ Постановление № 4 от 30.10.1975 г., Пленум на ВС, т. 8.

²¹ Решение № 196 от 17.2.2016 г. на ВКС по т. д. № 3034/2014 г., I т. о., ТК.

ка“. Именно трудностите по синхронизиране на общите и специалните правила за този вид застраховка пораждат проблеми при изясняване на същността ѝ.

Застраховката „злополука“ се отличава с особена специфика. Кодексът за застраховането (част четвърта) разделя застраховките на две големи групи – „Застраховки срещу вреди“ (дял втори) и „Застраховка „Живот“. Застраховка „Злополука“ (дял трети). В част четвърта застраховката „злополука“ е поставена при застраховката „живот“, но в приложение № 1 към КЗ тя е поставена при класовете общо застраховане (раздел II), а не при класовете животозастраховане (раздел I). Застраховката „злополука“, наред със застраховката „заболяване“, са единствените изключения от забраната един и същ застраховател да извършва дейност по застраховане по класове застраховки по раздел I и по раздел II от приложение № 1 (чл. 24, ал. 1 КЗ).

Преди промените в КЗ от 2016 г. застраховката „злополука“ се уреждаше общо със застраховката „живот“, от което следваше, че при настъпване на застрахователното събитие се дължи изплащане на уговорената по договора застрахователна сума и се прилагат общи правила по отношение възможността за кумулация на застраховката с други обезщетения и възможността за суброгация на застрахователя в правата на виновния причинител на вредите²². Новост в уредбата на застраховката „злополука“ в КЗ от 2016 г. е отделянето ѝ от застраховката „живот“, макар и двете да са поставени в един дял на КЗ и кратките правила на застраховката „злополука“ да препращат към отделни разпоредби на застраховка „живот“. Още по-голяма новост обаче е възможността застраховката „злополука“ да се сключи за изплащане на фиксирани парични суми, на обезщетения на размера на причинените вреди или за комбинация от двата вида плащане (чл. 459, ал. 3 КЗ). В случай на застраховане за фиксирана сума приложимост намират правилата на кумулацията, според които застрахователната сума се изплаща и когато застрахованото лице

²² Предмет на застраховките „живот“ и „злополука“ са животът, здравето и телесната цялост на физическо лице. И двете са от т. нар. лични застраховки, които, за разлика от застраховките на имуществено застраховане, имат за предмет неоченимо в пари благо. При застраховката „злополука“ плащане се дължи само при настъпване на застрахователното събитие, което по дефиниция е свързано с настъпването на покрит риск, а той по дефиниция е вредоносно събитие (§ 1, точки 3 и 4 ДР КЗ). За разлика от застраховката „живот“, застраховката „злополука“ има само рисков характер и не притежава елементи на спестовност. Вж. Голева, П. Търговско право. Търговски сделки. С акцент върху Кодекса за застраховането от 2016 г. С.: Нова звезда, 2018, с. 525.

е било обезщетено от причинилия вредата или е получило плащане по друг застрахователен договор (чл. 448, ал. 2 КЗ). При този вид застраховка суброгацията е невъзможна – застрахователят, платил застрахователната сума, не може да встъпи в правата срещу лицето, причинило събитие (чл. 448, ал. 6 КЗ). И обратно, в случаите на застраховка „злополука“ за изплащане на обезщетение на размера на причинените вреди кумулация на обезщетенията е изключена, а суброгацията е възможна (чл. 459, ал. 5 изключва приложението на чл. 448, ал. 2 и 6 КЗ за този вид застраховка). Поради тези характеристики на двата вида застраховка „злополука“ – за изплащане на фиксирана сума или за изплащане на обезщетение на размера на причинените вреди, в литературата първият вид се определя с необезщетителен, а вторият – с обезщетителен характер²³.

НЗЗРСРТЗ, приета по време на действие на КЗ (отм.) и непроменена след промените в КЗ от 2016 г., не използва понятията „изплащане на фиксирана сума“ или „обезщетение на размера на причинените вреди“. Не предвижда и нищо специално по отношение на кумулацията и суброгацията. Каква е пресечната точка на НЗЗРСРТЗ и КЗ от 2016 г. и каква по вид е задължителната застраховка „трудова злополука“? Този въпрос изисква да се изясни същността на тази застраховка, да се определи режимът, на който тя се подчинява и да се реши как трябва да се извърши приспадането ѝ по чл. 200, ал. 4 КТ тогава, когато се претендира обезщетение само за определени видове вреди – имуществени или само неимуществени. Трудното съвместяване на НЗЗРСРТЗ и КЗ (отм.), от една страна, и пренебрегването на промените в КЗ, от друга, са основната причина за проблемите при изясняване на същността на задължителната застраховка „трудова злополука“. Съдебната практика, представена по-долу, ясно показва противоречивата ѝ същност.

На застраховката „трудова злополука“ се придават две функции – обезпечителна (по отношение на работодателя) и обезщетителна (по отношение на пострадалия работник)²⁴. Обезпечителната функция произтича от това, че със сключването и поддържането на договора за застраховка работодателят обезпечава това, което при настъпване на застрахователното събитие той би трябвало да плати²⁵, т. е. обезпечава своята гражданска,

²³ Голева, П. Цит. съч., с. 534.

²⁴ Определение № 167 от 29.3.2021 г. на ВКС по т. д. № 932/2020 г., II т. о., ТК.

²⁵ Постановление № 4 от 30.10.1975 г. на Пленума на ВС, т. 8.

гаранционно-обезпечителна отговорност по чл. 200, ал. 3 КТ²⁶. Застраховката обезпечава отговорността на работодателя, но не се изразява в задължение на застрахователя да обезщети увредения вместо неговия работодател²⁷. Застраховката не изключва отговорността на работодателя, а тъкмо обратното, подпомага го при обезщетяване на вредите по чл. 200 КТ. Затова, ако застрахователят не плати застрахователната сума поради клауза, въвеждаща ограничения в действието на застраховката, работодателят ще дължи обезщетение в по-голям размер за вредоносния резултат, произтичащ от трудовата злополука²⁸.

Тъй като тази застраховка представлява договор в полза на трето лице, при осъществяване на покрития застрахователен риск работодателят може да иска от застрахователя плащане на уговорената застрахователна сума в полза на увредения работник²⁹.

Няма спор, че работодателят, платил обезщетение на пострадалия работник, има регресно право срещу лицето, виновно причинило злополуката (било то друг негов работник или не) или срещу застрахователя, с когото това лице има сключена в своя полза застраховка „гражданска отговорност“³⁰. Не така обаче стоят нещата относно регресното право на работодателя срещу застрахователя по застраховка „трудова злополука“. Съдебната практика приема, че работодателят сключва застрахователния договор по силата на изрично вмененото му от закона задължение, плаща застрахователната премия, но в негова полза не възникват никакви права към застрахователя, включително и регресно суброгаторно право за възстановяване на обезщетението, което е заплатил на работника или на неговите наследници³¹. Така, ако работодателят обезщети увредения работник, той не може да иска от застрахователя платеното, нито на основание сключения между тях договор за застраховка, нито по пътя на суброгацията чрез встъпване в правата на работника срещу застрахователя. Аргументите, които се изтъкват, са няколко. От една страна, задължението на застрахователя е към увредения, респективно към не-

²⁶ Решение № 2139 от 25.3.2013 г. на СГС по в. гр. д. № 9878/2012 г., Решение № 196 от 17.2.2016 г. на ВКС по т. д. № 3034/2014 г., I т. о., ТК.

²⁷ Определение № 292 от 13.5.2021 г. на ВКС по т. д. № 1709/2020 г., I т. о., ТК.

²⁸ Решение № 196 от 17.2.2016 г. на ВКС по т. д. № 3034/2014 г., I т. о., ТК.

²⁹ Решение № 2139 от 25.3.2013 г. на СГС по в. гр. д. № 9878/2012 г.

³⁰ Решение № 72 от 29.6.2022 г. на ВКС по т. д. № 1191/2021 г., I т. о., ТК.

³¹ Решение № 1126 от 6.5.2020 г. на САС по т. д. № 3205/2019 г.

говите наследници, а не към работодателя³². От друга страна, предмет на застраховане са животът и телесната цялост на работниците, а не професионалната отговорност на работодателя³³. Изтъква се още, че не е налице хипотеза на застраховане на имуществената отговорност на работодателя³⁴. Изолирано в съдебната практика се явява виждането, че този застрахователен договор трябва да се подведе под правната норма на застраховката „гражданска отговорност“³⁵. Следваща причина, която се сочи срещу възможността работодателят, обезщетил пострадалия работник, да претендира от застрахователя платеното, като суброгира в правата на работника срещу застрахователя, е, че работодателят изпълнява свое, а не чуждо задължение³⁶. Изолирано остава виждането, че е налице изискуемият по чл. 74 ЗЗД правен интерес и работодателят, изпълнил задължението на застрахователя да заплати договорената сума, има вземане спрямо него за платеното³⁷. На работодателя, обезщетил работника, се отказва връщане от застрахователя на платеното и на основание чл. 59 ЗЗД, тъй като със заплащането на обезщетението по чл. 200 КТ работодателят не се е обеднил неоснователно, а застрахователят не се е обогатил за негова сметка със средства, които са му спестени от застрахователното обезщетение³⁸. Същевременно обаче, ако след като работодателят е обезщетил работника, застрахователят също му плати, се допуска работодателят да търси от работника, респективно от наследниците на починалото лице, платеното в повече³⁹.

Разгледаното дотук се отнасяше до обезпечителната функция на задължителната застраховка „трудова злополука“. Обезщетителната ѝ функция се оказва дори още по-проблемна. Това се дължи на противоречието, че макар изрично да се изтъква, че тази застраховка има обезпечителна и обезщетителна функция, същевременно се добавя, че това е лична застраховка, която няма обезщетителен характер⁴⁰ или няма пряко обезщетително действие⁴¹. Самото понятие „пряко обезщетително дейст-

³² Определение № 292 от 13.5.2021 г. на ВКС по т. д. № 1709/2020 г., I т. о.

³³ Решение № 1126 от 6.5.2020 г. на САС по т. д. 3205/2019 г.

³⁴ Решение № 1252 от 5.8.2014 г. на СГС по т. д. № 8937/2012 г.

³⁵ Решение № 2139 от 25.3.2013 г. на СГС по в. гр. д. № 9878/2012 г.

³⁶ Решение № 1252 от 5.8.2014 г. на СГС по т. д. № 8937/2012 г.

³⁷ Решение № 2307 от 9.11.2017 г. на САС по в. т. д. № 2053/2017 г.

³⁸ Определение № 292 от 13.5.2021 г. на ВКС по т. д. № 1709/2020 г., I т. о.

³⁹ Решение № 7 от 25.3.2021 г. на ВНАС по в. т. д. № 446/2020 г.

⁴⁰ Решение № 1473 от 14.6.2018 г. на САС по в. гр. д. № 2288/2018 г.

⁴¹ Решение № 196 от 17.2.2016 г. на ВКС по т. д. № 3034/2014 г., I т. о., ТК.

вие“ е неясно и в съдебната практика се използва единствено и само във връзка конкретно със задължителната застраховка „трудова злополука“. Аргументите за липса на обезщетителен характер произтичат от това, че предмет на застраховката е лично неимуществено благо – животът и телесната цялост на работниците⁴², че се дължи плащане на изначално уговорена сума⁴³, а не обезщетение за действително причинените вреди на застрахования в резултат на застрахователното събитие⁴⁴.

И след промените в КЗ в частта именно на застраховката „злополука“, свързани най-вече с въвеждането на възможност тя да бъде за плащане на фиксирана сума, на обезщетение на размера на причинените вреди или комбинация от двете, остава разбирането на съдебната практика, че при задължителна застраховка „трудова злополука“ не се дължи компенсиране на настъпилите вреди в размера, в който те са причинени, а плащане на изначално уговорена фиксирана сума (чл. 459, ал. 4 КЗ)⁴⁵. Това води до две заключения. От една страна се приема, че плащането по застраховката се кумулира с други плащания, получени от пострадалото лице от причинителя на злополуката или от неговия застраховател. Това следва от идентичните разпоредби на чл. 448, ал. 2 КЗ и чл. 238, ал. 2 КЗ (отм.), като се обръща внимание, че те използват термина „застрахователна сума“, а не „застрахователно обезщетение“⁴⁶. Оттук се заключава, че тази застраховка не притежава пряко обезщетително действие, а се заплаща наред с другите обезщетения. Ако работодателят, причинителят на злополуката или неговият застраховател вече са платили на увреденото лице, застрахователят по застраховката „трудова злополука“ няма основание да откаже да плати на пострадалия работник или неговите наследници. От друга страна, от приложимостта на горните разпоредби се прави извод и за това, че платилият застраховател по задължителната застраховка „трудова злополука“ няма право на регрес както спрямо работодателя⁴⁷, така и срещу виновния причинител на злополуката и други застрахователи.

На въпроса трябва ли платеното по застраховка „злополука“ да се приспадне от обезщетението по застраховка „гражданска отговорност“ на причинителя на вредата се прави разграничение дали се касае за за-

⁴² Решение № 196 от 17.2.2016 г. на ВКС по т. д. № 3034/2014 г., I т. о., ТК.

⁴³ Решение № 176 от 1.1.2018 г. на САС по в. гр. д. № 1264/2017 г.

⁴⁴ Решение № 491 от 13.3.2015 г. на САС по в. гр. д. № 3984/2014 г.

⁴⁵ Решение № 56557 от 3.3.2020 г. на СРС по гр. д. № 17735/2019 г.

⁴⁶ Определение № 260 от 19.5.2020 г. на ВнаС по в. ч. гр. д. № 169/2020 г.

⁴⁷ Решение № 154 от 1.12.2014 г. по т. д. № 3050/2013 г., I ТО на ВКС.

дължителна застраховка „трудова злополука“ или за лична доброволна застраховка „злополука“. Приема се, че платеното по задължителната застраховка трябва да се приспада от обезщетението по застраховка „гражданска отговорност“, а това по доброволната застраховка не трябва да се приспада⁴⁸. Често в съдебната практика се цитира т. II от ППВС № 1/25.5.1961 г., където се приема, че получената от увредения застрахователна сума по личната застраховка за живот или злополука не подлежи на приспадане от обезщетението по чл. 45 ЗЗД.

Задължителната застраховка „трудова злополука“ е вид застраховка „злополука“. Преди 2016 г. застраховката „злополука“ се подчинява на общ режим със застраховката „живот“ с всички произтичащи от това последици, което прави трудно съвместяването на КТ, КЗ и НЗЗРСРТЗ. Затова се стига до положения, при които застраховката има обезщетителен характер по отношение на работника/служителя, но същевременно няма обезщетителен характер, защото е лична застраховка. По същия начин се оказва, че застраховката се кумулира с други обезщетения, но същевременно подлежи на приспадане от обезщетението, което дължи работодателят и т. н.

След 2016 г. застраховката „злополука“ може да бъде за изплащане на фиксирана парична сума или за изплащане на обезщетение на размера на причинените вреди, като за всяка от тях съответно приложение намират конкретни разпоредби относно застраховка „живот“ (чл. 459, ал. 4 и 5 КЗ). С оглед на спецификата на правилата, към които се препраща, изглежда, че първият вид застраховка „злополука“ няма обезщетителен характер, а вторият има. Обаче законът не абсолютизира формата на застрахователното плащане като определящ характера на застраховката. Основание за това дава факта, че законът не изключва възможността да има застраховка „злополука“ за изплащане на фиксирана застрахователна сума или пропорционална част от нея, която да бъде с обезщетителен характер⁴⁹. Подобна конструкция законът предвижда и при имущественото застраховане срещу вреди, което по изключение може да бъде и за договорена фиксирана парична сума (чл. 387 КЗ).

⁴⁸ Решение № 116 от 3.7.2017 г. на ВКС по т. д. № 1921/2016 г., I т. о., ТК.

⁴⁹ Това законодателно решение се критикува от Голева, П. Цит. съч., с. 533. Приема се, че не би могло да се приложи целият чл. 438 КТ при застраховката „злополука“ за изплащане на обезщетение за вреди, тъй като последното има обезщетителен характер.

И след промените в КЗ съдебната практика по инерция продължава да разглежда задължителната застраховка „трудова злополука“ като застраховка за изплащане на фиксирана сума без обезщетително действие или без „пряко обезщетително действие“, с приложимост съответно на правилата за кумулация с други обезщетения и невъзможност за регрес и суброгация. Начинът, по който се определят дължимите от застрахователя плащания по НЗЗРСРТЗ, е следният: в случай на смърт се дължи плащане на посочената в договора застрахователна сума; в случай на трайно намалена работоспособност – процент от застрахователната сума и в случай на временна неработоспособност – процент от месечната брутна работна заплата на работника/служителя (чл. 9 НЗЗРСРТЗ). За изплащане на съответните суми е достатъчно представяне на акт за смърт или документи за временната или трайно намалената работоспособност, без да е нужно да се доказват конкретния вид и размер на вредите (чл. 11 НЗЗРСРТЗ). От външна страна тези разпоредби насочват към застраховка за изплащане на фиксирана сума или пропорционална част от нея. Когато обаче се определя характера на застраховката – обезщетителен или не, би трябвало да се съобразят и други значими обстоятелства, свързани със съответната застраховка, извън единствено формално обявения начин на изчисляване на дължимото плащане. Водещо в случая трябва да бъде това, че наредбата определя дължимите от застрахователя плащания като застрахователни обезщетения, че чл. 200, ал. 4 КТ изрично предвижда приспадане на полученото специално по този вид застраховка, че застраховката е относима към отговорността на работодателя и има за цел да обезпечи изплащането на дължимото от работодателя обезщетение. Следва да се приеме, че задължителната застраховката „трудова злополука“ има обезщетителен характер и за нея следва да намерят приложение правилата за този вид застраховка „злополука“, който има такъв характер, независимо от наименованието му, а именно чл. 459, ал. 5, а не чл. 459, ал. 4 КЗ. При всички случаи въвеждането на вътрешно подразделяне на застраховката „злополука“ в КЗ налага задължителната застраховка „трудова злополука“ да се преразгледа и вече през призмата на новото деление да се потвърди или отрече вида и характера ѝ.

На следващо място стои въпросът какъв е видът на вредите, които се обезщетяват по задължителната застраховка „трудова злополука“ и как следва да се извършва приспадането на полученото по тази застраховка тогава, когато работникът или неговите наследници претендират не общо

обезщетение за имуществени и неимуществени вреди, а обезщетение само за неимуществени вреди и/или за отделни видове имуществени вреди.

В съответствие с чл. 200, ал. 4 КТ работодателят се освобождава напълно от задължението си само ако сумата, платена като застрахователно обезщетение, е равна или надхвърля размера на сбора от обезщетенията за имуществени и неимуществени вреди, които той дължи по чл. 200, ал. 3 КТ, а ако платеното от застрахователя е по-малко от дължимото от работодателя, последният дължи разликата между двете суми⁵⁰. Няма съмнение, че това е така, когато се претендира общо обезщетение за всички имуществени и неимуществени вреди.

За разлика от колебанията дали да се приспадне обезщетението/пенсията по обществено осигуряване от обезщетението за неимуществени вреди, по отношение приспадането на изплатеното обезщетение по задължителната застраховка „трудова злополука“ практиката изглежда сякаш по-единодушна⁵¹. Приема се, че тази застраховка обезпечава отговорността на работодателя за причинени неимуществени вреди вследствие на настъпила трудова злополука⁵² и платеното по нея следва да се приспадне от обезщетението за неимуществени вреди. В подкрепа се изтъква аргументът, познат по повод на осигурителните обезщетения, че когато разпорежда намаляването да се извърши от „дължимото обезщетение“, законът не предвижда това да става в случаите на предявени претенции само или и за имуществени вреди⁵³. Сходно е и разсъждението, че нито законът (чл. 200, ал. 4 КТ във вр. с чл. 200, ал. 3 КТ), нито наредбата (арг. чл. 9, ал. 3 НЗЗРСРТЗ), отграничават вида на причинените вредоносни последици от настъпване на трудовата злополука – имуществени или неимуществени, поради което със заплатеното застрахователно обезщетение може да бъде намалено обезщетението както за имуществените, така и за неимуществените вреди⁵⁴. Прихващането на дължимото от работодателя обезщетение за неимуществени вреди от трудовата злополука с размера на получените суми по застраховката се обосновава с принципа на чл. 51,

⁵⁰ Решение № 211 от 29.3.2010 г. на ВКС по гр. д. № 719/2009 г., IV г. о., ГК.

⁵¹ Изолирано се явява Решение № 1647 от 22.12.2022 г. на РС – Русе по гр. д. № 3412/2022 г., където е изразено становище, че неимуществените вреди не попадат в покритите застрахователни рискове.

⁵² Решение № 5673 от 27.8.2018 г. на СГС по гр. д. № 12166/2015 г.

⁵³ Решение № 227/25.10.2016 г. по гр. д. № 1405/2016 г. на ВКС, IV г., Решение № 191 от 18.3.2010 г. на ВКС по гр. д. № 824/2009 г., IV г. о., ГК.

⁵⁴ Решение № 2139 от 25.3.2013 г. на СГС по в. гр. д. № 9878/2012 г.

ал. 1 ЗЗД, че обезщетението трябва да е равностойно на действителните вреди⁵⁵.

За отговора на въпроса следва ли от дължимото от работодателя обезщетение за неимуществени вреди да се приспадне полученото обезщетение по задължителна застраховка „трудова злополука“ не може да се изходи от това, че законът не е обвързал приспадането изрично само с имуществените вреди. Уредбата в чл. 200 КТ има друга цел, а и вече стана ясно при тази уредба, че конкретно обезщетението и/или пенсията по обществено осигуряване не могат да се приспадат от обезщетението само за неимуществени вреди. При положение че видът на вредите, от които ще се извършва приспадането, е зададен във въпроса – неимуществени вреди, определящ става видът на вредите, които се покриват със застрахователното обезщетение по задължителната застраховка „трудова злополука“.

Тук следва да се съобрази чл. 17 НЗЗРСРТЗ, съгласно който застрахователят отговаря за причинените вреди на здравето на работника и служителя при трудова злополука до размера на застрахователната сума. Застрахователното обезщетение е заложено да е за всички и всякакви вреди, без да се прави разлика между имуществени и неимуществени. Това се подкрепя и от подхода на НЗЗРСРТЗ към размера, основата на определяне на застрахователната сума и начина на изчисляване на застрахователното обезщетение. Застрахователната сума не може да бъде по-малка от 7-кратния размер на годишната брутна заплата на работника/служителя. Застрахователното обезщетение е в размер на цялата застрахователна сума при смърт и на процент от нея при трайно намалена работоспособност, пропорционално на процента неработоспособност. Тъй като застрахователното обезщетение при смърт и трайно намалена работоспособност покрива всякакви вреди, причинени от трудовата злополука, независимо от вида им, то може да се съотнесе към дължимото от работодателя обезщетение независимо дали то е общо за имуществени и неимуществени вреди, за всяко от тях поотделно или за части от тях. Полученото от пострадалия или неговите наследници застрахователно обезщетение подлежи на приспадане от всяко дължимо от работодателя обезщетение, включително когато то е само за неимуществени вреди.

⁵⁵ Решение № 190 от 26.7.2013 г. на ВКС по гр. д. № 20/2013 г., III г. о., ГК.

Само в хипотезата на временна неработоспособност застрахователното обезщетение се определя като процент от месечната брутна работна заплата, при която е сключена застраховката, за всеки започнат месец временна неработоспособност в зависимост от продължителността на загубената работоспособност. Установен е максимален размер на обезщетението от 10 %, който се отнася до случаите на неработоспособност, продължила над 121 календарни дни. Този размер е от порядък да покрие напълно или частично разликата между пропуснатото трудово възнаграждение и изплатеното обезщетение по общественото осигуряване⁵⁶. Доколкото става въпрос за изчисление на обезщетение на основата на трудовото възнаграждение съобразно периода, в който лицето не може да получава трудовото си възнаграждение, може да се приеме, че това обезщетение се отнася към трудовото възнаграждение, което остава непокрито от обезщетението по обществено осигуряване. По тази причина изплатеното застрахователно обезщетение за временна неработоспособност по задължителната застраховка „трудова злополука“ следва да се приспадне само от обезщетение, което е за вреди от пропуснатото трудово възнаграждение, независимо дали то се претендира самостоятелно или с други имуществени или с неимуществени вреди.

Други приспадания от обезщетението по чл. 200 КТ

От обезщетението, което работодателят дължи при трудова злополука или професионална болест, е възможно да се приспадат и други суми и плащания, извън обезщетенията и/или пенсията по обществено осигуряване и задължителна застраховка „трудова злополука“.

От дължимото от работодателя обезщетение трябва да се приспадне обезщетението, което делинквентът или неговият застраховател са изплатили на увреденото лице⁵⁷.

От размера на обезщетението, но само за пропуснатото трудово възнаграждение, трябва да се приспадне и обезщетението, изплатено от работодателя на осигуреното лице за първите три работни дни от временната неработоспособност (чл. 40, ал. 5 КСО).

⁵⁶ Дневното парично обезщетение за временна неработоспособност поради трудова злополука или професионално заболяване е в размер на 90 на сто от среднодневното брутно трудово възнаграждение или среднодневния осигурителен доход, върху който са внесени или дължими осигурителните вноски (чл. 41, ал. 1 КСО).

⁵⁷ Решение № 29 от 11.7.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1865/2018 г., III г. о., ГК.

В случай на трудоустрояване от обезщетението, свързано с трудовото възнаграждение отпреди увреждането, трябва да се приспадне размера на трудовото възнаграждение, получавано за работата, на която работникът/служителят е трудоустроен (чл. 47, ал. 1 КСО).

От обезщетението, но само ако то включва претенция за направени разходи за придружител, трябва да се приспадне получената добавка за чужда помощ. В съответствие с правилото да се приспадат ползите, които покриват същия вид вреди, за които се търси обезщетение, добавката за чужда помощ към пенсията за първа група инвалидност няма да се вземе предвид при определяне на разликата между трудовото възнаграждение, получавано преди злополуката, и отпуснатата пенсия за инвалидност за претърпени имуществени вреди⁵⁸. В други случаи може да се откаже приспадане поради това, че получаването на бъдещата облага е несигурно. Затова например не може да бъде приспадана от обезщетението за имуществени вреди целевата социална помощ, когато тя е само евентуална бъдеща облага, която увреденият би имал право да получи⁵⁹.

От обезщетенията за направени разходи за профилактика и рехабилитация, от една страна, и за помощно-технически средства, свързани с увреждането, от друга страна, трябва да се приспадне съответно получената за всяка от тях целева парична помощ по чл. 12, ал. 1, точки 2 и 4 КСО.

Налице са съответно и хипотези, при които няма да се извърши приспадане от обезщетението по чл. 200 КТ. Така например няма да се приспадне онова, което работодателят е платил на пострадалия работник/служител като помощ във връзка с увреждането, защото то не представлява обезщетение. Не се приспадат и заплатените на пострадалите застрахователни суми по техни лични застрахователни договори „живот“ или „злополука“, защото се касае до личен договор за застраховка⁶⁰. От обезщетението, претендирано от наследниците, няма да се приспадне и полученото от тях наследството, тъй като ползата не е пряка последица от увреждането и подобно прихващане противоречи на морала⁶¹.

⁵⁸ Решение № 286-85-IV, цит. по Йосифов, Б., Б. Балабанов. Цит. съч., с. 73. Тази добавка е предназначена за възнаграждение на придружителя за положения от него труд за обслужване на увредения.

⁵⁹ Определение № 60663 от 1.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 818/2021 г., III г. о.

⁶⁰ Постановление № 4 от 25.5.1961 г., Пленум на ВС, т. II, Постановление № 4 от 30.10.1975 г., Пленум на ВС, т. 8.

⁶¹ Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. С.: Сиби, 2020, с. 374.

Правилото и критериите за неговото прилагане

След като вече са очертани категориите ползи, които подлежат на приспадане от обезщетението, което работодателят дължи за вредите, причинени на работника или служителя в резултат на трудова злополука или професионална болест, следва да се провери разкриват ли те общи характеристики и признаци, които ги превръщат в конкретни проявления на общия принцип за прихващане на ползите с вредите и какви са критериите, на които те отговарят, за да бъдат категоризирани като подлежащи на приспадане. Така от конкретиката на установените хипотези, при които се допуска или не приспадане, ще се премине към едно по-абстрактно ниво, където те ще се поставят и измерят в перспективата на принципа за прихващане на ползите с вредите, за да се провери дали са общи критерии, които обясняват отделните проявления и осмислят принципа и неговото прилагане при определяне на имуществената отговорност на работодателя. Съществуват различни подходи към тази задача. Избраният тук не е оптимален поради нуждата от предварителни логически допускания. Първото е, че установените по-горе категории ползи, както тези, които подлежат, така и тези, които не подлежат на приспадане, са безспорни. Второто е, че предвидените в закона приспадания са изрично записани потвърждения на общ и единен принцип за прихващане на ползите с вредите, а не са хипотези, записани изрично в закона поради това, че не отговарят на общоприложимите за този принцип критерии. Разбира се, възможно е проверката да установи, че хипотезите на приспадания при имуществената отговорност на работодателя са толкова разнородни и вътрешно противоречиви, че не могат да се подчинят на никакви общи критерии за тяхното извършване, които да ги обяснят изцяло.

Макар правилото за прихващане на ползите с вредите да е общо за договорната и деликтната отговорност, тук при разглеждането му ще се акцентира на проявленията му при деликтната отговорност, тъй като имуществената отговорност на работодателя за вреди, причинени на работника/служителя поради трудова злополука или професионална болест, е деликтна.

Преди уреждане на имуществената отговорност на работодателя в действащия КТ от 1986 г. отговорността се е реализирала по реда на

членове 45–54 ЗЗД⁶². След промяната специалната уредба по чл. 200 КТ изключва отговорността по ЗЗД, който остава само със субсидиарно приложение (чл. 212 КТ). Пострадалият работник може да търси от своя работодател обезщетение за вреди от трудова злополука при условията на чл. 200 КТ, а не на основание чл. 49 във вр. с чл. 45 ЗЗД⁶³. Ако преди промяната в КТ е безспорно, че отговорността на работодателя е деликтна, то след нея мненията не са толкова еднозначни. Според едни това е специфична имуществена отговорност по трудовото право, според други е гражданска отговорност. В рамките на второто становище едни я определят като договорна, други като деликтна отговорност⁶⁴. В Тълкувателно решение № 4 от 29.1.2013 г. по тълк. д. № 4/2012 г., ВКС, ОСГТК, по повод обезщетяването на неимуществени вреди при договорна отговорност ВКС отбелязва, че с КТ от 1986 г. законодателят преурежда отговорността на работодателя за вреди от смърт или увреждане на здравето на работника или служителя като договорна. Това становище основателно се критикува, като се поддържа, че отговорността на работодателя е деликтна по своя характер⁶⁵. Изтъква се още, че изместването на уредбата от ЗЗД към КТ не означава, че основанието на отговорността се променя от деликтно на договорно⁶⁶.

Тезата за деликтния характер на отговорността на работодателя по чл. 200 КТ е правилна и трябва да се подкрепи. Обособяването на отговорността в КТ е израз на особените правила, на които се подчинява този вид отговорност, специалната социална функция, които тя трябва да изпълни, и засилената защита, която трябва да се осигури на работника/служителя. Деликтният характер на отговорността се обуславя и от характера на засегнатите блага – живот и здраве, които стоят начело на защитените при деликтна отговорност ценности⁶⁷. Разбира се, става въпрос за особен вид деликтна отговорност, която е обективна, с гаранционно-обезпечителен

⁶² След Освобождението на България имуществената отговорност на работодателя се урежда по правилата на деликтната отговорност (членове 56–62 от ЗЗД от 1892 г.) и напълно следва уредбата на Френския граждански кодекс. Мръчков, В. Имуществената отговорност на работодателя, С.: Сиби, 2013, 22–24.

⁶³ Тълкувателно решение № 45 от 19.4.1990 г. по гр. д. № 33/1989 г., ОСГК.

⁶⁴ За различните становища вж. Мръчков, В. Имуществената ..., 34–41.

⁶⁵ Пак там, 41–52.

⁶⁶ Тасев, С. Деликтната отговорност, С.: Сиела, 2009, цит. съч., с. 116.

⁶⁷ Мръчков, В. Имуществената... Цит. съч., 50–51.

характер, за вреди, произтичащи от трудова злополука или професионална болест⁶⁸.

Определянето на обезщетението при деликтна отговорност се ръководи от няколко основни принципа. Пострадалото лице трябва да получи пълно обезщетение за причинените му вреди, което да отрази разликата между реалното положение, в което то се намира след увреждането и хипотетичното положение, в което щеше да се намира, ако не се беше случило увреждането. Пострадалият трябва да получи нито повече, нито по-малко от това, което му се следва, а за определяне на този точен размер следва да се вземат предвид не само вредите, но и ползите, произтекли за пострадалия от поведението на делинквента. Вземат се предвид единствено ползите, възникнали за пострадалия, не и ползите, възникнали за делинквента. В нашето законодателство само по изключение се допуска определяне на обезщетението с оглед на приходите на нарушителя. Това се наблюдава главно при нарушаване на правата на интелектуална собственост⁶⁹.

Целта на прихващането на вредите с ползите е да не се стига до двойно обезщетение за едни и същи вреди или до неоснователно обогатяване, при което пострадалият ще се окаже след увреждането в по-добро положение, отколкото е бил преди него. По тази причина остойносттаването на вредите трябва да се извърши паралелно с отчитане на разноските, които пострадалият си спестява, и на облагите, които получава в резултат на деликта. Правилата за определяне на обезщетението се стремят да постигнат т. нар. „нето-резултат“, който се получава от разликата между паричната оценка на неблагоприятните и на благоприятните последици за увреденото лице⁷⁰.

В българското право институтът на прихващане на ползите с вредите няма обща законова уредба. Въпреки това той безспорно се признава като правило и се обосновава с общи принципи⁷¹. Такъв е подходът и на

⁶⁸ Решение № 395 от 10.10.2012 г. на ВКС по гр. д. № 1538/2011 г., IV г. о., ГК.

⁶⁹ Вж. чл. 95а от Закона за авторското право и сродните му права и чл. 76а от Закона за марките и географските означения.

⁷⁰ Кожухаров, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. С.: Наука и изкуство, 1958, с. 326.

⁷¹ Диков, Л. Курс по българско гражданско право. Том III. Облигационно право. Обща част. III издание, С.: Университетска печатница, 1943, с. 133.

европейските правни системи⁷², които го обявяват за „общ принцип“, „за общопризнат принцип“⁷³.

Прихващането на ползите с вредите (*compensatio lucri cum damno*) е самостоятелен институт, различен от прихващането на насрещни вземания и прихващане на изпълнението⁷⁴. Намаляването на обезщетението поради приспадане на ползите е различно и от намаляването на обезщетението поради изваждане от него на онези вреди, които пострадалият е можел да избегне, ако беше положил грижата на добър стопанин да ограничи размера на вредите. Няма прихващане на вредите с ползите и когато вещта е само повредена, тъй като самата стойност на вредите се определя съобразно намалената стойност на вещта, а не се прави компенсация на вредите с останалото от вещта след увреждането⁷⁵.

Ползите за пострадалия могат да бъдат два вида – разходи, които той си е спестил, и приходи, които е получил в резултат на увреждането⁷⁶. Друго, използвано в литературата деление на ползите, е в зависимост от техния източник – ползи, които произтичат директно от самия неправомерен акт, от действия на пострадалия и от трети лица. С оглед на конкретно разглежданите тук отношения, свързани с отговорността на работодателя по чл. 200 КТ, в първата категория ползи попадат разноските за транспорт или храна, които пострадалият си спестява по време на болничния си престой⁷⁷. Във втората категория попадат ползи, произтекли от действия на пострадалия работник по намаляване на вредите, като например

⁷² Историческите корени на правилото за прихващане на вредите с ползите са неясни и доста спорни. Те са толкова разнопосочни, че според едни автори правилото било известно още на класическото римско право, а според други се появило като резултат от теорията за разликата на Момзен. За тези становища вж. авторите, посочени от Venchiarutti, A. Four Judgments of the Sezioni Unite of the Italian Court of Cassation on the *compensatio lucri cum damno*, *European Review of Private Law*, vol. 28, issue 3 (2020), p. 688, f. n. 3.

⁷³ López, F. Interpretation of the *Compensatio Lucri cum Damno* Rule by the Spanish Case Law, *European Review of Private Law*, vol. 28, issue 3 (2020), 741–748, p. 741, Harris, D., D. Campbell, R. Halson. *Remedies in Contract and Tort (Law in Context)*. 2nd ed. Cambridge: CUP, 2006, p. 76.

⁷⁴ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 374.

⁷⁵ Решение № 132 от 10.4.2012 по гр. д. № 1233/2011 на ВКС, II г. о.

⁷⁶ Обичайните примери за прихващане на вредите с ползи, които се дават в областта на деликтната отговорност, са получаването на застрахователно обезщетение за погиналата вещ, определянето на наследствена пенсия, увредената вещ може да бъде предадена за вторични суровини, отсечените дървета могат да се използват за строителен материал, от умрелите животни може да остане кожа, запазени са бензин или части от унищоженото моторно превозно средство и т. н. Калайджиев, А. Цит. съч., с. 373, Апостолов, И. Цит. съч., с. 102.

⁷⁷ В чуждестранната практика този тип спестени разноски обичайно се приемат като подлежащи на приспадане. В Германия от претендирания размер на разноските за болнично лечение се приспадат по € 5–10 на ден като спестени дневни разноски за храна. Magnus, U. *Vorteilsausgleichung* – a

постъпленията, които е получил на мястото, където е трудоустроен. В последната категория влизат ползи, които пострадалият е получил от трети лица. Именно това е категорията, която главно се изследва тук – постъпления, които пострадалият е получил от органа по общественно осигуряване, от застрахователи, от други лица. Прихващанията с ползи, произтичащи от трети лица, имат отношение към обезщетението на пострадалия и към отговорността на делинквента. Обаче към отговорността на делинквента отношение има и възможността третото лице, от което произтича ползата, да търси обратно от делинквента даденото. Ако третото лице няма право на регрес спрямо делинквента, има опасност да се стигне до неоправдано освобождаване на делинквента от отговорност. Срещу опасността пострадалият неоснователно да се облагодетелства с двойно обезщетение за едни и същи вреди служи правилото за прихващане на ползите с вредите, а срещу опасността делинквентът неоснователно да бъде освободен от отговорност служи правото на регрес и суброга. От направения по-горе преглед се установи, че от размера на дължимото от работодателя обезщетение се приспада обезщетението и/или пенсията по общественно осигуряване, включително наследствената пенсия, платеното по задължителна застраховка „трудова злополука“, помощите и добавките по общественно осигуряване, трудовото възнаграждение, получено от работника на мястото, където е трудоустроен, обезщетението, изплатено от работодателя на осигуреното лице за първите три работни дни от временната неработоспособност, обезщетенията, които пострадалият е получил от лицето, виновно причинило злополуката или от неговия застраховател. Не подлежат на приспадане наследството, получено при смърт на работника или служителя, застрахователната сума по доброволна застраховка, направена от пострадалия, даренията, включително платеното от работодателя като помощ на пострадалия работник.

Видно от горното, хипотетично възможният критерий за законова установеност на случаите на приспадане на ползи от обезщетението за вреди е невалиден и неприложим. Всъщност този критерий никога не е бил водещ. Основният критерий, утвърден от съдебната практиката и доктрината за прихващане на ползите с вредите, е причинната връзка. Водещото условие, което се поставя пред *compensatio lucri cum damno*, е между вредоносното поведение и ползите да е налице пряка причинна

typical German institute of the law of damages? In: Voordeelstoerekening naar Duitsen Nederlands recht, Walters Kluwer, 2015, p. 12.

връзка⁷⁸. Ползите трябва да са причинени от същото поведение, което е причинило и вредите⁷⁹. Поради това, че отговорността на работодателя е обективна, причинна връзка се търси между ползата и трудовата злополука/професионалната болест, а не между ползата и виновното поведение, каквото може и да няма.

Симетрията на причинната връзка между трудовата злополука/професионалната болест както с вредите, от една страна, така и с ползите, от друга, изисква както вредите, така и ползите да са нейна пряка и непосредствена последица. В разглежданите случаи ползите определено не са непосредствени, тъй като безспорно са опосредени от участието на трето лице в причинния процес. Това само по себе си не е пречка за причинната връзка по аналогия с вредите, които могат да бъдат преки, дори когато не са непосредствено следствие на вредоносното поведение⁸⁰. Намесата на трето лице не води до прекъсване на причинната връзка, тъй като поведението му не е напълно самостоятелно, радикално независимо и несвързано с трудовата злополука/професионалната болест.

Българското право свързва понятието за причинна връзка главно с теорията за необходимата и за адекватната причинна връзка. Теорията за необходимата причина изисква да се установи дали увреденото лице е щяло да получи ползата, ако не беше се случила трудовата злополука или професионалното заболяване. Всички типизирани категории ползи, включени в предмета на настоящото изследване, изглежда отговарят на това първо изискване. Съмнение би могло да се появи единствено по отношение на наследствената пенсия и полученото наследство, доколкото би могло да се възрази, че те биха се получили от наследниците и без трудовата злополука или професионалната болест. По повод конкретно на наследството се възразява, че наследниците така или иначе са щели да получат наследството⁸¹, дори и без вредоносното увреждане⁸². Същото би могло да се каже и за наследствената пенсия, която е щяла да се получи независимо от причината за смъртта, т. е. и без трудовата злополука/

⁷⁸ Апостолов, И. Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. С.: БАН, 1990., с. 101.

⁷⁹ Диков, Л. Цит. съч., 133–134, Апостолов, И. Цит. съч., с. 102, Калайджиев, А. Цит. съч., с. 374. Кожухаров, А. Цит. съч., с. 326.

⁸⁰ Кожухаров, А. Цит. съч., с. 326.

⁸¹ В немската съдебна практика има склонност да се вземат предвид множество допълнителни съображения и предположения относно размера на наследството и какво би представлявало то в един по-късен момент и т. н., които правят изводите силно спекулативни. Magnus, U. Op. cit., 10–11.

⁸² Диков, Л. Цит. съч., с. 136.

професионалната болест. Следва обаче да се приеме, че изискването за необходима причинна връзка е изпълнено и при наследствената пенсия, и при наследството, не само защото конкретно по този критерий те са твърде сходни и трудно само на тази основа може да се обясни защо наследствената пенсия се приспада от обезщетението, а наследството – не, но и защото проверката за необходимата причинна връзка е дали пострадалият е щял да получи ползата и без злополуката/заболяването към момента, когато това реално се е случило, а не към някакъв възможен бъдещ момент. При определяне на обезщетението винаги се търси разлика между едно реално и едно хипотетично положение. В случая хипотетичното положение е това, в което пострадалият е щял да се намира, ако не беше се случила трудовата злополука/заболяването, а не положението, в което абстрактно би могъл неизвестно кога да се намира в бъдеще и без трудовата злополука/професионалната болест.

След като всички изследвани категории ползи преминават първата проверка, се налага прилагане на следващ критерий, а именно дали причинната връзка е адекватна, т. е. дали ползата се явява нормално, закономерно, типично и обичайно следствие от трудовата злополука/професионалната болест. Прилагането на този критерий може да обясни почти всички разглеждани хипотези. Обезщетението за временна неработоспособност, пенсията за инвалидност, помощите от държавното обществено осигуряване, обезщетението по задължителната застраховка „трудова злополука“, обезщетението на пострадалия, платено от виновния причинител на вредата или застрахователя, с когото виновният причинител има сключена застраховка „гражданска отговорност“, са типична и нормална последица от трудовата злополука/професионалното заболяване. Същевременно, няма адекватна причинна връзка тогава, когато ползите се явяват далечна, случайна и несигурна последица. Такива са даренията, направени от трети лица, които спонтанно, без каквато и да било предварителна сигурност, правят жест на съпричастност и състрадание към пострадалото лице. По същите съображения трябва да се изключат и помощите, дадени на пострадалия от работодателя. По същия начин не може да се очаква, че пострадалият доброволно ще си направи и поддържа лична застраховка, че превантивно ще ангажира свои ресурси, за да се погрижи сам за себе си. Що се отнася до платеното по застраховка „трудова злополука“, сключена от работодателя в полза на работниците и служителите извън задължителната по НЗРСРТЗ, следва да се приеме, че

то подлежи на приспадане тогава, когато застраховката има обезщетителен характер и работодателят я сключва с цел да обезпечи отговорността си към застрахованото лице. Обратно, не може да се очаква, че работодателят ще прави в полза на работниците и служителите си застраховки без обезщетителен характер и без отношение към неговата евентуална имуществена отговорност спрямо тях.

Критерият за адекватната причинна връзка обаче трудно може да обясни защо полученото наследство не се приспада от обезщетението, а наследствената пенсия се приспада. И двете могат да се разгледат като адекватна последица при смърт в резултат на трудова злополука или професионална болест, макар и с една обща особеност – и при двете причина за получаването на наследството, съответно пенсията, е смъртта, а трудовата злополука и професионалната болест само създават условията за осъществяване на тази причина. Ето защо се оказва нужно да се прибегне до нов критерий. В съдебната ни практика такъв може да се открие в обезщетителния характер на извършеното към пострадалия плащане⁸³. За доктрината такива са видът на ползата, източникът и целта ѝ⁸⁴. Тези допълнителни фактори се въвеждат главно, за да се обясни защо даренията и личните застраховки не подлежат на приспадане. Обяснение защо полученото наследство не подлежи на приспадане от дължимото обезщетението се търси и в морала⁸⁵.

