

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

4' 2003

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

- Александър Кацарски** — Измененията в производството по несъстоятелност 7
- Поля Голева, Цветан Панов** — Съгласието на пациента и задължението на лекаря за неговото информиране 27
- Златимир Орсов** — Нови правила за принудително отчуждаване на частна собственост за нужди на държавата 45

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

- Красимира Средкова** — Експертизата на работоспособността в практиката на ВАС през 2002 г. 60

МЛАДИ АВТОРИ

- Яна Ангелова** — Относно удържките от трудовото възнаграждение 74

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

- Снежана Начева** — Една конференция с правна проблематика, която заслужава внимание (Прага, 18—19 септември 2003 г.) 89
- Атанас Семов** — Френски евроконституционалист стана почетен доктор на Софийския университет „Свети Климент Охридски“ 93
- Размисли за новия световен ред — Тронно слово на проф. Жан-Дени Мутон при удостояването му с почетното звание „Доктор хонорис кауза“ на Софийския университет 99
- НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА 106

В редакцията се приемат материали, не по-големи от 17 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и при възможност със запис на дискета. Всяка статия трябва да е придружена от кратка анотация на български и английски език, до 20 машинописни реда. Ръкописи не се връщат и не се рецензират. Хонорари се изплащат всеки работен ден в офиса на издателство Сиви на пл. „Славейков“ 4, ет. 4, стая 412. За справки — тел. 9870141.

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XIV, Кн. 4, София, 2003

Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

Издателство СИБИ

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

проф. Георги Петканов (гл. редактор), проф. Лазар Груев (зам.-гл. редактор), доц. Пламен Панайотов (секретар), проф. Дончо Хрусанов, доц. Димитрина Милкова, проф. Евгени Танчев, проф. Красимира Средкова, проф. Огнян Герджиков, гл. ас. Ружа Иванова, проф. Тодор Тодоров, Тоньо Железчев

Адрес: Софийски университет „Св. Климент Охридски“, Юридически факултет, каб. 236, тел. 9434806, бул „Цар Освободител“ 15, 1040, София

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

© Издателство СИБИ

2003

Адрес на издателството: 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV

тел. 9870141, факс 9875709

e-mail: sibi@sibi.bg

www.sibi.bg

CONTENTS

ARTICLES

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Alexander Katzarski — Changes in Insolvency Proceedings | 7 |
| Polya Goleva, Tsvetan Panov — Patient's Consent and Doctor's Obligation to Inform the Patient | 27 |
| Zlatimir Orsov — New Rules for Compulsory Expropriation of Private Property for State Needs | 45 |

REVIEW OF COURT PRACTICE

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Krassimira Sredkova — Experts' report on the Capacity for Work in the Practice of the Supreme Administrative Court in 2002 | 60 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

YOUNG AUTHORS

| | |
|------------------------------------------------------------------|----|
| Yana Angelova — On the Deductions from Remuneration | 74 |
|------------------------------------------------------------------|----|

REVIEWS AND ACADEMIC LIFE

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Snezhana Nacheva — A Conference with Legal Subject Matter, which Deserves Attention (Prague, 18—19 September 2003) | 89 |
| Atanas Semov — A French Constitutionalist Has Become An Honorary Doctor at Sofia University „Sveti Climent Ohridski“ | 93 |
| Reflexion on a New World Order — Prof. Jan-Deni Muton's Speech from the Throne on Occasion of Conferring on Him the Honorary Degree Doctor Honoris Causa at Sofia University | 99 |

| | |
|---------------------------------|-----|
| NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS | 106 |
|---------------------------------|-----|

CONTEMPORARY LAW

Year XIV, 2003, № 4, Sofia
Sofia University Sv. Climent Ohridski
Faculty of Law
SIBI Publishing House

EDITORIAL BOARD

Georgi Petkanov (Editor-in-Chief), Lazar Grouev (Deputy Editor-in-Chief),
Plamen Panayotov (Secretary), Doncho Hrusanov, Dimitrina Milkova, Evgeni
Tanchev, Krassimira Sredkova, Ognyan Guerdgikov, Rouja Ivanova, Todor Todorov,
Tonyo Zhelezhev

Address: Sofia University „Sv. Climent Ohridski“, Faculty of Law, room
№ 236, tel.: 359 2 9434806, 15 Tzar Osvoboditel Street, Sofia — 1040

© Sofia University „Sv. Climent Ohridski“
Faculty of Law
© SIBI Publishing House
2003