Как е решен в сравнителноправен план въпросът за *compensatio lucri cum damno* при деликтната отговорност в други европейски държави? За целите на настоящото изследване може би е важно да се почне оттам, че за разлика от българското право, редица чужди правни системи приемат, че не само полученото наследство, но и наследствената пенсия не подлежи на приспадане от обезщетението за вреди при деликтна отговорност. В по-общ план следва да се констатира наличието на съществени трудности да се изведат общи предпоставки на *compensatio lucri cum damno*, поради което отделните групи случаи се типизират и третираат поотделно. Причинната връзка, сама по себе си с множество неясноти, се оказва непосилна да реши всички хипотези на възможни ползи, което

⁸³ Постановление № 4 от 30.10.1975 г., Пленум на ВС, т. 8, Р 1909-1971-І ГО, цит. по Цачев, Л. Закон за задълженията и договорите. Текст, съдебна практика, литература и кратки бележки. С.: Военно издателство, 1990, с. 213.

⁸⁴ Голева, П. Обезщетяване на пострадали при пътно-транспортни произшествия. С.: БАН, 1991, с. 47; Калайджиев, А. Цит. съч., с. 374.

⁸⁵ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 374.

обулавя въвеждането на нови критерии. Италия, Белгия, Германия и други европейски държави установяват като водещ критерий за извършване на прихващането целта, с оглед на която е дадена облагата. Важно е дали облагата е предоставена да се подпомогне пострадалия или да се облекчи положението на делинквента⁸⁶. Показателна е практиката на Касационния съд на Италия, който през 2018 г. внесе съществена промяна в съществуващите до този момент изисквания за прихващане на ползите с вредите при деликтна отговорност⁸⁷. Като се позовава на Принципите на европейското деликтно право (член 10:103) и на Общата референтна рамка (VI. 6:103), италианският съд отслабва значението на причинната връзка и въвежда нов важен критерий за извършване на прихващането, а именно обезщетителната цел и функция на предоставените облаги. Оказва се обаче, че понятието „обезщетителна цел“ на облагата е проблемно само по себе си и невинаги е лесно установимо. Поради това някои правни системи, като италианската например, към изискването за обезщетителна цел, и по-скоро с цел установяването ѝ, добавят още едно изискване – наличие на законово уредена правна възможност за третото лице, източник на ползата за пострадалия, да суброгира в правата на пострадалия срещу делинквента⁸⁸. Смята се, че след като третото лице има регресно право спрямо делинквента, извършеното от него плащане към пострадалия има отношение към задължението на делинквента за обезщетяване на вредите, т. е. има обезщетителна функция, тъй като покрива вредите, към които е насочена отговорността на делинквента.

Конкретно за наследствената пенсия се приема, че тя трябва да се кумулира с другите обезщетения и да не се приспада от вредите, тъй като има социалноосигурителна, а не обезщетителна цел. Аргументите са, че наследствената пенсия по същността си не е насочена към премахване на последиците, проявили се в имуществото на увреденото лице в резултат

⁸⁶ Magnus, U. Op. cit., 15–17.

⁸⁷ Spada, C. The Equalisation of Benefits (Compensatio Lucri Cum Damno) in the Italian Law. A Possible Inspiration for Other European Member States?, *European Review of Private Law*, vol. 28, issue 3 (2020), 665–682. Четирите дела са свързани с въпроса следва ли да се приспадне от обезщетението за вреди при деликтна отговорност онова, което пострадалото лице е получило не от делинквента, а от трето лице под формата на наследствена пенсия за преживялия съпруг, плащане от застраховател по сключена от пострадалия застраховка или плащане от системата на социалното осигуряване при причинена нетрудоспособност при трудова злополука или при причинена инвалидност. Крайният извод е, че от разглежданите случаи само наследствената пенсия няма да се приспадне от обезщетението.

⁸⁸ Gladinez, T. A Belgian perspective on the need to offset private and social insurance indemnities against compensation for damages in Tort law, *European Review of Private Law*, vol. 28, issue 3 (2020), p. 728.

на деликта, че е изпълнение на обещание, дадено от закона спрямо работника, който жертва част от заплатата си и допринася за поддържане на осигурителното си положение, че няма предвидена в закона суброгация⁸⁹. За италианското и белгийското право например наследствената пенсия няма обезщетителна цел, а представлява изпълнение на задължение, поето от осигурителния орган срещу направените вноски. Тези правни системи възприемат вноските на работника към осигурителната система като решаваща причина за наследствената пенсия⁹⁰.

У нас липсва предвидена изрично от закона или призната на практика правна възможност за регрес на осигурителния орган за изплатените обезщетения и/или пенсии спрямо лицето, виновно причинило трудовата злополука⁹¹. Регресно право се отрича и на застрахователя по задължителната застраховка „трудова злополука“. Ето защо по българското право, поне досежно имуществената отговорност на работодателя, възможността за регрес и суброгация на третото лице, от което изхожда ползата, не може да бъде предпоставка за извършване на прихващане на ползите с вредите. У нас наличието на законово уредена суброгация не е надежден ориентир за наличието на обезщетителна цел на плащанията, извършени от третите лица към пострадалия. Обезщетителната цел и характер на ползата обаче има значение и тя може да обясни защо полученото наследство не подлежи на приспадане, а наследствена пенсия подлежи. В българското право наследствената пенсия се възприема като заместител на липсващ трудов доход за издръжка на определен кръг лица. Пряката ѝ функционална цел е осигуряване на алиментно плащане. Загубата на средства за издръжка от близки на починалото осигурено лице се определя като особена категория осигурителен случай по дългосрочното обществено осигуряване⁹². Наследяването е преминаване на имуществото на починалия към други

⁸⁹ Spada, C. Op. cit., p. 678.

⁹⁰ Gladinez, T. Op. cit., p. 735.

⁹¹ Голева, П. Непозволено увреждане, социално осигуряване, регрес. Грамада. Портал на българския юрист [онлайн], 28 август 2017. [Прегледан на 5 октомври 2023]. Достъпно на: Непозволено увреждане, социално осигуряване, регрес | грамада (gramada.org). Изтъква се, че държавното обществено осигуряване, допълнителното задължително социално осигуряване, доброволното пенсионно осигуряване нямат законово признат регресен иск срещу причинителя на трудовата злополука на осигуреното лице, за което НОИ или пенсионноосигурителното дружество плащат обезщетение за временна неработоспособност или пенсия за инвалидност. В Нова Зеландия, скандинавските държави и Полша органите на социално осигуряване и специално създадените обезщетителни фондове нямат регресно право срещу делинквента. Обратна е практиката в Австрия, Германия и Франция.

⁹² Средкова, К. Цит. съч., с. 393.

лица, което по изначалната си същност няма никаква насоченост и предназначение да служи за посрещане на всекидневни нужди на наследниците от издръжка и да замества липсата на трудов доход.

При наследствената пенсия няма наследяване⁹³. Тя е осигурително плащане, а не част от наследството като съвкупност от имуществени права и задължения на починалото лице. Плащането се осъществява от осигурителния орган, а не за сметка на имуществото на починалия⁹⁴. Няма преминаване на средствата от партидата на наследодателя към наследниците. Няма вземане на наследодателя към осигурителния орган, което да е част от наследството му и което да се наследява. При осъществяване на осигурения социален риск смърт между осигурителния орган и наследниците възниква ново, самостоятелно правоотношение, по което се дължи плащане в размер, зависещ от социалноосигурителния статус на починалото лице. Трябва да се има предвид също така, че конкретно разглежданите тук наследствени пенсии се изплащат от фонд „Трудова злополука и професионална болест“, а осигурителните вноски за този фонд са за сметка на осигурителите (чл. 6, ал. 6 КСО). Изводът не би се променил дори и осигурителните вноски да бяха за сметка на осигурените лица, тъй като те не се натрупват и пазят за самия работник и неговите наследници, а са предназначени за текущо нуждаещите се от социално осигуряване лица. Системата на солидарност предполага грижа за другите, като при настъпване на съответния социален риск другите ще се погрижат за осигуреното лице и неговите близки.

С оглед на горното може да се каже, че наследствената пенсия подлежи на приспадане от обезщетението за вреди по чл. 200 КТ, защото има обезщетителен характер. Такъв характер липсва по отношение на полученото наследство. Извън това, при наследяването източник на ползата е самото пряко пострадало лице и допускането на прихващане ще противоречи на добрите нрави. По същия начин би противоречало на добрите нрави приспадане на направените от трети лица дарения, които са насочени единствено към облекчаване на положението на пострадалия, не и това на отговорното лице. Същото би било, ако се допусне отговорното лице да разчита и да се възползва от доброволната застраховка на пострадалия.

⁹³ Съгласно чл. 80, ал. 4 КСО получаването на наследствена пенсия не се счита за приемане на наследството.

⁹⁴ Пак там, с. 468.

Така основен критерий за прихващане на ползите с вредите при изчисляване на дължимото от работодателя обезщетение по чл. 200 КТ е наличието на пряка причинна връзка между трудовата злополука/ професионалната болест и ползата, като следва да се държи сметка за обезщетителната цел на ползата и изискванията на добрите нрави. Към този момент тези допълнителни изисквания не биха могли да изместят изцяло причинната връзка и да станат главни критерии на прихващане на ползите с вредите по българското право. Правото на регрес и суброгация на третото лице, от своя страна, не може да бъде определящо за обезщетителния характер и цел на ползата. Справедливото и точно определяне на обезщетението изисква комплексен подход при прихващане на ползите с вредите.

Извън въпроса дали по принцип съответният вид полза подлежи на приспадане е важно да се следи дали между конкретните вреди, за които се претендира обезщетение, и ползите съществува съответствие. Не може да се извърши приспадане на имуществени от неимуществени и обратно. Например спестените разноски за храна по време на болничен престой могат да се приспаднат от разноските за болнично лечение, но не и от пропуснатото трудово възнаграждение⁹⁵.

Въпросът за регреса и суброгацията е отделен и той по правило не е свързан с приспадането на ползите, а с опасността деликвентът да се окаже фактически освободен от отговорност за част от вредите⁹⁶.

Заклучение

Правилата на чл. 200, ал. 3 и 4 КТ може да се разгледат като конкретни проявления на общия принцип за приспадане на ползите с вредите. Към основното изискване за пряка причинна връзка между трудовата злополука/ професионалната болест и ползата като помощни изисквания могат да се добавят обезщетителната цел на ползата и добрите нрави. Това е свързано с постигане на основната цел на *compensatio lucri cum damno*, а именно да се избегне неоснователното обогатяване на пострадалия. Точното постигане на тази цел и справедливото прилагане на принципа изискват ползата да се приспадне само тогава, когато обезщетява постра-

⁹⁵ Magnus, U. Op. cit., p. 19.

⁹⁶ Голева, П. Непозволено увреждане... Правното разрешение, при което органът по обществено осигуряване няма право на регрес срещу деликвента, се критикува с аргумент, че така се омаловажават и дори нивелизират превантивната и санкционната функции на деликтната отговорност.

далия за същия вид вреда, за която се търси обезщетение от работодателя. По отношение на характера на плащането по задължителна застраховка „трудова злополука“ е налице известна неяснота след промените в КЗ от 2016 г., която трябва да се преодолее. Разглеждането на поставените въпроси трябва да държи сметка и за опасността да не се стигне до неоснователно освобождаване от отговорност на причинителя на вредата. Направеният тук анализ по повод на имуществената отговорност на работодателя би могъл да послужи при изследване на общия принцип за *compensatio lucri cum damno* в българското право.

Ключови думи:

*злоупотреба с господства-
що положение, икономиче-
ски ориентиран подход,
антиконкурентен ефект,
проконкурентен ефект*

Keywords:

*Abuse of Dominant Position,
More Economic Approach,
Anticompetitive Effect, Pro-
competitive Effect*

Emilia Dimitrova

**The More Economic Approach to
Exclusionary Abuses Under
Article 102 TFEU**

The present paper examines in a comparative legal aspect the more economic approach in the ‘rule of reason’ doctrine, formulated in connection with the implementation of the American antitrust legislation, and the approach defined in the Guidelines on the application of Article 102 TFEU to exclusionary abuses, adopted by the European Commission. The purpose of the comparative legal research is to establish whether the approach taken by the European Commission to exclusionary abuses follows the analytical model of the ‘rule of reason’ doctrine.

Emilia Dimitrova, Ph.D.

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

e-mail: edimitrova@nbu.bg

*Senior Lecturer in Civil
Law, Competition Law, EU
Internal Market Law.*

*Areas of specialization:
Civil Law, Competition Law,*

*EU Internal Market Law,
Commercial Law.*

*Author of a monograph
and articles in professional
periodicals in Bulgaria
and abroad.*

Lawyer.

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.22.11.8>

Емилия Димитрова

Икономически ориентираният подход спрямо структурните злоупотреби по член 102 ДФЕС

В настоящата статия се разглеждат в сравнително правен аспект икономически ориентираният подход в доктрината rule of reason, формулирана във връзка с прилагането на американското антитръстово законодателство, и подходът, регламентиран в Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС спрямо структурните злоупотреби с господстващо положение, приети от Европейската комисия. Целта на сравнително-правното изследване е да установи дали подходът, възприет от Европейската комисия относно структурните злоупотреби с господстващо положение, следва аналитичния модел на доктрината rule of reason.

1. Въведение

В развитието на конкурентното право на Европейския съюз се обособяват два периода. В правната литература¹ първият период се означава като „класически“ и трае от 1958 г.² до 2004 г.³, а вторият период се определя като „период на модернизация“ и обхваща времето след 2004 г.

¹ Gerber, D. Global Competition: Law, Markets and Globalization. New York, 2010, p. 182.

² На 1.1.1958 г. влизат в сила двата учредителни договора на Европейския съюз – Договорът за създаване на Европейската икономическа общност и Договорът за създаване на Европейската общност за атомна енергия, подписани на 25.3.1957 г., известни още като „Римските договори“.

³ За времева граница между двата периода се приема края на мандата на проф. Mario Monti като европейски комисар, отговарящ за конкуренцията. Той изпълнява тази длъжност от 1999 г. до 2004 г. Основен приоритет на дейността на проф. Mario Monti като европейски комисар по конкуренцията е реформирането на европейската политика в тази област чрез въвеждането на икономически ориентирания подход при прилагането на конкурентното право – вж. Monti, M. The New Shape of European Competition Policy. Inaugural Symposium of the Competition Policy Research Center „How Should Competition Policy Transform Itself?“, Fair Trade Commission of Japan, Tokyo, 20 November, 2003, p. 3, достъпна на http://www.jftc.go.jp/en/cprc/katsudo/sympo/1st_sympto_e/1st_sympto_agenda_e. В речта си от 28.10.2004 г. пред Центъра за Европейска реформа в Брюксел проф. Mario Monti, обобщавайки резултатите от своята дейност като европейски комисар по конкуренцията, подчер-

В правната доктрина⁴ господстващо е разбирането, че през първия, класическия, период от своето развитие политиката за конкуренция в Европейския съюз е силно повлияна от немския ордолиберализъм⁵. Замяната на ордолибералния с икономически ориентирания подход (more economic approach) за оценка на пазарното поведение на предприятията съставлява съдържанието на процеса по реформиране на правоприлагането на конкурентното право на Европейския съюз. Началото на този процес поставя Европейската комисия.

В настоящата статия се изследва същността на икономически ориентирания подход в контекста на забраната за злоупотреба с господстващо

тава, че набелязаната от него цел е постигната – в края на мандата му част от областите, до които се отнася европейската политика по конкуренцията, са напълно реформирани, а останалите са в процес на модернизация. Вж. Monti, M. A reformed competition policy: achievements and challenges for the future, достъпна на http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2004_3_1.pdf

⁴ Вж. Gormsen, L. L. Article 82 EC: Where are we coming from and where are we going to? // *The Competition Law Review*, 2006, № 2, 5–25, както и Behrens, P. The “Consumer Choice” Paradigm in German Ordoliberalism and its Impact upon EU Competition Law. // *Europa-Kolleg Hamburg, Discussion Paper*, 2014, № 1, p. 25.

⁵ Възприемането на ордолибералните идеи се обяснява с два фактора: субективен и обективен. Субективният фактор се свързва със състава на немската делегация, участвала в преговорите по съставянето на Договора за създаването на Европейската икономическа общност, и до нейните съветници. Мнозина от членовете на немската делегация споделят идеите на ордолибералната школа като например Alfred Müller-Armack (1901–1978) – създателят на термина „социално пазарно стопанство“, и Hans Georg Max Joachim von der Groeben (1907–2005) – ръководителят на работната група по въпросите на общия пазар, на която е възложено изготвянето на правилата за защита на конкуренцията, а впоследствие и първият европейски комисар по конкуренцията. Консултант на Hans Georg Max Joachim von der Groeben е проф. д-р Ernst-Joachim Mestmäcker (р. 1926) – член на редакционния съвет на списание „ORDO“ и специален съветник в Генерална дирекция IV (понастоящем Генерална дирекция „Конкуренция“ на Европейската комисия).

Обективният фактор отразява дебатите, провеждани по същото време във Федерална република Германия във връзка с изготвянето на първия национален закон против ограниченията на конкуренцията, приет през юли 1957 г. – няколко месеца след подписването на Договора за създаването на Европейската икономическа общност (договорът е подписан на 25.3.1957 г. и е влязъл в сила на 1.1.1958 г.). Целта на проф. д-р Ludwig Wilhelm Erhard, тогавашният министър на икономиката във Федерална република Германия, е да не се допусне конкурентното право на Европейския съюз съществено да се различава от националното конкурентно право, което той се стреми да наложи. Проф. д-р Erhard счита, че при евентуални значителни разлики между правилата за защита на конкуренцията в Европейския съюз и във Федерална република Германия за него ще бъде невъзможно да надделее над опозицията на силно картелизираната през онзи период германска икономика и да установи национално конкурентно право, чрез което да осигури успешното прилагане на модела на социалното пазарно стопанство.

Под влиянието на тези два фактора член 86 от Договора за създаването на Европейската икономическа общност (настоящ член 102 ДФЕС) по съдържание се доближава в най-голяма степен до предложението на немската делегация. За подробности вж. при Schweitzer, H. *The History, Interpretation and Underlying Principles of Section 2 Sherman Act and Article 82 EC*. // Ehlermann, C. D. and Marquis, M. *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82 EC*. Oxford and Portland Oregon, 2008, 119–120, 129, 132–133, 135 и 139.

положение, регламентирана в член 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС)⁶.

Същността на икономически ориентирания подход образуват основните начала, на които се основава анализът на пазарното поведение на предприятията в господстващо положение. Основните начала на анализа са описани в доктрината *rule of reason*, формулирана във връзка с прилагането на американското антитръстово законодателство. Възгледите на Европейската комисия за икономически ориентирания подход, приложим в областта на злоупотребата с господстващо положение, са представени в Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС⁷. В следващото изложение се разглеждат основните начала на икономически ориентирания подход в доктрината *rule of reason* и се съпоставят с тези на подхода, въведен в Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС. Целта на сравнителноправното изследване е да се установи дали подходът, възприет от Европейската комисия, следва аналитичния модел на доктрината *rule of reason*.

2. Икономически ориентираният подход в доктрината *rule of reason*

Доктрината *rule of reason* е формулирана през 1911 г. в решението по дело *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*⁸, за да се разтълкува значението на термина „ограничаване на продажбите или търговията“, с който в раздел 1 от Закона Шърман (*Sherman Act*) се означава антиконкурентният ефект от договорите и споразуменията. Макар че терминът се съдържа само в раздел 1 от Закона Шърман (*Sherman Act*), Върховният съд на САЩ пояснява, че той със същото значение и функция е употребим и във връзка с едностранните пазарни действия в обхвата на раздел 2 от същия закон, насочени към монополизирание на съответния пазар или на част от него. С този аргумент се обосновава изводът за приложимостта на доктрината *rule of reason* не само спрямо договорите и споразуменията в обхвата на раздел 1, но и спрямо едностранните пазарни действия в обсега на раздел 2 от Закона Шърман (*Sherman Act*)⁹. Този извод не се

⁶ Консолидираният текст на ДФЕС е обнародван в ОВ С 326, 26.10.2012.

⁷ Пълното название на Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС е Съобщение на Комисията – Насоки за приоритетите на Комисията по прилагането на член 82 от Договора за ЕО в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия в господстващо положение, обнародвани в ОВ С 45/7, 24.2.2009. В настоящата статия за краткост се използва наименованието „Насоки по прилагането на член 102 ДФЕС“.

⁸ Вж. *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U. S. 1 (1911).

⁹ *Ibidem*, at 60–62.

оспорва нито в американската правна теория¹⁰, нито в американската съдебна практика¹¹. Той има важно теоретично и практическо значение и за изследването в следващите редове предвид обстоятелството, че раздел 2 от Закона Шърман (Sherman Act) съответства на член 102 ДФЕС.

В доктрината *rule of reason* правната квалификация на пазарното поведение се определя не според формата му, а според неговия действителен ефект върху конкуренцията. Като злоупотреба с господстващо положение се характеризират само пазарните практики с антиконкурентен ефект. Антиконкурентният ефект се дефинира като необосновано ограничаване на условията за конкуренция на релевантния пазар в ущърб на потребителите¹².

Доктрината *rule of reason* се съсредоточава върху потенциалния, а не върху реалния антиконкурентен ефект¹³. До този извод водят правилата за анализ на проучваното пазарно поведение. Те по своята същност са предположения¹⁴. Върховният съд на САЩ¹⁵ квалифицира като увреждащи конкуренцията пазарните действия, за които се предполага, че са годни да възпрепятстват свободното развитие на конкуренцията и да доведат до необосновано повишаване на пазарните цени.

Предположенията в доктрината *rule of reason* отразяват взаимодействието между проучваното пазарно поведение и заобикалящата го пазарна среда. Пазарната среда във всеки конкретен случай може да е

¹⁰ Вж. Hovenkamp, H. *The Rule of Reason*. // *Florida Law Review*, 2018, vol. 70, № 1, p. 86, както и Gavil, A. and Salop, S. *Probability, Presumptions and Evidentiary Burdens in Antitrust Analysis: Revitalizing the Rule of Reason for Exclusionary Conduct*. // *University of Pennsylvania Law Review*, 2020, vol. 168, № 7, p. 2109 and p. 2115.

¹¹ Вж. *United States v. Microsoft Corporation*, 253 F. 3d 34, 59 (D.C. Cir. 2001).

¹² Вж. *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U. S. 1, 58 (1911).

¹³ Така и Gavil, A. and Salop, S. *Op. cit.*, p. 2114.

¹⁴ Предположенията в доктрината *rule of reason* се различават от презумпциите в правото. Презумпциите в правото са заключения на законодателя, изразени в правни норми, за осъществяването на неизвестен юридически факт при наличието на друг известен юридически факт – вж. Милкова, Д. Презумпцията в правото като способ на юридическата техника. // *Съвременен право*, 2002, № 1. Предположенията в доктрината *rule of reason* са обичайно правни норми – произходът на доктрината *rule of reason* е в англосаксонското обичайно право (*common law*). Предположенията в доктрината *rule of reason* представляват допускане за елемент от фактическия състав на злоупотребата с господстващо положение – антиконкурентния ефект. Допускането се потвърждава или опровергава от информацията за пазарната среда, в която проучваните пазарни действия се осъществяват. За подробности вж. *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U. S. 1, at 27, 59 (1911), както и Blair, R. D. and Sokol, D. D. *The Rule of Reason and the Goals of Antitrust: An Economic Approach*. // *Antitrust Law Journal*, 2012, Vol. 78, № 2, p. 474, Popofsky, M. S. *Defining Exclusionary Conduct: Section 2, the Rule of Reason and the Unifying Principle Underlying Antitrust Rules*. // *Antitrust Law Journal*, 2006, vol. 73, № 2, 453–454.

¹⁵ Вж. *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U. S. 1 (1911).

различна, ако са различни обстоятелствата, които я формират. Ето защо предположенията дори когато се прилагат към едни и същи по вид пазарни практики, могат да обосноват различна по степен вероятност от необосновано увреждане на конкуренцията, както и липсата на такава вероятност. Затова в доктрината *rule of reason* ефектът върху конкуренцията се установява за всяко пазарно действие поотделно. Анализът, при който ефектът на пазарните практики върху конкуренцията се оценява според взаимодействието им със заобикалящата ги пазарна среда, се определя като анализ *ex post*.

В доктрината *rule of reason* характерът на влиянието на пазарното поведение върху конкуренцията произтича от баланса между антиконкурентния и проконкурентния ефект, които то е годно едновременно да причини. Необходимостта от установяване на съотношението между тях обуславя структурата на анализа.

Аналитичният модел на доктрината *rule of reason* се реализира в няколко етапа, подредени в строга последователност. В американската правна литература и в съдебната практика отсъства единомислие относно етапите на анализа, обяснявано с обичайноправния произход на доктрината и с липсата на изрична правна уредба. Безспорно е, че доктрината *rule of reason* включва три етапа, през които се изследват различни аспекти от влиянието на конкретно проучваното пазарно поведение върху конкуренцията¹⁶. Преминаването през всичките три етапа не е задължително, тъй като към следващ етап се пристъпва само ако предходният е приключил успешно.

През първия етап молителят трябва да представи доказателства в подкрепа на предположението, че пазарната практика, предмет на искането, може да породи съществен антиконкурентен ефект, най-често под формата на повишени цени и редуцирани продажби. През втория етап предприятието, срещу което е насочено искането, трябва или да опровергае предположението за антиконкурентния ефект, като противопостави твърдението, че влиянието от пазарните му действия върху конкуренцията е резултат от *competition on the merits*, или да оправдае пазарното си поведение, като приведе доказателства за неговия потенциален законово допустим проконкурентен ефект. През третия етап молителят трябва да оспори проконкурентния ефект, като представи доказателства за устано-

¹⁶ Вж. Gavil, A. and Salop, S. Op. cit., p. 2131, както и *United States v. Microsoft Corporation*, 253 F. 3d 58, 59.

вяване на поне едно от следните две предположения: необоснованост на увреждането на пазарните условия, щом то не е необходимо за постигането на положителното въздействие върху конкуренцията, или наличие на алтернативи на проучваното пазарно поведение, годни да причинят същия проконкурентен ефект, но с по-малки по характер или по размер вреди^{17,18}.

В по-новата американска правна литература¹⁹ се излага виждането, че аналитичният модел на доктрината *rule of reason* включва още един, четвърти, етап. Този етап е задължителен при неуспешен трети етап. Невъзможността на молителя да възрази срещу проконкурентния ефект не означава, че искането му автоматично следва да бъде отхвърлено. През четвъртия етап институцията по конкуренцията, пред която искането е предявено, трябва да установи характера на влиянието, което проучваната пазарна практика оказва върху конкуренцията, като съпостави антиконкурентния и проконкурентния ефект, обсъждани през първия и втория етап. При дисбаланс с превес на антиконкурентния над проконкурентния ефект ограничаването на конкуренцията следва да бъде квалифицирано като необосновано, пазарното действие, което го причинява – като структурна злоупотреба и искането – уважено.

3. Икономически ориентираният подход в Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС

В Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС разпоредбите относно новия подход за оценяване на пазарните практики на господстващите предприятия се съдържат в два раздела: раздел III, озаглавен „Общ под-

¹⁷ Някои автори считат за ненужно проверката за алтернативи на изследваното пазарно поведение, увреждащи в по-малка степен конкуренцията, да се обособява като самостоятелен етап на анализ, тъй като тази проверка, понеже е от значение за обосноваването на потенциалния антиконкурентен, респективно проконкурентен ефект, следва да бъде извършвана по време на етапите, през които те се установяват – вж. Popofsky, M. S. Op. cit., p. 445, footnote № 50.

¹⁸ Има и автори, които предлагат обособяването на още един етап, на който да се анализира намерението на господстващото предприятие, обусловило извършването на проучваното пазарно действие – вж. Areeda, P. The „Rule of Reason“ in Antitrust Analysis: General Issues. Washington, 1981, 11–13. В съдебната практика тази теза не намира подкрепа – вж. *United States v. Microsoft Corporation*, 253 F. 3d 34, 59 (D.C. Cir. 2001), както и *Chicago Board of Trade v. United States*, 246 U. S. 231, 238 (1918). В юриспруденцията се поддържа схващането, че антитръстовият анализ на пазарното поведение е фокусиран върху ефекта, който то оказва върху конкуренцията, а не върху намерението, което стои зад него. Намерението е допълнително обстоятелство със спомагателна роля. То получава правна релевантност само ако помага да се определи ефектът от проучваната пазарна практика. Загова не следва да бъде предмет на самостоятелен анализ, а, ако е необходимо, част от анализа на антиконкурентния и на проконкурентния ефект.

¹⁹ Вж. Carrier, M. A. The Four-Step Rule of Reason. // *Antitrust Magazine*, American Bar Association, Spring 2019, Vol. 33, № 2, p. 51, 53–54.

ход към практиките за отстраняване на конкуренти“, и раздел IV, наименуван „Специфични видове злоупотреби“. Разполагането на правната регламентация в два различни раздела поставя въпроса за характера на новия подход: възможно ли е Европейската комисия да използва диференциран подход спрямо казуистично уредените състави на нарушения на забраната в член 102 ДФЕС и общ подход спрямо останалите хипотези в нейния обхват или подходът е единен. За да се отговори на този въпрос, в изложението по-нататък правната уредба на новия подход се анализира в контекста на традиционната доктрина *rule of reason*, формулирана във връзка с прилагането на американското антитръстово законодателство.

3.1. Подходът, регламентиран в раздел III „Общ подход към практиките за отстраняване на конкуренти“ от Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС

В раздел III от Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС новият подход за оценяване на пазарните практики на господстващите предприятия е регламентиран в членове 19–21 и в членове 27–30. Систематичното място на тези разпоредби позволява уреденият в тях подход да бъде характеризирани като общ. Приложното поле на общия подход е максимално широко – в неговия обхват следва да попаднат всички състави на злоупотреба с пазарно господство освен изрично изключените, ако има такива.

Общият подход в раздел III от Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС се отличава със следните особености:

Първата, правната оценка на проучваното пазарно поведение се основава на неговите ефекти върху конкуренцията на съответния пазар. Антиконтурентният ефект се проявява като „антиконтурентно препятстване“²⁰, а проконтурентният ефект – като „обективна необходимост“ и „икономическа ефективност“²¹.

Втората, анализът на конкурентния баланс включва изследване не само на реалното, но и на потенциалното влияние на проучваната пазарна практика върху конкуренцията на съответния пазар²².

Третата, антиконтурентните и проконтурентните ефекти не се извеждат от формата на пазарното поведение, а са емпирично установими.

²⁰ Вж. чл. 19 от Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС.

²¹ Пак там, чл. 27.

²² Пак там, членове 19–21, както и чл. 29.

Индикаторите, чрез които се констатира антиконкурентният ефект, се обособяват в две групи съобразно елементите на съдържанието му. Първата група включва индикатори за монополизирането на пазара – те са идентични с условията за пазарно господство²³ и посредством тях се установяват пазарните практики на господстващите предприятия с отстраняващ ефект спрямо конкурентите им на съответния пазар. Втората група обхваща индикатори за вредата спрямо потребителите – чрез тях се идентифицират пазарните действия с негативно влияние върху благосъстоянието им²⁴. За увреждащо конкуренцията се счита пазарното поведение, при което антиконкурентният ефект се обосновава чрез индикатори и от двете групи.

Индикаторите, чрез които се установява проконкурентният ефект, са обективната необходимост и икономическата ефективност²⁵.

В Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС са описани характеристиките на понятието „обективна необходимост“: то се опира на фактори, външни за господстващото предприятие; като примери за такива фактори се сочат безопасността и общественото здраве²⁶.

Примерното изброяване позволява да се изясни смисълът на понятието за обективна необходимост, като се идентифицират факторите, които могат да я обосноват. Приложимо за тълкуването е правилото *ejusdem generis*. То изисква от примерно изброените явления да се формира род на основата на общ за тях белег, който е същественият за рода признак. Общият белег на безопасността и общественото здраве е високата степен на обществена значимост. Чрез този белег се доказва принадлежността към образувания род на фактори извън примерно изброените. По този начин правните последици, свързани с безопасността и общественото здраве, се разпростират и спрямо новоприсъединените към тях явления.

²³ Пак там, чл. 20.

В чл. 20 са изброени следните индикатори за монополизирането на пазара: пазарно положение на господстващото предприятие и на неговите конкуренти; бариери за навлизане и/или разрастване; положение на клиентите или на доставчиците на производствени ресурси; степен на предполагаемата злоупотреба, измервана чрез пазарния дял на предприятието в господстваща пазарна позиция и продължителността и честотата на използване на разследваната пазарна практика; преки доказателства за стратегия за отстраняване на конкуренти.

²⁴ Пак там, чл. 19.

В чл. 19 са посочени следните индикатори за влошаване на благосъстоянието на потребителите: пазарни цени, надхвърлящи конкурентните; понижаване на качеството на предлаганите стоки или услуги; ограничаване на избора за потребителите.

²⁵ Пак там, чл. 27.

²⁶ Пак там, чл. 28.

В обхвата на формирания род попадат не всички фактори, отличаващи се с висока степен на обществена значимост, а само външните за господстващите предприятия. Тези фактори са предмет на специална правна уредба. Определят се като външни, тъй като за спазването ѝ компетентни да следят са не предприятията в господстващо положение, а оправомощените със закон органи. Предназначението на въведеното ограничение е да не се позволи на предприятията в господстващо положение да оказват влияние върху конкурентната структура на пазара – не те, а само компетентните органи имат право да отстраняват от пазара предприятия, чиито стоки или услуги не съответстват на нормативните изисквания²⁷.

С факторите в обхвата на формирания род не винаги се обосновава обективната необходимост на пазарното поведение, спрямо което те намират проявление. Задължителен белег на обективно необходимите пазарни действия на господстващите предприятия е тяхната съразмерност²⁸. Съразмерността е характеристика на съотношението между ограничението на конкуренцията и набелязания резултат, които разследваното пазарно поведение поражда, респективно е годно да породява. Съразмерни са пазарните практики на предприятията в господстващо положение, при които съотношението между антиконкурентния и проконкурентния ефект разкрива висока степен на съответствие. Такава е налице, когато ограничението на конкуренцията е пропорционално на преследвания резултат.

Следователно пазарното поведение на господстващото предприятие е законосъобразно по съображения за обективна необходимост, ако е насочено към фактори с висока степен на обществена значимост, които са външни за титуляря му и са съразмерни с ограничението на конкуренцията, което то е годно да причини.

В Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС понятието „икономическа ефективност“ се използва в неговото широко значение, обхващащо и трите типа ефективност: алокативна, производствена и динамична. До този извод водят приведените от Европейската комисия примери за икономическа ефективност. Като такива се сочат техническите подобрения и нововъведенията, намаляването на производствените разходи и разходите за разпространение, както и пазарните практики на господстващите предприятия без увреждащ ефект, респ. с незначителен увреждащ ефект

²⁷ Пак там.

²⁸ Пак там, членове 27–28.

върху потребителите²⁹. Техническите подобрения и нововъведенията са форми на динамичната ефективност; намаляването на производствените разходи и разходите за разпространение – на производствената ефективност; благосъстоянието на потребителите е показателят за достигната алокативна ефективност.

С всеки един от типовете икономическа ефективност предприятията в господстващо положение могат да обосноват проконкурентния ефект на пазарното си поведение, ако едновременно са изпълнени следните условия³⁰: причинно-следствена връзка между проучваното пазарно действие и ефективността – такава е налице, когато пазарното действие е задължителна предпоставка за постигането на ефективността; необходимост от пазарното действие – това условие е изпълнено, когато липсват алтернативни пазарни практики, чрез които да се реализира същата ефективност, но с по-незначителни увреждания на конкуренцията; съразмерност на пазарното действие – тя е характеристика на пазарните практики, чрез които не се създава, поддържа или засилва пазарна позиция, близка до монополната.

В Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС обективната необходимост и икономическата ефективност са регламентирани като равностойни по значение алтернативни индикатори за положителното влияние на пазарните практики върху конкуренцията. Ето защо е допустимо изводът за проконкурентния ефект да се основава само на един от тези индикатори.

Четвъртата, правната квалификация на проучваното пазарно действие се обуславя от съотношението между произтичащия от него антиконкурентен и проконкурентен ефект. Пазарното поведение се квалифицира като злоупотреба с господстващо положение при превес на първия³¹.

Направеният анализ показва, че икономически ориентираният подход, регламентиран като общ подход в раздел III от Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС, изцяло следва аналитичния модел на доктрината *rule of reason*.

3.2. Подходът, регламентиран в раздел IV „Специфични видове злоупотреби“ от Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС

Специфичните видове злоупотреби, регламентирани в раздел IV от Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС, са пазарните практики

²⁹ Пак там, чл. 29.

³⁰ Пак там.

³¹ Пак там, членове 27 и 29.

на господстващите предприятия, предмет на знакови решения на Съда на Европейския съюз, постановени през първия, класическия, етап от развитието на конкурентното право на Европейския съюз по прилагането на забраната в член 102 ДФЕС, в които са формулирани специфичните белези на концепцията за злоупотреба с господстващо положение. Подходът спрямо специфичните видове злоупотреби, въведен от Европейската комисия в Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС, се отличава със следните особености:

Европейската комисия вече не отъждествява вредата спрямо конкурентния процес с вредата спрямо потребителите и затова не извежда понятието за антиконкурентен ефект само от вредата спрямо конкурентния процес, а разглежда тези аспекти на вредата като негови самостоятелни съставни компоненти³².

Европейската комисия променя идейната основа на понятието за антиконкурентен ефект, като заменя ордолибералната концепция с неокласическата. Докато ордолибералният подход изгражда понятието за вредата върху индивидуалната икономическа свобода на участниците на пазара, ръководейки се от разбирането, че вредата спрямо потребителите е иманентна характеристика на вредата спрямо конкурентния процес, то неокласическият подход, основан върху неокласическата теория за цените, дефинира вредата от пазарното поведение на господстващите предприятия с изключващ ефект спрямо неговите конкуренти чрез благосъстоянието на потребителите³³.

Тъй като и двете концепции – ордолибералната и неокласическата – включват в съдържанието на антиконкурентния ефект вредата спрямо конкурентния процес, в Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС Европейската комисия описва пазарното поведение, което я причинява, чрез отличителните белези, формулирани в знаковите решения на Съда на Европейския съюз, постановени преди периода на модернизация³⁴. Установяването само на вредата спрямо конкурентния процес обаче вече не е достатъчно за обосноваването на правната квалификация на проучваното пазарно действие като злоупотреба с пазарно господство. Включването на вредата спрямо потребителите като самостоятелен съставен компонент в

³² Пак там, чл. 62 относно хищническото ценообразуване и чл. 80 относно отказа за доставка.

³³ Вж. бележки № 36 и 37 (тази в оригинала е № 34).

³⁴ Вж. в Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС членове 49–53 относно обвързващите продажби; членове 62–71 относно хищническото ценообразуване; чл. 80 във връзка с членове 78–79 относно отказа за доставка, включително ценовата преса.

съдържанието на антиконкурентния ефект прави необходимо и нейното доказване. Индикаторът, чрез който тя се установява, е редуцираното благосъстояние на потребителите. Фактите, причиняващи такъв ефект, са увеличаването на цените³⁵ и спирането на по-нататъшното развитие на нововъведенията и усъвършенстването на предлаганите на пазара стоки или услуги³⁶.

За причисляването на проучваното пазарно поведение към някоя от специфичните видове злоупотреби не е достатъчно то да притежава типичните за нея формални белези, както изисква доктрината *per se*. Необходимо е да бъде установено действителното му въздействие върху конкуренцията, измервано чрез баланса между неговия антиконкурентен и проконкурентен ефект. Проявление на проконкурентния ефект е икономическата ефективност. Ето защо правната регламентация на всеки специфичен вид злоупотреба съдържа задължителното изискване тя да се изследва поотделно за всяко проучвано пазарно действие. В Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС са указани нейните възможни проявни форми, характерни за всеки специфичен вид злоупотреба. При изключителните търговски споразумения тя е под формата на инвестиции, продиктувани специално от търговските отношения със съконтрагентите на господстващото предприятие, които му позволяват да изпълни техните поръчки³⁷; при обвързващите продажби икономическата ефективност се проявява за господстващото предприятие като икономии в производството и разпространението, от които се възползват потребителите, а за потребителите – като възможност за появата на нов подобен продукт на пазара или като икономии в разходите за покупка, сравнени с тези, които щяха да бъдат направени, ако продуктите бяха купени поотделно³⁸; при хищническото ценообразуване икономическата ефективност е под формата на икономии от мащаба³⁹; при отказа за доставка и ценовата преса тя се счита за достигната при високо новаторско равнище на господстващото предприятие, указващо наличието на стимули за бъдещи инвестиции поради адекватната възвръщаемост на инвестициите, вложени в създаването на незаменимия производствен ресурс⁴⁰. Реализираната икономическа

³⁵ Пак там, членове 54 и 55 относно обвързващите продажби, както и чл. 87 относно отказа за доставка.

³⁶ Пак там, членове 85 и 86 относно отказа за доставка, включително ценовата преса.

³⁷ Пак там, чл. 45.

³⁸ Пак там, чл. 61.

³⁹ Пак там, чл. 73.

⁴⁰ Пак там, членове 88 и 89.

ефективност може да неутрализира изцяло или в значителна степен антиконкурентния ефект на проучваното пазарно действие и то по съображения за ефективност да бъде оценено като законосъобразно и да остане извън приложното поле на забраната в член 102 ДФЕС⁴¹.

Представените разсъждения показват, че Европейската комисия изисква и спрямо специфичните видове злоупотреби да се използва общият икономически ориентиран подход.

Щом спрямо специфичните видове злоупотреби не се въвежда диференциран подход, а се прилага общият подход, то обособяването на правната им уредба в Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС в самостоятелен раздел има за цел да представи мащаба на реформата за модернизиране на правоприлагането на забраната в член 102 ДФЕС, и да подчертае, че тя засяга всички проявни форми на злоупотребата с пазарно господство, включително специфичните видове злоупотреби.

4. Заключение

Направеният анализ позволява заключението, че с Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС Европейската комисия въвежда икономически ориентирания подход, описан в доктрината *rule of reason*, като единствен според нея подходящ подход за оценка на всички състави на нарушения в обхвата на член 102 ДФЕС.

⁴¹ Аргумент от чл. 89 от Насоките по прилагането на член 102 ДФЕС.

Ключови думи:

*подобрения, съсобственост,
разноски за вещта*

Keywords:

*Improvements, Co-ownership,
Costs of the Object*

Ivaylo Malinov

Legal Regime of Improvements Carried out in Jointly Owned Property

The present article examines the problems arising in one of the specific hypotheses of the general claim for unjust enrichment within the meaning of Article 59 of the Obligations and Contracts Act. In the predominant part of the practice, the courts do not examine in detail the question of whether the impoverished plaintiffs had the intention at all and whether they would objectively receive the property benefits appropriated by the unauthorized person using the foreign item. In this way the practice literally creates an “objective” unjustified enrichment in the presence of usage of someone else’s property without legal grounds and an established right of ownership of the plaintiff. Further developing this scenario leads to a situation in which the court does not examine whether the plaintiff actually suffered impoverishment, despite the explicit requirement of the norm of Article 59, paragraph 1 of the Obligations and Contracts Act for the presence of such as part of the elements of the factual composition of the norm. The indicated tendency of the judicial practice will be the examined subject of analysis in the following article.

Ivaylo Malinov, Ph.D.

*Member of the
Law Department of New
Bulgarian University.*

e-mail: imalinov@nbu.bg

*Areas of interest:
Commercial Law,
Civil Law, Civil Procedural
Law, Administrative
Law and Administrative
Law Procedure.*

Lawyer.

<https://doi.org/10.33919/ylnbu.22.11.9>

Ивайло Малинов

Правен режим на подобренията, извършени в съсобствена вещ

Настоящата статия изследва проблемите, възникващи при едно от специфичните проявления на общия иск за неоснователно обогатяване по смисъла на чл. 59 ЗЗД. В преобладаващата част от практиката съдилищата не изследват подробно въпроса дали обеднелите лица-ищци изобщо са имали намерението и дали обективно са щели да получат присвоените от нерегламентирано използващото вещта лице имуществени облаги. По този начин на практика се създава едно „обективно“ неоснователно обогатяване при наличие на ползване на чужда вещ без основание и установено право на собственост у лицето-ищец. Доразвивайки тази постановка, се стига до положение, в което съдът не изследва дали у ищеца реално е настъпило обедняване, въпреки експлицитното изискване на нормата на чл. 59, ал. 1 ЗЗД за наличието на такова като част от елементите на фактическия състав на нормата. Посоченият уклон на съдебната практика ще бъде предмет на анализ в следващото изложение.

Въведение

Извършването на подобрения в чужда вещ е **специфичен юридически факт**, който създава самостоятелно едностранно облигационно отношение, което включва задължението за възстановяване на нарушеното имуществено равновесие за обогатилото се с подобренията лице и насрещно право на обеднелия, от вида на притезанията, което може да се упражнява с осъдителен иск. Когато става въпрос за подобрения, винаги се има предвид извършване на такава **дейност, която увеличава стойността и полезността на една чужда вещ**. Следва да се посочи, че терминът „подобрения“ е вещноправен, а когато се говори за подобрения на чужда вещ, то винаги се касае за извъндоговорно отношение. В този смисъл понятията „сделка“ и „подобрения“ са несъвместими. Ако

направата на подобрената вещ се основава на договор, то всъщност не се касае за подобрения, а за договор за изработка, строителство, ремонт, реална престация по облигационно задължение и др. Ако извършването на подобрения е облечено в някаква форма (предвидено в писмен акт), ако действително се касае за подобрения, то актът има значение на съгласие или несъгласие на собственика на имота за осъществяването им, но не и на договор по отношение на тях (вж. Решение № 571 от 14.10.2008 г. по тълк. д. № 313/2008 г., ВКС, I т. о.).

Подобренията на чужда вещ могат да се осъществят от различни категории лица, имащи фактическа власт върху една чужда вещ – **владелци, държатели, неправомерно ползващи**¹. Следва да открийме, че Върховният съд е имал възможност да се произнесе по въпроса, досежно правната същност само на **подобренията, извършени от добросъвестни и недобросъвестни владелци**. В т. 6 на ППВС № 6/1974 г. е прието, че подобрение на един имот е налице, когато вложеният труд, средства и материали са довели до увеличаване на стойността му, като увеличението следва да бъде заплатено, доколкото съществува към деня на постановяване на решението за заплащането му². Наистина, Постановлението на ВС се отнася до правилата, регулиращи хипотезите на извършени подобрения от владелци, но считаме, че условията за прилагането на дадените разяснения по аналогия и за подобренията, извършени от не-владелци (държатели), са налице – арг. от чл. 46, ал. 2 ЗНА. Несъмнено и в хипотезите на влагане на средства в чужда вещ от лица, които нямат качеството владелци, а държатели, последиците са същите – стойността на вещта се е увеличила, за сметка на направените разходи. Държателите са лица, които упражняват фактическа власт върху дадена вещ на някакво правно основание, т. е. въз основа на съществуващо правоотношение със собственика на вещта или друго лице, което налага необходимостта от съществуването на правен механизъм за защита на правата им, когато са вложили труд и/или средства, които са повишили стойността на вещта. Освен това няма правно-логически аргументи да се прави разграничение между извършването на подобрения по отношение на движими и недвижими вещи – правният режим и при двете категории отчитаме като един и същ. По отношение на лицата, упражняващи **неправомерно ползване** въпросът за режима на ликвидация на подобренията е дискуссионен³.

¹ Вж. Малинов И. Владение, държане, търпими действия и неправомерно ползване. Адвокатски преглед, № 8, август 2022, изд. на Висш адвокатски съвет, 24–34.

² Така и Решение № 93 от 25.6.2015 г. по гр. д. № 1358/2015 г., ВКС, I г. о.

³ Вж. Малинов И. Владение, държане..., с. 33 и сл.

1. В практиката необходими разноски или подобрения могат да бъдат извършвани и в **съсобствен имот или върху съсобствена вещ**. Действително, хипотезата на извършване на подобрения в съсобствена вещ/имот противоречи на становището, че подобренията следва да се осъществяват върху една чужда вещ. Обаче по-детайлното вглеждане недвусмислено показва, че съсобственикът не притежава цялата вещ, а само част от нея. Следователно, за останалата идеална част от вещта при извършване на разходи, които увеличават общата ѝ стойност, правилата за подобренията са относими. Ето защо и съдилищата приемат, че в случаите, когато от съсобственик, който не е владеец на частите на останалите съсобственици, се претендират суми за извършени разноски за поддържане на съсобствената вещ или за извършени подобрения в такава вещ, отговорността на другите съсобственици е уредена в нормата на чл. 30, ал. 3 ЗС, съгласно която всеки съсобственик участва в ползите и тежестите на общата вещ съобразно частта си⁴.

Горното положение налага изследване на въпроса за характера на фактическата власт, която упражнява съсобственика по отношение на цялата вещ. Първоначално с ТР № 85/1968 г. на ВС, ОСГК, е прието, че когато съсобственик упражнява фактическа власт върху целия съсобствен имот, не би могло да се счете по предположение, че той владее само за себе си, а следва да се приеме, че владее както за себе си, така и за останалите съсобственици до доказване на противното, освен в случаите, когато съсобственикът е манифестирал намерението си да владее имота само за себе си. Само в последния случай, когато съсобственикът е манифестирал, и в този смисъл отблъснал владението на останалите съсобственици, според цитираното ТР, отношенията между съсобствениците по повод на направените в имота подобрения ще се уредят по правилата за подобрения, извършени от владеец, т. е. по начина, посочен в чл. 72 и чл. 74 ЗС. Ако обаче подобренията са извършени от подобрителя като съсобственик-държател на чуждите идеални части, т. е. без да е изменил намерението си да владее като такъв, отношенията с останалите съсобственици ще се уредят по правилата на водене на чужда работа без пълномощие, ако липсва съгласие за извършване на подобренията, или по реда на чл. 30, ал. 3 ЗС, ако е налице такова съгласие, или съобразно правилата на неоснователното обогатяване – чл. 59 ЗЗД, когато останалите съсобственици са се противопоставили на извършените подобрения.

⁴ Вж. Решение № 140 от 24.3.2011 г. по гр. д. № 373/2010 г., ВКС, I г. о.

Тази постановка е прецизирана с т. 1 на ППВС № 6/1974 г., където е обърнато внимание на това, че презумпцията на чл. 69 ЗС за наличие на владение до доказване на противното налага да се приеме, че когато съсобственик владее общия имот изключително за себе си, той не е държател на идеалните части на останалите съсобственици, а е техен владелец, поради което в тези случаи отношенията по повод ликвидацията на подобренията следва да се уредят съобразно чл. 72 и 74 ЗС. Тезата е доразвита и в ТР № 1/2012 г. на ОСГК, с което ВКС приема, че в случаите, при които един от съсобствениците е започнал да упражнява фактическа власт върху вещта на основание, което изключва владението на останалите, намерението му за своене се предполага с произтичащите от това правни възможности, които законът предоставя на владелеца. Тоест последователно с тълкувателната си практика ВКС улеснява доказването на владелческото намерение на съсобственика, който упражнява фактическа власт върху цялата съсобствена вещ и по този начин му дава по-добрата защита досежно извършените от него подобрения, регулирайки ги чрез правния режим на ликвидацията на подобренията като владелец.

2. В първата група от посочените хипотези, при извършване на подобрения в съсобствена вещ, от лице което е владее цялата вещ, съсобственикът ще се ползва от правата на владелец, съответно ликвидацията на подобренията ще се осъществи по реда на чл. 72 ЗС и чл. 74 ЗС, а не по реда на чл. 30, ал. 3 ЗС. Обратно, когато съсобственикът е започнал да владее само своята идеална част, но да държи останалата част от вещта като обща, то той е държател на идеалните части на останалите съсобственици и презумпцията по чл. 69 ЗС се счита за оборена. Обаче липсата на правното качество владелец поставя допълнителни въпроси, касателно правното качество на съсобственика, извършил подобренията. Следователно, отчитайки разрешенията на преждецитираните ТР, следва да се отграничат **три групи хипотези** на извършването на подобрения в съсобствена вещ от съсобственик, който не упражнява фактическа власт като владелец. Когато по отношение на останалите идеални части, съсобственикът се явява **държател**, ще намери приложение указаното в ТР № 85/1968 г. на ВС, ОСГК, че в зависимост от това дали разноските са направени с или без съгласието на останалите собственици, отношенията помежду им ще се уреждат съобразно правилото на чл. 30, ал. 3 ЗС, т. е. съразмерно частта на всеки съсобственик, и по правилата на членове 60–61 ЗЗД за водене на чужда работа без пълномощие, ако разноските са направени без съгласието им, или по чл. 59 ЗЗД за неоснователно обогатяване за чужда сметка, ако разноските са направени при тяхното

противопоставяне⁵. Едно съществено уточнение може да се направи тук: цитираното ТР държи сметка за хипотезата, при която лица, които нямат нито качеството владелци, нито държатели и не се намират в договорни отношения със собственика на вещта, т. е. лицата, упражняващи **не-правомерно ползване**⁶, без изрично да са посочени като такива, могат да извършат подобрения в чужд имот. Поставя се и въпросът дали тази особена категория правно качество изобщо може да се съотнесе към правното положение на съсобственика на обща вещ и по какви правила следва да се осъществи ликвидацията на подобренията на общата вещ в такава хипотеза.

2.1. Първата хипотеза, която може да се открие при извършване на подобрения от съсобственик в съсобствена вещ, е, когато останалите **съсобственици са дали съгласие** за извършване на подобренията. В този случай, съгласно разрешенията, дадени в ТР № 85/1968 г. на ВС, ОСГК, ликвидацията им ще се извърши по реда на чл. 30, ал. 3 ЗС. Тук следва да се посочи, че съгласието на останалите съсобственици не се предполага, нито пък се презюмира знанието им, а и двата юридически факта трябва да се докажат от съсобственика, извършил подобренията. От материалноправна гледна точка тази норма, от една страна, урежда субективното право на всеки един от съсобствениците да получава ползите от общата вещ съразмерно на своята идеална част, а от друга, вменява на същия съсобственик задължението да понася съобразно с частта си и тежестите на общата вещ. В това законодателно разрешение се открива проявление на принципа, че за когото са ползите, за него са и тежестите, познат ни от римското право. Основното нормативно правило, което може да се извлече от цитираната разпоредба на чл. 30, ал. 3 ЗС, е, че всеки **съсобственик участва в ползите и тежестите** на общата вещ съразмерно дела си в собствеността⁷.

⁵ Вж. Решение № 743 от 11.1.2011 г. по гр. д. № 1811/2009 г., ВКС, III г. о.

⁶ Вж. Малинов И. Владение, държане..., с. 33 и сл.

⁷ За разлика от установеното в чл. 31, ал. 2 ЗС, законът в хипотезата на чл. 30, ал. 3, предл. *първо* ЗС не въвежда изискване за отравяне на писмена покана за заплащане на ползите от общата вещ, когато тези ползи се получават от един съсобственик изцяло или се получават в обем, надвишаващ неговите собствени права. Разпоредбата на чл. 31, ал. 2 ЗС защитава не правото на участие в ползите от вещта (чл. 30, ал. 3 ЗС), а правото на лично служене с нея (по смисъла на чл. 31, ал. 1 ЗС). За разлика от хипотезата на чл. 31, ал. 2 ЗС, където съсобственикът дължи на останалите съсобственици обезщетение за ползата, от която ги е лишил чрез собственото си еднолично ползване, едва от деня на писменото поискване, по чл. 30, ал. 3 ЗС получаването на добивите от общата вещ се дължат от момента на генериране на плода от общата вещ в условията на съсобственост върху последната. Това законодателно разрешение е систематично издържано, тъй като по силата на чл. 93 ЗС добивът от вещта автоматично става собственост на собственика на плодоносната вещ. В този смисъл е и константната съдебна практика. Хипотезите на чл. 31, ал. 2 ЗС се различават от тези на чл. 30, ал. 3, предл. *първо* ЗС и в един друг аспект – относно

Понятието „ползи на общата вещ“⁸ по смисъла на чл. 30, ал. 3 ЗС включва не само прякото служене с вещта за задоволяване на лични и семейни нужди, но и съответните квоти от естествените и граждански плодове, които тя дава, както и **увеличенията в нейната стойност**, дължащи се на извършени подобрения. Затова в практиката се приема, че само ако някой от съсобствениците е извлякъл някаква полза от общата вещ, той дължи на съсобствениците си съответната част от нея. Обаче ако съсобственикът, макар и да е използвал вещта, не е извлякъл никаква полза, не дължи нищо на останалите съсобственици, защото има право да си служи с общата вещ наред с тях⁹. Тоест изводът е, че при реализирани нулеви ползи в хипотезите на чл. 30, ал. 3, предл. *първо* ЗС обезщетение няма да се дължи.

Член 30, ал. 3, предл. *второ* ЗС урежда иска за заплащане на приспадащата се част от тежестите на общата вещ. Участието в тежестите на вещта е следствие от древното правило „комуто ползите, нему и тежестите“. Става въпрос за хипотеза, при която някой от съсобствениците не е изпълнил задължението си за участие в тежестите на общата вещ съобразно своята идеална част от нея и останалите съсобствениците са ги покрили за своя сметка.

Следва да се изясни смисъла, вложен от законодателя, в понятието „тежести“. Във връзка с разглеждания въпрос следва да приемем, че понятието „тежести“ включва, на първо място, **необходимите разноски**, направени за запазването, поддържането и поправянето на общата вещ, без които тя би погинала или състоянието ѝ би се влошило (арг. от чл. 41 ЗС). Мнозинството от съсобствениците не може да откаже извършването на необходимите разноски, нито да се противопостави на тях с негативен иск¹⁰. Както правилно се сочи в доктрината, какво друго можем да смятаме за „тежести за общата вещ“, ако не разноските, които са необходими, за да се запази тя и нейното съществуване за съсобствениците¹¹. При извършването на необходими разноски за общата вещ, извършилите ги съсобственици могат да търсят от останалите само действително заплатените суми и осъществен труд в размера, в който са направени.

обективното наличие на извлечени ползи с оглед възможността за присъждане на обезщетение. За целите на първата разпоредба наличието на такива ползи е ирелевантно, докато за хипотезите по чл. 30, ал. 3, предл. *първо* ЗС наличието на реално извлечени ползи или реализирани тежести е необходимо условие за присъждане на обезщетение.

⁸ Вж. Решение № 516 от 11.1.2011 г. по гр. д. № 1385/2009 г., II г. о., както и Решение № 405 от 24.10.2011 г. по гр. д. № 1541/2010 г., ВКС, IV г. о.

⁹ Вж. Решение № 212 от 10.9.2012 г. по гр. д. № 338/2011 г., ВКС, IV г. о.

¹⁰ Вж. Василев, Л. Българско вещно право..., с. 56.

¹¹ Вж. Венедиков, П. Съсобственост. Правни въпроси, С.: ИК „Проф. Петко Венедиков“, 2000, с. 26.

На второ място тук се включват и **обикновените разноски**, свързани с текущото поддържане на вещта/имота. Разноските за текущо поддържане на общата вещ, с цел да се осъществява непосредственото служене с него, не спадат към разходите за необходими поправки. Те остават в тежест на оня съсобственик, който извършва в своя полза служенето с цялата вещ/имот. Ако неколцина от съсобствениците ползват заедно общата вещ за задоволяване на свои нужди, само те следва да участват в понасянето на текущите разходи. Можем да заключим, че двете понятия лесно могат да се характеризират като тежести за общата вещ – необходимите разноски „тежат“ за съсобствениците, защото са обективно наложителни за запазването и съществуването на вещта, а обикновените разноски „тежат“ за ползващия съсобственик или ползващите общата вещ съсобственици, тъй като са свързани с нормалното функциониране на същата.

Въпросът с **полезните разноски**, т. е. за подобренията е малко по-деликатен¹². В теорията като че ли не съществува единомислие относно безпротиворечивото им причисляването към категорията на тежестите, тъй като те несъмнено, подобно на необходимите и обикновените разноски, са *par excellence* **разходи, свързани и насочени към общата вещ**. Чисто етимологично въпросът също може да бъде поставен на следната плоскост: не е ли по-правилно да причислим полезните разноски към понятието ползи от вещта, тъй като именно подобренията като краен ефект увеличават стойността на вещта, т. е. те са полезни и ползват както за съсобственика който ги е осъществил, така и за останалите такива? Следва да приемем становището, че разходите за подобрения, не представляват, за разлика от разноските, необходими за запазване и текущо ползване на общата вещ/имот, „тежести на общата вещ“ по смисъла на чл. 30, ал. 3, предл. *второ* ЗС¹³. Тоест **подобренията не представляват тежести** за вещта/имота, визирани в цитираната разпоредба, а увеличението на стойността на вещта в резултат от извършването им попада в обхвата на понятието „ползи“ от съсобствената вещ, използвано в предл. *първо* от хипотезата на същата норма¹⁴.

В посочения смисъл полезните разноски (става въпрос именно за подобренията) са разходите, направени за подобрението на вещта, в резултат на което стойността ѝ се е увеличила. При наличие на съгласие на останалите съсобственици, този съсобственик, който е направил разходите за подобрения за общата вещ, на основание чл. 30, ал. 3, предл. *второ*

¹² Вж. Таргов, Т. Искове между съсобствениците, публ. на <https://www.challengingthelaw.com/>

¹³ Вж. Василев, Л. Българско вещно право..., с. 56

¹⁴ Така и Определение № 265 от 28.2.2013 г. по гр. д. № 1260/2012 г. на ВКС, III г. о.

ЗС има право да иска от останалите приспадащата се част от разходите, която съответства пропорционално на обема на техните права. Подобрения са налице само ако направените разноси са довели до увеличаване на стойността на общата вещ. В противен случай, ако обективно увеличаване на стойността на вещта не е налице, тези разноси остават в тежест само на този, който ги е извършил¹⁵. Дори и подобрителят да си е мислил, че извършва подобрения, влагайки средства в материали и труд, но като краен резултат стойността на вещта не се е повишила, нито качеството ѝ, то разноските не са били „полезни“ и подобрения изобщо няма. В това разрешение виждаме проявление на изведения по-горе принцип, че при нулеви стойности на ползите, респ. на тежестите, обезщетение по смисъла на чл. 30, ал. 3 ЗС не следва да се присъди.

2.2. Във втория случай – на извършване на подобрения в съобществена вещ/имот от съобщственик **при липсата на съгласие** на останалите, съгласно даденото в ТР № 85/1968 г. на ВС, ОСГК разрешение, когато в съобщствения имот се извършват такива подобрения, без наличието на съгласие от останалите съобщственици, но и без изричното им противопоставяне, се намираме в хипотезата на *гестия* и следва да се приложат нормите на чл. 60 и сл. ЗЗД. Съгласно чл. 60, ал. 1 ЗЗД, който предприеме управлението на работа, за която знае, че е чужда, без да е натоварен, длъжен е да се грижи за нея, докато заинтересованият може да я поеме. Основната предпоставка за прилагането на правилата, регламентиращи воденето на чужда работа без натоварване в случая на подобрения в съобщствена вещ, е *гесторът* да е знаел, че работата е чужда, т. е. че не той, а някой друг съобщственик, или вкупом всички съобщственици е трябвало да я извършат. Такова знание би било налице и когато единият съобщственик е знаел, че работата е обща и че той е извършил своята част от нея, защото е длъжен, а е изпълнил частта от работата на останалите съобщственици в техен интерес, но съзнавайки, че тя е отчасти и „чужда“, т. е. не е само негова работа. Това е така, защото в крайна сметка става въпрос за вещ, която е общо притежание, и когато съобщственикът извърши подобрения в съобщствения имот или на съобщствената движима вещ, той ще е сторил това не само в чужд, но и в собствен интерес, тъй като от (евентуално) повишената стойност на вещта ще черпи ползи и той самият.

Тъй като вещта/имотът е съобщствен, т. е. отчасти е притежание на съобщственика, а предприетата работа по подобряването му без дадено общо съгласие, същата се явява такава в отчасти чужд и отчасти свой

¹⁵ Вж. Решение № 523/1994, I г. о. на ВС. Така и Ставру, С. Съобщственост..., с. 95.

интерес. В тези случаи съгласно чл. 61, ал. 2 ЗЗД заинтересуваните лица, т. е. останалите съсобственици, отговарят до размера на обогатяването си от извършените подобрения. Това на практика означава, че от общото повишение на цената на вещта следва да се приспадне пропорционално сумата, която се равнява на сумата, повишаваща стойността на идеалната част на съсобственика, който е извършил подобренията. Останалите съсобственици няма да отговарят за припадащите им се части от разностите, когато те надхвърлят обогатяването, изразяващо се в повишената стойност на вещта след подобренията. В същия смисъл са и мотивите към Решение № 238 от 19.8.2013 г. по гр. д. № 1012 / 2012 г. на ВКС, според които: „Ако някой от съсобствениците подобри общата вещ, без съгласието на останалите съсобственици, съгласно чл. 61, ал. 2 ЗЗД той може да претендира от тях само съответната част от направените разности до размера на обогатяването им и то ако работата е била предприета уместно“.

2.3. В последната очертана хипотеза, когато подобренията в съсобствената вещ са били направени въпреки противопоставянето на другите съсобственици, отношенията им следва да бъдат ликвидирани на основата на субсидиарния състав на неоснователно обогатяване за чужда сметка по чл. 59 ЗЗД, към който препраща чл. 61, ал. 3 ЗЗД. Това следва изрично и от постановено в т. 12 от ППВС № 1 от 1979 г., където се посочва, че „в случаите, когато за икономическо изравняване законът препраща към правилата на неоснователното обогатяване, се прилага чл. 59, ал. 1 ЗЗД“. Алинея 3 на чл. 61 ЗЗД урежда разпределението на разходите в случаите, когато работа е била извършена в „чуждия“ патриомониум, въпреки противопоставянето на собственика за извършването ѝ. Тази постановка следва да е валидна и в хипотезата, при която съсобствениците се противопоставят на извършването на подобренията в общата вещ. Това разрешение се застъпва и в съдебната практика: в мотивите към Решение № 228 от 13.12.2016 г. по гр. д. № 5571/2015 г. на ВКС, III гр. отделение се посочва: „Ако общите части са подобрени против волята на останалите съсобственици, отговорността на последните може да бъде търсена само по правилата на чл. 59 ЗЗД, които съвпадат с тези по чл. 61, ал. 2 ЗЗД“. Въпреки принципно правилното становище, втората част от мотивите на цитираното решение не са прецизни, тъй като текстът на чл. 61, ал. 2 *in fine* ЗЗД гласи: „заинтересуваният отговаря само до размера на обогатяването му“, докато според чл. 59, ал. 1 ЗЗД обогатеният „дължи да му върне онова, с което се е обогатил, до размера на обедняването“. Критиката се налага, тъй като е необходимо санкцията срещу недоброръководното действие на извършилия подобренията, при наличието на изрично противопоставяне

за това, да бъде допълнена с изискването за редукция на сумата, дължима при ликвидация на подобренията до по-ниската измежду стойността на извършените разходи и тази на повишената стойност на подобрената вещ – арг. от чл. 61, ал. 3 ЗЗД във вр. с чл. 59, ал. 1 ЗЗД.

Съгласно текста на цитираната норма чл. 61, ал. 3 ЗЗД, когато *гесторът* предприема работата въпреки волята на заинтересуваните, последният отговаря по правилата на неоснователното обогатяване¹⁶. В такива хипотеза съществен въпрос е по несъмнен начин да се установи факта на противопоставянето. Противопоставянето може да е направено както предварително (включително и общо формулирано), така и по време на извършването на работата, а също и след узнаването за извършването ѝ, когато последното е приключило (например *доминуса*, отсъства, докато *гесторът* извършва работа в негова полза или в случая на съсобственост в обща полза). В този случай, потърпевшите съсобственици отговарят за натрапените подобрения само до по-малката стойност измежду сторените разходи и увеличената стойност на вещта (т. е. размерът на обогатяването). Освен това подобрителят-съсобственик трябва да докаже не само факта на своето обедняване, но и обогатяването на останалите съсобственици, фактическата връзка между тях, включително и промяната в размера на тези две величини в имущественото състояние на всекиго от тях. Ако такова главно доказване бъде успешно проведено, останалите съсобственици ще отговарят за това, с което са се обогатили от подобренията, до размера на обедняването на съсобственика подобрител – арг. от чл. 59, ал. 1 *in fine* ЗЗД.

Като практическо разрешение в този особен случай на извършване на натрапени подобрения в съсобствена вещ при наличие на противопоставяне от страна на останалите собственици следва да посочим приетото с Решение № 283 от 30.6.2010 г. по гр. д. № 1173/2009 г., ВКС, II г. о., че „съгласно общото правило на чл. 59 ЗЗД всеки, който се е обогатил без основание за сметка на друго, дължи да му върне онова, с което се е обогатил, до размера на обедняването, а именно този принцип стои в основата на задължението за възстановяване на разходите за подобренията в съсобствения имот, извършени от единия съсобственик, които пък са предмет на разглеждане в делбеното производство при прекратяване на съсобствеността“. Правилото може да бъде изведено и от приетото в Решение № 520 от 22.6.2010 г. по гр. д. № 496/2010 г., г. к., IV г. о. на ВКС, че „съсобственикът няма право на изменения в общата вещ без съгласието

¹⁶ Вж. Дачев, И. Правен режим на подобренията..., 235–236.

на останалите съсобственици. Когато извърши подобрения в съсобствен имот без знанието и съгласието на останалите съсобственици, той има вземане за изравняване за неоснователното обогатяване, възникнало в резултат на действията му, но не и на пълната част от разноските, направени за подобренията. При това като подобрения на вещта се считат тези нововъведения в нея, които увеличават полезните ѝ качества, но не и тези, които нямат практически смисъл. Последните не подлежат на обезщетяване и остават за сметка на този, който ги е извършил“. Отново се натъкваме на проявление на изведения по-горе принцип, че при нулеви стойности на ползите, респ. на тежестите, обезщетение не следва да се присъжда. Във всяка от горните хипотези „предявяването на иск по чл. 59 ЗЗД за обезщетение в размер на пропуснатите ползи от съсобствената вещ е действие, излизащо извън пределите на обикновеното управление, поради което съсобственикът е легитимиран да предяви иска за ползите, от които е бил лишен, но съобразно дела си от съсобствеността“¹⁷.

Следователно искът по чл. 59 ЗЗД е възможен и в отношенията между съсобственици, когато сме изправени и пред едно своеобразно неправомерно действие – извършване на натрапени подобрения, въпреки наличието на изрично противопоставяне на другите съсобственици. Считаме, че това е своеобразно проявление на една открояваща се категория форма на неоснователно обогатяване за чужда сметка, и именно **неоснователно обогатяване за чужда сметка чрез неправомерно действие**¹⁸. От друга страна считаме, че наличието на тази особена категория правни действия налага преосмисляне на режима на присъждането на обезщетение като нейна последица, както и налага регламентирането на диференциран и рестриктивен подход при определяне на стойността на подлежащото на реституция обезщетение.

¹⁷ Вж. Решение № 87 от 13.5.2011 г. по гр. д. № 1756/2009 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

¹⁸ Вж. Малинов И. Владение, държане..., с. 34.

Ключови думи:

*трудов договор, колективен
трудов договор, свобода на
договаряне*

Keywords:

*Employment Contract,
Collective Labor Agreement,
Freedom of Contract*

Maria Chochova

**The Principle of Freedom of
Contract in Labour Law**

The civil law principle of freedom of contract is established by the provision of Article 9 of the Bulgarian Act on Obligations and Contracts. In labour law, contractual freedom is further limited by the prohibition to negotiate conditions in the employment contract, which are less favourable for the worker or employee than those established by the collective labour agreement. There is no possibility by collective labour agreements to settle issues of labour and insurance relations of workers and employees, which are regulated by mandatory legal provisions. The collective labour agreement cannot contain clauses, which are less favourable for workers and employees than those established by law or in a collective labour agreement to which the employer is bound.

Maria Chochova, Ph.D.

*Lecturer in the Law
Department of New
Bulgarian University,
e-mail: m_chochova@abv.bg*

*Areas of interest: Labour
Law, Social Security Law,
Social Assistance Law, Civil
Law, Civil Procedural Law,
Administrative Law and
Administrative Proceedings.*

Lawyer.

<https://doi.org/10.33919/yldnбу.22.11.10>

Мария Чочова

Принципът за свобода на договарянето в трудовото право

Гражданскоправният принцип за свобода на договарянето е установен чрез разпоредбата на чл. 9 от Закона за задълженията и договорите. В трудовото право договорната свобода е ограничена допълнително чрез забраната в трудовия договор да се уговарят условия, които са по-неблагоприятни за работника или служителя от установените с колективния трудов договор. С колективните трудови договори не могат да се уреждат въпроси на трудовите и осигурителните отношения на работниците и служителите, които са уредени с повелителни разпоредби на закона. 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.

В правната теория терминът „договор“ в трудовото право се използва за обозначаване на различни механизми за уреждане на трудовите отношения и отношенията, които са непосредствено свързани с тях¹. Такива механизми са трудовият договор, колективният трудов договор, договорите по трудовото право, споразумения и други форми на съглашения между страните по трудовото правоотношение, някои от които не са договори по своята правна природа. В настоящата статия, без претенция за изчерпателност, ще бъде разгледано приложението на принципа за свобода на договаряне по отношение на трудовия договор, споразумението по чл. 107 от Кодекса на труда (КТ) и колективният трудов договор (КТД).

В трудовото право „императивното регулиране има по-голям относителен дял от диспозитивното регулиране в сравнение с положението по

¹ Вж. Мръчков, В. Договорът в трудовото право. С.: Сиби, 2010, с. 33.

гражданското право, където диспозитивното регулиране преобладава². Поради метода на правно регулиране на трудовите отношения свободата на договаряне е значително ограничена, тъй като предмет на регулиране са обществените отношения, свързани с труда³. А правото на труд е основно човешко право, намерило фундаментална защита както в националното, така и в международното законодателство. По аргумент от разпоредбата на чл. 1, ал. 2 КТ отношенията по предоставяне на работната сила са винаги трудови отношения. ВКС приема, че именно императивната разпоредба на чл. 1, ал. 2 КТ не може да бъде игнорирана със съглашение между страните (Решение № 7149 от 27.5.2013 г. по адм. д. № 3666/2013 на Върховния административен съд). В правната теория е прието, че „методът на регулиране на трудовите правоотношения се характеризира с три основни момента. Те са:

- а) начинът на установяване на правата и задълженията на страните по трудовото правоотношение;
- б) степента на свобода на страните да определят правата и задълженията си по трудовото правоотношение или да влияят върху тях;
- в) юридическото положение, което заемат страните по трудовото правоотношение една спрямо друга⁴.

Правата и задълженията на страните по трудовото правоотношение произтичат освен от закона и от съдържанието на самия трудов договор, но и от приложимите колективните трудови договори.

„Договорът е най-разпространеният юридически факт, който поражда граждански права и задължения“⁵, а трудовият договор е най-разпространеното основание за възникване на трудово правоотношение. Определението за договор в правото се съдържа в разпоредбата на чл. 8, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), съгласно който „договорът е съглашение между две или повече лица, за да се създаде, уреди, или унищожи една правна връзка между тях“.

В правната теория се приема, че широката приложимост на трудовия договор „се дължи на големите възможности, които предоставя за изява

² Василев, А. Трудово право. 1. изд. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, с. 31.

³ Мръчков, В. Трудово право. 10 издание. С.: Сиби, 2018, с. 23.

⁴ Пак там, с. 34.

⁵ Кожухаров, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното право. Книга първа. Нова редакция Огнян Герджиков. С.: Софи-Р, 1996, с. 38.

на свободата на волята на страните при учредяване и определяне на съдържанието на трудовото правоотношение“⁶. Възможностите за страните на трудовия договор свободно да изразят волята си при определяне на неговото съдържание са ограничени в сравнение с тази възможност за страните по договорите от облигационното право. Това се дължи най-вече на метода на правно регулиране на трудовите отношения. Естеството на предмета на трудовите правоотношения е от съществено значение за това в Конституцията на Република България (Конст.) да бъде установено, че държавата се грижи за създаване на условия за осъществяване на правото на труд на гражданите (чл. 48, ал. 1 Конст.). Задължението за държавните органи да осигурят закрила на труда, чрез установяването на минимални стандарти в законодателството, насочва към императивния начин на правно регулиране на тези отношения. Засилената роля на държавата при регулиране на трудовите отношения е обоснована и от положението на една от страните по правоотношението, а именно работника или служителя. В правната теория е прието, че макар страните по трудовото правоотношение да са равнопоставени, то едната от тях – работникът (работникът или служителят) е в по-неизгодно положение⁷. Това заключение се аргументира с икономическата зависимост на работника или служителя, с положението на йерархична подчиненост и упражняването на работодателската власт спрямо него, във всичките ѝ проявни форми. Българският съд също е имал възможност да анализира фактическото положение на работника като страна по трудовото правоотношение и възможностите чрез законодателството да се установят и гарантира реализирането на основни трудови права. ВКС констатира с основание, че гаранцията на правата на работниците и служителите, като по-слаба страна в трудовоправната връзка, е лимитирана във вътрешното ни право от императивни правни норми (Решение № 312 от 26.1.2016 г. по гр. д. № 107/2015 г. на Върховен касационен съд, 4-то гр. отделение).

Член 48, ал. 3 Конст. установява, че всеки гражданин свободно избира своята професия и място на работа. Цитираната разпоредба установява основното човешко право на труд в конституционноправната ни уредба. Българските граждани са свободни да встъпват в правоотношения, за да предоставят работната си сила. А отказът от трудови права е

⁶ Мръчков, В. Трудово право. 10 издание. С.: Сиби, 2018, с. 204.

⁷ Пак там, с. 205.

недействителен (чл. 8, ал. 4 КТ). В правната теория свободата на правните субекти да сключат или да не сключат договора и свободата дали да го сключат е наречена свобода на контрагентна и е приета за едно от двете измерения на договорната свобода⁸. Обаче не тази свобода, изразяваща се във възможността лицата свободно и без ограничения да встъпват като страни на трудово правоотношение, е предмет на анализ на настоящото съчинение, а свободата на договаряне като принцип на гражданското право, изразяваща се в свободата на страните по договора да определят неговото съдържание.

Гражданскоправният принцип за свобода на договарянето е установен чрез разпоредбата на чл. 9 ЗЗД. Договорната свобода е ограничена от императивите разпоредби на закона и добрите нрави. Нарушението на тези ограничения ще доведе до недействителност. В трудовото право принципът за свобода на договарянето също намира своето изражение чрез редица разпоредби на закона.

Член 66, ал. 2 от КТ установява възможност за страните по трудовия договор да уговорят и други условия, извън тези на необходимото съдържание, свързани с предоставянето на работната сила, които не са уредени с повелителни разпоредби на закона, както и условия, които са по-благоприятни за работника или служителя от установените с колективния трудов договор. Макар да представлява израз на принципа за свобода на договарянето в трудовото право, тази разпоредба установява и ограничения за страните на трудовото правоотношение. Тези ограничения се отразяват и на основанията за недействителност, установени в разпоредбата на чл. 74, ал. 1 КТ. По аргумент от цитираните разпоредби, страните по трудовия договор (а и страните по трудовото правоотношение по принцип) са свободни да договорят такова негово съдържание, което да не противоречи на разпоредби от закона или на приложим колективен трудов договор, както и да не ги заобикаля. Предвид субсидиарното приложение на основанията за недействителност⁹, установени в ЗЗД, следва

⁸ Мръчков, В. Договорът в..., с. 38.

⁹ Подробно по въпроса за основанията за недействителност на основанието за възникване на трудово правоотношение вж. Чочова, М. Въпроси относно недействителността на основанието за възникване на трудово правоотношение. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, XII, С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2021, 106–117, от нея и Някои въпроси относно основанията и реда за обявяване на недействителност на колективен трудов договор. – В: Годишник 2021 на Департамент „Право“ на НБУ, 2022, 224–235; Предпоставки за допустимост и основателност на иска за обявяване на недействителност на трудов договор. В Сборник с доклади от научна

да се подчертае, че съдържанието на трудовия договор не бива да попада и в противоречие с добрите нрави.

В Кодекса на труда са установени елементите от необходимото съдържание на трудовия договор, които страните по него трябва да договорят. Макар страните по договора да са свободни да определят конкретното съдържание на отделните елементи, те са обвързани със задължението да включат всички елементи, установени в разпоредбата на чл. 66, ал. 1 КТ в съдържанието на трудовия договор¹⁰. Чрез установяването на минимално необходимото договорно съдържание на трудовия договор законодателят е осигурил правни средства за избягване на недействителността на трудовия договор, като най-разпространеното основание за възникване на трудово правоотношение. Приравнявайки противоречието с колективен трудов договор на противоречието със закон, на практика е заявено значението и правният характер на колективния трудов договор. Проявление на принципа за закрила на труда в контекста на недействителността в трудовото право е и ограничението за субсидиарно приложение на общите правила за недействителност на правните сделки, намиращо изражение в презумпцията за добросъвестност, в действието *ex tunc* на обявена недействителност и пр. В съдебната практика е прието, че законовата регламентация, уредена в Кодекса на труда, гарантира правата на работниците и служителите като по-слаба страна в трудовоправната връзка и цели свободата и закрилата на труда, въпреки че тази закрила не е безгранична (Тълкувателно решение № 2 от 23.3.2011 г. по тълк. д. № 2/2010 г. на Върховен касационен съд, ОСГК; Решение № 312 от 26.1.2016 г. по гр. д. № 107/2015 г. на Върховен касационен съд, 4-то гр. отделение).

Когато трудовото правоотношение възниква от избор или конкурс, само част от неговото съдържание е предварително определено, като страните, мястото на работа, длъжността и характера на работа. Ето защо преди постъпване на работа от работника или служителя страните по трудовото правоотношение сключват споразумение по чл. 107 КТ. Със споразумението работодателят и работникът или служителят уговарят размера на трудовото възнаграждение, като те могат да уговарят и други условия по трудовото правоотношение. Както се констатира в правната

конференция в памет на проф. д-р Атанас Василев „Проблеми на трудовото и осигурителното право“. С.: Издателски комплекс УНСС, 2020, 147–158.

¹⁰ По въпроса за необходимото съдържание на трудовия договор вж. Гевренова, Н. Необходимо съдържание на индивидуалния трудов договор. С.: Сиела, 2021.

теория, предназначението на споразумението е да запълни непълнотата в съдържанието на трудовото правоотношение, възникнало от избор или конкурс¹¹. Също така в теорията е прието, че споразумението по чл. 107 КТ, отговаряйки на легалното определение за договор по чл. 8, ал. 1 ЗЗД, по своята правна природа е договор по трудовото право, макар да не е трудов договор¹². Страните са свободни да договорят съдържанието на споразумението, но ограничението на тази тяхна свобода отново се простира до изискването да не се открива противоречие със закона, колективния трудов договор или добрите нрави. Въпреки отсъствието на изрично нормативно установено условие в тази посока, то се подразбира от характера на самото споразумение и от характера на правоотношението, с възникването на което това споразумение следва да бъде сключено.

Въпросът за свободата на договаряне между страните по трудовото правоотношение е бил обект на анализ и от страна на съда. ВКС намира, че в гражданското право страните са свободни да определят съдържанието на договора. Страните са свободни също да уговорят и различни взаимни права и задължения във и в отклонение от уреденото в закона съдържание на договора. В трудовото право договорната свобода е ограничена допълнително чрез забраната в чл. 66, ал. 2 КТ за условия, които са по-неблагоприятни за работника или служителя от установените с колективния трудов договор. Тази забрана не изключва възможността страните по трудовия договор да имат и други отношения (например по договор за заем или отношения, произтичащи от непозволено увреждане, но всички отношения между тях, които са свързани с възникването, съществуването, изпълнението и прекратяването на трудовото правоотношение, както и с изпълнението на колективните трудови договори и установяването на трудов стаж, са трудови (Решение № 505 от 3.1.2013 г. по гр.д. № 1476/2011 г. на Върховен касационен съд, 4-то гр. отделение). Съдът приема също така, че тази забрана не изключва възможността страните по трудовия договор да уговорят условия, които са по-благоприятни за работника от установените със закона или с колективен трудов договор (Решение № 28 от 23.3.2022 г. по гр. д. № 2376/2021 г. на Върховен касационен съд, 3-то гр. отделение).

¹¹ Мръчков, В. Договорът в..., с. 148.

¹² Пак там, 155–156.

Съгласно чл. 50, ал. 1 КТ с колективния трудов договор (КТД) се уреждат въпроси на трудовите и осигурителните отношения на работниците и служителите, които не са уредени с повелителни разпоредби на закона, като единственото ограничение в свободата на договаряне е забраната на клаузи, които са по-неблагоприятни за работниците и служителите от установените в закона или в КТД, с който работодателят е обвързан. Институтът „колективен трудов договор“, редът за осъществяването на колективното трудово преговаряне, възможностите да бъде предявен иск за недействителност на договора и иск за изпълнение в действащото законодателство, са регламентирани в разпоредбите на членове 50–60 от КТ. В правната теория колективното трудово преговаряне и колективният трудов договор нееднократно са подлагани на задълбочени правни изследвания¹³.

Прието е, че колективният трудов договор има характера на нормативно съглашение¹⁴, въпреки това се отчита и възможността в съдържанието му да намерят място и облигационни елементи¹⁵. Разглеждайки правната същност на колективния трудов договор, съобразно действащата по онова време правна уредба¹⁶, проф. Илия Янулов заключава, че „тоя тъй особен договор не създава никакви субективни права и задължения между тия договарящи помежду си субекти, а регулира бъдещите трудови индивидуални правоотношения“¹⁷. Пак според същия учен е несъмнено, „че колективният трудов договор има нормативен характер, а не е договор – правна сделка“¹⁸. Това становище относно правната същност на колективния трудов договор е по-широко възприето в правната доктрина

¹³ За действащата правна уредба на колективния трудов договор вж. Василев, А. Трудово право. 1. изд. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, 92–111; Мръчков, В. Трудово право. 10. изд. С.: Сиби, 2018, 816–860; Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял II. Колективно трудово право. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2019, 61–72; Мръчков, В. – В: Мръчков, В., К. Средкова, А. Василев. Коментар на Кодекса на труда. 12. изд. С.: Сиби, 2016, 134–186; Мръчков, В. Договорът в трудовото право. С.: Сиби, 2010, 207–235; Филипова, Т. Право на присъединяване към колективен трудов договор. – Юридически свят, 2008, № 2, 58–80, както и цялостното монографично изследване на Йосифов, Н. Колективният трудов договор в България. С.: Албатрос, 2005.

¹⁴ Василев, А. Трудово право, с. 97; Мръчков, В. Трудово право, 2018, с. 821; Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял II. Колективно трудово право, с. 72.

¹⁵ Вж. Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял II. Колективно..., с. 73.

¹⁶ Според действащата тогава Наредба-закон за колективния трудов договор и уреждане на трудови конфликти, обн., ДВ, бр. 214 от 22.9.1936 г.

¹⁷ Янулов, И. Трудово право. Второ преработено издание, с оглед на новата ни Конституция. С.: Университетска печатница, 1948, с. 296.

¹⁸ Пак там.

и към настоящия момент, в достъпните изследвания на актуалната законодателна уредба¹⁹.

В създадената по време на действието на отменения Кодекс на труда от 1951 г. правна литература е възприето становището, че колективният трудов договор „в неговия съвременен вид е един договор-сделка в смисъл, че се поема задължение от двете страни, че центърът на тежестта се слага именно върху тези взаимни задължения, че не се определя бъдещото съдържание на индивидуалните трудови договори и че центърът на тежестта не се поставя върху нормативните елементи в колективния трудов договор“²⁰. Професор Радоилски приема, че колективният трудов договор „не е една юридическа категория, съдържанието на която се изчерпва само с правни задължения и правомощия“ и че той съдържа редица елементи от морален характер, както и редица информативни и нормативни елементи²¹.

Според действащото законодателство с колективния трудов договор се уреждат въпроси на трудовите и осигурителните отношения на работниците и служителите, които не са уредени с повелителни разпоредби на закона. По този начин могат да бъдат уредени въпроси, които са уредени в закона (в широкия смисъл на това понятие) с диспозитивни правни норми или такива въпроси, които законът изобщо не урежда. Страните по колективния трудов договор следва да се съобразят с това ограничение, респективно тяхната свобода е ограничена от повелителния характер на разпоредбите, които вече уреждат трудовите и осигурителните отношения. В последния случай, когато въпросите изобщо не са уредени в закона, в пълнота може да бъде реализирана свободата на договаряне, като страните свободно могат да определят съдържанието на колективния трудов договор. „Колективният трудов договор като съглашение между страните,

¹⁹ Вж. Василев, А. Трудово право. 1. изд. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, с. 97; Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял II. Колективно трудово право. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2019, с. 72; Професор Мръчков е на мнение, че колективният трудов договор има двойка правна същност, като приема, че от една страна, колективният трудов договор има договорен характер, а от друга страна, по своето действие и правни последици е нормативно съглашение – вж. Мръчков, В. Трудово право. 10. изд. С.: Сиби, 2018, с. 821.

²⁰ Радоилски, Л. Трудово право на НРБ. С.: Държавно издателство „Наука и изкуство“, 1957, 217–218.

²¹ Пак там, с. 218.

договор по неговия произход и в съответствие с автономията на волята на страните, свободата на договаряне е на общо основание приложима²².

В заключение, чрез свободата на договаряне, освен че се реализира автономията на волята²³ нейният носител, се реализира и принципа за свободата при избора на правоотношения, в които едно лице да встъпи като страна. Макар в трудовото право свободата на договаряне да е значително ограничена с оглед на метода на правно регулиране и характера на обществените отношения, които биват регулирани чрез правните норми, все пак намира своето изражение.

²² Мръчков, В. Договорът в, 210–211.

²³ Подробно за разграничението между свобода на договаряне и автономия на волята вж. Мръчков, В. Автономия на волята и свобода на договарянето при колективния трудов договор. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. I. В памет на доц. Елисавета Христова. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2004, 13–34.

Ключови думи:

*право на личен и
семеен живот, полова
идентичност, позитивни
задължения на държавата*

Keywords:

*Right to Private and Family
Life, Gender Identity, Positive
Obligations of the State*

Dessislava Djarova

**The Right to Protection of Private
and Family Life Under Article 8
of the ECHR. Cases Related to
a Request to Change the Name,
Gender and Data in Identity
Documents and Population Registers**

The article examines cases of incorrect case-law on the application of article 8 of the ECHR. Particular attention is paid to the reasons why in Bulgaria has been established controversial case-law on the recognition of the gender identity of persons with different sexual orientation or on the recognition of marriage between same-sex couples in another country. The article focuses on the dissenting opinions expressed by judges of the Constitutional Court on the interpretation of the concept of “gender” and on the dissenting opinions of judges of the Supreme Court of Cassation in cases aimed at ensuring recognition and protection of the right to private and family life of persons with different sexual orientation. Ignoring the judgments against Bulgaria constitutes, in respect of persons of different sexual orientation, a state inaction, which negatively affects their legal sphere.

Dessislava Djarova
Ph.D. Student

*Law Department of New
Bulgarian University.*

*e-mail: dessislavadjarova@
gmail.com*

Areas of interest: Civil Law.