Address of the Publishing House: Sofia, 1000, 4, Slaveykov Sq.
tel.: 359 2 9870141, fax: 359 2 9875709
e-mail: sibi@sibi.bg
www.sibi.bg

СТАТИИ

ИЗМЕНЕНИЯТА В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ

*Александър Кацарски**

Законът за изменение и допълнение на Търговския закон, обнародван в ДВ, бр. 58 от 27.06.2003 г., съдържа значителни както по брой, така и по съдържание промени, насочени към подобряване на уредбата на производството по несъстоятелност с оглед неговото ускоряване и опростяване (в сравнително кратък срок съответните участници в оборота или да бъдат оздравени, или да бъдат ликвидирани, когато са нежизнеспособни), улесняване на оздравяването на длъжника, създаване на собствени правила за осребряване на имуществото¹, както и професионализиране дейността на синдиките. Направени са и други изменения, насочени към подобряване на отделни разпоредби на част четвърта от Търговския закон (ТЗ).

I. Откриване на производство по несъстоятелност

1. Основанията

Донякъде неочаквано е приетото изменение в основополагащия за несъстоятелността чл. 608², съдържащ легалното определение на неплатежоспособността като основание за откриване на производството и уреждащ начина за нейното установяване. Новата редакция на разпоредбата не съвпада напълно нито със законопроекта на правителството, нито с предложенията на депу-

* Главен асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

тати, направени между двете четения, а е по-скоро опит да се обединят всички те. Това обаче може да предизвика известни затруднения при прилагането на тази изключително важна разпоредба (от нея зависи приложното поле на несъстоятелността и в нея намират израз някои от основните начала, на които почива уредбата му).

Досега чл. 608 съдържаше определение на състоянието на неплатежоспособност като основание за откриване на производство по несъстоятелност и оборими презумпции, които улесняват доказването му³. На два пъти — през 1998 г. и 2000 г., бяха внесени промени в разпоредбата, но този подход се запази. Сега за първи път се променя принципният подход. Понятието за неплатежоспособност е дефинирано в ал. 1 на чл. 608, а ал. 2 създава или друго (спомогателно) понятие, или, което е почти същото от правоприложно гледище, не-оборотими презумпции за неплатежоспособност⁴. В ал. 3 остават оборими презумпции, но са внесени съществени изменения в тях.

С изменението се премахва изрично предвидената (през 2000 г.) възможност задължението (с оглед на което се преценява неплатежоспособността) да се установява по основание във фазата на разглеждане на молбата за откриване на производство по несъстоятелност, т. е. налице е връщане към уредбата отпреди 2000 г., но не е възстановено изричното изискване за безспорност на задължението. Целта е да се избягнат във фазата по откриване на производството по несъстоятелност вътрешно обособени производства по установяване на задължението, подобни по сложността си на исковите производства, които естествено забавят откриването на производството. Съмнително е обаче дали тази цел е постигната в достатъчна степен. Чл. 625, ал. 1 запазва изискването молителят да е кредитор с вземане по търговска сделка или със свързано с търговската му дейност публично вземане, което дава възможност на ответника да се защитава, като оспорва съществуването или размера на това вземане. Без изричен отговор е останал и въпросът (особено важен с оглед на новите предпоставки по ал. 2 на чл. 608) дали може молителят да се позове на неизпълнението на задължение към друго лице⁵.

Ал. 2 на чл. 608 дава възможност да се развие производство по несъстоятелност, ако задължението е установено с влязъл в сила акт (когато е публично-правно) или със сила на присъдено нещо (когато е по търговска сделка) и просто не е изпълнено, без оглед на възможността за изпълнението му. Превръщайки простото неизпълнение на парично задължение, установено с влязъл в сила акт за публично вземане или със съдебно или арбитражно решение, в основание за откриване на производство по несъстоятелност, законодателят всъщност прави универсалното принудително изпълнение равностойно по отношение на търговците като приложно поле на изпълнението по ДПК и ГПК. С това се изоставя принципното положение в българското право (което е и тра-

диционното у нас — така и ТЗ от 1892 г. и Указ № 56 за стопанската дейност), че производството по несъстоятелност дори спрямо търговци е обусловено от специални предпоставки, за разлика от индивидуалното принудително изпълнение, което е на разположение винаги при наличието на изпълнително основание.