*Lawyer (Sofia Bar
Association) and a certified
mediator in the field of
Family, Civil and
Commercial Law.*

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.22.11.11>

Десислава Джарова

**Правото на защита на личния
и семеен живот по член 8 ЕКПЧ.
Решения, свързани с искане за промяна
на името, пола и данните в документите
за самоличност и регистрите
на населението**

Статията се спира върху тълкуването на член 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) относно правото на личен и семеен живот. Разглеждат се случаи на създадена неправилна съдебна практика по приложението на член 8 относно нарушаване на контактите на рожден родител с неговото дете, случаи, в които се отказва признаване в Румъния и България на половата идентичност на лице с различна сексуална ориентация и се отказва от административните и съдебните власти промяна на имената и пола в регистрите за гражданско състояние на такова лице. Особено внимание се отделя на причините, поради които в България е създадена противоречива съдебна практика по признаване на половата идентичност на лица с различна сексуална ориентация, по признаване на сключен брак между еднополови двойки в друга държава. Статията акцентира върху особените мнения, изразени от съдии от Конституционния съд по тълкуване на понятието „пол“ и върху особените мнения на съдии от ВКС по дела, които целят да осигурят признаване и защита на правото на личен и семеен живот на лица с различна сексуална ориентация. За съжаление, в България само малцинството съдии в Конституционния съд и във ВКС възприемат с цялата сериозност тълкуването от страна на ЕСПЧ, че правото на личен и семеен живот следва да бъде защитавано от държавата и спрямо лица с различна сексуална ориентация. Игнорирането на осъдителните решения срещу България, в които ЕСПЧ, стъпвайки на дългогодишната си практика, признава, че страната нарушава член 8 ЕКПЧ по отношение на лица с различна сексуална ориентация, по същество представлява бездействие на държавата, което се отразява

негативно върху правната сфера на физическите лица. Тези осъдителни решения все още не са подтикнали страната ни към законодателни реформи, които да уредят както признаването на половата идентичност на лицата, така и установяване на алтернативна форма на съвместно съжителство между лица с различна сексуална ориентация, по примера на други европейски държави, с което държавата да изпълни позитивните си задължения по член 8 ЕКПЧ.

1. Правото на защита на личния и семеен живот

Европейската Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) дава защита на правото на личен и семеен живот в два текста: член 8 и член 12. Член 12 се отнася до правото на едно лице да встъпи в брак и създаде семейство. Член 8 включва зачитане на правото и неприкосновеността на личния и семеен живот, на жилището и тайната на кореспонденцията. Недопустима е намесата на държавата в упражняването на това право. Изключенията по член 8, ал. 2 от ЕКПЧ са свързани със случаи, в които изрично законът предвижда, че намесата е необходима в едно демократично общество, в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.

Член 8 от ЕКПЧ е израз на позитивните задължения на държавата да осигури необходимите условия за защита на правото на личен и семеен живот. Извлечени от съдебните решения, позитивните задължения на държавата са тези, които изискват от нея активни действия, в противовес на негативните задължения, свързани с въздържане от страна на държавата от намеса при упражняването на човешките права. Активните действия като позитивни задължения на държавата могат да бъдат правни актове: санкции срещу физически и юридически лица, които нарушават човешки права, или създаване на правен режим на определен вид дейности, действия за запазване на едно право или приемане на разумни и адекватни мерки за защита на правата на личността. Активните действия могат да представляват и практически мерки. Според ЕСПЧ наложените от съз-

дадената практика пречки за упражняване на правата по ЕКПЧ могат да имат ефект, идентичен на правни пречки¹.

В решението по дело *Hämäläinen c. Finlande* [GC] (жалба № 37359/09) параграфи 65–67 са обобщени основните принципи при преценката на позитивните задължения на държавата. Отчита се необходимостта от постигане на справедлив баланс между конкуриращите се интереси на личността и на обществото като цяло, като се съобразяват целите по член 8, параграф 2 от ЕКПЧ. Подходящи за оценката на съдържанието на позитивните задължения на държавата са редица обстоятелства. Някои от тях се отнасят до жалбоподателя – например дали се повдига въпрос за „основни ценности“ или за „съществените аспекти“ на личния живот, как влияе върху жалбоподателя несъответствието между социалната реалност и закона. Важен фактор за оценката, провеждана по член 8, е съгласуваността на административното управление и на правоприлагането в рамките на националната система².

1.1. Италия – нарушени права на майката във връзка с осиновяване на дете

Понятието за личен живот според ЕСПЧ е широко понятие, което не подлежи на окончателно дефиниране. То включва правото на физически и морален интегритет на личността, правото на физическа и социална идентичност, включително и сексуална идентичност, правото на лично-стно развитие, правото да се поддържат отношения с други човешки същества и с външния свят³.

Незачитането на правото на личен и семеен живот по член 8 ЕКПЧ може да има за последица ангажиране на отговорността на държавата за вреди. Пример за това е решението на ЕСПЧ по дело *A. I. срещу Италия* (жалба № 70896/17), постановено на 1.4.2021 г.⁴.

Към момента на събитията по делото, за да бъде осиновено едно дете в Италия, националният съд най-напред се произнася с решение, с което обявява, че детето подлежи на осиновяване⁵. След това продължава

¹ *Airey c. Irlande*, 11 septembre 1979. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme Jean-François Akandji-Kombe© Conseil de l'Europe, 2006, с. 10.

² Ръководство по член 8 от Европейската конвенция за правата на човека, актуално към 31 август 2020 г. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2020, с. 8.

³ *Van Kück c. Allemagne* (жалба № 35968/97), 12 septembre 2003, параграф 69.

⁴ Решение от 1.4.2021 г. по дело *A. I. c. Italie*.

⁵ Италиански Закон за осиновяването.

процедурата, като осиновяването може да бъде пълно или непълно. При лишаване на родителите от упражняване на родителски права, процедурата предполага детето да бъде осиновено при пълно осиновяване. Италианският закон не съдържа текст, според който родителите трябва да прекратят контактите си с детето до приключване на процедурата по пълно осиновяване. Въпреки това и в разрез със закона е създадена съдебна практика, щом детето бъде обявено, че подлежи на осиновяване, да се прекратяват всякакви контакти с рождените му родители.

В две съдебни инстанции в процедурата по определяне дали децата на жалбоподателката подлежат на осиновяване, националните съдилища се произнасят, че между тях и рождената им майка не трябва да има лични отношения. Италианският Касационен съд касира решението на апелативния съд и връща делото за ново разглеждане, тъй като съдилищата не се съобразяват с приетите експертизи, че е в интерес на децата контактите с майката да продължат, независимо от временното ограничаване на нейните родителски права.

При повторното разглеждане на делото, по време на въззивното производство, майката отправя искане за постановяване на привременни мерки чрез спиране на забраната за контакти⁶. Съдът отказва с довода, че децата ще страдат от едно повторно откъсване от майката, в случай че бъде потвърден изводът на първата инстанция, че децата подлежат на осиновяване. По подадената жалба срещу отказа апелативният съд се произнася шест месеца по-късно. Преди неговото произнасяне майката подава жалба пред ЕСПЧ. Съдът остро критикува създадената неправилна съдебна практика за автоматично прекратяване на отношенията с рождения родител, без да е налице влязло в сила решение за извършване на пълно осиновяване. На базата на членове 3, 9, 18, 20 и 21 от Конвенцията за правата на детето⁷. ЕСПЧ подчертава, че съдебните органи не трябва

⁶ Член 700 от Гражданския процесуален кодекс.

⁷ Конвенция за правата на детето, приета от ОС на ООН на 20.11.1989 г. Ратифицирана с решение на ВНС от 11.4.1991 г. – ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г., обн., ДВ, бр. 55 от 12.7.1991 г., в сила от 3.7.1991 г. Член 3

1. Висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи.

2. Държавите – страни по Конвенцията се задължават да осигурят на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние, като се вземат предвид правата и задълженията на неговите родители, законни настойници или на другите лица, отговорни по закон за него, и за тази цел те предприемат всички необходими законодателни и административни мерки.

да създават пречки за контактите между едно малолетно дете и неговия родител, когато не е налице сериозна нужда от това⁸.

1.2. Дела, свързани с искане за промяна на името, пола и данните в документите за самоличност и регистрите на населението

Правото на зачитане на личния и семеен живот по член 8 ЕКПЧ според ЕСПЧ е приложимо и към случаите, свързани с искане за промяна на името, пола и данните в документите за самоличност и регистрите на населението. Тази позиция е резултат от еволюция в юриспруденцията на съда. Първото решение, в което транссексуално лице се обръща към съда, е по делото на британски гражданин, претърпял операция за промяна на пола. Жалбоподателят упреква Великобритания, че не е съобразила това в регистрите за гражданско състояние и че не му е издала нов акт за раждане⁹. С решението по това първо дело съдът приема, че член 8 ЕКПЧ не включва задължение за държавите за промяна в регистрите на населението и че „на дадения етап е по-подходящо всяка от държавите членки да определи до каква степен да уважава молбите на транссексуалните лица“. В това първо решение ЕСПЧ отхвърля жалбата за нарушение на правото на зачитане на личния и семеен живот, обосновавайки се с различната правна уредба в държавите членки и с неяснотата, която е съществувала от медицинска гледна точка. С развитието на медицинската наука позицията на съда по въпроса се променя радикално. С ново решение срещу Обединеното кралство от 2002 г. *I. et Christine Goodwin c. Royaume-Uni* (жалба № 28957/95), ЕСПЧ се мотивира, че държавите – страни по ЕКПЧ, не притежават свобода на преценка в тези случаи, а са задължени да предприемат необходимите действия за признаване на сек-

3. Държавите – страни по Конвенцията, осигуряват институциите, службите и услугите, отнасящи се до закрилата или грижите за децата, да отговарят на стандартите, установени от компетентните власти, особено в областта на безопасността и здравеопазването и по отношение на числеността и пригодността на техния персонал и компетентния надзор над него.

⁸ В мотивите на решението се посочва „В случая държавните органи не са направили истинска преценка на баланса между интересите на двете деца и на жалбоподателката и не са разгледали сериозно възможността да се поддържа връзка между децата и тяхната майка, доколкото процедурата е била висяща и решението, което обявява, че децата могат да бъдат осиновени, не е било окончателно. Висшият интерес на детето изисква отношенията между него и неговото семейство да бъдат поддържани, освен в случаи в които това би било изключително вредно за него“ (преводът е мой).

⁹ Решение от 17.10.1986 г. *Rees c. Royaume-Uni* (жалба № 9532/81).

суалната идентичност на едно лице¹⁰. Този извод се прави както на база на развитието на научните данни и международната практика, така и поради увеличаването на неблагоприятните последици, които транссексуалните лица търпят от липсата на тяхното юридическо признаване¹¹.

Решението по дело X и Y срещу Румъния (жалби № 2145/16 и № 20607/16)

На 19.1.2021 г. ЕСПЧ постановява решение по дело X и Y срещу Румъния, с което признава нарушение от страна на държавата на член 8 ЕКПЧ. Делото се отнася до случаи, в които административните и съдебните власти отхвърлят молбите на двамата жалбоподатели, транссексуални лица, за промяна на пола от женски в мъжки в техните документи за самоличност и регистрите на населението. Административните органи изискват от тях съдебно решение, за да извършат промяна на данните в регистрите. В свое решение № 530 от 13 май 2008 г. румънският Конституционен съд посочва, че изискването за съдебно решение преди промяната в гражданското състояние на едно лице преследва легитимна цел. Тя е да има вярно отразяване на населението в регистрите, свързано с публично-правния ред. Една прекалено облекчена форма на изменение в актовете би могла да се използва за избягване на наказателно преследване или за укриване от кредиторите. От своя страна, практиката на румънските съдилища е противоречива. Една част от тях отхвърлят исканията за промяна на пола като недопустими. Други ги отхвърлят като неоснователни поради неизвършена операция за промяна на пола, а претенциите за промяна на вписаните данни в регистрите считат за преждевременно заведени. Съществуват съдилища, които уважават претенции за промяна на вписания пол, име и данни в регистрите без извършена операция.

Пред националните съдебни органи X. се позовава на румънската Конституция и на членове 3, 8 и 14 от ЕКПЧ. Съдът отхвърля иска за даване на разрешение за промяна на пола като недопустим. Останалите иски за промяна в личното име, единния граждански номер и искането да бъде задължена местната служба по гражданско състояние да му предостави ново удостоверение за раждане отхвърля като преждевременно заведени. Според румънския съд искането за даване на разрешение за операция за промяна на пола противоречи на Конституцията както и на член 8 ЕКПЧ.

¹⁰ Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme Jean-François Akandji-Kombe© Conseil de l'Europe, 2006, с. 49.

¹¹ Решение от 11 юли 2002 г. *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* (жалба № 28957/95).

Другият жалбоподател У. се позовава на относими разпоредби на Конституцията, на Закон №119/1996, членове 44i) и 57–58, на чл. 4, § 1 от Наредба на правителството № 41/2003, за регистрирането или административната промяна на имената на физическите лица (по– долу Наредба № 41/2003) и на член 8 ЕКПЧ. Претенцията му е да се разреши операция за промяна на пола, да се разреши административна промяна на неговото лично име и единен граждански номер, да се изиска от съответната община да извърши необходимите промени в регистъра на населението и да му бъде издаден нов акт за раждане с новото му име и пол. Съдът уважава първото искане и отхвърля останалите като преждевременни, като счита, че едва след операцията за смяна на пола жалбоподателят ще бъде в своето право да претендира промяна на своето име на основание чл. 4, § 1 от Наредба № 41/2003 направо пред компетентните административни власти. Въззивните жалби срещу решенията са отхвърлени с довод, че според румънското законодателство, националната и международната съдебна практика на съдилищата не представляват източник на правото.

Липсва съдебна практика по този вид дела от страна на румънския Върховен касационен съд, тъй като той не е бил компетентен да разглежда промяна в отбелязванията в актовете за гражданско състояние.

ЕСПЧ разглежда доводите на жалбоподателите, че румънската държава не е установила ясна правна рамка за юридическо признаване на пола в светлината на член 8 ЕКПЧ (*A. P., Garçon et Nicot c. France* (жалби № 79885/12, № 52471/13 и № 52596/13), параграф 149, *Radomilja et autres c. Croatie* [GC], жалби № 37685/10 и № 22768/12, параграф 126). Посочва, че правото на личен живот включва сексуалната ориентация. Това се отнася до транссексуалните лица, каквито са жалбоподателите, независимо дали те искат или не да започнат разрешено лечение за смяна на пола. Член 8 има за цел да даде право за защита на лицата срещу произволна намеса от публичната власт. Не се задоволява само с това да задължи държавата да се въздържа от подобни вмешателства, а налага на държавата позитивното задължение да гарантира на своите граждани правото на ефективно зачитане на техния физически и морален интегритет. Едно такова задължение може да доведе до приемане на специфични мерки и, по-конкретно, въвеждане на ефективна и достъпна процедура за защита на правото на неприкосновеност на личния живот или създаване

на правна рамка, установяваща съдебен механизъм по решаване на исканията (*Hämäläinen*, параграф 63 и цитираните в него решения).

ЕСПЧ посочва в решението X и Y срещу Румъния, че противоречивата съдебна практика и колебанията в приложимата процедура обясняват склонността на съдиите да преквалифицират доводите на ищците въпреки правените от тях уточнения¹². От съдебното решение се установяват недостатъци на румънското законодателство, което води до противоречива съдебна практика, неправилно квалифициране и преквалифициране на претенциите на ищците от съдилищата и като краен резултат – нееднакво третиране на гражданите по идентични дела. Отделно от това, румънската Конституция предвижда действие на международните договори, ратифицирани от страната, което не е съобразено от органите на съдебната власт. Не е взета предвид и приложимата в случая по-нова практика на ЕСПЧ, която датира още от 2015 г. – решение по дело *Y. Y. c. Turquie* (жалба № 14793/08), доразвита с последващите решения. С решението *A. P., Garçon et Nicot c. France* (жалби № 79885/12, № 52471/13 и № 52596/13) от 2017 г. например съдът се е произнесъл, че е нищожно едно предварително изискване за подлагане на лице на медицинска процедура по стерилизация, защото то е принудено да избира между признаване на неговия полов идентитет и правото му на физическа неприкосновеност¹³.

Противоречивата практика на съдилищата в България

С решение по чл. 290 от ГПК, №119/14.2.2019 г., гр. дело 4104/2017 г. ВКС, гражданска колегия, изоставя досегашната си съдебна практика, че е възможна промяна на пола на едно лице (дадена с предходни съдебни решения, между които Решение №16/30.5.2017 г. по гр. дело 2316/2016 г.). До касационно обжалване по гр. дело 4104/2017 г. е допуснато решение № 5496/24.7.2017 г., по гр. дело № 538/2017 г., с което Софийският

¹² В параграф 165 от решението се посочва следното: „Съдът установява ограниченост в мисленето по отношение юридическото признаване на сексуалната идентичност на жалбоподателите, което ги е поставило, в един неразумно дълъг период от време, в една тревожна ситуация, предизвикваща у тях чувство на уязвимост, срам и безпокойство (*mutatis mutandis*, *Christine Goodwin*, параграфи 77–78). Националните съдилища са поставили жалбоподателите пред неразрешима дилема: дали, въпреки че не са желали, да се подложат на операция за смяна на пола и да се откажат от правото си на физически интегритет, свързан с правото на личен живот по [член 8 ЕКПЧ], или да се откажат от своята сексуална идентичност, която също произтича от правото на личен живот. Съдът намира, че тук има нарушение на справедливия баланс между обществен интерес и личния интерес на засегнатите лица, който държавата е задължена да осигури и поддържа“ (преводът е мой).

¹³ Решение от 6 април 2017 г. по дело *A. P., Garçon et Nicot c. France* (жалби № 79885/12, № 52471/13 и № 52596/13).

градски съд, като потвърждава решение № 183/19.11.2014 г., по гр. д. № 62839/2014 г. на Софийски районен съд, отхвърля молбата на Т. И. Б. за промяна на пола, имената и единия граждански номер в съставения акт за раждане поради транссексуалност. Касационното обжалване е допуснато при основанията по чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпроса: „Може ли по съдебен ред да бъде променен съставен акт за гражданско състояние на български гражданин, поради промяна на неговия пол, и какви са обстоятелствата, при които е налице промяна на пола поради транссексуалност на лицето?“.

На повдигнатия въпрос Върховният касационен съд дава отговор, че „Половата идентификация на българския гражданин към пол, различен от биологичния, причините за нея (транссексуалност, трансгендъризъм, хомосексуализъм, травестизъм и всяка друга) или последиците от нея (хормонално и/или оперативно модифициране на тялото към пол, различен от биологичния, сексуално или социално поведение, присъщи на другия пол и всяка подобна) не са основания (материално-правни предпоставки) за извършване на промяна в данните за гражданското състояние, по административен или по съдебен ред. При съставен акт за гражданско състояние на български гражданин, законът допуска извършване на промяна относно пола, само когато в охранително производство, по чл. 38, ал. 4 ЗГР¹⁴, съдът е констатирал невярно вписване на биологичния пол. Единствено такава грешка е материално-правното основание (условие) по съдебен ред да се допусне и съответна промяна в имената и единия граждански номер на българския гражданин в актовете за гражданско състояние“¹⁵.

¹⁴ Закон за гражданската регистрация: чл. 38 (4) (Доп. – ДВ, бр. 39 от 2011 г., в сила от 20.5.2011 г.) При унищожени регистри на актове за гражданско състояние, липса на съставен акт за раждане или смърт и установяване на вписани неверни данни заинтересуваните лица установяват правата си по съдебен ред.

¹⁵ В мотивите си ВКС посочва, че конституционният законодател включва в понятието „пол“ само биологичния пол. Това следва от обсъжданията на чл. 6 в проекта за конституция „за равноправието между мъжа и жената“ (Протоколи от заседанията на Комисията по изработване на проект за Конституция на Република България от 13.2.1991 г. и 10.6.1991 г.), а и от извършеното тълкуване на чл. 6 КРБ в решение № 14/10.11.1992 г. по к. д. № 14/1992 г. на Конституционния съд на Република България. В решението критерият „пол“ е изключен от групата социални признаци, които се придобиват или изменят в процеса на социалната реализация на българските граждани в обществото. Член 46, ал. 1 КРБ определя брака като доброволен съюз между мъж и жена и въздига различния пол в императив към встъпващите в брак. Разпоредбата визира само биологичните мъж и жена, а чрез предвиденото в нея основният закон възприема разбирането за бинарно съществуване на човешкия вид и разделението на хората по полов признак. Член 47, ал. 2 КРБ поставя жената майка под особената закрила на държавата. Използваната терминология

Намирам, че решението на ВКС №119/14.2.2019 г., гр. дело 4104/2017 г., с което се изоставя съдебна практика в обратния смисъл, не съответства на ЕКПЧ и на практиката на ЕСПЧ. Споделям изразеното особено мнение, с което решението е подписано от съдия Даниела Стоянова. Тя посочва, че вече формираната по въпроса съдебна практика на ВКС, обективизирана в решение № 205/5.1.2017 г. по гр. д. № 2180/2016 г. на ВКС, ГК, III отд. (подписано с особено мнение) и в решение № 16/30.5.2017 г. по гр. д. № 2316/2016 г. на ВКС, ГК, IV отд., следва да бъде подкрепена. В тези съдебни актове се приема, че българското право допуска възможност за „смяна на пола“ на лицето по съдебен ред, а такъв е смисълът на чл. 9 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД) и чл. 20, т. 6 и чл. 22, ал. 6, т. 5 от Правилник за изменение на българските лични документи (ПИБЛ) и § 1, т. 17 ДР на ЗЗДискриминация. Материално-правните предпоставки за такава промяна следва да се изведат и от характера на правото по член 8 ЕКПЧ. Те са две: медицински критерий (състояние на транссексуалност) и юридически критерий (сериозно и непоколебимо решение за промяна на биологичния пол поради изпълняваната психична и социална полова роля). Първият се доказва чрез комплексна медицинска експертиза, а вторият – с помощта на всички доказателствени средства по ГПК. Прието е също, че на транссексуалните лица, които са български граждани, не може да се вмени в задължение извършване на хирургическа операция за модификация на тялото против тяхната воля като предпоставка за промяна на вписания в акта за раждане пол, тъй като допустимостта на такава интервенция, без предварително полът да е променен по съдебен ред, е спорна, поради престъплението по чл. 128 НК. Според съдия Стоянова мнението на мнозинството от съдебния състав почива на консервативния подход към понятието пол, който към днешна дата следва да бъде изоставен. Това се налага както от развитието на науката като цяло, конкретно на медицината и психологията, на новите съвременни възгледи за полово

в съдържанието на конституционната норма – „майка“, „раждане“, „акушерска помощ“ – доизяснява възприетото от конституцията биологично обяснение на понятието. Последният аргумент, че това е така, е в решение № 13/27.7.2018 г. по к. д. № 3/2018 г. на Конституционния съд. В това решение Конституционният съд приема, че Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието на жени и домашното насилие, съставена на 11.5.2011 г. в [населено място], подписана от Република България на 21.4.2016 г. не съответства на Конституцията. Изводът за противоречие Конституционният съд базира на възприетото във върховния закон разбиране за биологичната характеристика на пола и неговата детерминираност (неизменност) в процеса на социална реализация на гражданите в обществото и различните, изключващи това разбиране, постановки на конвенцията.

разделение, така и на бързо развиващите се процеси на интернационализация и глобализация на правния ред. Наблюдаваните трайни тенденции в това отношение не могат да бъдат пренебрегнати от българския правен ред и в частност от правоприлагащите органи.

Поради противоречието в практиката на ВКС по посочения въпрос, с определение № 86 от 27.4.2020 г., ВКС, четвърто г. о. с докладчик съдия Любка Андонова спира производството по касационно гр. дело 698/2020 г. и предлага на Общото събрание на Гражданска колегия на ВКС да се постанови тълкувателно решение по въпроса: „Допустимо ли е и при какви предпоставки, да бъде допусната юридическа промяна на пола при установена транссексуалност на молителя“. С разпореждане от 26.6.2020 г. е образувано тълкувателно дело № 2/2020 г. по описа на ВКС, гражданска колегия и въпросът е преформулиран по следния начин: „Допустимо ли е и при какви предпоставки съдът да допусне, по реда на Закона за гражданската регистрация, промяна на данните в съставените актове за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален?“.

В хода на производството по постановяване на тълкувателното решение ЕСПЧ постановява две решения срещу България, с които признава, че държавата е нарушила член 8 ЕКПЧ.

На 9.7.2020 г. е постановено в състав от 7 съдии решение от ЕСПЧ, по дело *Y. T. c. Bulgarie* (жалба № 41701/16), станало окончателно на 9.10.2020 г. Съдът подчертава особеното значение на въпросите, свързани с един от най-важните аспекти на неприкосновеността на личния живот, а именно правото на сексуална идентичност. В тази област държавите се ползват с ограничена свобода на преценка, когато трябва да постигнат баланс между конкуриращи се интереси – интереса на личността и обществения интерес (параграф 63 от решението, в който е цитирана и по-стара съдебна практика, а именно решение по дело *Hämäläinen c. Finlande* [GC], жалба № 37359/09, параграф 67, *A.P., Garçon et Nicot c. France* (жалби № 79885/12, № 52471/13 и № 52596/13), параграф 123).

В решението по дело *Y. T. c. Bulgarie* (жалба № 41701/16) съдът заключава, че отказът на националните органи да признаят законно промяна на пола на жалбоподателя, без да посочат достатъчни и релевантни причини за това и без да обяснят защо в други случаи такава промяна би могла да бъде призната, неоправдано нарушава правото на жалбоподателя на зачитане на личния му живот.

Налице е и произнасяне на ЕСПЧ с решение от 27 септември 2022 г. по дело *P. H. c. Bulgarie* (жалба № 46509/20) по повод отказа на националния съд да удовлетвори молбата на жалбоподателката да бъдат променени данните и съответно да ѝ бъдат издадени нови лични документи, отнасящи се до нейния пол. Производството е водено на основание членове 19, 45, 73 и 27 от Закона за гражданската регистрация. Първоинстанционният съд се основава на приети подробни медицински експертизи, които установяват, че ищецът се определя като лице от женски пол. Уважава искането, като отбелязва, че ако българското законодателство не позволява юридическа промяна на пола, то на съдебната власт принадлежи правото да приложи член 8 ЕКПЧ, който разрешава подобна промяна, когато се налице определени предпоставки.

Втората съдебна инстанция, с решение от 12 юли 2019 г., отменя първоинстанционното решение. Приема, че от своето юношество ищецът се е определял като лице от женски пол, но действащото законодателство не позволява подобна промяна на пола. Според втората инстанция полът се основава на биологично състояние, определено от раждането и невъзможна промяна по време на живота. В понятието за пол не можело да се вложи друго, освен смисъла на Конституцията и законодателството, а именно биологично състояние при раждането и тази невъзможност за промяна на пола не противоречи на член 8 ЕКПЧ. Според втората съдебна инстанция тълкуването на понятието за пол се обосновава от християнската религия.

С определение от 13 април 2020 г. ВКС не допуска касационно обжалване. Позовава се на решение на ВКС IV г. о. № 119 от 14.2.2019 г. с твърдение, че практиката, дадена с решение № 205 от 5.1.2017 г. ВКС гр. дело 2180/2016 г. трето г. о. и решение 16 от 30.5.2017 г. на ВКС гр. д. 2316/2016 г. четвърто г. о. е изоставена.

В определението от 13.4.2020 г. ВКС заема позицията, че дори да се приеме, че е възможно юридическо признаване на промяна на пола, в конкретния случай физиологическите промени в жалбоподателя не били окончателни и юридическото признаване не би могло да се осъществи. Посочва в определението, че жалбоподателят може да подаде нова молба, когато бъде осъществена окончателна промяна на пола.

ЕСПЧ, в мотивите на решението *P. H. c. Bulgarie* (жалба № 46509/20), коментирайки определението на ВКС за недопускане на касационно

обжалване, го намира за вътрешно противоречиво. Отбелязва, че националните власти не са се съобразили с редица международни документи, които препоръчват на държавите да разрешат промяната на името и пола в официални документи по бърз, прозрачен и достъпен начин (цитирани в решението *Y. T. c. Bulgarie* (жалба № 41701/16), параграф 73). Като краен резултат съдебните власти не са извършили преценка за съотношението и баланса между индивидуалния интерес на ищеца и публичния интерес. Втората съдебна инстанция установява, на базата на медицински документи, че жалбоподателят от няколко години се определя като лице от женски пол и е предприел процедури за промяна на пола. Същевременно според втората инстанция, общественият интерес не допускал юридическа промяна на пола. ЕСПЧ посочва, че липсват убедителни аргументи какъв е общественият интерес, който следва да вземе превес над индивидуалния интерес на лицето да получи признание за сексуалната си идентичност.

**Решението на Конституционния съд № 15/26.10.2021 г.
к. д. № 6/2021 г. за тълкуване на понятието „пол“
в Конституцията**

Според правното мнение на доц д-р Велина Тодорова, изразено в хода на процедурата по конституционното дело, коректното историческо тълкуване налага да се приеме, че в Конституцията понятието „пол“ е било употребено в общоприетия смисъл на биологичен пол, определен от анатомичните характеристики на човека при раждането, който е неизменен през неговия живот. Застъпва обаче тезата, че съвременното разбиране за „пол“ не може да не отчита „фактите и еволюцията в науките за човека, но и на правото, гарантиращо права на човека в защита на неговото достойнство. Предлага Основният закон да бъде тълкуван еволютивно, в контекста на Конвенцията за правата на човека и основните свободи, като се възприеме съвременното обяснение за пола, според което „той се определя както от биологични (анатомични, генетични или хромозомни), така и от социални, и психологически фактори“.

Не е такъв, за съжаление, подходът на Конституционния съд. В определението си за допускане на искането до разглеждане КС разяснява, че „в контекста на сложилата се нееднаква практика относно допустимостта и предпоставките за уважаване на подадена пред съд молба за промяна на вписаните в актовете за гражданско състояние данни на лице на основание неговата транссексуалност“, поставеният за разрешаване конституционен проблем по делото се свежда не до признаване или отричане на правото

на лицето да се самоопределя полово по един или по друг начин (не може да се постави под съмнение правото на човек да се чувства, живее и се изяснява социално съобразно половата си идентичност, т. е. според усещането си за мъж или жена), а „единствено до обвързаността на държавата да зачете самоопределянето му към пол, различен от биологичния“.

Конституционният съд посочва, че Конституцията използва термина „пол“ единствено в текста на чл. 6, ал. 2, но тази разпоредба сама по себе си не може да послужи като обяснение за вложеното в нея съдържание от конституционния законодател. Намира, че предметът на настоящото дело изисква от него да разреши поставения конституционен проблем чрез даване на задължително тълкуване на Конституцията, но не и да отправя обвързващи предписания до отделните власти относно уреждането на правното положение на транссексуалните лица (т. е. лицата, чиято полова самоидентификация не съответства на биологично определения при оплождането пол) и конкретно – на законодателната власт относно създаване на определена законова уредба, признаваща правото им на полово самоопределяне, и на съдебната – относно дължимия начин на произнасяне по молби на посочените лица за зачитане на определени правни последици, произтичащи от това самоопределяне. Противното би довело до това при упражняване на тълкувателното си правомощие съдът да се превърне в позитивен законодател, изземвайки изключителната компетентност на законодателната власт за трайно уреждане на основни обществени отношения (Решение № 8 от 2005 г. по к. д. № 7/2005 г., Решение № 11 от 2013 г. по к. д. № 20/2013 г., Определение № 4 от 14.8.2007 г. по к. д. № 9/2007 г., Определение № 1 от 17.3.2015 г. по к. д. № 1/2015 г., Определение № 3 от 17.9.2015 г. по к. д. № 7/2015 г., Решение № 5 от 2018 г. по к. д. № 11/2017 г., Решение № 9 от 2020 г. по к. д. № 3/2020 г.), респективно в правораздавателен орган, какъвто са единствено съдилищата в конституционно установената система на съдебната власт (чл. 119, алинеи 1 и 2 от Конституцията).

За нуждите на тълкувателно производство КС счита, че не е необходимо да извършва преценка дали българското законодателство предвижда процедура и предпоставки за промяна на правния статус на транссексуалните лица въз основа на самоопределянето им към пол, различен от вписания в актовете за гражданско състояние. От една страна, въпросът за празноти в законодателството е извън контрола за конституционност, който се отнася единствено до приети закони (Определение № 2 от

14.4.1994 г. по к.д. № 1/1994 г.), и Конституционният съд не следва да навлиза в правомощие, което Основният закон предоставя изключително на Народното събрание (чл. 62, ал. 1 от Конституцията). От друга страна, дори и да се приеме, че българското законодателство и конкретно Законът за гражданската регистрация установява нормативна рамка, позволяваща промяна на пола в актовете за гражданско състояние поради транссексуалност (каквото е преобладаващото становище в съдебната практика според сезиращото искане), преценката дали правораздавателните органи са длъжни на това основание да уважават такива молби, също няма отношение към компетентността на Конституционния съд в настоящото производство по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията.

КС посочва, че той не дава задължително тълкуване на закони, което по правило е от компетентност на правораздавателните органи (членове 124 и 125, ал. 1 от Конституцията).

Тоест, от една страна, КС посочва, че текстът на Конституцията е недостатъчен за тълкуване на понятието „пол“. На второ място, отказва да се произнесе дали има празнота в законодателството относно процедура по промяна на пола. Не тълкува Конституцията, в светлината на новите социални условия, съобразно останалото българско законодателство. Цитира практиката на ЕСПЧ, постановена по член 8 ЕКПЧ, включително по дела срещу България, но отказва да тълкува Конституцията в светлината на тази практика.

По изложените причини намирам, че решението на Конституционния съд, постановено от мнозинството съдии, макар и пространно, е лишено от солидна правна аргументация.

Точно обратното може да се каже по отношение на краткото и стегнато особено мнение, постановено от конституционния съдия Георги Ангелов. Той намира, че „[д]али позицията на държавата „не ти забранявам да се чувстваш както искаш, но не съм длъжна да го вземам предвид“ противоречи на Конституцията не е трудно да се прецени“. Тоест една такава позиция **противоречи на духа и смисъла на Конституцията**. Според съдия Ангелов понятието „пол“ според Конституцията следва да се разбира в неговия биологичен, психичен и социален смисъл“. В собствения си тесен смисъл понятието „биологичен пол“ означава пол извън психиката (т. е. без условнорефлекторна дейност) и/или извън общността (групата, обществото, социума). В реалния свят първото не съществува, а второто

съществува само при организми, които не живеят в общност. Доколкото всеки пол изисква поне психика, „биологичен пол“ е понятие с празно съдържание. Ограничаването на обема на понятието „пол“ като защитен признак по чл. 6, ал. 2 от Конституцията до „биологичния пол“ пропуска тези разсъждения. Неговата цел, всъщност, е да увеличи незащитената от дискриминация зона и то я постига. Незащитени остават половото себевъзприятие (психичното) и произтичащото от него възприятие от обществото (социалното, не съвсем точно придобило гражданственост като ЛГБТИ+), с всички възможни юридически последици от това.

Тълкувателното дело на ВКС № 2/2020 по описа на ВКС гражданска колегия е спряно до произнасяне от страна на Конституционния съд. На 21.2.2023 г. на сайта на ВКС е качено решението на съда от 20.2.2023 г.¹⁶. Близо три години след образуване на тълкувателното производство, Общото събрание на Гражданската колегия се произнася, че:

„Обективното материално право, действащо на територията на Република България, не предвижда възможност съдът да допусне в производството, по реда на глава III, раздел VIII от Закона за гражданската регистрация, промяна на данните относно пола, името и единния граждански номер в актовете за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален“.

Аргументацията на мнозинството се свежда до това, че:

- член 8 ЕКПЧ нямал предимство пред Конституцията на страната,
- вложеният смисъл в Конституцията на понятието „пол“, тълкувано от Конституционния съд (Решение № 15/26.10.2021 г., к. д. 6/2021 г.) е за биологичен пол, който се установявал от раждането и продължавал до смъртта на лицето,
- решението на Конституционния съд по к. д. 6/2021 г. е задължително и оттук следвала забрана за юридическо признаване на пола на транссексуално лице,
- нямало в държавата правна рамка за признаване на промяната на пола на транссексуалните лица, а една такава промяна би дала

¹⁶ Решението е постановено на 20.2.2023 г. по преформулирания въпрос: „Допустимо ли е и при какви предпоставки съдът да допусне, по реда на Закона за гражданската регистрация, промяна на данните в съставените актове за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален?“

отражение върху брачния партньор и децата на транссексуалното лице.

Решението е подписано с особено мнение от 21 съдии от ВКС от общо подписалите решението 44 съдии. Съдиите, заели особено мнение, заявяват, че: „С така приетото Тълкувателно решение се дават указания на съдилищата да отказват разглеждането по същество на молбите на транссексуалните лица за правна промяна на пола по медицински причини – без да съобразяват характерните особености на всеки отделен случай и да преценяват дали е спазен балансът между интересите на обществото и на отделната личност, както и дали би било засегнато неоправдано правото им на човешко достойнство и на зачитане на личния живот“. Мотивите на малцинството съдии от ВКС са следните:

- ЕКПЧ, по силата на чл. 5 от Конституцията, е част от вътрешното право. ЕКПЧ не противоречи на Конституцията – тя е подписана от държавата и ратифицирана от Народното събрание. Конституционният съд е отбелязвал, че: „По отношение на международните договори проверката за тяхното съответствие с Конституцията обаче винаги е предварителна – преди тяхната ратификация“¹⁷,
- Не може да става въпрос за противоречие между член 8 ЕКПЧ и Конституцията на Република България, като съответно нито един от двата акта „не се налага“ над другия, включително и по отношение на биологичното обяснение на понятието „пол“, дадено от Конституцията,
- В решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. на КС на Република България – тълкуване на понятието „пол“ – е отбелязано, че половото самоопределяне може да е основание за промяна на вписания в актовете за гражданско състояние пол при интерсексуалните¹⁸. В това решение на КС е посочено и че КС на Република

¹⁷ С определение № 2 от 29.4.21 г. по к. д. № 6 от 2021 г. е отклонено като недопустимо искането на общото събрание на Гражданска колегия на ВКС, направено в рамките на образуваното тълкувателно дело, за тълкуване на чл. 5, ал. 1, ал. 2 и ал. 4, чл. 13, ал. 3, чл. 14, чл. 32, ал. 1 и чл. 47, ал. 2 от Конституцията, както и за отговор на следния въпрос: „Признават ли чл. 5, ал. 4, а и чл. 4, ал. 3 от Конституцията предимство на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, съставена в Рим на 4 ноември 1950 г. (ЕКПЧ, 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 от 2010 г.) и на чл. 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз пред обяснението на понятието „пол“, възприето от Конституцията на Република България?“

¹⁸ В пояснителното си становище към мотивите на същото решение съдията Филип Димитров, който е и представител на България във Венецианската комисия, както и неин зам.-председател,

България не отправя обвързващи предписания до съдебната власт относно уреждането на правното положение на транссексуалните лица и конкретно – относно дължимия начин на произнасяне по молби на посочените лица за зачитане на определени правни последици,

- § 1, т. 17 от ДР на Закона за защита от дискриминация предвижда забрана за дискриминация по белег „пол“, включително при промяна на пола,
- След като член 8 ЕКПЧ, според последователната и задължителна практика на КС на Република България, е пряко приложима разпоредба във вътрешното право на Република България, то гражданите могат да се позовават на нея пред националните съдилища и без да има национална правна уредба,
- В Република България, към настоящия момент, има уредба в редица нормативни актове за промяна на пола, които в дългогодишната практика на ВКС са тълкувани задълбочено и са изведени критерии за допускане на такава правна промяна¹⁹,
- Разпоредбата на чл. 57, ал. 1 КРБ предвижда, че „Основните права на гражданите са неотменими“, а правото на лицата да променят пола си в актовете за гражданско състояние вече е признато в редица окончателни съдебни актове, постановени въз основа на законови разпоредби,
- Член 14 ЕКПЧ, гласи, че „Упражняването на правата и свободите, изложени в тази Конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или

посочва изрично, че според КС е допустима и правна промяна на пола на транссексуалните лица по медицински причини – „Затова би било полезно Конституционният съд да подчертае в мотивите си, че настоящето тълкуване не преклудира възможността на компетентните органи и в частност на съда да преценява кои оперативни или хормонално предизвикани изменения в достатъчно изявена степен променят този биологичен набор от характеристики, сред които хромозомите са основен, но не единствен определящ белег и въз основа на това да приемат решения, чиито правни последици трайно предефинират половата идентичност“.

¹⁹ Вж. решение № 205/5.1.2017 г. по гр. д. № 2180/2016 г., III г.о. на ВКС, решение № 16/30.5.2017 г. по гр. д. № 2316/2016 г., IV г. о., решение № 285/5.7.2019 г. по гр. д. № 1417/2018 г., IV г. о., решение № 245/8.11.2019 г. по гр. д. № 4454/2018 г., IV г. о. и решение № 142/28.6.2019 г. по гр. д. № 3826/2018 г., IV г. о. и др.).

социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак“,

- Не съществува в Конституцията и законодателството забрана за юридическо признаване на транссексуалните лица, а по същество с Тълкувателното решение се „въвежда“ такава забрана, обоснована с установени „морални и/или религиозни ценности“.

Споделям становището, което заема малцинството съдии от ВКС, а именно, че съдът в България може да допусне правна промяна на пола на транссексуално лице, като съобрази характерните особености на всеки конкретен случай и прецени наличието на баланс между обществените и личните интереси. В тази насока е вече налице съдебна практика, която съответства на принципите на равенство и недопускане на дискриминация, както и на задължителното за националния съд тълкуване на член 8 ЕКПЧ, дадено от ЕСПЧ. Не може с Тълкувателно решение на ВКС да се допуска забрана за юридическо признаване на пола. Както вече беше посочено, още с решението от 2002 г. по дело *I. et Christine Goodwin c. Royaume-Uni* (жалба № 28957/95) ЕСПЧ заема позицията, че държавите – страни по ЕКПЧ, **не притежават свобода на преценка**, а са задължени да предприемат необходимите действия за признаване сексуалната идентичност на едно лице. През 2017 г. с решението *A. P., Garçon et Nicot c. France* (жалби № 79885/12, № 52471/13 и № 52596/13) ЕСПЧ се произнася още, че за юридическото признаване на пола е **нищожно** едно предварително изискване за подлагане на лице на медицинска процедура по стерилизация, защото то е принудено да избира между признаване на неговия полов идентитет и правото му на физическа неприкосновеност. С тази съдебна практика България следва да се съобразява. Отделно от това са налице съдебни решения срещу България, в които е установено нарушение на правото на личен и семеен живот по член 8 ЕКПЧ в такива хипотези (*Y. T. c. Bulgarie* (жалба № 41701/16), *P. H. c. Bulgarie* (жалба № 46509/20)).

Заклучение

Съобразно Договора за ЕС и Договора за функционирането на ЕС за държавите – членки на ЕС смисълът на ЕКПЧ е този, който е тълкуван от Европейския съд по правата на човека. Съдилищата на държавите – членки на Съвета на Европа са длъжни да се съобразят със съдебната практика на Съда по приложението на член 8 ЕКПЧ, на основание член

46, ал. 1 от ЕКПЧ. Това е валидно и за България като страна – членка на Съвета на Европа и членка на ЕС.

В едно решение на Голямата камера на ЕСПЧ от 7.11.2013 г. *Vallianatos and others v. Greece* (жалба № 29381/09) ЕСПЧ признава още през 2013 г., че Гърция е нарушила ЕКПЧ, като е дискриминирала г-н Vallianatos и неговия партньор, които не са могли да сключат регистрирано партньорство (*civil union contract*)²⁰ (форма на съвместно съжителство, която съществува в Гърция наред с институцията на брака). Гърция не е изложила убедителни доводи защо регистрираното партньорство следва да се отнася само до лица с различен пол. В отговор на решението през 2015 г. Гърция гласува закон, който позволява еднополови двойки да сключват регистрирано партньорство с оглед на съвместното си съжителство²¹. От цитираното решение се установява, че Гърция, която е религиозна държава и уважава институцията на брака между мъж и жена, е въвела във вътрешното си законодателство регистрирано партньорство като алтернатива на брака между мъж и жена и между еднополови двойки.

Понастоящем българското законодателство и българската съдебна практика продължават да дискриминират лицата с различна сексуална ориентация и еднополовите двойки във връзка с правото на личен и семеен живот. Последният пример за това е отказът на българските административни и съдебни органи да признаят сключен брак във Великобритания между лица от един пол и да отразят в регистрите на населението статута на първата жалбоподателка като лице в брак (решение от 5.9.2023 г. по дело *Koilova et Babulkova c. Bulgarie*, жалба № 40209/20). По същество отказът на общинската администрация в община Люлин – София, потвърден с решение от 8.1.2018 г. от Административния съд София град и с решение от 12.12.2019 г. на Върховния административен съд, представлява нарушение на позитивните задължения на България по член 8 ЕКПЧ. ЕСПЧ посочва, в параграф 24 от решението, че отсъствието на правна регламентация за признаване на двойката и нейната защита засяга идентичността – както лична, така и социална на засегнатите лица. Двойка от същия пол, която трайно живее заедно, упражнява правото си на семеен живот и заслужава признаване и защита.

²⁰ Съобразно съществуващия тогава Law 3 719/2008, което позволява сключването на „civil union contract“ само за двойки от различен пол.

²¹ Доклад на Комитета на министрите от 1.3.2016 г., който следи за изпълнение на решенията на ЕСПЧ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168062cf96

Подобно законодателно решение както в Гърция – уреждане на фактическото съжителство между мъж и жена и между еднополови двойки – намирам, че би могло да бъде удачно и за България. Българският Семейен кодекс, в сила от 1 октомври 2009 г. не съдържа уредба на регистрираното партньорство, независимо от широкото разпространение на фактическото съвместно съжителство. Автономията, с която разполага българската държава, да даде уредба или да не уреди фактическото съжителство между еднополови двойки, не води до отпадане на задълженията ѝ по ЕКПЧ да осигури признаване на идентичността на лицата с различна сексуална ориентация, на правото им на личен и семеен живот и да определи специфичната правна рамка, в която това право на семеен живот да получи защита от закона.

Ключови думи:

*социална справедливост,
достъп до правосъдие, лица
с умствени увреждания,
права на човека*

Keywords:

*Social justice, Access
to justice, Persons with
Intellectual Disabilities,
Human Rights*

Iliana Boyuklieva

**Social Justice and Right of
Access to Justice for Persons with
Intellectual Disabilities**

The present study focusses on Martha Nussbaum's theory of social justice and the capabilities approach, their relevance to the legal protection of people with disabilities, and especially to their access to justice. I argue that this theory and approach present a new theoretical paradigm in which we can conceptualize and implement human rights of persons with intellectual disabilities. I pay attention to the right of access to justice, since it is the precondition and the guarantee for the protection of all other rights of people with disabilities in the rule of law.

**Iliana Boyuklieva,
Ph. D. Student**

*Law Department of New
Bulgarian University.*

*e-mail:
iliana@bulgarialegal.bg*

*Areas of interest:
Constitutional Law, EU
Law, Human Rights.*

*President of Bulgaria
Legal Foundation.*

<https://doi.org/10.33919/yldnбу.22.11.12>

Илиана Боюклиева

Социална справедливост и право на достъп до правосъдие за лицата с умствени увреждания

Настоящата студия се фокусира върху теорията за социалната справедливост и „подходът на способностите“ на Марта Нюсбаум, тяхното значение за правната защита на хората с увреждания и най-вече за техния достъп до правосъдие. Аргументирам как тази теория и подход предлагат нова теоретична парадигма, в която можем да осмислим и приложим основните права на лицата с умствени увреждания. Обръщам внимание на правото на достъп до правосъдие, тъй като именно то е предпоставката и гаранцията за защитата на всички останали права на хората с увреждания в правовата държава.

1. Увод

Сред многобройните теории за справедливостта от древността до днес се открояват изследванията на Марта Нюсбаум¹ за социалната справедливост, в които тя поставя във фокус проблемите на различни групиязвими лица – жени, ЛГБТИ, хора с увреждания и т. н.² Тя разработва

¹ Марта Нюсбаум (1947–) е американски философ и понастоящем е професор по право и етика в Чикагския университет, където е назначена съвместно в юридическия и философския факултет. Тя има особен интерес към древногръцката и римската философия, политическата философия, екзистенциализма, феминизма и етиката, включително правата на животните. Член е на Комитета по южноазиатски изследвания и член на борда на Програмата за правата на човека. Преди това е била преподавал в Харвард и в Оксфорд. Научните ѝ интереси са в областта на правата на човека и правата, социалната и транснационалната справедливост, икономическото развитие и икономическо неравенство, мултикултурализъм, правата на животните.

² Nussbaum, M. *Sex and Social Justice*. Oxford University Press, 2000; Nussbaum, M. *Women and Human Development: The Capabilities Approach* (The Seeley Lectures, Series Number 3). Cambridge University Press, 2001; Nussbaum, M. *Hiding from Humanity: Disgust, Shame and the Law*. Princeton University, 2006; Nussbaum, M. *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership* (The Tanner Lectures on Human Values). Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press, 2007; Nussbaum, M. *From Disgust to Humanity: Sexual Orientation and Constitutional Law* (Inalienable Rights). Oxford University Press, 2010; Nussbaum, M. *Creating Capabilities: The Human Development Approach*. Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press; Reprint edition, 2013.

своите идеи първоначално в критическа перспектива към либералната теория на Джон Ролс³ за справедливостта, като същевременно поставя акцент върху естествените неравенства и проблемите на либералното правосъдие и в този контекст разработва т. нар. „подход на способностите“ (capabilities approach).

Подходът на способностите е теоретична рамка, която включва две нормативни твърдения: първо, твърдението, че свободата за постигане на благополучие е от първостепенно морално значение и, второ, че благополучието трябва да се разбира от гледна точка на способностите и функционирането на хората. Като способностите са действията и делата, които хората могат да постигнат и тяхната възможност да извършват такива неща, като да са добре нахранени, да са образовани, да пътуват, да създават семейство; а функциите са способностите, които са реализирани от дадения индивид. Дали някой може да преобразува набор от средства – ресурси и обществени блага – във функциониращи (т. е. дали има определена способност), зависи изключително от определени лични, социално-политически условия и условия на околната среда, които в литературата за способностите се наричат фактори на преобразуване (conversion factors)⁴.

Подходът на способностите е нормативен подход, който се концентрира върху действителната способност на хората да постигнат живот, който ценят, вместо единствено да имат право или свободата да го направят⁵. За първи път е въведен от индийския икономист Амартя Сен⁶ и впоследствие заимстван в контекста на правната философия, като целта е да се компенсират дефицитите на традиционните подходи към икономиката на благосъстоянието и да се намерят алтернативни методи, като Сен излага тезата, че способностите са реалните свободи, които хората имат, за да постигнат своите потенциални възможности⁷. Истинската свобода в

³ Ролс, Д. Теория на справедливостта, С.: София-СА, 1998.

⁴ <https://plato.stanford.edu/entries/capability-approach/>

⁵ Robeyns, I. The Capability Approach, Zalta, Edward N. (ed.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2016.

⁶ Амартя Сен (1933–) е индийски икономист и философ, който първи формулира подходът на способностите през 80-те години на миналия век и остава тясно свързан с тази концепция. Подходът на способностите на Сен е широко използван в контекста на човешкото развитие, например от Програмата за развитие на ООН, като по-широка, по-дълбока алтернатива на тясно икономически показатели като растеж на БВП на глава от населението. Неговият подход има силни концептуални връзки с разбирането на Аристотел за човешкия разцвет (това е и първоначалната основа за алтернативната теория на способностите на Нюсбаум).

⁷ Sen, A. Informational Bases of Alternative Welfare Approaches: Aggregation and Income Distribution, *Journal of Public Economics*, 1974, 387–403; Sen, A. *Commodities and capabilities*. Amsterdam New York New York, N.Y., U.S.A, 1985; Sen, A. *Rights and Capabilities*, in *Morality and Objectivity: A*

този смисъл означава, че човек разполага с всички необходими средства, за да постигне дадено действие или битие, ако желае. В този контекст не е достатъчна просто формалната свобода да правиш или да бъдеш нещо, а съществената възможност да го постигнеш. Затова и способностите се приемат като реални или съществени свободи, тъй като те обозначават свободите, които са били изчистени от всякакви потенциални пречки, за разлика от обикновените формални права и свободи⁸. Поставя се фокус върху това какво индивидите са способни да правят и именно това е изходната позиция, от която Марта Нюсбаум детайлизира концепцията за защитата на уязвимите лица. Тя доразвива подхода на способностите в нейна собствена специфична теория за социалната справедливост⁹, като поставя фокус в два аспекта: единият фокусиран върху сравнителното качество на живот, а другият – върху теоретизирането за справедливостта. Акцент в теорията ѝ са три основни проблема, като единият засяга именно лицата с увреждания и предлага подход, чрез който може да се постигне справедливост за същите чрез принципа на човешкото достойнство и неговото зачитане в рамките на достъпа до правосъдие, което е от съществено значение за гарантирането на справедливостта. Целта на настоящото изследване е след като представи една от най-дръзките и напредничави съвременни теории за социална справедливост, да постави и анализира на тази основа и въпроса за достъп до правосъдие за лицата с умствени увреждания. Настоящата работа няма претенция за изчерпатеност на въпроса, а само е вид първоначален опит за нов поглед на проблема в правната доктрина, основан на социалната теория за справедливост.

2. Теорията за социалната справедливост на Марта Нюсбаум – един нов подход

За Марта Нюсбаум несъмнено изходната позиция за справедливост отговаря на традиционната теория за обществен договор¹⁰. Впоследствие

Tribute to J.L. Mackie, London: Routledge and Kegan Paul, 1985; Sen, A. Development as freedom. Oxford New York: Oxford University Press. 2001; Sen, A. Human Rights and Capabilities, *Journal of Human Development*, 6(2): 151–66, 2005.

⁸ Вж повече на <https://plato.stanford.edu/entries/capability-approach/>

⁹ Nussbaum, M. *Frontiers of justice: disability, nationality, species membership*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press Harvard University Press, 2006; Nussbaum, M. *Creating Capabilities: The Human Development Approach*. Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press; Reprint edition, 2013.

¹⁰ Вж. Nussbaum, M. *Frontiers of justice: disability, nationality, species membership*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press Harvard University Press, 2006. Марта Нюсбаум твърди, че политическите философи са изоставили до голяма степен ситуацията на хора с увреждания (по-специално тези с умствени увреждания), животни и хора в развиващите се нации (бедните) и това са неразрешени проблеми. „Техните теоретични подходи не враждат перспективите на тези

възникват конституцията и законодателството в съгласие с принципите на справедливостта, които са били обект на първоначалното споразумение¹¹. И така се стига до съвременните правни стандарти, основаващи се на принципите за справедливост, достойнство и равнопоставяне, гарантиращи правата на уязвимите лица и в т. ч. правата на лицата с психически увреждания. Именно идеалите за справедливост като „индивидуална добродетел и определяща характеристика на идеалната полититичека общност“ са в генезиса на възникналата социална справедливост, основана на идеята за обществения договор – общност, която се трансформира в „правно-политическа конструкция с набор от естествени индивидуални права, които социалният договор задължава управляващата власт да защитава“¹². Това води до прилагането на социалната справедливост към проблемите на правното, икономическото и политическото неравенство, включително правата на уязвимите социални групи в обществото¹³ – правата на жените, правата на работниците, правата на имигрантите, правата на децата, правата на лицата с увреждания (физически и психически)¹⁴.

групи, тъй като подходите се основават на изключващи модели на обществен договор. Теорията на обществения договор предполага, че двама еднакво позиционирани, дееспособни хора са готови да действат в най-добрия интерес на другия, защото очакват взаимна изгода и реципрочност“ (р. 69). Нюсбаум развива „подхода на способностите“, въведен от Аматия Сен и представя „подхода на способностите“, който се фокусира върху списък от десет основни възможности или свободи, които всички хора трябва да имат и да могат да изпитат; тя твърди, „че всички те са имплицитни в „идеята за живот, достоен за човешко достойнство“ (р. 70).

¹¹ Freeman, S. *Frontiers of Justice: The Capabilities Approach vs. Contractarianism*, *Texas Law Review*, volume 85, Number 2, 2006, p. 386.

¹² Freeman, S. *Ibid.*, 385–430.

¹³ Malloy, T. H. *Review of Nussbaum, Martha C., Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*. *N-Human-Rights, N-Net Reviews*. January, 2008, 1–5.

¹⁴ Хората с увреждания в съвременен план се разделят вече на две основни групи, а именно такива с физически увреждания и такива с психически увреждания (като най-често се използва и терминът лица с умствени увреждания). Това разделение не е терминологично дефинирано, но все повече се налага с оглед на различните проблеми и потребности на тези две групи лица, които не следва да бъдат поставяни в една и съща категория. По отношение на лица с психически увреждания също има редица различия и нюанси на техните потребности, което пък, от своя страна, води и до различни термини, които се използват за обозначаването им – „лица с ментални проблеми“, „лица с интелектуални затруднения“, „хора с психични проблеми“, „хора с психо-социални разстройства“ и т. н. В действащото законодателство Зиновиева посочва, че липсва точна дефиниция на психическо увреждане. Откриваме различни термини, които обозначават психическо увреждане, а оттам и лице с психическо увреждане. Така например за психично увреждане се използват понятия „психично разстройство“, „психично увреждане“, „психичен недъг“, „психично забравяне“ и редица др. Вж. Зиновиева, Д., Н. Гевренова. *Правен режим относно лицата с психически увреждания*. С.: Сиела, 2012, с. 16.

Изхождайки от общата дефиниция на чл. 1 на Конвенцията на Организацията на обединените нации за правата на хората с увреждания (КПХУ), а именно хората с увреждания са „лица с трайни физически, психични, интелектуални или сетивни увреждания, които при взаимодействие с различни пречки, свързани със средата или нагласите, биха могли да възпрепятстват тяхното

Разглеждайки три неотложни проблема за социалната справедливост, които са пренебрегвани и по този начин по-трудни за справяне в практически план и ежедневието, Нюсбаум търси теория за социалната справедливост, която може да ни насочи към „по-богат, по-отзивчив подход към социалното сътрудничество“¹⁵. Първият неотложен проблем е как например можем да разширим равните права на гражданство – образование, здравеопазване, политически права и свободи – за тези с физически и умствени увреждания? Вторият: Как можем да предоставим справедливост и достойни условия на живот на всички граждани на света? Третият: как можем да включим отношението си към животни към представите си за социална справедливост¹⁶? Настоящото изследване се фокусира върху първите въпроси и най-вече справедлив достъп до правосъдие за лицата с умствени увреждания, третият въпрос не е в обхвата на разработката.

Изследвайки ограниченията на обществения договор в посочените три области, Нюсбаум създава алтернативна теория, основана на идеята за способностите. Според Самюел Фрийман именно тази концепция поставя акцент върху това да гледаме към бъдещето с по-голяма справедливост за всички и това може да бъде принцип. Правосъдието е нужно да се оповава именно на социалната справедливост, която пък е изградена на основа „подхода за способностите“¹⁷. В процеса на аргументиране на своята те-

пълноценно и ефективно участие в обществото при равни условия с останалите“, Агенцията на Европейския съюз за основните права (FRA) нюансира тази уязвима групи от хора с увреждания, като извежда описание на лицата с психични проблеми и лицата с интелектуални затруднения. Вж. <https://fra.europa.eu/sites/default/files/1292-factsheet-disability-nov2010-bg.pdf>

В зависимост от контекста ще използвам всеки един от тези утвърдени в правната литература термини.

¹⁵ Malloy, Ibid, p. 4.

¹⁶ Nussbaum, M. Ibid., 1–2.

¹⁷ Вж. за повече Freeman, S. *Frontiers of Justice: The Capabilities Approach vs. Contractarianism*, *Texas Law Review*, volume 85, Number 2, 2006, 385–430. Самуел Фрийман посочва, че „подходът за способностите“ на Нюсбаум е отчетливо аристотелов и определено феминистки. Тя твърди, че международната и политическата мисъл трябва да обърнат внимание на специалните проблеми, пред които са изправени жените, проблеми, които трябва да информират всяка политика в областта на бедността и развитието. Подобно разработване на политики трябва да се оценява за способността им да разпознават тези проблеми и да правят препоръки за тяхното разрешаване. Нейният подход е философско описание на централните човешки функции. Също така е вид подход към идеята за права на човека. Фрийман посочва още, че Нюсбаум дава нео-аристотелско обяснение на способността, като способност да функционира по типичен за видовете начин, на някакво прагово ниво, необходимо за достоен живот. Например „практическият разум“, способността да се планира и решава какво да се прави, е необходим за достоен човешки живот. Ако едно човешко същество е напълно лишено от практически разум, неговият или неговият живот би бил съответно по-малко от истински достоен човешки живот. Политическият либерализъм на Нюсбаум е хипотетичен. Според нея ако искаме минимално прилично общество, в което всеки да

ория Нюсбаум разширява и модифицира „подходът на способностите“, за да се занимава и с въпроса на транснационалното правосъдие¹⁸, мотивирайки тезата си, че подходът на способностите е един вид подход към човешките права. Нейният подход е „универсален, без да е нечувствителен към местните особености и различия“, обръщайки се към човешките способности¹⁹. Този подход определя прагово ниво на способностите на всеки човек, под което не е възможно истински човешко функциониране и съответно уточнява пространството, в което сравненията на качеството на живот са най-показателни между държавите по отношение на нормативната политическа теория. Както твърди Самюел Фрийман, подходът на Марта Нюсбаум е един вид възглед за правата на човека. Този подход определя необходимите условия, на които всеки човек има морално право по силата на това, че е член на човешкия вид²⁰.

Нюсбаум прилага „подхода на способностите“ и тя самата също го определя като „един вид подход към правата на човека“ чрез който проблемите на справедливостта, които според нея са били недостатъчно разгледани в либералната политическа теория могат да бъдат решени. Тези проблеми включват справедливостта при правата на хората с увреждания, които надхвърлят националните граници. Тя демонстрира „слабостта на Ролсианството и договоризма като цяло и голяма част от кантианската традиция в моралната философия“²¹ и показва необходимостта да се премине

има достоен живот, то тогава всеки трябва да има право на праговото ниво на всяка способност, която е от съществено значение за този достоен живот.

¹⁸ В *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership* („Граници на справедливостта: увреждания, националност, принадлежност към вида“) Марта Нюсбаум се стреми да продължи дебата между учените по социална справедливост относно трите неразрешени проблема (проблемът за предоставяне на справедливост на хора с физически и умствени увреждания, проблемът за разширяване на справедливостта към всички граждани на света и проблемите на справедливостта, свързани с нашето отношение към животните). Тя подхожда към своята тема, като предприема философска критика на договорната теория на справедливостта на Джон Ролс (Теория на справедливостта от 1971 г.), която според нея не може да разреши тези проблеми. Централният аргумент на Марта Нюсбаум е, че „подходът към способностите“, който тя разработва, предполага обещаващи и може би превъзходни прозрения и за трите проблема. Въпреки че приема, че нейният подход се сближава до голяма степен с контрактарството от различен тип от този на Джон Ролс, а именно чисто кантиански етичен тип без взаимна полза, и макар да възприема идеите на Ролс за политическия либерализъм и припокриващия се консенсус, тя все пак твърди, че нейният подход към способностите може да разреши трите специфични проблема. Нюсбаум разширява и модифицира своя подход към способностите, за да се справи и с проблематиката на транснационалното правосъдие.

¹⁹ Freeman, S. *Ibid.*, p. 390.

²⁰ Freeman, S. *Ibid.*, 391–395.

²¹ Freeman, S. *Ibid.*, 385–430.

„отвъд ограниченията на тесния рационализъм и национализма“²². Правата на човека са централният компонент в аргумента на Марта Нюсбаум за прилагането на подхода на способностите извън националните граници. Обаче въпреки това при разглеждането на въпроса за транснационалната справедливост, общата перспектива остава насочена към държавата. Макар и да обещава да глобализира подхода на способностите и да го приложи към глобален (международен) договор, то тя разсъждава в национален план. Това е така, защото глобален договор за цялото човечество, може би е твърде утопична идея и трудно би могло да се постигне. Нюсбаум твърди, че националният суверенитет трябва да се зачита чрез „децентрализирана, но мощна глобална публична сфера, където всички институции и лица трябва да се фокусират върху проблемите на хората в неравностойно положение във всяка нация и регион“²³. Тази международна област трябва „да види привлекателността на контрактарството от кантиански тип, което е нормативно и етично, за разлика от хобсовия/реалистичен подход“, който вижда международните отношения като „лишени от обвързващи морални изисквания“ между държавите²⁴. Тя е критична към подхода на Джон Ролс²⁵ към глобалната справедливост и го обвинява, че е „ратифицирал това, което мощните държави така или иначе биха направили“²⁶.

Търсейки отговори за социалната справедливост в трите проблемни области, също така Нюсбаум се стреми да отговори и на въпроса „как

²² Longmore, P. K. *The Second Phase: From Disability Rights to Disability Culture*. Disability: The Social, Political, and Ethical Debate. Amherst, NY, Prometheus, 2009, p. 19.

²³ Nussbaum, M. *Ibid.*, p. 270.

²⁴ Nussbaum, M. *Ibid.*, 270–272.

²⁵ Джон Ролс публикува своя монументален труд „Теория на справедливостта“ (*A Theory of Justice*, 1971) и по този начин дава съвременен поглед за справедливостта, заключена между индивидуалните интереси (потребности) и обществените интереси (потребности). Контрактуалистката теория на Джон Ролс представя концепция за справедливостта, която обобщава и развива на високо ниво на абстракция известната теория за обществения договор, така както е представена в трудовете на Лок, Русо и Кант. Така, изхождайки от концепциите на Хобс, Лок, Русо, Кант, американският философ Ролс тълкува справедливостта [justice] – в контекста на обществото и неговото устройство – като равнопоставеност: принципите на социалната справедливост (дистрибутивната справедливост) са консенсусен резултат следствие на набор от предварително зададени, но и необходими условия. Теорията на Джон Ролс дефинира абстрактни принципи на справедливостта чрез 4 етапа: 1. разпределянето на благата; 2. въвеждането на справедливо и ефективно законодателство; 3. осигуряването на справедливи равни възможности и възможно най-добро положение за най-необлагодетелстваните; 4. прилагането на правилата към конкретни казуси от съдии, администратори и от гражданите като цяло. За повече вж. Rawls, J. B. *A Theory of Justice*, Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press, 1971; също и Daniels, N. (ed.). *Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice*. Basil Blackwell, Oxford, 1975.

²⁶ Nussbaum, M. *Ibid.*, p. 236.

можем да се придвижим към истинска глобална справедливост, която включва всички хора и групи по света, които трябва да бъдат третирани справедливо?“²⁷. Нейното твърдение е, че съществуващите теории не са успели да постигнат това. По-конкретно, тя посочва, че те не са в състояние да се справят с три конкретни проблема на социалната справедливост, а именно: справедливост за хората с увреждания, справедливост през националните граници и справедливост за животните. Според нея „подходът към способностите“, който разработва, може да обясни нашите задължения във връзка с тези три проблема²⁸. Нюсбаум подхожда към темата за социалната справедливост, критикувайки теория на справедливостта на Ролс – извлича конкретните елементи от теорията му, които според нея я карат да бъде неадекватна, а именно че сътрудничеството се основава на „хора с приблизително еднаква сила и способности“, търсеци взаимна изгода и че „човешката рационалност е центрирана“. Според Марта Нюсбаум тези елементи правят концепцията „неспособна да обясни задължения във връзка с трите нерешени проблема, като в отговор на това тя предлага своя подход към способностите, като тя не възнамерява да „измести“ теорията на Ролс, а да я „напредне“²⁹, така тя е едновременно критична, но и стъпва на идеите на Ролс за обществения договор.

Докато теорията за социалната справедливост на Ролс е процедурна, теорията на Марта Нюсбаум определено е резултатна³⁰, защото започва с резултат: основата е стойността на човешкото достойнство и живот, т. е. нейната теория се основава на резултатите. От тази отправна точка тя формулира набор от основни права, които правителствата на държавите трябва да зачитат и прилагат, за да постигнат справедливо третиране на всички граждани. Тези права тя формулира като способности (какво хората могат да правят и да бъдат в живота си) за разлика от техните функции (какво хората действително правят и какво са в живота си)³¹. „Справедливостта изисква постигане на достатъчност, а не само на равенство“, следователно подходът на способностите установява минимален праг за всяка способност, която едно справедливо общество трябва да осигури. За разлика от теорията на обществения договор, която започва с концепцията

²⁷ Nussbaum, M. Ibid., 1–2.

²⁸ Пак там.

²⁹ Пак там, 3–7.

³⁰ Вж. за повече по отношение на процедурните и резултатните теории за справедливостта Stanford Encyclopedia of Philosophy online available: <https://plato.stanford.edu/entries/disability-justice/>

³¹ Вж. Puar, J. K. The Cost of Getting Better: Ability and Debility. The Disability Studies Reader. New York: Routledge, 2013.

за съществата като взаимно незаинтересовани и рационални, подходът на Нюсбаум се основава на аристотеловата концепция за човешките същества като притежаващи фундаментална социалност и чувство за справедливост. Освен това според нея справедливостта и приобщаването се считат за присъща стойност. Това означава, че подходът на способностите не е необходимо да оправдава взаимното предимство като източник на справедливост или да изисква човешка рационалност или „грубо равенство“ като необходими характеристики на индивидите. Като такъв, той избягва проблемите на теорията на обществения договор и е в състояние да обясни „нашите задължения на границите на справедливостта“³². Все пак подходът на Нюсбаум се сближава до голяма степен с договорната теория, като тя вижда сила във факта, че подходът на способностите и теорията за обществения договор стигат до подобни принципи на справедливост по различни пътища. Според нея идеята за обществения договор – особено както е развита от Джон Ролс – е един от най-мощните подходи към социалната справедливост в западната традиция³³. Обаче дори теорията на Ролс да предлага договор за взаимна изгода между приблизително равни, то според Нюсбаум това не може да адресира въпроси за социалната справедливост, поставени от неравни страни. Тя критикува теорията на Ролс за справедливостта и политическия либерализъм³⁴, като същевременно се застъпва за своята алтернативна теория за либералната справедливост и способностите. Обаче стъпва на общия метод на Джон Ролс за балансиране на теоретичните ангажменти срещу „интуитивните морални преценки“³⁵, за да формира тезата си, че едно либерално общество изисква консенсус между различни групи относно обща интуитивна концепция за това какво е справедливост. Същевременно отхвърля метода на Ролс за оправдаване на принципите на справедливостта, който е „хипотетично решение на егоистични рационални страни“³⁶. Нюсбаум предпочита подхода на способностите: теория, ориентирана към резултатите, която първо определя целта на социалната справедливост – всеки да има живот, основан на човешко достойнство; и след това се опитва да идентифицира най-добрите средства за осигуряване на такъв живот за всички съзнателни същества – а именно чрез ефективни социални институции. Според американската юристка и философка на институ-

³² Nussbaum, M. Ibid., 81–95.

³³ Nussbaum, M. Ibid., 270–272.

³⁴ Nussbaum, M. Ibid., p. 236.

³⁵ Nussbaum, M. Ibid., p. 250.

³⁶ Nussbaum, M. Ibid., p. 254.

циите трябва да се възлагат специфични задължения според структурата на обществото. За разлика от утилитаризма, който може несправедливо и нереалистично да изисква от всеки индивид да се опита да коригира огромните неравенства, подходът на способностите изисква социалните институции да осигуряват социална справедливост. Хората трябва да си сътрудничат, за да „създадат конституции и други социални институции, които ще гарантират основните способности на всеки“. Националните правителства трябва да са готови да използват принуда, ако е необходимо, за да разпределят справедливо ресурсите. Така справедливият свят на Нюсбаум включва донякъде социални държави, подобни на Швеция и Германия, заедно съставляващи международна организация в стила на Организацията на обединените нации, която ще насърчава всички нации да предоставят основните права на своите граждани³⁷.

Изхождайки от горното, можем да посочим, че Нюсбаум си поставя за цел да начертае пътя за социална справедливост, основан на човешкото достойнство и съобразно способностите на всеки един от нас. Като междуременно – един от основните проблеми, на който търси решение, е справедливост за хората с увреждания. Така според нея увреждането (било то физическо или умствено) не може да възпрепятства дадено лице да бъде теретирано справедливо, нито е причина да бъде лишено от правото на достоен живот. Ролята на институциите (както националните, така и международните) е да защитават тази уязвими социална група. Обаче в този смисъл ще си позволя да посоча, че теорията за социална справедливост на Нюсбаум следва да се разглежда само като теоретична конструкция, макар и тя да има претенции за практическо решение на поставените проблеми за лицата с увреждания чрез подхода на способностите. Въпреки, че подходът ѝ има проблеми с всяка теория, която позволява заобикаляне на правата на човека, то привреждането на способностите, които предлага от теоретична гледна точка до действителност е по-сложно, отколкото Нюсбаум иска да го представи. Но това не означава, че концепцията ѝ не дава общи насоки за проблемите с правата на лицата с увреждания, които теоретично са една добра основа за търсене на отговори по въпросите с правата на уязвимите субекти на обществото.

³⁷ Nussbaum, M. *Ibid.*, 196–199. Въпреки че говори за глобализиране, то според гледната точка на Нюсбаум нациите трябва да избягват сливането в световна държава, защото ако такава държава стане тиранична, то ще бъде твърде трудно да бъде овладяна, да бъде „свалена“. Една световна държава може също да подкопае желаното културно многообразие, например чрез утвърждаване на глобална идеология. Вж. за повече: Tove H. Malloy. Review of Nussbaum, Martha C., *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*. H-Human-Rights, H-Net Reviews. January, 2008.

Тези въпроси са извън обхвата на настоящото изследване, обаче трябва да продължат да бъдат размишлявани от теоретиците, интересуващи се от правата на уязвимите лица.

3. Социална справедливост и подходът на способностите за хората с увреждания чрез социален минимум от права и принципа на достойнството

Хората с увреждания като вид уязвима група лица са във фокуса на различни дебати, като през последните десетилетия главо се обсъждат проблемите с равнопоставеността и възможността същите да участват в обществения живот. В този контекст се разглежда и проблемът със социалната справедливост, като акцент се поставя на равния достъп от пълния набор от човешки права. Във връзка с това за една от основните стратегически цели, които си поставят демократични общества е човешките права да се превърнат в реалност и за хората с увреждания, които следва да се третират като равноправни членове на обществото и справедливо да участват в обществения живот, именно чрез упражняване на основните права. Тук възниква и въпросът за социалната справедливост като тясна граница за справедливо отношение към уязвимите членове на обществото. Въпрос, чийто отговор търси и Марта Нюсбаум: „Как можем да разширим справедливостта към всички онези по света, които трябва да бъдат третирани справедливо?“³⁸. Нейното отрицателно твърдение е, че теориите за обществения договор не могат да дадат адекватен отговор на този въпрос, а нейното положително твърдение е, че подходът на способностите, който предлага тя, може. Съответно този въпрос се отнася и за проблема на социалната справедливост за лицата с увреждания, чието решение тя предостъпя именно чрез подхода на способностите. В основата на нейната концепция е, че достойният живот изисква прагово ниво на осигуряване, което да позволи реализацията на всяка от десетте, предложени от нея базови (основни) способности. Като нейният списък с десетте най-добри способности е „временен, в очакване на глобален диалог, насочен към консенсус“³⁹. Междувременно Нюсбаум предлага списъкът да бъде записан в националните конституции и закони, като така „ще се използва за измерване на усилията за развитие на общество-

³⁸ Nussbaum, M. Ibid., p. 92.

³⁹ Пак там, p.78.

то“. Съответно способностите, които предлага да бъдат възприети като основни права и да бъдат включени в националните закони, са следните:

1. Живот (да можеш да живееш живот с нормална продължителност, а не преждевременна смърт). Това е възможността да се живее до края на човешкия живот при негова нормална продължителност; без преждевременна смърт, при която животът на някого е редуциран като безсмислен.

2. Телесно здраве (да може да ти бъде осигурено добро здраве, вкл. репродуктивно, също така и възможност за храна и подслон).

3. Телесна цялост (да може да се движиш свободно, да бъдеш защитен срещу насилие, вкл. сексуално; да имаш възможност за сексуално удовлетворение и за избор по отношение на възприеждането). Това е способност за свободно придвижване от място на място, сигурност от насилствено нападение или покушение, включително сексуално нападение и домашно насилие, възможности за сексуално задоволство и избор в репродуктивен аспект.

4. Сетива и въображение (да може да използваш сетивата си, да си представяш, да мислиш и да разсъждаваш, да може да използваш въображение и мисъл във връзка с преживявания, да може да използваш ума си по защитен начин с гаранция за свобода на изразяване както във връзка с политиката, така и при свобода на словото и религиозните убеждения).

5. Емоции (да можеш изразяваш привързаност към външни неща, към хора и към себе си, да може да обичаш тези, които те обичат, да може да скърбиш, да изпитваш копнеж, благодарност, оправдан гняв).

6. Практически разум (да може да формираш представа за доброто и да се ангажираш в критична рефлексия относно планирането на собствения си живот, а това вкл. и защита свободата на съвестта).

7. Принадлежност (да можеш да живееш във връзка с другите, да разпознаваш и проявяваш загриженост към другите човешки същества, да участваш в различни форми на социални дейности, да можеш да си предствяш положението на друг и да имаш състрадание към неговата ситуация, да можеш да бъдеш третиран като достойно същество, чиято стойност е равна към тази на другите). Съответно това е А) Способност да живее с и за другите, да разпознава и показва ангажимент към другите човешки същества, да има ангажимент към различни форми на социална интеракция; да е способен да има представа за ситуацията на другия. (Предпазването на тази способност означава предпазване на институ-

циите, които съставят и поддържат такива форми на сдружаване и също защитаване на свободата на сдружаване и политическа реч.); Б) Да са налице социалните основи за самоуважение и неунижаване; способност да бъде третиран като уважавано същество, чиято ценност е равна на тази на другите. Това включва обезпечаване на недискриминация на базата на раса, пол, сексуална ориентация, етническа принадлежност, каста, религия, национален произход и форма на живот.

8. Отношение към други живи същества (да можеш да живееш във връзка и със загриженост за животните, растенията и природата).

9. Игра (да можеш да се смееш, да играеш, да се наслаждаваш на развлекателни дейности).

10. Контрол върху собствената си среда: А) Политическа среда: да можеш да участва ефективно в политическите избори, които управляват живота на човека, да имаш права на политическо участие, свобода на словото и свобода на сдружаване; Б) Материална среда: да може да притежаваш собственост – право както на земя, така и движими вещи, да имаш право на работа наравно с другите⁴⁰.

Посочените способности са вид списък на отделни компоненти, които се отличават по качество, но всички са с централно значение и имат комплексен характер. Те са взаимосвързани и могат да бъдат открити само емперично⁴¹. Нюсбаум използва формулата „да можеш“ в почти всеки пример, с който пояснява своите предложения в списъка. Съответно свързва идеята за способностите с идеята за права на човека като морален принцип и твърди, че всяка държава и международната общност следва да въведе определен минимален праг на способностите за всички, под който не може да пада никое човешко същество. Класифицира способностите в три типа – основни (това са вродените способности на всеки индивид и са основа за развитие на по-разширени способности), вътрешни (те се основават на предварително съществуващи основни способности и се развиват чрез подходящо допълнение на външни условия като образование, обучение, упражнения заедно със социализацията) и комбинирани (определят се от вътрешните способности заедно с външни институционални и материални условия)⁴². Като преди всичко въпрос на комби-

⁴⁰ Nussbaum, M. Ibid., 76–77.

⁴¹ Claassen R., An Agency-Based Capability Theory of Justice, *European Journal of Philosophy*, 25(4), 2017, 1279–1304.

⁴² Robeyns, I. *Wellbeing, Freedom and Social Justice: The Capability Approach Re-Examined*. Cambridge, UK: Open Book Publishers, 2017, p.93, <http://dx.doi.org/10.11647/OBP.0130>, вж и Garrett,

нирани способности е това на какво е способен всеки отделен индивид, което пък на свой ред зависи от основните и вътрешните способности, а вътрешните и комбинираните способности са поставени в зависимост от външните условия по различен начин, като именно „политическите и обществените действия могат да подобрят тези условия“⁴³. Обаче също така „държавните действия могат и да влошат“⁴⁴ външните условия и по този начин да се влошат комбинираните способности. От друга страна, гражданите пък могат да влияят на държавните действия чрез участието си общественния живот и по този начин да се насърчава справедливо ниво на способностите за всички членове на обществото. Това иска да внуши Нюсбаум и в този смисъл това е още един аргумент, с който стигаме до извода, че подходът ѝ може да се определи като вид концепция за права на човека, както и самата тя посочва. Това е така, защото според правната доктрина основните права са социално утвърдени и правно признати ценности, свързани със съществуването на човешката личност във физически, духовен, социален аспект. Те се характеризират като блага, без които човекът не би функционирал в гражданското общество. Ето защо и Нюсбаум определено се доближава до идеята за правата на човека. Също така тя твърди, че правителства трябва да са готови да използват принуда, ако е необходимо, за да разпределят справедливо ресурсите и институциите са гарант за основните способности – което се припокрива с либераланата теория за правата (предоставя на гражданите „права“ и осигурява принудителен ред за тяхната защита, също така гражданските свободи са защитени от държавата).

Именно този подход, приложен и към хората с увреждания, може да спомогне за справедливото участие на същите в общественния живот, да им осигури възможности за достойно и равноправно упражняване на човешките права. Още през миналия век много конституции, международни договори и стандарти за правата на човека признават основните права и за лицата с увреждания, формулирани на принципа на достойството и базирани се на характеристиките на правовата държава. Въпреки това конституционните съдилища, от една страна, националните законодатели, както и политическите активисти, от друга страна, често се натъкват на трудности при решаване на проблемите на лицата с увреждания. Подхо-

J. Martha Nussbaum on Capabilities and Human Rights, 2008, https://www.academia.edu/4308427/Martha_Nussbaum_on_Capabilities_and_Human_Rights

⁴³ Nussbaum, M. Ibid., 80–81.

⁴⁴ Пак там.

дът на способностите, предложен от Нюсбаум, би могъл да подпомогне и насочи трудните въпроси, които се крият зад политическите, съдебните и социалните интервенции в областта на правата на хората с увреждания. Тъй като тя теоретично предлага основни способности за всички хора, които при различни условия на външната среда да осигурят минимум за достойно развитие на личността и съответно да гарантират достоен живот на всеки. Марта Нюсбаум счита, че „политическата теория започва от абстрактна идея за основни права, основана на двойните идеи за достойнство (човешкото същество като цел) и социалност“ и след това според нея „определени специфични права произтичат от тези идеи като необходими условия за живот с човешко достойнство“⁴⁵. Тя посочва, че идеята за достойнство е интуитивна. Това предполага признаване на правото на всеки човек на минимално ниво на развитие на основните способности, тъй като такова ниво се разглежда като предпоставка за постигане на един достоен човешки живот. Това изисква „въпросните способности да се преследват за всеки човек, като всеки се третира като цел и никой като просто средство за целите на другите“⁴⁶. Освен това, всички способности в предложението от нея списък се считат за фундаментални за човешкото достойнство и не може да става дума за компромис между минимално адекватно ниво на една способност за по-високо ниво на развитие на друга. Съществува „прагово ниво на всяка способност, под което се смята, че наистина човешкото функциониране не е достъпно за гражданите“. Социалната справедливост може да бъде реализирана само и единствено, ако на всеки член на обществото е гарантирано основното право да достигне това прагово ниво за всяка основна способност. Изхождайки от това, социалната справедливост за лицата с увреждания може да се постигне тогава, когато на същите им бъде осигурено минималното прагово ниво, макар и това да е практически труднопостижимо.

Списъкът със способностите, освен че е временен, е и абстрактен, общ и отворен за допълнения, а причината Нюсбаум да го предлага, е възможността да насочи правителствата и съдилищата към съдържанието на справедливостта. Тя твърди, че десетте способности трябва да се разпределят така, че всяко лице да получи „прагово ниво от всяка способност, под което се приема, че истинското функциониране на човека не е възможно“⁴⁷. Тя е наясно и с практическата опасност от предлагането

⁴⁵ Nussbaum, M. Ibid, p. 36.

⁴⁶ Nussbaum, M. Ibid, p. 70.

⁴⁷ Nussbaum, M. Ibid., p. 71.

на отделен праг за хората с увреждания и настоява вместо това за единен набор от социални права. За Нюсбаум всички способности трябва да бъдат разглеждани като взаимно обвързващи и от основно значение за социалната справедливост⁴⁸. На някои от тях може да бъде даван приоритет, но само временно, когато такъв е изборът на гражданите, на законодателя и на съдилищата⁴⁹. Съответно списъкът се явява „основен социален минимум“⁵⁰ за всички хора, което включва необходимото количество от всички човешки способности, за да се запази човешкото достойнство. Достойният живот изисква прагово ниво на осигуряване, което да позволи реализацията на всяка от основните способности⁵¹. Освен това Нюсбаум разглежда списъка със способностите като „напълно универсален“⁵² и дава примери за включване на нови, познати възможности, базирани на концепции за социална интеграция и равен достъп. Така например в ситуации, в които хората с умствени увреждания не са в състояние самостоятелно да се възползват от идентифицираните способности, тя приема за подходяща система на настояничество, повлияна от европейските модели. Като според нея чрез тази система хората с увреждания се подпомагат да упражняват тези основни права, които и ако желаят⁵³.

Марта Нюсбаум, разглеждайки неразрешените проблеми на теорията на Джон Ролс за общественния договор, пренася това и в проблематиката на лицата с увреждания. Тя твърди убедително, че общественият договор на Ролс между рационални, егоистични изпълнители с нормални способности непременно нарушава правата на хората с увреждания. Недостатъците на теорията на Ролс в тази област отразяват слабостите на кантианската традиция в етиката и политическата мисъл, която е склонна „да идентифицира личността и рационалността, а и която едностранчиво е дефинирала „ядрото на нашата личност“ като „самодостатъчна, а не нуждаеща се“⁵⁴. Хората с „ненормални“ увреждания не се вписват в

⁴⁸ Nussbaum, M. Ibid., p. 75.

⁴⁹ Nussbaum, M. Ibid., 79–80.

⁵⁰ Nussbaum, M. Ibid., p. 70.

⁵¹ Основната концепция за достойнство помага да се направи разлика между важни и тривиални способности, но за съжаление Нюсбаум не дефинира ясно „достойнството“. Изглежда, че означава еднаква присъща стойност на хората или съзнателните същества и изразява чувство на удивление или святост за тях. Вж. Fenton, E. “Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership”: The Hedgehog Review, vol. 9, no. 3, 2007, 78–92; Вж още: James Boettcher, A Review of “Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species, Membership by Martha Nussbaum”, Journal of Human rights 8, 2009, 190–193.

⁵² Nussbaum, M. Ibid., p. 78.

⁵³ Пак там.

⁵⁴ Nussbaum, M. Ibid., p. 132.

традиционната договорна схема, защото техните увреждания изискват „скъпи и трудни мерки“, за да може „работата и общественото пространство да бъдат напълно достъпни за тях, позволявайки им да бъдат „нормално“ продуктивни“⁵⁵. Тези разходи са в конфликт с обосновката на договора, тъй като те „превъзхождат значително възвръщаемостта на икономическата производителност, възможна чрез пълното включване на хора с „ненормални“ увреждания“⁵⁶. Основният проблем с теорията на Ролс според Нюсбаум е, че тя има ограничено описание на социалното сътрудничество: това означава, че Ролс вижда целта на сътрудничеството като взаимна изгода, основана на личния интерес на всеки човек и поради това неговата теория не може да се справи с проблема за справедливостта за хората с увреждания. По-конкретно тя посочва, че идеята за справедливост на Ролс не се справя добре с лицата с физически и умствени увреждания поради „предположението, че хората са напълно рационални и способни да живеят пълноценен живот“. Ако има недостатъци, те ще бъдат оценени според принципа на разликата, който трябва да гарантира, че хората с увреждания получават справедлив дял от основните блага. За Нюсбаум обаче основните блага, разпределени в договорната ситуация, са неравни, защото „дори първичните блага да се разпределят справедливо, то ресурсите може да не се разпределят справедливо“. Тъй като концепцията на Ролс не може да се справи с икономически непродуктивни хора (каквито са тези с увреждания), Марта Нюсбаум смята, че той „насърчава прекалено тясна идея за общественото сътрудничество“. Това отчасти се дължи на възгледа на Ролс за човека: той „отхвърля дуализма на Кант и неговият договорен подход не е в състояние да се справи с правата и нуждите на хората с увреждания“⁵⁷. Според Нюсбаум съществува проблемът с осигуряването на справедливост на хората с физически и умствени увреждания. „Тези хора са хора“, но все още не са включени в съществуващите общества като граждани на основата на равенство с останалите граждани. Проблемът с разширяването на образованието, здравеопазването, политическите права и свободи и равното гражданство като цяло за такива хора изглежда е „проблем на справедливостта, и то неотложен“⁵⁸. Тъй като решаването на този проблем изисква нов начин на мислене за това кой е гражданинът и нов анализ на целта на общественото сътрудничество

⁵⁵ Nussbaum, M. Ibid., p. 117,

⁵⁶ Пак там,

⁵⁷ Nussbaum, M. Ibid., 130–133.

⁵⁸ Nussbaum, M. Ibid., p. 5.

(такъв, който не е фокусиран върху взаимната изгода), и защото също така може да се подчертае значението на грижата като социална основа, то Нюсбаум вярва, че „за да се справим добре с него ще е необходимо не просто ново приложение на старите теории, но преформулиране на самите теоретични структури“⁵⁹. Поради което тя твърди, че проблема на социалната справедливост, свързан с уврежданията (както впрочем и другите два проблема на националостта и принадлежността към вида) може да се реши, но не с теориите за обществения договор, „тъй като основават справедливостта на взаимна изгода, те не могат да обяснят какво дължим на хората с увреждания“, а с подхода на способностите. Освен това може да го направи по начин, който е в съгласие с „дълбоките интуиции на теорията за договорите“. По този начин „подходът на способностите и контрактарството на Ролс са съюзници в широко пространство на терена на справедливостта и изглежда добре дошло, че теории с малко по-различни допускания и процедури трябва да генерират тясно свързани резултати“⁶⁰. Така Нюсбаум стига до следните твърдения:

Първо, да се осигурява справедливост на хора, които са приблизително сходни по умствени и физически сили, но оставя по-слабите хора.

Второ, това предполага, че индивидите имат определени „естествени характеристики за морални и практически разсъждения“.

Трето, Ролс вижда взаимната изгода като цел на социалното сътрудничество с акцент върху собствената изгода на страните.

Четвърто, страните по обществения договор не могат да бъдат мотивирани от „алтруизъм, добронамереност или съчувствие“. Те всъщност са безразлични към „благополучието на другите“.

Поради горното Марта Нюсбаум противопоставя възгледа за обществения договор, като взема своята отправна точка, че „индивидите имат определени естествени характеристики за морални и практически разсъждения“⁶¹. Изхождайки от това, че ранните теоретици Томас Хобс, Джон Лок и Жан-Жак Русо поставят свободни и независими хора, приблизително равни по сила, живеещи отначало в предсоциално „естествено състояние“, тя твърди, че такива хора не биха имали много причини да „формират общество и да се подчиняват на авторитета на законите“, освен ако не биха могли „индивидуално да се възползват от отказ от

⁵⁹ Nussbaum, M. Ibid., 4–7.