Доколкото при тези предпоставки по ал. 2 на чл. 608 производството по несъстоятелност въобще не е обусловено от цялостното имуществено състояние на длъжника, а невъзможността за изпълнение е част от легалното понятие за неплатежоспособност по ал. 1 на чл. 608, те не просто са необорими презумпции, а по същество — нови предпоставки (наред с неплатежоспособността) за откриване на производство по несъстоятелност⁶. Така е и при необоримата презумпция за неплатежоспособност при спиране на плащанията. За разлика от другите две презумпционни предпоставки, при които неизпълнението на задължението може и да не е следствие от неплатежоспособност и в този смисъл не е показател за нея (поради което и не е оправдано конструирането им дори като необорими презумпции), спирането на плащанията предполага логически неплатежоспособност — то е проявление на продължила повече време неплатежоспособност⁷. Затова и наистина изглежда безсмислено да се допуска установяване на липса на неплатежоспособност при спрени плащания, т. е. формулирането на необорима презумпция в случая не подменя неплатежоспособността като предпоставка за откриване на производството по несъстоятелност.

Алинея 2 може да породи в практиката и съмнения дали конкретното задължение, а и дори и целият пасив, с оглед на който се преценява имущественото състояние на длъжника, не следва да са установени с влезли в сила актове за публично вземане или съдебни решения. Подобен начин на установяване на задължението несъмнено ще опрости и ускори (спестявайки голяма част от сега разглежданите спорове) фазата по откриване на производство по несъстоятелност. Поставянето на изискване обаче задължението да бъде установено по точно определен начин ще ограничи както случаите, в които може да се открие производство по несъстоятелност, така и кредиторите, които ще могат да искат това. Ограничаването на приложното поле на производството по несъстоятелност по този начин ще доведе до очевидно нежелания от законодателя резултат производството да започва твърде късно, т. е. при вече значително влошено имуществено състояние. А една от функциите на основание-то за откриване на производството по несъстоятелност е да може сравнително рано да бъдат открити предприятията в затруднено положение и своевременно поставени под специфичния режим на това производство и като следствие от това — ликвидирани или оздравени. Поради това и неплатежоспособността като общо понятие не предпоставя установеност на задължението по определен начин (чрез влязъл в сила акт). Такова е необходимо само при две от трите

необорими презумпции по ал. 2 — спирането на плащанията също не предпоставя установеност по определен начин на задължение, тъй като е проявление на цялостното имуществено състояние.

Тези несъвършенства могат да бъдат компенсирани донякъде от оборимите презумпции, но и те не са достатъчно добре формулирани. Първата от тях с презумпционна предпоставка забава по парично задължение по търговска сделка повече от 60 дни не изисква задължението да бъде установено със сила на присъдено нещо — иначе тази презумпция би се обезсмислила от ал. 2, и напомня неплатежоспособността по отменения чл. 66, ал. 1 от Указ № 56 за стопанската дейност.

А ал. 3 на чл. 608 в частта си, че неплатежоспособността се предполага, „както и когато (длъжникът) е платил или е в състояние да плати частично или изцяло претенциите на отделни кредитори“, звучи вътрешно противоречиво. Иначе добрата идея на вносителя, че обстоятелството, че един длъжник е платил или е в състояние да плати частично или изцяло претенциите на отделни кредитори, не означава само по себе си, че длъжникът е платежоспособен, не е намерила точен израз. Обстоятелството, че подобни плащания не изключват автоматично неплатежоспособността, което е вярно, не оправдава обаче предположението, че е налице неплатежоспособност, въпреки плащането или възможността за плащане, защото в редица случаи неплатежоспособност може и да няма.

Липсва и достатъчен синхрон на понятието за неплатежоспособност по чл. 608 и оборимите презумпции за него с чл. 631 от ТЗ, който предвижда, че не се открива производство по несъстоятелност, когато затрудненията на длъжника са временни или той има имущество, достатъчно за покриване на задълженията, без опасност за кредиторите. Разпоредбата доизяснява понятието за неплатежоспособност и същевременно указва как се оборват презумпциите за неплатежоспособност. Всъщност този синхрон започна да се губи още при измененията от 1998 г., когато чл. 608 бе съществено променен, а чл. 631, независимо от взаимната връзка, все още не е изменен (така например обособяването на свръхзадължеността от презумпционна предпоставка в самостоятелно основание за откриване на производство по несъстоятелност постави въпроса дали въпреки неговото наличие молбата за откриване трябва да се отхвърли, ако е налице обстоятелство по чл. 631).