⁶⁰ Nussbaum, M. Ibid., 81–82.

⁶¹ Nussbaum, M. Ibid., 64–65.

абсолютната си свобода⁶². Следователно единственият договор, с който биха могли рационално да се съгласят, би бил взаимно изгоден. Обаче този познат сценарий е склонен да изключва от произтичащото държавно устройство всеки, с когото може да не е взаимно изгодно за тези хора да си сътрудничат – всеки, който не е свободен, не е равен или не е независим. „Хората с увреждания може да не са свободни или независими; и тези с тежки умствени увреждания може да са неравни“⁶³, като Нюсбаум твърди, че такива хора все пак трябва да се считат за пълноправни граждани, имащи право на достоен живот, дори ако никой не може да спечели от сътрудничество с тях. Тя отбелязва, че традицията на обществения договор винаги е отричала реалността на зависимостта, въпреки очевидния факт, че всеки е зависим от другите в ранна детска възраст, старост, нараняване и болест. Посочва още, че справедливостта за хората с увреждания трябва да включва специални мерки, необходими за воденето на достоен живот. Контрактуализмът, от друга страна, би осигурил представителство на хората с увреждания чрез системата на настойничеството⁶⁴. Тази система очевидно е алтернатива според Нюсбаум, за да осигури възможности за осъществяване на основни права от хора с увреждания, включително тези с интелектуални затруднения и с психични проблеми.

Силно впечатление прави, че теорията на Нюсбаум е изградена на основата на принципите на човешкото достойнство и от тази позиция тя се стреми да установи значението на увреждането за съдържанието и структурата на либералните теории за справедливостта чрез подхода на способностите. Нейното предложение е достойнството да служи като основа за правото на широк набор от способности, които всички човешки същества или притежават, или имат потенциала да развият⁶⁵. В този смисъл достойнството се явява централен аргумент за Нюсбаум и като че ли тя се опитва чрез него да оправдае основните човешки способности, необходими за отчитане на изискванията за справедливост за хора с увреждания. Съответно в подхода на Нюсбаум откриваме, че връзката между достойнството и способностите предполага утвърждането на основните права. Именно това е нейният ключ: никой не е оставен извън обхвата на концепцията за справедливост, която отговаря на нуждите и зависимостите дори и на най-уязвимите, например каквито са лицата

⁶² Nussbaum, M. Ibid., p. 65.

⁶³ Пак там.

⁶⁴ Пак там.

⁶⁵ Nussbaum, Ibid., p. 78.

с умствени увреждания. Нюсбаум дава пример за това какво се изисква от една теория на справедливостта, ако тя трябва да обхване хора с увреждания, чийто капацитет за рационалност и автономия е силно ограничен (както е при тези с най-тежките умствени увреждания и психични заболявания). Използвайки своя подход аргументира, че всички членове на обществото са това, което тя нарича „основни субекти на справедливостта“⁶⁶ и според нея всички хора са равни по достойнство, също така „имат неравен достъп до достоен живот“⁶⁷. Следва обаче да се обърне внимание, че Марта Нюсбаум не подхожда към достойнството като към абстрактно или общо понятие. По-скоро очертава концепцията за човешкото достойнство като тясно свързана със социалната справедливост и по този начин контекстуализира достойнството, за да постави въпроса какво дължи на своите граждани едно достойно общество, стремящо се към справедливост. Освен това тя твърди, че достойнството на всички индивиди трябва да доведе до държавна и институционална отговорност за подкрепа на правото на всички хора да живеят достоен живот. За нея идеята за човешкото равенство и достойнство е в основата на днешното общество⁶⁸. „Човечността идва в много форми и хората, например тези с интелектуални увреждания не са по-малко хора поради по-малко изчислителни или морални способности“⁶⁹. Разнообразието на човечеството е присъщо на концепцията за човека, следователно и на концепциите за социална справедливост. Всички членове на обществото следва да бъдат третираны равноправно и справедливо на база способностите. Именно това е плоскостта, по която се движи Нюсбаум, твърдейки, че „човешките същества имат стойност, която наистина е неотчуждаема, поради способността им за различни форми на дейност и стремеж. Тези способности обаче зависят от света за тяхното пълно развитие и за превръщането им в реално функциониран“⁷⁰. Като за хората с увреждания биха могли да се осигурят мерки, позволяващи да функционират в обществения живот, а

⁶⁶ Концепция за основни субекти на справедливостта първоначално Марта Нюсбаум разработва заедно с Амартия Сен, подчертавайки основните способности, които всички членове на обществото имат право да упражнява. Сред тях са възможността за доживяване до старост, възможността за изразяване на себе си, контролиране на жизненоважни части от ежедневието и т. н. Впоследствие тя доразвива тази концепция чрез подхода на способностите и према, че десетте способности са необходимият списък, който трябва да бъде включен в конституциите, законодателствата и международните договори за права на човека.

⁶⁷ Nussbaum, *Ibid.*, p. 357.

⁶⁸ Nussbaum, M. *Political Emotions: Why Love Matters for Justice*, 2013, p. 119.

⁶⁹ Пак там, p. 119.

⁷⁰ Пак там, p. 357.

отговорността за това е на институциите, като справедливостта за хората с увреждания се корени в равното право да използват възможностите си както и в правото на достоен живот. В този контекст можем да посочим, че теорията на Нюсбаум дава едно социално решение, което надхвърля дискриминационната култура и потисническите методи, дълбоко вкорени в обществените нагласи. Социален контекст, насърчаващ и гарантиращ достойнството на всички членове на обществото, трябва не само да бъде свободен от дискриминация, но и морален в по-силен смисъл – това аргументира американската философка. Изхождайки от нейните аргументи, следва, че принципът на достойнството гарантира правата на всички и не допуска изключвания, съответно за хората с умствени увреждания този принцип е основата, която им гарантира техния социален минимум (според правната теория това са техните основни права) и това открива пътя на възможностите за справедливо участие в обществения живот и на тази уязвима група. Следвайки Нюсбаум, че „добър е този човешки живот, който е еднакво достоен за всички хора“⁷¹, то неминуемо следва, че „държавните институции трябва да работят систематично за включването на хората с увреждания като равноправни граждани“⁷². Принципът за достойнството е основата, която гарантира справедливост в подкрепа на автономията на лицата с увреждания в обществото. Така подходът на Нюсбаум би могъл да бъде включен в нормативната база за хората с увреждания, тъй като се характеризира с универсално право на прагово ниво от способности. Макар и подходът на способностите да е доктринална основа, определяща някои от необходимите условия за справедливо общество, като те включват набор от основни права, които се прилагат за всеки, включително и за хората с увреждания, то считам, че този подход би подпомогнал всеки законодател при търсене на справедлив минимум от правни възможности за всеки индивид. Твърдението на Нюсбаум, че равното достойнство на всички човешки същества е това, което изисква признаване от теория на справедливостта, от която не са изключени дори хората с най-дълбоки увреждания (тези с психически), заслужава да се подкрепи, тъй като тя премества увреждането от царството на милосърдието и състраданието към това на справедливостта. Една нова прагма, набираща все повече значение в съвременните общества. Оттук можем да поставим и един актуален проблем – правото на справедлив достъп

⁷¹ Пак там, р. 65, р. 181.

⁷² Nussbaum, пак там, р. 222.

до правосъдие за едни от най-уязвимите членове на обществото, хората с умствени увреждания.

4. Правото на достъп до правосъдие за лицата с умствени увреждания

Съвремените национални конституции, а също така и редица международни договори⁷³ изрично прогласяват правото на достъп до правосъдие на основата на общочовешките ценности за равенство и справедливост, а също така и на принципите на правовата държава, правата на човека и човешкото достойнство. Достъпът до правосъдие е основно човешко право и се отнася до правото на човек да упражнява правата си (например да се осигури упражняването на право на труд, право на свобода на изразяване, право на здраве, право на адекватен жизнен стандарт и социално подпомагане, право на участие в наказателни производства и т. н.). Като то включва следните най-общии елементи: право на справедлив процес, равенство на страните, право на ефективни правни средства за защита, право на правна помощ. С други думи, достъпът до правосъдие е това основно право, което позволява и овластява хората да прилагат своите права и да търсят закрила при нарушаването им. Изхождайки от това, следва, че достъпът до правосъдие е от първостепенно значение, за да се гарантира пълноценното и равноправното упражняване на всички права на човека за всички лица и по-специално за хората, които са изложени на риск от дискриминация и изключване от обществото. Той гарантира, че всяко лице е основен носител на права, независимо от неговата

⁷³ Всеобщата декларация за правата на човека съдържа най-общата формулировка на правото на достъп до правосъдие: право на справедлив процес и право на ефективна защита. Отвъд това общо ядро, световните конституции показват много различия. Например Конституцията на САЩ първоначално признава просто право да се наеме адвокат в наказателни производства, но впоследствие стандартно се тълкува като предоставяне на категорично право на публично платен лицензиран адвокат в наказателни производства и условно право на правна помощ във всички други производства. Правото на ЕС съдържа някои от най-защитните формулировки на правото на достъп до правосъдие. Например член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз признава на всеки правото на ефективна правна защита и справедлив съдебен процес за всички нарушения на правата и свободите, гарантирани от ЕС. Най-важното е, че това право включва както право на „справедливо и публично изслушване в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон“ (член 47, параграф 2), така и (член 47, параграф 3) право на правна помощ, които се предоставят „на тези, които нямат достатъчно ресурси, доколкото такава помощ е необходима за осигуряване на ефективен достъп до правосъдие“. Европейският съд по правата на човека консолидира тълкуването на правото на достъп до правосъдие като една от основните гаранции на правото на справедлив процес, признато в член 6 от Европейската конвенция за правата на човека (започвайки с известното дело Голдър през 1975 г.) и съответно като основно право, гарантиращо другите основни права.

възраст, пол или полова принадлежност, увреждане, раса, религия или друго лично или социално качество или обстоятелство⁷⁴. Във връзка с това правото на достъп до правосъдие е от съществено значение за хора с умствено увреждане и същите следва да се приемат като носители на права, независимо от увреждането. Съответно внимание върху достъпа до правосъдие на тези уязвими лица не трябва да е изненадващо, тъй като конкретното осъществяване на достъпа до правосъдие е тясно свързано с укрепването на върховенството на правото и е ключов инструмент за реализиране на социалната справедливост чрез закона. Международните правни стандарти се опитват да уредят проблематиката, но без да се стъпи на съвремените социални теории, струва ми се, въпросът остава често неразбран и труден за решаване. Изхождайки от теорията за социалната справедливост и подходът на способностите на Марта Нюсбаум, като че ли поне теоретично е по-лесно да достигнем до същността на проблема.

Подходът на способностите на Нюсбаум предоставя една етична рамка и концептуални ресурси за насочване към разсъжденията и практическата реализация на правата на лицата с увреждания освен като равноправни членове на обществото, така и като субекти на справедливостта. Така, опирайки се именно на идеята на Нюсбаум, от едната страна, като вид теоретична конструкция за човешкото благополучие, развитие и социалната справедливост, можем да поставим въпроса за правото на достъп до правосъдие за лицата с умствени увреждания: дали е възможно да се гарантира справедлив достъп до правосъдие за тях? Като междуременно, от друга страна, можем да се аргументираме и с принципните положения на Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания (КПХУ)⁷⁵ за автономността на същите и правото им на достъп до право-

⁷⁴ Guidelines on access to justice for persons with psychosocial disabilities, Mental Health Europe, 2022, p.1, online: <https://www.mhe-sme.org/mhe-releases-guidelines-on-access-to-justice-for-persons-with-psychosocial-disabilities/>

⁷⁵ Като се имат предвид членове 12 и 13 от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания, както и промяната на парадигмата, заложена в това международно споразумение, достъпът до правосъдие за лица с психосоциални увреждания трябва да съдържа и да се съобразява със следните елементи: 1. Всички лица с психосоциални увреждания са правоспособни и имат право на достъп до правосъдие; 2. Всички лица с психосоциални увреждания имат право на разумни улеснения и процедурни мерки за подкрепа това вкл. напр. гарантиране, че същите са информирани за правата си да искат процедурни мерки за подкрепа в хода на производството, адаптиране на съдебните процедури към нуждите на лицата с психосоциални увреждания и др.; 3. Всички лица, работещи в съдебната система, трябва да получат подходящо обучение по психосоциални увреждания. Вж. Guidelines on access to justice for persons with psychosocial disabilities, Mental Health Europe, 2022, online: <https://www.mhe-sme.org/mhe-releases-guidelines-on-access-to-justice-for-persons-with-psychosocial-disabilities/>

съдие. КПХУ забранява всяка практика, закон или мярка, която лишава лице с психическо увреждане от неговата правосубектност, дефинирана като способност да притежава права и задължения (правоспособност) и да упражнява тези права и задължения (дееспособност). Конвенцията също така установява, че на дадено лице не може да бъде отказан достъп до правосъдие въз основа на неговото увреждане. Това са принципните положения, които този международен договор утвърждава в европейския правен ред и по този начин препотвърждава основите права и за лицата с умствени увреждания. Както посочихме и по-горе, Марта Нюсбаум разглежда проблема за справедливостта от подхода на способностите като най-подходящата рамка за включване на хората с увреждания в дискурса за основните права. Нейният подход възприема, че способностите са източник на основните принципи на справедливостта в обществото. Така те се определят като „възможности за избор на функции и водят един или друг живот, докато функциите са постиженията на човека, това, което той успява да направи или да стане в живота“⁷⁶. Тя приема, че хората с увреждания (включително тези с най-тежките умствени увреждания) са напълно равноправни граждани и членове на човешката общност. Както беше отбелязано, концепцията на Нюсбаум за принципа на достойнството гарантира основните права и за хората с психически увреждания. В този смисъл теорията за социална справедливост непременно следва да се разглежда в колборация с правната теория и именно това е един добър метод, който може теоретично да представи правата на лица с увреждания. Както самата Нюсбаум в своята социална теория определя, че „всички хора са основни субекти на справедливостта“⁷⁷, така например и в международните правни норми откриваме принципната позиция за правосубектност на лицата с увреждания (както тези с физическите, така и тези с психическите) – член 12 от КПХУ признава, че хората с увреждания имат право да се ползват от правоспособност на равна основа с останалите във всички аспекти на живота. Понятието за правоспособност е особено важно за лицата с умствени увреждания, тъй като „включва способността да бъдеш както носител на права, така и участник в правото. Правоспособността да бъде носител на права и задължения дава право на лицето на пълна защита на [неговите] права от страна на правната система. Дееспособността за действие по силата на закона признава на това лице качеството на агент, който има право да участва в сделки и да

⁷⁶ Nussbaum, M. Ibid., 185–186.

⁷⁷ Nussbaum, M. Ibid., p. 137.

създава, променя или прекратява правни отношения⁷⁸. Лицата с увреждания, включително тези с умствени увреждания, следва, че са субекти на справедливостта от гледна точка на социалната теория, а от гледна точка на КПХУ, като вид международноправен акт същите са субекти на правото. В този смисъл лицата с умствени увреждания са равноправни субекти и притежават възможността и правото на достъп до правосъдие както всеки един човек. Теорията за правата на човека – независимо дали вдъхновена от теорията за социалния договор или от утвърдените международни норми – трябва да постави въпроса за правото на достъп до правосъдие като основно право, гарантиращо и другите права на лицата с умствени увреждания. Като само по този начин можем да постигнем справедливо правосъдие, което не изключва от обхвата си тези уязвими субекти, а напротив – прилага се в пълен обем, за да осигури върховенството на правото, основано на принципите за равноправие, достойнство и справедливост за всички без значение на различни признаци, какъвто се явява увреждането. Съответно оттук можем да извлечем и редица последици за прилагането на правото на достъп до правосъдие за хората с психически увреждания като следните, но не само:

Тези лица имат пълната способност и право да участват във всички производства пред всички съдилища, включително да инициират и представят съдебни иски;

Наказателното правосъдие трябва да бъде общодостъпно и да не се създават отделни съдебни процедури за лица с психически увреждания, за да се спазва цялостно международното право в областта на правата на човека⁷⁹. Също така тези лица не следва да бъдат подлагани на неограничена продължителност на задържане по време на съдебен процес въз основа на тяхното увреждане⁸⁰;

Принудителните практики и мерки срещу лица с умствени увреждания, оправдани с тяхното увреждане, представляват фактическо лишаване от правоспособност, дори ако те не са били формално лишени от правоспособност. Следователно ако са били подложени на недоброволни

⁷⁸ Вж. Общ коментар № 1 от 2014 г. относно равното признаване пред закона на Комитет за правата на хората с увреждания, параграф 12; достъпен на <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-1-article-12-equal-recognition-1>

⁷⁹ Gooding P., McSherry B., Arstein-Kerslake A. Supported Decision-Making in Criminal Proceedings: A Sociolegal Empirical Study, *Journal of Disability Policy Studies*, vol. 1, 2021, p. 11.

⁸⁰ Gooding P., Arstein-Kerslake A., Andrews L., McSherry B. Unfitness to stand trial and indefinite detention of persons with cognitive disabilities in Australia: human rights challenges and proposals for change, *Melbourne University Law Review*, vol. 40, No. 3, 2017, p. 863.

практики, имат право да търсят правна защита и правосъдие. Законите, процедурите и практиките, които възпрепятстват това, трябва да бъдат отменени или изменени⁸¹;

На лицата с психични увреждания трябва да се осигури възможност, наравно с останалите членове на обществото, да участват в различни роли в правораздаването (например съдии, адвокати, прокурори, свидетели, съдебни заседатели, експерти и съдебни служители)⁸².

Извличайки принципните положения от социалната теория и подхода на способностите на Марта Нюсбаум, от една страна, а от друга – изхождайки от КПХУ може да заключим, че правото на достъп до правосъдие за хората с умствени (психически) увреждания е тясно свързано с осигуряването на достойното и справедливо участие в обществения живот. В този смисъл концептуализирането на идея за достъп до правосъдие за тези лица следва да се разглежда като неразривна връзка между справедливостта и правото и „се изразява в закона, съдържащ колективното съзнание на дадено общество в дадена епоха“⁸³. Като справедливостта е критерий на правото, а правният закон е рационален принцип, който изразява закона за личното равенство⁸⁴. Принципът на равенството като критерий на правото е отношението на философско-правната концепция за справедливостта и за да се гарантира равенството за всички, еднаквостта на правилата за поведение, то те следва да бъдат установени в правния ред⁸⁵. В този смисъл социалната справедливост следва да е критерият, който ще осигури право на достъп по правосъдие за всички, уповавайки се на принципа на равенството и достойнството, което означава, че и лицата с умствени увреждания се ползват от това право. Всякакви ограничения, бариери, нагласи, процедури пред достъпа до правосъдие за лицата с увреждания трябва да бъдат премахнати във всички правни области. Само по този начин може да се приложи социалната справедливост и в правото на достъп до правосъдие за хората с психически увреждания, което пък се явява и базата за осигуряване на всички останали основни права. В

⁸¹ Това схващане съответства на Общ коментар № 1 от 2014 г. на Комитета на ООН по правата на човека. За повече информация вж. и коментара на Психично здраве Европа на тема достъп до правосъдие за лица с психосоциални увреждания и психичноздравни проблеми: <https://www.mhe-sme.org/access-tojustice-reflection-paper-promising-practices/>

⁸² Пак там.

⁸³ Колев, Т. Теория на правораздавателната дейност, кн. 2, Истина, обоснованост, справедливост. С.:УИ „Св. Климент Охридски“, 2011, с. 110.

⁸⁴ Торбов, Ц. История на правната наука, том II, Събрани съчинения.С.: Юриспрес, 2002, с. 132.

⁸⁵ Пак там, с. 133.

този контекст идеята за социалната справедливост и подходът на способностите са основата, която гарантира справедливо правосъдие за всеки, което, от своя страна, осигурява правото на достъп до правосъдие и за най-уязвимите субекти, каквито се явяват лицата с умствени увреждания.

5. Заключение

Социалната справедливост, базирана на принципите на равенство и човешко достойнство на всеки индивид, в сътрудничество с идеята за човешките права е основа за една теоретичната конструкция, която да постави във фокус правата на лицата с умствени увреждания. Като правото на достъп до правосъдие за тези лица е първата крачка, която гарантира пълноценното и достойно упражняване на всички основни права. Във връзка с това справедливостта и правосъдието са тези ценности, които закрилят хората с умствени увреждания, като едни от най-уязвимите субекти в обществото. Увреждането (било то и умствено) не може да възпрепятства дадено лице да бъде третирано справедливо, нито е причина да бъде лишено от правото на достъп до правосъдие. В този смисъл подходът на способностите, като вид възможност за всеки индивид, е една добра концепция, която в сътрудничество с идеята за правата на човека хипотетично би постигнала справедливо правосъдие за умствено увредените – предизвикателство, което все още стои пред обществата.

Ключови думи:

*разпределение, синдик,
публичен изпълнител,
съдебен изпълнител*

Keywords:

*Allocation, Liquidator,
Public Executor,
Bailiff*

Maria Glushkova

**On Some Challenges in Drawing the
Allocation Under Several National
Legal Acts**

A properly drafted and enforced allocation is the culmination of a legal dispute. It puts an end to the dynamically evolving civil legal relations through the expected fair statutory satisfaction of all creditors.

The activity of drafting allocations under the relevant national legal provisions is quite underrated and little known among legal practitioners in Bulgaria. The legal doctrine lacks a thorough and comprehensive study of the subject and the case-law is extremely controversial. These circumstances give rise to a need to explore and present the subject in its comprehensiveness and completeness in the present study.

**Maria Glushkova,
Ph.D. Student**

*Law Department of New
Bulgarian University.*

e-mail:

chsi_glushkova@abv.bg

*Areas of interest: Civil Law
and Civil Procedural Law.*

<https://doi.org/10.33919/yldnbnbu.22.11.13>

Мария Глушкова

За някои предизвикателства при изготвяне на разпределението по реда на ГПК, ЗОЗ, ДОПК и ТЗ

Правилно изготвеното и влязло в сила разпределение е кулминацията на правния спор. То слага край на динамично развиващите се граждански правоотношения (в частност – на принудителното изпълнение) чрез очакваното справедливо законоустановено удовлетворяване на всички кредитори.

Дейността по изготвяне на разпределение по ГПК, ЗОЗ, ТЗ и ДОПК е доста подценявана и малко позната сред практикуващите юристи в страната. В правната доктрина липсва обстойно и цялостно проучване на тематиката, а съдебната практика е изключително противоречива. Постановените от ВКС множество тълкувателни решения до известна степен внесоха определена яснота по някои конкретни проблематики, но различните процеси по съставяне, предявяване и обжалване на разпределението продължават да пораждаат трудности в правораздаването. Тези обстоятелства пораждаат потребност темата да бъде проучена и представена в нейната всеобхватност и пълнота. Паралелното анализиране и сравняване на съществуващото законодателство и въпросите, свързани с разпределението по ГПК, ЗОЗ, ТЗ и ДОПК, проучването на съдебната практика и тълкувателните решения, спомага да бъдат открити противоречията в правната материя, да бъдат изтъкнати огромните празноти в правото, водещи до разнопосочна съдебна практика и сериозна полемика между съдебните състави в страната, да бъдат изказани и обосновани собствени становища, направени предложения за изменение на законодателството, респективно – за запълване на празнотите в правото.

Все по-дигитализацията се свят и стремглавото развитие на технологиите, гарантирането на успешното бъдеще на страната ни в ЕС и в европейското икономическо пространство, изискват от съдебните системи на модерните европейски държави качествени знания и до-

бра юридическа подготовка у техните служители, както и наличие на законодателство, бързо адаптивно и съответстващо на динамично протичащите граждански, търговски, облигационни, семейни и т. н. правоотношения. Точно такава е основната мисия на настоящата студия – да предизвика интерес към съществуващите реални проблеми, които засягат и са изключително в полза на обществото ни; да бъде полезна за бъдещите кадри и да представи въпросите по един интригуващ и провокиращ начин, придружени със собствени идеи, творческо мислене и дългогодишен практически опит.

Поради своята специфична същност дейността по изготвяне на разпределение по реда на ЗОЗ, ГПК, ТЗ, и ДОПК изисква критично и прецизно мислене. Съставянето му предполага комплексни юридически познания, умения и компетентности. Сложните процеси, празнотите в правото, колизията между материалноправни и процесуално правни норми ще продължават да пораждат и в бъдеще множество дискусии.

I. Увод

Целта на настоящото изследване е чрез анализ на константната съдебна практика и постановените от ВКС тълкувателни решения, изучаване на спецификите на националното ни законодателство, да бъде направен всеобхватен „обзор“ на проблематиката, свързана с разпределението не само по реда на Гражданския процесуален кодекс (ГПК), но също така по Закона за особените залози (ЗОЗ), Търговския закон (ТЗ), Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК). Да бъде представена колизията между правната регламентация, уреждаща тази материя и съответно да бъдат предложени адекватни „моделни“ за изменение на правните норми, за запълване на празнотите в правото. Амбицията на изследването е да разшири, обогати и надгради специфичната правна доктрина в тази област, да разреши спорните моменти при изготвяне на разпределението, чрез създаване на прозрачност, прецизност, яснота и „предвидимост“, с цел – постигане на процесуална и финансова икономия в различните по своя характер процеси на изготвяне на разпределение, в търсене на „визия“ за справедливост, обективност, безпристрастност, удовлетвореност на гражданите и бизнеса в страната, и най-вече – постигане на върховенство на закона.

Професор Ж. Сталев¹ „посвещава“ на изготвянето и предявяването на разпределението по реда на ГПК две страници. В „Българско гражданско процесуално право“² проблематиката, свързана с разпределението, е обективирана отново в рамките на две страници. Професор Л. Корнезов³ отделя на процесите по изготвяне и предявяване на разпределението една страница и половина. Значително по-задълбочено и сериозно е изследването (след влизане в сила на новия ГПК през 2008 г.) направено от частен съдебен изпълнител Д. Николов и д-р Д. Иванов⁴, а в областта на особените залози – от Д. Иванов, но по мое мнение материята отново не е изцяло и обстойно систематизирана.

Различната законова уредба между държавните (ДСИ) и частните съдебни изпълнители (ЧСИ) относно управлението на банковите сметки, по които постъпват плащания и суми от осребряване на имуществото на длъжниците, подлежащи на разпределяне, и свързаните с принудителното изпълнение тарифи, произхождаща от различния правен статут на иначе „еднакво“ регламентирания професии, бележи съществена разлика при изготвяне на разпределение по реда на ГПК. ЧСИ притежават „специални“ банкови сметки за осребряване на имуществото на длъжниците. За разлика от тях ДСИ не могат да се разпореждат с плащанията по банковата сметка, чийто титуляр е ВСС и всички суми от изготвеното и предявено разпределение се изплащат на правоимащите след положен подпис от съответния административен ръководител на районния съд. Макар и изготвяно по реда на ГПК, разпределението на ДСИ и ЧСИ неизменно бележи разлики с оглед на начислените и дължими такси в принудителното изпълнение, както и наличието на регистрация на държавния, респективно частния съдебен изпълнител по ЗДДС.

Разлика в разпределянето на получената сума е възможно да бъде получена и при прилагане на методите на изчисляване на дължимата пропорционална такса по т. 26 от Тарифата за таксите и разноските към Закона за частните съдебни изпълнители (ТТРЗЧСИ) и съответстващият на нея чл. 53 от Тарифата за държавните такси, които се събират от съдилищата по Гражданския процесуален кодекс (ТДТССГПК) – с ДДС или без

¹ Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела, 2000, 764–765.

² Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, О. Стамболиев, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. Десето преработено издание. С.: Сиела Норма, 2020, с. 1243.

³ Корнезов, Л. Гражданско съдопроизводство, т. II, Съдебни и несъдебни производства, С.: Софи-Р, 2010, с. 442.

⁴ Николов, Д. Д. Димитров. Изпълнително производство по ГПК и ЗОЗ. С.: Сиела-Норма АД, 2017.

ДДС върху събраната сума, както и от обстоятелството дали тези такси се начисляват сумарно върху всички суми общо за всички вискатели, или за всяко вземане поотделно, в т.ч. и върху вземането на присъединения по право привилегирован кредитор – държавата. Някои съдебни изпълнители (държавни или частни) не приспадат таксата за опис на имущество от възнаградителната такса по т. 26 от ТТРЗЧСИ и чл. 53 от ТДТССГПК. Други съдебни изпълнители, достигайки лимита на таксите, визирани в ГПК, продължават да ги начисляват и събират за сметка на длъжника.

Различен е редът на погасяване на разноските – по ГПК, ТЗ, ДОПК, както и начинът на погасяване на задължението при горепосочените различни видове производства (разноски, лихва, главница; главница, лихва, разноски) и пр. Няма как да не акцентирам и върху различно установения законов ред при обжалване и оспорване на актовете, в които са обективирани разпределенията по ЗОЗ, ДОПК, ГПК, ТЗ.

За целите на настоящата студия съм използвала широк кръг от методи на изследване – от сравнителен анализ на специалните законови разпоредби, свързани с разпределението, през синтез и обобщение на съществуващата към момента теория и съдебна практика, изучаване на историческото познание и опита в тази сфера. Използвала съм принципите на системност и последователност, с помощта на които достигам до собствени правни изводи и заключения. Не на последно място – прилагам собствен дългогодишен практически опит в сферата на съдебното изпълнение.

II. Изложение

С приемането на новия ГПК през 2008 г. законодателят наистина успя да създаде един по-бърз и по-ефективен изпълнителен процес, съобразен с изискванията на новия век и „модерното“ европейско законодателство, но за жалост не бе отделено необходимото внимание на сложната проблематика, свързана с разпределяне на събраната в резултат на принудително изпълнение сума. Именно регламентираните от законодателя нови моменти в ГПК и в частност – в принудителното изпълнение, доведоха до все по-усложнената процедура по изготвяне на разпределението. На първо място материята, свързана с разпределението, е разпиляна в множество процесуално правни и материално правни нормативни актове – ГПК, ЗЗД,

ТЗ, ДОПК, ЗЧСИ⁵, ЗДДС⁶, ППЗДДС⁷, СК⁸, НОРИДПИ⁹ и т. н. Въвеждането на заповедното производство, конкуренцията между публичните продани на съдебните изпълнители (държавни и частни), въвеждането на ДДС за съдебните изпълнители, реализацията на публичните продани, чрез начисляване и изплащане на ДДС в полза на фиска, възлагане на вземането, вместо плащане, изготвяне на разпределение при продан на делбен имот, конкуренцията с публичните изпълнители, колизията с универсалното принудително изпълнение и изпълнението по реда на ЗОЗ, наличието на предходно вписани запори и възбрани и пр. и пр. – това са само една малка част от предизвикателствата, които стоят пред съдебния изпълнител, разпределящ постъпилата Встрани от правната уредба, през 2008 г. останаха важни въпроси, свързани с разноските в изпълнителното производство – включително за дължимата на ЧСИ такса по т. 26 от ТТРЗ-ЧСИ и реципрочната на нея такса по чл. 53 ТДТССГПК – в полза на бюджета на съдебната власт, за които липсваха конкретика и ясно разписани правила къде е тяхното място в разпределението. Тълкувателно решение № 2/22.11.2022 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 2/2021 г. направи опит да запълни празнотите в ГПК и ЗЗД, но за съжаление не успя да разреши всички съществуващи проблеми в тази изключително сложна и важна част от прилагане на държавното индивидуално принудително изпълнение.

Тълкувателно решение № 2/22.11.2022 г. на ОСГТК по тълк. д. № 2/2021 г. по описа на ВКС внесе яснота относно характера на вземането на общините, касаещо таксата битови отпадъци след реализирана публична продан на имот и заяви в кой ред на чл. 136 от ЗЗД би следвало да бъдат посочените по-горе две такси – по т. 26 – в приход на ЧСИ и чл. 53 – в приход на бюджета на съдебната власт (титуляр на сметката – ВСС) при държавния съдебен изпълнител. В мотивите към тълкувателното решение съдебният състав на ВКС изхожда от обстоятелството, че таксите и в частност т. 26 от ТТРЗЧСИ представляват възнаграждение (имат частен характер) за положения труд от ЧСИ, за разлика от чл. 53 от ТДТССГПК, като изрично подчертава, че произходът на тази такса има публичен характер. Добавям уточнението, че тези две такси са свързани не само с имота (т. к. се удържат от стойността на имота – чл. 136, ал. 1,

⁵ Закон за частните съдебни изпълнители.

⁶ Закон за данък върху добавената стойност.

⁷ Правилник за прилагане на Закона за данък върху добавената стойност.

⁸ Семейен кодекс.

⁹ Наредба за определяне на реда за изплащане от държавата на присъдена издръжка.

т. 1 от ЗЗД), но въобще с цялото съдебно изпълнение. В този смисъл, основавайки се на горепосоченото тълкувателно решение, т. 1 от чл. 136 от ЗЗД би следвало *de lege ferenda* да бъде изменен така:

„Ползват се с право на предпочитително удовлетворение в реда, по който са изброени, следните вземания:

1. Вземанията за такси и разноски по обезпечаването и принудителното изпълнение, включително и таксата по т. 26 от ТТРЗЧСИ и чл. 53 от ТДТССГПК, върху събраната сума, както и за исковите по членове 134 и 135 – от стойността на имота, за който са направени, спрямо кредиторите, които се ползват от тези такси и разноски“.

Тълкувателно решение № 2/18.3.2022 г. постановено по тълкувателно дело № 2/2020 г. на ОСГТК на ВКС, не внесе яснота относно възможността за прихващане, направено в изпълнителното производство при изготвяне на разпределение. Противоречив и дискуссионен остана въпросът – възможно ли е такова прихващане при изготвяне на разпределение по реда на ГПК, особено в хипотезите, когато едно от вземанията (това на длъжника) не е съдебно установено/признато и се оспорва от вискателя и присъединените кредитори по изпълнителното дело, или пък когато в правния мир съществуват две влезли в сила съдебни решения, едното в полза на вискател, другото – в полза на длъжник (вискател) и са образувани две различни изпълнителни производства при различни съдебни изпълнители и с различна териториална и местна компетентност. Какви следва да бъдат действията на съдебния изпълнител при представяне от страна на длъжника на възражение (изявление) за прихващане във висящото изпълнително производство (например по задължение за издръжка на дете), като защитно средство срещу принудителното изпълнение? Какво разпределение в конкретния случай следва да направи съдебният изпълнител с оглед на дължимостта на привилегированите разноски по принудителното изпълнение, включително и възнаграждението по т. 26 от ТТРЗЧСИ – респективно чл. 53 от ТДТССГПК и с оглед на обстоятелството, че съдебният изпълнител не е оторизиран да изземва правомощията на магистратите и да преценява основателността, ликвидността и размера на вземането за прихващане? От мотивите на Тълкувателно решение № 2/2020 г. на ОСГТК на ВКС от 18.3.2022 г. достигаме до извода, че прихващащият следва да проведе успешен съдебен процес за своето вземане и на практика не може да депозира пред съдебния изпълнител възражение за прихващане. Това обстоятелство обременява времево, ос-

къпява процеса и утежнява длъжника с допълнителни такси и разноски, които той не може да бъде сигурен дали ще си възвърне в бъдеще. Когато длъжникът се позове на погасителен ефект в изявлението за прихващане, депозирано пред съдебния изпълнител, настъпил във времевия отрязък между приключилия съдебен и висящ изпълнителен процес (т. е. извън хипотезата на чл. 433, ал. 1, т. 1 от ГПК), съдебният изпълнител отново няма право да преценява това погасяване и не е в състояние да изготви правилно и законосъобразно разпределение на постъпващите суми спрямо всички вискатели, изхождайки от законоустановеното правило, че принудителното изпълнение трябва да се извършва само в рамките на изпълнителното основание.

В светлината на ТР № 2/18.3.2022 г. по тълк. д. № 2/2020 г. на ОСГТК на ВКС чл. 427 от ГПК би следвало *de lege ferenda* да бъде изменен така: да бъде добавена ал. 6 „В хипотезите на постановени различни съдебни актове и наличие на възможност за прихващане по същите, двете изпълнителни дела задължително се образуват при един и същ съдебен изпълнител, с оглед на правилно изготвяне на разпределението. В случай че страните не сторят това, съдебният изпълнител, събрал пръв сума, е длъжен да изиска делото и да съедини двете дела за общо разглеждане“.

На основание горепосоченото тълкувателно решение и с цел да бъде избегната съществуващата празнота в правото в чл. 432 от ГПК е необходимо *de lege ferenda* да бъде добавена т. 8 със следния текст: „В случаите на направено от длъжника по изпълнителното производство възражение за прихващане или погасяване, което е оспорено от вискателя. В тази хипотеза съдебният изпълнител е длъжен да укаже на страните подходящ срок, в който искът за прихващане/погасяване да бъде предявен пред съда. При неспазване на указания срок за предявяване на иска пред съда, принудителното изпълнение се възобновява *ex lege*“.

Съдебният изпълнител не следи служебно за изтекла погасителна давност относно възнаградителните лихви при съставяне на разпределението, за които лихви се прилага кратката тригодишна давност (а не общата 5-годишна давност, приложима за главницата)¹⁰. Освен това, съдебният изпълнител задължително преди да изготви разпределението трябва да подложи на преценка и да съобрази обстоятелството дали постъпилата за разпределяне сума е от главния длъжник, или от солидарно отговорния

¹⁰ Решение № 130/15.4.2020 г. по т. д. № 1829/2018 г. на ВКС; Решение № 45/17.6.2020 г. по т. д. № 23/2019 г. на ВКС.

поръчител, тъй като нормата на чл. 148 от ЗЗД визира, че давността за поръчителя и длъжника тече отделно, като прекъсването на давността и отказът от давност, извършени с оглед на главния дълг, нямат действие спрямо поръчителя и обратно.

Изключително противоречива е съдебната практика в страната относно привилегироваността и хирографарността на вземанията, както и относно несеквестируемостта на дохода и имуществото на длъжника. Тези законоустановени правни норми пораждат сериозни дискусии, създават трудности не само пред държавните и частните съдебните изпълнители в страната, но и сред магистратите. Тълкувателно решение № 2/2013 г. от 26 юни 2015 г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на ВКС по тълкувателно дело № 2/2013 г. вместо да даде отговори, породило още повече въпроси – трябва ли съдебните изпълнители да следят служебно за настъпила перемпция при изготвяне на разпределението, следва ли да бъдат присъединени кредиторите, вписали възбрани и наложили запори, след тези на съдебния изпълнител, изготвящ разпределението и т. н. Становището ми е, че съдебният изпълнител следва да следи служебно за настъпила перемпция – било по отношение на главния длъжник, било по отношение на солидарно отговорния длъжник или ипотекарния длъжник. Тази преценка на съдебния изпълнител е необходима с оглед на финансова и процесуална икономия в изпълнителния процес (обжалване на разпределението, предявяване на отрицателни искове и пр.), както и избягване на искове за вреди. Наложително е съдебният изпълнител да прецени факта на перемпцията, която, както е известно, настъпва *ex lege*, а органът по принуда само констатира това обстоятелство. Считам още, че при установена настъпила перемпция, но неизтекла погасителна давност, съдебният изпълнител, изготвящ разпределението, следва да задели сума за взыскателя, тъй като материалното право не е погасено и остава дължимо. При тази хипотеза спрямо длъжника не може да бъде прилагана единствено държавната принуда за събиране на вземането, но може да бъде изготвено и предявено разпределение, както и да бъде осъществен въвод във владение на купувача¹¹. Не съществува пречка, след прекратяване на изпълнителното дело по отношение на длъжника по перемпция, то да бъде образувано отново за същото вземане, или остатъка от това вземане (вж. Решение № 37/24.2.2021 г. на ВКС, 4-то гражданско отделение по гр. д. № 1747/2020 г. докладчик съдия Белазелков, както и

¹¹ Решение № 50210/17.11.2022 г. по гр.д. № 3299/2022 г. на ВКС.

т. 10 на ТР № 2/2013 г.). В този смисъл не мога да се съглася със становището на някои магистрати¹², че постъпващите в хода на принудителното изпълнение по изпълнителното дело периодични „доброволни“ плащания/погасявания от страна на длъжник, поръчител, трето задължено лице, не прекъсват перемпцията и давността спрямо него. Макар и доброволно внесени, плащанията са направени след изтичане на срока за доброволно изпълнение, когато делото вече е във фазата на „държавната принуда“. Вискателят не е поискал (предприел) и съдебният изпълнител (при възлагане по чл. 18 от ЗЧСИ) не е приложил други способности на изпълнение, тъй като не желаят да оскъпяват процеса и за да не натоварват длъжника излишно с още такси и разноски. Периодичните вноски удовлетворяват събирането по този начин на вземането и вискателят не счита за необходимо да „предприема“ други принудителни действия спрямо плащания длъжник. При изготвяне на разпределението съдебният изпълнител следва още да вземе предвид, че прехвърлянето на вземането (цесията) в хода на принудителното изпълнение не прекъсва перемпцията нито давността.

Изхождайки от мотивите на Тълкувателно решение № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС, считам за правилно съдебният изпълнител, изготвящ разпределението по реда на ГПК, да уведомява само тези присъединени по право кредитори, които имат предходно вписани обезпечения – запори и възбрани. Онези кредитори, вписали запори и възбрани след съдебния изпълнител, изготвящ разпределението, следва в свой собствен интерес да се присъединят своевременно и по надлежния ред към делото на разпределящия сумата.

Редица вещи, собственост на длъжника, са поставени под особен режим на протекция от законотвореца и не могат да бъдат предмет на принудително изпълнение по ГПК. Срещу някои от тези вещи обаче все пак може да се насочи принудително изпълнение за удовлетворяване на конкретно визирани вземания: така например за събиране на издръжка, или на вземане, произтичащо от неправомерно увреждане, или от акт за начет и др., несеквеструемостта на единственото жилище отпада и то подлежи на секвестър с цел удовлетворяване на горепосочените кредитори. Обаче единственото жилище на длъжника не може да се продава от съдебния изпълнител и не подлежи на секвестър например за задължение към присъединения на основание чл. 458 ГПК във вр. с чл. 191 ДОПК по право привилегирован кредитор – държавата, или пък за погасяване

¹² Решение № /21.10.2019 г. по гр. д. № 1267/2019 г. по описа на ВТРС.

на необезпечен с ипотека/зalog кредит във фазата на принудителното изпълнение. Присъединен вискател, чието вземане е обезпечено с ипотека върху единственото жилище обаче, може да насочи принудителното изпълнение върху него, за да се удовлетвори от продажната му цена. Считам, че получената при такава продан сума вече може да се секвестрира и да бъде разпределена, но само и единствено по отношение на вземането на ипотекарния кредитор и това на общината за данък на имота, за вземания за издръжка и за непозволено увреждане, както и по акт за начет. Спрямо останалите присъединени вискатели, било то по право или не, в това число и държавата, сумата от продан на единственото жилище не подлежи на секвестър и не следва да се разпределя между хирографарните кредитори, а незабавно подлежи на връщане на длъжника (чрез платежно нареждане, подписано от съдебния изпълнител, респективно – административния ръководител на съответния районен съд). Това е така, защото особената привилегия на вискател, който има право да се удовлетвори от несеквестрируема вещ, предхожда общите привилегии, визирани в чл. 136 от ЗЗД.

В случаите на реализирана публична продан на имот или вещ и когато длъжникът е регистриран по ЗДДС лице, следва да бъде приложен чл. 131 от ЗДДС. На ЧСИ и ДСИ е вменено задължение да изготви документ по чл. 83 от ППЗДДС, за да може купувачът да упражни правото си на данъчен кредит. За да задели съдебният изпълнител данъка по разпределението в полза на фиска, регистрацията на длъжника по ДДС трябва да е налице към датата на данъчното събитие, която е датата на изготвяне на Постановлението за възлагане (при имоти), чл. 25, ал. 2 ЗДДС във връзка с чл. 496, ал. 2 ГПК или датата на предаване на движимите вещи на купувача, чл. 6, ал. 1 ЗДДС във връзка с чл. 482, ал. 2 от ГПК, т. е. към датата на прехвърляне на собствеността (а не към датата на влизане в сила на възлагателното постановление).

За по-голяма яснота и прецизност, както и за да се избегне създаване на противоречива съдебна практика, считам за уместно и необходимо чл. 131 от ЗДДС във вр. с чл. 45, ал. 7 от същия закон да бъде изменен. Изрично чл. 83, ал. 5 от ППЗДДС (в сила от 1.2.2011 г.) визира: „Правото на избор по чл. 45, ал. 7 от закона в случаите на публична продан по реда на чл. 131 от закона се упражнява от собственика на вещта (длъжника, залогодателя, съответно собственика на ипотекираната вещ) след покана от публичния или съдебния изпълнител. Когато до обявяването на проданта не постъпи писмено уведомление от собственика на вещта (длъжника, залогодателя, съответно собственика на ипотекираната вещ),

доставката е освободена“. Според мен този текст *de lege ferenda* следва да бъде изменен така: „длъжникът трябва да упражни правото си на избор най-късно с изготвяне на Протокола за опис на вещта (недвижима или движима)“, тъй като в него се определя началната цена, от която да започне наддаването, респективно – поставя се задачата на лицензираното вещо лице, притежаващо специални знания, да определи пазарната стойност на имота с ДДС или без ДДС.

Считам, че нормите на ЗДДС и ППЗДД се явяват специални по отношение на чл. 136 и сл. от ЗЗД и съдебният изпълнител следва приоритетно, в служба на обществото и фиска, да следи служебно за тяхното прилагане, включително и когато изготвя разпределение за прихващане или възлагане вместо плащане. Тълкувателно решение № 2/22.11.2022 г. на ОСГТК по тълк. д. № 2/2021 г. описана на ВКС, най-сетне сложи край на „препирнята“ сред магистратите относно обжалване на разпределението. Съдебните състави следва да се произнасят не като контролно-отменителна инстанция (както е в хипотезите на чл. 435 от ГПК), а като инстанция по същество. Ако не бъде обжалвано в срока по чл. 462 от ГПК, предявеното по реда на ГПК разпределение е окончателно. Както е известно, разпределението подлежи на обжалване пред съответния окръжен съд. Процедурата по обжалването е специална, тя се отнася **само** до обжалване на разпределението. Срокът на обжалване е тридневен от деня на предявяване на разпределението. ГПК запазва мълчание относно обстоятелството депозирания жалба спира ли изпълнението на разпределението или не. Доколкото ГПК препраща към чл. 278, ал. 4, можем да направим обоснован извод, че подаването на жалба срещу предявеното разпределение има суспензивен и деволутивен ефект. Процедурата по обжалване на разпределението осигурява защита на правата и законните интереси на страните в изпълнителното производство от процесуално незаконосъобразни действия и бездействия на съдебния изпълнител по осъществяване на разпределяне на събраната сума и по изготвяне на разпределението. Легитимен да обжалва разпределението е както първоначалният взискател (включително процесуалният субституент), така и присъединените взискатели и длъжника (солидарно отговорните длъжници, респективно – техните конституирани наследници, правоприменици). Участвалият в публичната продажба наддавач има право да обжалва продавача, но не и изготвянето и предявяването на разпределението. На основание Тълкувателно решение № 4/2017 г. от 11.3.2019 г. на ОСГТК на ВКС, с което ВКС е приел, че ипотечарният длъжник има процесуал-

ното качество на длъжник в изпълнителното производство, считам, че последният е също активно процесуално легитимиран да обжалва разпределението, изготвено от съдебния изпълнител, но няма право да оспорва разпределението, позовавайки се на несеквестрируемост на ипотекирания имот в случаите, когато взыскател е ипотекарният кредитор.

При депозирана жалба срещу предявеното разпределение съдебният изпълнител е длъжен незабавно да я администрира, без да подлага на преценка дали същата е подадена в срок (дали е процесуално допустима), подадена ли е от лице, легитимно да обжалва разпределението и пр. Съгласно Тълкувателно решение № 2/22.11.2022 г. тези свои становища той няма да обективира в изготвени от него мотиви до съда, предвид **специфичния** характер на нормите по обжалване на разпределението – коренно различни от тези по чл. 435 от ГПК, вр. чл. 436 от ГПК. Неслучайно в чл. 435 от ГПК законодателят не е предвидил обжалване на разпределението от страна на взыскател, длъжник, трето лице, а го е отделил в специално производство и по друг специален ред. Предвид липсата на законоустановени правила според мен обаче би следвало по аналогия да се приложи чл. 436 от ГПК и съдебният изпълнител следва да връчи преписи от същата на страните по изпълнителното дело. Заедно с жалбата в окръжния съд би следвало да се изпратят възраженията на страните по жалбата (според цитираното по-горе Тълкувателно решение № 2/22.11.2022 г. – съдът следи служебно дали в разпределението са включени присъединените по право кредитори) и заверено копие от изпълнителното дело, квитанция за внесена такса от жалбоподателя по сметка на съответния окръжен съд за образуване на въззивно гражданско дело и разглеждане на жалбата. Важно е да бъде отбелязано, че за да администрира жалбата, съдебният изпълнител указва на жалбоподателя размера на таксата в полза на бюджета на съдебната власт и банковата сметка на окръжния съд, по която да я внесе, както и размера на таксата за ЧСИ или ДСИ (последната в полза на бюджета на съдебната власт), с ДДС или без ДДС, за връчването/изпращането на жалбата по куриер до страните по изпълнителното дело, които според мен би следвало да имат гарантирана от закона възможност след запознаване с жалбата да вземат становище по нея. Тези такси не следва да бъдат начислявани и събирани по изпълнителното дело **за сметка на длъжника**, освен в случаите, в които самият той е жалбоподател. Таксата се събира от жалбоподателя и остава за негова сметка.

Производството по жалбата е спорно правораздавателно производство, съдът се произнася в закрито заседание и неговата цел е да „проконтролира“ законосъобразността на извършеното от съдебния изпълнител разпределение. Ако разпределението е незаконосъобразно, съдът, в качеството му на контролен орган, има право и е длъжен да го отмени, с което действие обезсилва правните последици на порочните действия на съдебния изпълнител. Ако се констатира, че не са допуснати незаконосъобразни действия, съдът потвърждава разпределението. Хипотезата на чл. 463 ГПК предвижда, че жалбата се разглежда по реда на чл. 274, във вр. с чл. 274 от ГПК. Законодателят е счел за правилно да препрати към глава XXI на ГПК – а именно – към реда за разглеждане на определенията. В чл. 274 от ГПК е предвидено, че определенията се обжалват с частна жалба, за чието съдържание се прилагат разпоредбите за въззивното обжалване на съдебно решение – чл. 259, чл. 260, чл. 261 и чл. 273 от ГПК. Следва обаче да обърна специално внимание относно визириания различен срок за обжалване на разпределението, който в случая е специален – 3-дневен от деня на предявяване на разпределението, а относно определенията – едноседмичен от съобщаване на определенията. От друга страна обаче чл. 463, ал. 1 от ГПК визира, че при обжалване на разпределението съдът действа по реда на чл. 278 от ГПК, т. е. като инстанция по същество, а не като контролно-отменителна инстанция, както това е предвидено при обжалване на действията на съдебния изпълнител по реда на чл. 435 и сл. от ГПК. Предвид това, както е визирано и в горепосоченото Тълкувателно решение № 2/22.11.2022 г. на ОСГТК на ВКС, след като отмени незаконосъобразното разпределение, съдът следва сам да изготви ново разпределение, а не да връща делото на съдебния изпълнител за изготвяне на ново разпределение. Процесният от съда акт по разпределението ще бъде обективиран в самото съдебно решение.

Обжалването на разпределението, за разлика от обжалването на действията на съдебния изпълнител, е двуинстанционно (подобно на това по ЗОЗ). Това означава, че първоинстанционното съдебно решение на окръжния съд, в което е обективирано ново разпределение, или потвърждава разпределението, изготвено от съдебния изпълнител (държавен или частен), или подлежи на обжалване пред съответния апелативен съд. Последният преценява дали да го потвърди, или да го отмени, изготвяйки сам правилно и законосъобразно разпределение, обективирано в крайния съдебен акт – постановеното от апелативен съд мотивирано решение, което е и окончателно. Следователно депозираната жалба пред апелатив-

ния съд отново ще има суспензивен и деволутивен ефект, а решението на апелативен съд влиза в сила веднага след неговото постановяване, т. е. същото е необжалваемо и не подлежи на отмяна по реда на чл. 303 и сл. от ГПК.

Производството пред АС е средство за правна защита срещу незаконосъобразно решение на окръжния съд. Ако е необходимо – съставът на апелативния съд може да събира процесуално допустими доказателства, за да установи правно-релевантни факти, касаещи разпределението. Съставеното разпределение от втората инстанция е задължително за съдебния изпълнител. Тълкувателно решение № 2/22.11.2022 г. на ОСГТК на ВКС обаче остави малка „вратичка“ за магистратите, визирайки, че „когато липсва достатъчна конкретизация на вземанията, включени в разпределението, съдът, след отмяната му, връща делото на съдебния изпълнител за изготвяне на ново разпределение!“. Тази „липса на достатъчна конкретизация“ е твърде широко понятие, което много „удобно“ дава възможност на съдебните състави да не изготвят сами разпределение, а да връщат делата на съдебните изпълнители. В действителност отново съдебната практиката се връща в старото „русло“ на шиканиране и оскъпяване на изпълнителния процес.

През 2015 г. в свое тълкувателно решение ВКС въведе един нов момент в правото, а именно – оспорване на разпределението чрез позоваване на несеквестируемост. Съгласно Тълкувателно решение № 2 от 26 юни 2015 г. по тълкувателно дело № 2 по описа за 2013 г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на ВКС „Длъжникът може да обжалва, на основание несеквестируемостта и разпределението, в тридневен срок от предявяването му“. Важна отлика при това обжалване е, че за него не се прилага чл. 435 от ГПК, т. е. отново сме поставени в специалната хипотеза на обжалване на разпределение. Следователно и тук контролът би следвало да бъде двуинстанционен – пред съответните окръжен и апелативен съд. Това, което считам за важно да отбележа, е следното: при реализирана продан на вещ (движима, недвижима), дори и да е налице влязло в сила Постановление за възлагане (съдебно потвърдена продан) и извършен въвод във владение на купувача, постъпилата сума от проданта не следва да се изплаща от съдебния изпълнител на правоимащите, докато не бъде изготвено, предявено и докато не влезе в сила разпределението.

Освен защитата на интересите на страните в изпълнителното производство чрез обжалване на разпределението, с което се атакува привилегироваността, или съразмерността на удовлетворяването на взыскателите, или погасените разноски, чл. 464 от ГПК дава право на един от взыскателите да оспорва чрез иск съществуването на вземането на „присъединен“ кредитор. Счита за правилно искът да бъде предявен в **тридневния** срок от деня на **предявяване** на разпределението, в противен случай, при липса на депозирана жалба срещу разпределението, същото ще влезе в сила и сумите ще бъдат изплатени на правоимащите. Според мен *de lege ferenda* този срок трябва да бъде изрично предвиден в текста на закона (чл. 464 от ГПК): „Оспорването на съществуването на вземането на друг взыскател, включително и в хипотезите на симулативни сделки, и настъпила погасителна давност следва да е в тридневен срок от деня на предявяване на разпределението“. Защитата в този случай се постига чрез завеждане на отрицателен установителен иск от „истинския“ кредитор срещу „привидния“ кредитор и длъжника, с който се иска отхвърлянето на правото на другия (привидния) взыскател. С предявения отрицателен установителен иск спорещият взыскател може да се позовава на факти, които изключват, унищожават или погасяват вземането на привидния взыскател без значение дали въз основа на съдебно или извънсъдебно основание е възникнало вземането, дали то е въз основа на решение по симулативен процес, симулативна цесия, симулативен запис на заповед. При така предявения иск е налице особена форма на другарство в гражданския процес. Оспорва се привидното между тях правоотношение. Иска се установяване на несъществуването на това вземане. Искът се води в интерес на всички взыскатели по изпълнителното производство. Силата на пресъдено нещо на постановеното съдебно решение се ползва от всички взыскатели.

Оспорването на разпределението и предявяването на иска, образуването на гражданско дело спира предаването на сумата, определена в разпределението по отношение на привидния кредитор. Спирането настъпва *ex lege* – с факта на оспорване на вземането, което прави истинският взыскател пред съдебния изпълнител, без да е необходимо и да е от значение при самото оспорване да има вече заведен отрицателен установителен иск. Достатъчно е да има оспорване. Спирането обезпечава един (вероятно основателен) бъдещ иск. Ето защо оспорването следва да бъде направено с мотивирана писмена молба, която да е надлежно представена по изпълнителното дело. Без предявен установителен иск

спирането ще продължи в рамките на един месец от деня, в който е предявявано разпределението на страните (чл. 464, ал. 1 ГПК предвижда „от разпределението“, но считам, че е правилно и по-прецизно да се измени *de lege ferenda* текста така: „от предявяването на разпределението“). Законоустановеният едномесечен срок е преклузивен. Ако взыскателят не предяви иска си, спирането, настъпило по право, отпада също по право и след изтичане на месечния срок сумите по разпределението се предават (изплащат) на „привидния“ взыскател. За целта съдебният изпълнител служебно следва да изиска справка от първоинстанционния съд – депозиран ли е в срок искът или не.

Ако в месечния срок бъде предявен установителният иск, сумата, определена за привидния взыскател, остава по сметка на съдебния изпълнител до завършване на процеса с влязъл в сила съдебен акт. Ако искът бъде уважен, заделената за привидния взыскател сума се разпределя от съдебния изпълнител отново, но между останалите взыскатели, а ако предявеният иск бъде отхвърлен, сумата се изплаща на взыскателя съобразно влязлото в тази част в сила разпределение. При тези хипотези съдебният изпълнител не следва да преизчислява дължимата присъдена лихва, изтекла през годините, през които спорът е бил висящ, тъй като на практика ще бъде изготвено ново разпределение.

По-различна и отново не достатъчно прецизирана според мен е законоустановената уредба относно разпределението, предвидена в ЗОЗ. В чл. 18, ал. 4, чл. 19, ал. 2 от ЗЧСИ е въведено право на пристъпилия към изпълнение кредитор по особения залог да възложи на ЧСИ да продаде заложеното имущество по реда на ЗОЗ. Възлагането представлява договорно овластяване по мандатно правоотношение. Пристъпилият към изпълнение кредитор има право на избор при възлагането между две алтернативи – да овласти ЧСИ да извърши публична продажба по реда на ГПК (краен акт – влязло в сила Постановление за възлагане), или да осъществи продажбата по реда на ЗОЗ (чрез сделка, изповядана пред нотариус). По мое мнение и в двете хипотези (изпълнение по ГПК и изпълнение по ЗОЗ) не се извършва принудително изпълнение и не възниква процесуално правоотношение между взыскател-длъжник-съдебен изпълнител. Съдебният изпълнител в този случай не изпълнява делегираната му от държавата публична функция, а действа подобно на адвоката, респективно – одитора „с правата на депозитар“. Те са трети лица (договорени представители на взыскателя) по отношение на страните и независими от тях. В този смисъл само заложникът кредитор следва да отговаря за нарушения на

изискванията на материалния закон и само той може да бъде надлежно легитимиран ответник по искове на длъжника и третите лица по чл. 37 от ЗОЗ. Във вътрешните (мандатни) отношения между кредитора и овластения му представител – депозитар (адвокат, одитор, съдебен изпълнител) може да се търси договорна отговорност. Предвид изложеното (липсата на процесуално правоотношение и на публична функция на органа), считам, че осъществената от ЧСИ продажба по възлагане (по ЗЧСИ и ЗОЗ), не би следвало да може да се атакува с жалба по чл. 435 от ГПК, защото не е действие по принудително изпълнение за разлика от действията по принудителното отнемане на заложеното имущество и неговото предаване на заложния кредитор.

За разлика от ЗЧСИ и изпълнението по реда на ГПК възложената от кредитора по ЗОЗ териториална компетентност на ЧСИ не е ограничена от района му на действие (съответният окръжен съд). При това възлагане ЧСИ е договорен представител на кредитора, а ЗЧСИ придава на овластения съдебен изпълнител правата и задълженията на депозитар, оторизиран само и единствено съгласно ЗОЗ да извърши разпределение на постъпилите суми. Считам, че при възлагане по чл. 18 ЗЧСИ и реализирана публична продажба по ГПК на заложено имущество, разпределението не следва да бъде изготвяно и предявявано от ЧСИ по реда на ГПК (както в момента е визирано в ЗЧСИ), поради което не споделям становището на Делян Николов и д-р Димитър Иванов¹³ с техния мотив: „тъй като депозитар е частният съдебен изпълнител“. Ако приемем този аргумент – депозитар съгласно чл. 38 от ЗОЗ може да бъде адвокат или лицензиран одитор, а не само частен съдебен изпълнител. Депозитарят – адвокат, или одитор дали биха избрали реда, предвиден в ГПК, или този, уреден в чл. 722 от ТЗ, при положение, че заложният кредитор извършва сам продажбата, която е вид сделка, а не публична продажба и страните по тази сделка – продавач-купувач в повечето случаи са търговци, регистрирани по ЗДДС. Депозитарят винаги се посочва от заложния кредитор. Нормите на ЗОЗ във връзка с депозитара и изготвеното от него разпределение са специални по отношение на тези в ГПК. Ако съдебният изпълнител извършва продажбата по ГПК, то по ЗОЗ последният не е оторизиран, не е овластен за извършване на такива действия, а съгласно чл. 32 и сл. от ЗОЗ има право само и единствено да осигури възможността да бъде извършено разпре-

¹³ Николов, Д., Д. Иванов. Изпълнително производство по ГПК и ЗОЗ, второ преработено и допълнено издание, С.: Сиела Норма АД, 2017, 573–574.

деление, като съблюдава и защитава правата на всички, включително и на хирографарните кредитори, вписали запор в Централния регистър на особените залози (ЦРОЗ) върху предмета на обезпечението. Именно поради специфичното си качество на депозитар съдебният изпълнител (респективно – адвокат, одитор) следва да изготви окончателен списък по ЗОЗ въз основа на данните от ЦРОЗ, като включва само обезпечените кредитори, които имат вписани в регистъра права върху заложеното имущество. Те са присъединени по право кредитори (чл. 40, ал. 1 ЗОЗ). Обезпечените кредитори се подреждат от депозитаря в съответствие с поредността на техните вписани права. Списъкът не следва да включва хирографарните кредитори и лицата, претендиращи собственост, тъй като за тях няма данни в регистъра. Те нямат право да участват в това разпределение, но могат да реализират правото си на защита по реда на принудителното съдебно изпълнение, като наложат запор върху постъпилата, респективно останалата след разпределението сума.

Основното задължение на депозитаря – адвокат, одитор, съдебен изпълнител, е да предаде цената на продаденото заложно имущество на правоимащите кредитори. Депозитарят следва да разкрие на свое име сметка в банка (различна от специалната (ЧСИ) – набирателната (ДСИ) сметка на съдебния изпълнител от особената сметка на адвоката и пр.). Сметката на депозитаря не подлежи на запор за негови лични или в негово друго качество задължения. Следва още да се има предвид, че депозитарят извършва разпределение на получените суми само когато събраните суми не са достатъчни, за да удовлетворяват вземанията на всички заложни кредитори (чл. 39, ал. 7 от ЗОЗ). ЗОЗ не съдържа и не препраща към други норми (ЗЗД или ТЗ) относно реда на привилегиите и начините на погасяване. По мое мнение и при това разпределение (аналогично на съдебното изпълнение) най-напред би следвало да намери приложение чл. 131 ЗДДС, във вр. с чл. 85 от ППЗДДС за първоначално приспадане на сумата, представляваща ДДС и последващо включване в разпределението само на данъчната основа по сключената от заложния кредитор сделка. Предвид липсата на изрична уредба в ЗОЗ считам за правилно да намери приложение общият принцип, предвиден за погасяване в ЗЗД, в поредицата разноски, лихви, главница, а не този по ДОПК – главница, лихви, разноски.

Досежно реда на привилегиите, изхождайки от обстоятелството, че имуществото се продава от заложния кредитор (не по реда на ГПК или ТЗ, или по ДОПК) и продажбата по ЗОЗ представлява вид търговска сделка

(не е публична продан, осъществена от публичен орган в това му качество, т. е. не са приложими правилата за оригинарност и деривативност), чийто краен акт не е едностранно властническо волеизявление, както и обстоятелството, че поне една от страните по тази сделка е търговец, то считам, че редът на погасяване е този, предвиден в чл. 722 от ТЗ, като депозитарят следва да изготви сметка за разпределение въз основа на изготвения от него окончателен списък на кредиторите. В разпределението следва да бъде отразен и точният размер на обезпечените вземания, включително и тези, вписани като неопределени, но са определяеми към деня на съставяне на разпределението (лихвите).

Друга съществена отлика между изготвеното от ЧСИ, в качеството му на депозитар, разпределение е свързана с обжалването на разпределението. ЗОЗ (различно от ГПК) регламентира, че родово подсъден за това процесуално действие е районен съд и не по седалището (района) на депозитаря (ЧСИ например, както визират нормите на ГПК и ЗЧСИ), а по местожителството или седалището на залогодателя. С оглед на тази разлика е напълно възможна хипотезата залогодателят да е със седалище в Габрово, заложният кредитор да е със седалище в Бургас, а депозитарят, изготвящ разпределението, да е със седалище в Пловдив, София, Видин и пр. Считам, че този текст от ЗОЗ (чл. 41, ал. 2) се нуждае от изменение като *de lege ferenda* бъде допълнен и уточнен по следния начин: „по седалище и адрес на управление на депозитаря“, с цел бързина и процесуална икономия.

Следваща съществена разлика на изготвеното по ЗОЗ разпределение касае срока за обжалване. Докато за изготвеното по реда на ГПК разпределение той е 3-дневен от деня на предявяване на разпределението, то срокът по ЗОЗ е 7-дневен от обявяването му в съответния регистър (ЦРОЗ). И тук, подобно на ГПК, ЗОЗ препраща към чл. 278 от ГПК и важат същите правила относно суспензивния и деволутивен характер на жалбата срещу разпределението.

В ЗОЗ липсва конкретна законоустановена процедура относно начина на администриране на жалбата срещу разпределението. Тази огромна празнота в закона води до практически проблеми и следва да бъде попълнена, тъй като на практика се стига до вредоносната последица – изплащане на сумите на заложните кредитори, без депозитарят да бъде уведомен нито от съда, нито от страните за депозираната жалба в съда. Предвид изложеното по-горе относно обстоятелството, че жал-

бите се подават до районен съд по местожителството или седалището на залогодателя. Изрично *de lege ferenda* трябва да бъде уредено, че жалбата се подава чрез депозитаря, пред районен съд по местожителството/седалището на депозитаря. На следващо място законодателят следва да регламентира, че жалбата се администрира незабавно, като преписи от нея се изпращат на страните и лицата от окончателния списък, които са уведомени за разпределението и ще бъдат обвързани с него. Считаю, че не е необходимо депозитарят да дава писмени обяснения (мотиви), на основание мотивите на Тълкувателно решение № 2/22.11.2022 г. по тълк. д. 2/2021 г. на ОСГТК на ВКС и предвид специфичния характер на това процесуално действие. Последният е длъжен да изпрати в районен съд само изготвеното разпределение, копие от окончателния списък с включените в разпределението заложни кредитори, удостоверението от ЦРОЗ за поредността на вписванията, както и извлечение от сметката с постъпилите суми.

Последните влезли в сила изменения в ЗОЗ (чл. 37, алинеи 5 и 6 внесоха така необходимата яснота относно продажбата по ЗОЗ).

Освен това според мен е необходимо *de lege ferenda* да се предвиди възможност за публикуване (обявяване) в специалния бюлетин на Министерство на икономиката и в ЦРОЗ на изготвеното от депозитаря разпределение.

Считаю, че съдът, сезиран с жалбата срещу разпределението, изготвено съгласно ЗОЗ, не би следвало служебно да извършва корекция в необжалваната част от разпределението (както в несъстоятелността – чл. 729 ТЗ). Освен това считаю за правилно всички постъпили жалби да бъдат разгледани едновременно, от един и същ съдебен състав, с цел избягване на противоречиви съдебни решения и практика. Това правило би следвало да се прилага и при разглеждане на жалби срещу разпределението, предявено по реда на ГПК. Предмет на жалбата може да бъде както съществуването на привилегията, така и нейният ред в разпределението, размерът на сумата за съответния кредитор. Съдебният състав, разглеждащ жалбата, би следвало да се произнесе с мотивирано решение със следния диспозитив: „Изменя разпределението в частта на [...], както следва“ или „Отменя разпределението [...] вместо което изготвя следното разпределение“ „Оставя без уважение жалбата, като процесуално недопустима/неоснователна“.

Решението на районен съд, подобно при обжалване на разпределението в изпълнителния процес по ГПК, подлежи на обжалване по реда на обжалване на определенията. Законодателят препраща към хипотезата на чл. 278 от ГПК, защото предвижда засилен контрол при обжалване на разпределението на депозитаря (ЧСИ, адвокат, одитор) поради правата, които последното засяга. Решението на окръжния съд е окончателно и не подлежи на касационно обжалване. На основание чл. 274, ал. 3, т. 2 от ГПК би могло да се приеме, че актовете на въззивната инстанция биха могли да се обжалват с касационна жалба, като даващи разрешение по същество на въпроса за привилегиите на кредиторите, участници в разпределението. Затова считам, че изрично трябва да бъде упоменато в ЗОЗ, че решението на окръжния съд е окончателно (т. е. двуинстанционно).

Хипотезата на чл. 32, ал. 5 от ЗОЗ гарантира възможността за заложния кредитор да се възползва от вече проведено осребряване и да получи заделена за него сума (чл. 459, ал. 1 от ГПК и чл. 194 ДОПК). Ако е вписал пристъпване към изпълнение, кредиторът има възможност да избира дали да се възползва от чл. 459 ГПК или чл. 194 ДОПК, присъединявайки се към съответното висящо изпълнително производство, като в случая разпределението и сумите, които ще получи, ще бъдат по реда на ГПК/ДОПК във вр. с чл. 136 от ЗЗД, или да продължи изпълнението върху заложеното имущество по ЗОЗ, овластявайки депозитар, който да изготви разпределение (по реда на чл. 722 от ТЗ според мен).

Както посочих по-горе – според изборът на кредитора на различните варианти на изпълнение, разпределенията ще бъдат различни: в зависимост от органа, който ги изготвя, от редовете на привилегиите за удовлетворяване, от начините на погасяване на самите вземания, включително и разноските, както и редът на обжалване на разпределенията.

Как следва да се защити лице от допуснатите от депозитаря грешки, изразяващи се в пропускане на кредитор, който е вписал правата си? Това лице няма да бъде уведомено за предприетите от кредитора, длъжника и депозитаря действия, няма да може да упражни правото си да възрази по списъка на депозитаря, нито да участва в разпределението, нито да го обжалва в съда. В тази хипотеза не би могло да се приложи Тълкувателно решение № 2/22.11.2022 г. по тълк. д. 2/2021 г. на ОСГТК на ВКС при обжалване на разпределението на депозитаря съдът да следи служебно за включване в него на присъединените по право висискатели, тъй като въпросите, на които дава отговор това решение, са зададени

само в хипотезите на обжалване на разпределение, изготвено по реда на ГПК. Защитата на това лице според мен следва изрично да бъде уредена на базата на отговорността за вреди, причинени от кредитора, тъй като депозитарят действа за него. Член 37, ал. 4 от ЗОЗ изрично препраща към чл. 482 от ГПК за стабилитет на продажбата, която по аргумент на по-силното основание ще намери приложение и тук. Щом продажбата не може да се атакува от действителния собственик, то не може и от лицето, с по-ограничени права, какъвто се явява титулярът на заложното право.

Депозитарят (вж. чл. 41 ЗОЗ) предава на кредиторите сумите по влязлото в сила разпределение. Остатъкът от набраната сума се връща на залогодателя, ако в 7-дневен срок той представи декларация/удостоверение по чл. 87 от ДОПК за липса на задължения към фиска. Ако върху сумата като остатък бъде наложен заповест от ЧСИ, ДСИ, публичен изпълнител, бих добавила в текста на закона – и от синдик, същата следва да се преведе по съответната сметка на органа, наложил първи по ред заповест – чл. 41 ал 5 от ЗОЗ и той да изготви разпределението ѝ по съответния законоустановен ред (ГПК, ДОПК, ТЗ) между необезпечените кредитори съгласно ЗЗД и ТЗ. Тази разпоредба разкрива поле за дискусия.

В случаите на липса на представено удостоверение по ДОПК и липса на наложен заповест депозитарят е длъжен да преведе остатъка от сумата по сметката на избран от него съдебен изпълнител по постоянния адрес, съответно по седалището на залогодателя – разпоредба, отново водеща до полемика кой именно да бъде този съдебен изпълнител, държавен или частен и пр. Какво следва да прави с тази сума съдебният изпълнител, след като при него няма образувано изпълнително дело срещу същия длъжник и пр. Подобна е ситуацията и със следващата хипотеза – „Когато до предаването на сумата (на правоимащите – б. а.) бъде наложен заповест върху постъпилата сума от лицата по чл. 40, ал. 2, същата се превежда по сметката на съдебния изпълнител, наложил заповеста, който извършва ново разпределение. В този случай се прекратява висящото производство по жалби срещу разпределението, изготвено от депозитаря“.

Отлика от разпределението, изготвено от депозитаря не по реда на ГПК, е, че няма да бъде събрана пропорционална такса (възнаграждение) в размер на дължимата такса по т. 26 от ТТРЗЧСИ и съответния на нея чл. 53 от ТДТССГПК (с ДДС или без ДДС), но пък ще бъде събран договорният хонорар на адвоката, респективно – лицензиарият одитор.

Както посочих по-горе, специалните норми на ЗДДС и ППЗДС трябва да имат приоритет преди изготвяне на разпределението на събраната сума.

Следва ли депозитарят да следи дали има вписване на подновяването на особения залог? Отговорът на този въпрос (по мое мнение) е положителен, тъй като това действие е в обществен интерес. Подобно на съдебния и публичния изпълнител, както и на синдика, депозитарят следва да изисква, проверява и съобразява всички документи, факти и обстоятелства, свързани със заложеното имущество и правото на предпочтително удовлетворяване с оглед на правилно и законосъобразно изготвяне на разпределението.

Откриването на производство по несъстоятелност на залогодателя не спира започналото изпълнение по чл. 32 от ЗОЗ. Масата на несъстоятелността обхваща всички имуществени права на длъжника, съществуващи към датата на постановяване на решението за откриване на производството по несъстоятелност, както и правата, придобити от несъстоятелния длъжник след тази дата. В масата на несъстоятелността се включват и всички непредведени на вискателите суми по изпълнителните дела (но не и по публичните) дори и при наличието на влязло в сила разпределение по чл. 460 ГПК. Член 638, ал. 2 от ТЗ гарантира на правоимащите съхраняване на имуществото и попълване на масата на несъстоятелността, разпределение на осребреното имущество по реда на чл. 722 от ТЗ и постигане на универсално (справедливо и равнопоставено) принудително изпълнение.

Синдикът е орган в производството по несъстоятелност с изрично посочени функции в ТЗ. След влизане в сила на решението на съда по несъстоятелността по чл. 710 от ТЗ синдикът е задължен да пристъпи към осребряване на имуществото на длъжника и след това да извърши разпределение на получената сума с цел удовлетворяване на кредиторите в универсалното изпълнително производство по несъстоятелността на търговеца-длъжник. Действията на синдика във връзка с разпределението се контролират от Комитета на кредиторите и всеки кредитор, които могат да направят пред съда писмено възражение срещу сметката за разпределение в срока по чл. 727 от ТЗ, а именно – 14 дни от поставянето на сметката за разпределение на определеното за целта видно и общодостъпно място в съда. Съдът контролира действията на синдика по разпределението – одобрява сметката за разпределение, прави съответната промяна в нея, отменя сметката, когато служебно или по направено

възражение е констатирал незаконосъобразност, включително относно передността на изплащане на вземанията.

Как и от кого ще бъде извършено разпределението при наличие на особен залог върху имущество на обявения в несъстоятелност търговец?

За разлика от индивидуалното принудително изпълнение и принудителното изпълнение по реда на ДОПК тук изрично е предвидено, че в случаите на вписване на пристъпване към изпълнение преди откриване на производството по несъстоятелност, синдикът предава имуществото на заложния кредитор за изпълнение по чл. 32 от ЗОЗ, когато установи наличието на надлежно вписани залози с изключение на хипотезата на ал. 3 от чл. 43 ЗОЗ. Съгласно чл. 21, ал. 2 от Закона за банковата несъстоятелност в производството по несъстоятелност на банката не се прилага разпоредбата на чл. 43 от ЗОЗ. Разпоредбата на чл. 21, ал. 4 от ЗБН обаче визира, че изпълнението на вземането на кредитор, в чиято полза е учреден особен залог върху вещь или имуществено право от масата на несъстоятелността, продължава по реда на ЗОЗ след като вземането му бъде прието в производството по несъстоятелност на банката.

Ключов фактор в това производство, от който зависи обстоятелството кой орган и по какъв начин ще изготви разпределението, както и каква сума ще получи всеки един кредитор/взискател, е вписването на пристъпване към изпълнение в Централния регистър на особените залози от заложния кредитор. Ако вписването предхожда откриването на производство по несъстоятелност (чл. 43 ЗОЗ), то започнатото изпълнение по ЗОЗ не се спира. В тази хипотеза синдикът предава заложеното имущество на заложния кредитор за осъществяване на продажбата му без участието на синдика. По този начин заложеното имущество, по отношение на което е вписано в ЦРОЗ пристъпване към изпълнение, „излиза“ от състава на масата на несъстоятелността и ще бъде продавано от заложния кредитор, който си спестява предявяване на вземането в производството по несъстоятелност. Изпълнението на вземането на кредитора, в чиято полза е учреден особен залог върху вещь или имуществено право от масата на несъстоятелността, продължава по реда на ЗОЗ, а разпределението на сумата от проданта ще бъде изготвено от депозитаря – адвокат, одитор, частен съдебен. Ако заложният кредитор не е пристъпил към изпълнение по реда на ЗОЗ и бъде открито производство по несъстоятелност по отношение на длъжника, синдикът извършва обичайното осребряване съгласно глава 46 от ТЗ. В случай на вписано пристъпване към изпълне-

ние и последващо открито производство по несъстоятелност на длъжника кредиторът (ако все още не е предприел никакви действия по осребряване) може алтернативно да се възползва от дадената му от ТЗ възможност и да предяви вземането си пред синдика по реда на чл. 685, ал. 1 от ТЗ. В този случай заложният кредитор ще получи удовлетворение съгласно чл. 722, ал. 1, т. 1 от ТЗ. Проблем възниква на практика, когато предмет на особения залог е имущество, което не може да бъде реално отделено от останалото имущество на залогодателя, или заложеното имущество или част от него не се намери у залогодателя. В тези хипотези синдикът не може да предаде на заложния кредитор заложената вещ/имущество и тя не може да „излезе“ от състава на масата на несъстоятелността. При възникнал проблем от такова естество считам, че продажбата на имуществото на несъстоятелния длъжник (дори и след вписано пристъпване към изпълнение преди откриване на производство по несъстоятелност) следва да се извърши от синдика, а заложният кредитор да бъде удовлетворен с равностойността на конкретното заложено имущество, предпочитателно от цялото имущество на залогодателя, преди вземанията по чл. 722, ал. 1, т. 3 от ТЗ.

Не споделям изразеното в Решение № 21 от 28.2.2007 г. на Велико-търновски апелативен съд по фирмено дело № 627/2006 г. становище, че откриването на производство по несъстоятелност и обявяването в несъстоятелност на дружеството-залогодател е пречка да се извърши вписване на подновяване на първоначално вписания особен залог. Подновяването на вписването в ЦРОЗ охранява интереса на заложния кредитор. Ако не бъде подновено вписването (респективно е изтекъл срокът на вписания договор за залог), вземането на първоначалния заложен кредитор няма да бъде включено в изготвеното от депозитаря или синдика разпределение, напротив, на негово място ще бъде включен следващия по ред привилегирован обезпечен кредитор, вписал особен залог върху вещта/имуществото на залогодателя. Подновяването на вписването в ЦРОЗ осигурява противопоставимост и гарантира на кредитора събиране на вземането му (аналогично е положението на ипотекарния кредитор в индивидуалното принудително изпълнение – въпреки че е започнало осребряване на ипотекираното имущество, е допустимо вписване на подновяване на ипотека от страна на ипотекарния кредитор).

Какво значение има обстоятелството дали кредиторът по особения залог, който е пристъпил към изпълнение по реда на чл. 32 от ЗОЗ, е предявил или не вземането си в производството по несъстоятелност?

Кредитор, който е пристъпил към изпълнение по ЗОЗ и същевременно е предявил вземането си в производството по несъстоятелност, ще може да участва в разпределението на средствата от продажбата на вещите от масата на несъстоятелността, ако не е получил пълно, а само частично удовлетворяване при продажбата на заложеното имущество по чл. 32 от ЗОЗ. Вземането му обаче в този случай няма да е привилегировано и обезпечено и при изготвяне на разпределението от страна на синдика същото ще бъде поставено в друг ред на чл. 722 от ТЗ, но за разлика от производството по ЗОЗ, където повече няма имущество, върху което кредиторът да насочи изпълнението, респективно – не може да бъде удовлетворен, тук при наличие на достатъчно осребрено имущество ще бъде изцяло или частично погасено вече хирографарното вземане на зложния кредитор. Само при предявено и прието в производството по несъстоятелност вземане кредиторът по особения залог ще може да участва в събранието на кредиторите и да гласува при взимането на решенията от този орган в производството по несъстоятелността, ще може да възразява срещу сметките на синдика, да оспорва вземанията на другите кредитори и т. н. Доколкото кредиторът по особения залог не може да бъде сигурен как ще се развият нещата в двата варианта – в изпълнението по ЗОЗ и по ТЗ, считам, че е нормално и естествено той да предяви вземането си в производството по несъстоятелността, като по този начин гарантира в най-голяма степен собствените си интереси. Считам още, че няма пречка двата процеса (по ЗОЗ и ТЗ) да съществуват и протичат паралелно (за разлика от процесите по ГПК и ТЗ), стига зложният кредитор да е добросъвестен и своевременно да уведоми синдика за пълното, или частичното си удовлетворяване въз основа на влялото в сила разпределение, изготвено от депозитара.

Относно противопоставимостта на сделките, сключени от зложния кредитор по ЗОЗ при реализиране на зложното право, по отношение на кредиторите на несъстоятелния залогодател следва да подчертая, че вписването в ЦРОЗ на пристъпване към изпълнение легитимира приобретателя на зложното имущество като добросъвестен такъв. При наличие на надлежни вписвания в ЦРОЗ по ЗОЗ включително и подновяване на вписването (добросъвестен кредитор и добросъвестен приобретател) последиците на чл. 648 ТЗ не могат да настъпят и искът по чл. 647, т. 3 от ТЗ би следвало да бъде неоснователен. В тази насока е ориентирана и константната съдебна практика.

В ДВ бр. 98/12.11.2013 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на ДОПК, с който е изменен редът на погасяване на публични задължения, установявани от Националната агенция за приходите – данъци и задължителни осигурителни вноски. Видно от § 10 от ПЗР на закона, считано от 1.12.2013 г. влиза в сила ал. 6 на чл. 169 от ДОПК, в която е установено, че при прилагането на ал. 4, към погасяване на лихви се пристъпва след погасяване на всички главници на задълженията (с уточнението – до започване на принудителното им събиране). Когато даден длъжник има няколко установени от НАП публични задължения и не е в състояние да ги погаси едновременно до започване на принудителното изпълнение, състоящи се от главници и лихви за забава, първо се погасяват задълженията за главници, като се започва от онова задължение, за което срокът за изплащане изтича най-рано (освен ако в закон не е установено друго). Ако срокът на две или повече задължения за главница изтичат на една и съща дата, те се погасяват по съразмерност. Същото се отнася и по отношение на лихвите към главниците. С изменението се предостави възможност да се погасяват първо главниците за данъци и задължителни осигурителни вноски с изтекъл срок за плащане, като по този начин се спира начисляването на акцесорното вземане за лихви. Целта на изменението бе да се предотврати увеличаването на размера на дълга.

Считано от 1.1.2013 г. е въведена една сметка за внасяне на данъци и осигурителни вноски за държавно обществено осигуряване, здравно осигуряване и вноски за фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“. Този факт (единната сметка) и предвид обстоятелството, че длъжникът бе лишен от правото на избор кое свое задължение да погаси по свое усмотрение, доведоха до изключителни затруднения сред публичните изпълнители, породени от обстоятелството, че длъжникът, внасяйки суми в горепосочената единна сметка на НАП, счита, че погасява едно свое конкретно задължение, а в същото време публичните изпълнители с внесената сума погасяват други негови задължения.

Съгласно чл. 162, ал. 2, т. 1 и т. 8 от ДОПК задълженията за данъци, задължителни осигурителни вноски и други вноски в бюджета, както и лихвите за тях, са публични държавни вземания и същите се погасяват по начин, посочен в разпоредбата на чл. 168 от ДОПК. Според т. 1 и т. 3 на чл. 168 от ДОПК публичните вземания се погасяват, когато са изплатени изцяло или погасени по давност.

На следващо място ще разгледам няколко проблема във връзка с разпределяне на сумите, постъпили по сметката на НАП. Непосредствено преди издаване на разпореждането за разпределяне, в 5-дневен срок от постъпване на пълната сума по продажбата на основание чл. 131, ал. 1 от ЗДДС следва да бъде отчислен ДДС (подобно на изказаното от мен становище относно разпределението по ГПК и ЗОЗ). Преди изготвяне на разпределението публичният изпълнител (подобно на съдебния изпълнител и синдика) е длъжен да извърши проверка дали има депозирана молба за погасяване по давност, дали публичният взыскател не е депозирал молба за направено плащане/погасяване, прихващане на задължения, опрощаване и пр., дали няма депозирана молба от длъжника за наличие на основание за спиране или разсрочване на плащането; дали не са постъпили събрани суми от ДСИ, ЧСИ, синдик, които не са приспаднати от задължението; дали няма постъпили суми от солидарен длъжник, които не са приспаднати от задължението; да установи липсата на дублирани задължения, да установи всички направени разноски до момента по обезпечаване и събиране на публичните вземания от длъжника; да прецени привилегированите и хирографарните вземания.

Както посочих по-горе – след образуване на изпълнителното дело при публичния изпълнител длъжникът няма право на избор кои задължения в изпълнителното дело да погаси. Независимо че разпореждането за разпределение се издава след датата на постъпване на плащането по делото, начисляването на лихвите за забава се извършва към датата на постъпване на плащането (освен в случаите, когато лихвата вече е осчетоводена към дата, следваща плащането). По отношение на акцесорните вземания, каквито са лихвите по неплатените в срок главници (например за ДОО), разпоредбата на чл. 119 от ЗЗД указва, че с погасяване на главното вземане се погасяват и произтичащите от него допълнителни вземания, макар давността за тях да не е изтекла. Давността не се прилага служебно от публичния изпълнител (нито от съдебния изпълнител), а само по искане или направено възражение от длъжника. Считам, че разпоредбата на чл. 119 от ЗЗД не би могла да бъде приложима (както в изпълнителното производство по ГПК, така и в изпълнителното производство по ДОПК) в случаите на настъпило доброволно плащане и пълно погасяване на главницата след изтекла погасителна давност – било то направено от длъжник, от солидарен длъжник, от трето задължено лице и пр. Когато вземането е погасено чрез плащане (дори и след настъпила погасителна давност), вземането за лихви се погасява за в бъдеще, поради което не

следва да се приемат за погасени по давност всички лихви, а само тази част от тях, която е била дължима преди изтичане на давностния срок по чл. 171 от ДОПК. Иначе казано – при изготвяне на разпределение по реда на ДОПК, в случаите на доброволно платени публични задължения след изтичане на давностния срок, длъжникът ще дължи лихви за периодите, за които срокът по чл. 171 от ДОПК не е изтекъл до датата на плащането на главницата. Това становище е подкрепено от съдебната практика – Решение № 38/23.2.2011 г. по гр. д. № 276/2010 г. на ВКС.

Трябва да се обърне внимание на последователността на погасяване на вземането по пера. При погасяване чрез плащане, направено до образуване на изпълнителното дело, когато сумата не е достатъчна да погаси цялото вземане, разпределението на същата се извършва съобразно чл. 169, ал. 1 от ДОПК – в последователност главница, лихви разноски. Нормата на чл. 169, ал. 8 от ДОПК обаче визира, че след образуване на изпълнително дело публичните вземания се погасяват в следната последователност – разноски, главница, лихви. Докато присъединеното по изпълнителното производство по реда на ГПК (чл. 458 от ГПК във вр. с чл. 191 ДОПК) публично вземане ще се погасява от ДСИ/ЧСИ в друг ред (редът на погасяване е установен в чл. 76, ал. 2 от Закона за задълженията и договорите) – най-напред разноските, след това лихвите и най-накрая главницата.

Тази разлика представлява важен и съществен проблем, произхождащ от въвеждането от законотвореца на различен ред (режим) на събиране, в зависимост от органа, осъществяващ принудителното изпълнение. При едно разсрочено плащане, което е често срещано на практика и в двете производства, се оказва, че длъжникът ще плати коренно различна сума. В производството по ДОПК, в което се погасява най-напред главницата преди лихвите, длъжникът ще дължи в крайна сметка по-малко, защото лихвоносното вземане се погасява с привилегия, т. е. погасявайки първо главницата, сумата начислена за лихвата остава по-малка. И обратното – когато главницата се погасява последна, тогава вземането ще е в по-голям размер в края заради натрупаната през времето лихва. Като се прибави и различният подход на работа и различните тарифи за такси и разноски в двете принудителни производства, ще се окаже, че разликата между това, което би събрал публичният изпълнител и ЧСИ, респ. ДСИ, при едно и също възложено вземане, е значителна. От тази гледна точка правната уредба не е напълно прецизирана, справедлива и социална в полза на гражданите, а е ориентирана най-вече към интереса на фиска.

Държавата, освен че е присъединен по право привилегирован на основание чл. 458 ГПК във вр. с чл. 191 от ДОПК кредитор по изпълнителните дела на държавните и частните съдебни изпълнители, ЗМДТ (досежно местни данъци и такси, патентен данък и пр.) и ЗЧСИ даде възможност на ЧСИ по възлагане да събират и публични вземания по реда на ГПК. При събиране на публични вземания и изготвяне на разпределение от ЧСИ възниква още един проблем и той е свързан със заплащането на дължимите авансови такси по изпълнението. Макар ЧСИ да изпълнява публични функции, делегирани му от държавата, той в крайна сметка е частно лице, което се самоиздържа, т. е. дейността му не е обезпечена финансово от държавата. В този смисъл таксите, събирани от съдебните изпълнители по реда на Тарифата за таксите и разноските към ЗЧСИ, са своеобразно възнаграждение за извършените процесуални действия. Законодателят е уредил този въпрос в чл. 81 от ЗЧСИ. Съгласно цитираната разпоредба публичният взыскател е освободен от заплащане на авансови такси, а последните се събират директно от длъжника (във вр. с чл. 79 ГПК).

Идентична е уредбата, предвидена и в ДОПК, където в чл. 240, алинеи 1 и 2 е установено, че всички разноски, свързани с обезпечаването и принудителното изпълнение на публичните вземания, са за сметка на длъжника. Същите се начисляват в хода на делото и се покриват от постъпилите суми при реализиране на някой от способите, предвидени в кодекса, за осребряване на длъжниковото имущество (в този случай, след реализирана публична продажба задължението за разноски се погасява първо. След покриване на разноските се погасяват главницата и лихвите). Видно е, че са налице три различни варианта на изготвяне на разпределение от публичния изпълнител.

При несъбираемост на вземането натрупаните и начислени авансови такси остават за сметка на съдебния изпълнител. Това е още една причина публичните вземания да бъдат възлагани за събиране на ЧСИ с оглед на финансовия интерес на държавата. На практика, ако те биват събирани от публични изпълнители, държавата ще направи разходи за това под формата на разноски, заплати за служители, техните социални и здравни осигуровки и пр., докато при едно частно изпълнение този въпрос не стои предвид цитираната по-горе разпоредба. Ето защо от тази гледна точка на държавата ѝ е по-изгодно да възлага вземанията си на ЧСИ, а не на своите служители.

При изготвяне на разпределението, когато следва да се задели сума, представляваща публично вземане, с произход „имуществена санкция“, възниква сериозен проблем както при държавните, така и при частните и при публичните изпълнители. Тълкувателно решение № 3/3.7.2014 г. на ОСК на ВАС внесе известна яснота относно имуществените санкции като административно наказание и по-специално – за приложимия закон за погасителната давност и недължимост на лихви относно имуществени санкции. Диспозитивът на горепосоченото тълкувателно решение гласи: „Давностните срокове, предвидени за изпълнение на административното наказание „глоба“ в чл. 82, ал. 1, б. „а“, във връзка с ал. 2 и 3 от Закона за административните нарушения и наказания, не са приложими по отношение на „имуществената санкция“, наложена с влязло в сила наказателно постановление.

Разпоредбата на чл. 175, ал. 3 от ДОПК не е приложима по отношение на имуществените санкции.“

Това означава, че ДСИ, ЧСИ, публичният изпълнител при изготвяне на своето разпределение много прецизно следва да уточни в кой ред (коя последователност) ще събира и удовлетворява публичното вземане, представляващо „имуществената санкция“ или „глоба“, както и внимателно да се запознае с приложимия закон предвид разликата в събирането на лихвата. Относно въпроса приложими ли са давностните срокове, предвидени за изпълнение на административно наказание „глоба“ в чл. 82, ал. 1, б. „а“ във вр. с ал. 2 и ал. 3 от ЗАНН, по отношение на „имуществената санкция“, наложена с влязло в сила наказателно постановление, ВАС приема, че тези разпоредби имат за приложно поле единствено давността за изпълнение на наказанието „глоба“ и не е налице законодателен пропуск или непълнота в закона, за да се приеме, че тези разпоредби са приложими и за „имуществената санкция“.

За имуществената санкция по чл. 83 от ЗАНН, като вид публично вземане по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 5 във вр. с т. 7 от ДОПК, давността е уредена в чл. 171 ДОПК. Кратката 2-годишна погасителна давност по чл. 82, ал. 1, б. „а“ от ЗАНН е изключение по смисъла на предложение последно от ал. 1 на чл. 171 от ДОПК, а именно – „предвиден в закона по-кратък давностен срок“, но има приложение само за изрично предвиденото в разпоредбата административно наказание „глоба“ и не може да се приложи по аналогия и за „имуществена санкция“. Много често в своята практика публичните, държавните и частните съдебни изпълнители

при изготвяне на своето разпределение пренебрегват това тълкувателно решение на ВАС. Казано по друг начин – давностните срокове, предвидени за изпълнение на административно наказание „глоба“ в чл. 82, ал. 1 б. „а“ във вр. с алинеи 2 и 3 от ЗАНН не са приложими по отношение на „имуществената санкция“, наложена с влязло в сила наказателно постановление.

Освен изложеното по-горе, при изготвяне на разпределение от ДСИ, ЧСИ, публичен изпълнител, включително и синдик, следва да се има предвид, че глобите и имуществените санкции са публични вземания, като чл. 162, ал. 2, т. 9 от ДОПК (логично предвид акцесорния характер) визиращ, че лихвите върху вземанията по т. 108 също са публични вземания. По отношение на глобите обаче действа специална разпоредба на чл. 175, ал. 3 от ДОПК, която предвижда, че лихви върху глоби не се дължат. Такова „специално“ изключение относно имуществените санкции не е предвидено в кодекса. Имуствената санкция не е глоба, а друг вид публично вземане и законодателят прави очевидно разграничение между тях, визирайки го в чл. 162, ал. 2, т. 5 от ДОПК. В т. 8 на същия текст четем, че лихвите върху всички публични вземания, включително и вземанията по т. 7 – „по влезли в сила наказателни постановления“ са публични вземания. След всичко изложено дотук правя уточнение, че лихви върху имуществена санкция ще бъдат начислени при събиране на публично вземане само ако в съответния закон, по който е наложена имуществената санкция, е предвидена лихва (т. е. имуществената санкция се дължи заедно с лихва) – обстоятелство, твърде често пренебрегвано от практикуващите юристи, изготвящи разпределението.

Член 194, 201, алинеи 3 и 4, чл. 205 и 218 ДОПК уреждат правото на предпочитателно удовлетворяване преди публичния взыскател. Това са кредиторите, учредили залог или ипотека или упражнили право на задържане върху имуществото, преди налагане на обезпечителните мерки или започване на изпълнителни действия върху същото имущество по реда на ДОПК. При учреден особен залог върху имуществото следва да намерят приложение разпоредбите на чл. 12 и чл. 30 от ЗОЗ. Съгласно чл. 205, ал. 1 от ДОПК – особен залог, вписан след възбраната на публичния изпълнител, не може да се противопостави на публичното вземане и в тези хипотези при изготвяне на разпределение обезпеченият кредитор трябва да бъде удовлетворен след публичния взыскател. Сумите, постъпили в хода на производството от изпълнение върху **друго** имущество (което не е заложено, задържано или ипотекирано) на длъжника, ще послужат

за погасяване първо на публичните вземания и след това на обезпечения кредитор. В случаите на присъединяване, зложният, ипотекарният и кредиторът с право на задържане са длъжни да представят пред публичния изпълнител изпълнителен лист преди изплащане на сумите по разпределението. Когато изпълнителният лист е приложен към друго изпълнително дело, по силата на § 2 от допълнителните разпоредби на ДОПК намира приложение разпоредбата на чл. 456, ал. 2 от ГПК и в този случай сумата се разпределя в полза на обезпечения кредитор, въз основа на издадено удостоверение от съдебен изпълнител (държавен или частен) по висящ изпълнителен процес. Важно е да уточним, че в това удостоверение, което е официален удостоверителен документ (официално свидетелстващо изявление), съдебните изпълнители много точно трябва да посочат по пера вземането, ведно с началната дата на изискуемост на лихвата, сторените разноски по точки и членове от съответните тарифи (с ДДС или без ДДС) и да не включват размера на таксата по т. 26 от ТТРЗЧСИ – респективно чл. 53 от ТДТССГПК, тъй като тази такса не е дължима на съдебните изпълнители по силата на цитираните тарифи. Неудовлетвореният остатък от вземането трябва да е конкретизиран по произход (от какво произтича вземането – привилегировано или хирографарно е същото) и да съдържа информация дали е връчена покана за доброволно изпълнение, респективно – съобщението на длъжника, ведно с подлежащия на изпълнение акт по реда на ГПК (член 410 ГПК, членове 417 и 418 ГПК). Както посочих по-горе, публичният изпълнител ще погасява вземането не в поредицата разноски, лихви, главница, а в поредицата главница, лихви, разноски включително тези, свързани със събиране на вземането към деня на изготвяне на разпределението. Ако вземането на обезпечения кредитор е прието в производство по несъстоятелност и списъкът е одобрен окончателно от съда, публичният изпълнител следва да разпредели и да внесе припадащата се на обезпечения кредитор сума в масата на несъстоятелността – чл. 194, ал. 3 от ДОПК. Ако обаче вземането на обезпечения кредитор не е прието в окончателно одобрения списък, например поради пропускане на срока от страна на зложния кредитор – тук се открива поле за сериозни дискусии и полемика, на които ще отделя внимание в друго изследване.

Не мога да не спра вниманието върху твърде сложната хипотеза на чл. 219 ДОПК¹⁴ при изготвяне на разпределението, която урежда конкуренцията между публичните вземания.

С тази разпоредба законодателят е предвидил привилегии при конкуренция на публичните вземания, като първо се погасяват вземанията, включени в първа група, след тях, ако има останала сума, се погасяват вземанията от втората група и след тях – вземанията от третата група. Във всяка група, ако са налице няколко разнородни задължения (например ДДС, акциз, корпоративен данък и т. н.), погасяването в разпределението се извършва по съразмерност, като първо се погасяват главниците. При погасяване на главниците на еднородни задължения (само данъци например) не се прилага съразмерност, а погасяването в разпределението се извършва в последователност от най-старото към най-новото задължение, определено според датата на доброволно плащане по аргумент от разпоредбата на чл. 76 от ЗЗД.

В случаите на надвнесена сума (например събиране от страна на няколко ЧСИ и ДСИ на публично вземане на основание чл. 458 ГПК във вр. с чл. 191 ГПК) публичният изпълнител трябва да върне сумата на съответния съдебен изпълнител (чл. 192 ДОПК). В тези случаи публичният изпълнител много внимателно трябва да прецени от кой съдебен изпълнител е направена всяка вноска, за да може сумарно да върне остатъка на съответния ДСИ или ЧСИ, който ще извърши отново разпределение по своето изпълнително дело.

И накрая – няколко думи за изпълнението на съдебно решение, с което е присъдена парична равностойност на конфискувано или отнето имущество, постановено с влязъл в сила акт на съд, компетентен по наказателни дела, издаден в държава – членка на ЕС. Всяка постъпила сума следва да се разпределя, съгласно чл. 28 от процедурата по Закона

¹⁴ „Чл. 219. (1) Когато производството е за събиране на разнородни публични вземания и имуществото на длъжника не е достатъчно за тяхното погасяване независимо от прилаганите способности или от реда, по който се събират тези вземания, постъпленията до изчерпването им се разпределят по следния ред:

1. за данъчните и митническите задължения и задълженията за задължителни осигурителни вноски – съразмерно;
2. (изм. – ДВ, бр. 94 от 2015 г., в сила от 1.1.2016 г.) за други публични задължения, които постъпват направо в държавния и/или местния бюджет – съразмерно;
3. за други публични вземания – съразмерно.

(2) При спор между публични вискатели въпросът се решава от министъра на финансите или от опомощено от него лице, чието решение не подлежи на обжалване“.

за признаване, изпълнение и изпращане на актове за конфискация или отнемане и решения за налагане на финансови санкции (ЗПИИРКОРФС). Изпълнението съгласно чл. 17 ЗПИИРКОРФС¹⁵ е по реда на Закона за Националната агенция за приходите и ДОПК.

Съдебната практика все още е твърде оскъдна относно обстоятелството кой е компетентният български орган, който извършва приспадането при наличието на множество решения по признаване и изпълнение (чл. 18) или при наличие на повече от една изпълняваща държава.

Ако сумата, получена от изпълнението на решението, е по-малка, или равна на 10 000 евро, тя остава в Република България; в останалите случаи 50 на сто от сумата се превежда от Република България на издаващата държава. Разпореждането с имущество, различно от пари, може да се извърши по преценка на компетентния български орган по един от следните начини: имуществото може да бъде продадено, като разпореждането с постъпленията от продажбата се извършва в съответствие с т. 1 на чл. 28 ЗПИИРКОРФС.

Когато събраната сума по изпълнението е над 10 000 евро и няма друго имущество, собственост на длъжника, в 2-дневен срок от влизане на разпореждането за разпределение в сила публичният изпълнител издава друго разпореждане, в което посочва каква сума следва да се преведе на издаващата държава, като посочва нормативното основание – ЗПИИРКОРФС, банковата сметка на Дирекция БФ в ЦУ на НАП за отчитане на чужди средства по процедурата за взаимна помощ с държавите – членки на ЕС при събиране на публични вземания в Централно управление на НАП, по която следва да се нареди сумата. Екземпляр от последното разпореждане се изпраща на задълженото лице за сведение относно превода на сумата към съответната издаваща държава (т. е. не подлежи на обжалване и не се изчаква да влезе в сила). Целта е сумата да бъде наредена към сметката за отчитане на чужди средства по процедурата. За извършения превод към другата държава – членка на ЕС служителят от НАП уведомява Централното управление на НАП, което, от своя страна, уведомява съответната териториална дирекция на НАП. Въз основа на тези уведомления публичният изпълнител писмено информира съответ-

¹⁵ „Чл. 17. В случай че засегнатото лице представи доказателство за пълно или частично изпълнение, извършено във връзка с решението за конфискация или отнемане, в която и да е държава – членка на Европейския съюз, съответният български орган по признаване и изпълнение след провеждане на консултации с компетентния орган на издаващата държава приспада равностойността на изпълнената част от общото задължение“.

ния съд, издал решението за признаване на акта, в изпълнение на задължението по чл. 22 от ЗПИИРКОРНФС, за номера и датата на съдебното решение на българския съд, с което е признато за изпълнение решение, с което е присъдена парична равностойност на конфискувано или отнето имущество; размера на сумата, която е насочена по сметка на съответната държава. Когато в акта на българския съд за признаване за изпълнение на решение, с което е постановена едновременно парична равностойност на отнето или конфискувано имущество, както и е постановено конфискуване или отнемане на налично имущество на задълженото лице, с оглед на преценка коя от хипотезите по чл. 28, ал. 1, т. 1 – б. „а“ или б. „б“ от ЗПИИРКОРНФС следва да се приложи при разпределение на общата събрана сума, публичният изпълнител следва да отправи запитване до отдел „Държавни вземания“ в териториална дирекция на НАП за степента на изпълнение на съдебното решение.

III. Заключение

С динамичното развитие на обществените отношения и пазарната икономика у нас и в световен мащаб нуеобходимостта от добро и задълбочено познаване на строго специфичните законоустановени правила и норми относно изготвянето на разпределението по реда на ГПК, ТЗ, ДОПК и ЗОЗ се явява необходимост не само за юридическите среди, но и за гарантиране на спокойствието и сигурността на гражданския и търговския оборот, за нуждите на обществото като цяло. Защото именно с влизане в сила на разпределението се добива реално и окончателно осъществяването на съдебно установеното право, а гражданите получават справедливо удовлетворяване.

Визираните в настоящото изложение изводи, изказаните становища и предложения *de lege ferenda* за изменение на съществуващото законодателство, които следва в спешен порядък да бъдат направени, изхождат от интересите и са в служба на народа – на стопанските субекти и гражданите. Тези промени трябва бързо да изместят закостенелите и изключително противоречиви една на друга норми. Новите модерни и гъвкави правни регламентации трябва да бъдат лесно пригодими към непрекъснатото и бурно настъпващите промени в икономическата сфера, финансите и търговията, политическият и стопанския живот в страната, в Европа и света. Законодателните промени следва да отговарят на очакванията и потребностите на българските граждани, тези на ЕС и Европейското

икономическо пространство с оглед на повишаване на доверието им в правораздаването, вярата им в устойчивостта, независимостта и безпристрастността на българската съдебна система.

Считам, че въпросът за правилното и законосъобразно изготвяне на разпределение по реда на ГПК, ТЗ, ЗОЗ и ДОПК винаги е бил и понастоящем е изключително значим, с оглед на конкуренцията в интересите на кредиторите – привилегировани и хирографарни и погасяването на техните вземания по справедливост, равнопоставеност и съразмерност. Правилно изготвеното разпределение ще доведе до чувство на удовлетвореност сред гражданите и бизнеса в България, ще повиши уважението им към съдебната система, ще доведе до постигане на крайната цел – върховенството на закона.

Ключови думи:

*машинно гласуване,
противоконституционност,
Изборен кодекс, бюлетина*

Keywords:

*Machine Voting, Elections,
Electoral Code, Amendments*

Peter Slavov

The Amendments to the Electoral Code Made by the 48th Parliament and their (In)Compliance with the Constitution

The 48-th Parliament (National Assembly) is likely to be remembered with the significant changes it undertook in the electoral legislation, whereas just a few days after the Parliament was formed these changes were initiated without the prior and required by law public discussion, impact assessment and analysis of the possibility to implement these changes by the election administration in the context of a short-lived Parliament and upcoming preliminary elections.

The most significant changes in the Electoral Code (over 150 in total) were targeted at a radical change of the regulations for the so-called “machine voting”, whereas the machine counting of the votes and preferences was abolished and the receipts printed by the machines for each vote were called “ballots of machine voting”. These from now on had to be counted by hand, along with the preferences in them and the results had also to be summed up manually with those of the traditional voting with paper ballots and the results written down in a joint protocol.

Other important changes refer to the abolition of the so-called “dark rooms” and their replacement with “screens” which had to guarantee the secrecy of voting along with video surveillance and recording of the process of counting the ballots after completion of the vote.

**Peter Slavov
Ph.D. Student**

*Law Department of New
Bulgarian University.*

*e-mail: peter_slavov@
vladikinslavov.com*

*Areas of interest:
Constitutional Law.*

Lawyer.

*Member of Bulgaria’s
Parliament (2014–2017).*

<https://doi.org/10.33919/yldnбу.22.11.14>

Петър Славов

Промените в изборното законодателство от 48-то НС и (не)съответствието им с Конституцията

48-то Народно събрание ще бъде запомнено най-вече с мащабните промени в изборното законодателство, които предприе още със своето конституиране и ударно проведе, без да е направено изискуемото по Закона за нормативните актове предварително обществено обсъждане, обективна оценка на въздействието и преценка за възможността те да бъдат изпълнени от изборната администрация в контекста на очакванията на кратък живот на този парламент и предсрочни парламентарни избори.

Най-съществените изменения в Изборния кодекс (над 150 на брой) бяха насочени към радикална промяна на реда на т. нар. „машинно гласуване“, като бе премахнато машинното преброяване на вота и преференциите, подадени от гражданите, а хартиените разписки бяха наименовани „бюлетини от машинно гласуване“ и за тях бе решено, че следва да бъдат броени ръчно от секционните изборителни комисии и резултатите отново ръчно да бъдат сумирани с тези от традиционния хартиен вот и преференции и отразени в общ протокол.

Други важни промени в изборното законодателство бяха насочени към премахване на т. нар. „тъмни стаички“ и замяната им с паравани, гарантиращи тайната на вота, както и въвеждане на видеонаблюдение и видеозаснемане на процеса на броене и отчитане на изборните резултати.

Уводни думи

Изборите за 48-мо Народно събрание бяха проведени на 2 октомври 2022 г. след като на кабинета „Петков“ бе гласуван вот на недоверие от

47-ия парламент и впоследствие представените там партии не успяха да излъчат ново правителство.

Според официалните данни на сайта на българското Народно събрание¹ и на Централната изборителна комисия (ЦИК) на изборите за 48-ми парламент изборителната активност бе 39,4%, а разпределението на мандатите е дадено в приложената таблица.

Партия/коалиция	Действителни гласове	Мандати
1 Движение за права и свободи – ДПС	344512	36
9 Продължаваме Промяната	506099	53
14 Възраждане	254952	27
15 Български възход	115872	12
24 ГЕРБ-СДС	634627	67
25 Демократична България – обединение (ДА България, ДСБ, Зелено движение)	186528	20
28 БСП за България	232958	25
Общо за страната и извън страната	2275548	240

Особено интересно при резултатите е, че при 2 601 963 подадени гласа има 2 592 907 действителни гласа и само 9042 недействителни – или под 0,5 % – безпрецедентно нисък процент, дължащ се на преобладаващо въведеното машинно гласуване! И тъй като при машинния вот няма възможност за подаване на недействителен вот, тези почти 10 хиляди невалидни бюлетини всъщност се дължат на т. нар. „малки секции“ с под 300 изборители, където се гласува изцяло с хартиени бюлетини.

Един от първите депозирани законопроекта още на 19 октомври 2022 е ЗИД с вх. № 48-254-01-13 за изменение и допълнение на, внесен от депутати от групата на БСП за България. Той третира основно връщането на „хибридния“ вариант на гласуване, т. е. да може да се гласува или с машинен терминал, или чрез хартиена бюлетина по избор на изборителя.

В следващите дни постъпват още два законопроекта по изборната тематика – на 20 октомври 2022 г. с вх. № 48-254-01-19, внесен от депутати от групата на „Възраждане“ и третиращ основно въвеждането на видеозаснемане и видеонаблюдение на преброяването и отчитането на

¹ <https://www.parliament.bg/bg/electionassembly48>

изборните резултати. На 31 октомври 2022 г. пък е внесен ЗИД вх. № 48-254-01-41 на ИК от двама депутати от групата на Демократична България, като той е насочен към отстраняване на някои несъвършенства при одитирането и проверката на надеждността на машинните терминали за машинното гласуване.

И трите законопроекта са приети на първо гласуване в зала на 4 ноември 2022 г., като в срока за предложения между първо и второ четене постъпват седем немалки по обем законопроекта с доста допълнителни предложения. Така от първоначалните 20 параграфа на обобщения законопроект се стига до законопроект с около 70 параграфа в резултат на постъпилите между четенията предложения от групите на ДПС, „Продължаваме промяната“ и „ДБ“!

Гласуването във водещата „Правна комисия“ на законопроекта с постъпилите предложения между първо и второ четене се превръща във фарс след като комисията заседава без прекъсване от 14.30 ч. на 16 ноември до 7.50 ч. на 17 ноември или близо 18 часа, през цялата нощ, та до сутринта на следващия ден! В резултат, с много неточности, пропуски и грешки поради бързането и натрупаната в един момент преумора, на второ четене в „Правна комисия“ и основно с гласовете на БСП, ГЕРБ и ДПС са приети промени в Изборния кодекс, които предвиждат връщане на хартиената бюлетина, обезсмисляне на машинния вот чрез въвеждане на ръчно преброяване на разписките от машините (наричани вече „бюлетини за машинно гласуване“) и премахване на така и незаработилия избирателен район „Чужбина“, въведен от 46-то НС.

След скандалното заседание следват изявления на основните политически сили, които варират от „погром срещу демокрацията“, „връщане в Средновековието“, та до обещания да бъде възстановен машинният вот във вида, в който електронно се преброяват резултатите и предпочитанията от вота и машината ги разпечатва в обобщен протокол, като са налични и на преносима флаш-памет.

Въпреки обещанията обаче, включително и тези, че няма да има повече гласувания на „извънредни и удължени заседания“, след три удължения заседания, първите две от които завършили след полунощ, парламентът окончателно приема на второ четене промените в Изборния кодекс (ИК) на 2 декември 2022 г. Куриозно, по време на едно от среднощните заседания в пленарна зала прозвучава и националният химн по предложение на една от парламентарните групи.

Следва президентско „вето“, упражнено на 14 декември 2022 г. с издаването на указ № 287 на президента на Република България, с който за ново обсъждане в Народното събрание е върнат Закона за изменение и допълнение на Изборния кодекс. Ветото е преодоляно на 23 декември 2022 г. отново основно с гласовете на БСП, ГЕРБ и ДПС, в резултат на което медиите заговарят за формиране на „хартиена коалиция“ по името на върнатото гласуване с хартиени бюлетини и практическото обезсмисляне на машинното гласуване, тъй като високотехнологичните електронни терминали вече не броят и не отчитат подадения вот и предпочитания, а само ще печатат т. нар. „бюлетини от машинно гласуване“, които ще се броят ръчно, наравно с традиционните хартиени бюлетини.

Към момента на представяне на този материал на Седмата докторантска конференция на НБУ на 14.6.2023 г. все още се чака произнасяне на Конституционния съд по к. д. 4/2023 г., по което са атакувани част от направените промени в ИК от 48-то НС².

Същност на промените

Както вече стана дума по-горе, първоначалният законопроект на депутати от групата на „БСП за България“ предвиждаше основно възстановяване на „хибридният“ вариант на гласуване по избор на избирателя, дали да бъде с традиционната хартиена бюлетина или чрез терминал за машинно гласуване. Съществено тук бе, че се запазваше т. нар. „машинно броене“ на вота, подаден чрез машинно гласуване, като машините

² Предмет на искането на група депутати от 48-то НС е:

Установяване на противоконституционност на следните разпоредби на Изборния кодекс (ИК): чл. 206, ал. 1 ИК: в частта „може по свой избор да“ и „с хартиена бюлетина или“; чл. 206, ал. 3 ИК: „Избирател, който е избрал да гласува с бюлетина за машинно гласуване, не може да гласува с хартиена бюлетина“; чл. 212, ал. 4 ИК: „След произвеждане на гласуването се отпечатва от системата бюлетина от машинно гласуване, която се пуска в специална кутия за машинното гласуване. Избирателят не може да промени своя вот чрез повторно машинно гласуване“; чл. 212, ал. 5 ИК: в частта „Машинно гласуване не се произвежда в избирателни секции извън страната, за образуването на които са подадени по-малко от 300 заявления по чл. 16, ал. 1 или в които на последните избори са гласували по-малко от 300 избиратели, както и в случаите, в които няма лице, на което Централната избирателна комисия е възложила дейности по техническото осигуряване и поддръжка на техническото устройство за гласуване, владеещо български език, което да инсталира и поддържа техническите устройства за машинно гласуване.“; чл. 213б, ал. 1 ИК в частта „получили над четири на сто от действителните гласове на последните проведени парламентарни избори“; чл. 213в ИК в цялост; чл. 268, ал. 4 и ал. 5 ИК; чл. 271 ИК: в частта „като преброява бюлетините от машинното гласуване“; чл. 430 ИК: в частта „като преброява бюлетините от машинното гласуване“; § 54 ЗИДИК, ДВ бр. 104 от 30.12.2022 г., с което се отменя § 145 от Закона за изменение и допълнение на Изборния кодекс (обн., ДВ, бр. 39 от 2016 г.; изм., бр. 85 от 2017 г., бр. 94 от 2018 г. и бр. 17 и 21 от 2019 г.).

автоматично отчитаха подадените гласове и предпочитания и разпечатваха обобщен протокол в края на изборния ден (наличен включително и на флаш-памет), който се прилагаше към протокола за резултатите от „хартиеното“ гласуване.

Приетите промени обаче съществено промениха протичането и отчитането на изборния процес в следните направления:

- Въведено бе видеонаблюдение (чл. 57, ал. 1, т. 34 ИК) в реално време и видеозаснемане след обявяване на края на изборния ден в секционните избирателни комисии при преброяването на гласовете и съставянето на протокола.
- Въведена бе „бюлетина за машинно гласуване“ (чл. 212, ал. 4 ИК), която се разпечатва от всеки машинен терминал след извършено гласуване и след това, на база на преброяване на всички такива „бюлетини за машинно гласуване“ и сумирането им с традиционните хартиени бюлетини и ръчното им пресмятане, се попълват резултатите в протокола на секционната избирателна комисия.
- Въведена бе специална хартия за отпечатване на бюлетините от машинно гласуване (чл. 213в ИК) с допълнителни защити, определени с решение на Централната избирателна комисия и доставяна от печатницата на Българската народна банка.
- Независимо от обещанията за даване на избор на избирателите по отношение на вота с хартиени бюлетини и този чрез специализираните устройства за машинно гласуване, бе запазено ограничението, в секции с под 300 избиратели да се гласува само с хартиени бюлетини (чл. 212, ал. 5 ИК).
- „Тъмните стаички“ бяха заменени с „паравани за гласуване“ (чл. 218 ИК).
- Отменено бе електронното прехвърляне на данните от записващото техническо устройство на специализираните средства за машинно гласуване в изчислителния пункт на районната избирателна комисия (чл. 288 ИК).
- Отменено бе дистанционното електронно гласуване, въведено от 43-то Народно събрание през 2016 г. и след проведен национален референдум, на който преобладаващата част от гласувалите се обявиха за „електронното“ гласуване (параграф 145 ПЗР).

- Въвеждането на район „Чужбина“ бе отложено за след 2025 г. (чл. 249 ИК).

В следващия раздел подробно ще бъде разгледано съответствието на гореизброените изменения с Основния ни закон. Тук обаче още веднъж ще се спрем на „процедурата“, по която бяха приети тези промени и многобройните нарушения на Закона за нормативните актове и Правилника за организацията и дейността на народното събрание, съпътствали тези изменения както на ниво обсъждане и гласуване по комисии, така и обсъждане и окончателно гласуване в пленарна зала. За съжаление обаче, както е известно от трайната практика на Конституционния съд, подобни нарушения не влекат след себе си пряка противоконституционност на така приетите текстове и за тях следва да е налице и пряко противоречие с основен текст или принцип на Конституцията.

На първо място, от изходните законопроекти, обобщени в обединен ЗИД № 48-253-03-4 на ИК, първоначалните 20 параграфа нарастват до около 70 след предложенията между първо и второ гласуване. За много от тях е видно, че въобще не кореспондират с първоначално предложените текстове и е налице т. нар. „излизане извън предмета“³ на първоначалния законопроект – например промените, касаещи район „Чужбина“, премаването на дистанционното електронно гласуване и др., включително и за обезсмислянето на машинното гласуване като такова, когато отчитането на резултатите вече се случва на база ръчно преброяване на разписките за гласуване от машините⁴.

По-нататък – липсата на обществено обсъждане и на реална оценка на въздействието⁵, особено на законопроектите, внесени между първо и второ гласуване (при които те или липсват или са в рамките на половин до една страница и без каквато и да било конкретика) доведоха до ситуация, в която два месеца преди изборния ден да няма яснота кога и дали въобще навреме ще може да бъде доставена въведената „специална хартия“ за отпечатване на бюлетините за машинно гласуване. Нещо повече – стана ясно, че дори първоначално обмисляната дата за насрочване на предсрочните парламентарни избори от 26 март е била нежелана от ЦИК поради почти стопроцентова сигурност, че към този момент тази „специална“ хартия със съответните защиты няма да е налична. В допълнение, липсваше и каквато и да било яснота за колко точно избиратели

³ Член 80 ПОДНС.

⁴ Наричани вече „бюлетина за машинно гласуване“.

⁵ Член 19 и сл. ЗНА и чл. 71, ал. 1 и сл. ПОДНС.

ще стигне въпросната хартия, тъй като ако досега един машинен терминал с една ролка хартия можеше да разпечати около 400–450 разписки, то нововъведените „бюлетини за машинно гласуване“ ще са значително по-дълги, ерго – ще изискват и повече хартия, поради което и една ролка ще е достатъчна за около 200 избиратели и е напълно реално в секциите в големите градове да се стигне до ситуации, в които предвидените по 2 хартиени ролки свършват.

И т. н., и т. н. неясноти, които следваше да са обсъдени, изяснени и решени към момента на приемането на окончателните текстове в закона, а не постфактум да се импровизират всякакви „решения“ на ръба на закона!

На следващо място – особено проблемни остават предложенията, „възприети“ в Правна комисия между четенията, някои от които направени от депутати на място на заседанието и без дори да има внесен писмен законопроект за целта! И макар отново да имаме нарушение на ПОДНС, последното няма да съставлява основание за противоконституционност, независимо че е очевидна липсата на гласуване на две четения на такива предложения, някои от които постъпили като „редакционни“ директно в пленарна зала при окончателното приемане на текстовете⁶.

Не на последно място, подобни 18-часови „законодателни маратони“ не просто са недопустими в една правова държава, но и очевидно влизат в разрез със здравия разум! Защото съществува на законотворческия процес изисква пълна концентрация и внимание на депутатите и останалите участници и неминуемата разконцентрация и свръхпреумора, които неизбежно настъпват след втория и третия час, а какво остава за 18 час на непрекъснато „законотворчество“?! Допусканите множество технически, системни и логически грешки и несъответствия след това трябваше буквално „на коляно“ да бъдат отстранявани в пленарната зала, където процесът продължи с подобно темпо и сходен подход на извънредна „работа“ и резултатите са налице!

Противоречия с Конституцията и основни принципи на законодателния процес на част от нововъведенията в Изборния кодекс

Въведено бе видеонаблюдение (чл. 57, ал. 1, т. 34 ИК) в реално време и видеозаснемане след обявяване на края на изборния ден в секционните

⁶ Например за чл. 268, ал. 5 ИК, където вносителите бяха пропуснали да предвидят връщане на смарт картата на секционната комисия след гласуване с машинния терминал и това създаваше опасност, някои избиратели да „забравят“ да я върнат и СИК да останат без смарт карти за гласуване.

избирателни комисии при преброяването на гласовете и съставянето на протокола.

Доколкото последното ще се извършва само след приключване на изборния ден и единствено по отношение на действията на секционните и районните избирателни комисии, извършващи преброяването и на присъстващите лица – кандидати, застъпниците или наблюдатели, то в случая не е налице нарушение на правото на всеки български гражданин по чл. 32, ал. 2 от основния закон, а именно – да не бъде филмиран и заснеман без негово съгласие. По отношение на самите преброители на резултатите може да се приеме, че е налице тяхното съгласие след като при действието на тази законова разпоредба те са дали съгласие да бъдат членове на секционна избирателна комисия (СИК) или районна избирателна комисия (РИК), застъпници, наблюдатели или кандидати и при предприети действия за защита на техните лични данни в съответствие с правото на ЕС.

Съвсем друга е ситуацията с въведената „бюлетина за машинно гласуване“ (чл. 212, ал. 4 ИК), която ще се разпечатва от всеки машинен терминал след извършено гласуване и след това, на база на преброяване на всички такива „бюлетини за машинно гласуване“ и сумирането им с традиционните хартиени бюлетини и ръчното им пресмятане, се попълват резултатите в протокола на секционната избирателна комисия.

На първо място, очевидно е различието между тази „бюлетина“ (която всъщност е добре познатата ни контролна разписка, разпечатвана досега от машинните терминали, но на различна хартия и малко по-дълга) и традиционната интегрална бюлетина. Разликите са не само в размера, хартията, прегледността и т. н., но и в гаранциите по отношение на сигурността и тайната на вота. По-малкият размер на „бюлетината за машинно гласуване“ предполага по-лоша видимост при отчитането на резултатите, по-висока степен на опасност от разгъването ѝ при пускане в кутията и разкриване така на тайната на вота, а също и по-ниска степен на защитеност от злоупотреби с нея, тъй като ще липсва отчетност за общия брой такива бюлетини, докато традиционните интегрални бюлетини се предават под опис и всяка една – била тя недействителна, унищожена и пр. се описва в протокола.

На второ място, редът за отчитането на тези „бюлетини“ от машинно гласуване се различава съществено от този на интегралните хартиени бюлетини – поставя се само по един печат на СИК, при ръчното броене на преференциите липсва ясен регламент как това ще се случва при бю-

летините за машинно гласуване, като единствено разписаната процедура например в чл. 280 ИК за преброяване на валидните преференции говори за „общия брой на предпочитанията (преференциите) за кандидат на партия или коалиция“, който е „равен на общия брой на отбелязванията със знак „X“ или „V“ и с химикал, пишец със син цвят, в кръгчето с номера, с който е регистриран кандидатът в кандидатската листа“ – т. е. тя изключва преброяването на преференциите от машинния вот!

В продължение на гореизложеното явно е противоречието с разписания в чл. 4, ал. 1 от Конституцията „принцип на правовата държава“, с който не кореспондират въведеният двоен стандарт за третиране на традиционните хартиени бюлетини и бюлетините за машинно гласуване.

Въведена бе специална хартия за отпечатване на бюлетините от машинно гласуване (чл. 213в ИК) с допълнителни защити, определени с решение на Централната изборителна комисия и доставяна от печатницата на Българската народна банка.

Както стана ясно, само 2 месеца преди изборния ден липсваше каквато и да било яснота за точния срок за доставка, количество хартия и дали тя ще бъде достатъчна за гласуващите с машинни терминали, предвид че по-големият размер на бюлетината за машинно гласуване изисква по-дълъг отрязък хартия от ролката, поставена в специализираното устройство за машинно гласуване. В случая отново имаме противоречие с принципите на правовата държава, като подобна неяснота и непредвидимост в изборния процес са абсолютно недопустими. Всички тези въпроси следваше да са били изяснени преди приемането на разпоредбите за специалната хартия с допълнителни защити в рамките на проведени експертни срещи с доставчика – печатницата на Българската народна банка и обществени обсъждания.

Независимо от обещанията за даване на избор на избирателите по отношение на вота с хартиени бюлетини и този чрез специализираните устройства за машинно гласуване, бе запазено ограничението в секции с под 300 избиратели да се гласува само с хартиени бюлетини (чл. 212, ал. 5 ИК).

Запазването на този изкуствен „праг“, под който се гласува само с хартиена бюлетина, пряко нарушава изборните права на българските граждани (липса на право на избор дали да гласуват с машина или с хартиена интегрална бюлетина) и ги дискриминира (нарушение на чл. 10 от Конституцията).

И ако при въвеждането на този „праг“ от 46-то НС донякъде имаше обективни критерии – недостатъчно налични машинни терминали и реален риск те да са недостатъчни за всички секции, то след закупуването на около 12 000 устройства, този проблем повече не стои. Обаче пък толкова по-прозрачни са мотивите на политическите сили, които държаха прагът да остане и в малките населени места да се гласува така, както винаги досега се е гласувало.

„Тъмните стаички“ бяха заменени с „паравани за гласуване“ (чл. 218 ИК).

Замяната на традиционните „тъмни стаички“ (които обикновено представляваха един закачен чаршаф, зад който избирателят гласуваше „тайно“) с „паравани за гласуване“ е една от малкото смислени и кореспондиращи със съвременните разбирания за изборен процес промени. По този начин се очаква и донякъде да бъдат препятствани практиките на снимане на бюлетината (т. е. разкриване на тайната на вота към купувачите на гласове) или пък ползването на „пособия“ като конци, линии и пр. за гласуване по предварително зададен начин (нарушение на свободното изразяване на политическа принадлежност или ориентация).

Отменено бе електронното прехвърляне на данните от записващото техническо устройство на специализираните средства за машинно гласуване в изчислителния пункт на районната избирателна комисия (чл. 288 ИК). Макар сам по себе си този законодателен акт да не влиза в пряко противоречие с някоя конституционна норма, то е ясно, че явно обезсмисля машинното гласуване като вид електронно гласуване, като с тези законодателни промени специализираните средства за машинно гласуване бяха превърнати в обикновени и най-елементарни принтери, чиито „бюлетини“ след това трябва да се броят ръчно и по най-примитивен начин. Нищо обективно не налагаше подобни действия, още повече, че вече имахме произнасяне на Конституционния съд със свое Решение № 4 от 4.5.2011 г. по к. д. 4/2011 г. по отношение на конституционносъобразността на въведеното от 46-то НС машинно гласуване, включително и по неговия задължителен и ексклузивен характер в страната.

Отменено бе дистанционното електронно гласуване, въведено от 43-то Народно събрание през 2016г. и след проведен национален референдум, на който преобладаващата част от гласувалите се обявиха за „електронното“ гласуване (параграф 145 ПЗР).

Отмяната на дистанционното електронно гласуване без каквито и да било аргументи и обосновка и след като през годините макар и трудно,

но под обществения натиск, съдебните дела и т. н. ЦИК все пак бе работила и направила определени малки крачки, включително и разходвала немалко обществени средства за това, отново противоречи на принципите на законодателен стабилитет и предвидимост, неизменна част от една правова държава.

Въвеждането на район „Чужбина“ бе отложено за след 2025 г. (чл. 249 ИК).

Поредното „отлагане“ на район „Чужбина“ напред във времето и неизпълнението на ангажиментите към сънародниците ни в чужбина, освен че се явяват дискриминационни спрямо тях (противоречие с чл. 6, ал. 2 от Конституцията), тъй като те не могат да гласуват за конкретни кандидати, нито да гласуват преференциално, са и явно неуважение към тези български граждани.

Допълнително – „наливането“ на вота от чужбина по сега действащите изборни правила в националния вот на съответната формация дискриминира кандидатите на национално ниво, като изкривява вота по отделните избирателни райони и води до размествания в избраните кандидати, които иначе не биха настъпили, ако бе обособен район „Чужбина“ с конкретни кандидати за него.

Други разпоредби в ИК, влечащи след себе си противоконституционност

Вече доста години в общественото пространство се дискурира евентуалната противоконституционност на разпоредбите на чл. 278, ал. 5 и чл. 437, ал. 5 от ИК, касаещи т. нар. „защита на водачите на листи“ или с други думи – броенето „по право“ за водача на бюлетините за формацията, чиято листа води, в които липсва посочена преференция, като последните се прибавят към личния му преференциален вот⁷.

По този начин е очевидно привилегированото положение на водачите, което се създава с тези разпоредби в ИК, като последните противоречат на чл. 6, ал. 2 от Конституцията, тъй като с тях е въведен дискриминационен подход (поставяне в привилегировано положение водачите на листи за народни представители и общински съветници) спрямо останалите кандидати от листите.

⁷ Вж. Славов, П. Противоконституционни ли са разпоредбите от Изборния кодекс, предвиждащи отчитане на бюлетините без посочена преференция в тях „по право“ за водачите на листите от съответната формация, – В: Юридическо списание на НБУ, 2/2022.

Допълнително, чл. 278, ал. 5 и чл. 437, ал. 5 противоречат и на чл. 10 от Конституцията, като с тях, в нарушение на принципа за „общо, равно и пряко изборително право“ се въвежда неравенство по отношение на пасивното изборително право на гражданите – кандидати за народни представители или общински съветници. Освен това е налице и вътрешно противоречие между уредбата на ИК на гореспоменатия ред и реда за избиране на членове на Европейския парламент, където подобна фикция за зачитане на бюлетини с непосочена преференция за водача на листата не е налице. Не на последно място, с разглежданата разпоредба на чл. 278, ал. 5 се поставя в неравнопоставено положение и вотът на българските граждани в чужбина при избори за народни представители.

В случая няма да изследваме процеса на приемане на тези разпоредби в ИК предвид липсата на основания за противоконституционност на това основание, макар да е ноторно известно, че те са внесени „екстрено“ между първо и второ гласуване от група народни представители и подобни текстове липсват в първоначалния законопроект и не кореспондират с неговата логика. Ще се съобразим с трайната практика на Конституционния съд, че нарушения на правилата на законодателния процес, разписани в ЗНА⁸ и ПОДНС⁹ не са основания за противоконституционност, предвид че, както сочи и проф. Е. Друмева¹⁰, Народното събрание е парламентът на Република България, където се приемат законите. Оставаме на мнението обаче, че конституционностьта на всеки законодателен акт трябва да има водещо значение при приемането му, а и изглежда, че останалите аргументи за евентуалната им противоконституционност са достатъчни сами по себе си!

Сходни аргументи за противоконституционност могат да бъдат развити и за правото за едновременно водене на 2 листи (чл. 254, ал. 1 и сл.), като впоследствие въпросното лице, ако бъде избрано и от двете места, може да избира от кой изборителен район „да влезе“ в Народното

⁸ Закон за нормативните актове, обн. ДВ, бр. 27 от 3.4.1973 г., последно изм. и доп. бр. 34 от 3.5.2016 г.

⁹ Правилник за организацията и дейността на Народното събрание, обн. ДВ, бр. 109 от 21.12.2021 г., в сила от 21.12.2021 г.

¹⁰ „Народното събрание осъществява законодателната власт и упражнява парламентарен контрол“, гласи чл. 62, ал. 1 от КРБ. Впрочем Народното събрание осъществява законодателната функция, а самото то като държавен орган с тази си основна функция е законодателната власт в България. „Народното събрание приема, изменя, допълва и отменя законите“, гласи чл. 84, т. 1 от КРБ. Народното събрание е парламентът на Република България.“ Друмева, Е. „Конституционно право“, трето допълнено и преработено издание, с. 437, С.: Сиела, 2008.

събрание. Отново е явно противоречието с чл. 10 от Конституцията и прогласеното „равно“ избирателно право за всички кандидати. Очевидно е, че при водачество на 2 листи въпросният кандидат е с доста по-високи шансове да бъде избран от останалите си съпартийци, които са регистрирани само в 1 кандидатска листа.

Заключение


В заключение може да се направи изводът, че начинът, по който бяха „обсъждани“, гласувани и приети промените в Изборния кодекс от 48-то Народно събрание, биха могли да бъдат изучавани като нагледен лош пример за законодателен процес, който не защитава интересите на гражданите, а обслужва единствено тясно партийни интереси и интересите на силните на деня с „парламентарно мнозинство“.

Очевидно е, че макар и приети в нарушение на редица разпоредби на ЗНА, ПОДНС и др. действащи нормативни актове, за част от тези промени не е възможно да се очаква обявяване на противоконституционност, тъй като в основния ни закон липсва ясна регламентация на същите тези процедури и е позволено те да се уредят на законово ниво. А противоречието с даден закон не влече автоматично противоконституционност!

Ето защо е препоръчително при следващи изменения на Конституцията да се помисли за въвеждане на работещи гаранции за конституционнообразен законодателен процес, т. е. да не се допускат подобни лоши практики включително и поради нарушена конституционнорегламентирана процедура по приемането им!

Също така, би било от полза за един издържан от гледна точка на Конституцията законодателен процес да се дадат и повече възможности за сезиране на конституционния съд – например от всеки един съдебен състав, а сегашните правомощия на Омбудсмана и на Висшия адвокатски съвет да бъдат разширени по отношение на всички заинтересовани лица – в това число и юридически.

Едни подобни изменения в Основния ни закон, ограничаващи възможността за законотворчески импровизации и приемането на нормативни актове на законодателно ниво без нужното обществено обсъждане и оценка на въздействието биха имали и силно превантивно действие срещу приемането на подобни недомислени текстове, последиците от които винаги са за сметка на гражданите!



ISSN 1314-8087 (print)
ISSN 2682-969X (online)