2. Легитимирани лица

Допълнението в чл. 625, ал. 1 и чл. 630, ал. 1, че молбата за откриване на производство по несъстоятелност, респ. искането за обявяване в несъстоятелност, без да се прави опит за оздравяване, се подава от Агенцията за държавни вземания за държавата или общината, когато те са кредитор с публично

вземане (би следвало вместо „публичноправно задължение“ да се използва възприетият от ДПК термин „публично“), свързано с търговската дейност, премахва съществуващата несигурност кой орган е легитимиран да действа в тези случаи⁸.

3. Отговорност

Чл. 631а⁹ установява специален състав на отговорност за злоупотреба с процесуално право — правото да се иска откриване на производство по несъстоятелност (общият е предвиден в чл. 3 от ГПК), която е разновидност на извъндоговорната (деликтна) отговорност¹⁰.

Елемент от фактическия състав е квалифицирана форма на вина — умисъл или груба небрежност, която не се предполага (чл. 45, ал. 2 от ЗЗД установява предположение само за най-лека форма на вина), така че трябва да се докаже от увреденото лице. Схващането, че разпоредбата трябва да се тълкува корективно в частта си за субективния елемент, така че от него да бъде изключена грубата небрежност¹¹, може да бъде само предложение *de lege ferenda*, защото законодателят е свободен да се отклонява от възприетата в общия състав на злоупотреба с право концепция за субективния елемент. Следователно необходимият субективен елемент е налице не само когато ищецът е подал молба за откриване на производство по несъстоятелност, като е знаел, че предпоставките за това не са налице (умисъл¹²), но и когато е могъл да узнае липсата на съответната предпоставка при проявяване на минималната грижа (предвидливост), която изключва грубата небрежност¹³. Обуславянето на отговорността от квалифицирана форма на вина, която следва да се доказва, а не се презумира, е начинът да не се обезкуражават кредиторите от подаване на молби за откриване на производство по несъстоятелност.

Тогава, когато по висящата молба за откриване на производство по несъстоятелност са встъпили кредитори съгласно чл. 629, ал. 3, те поначало не носят отговорност по чл. 631а¹⁴, тъй като липсва причинна връзка между процесуалното им поведение и претърпените вреди — производството е започнало и е щяло да се развие и без тяхното участие (освен ако производството е продължило вследствие на тяхното участие след оттеглянето на първоначалната молба, с която е бил сезиран съдът).

II. Обжалваемост

Възстановява се двуинстанционното обжалване на актовете на съда в производството по несъстоятелност (и досега част от тях подлежаха само на въззивно обжалване¹⁵), като е променен и принципният подход към обжалваемостта. На обжалване вече подлежат само тези актове, за които това е изрично предвидено¹⁶. Този подход важи само за съдебните актове в производството по несъстоятелност, но не и за актове в други производства, които, макар и

свързани с производството по несъстоятелност, се развиват относително самостоятелно (например съдебните актове по искиове по чл. 647 или по установителни искиове по чл. 694), или в производства, върху които несъстоятелността въздейства (например актовете за спиране и прекратяване по чл. 637 и чл. 638).

Актовете, които подлежат само на касационно обжалване, са изрично изброени още в чл. 613а, ал. 1. Това са решенията и определенията на окръжните съдилища:

- по молби за откриване на производство по несъстоятелност и/или обявяване в несъстоятелност, без опит за оздравяване (чл. 630, ал. 1 и ал. 2, чл. 631 и чл. 632);
- за обявяване в несъстоятелност (чл. 710);
- за прекратяване на производството по несъстоятелност (чл. 735);
- за допускане и утвърждаване на оздравителен план (чл. 701 и чл. 705, ал. 2);
- за възобновяване на производството по несъстоятелност (чл. 709 и чл. 744);
- по молба за възстановяване правата на длъжника (чл. 755, ал. 2).

Тези съдебни актове слагат край, респ. отказват започването на отделни фази в рамките на производството по несъстоятелност. Следвайки тази логика, законодателят би следвало да определи като подлежащи на касационно обжалване още и акта по искане за прекратяване на производството по несъстоятелност поради извънсъдебно споразумение (чл. 740, ал. 2), както и за възобновяване на производството по несъстоятелност поради неизпълнение на извънсъдебното споразумение. Неоправдано е настоящото положение, при което тези актове са необжалваеми въобще. Изглежда, от вниманието на законодателя е отбягнано напълно обстоятелството, че по повод на извънсъдебното споразумение съдът постановява актове за прекратяване, респ. възобновяване на производството, по повод на които са възможни спорове, достатъчно сериозни, за да оправдаят инстанционен контрол¹⁷, и то касационен.

Останалите актове на съда в производството по несъстоятелност, за които изрично е предвидено, че са обжалваеми, подлежат на въззивно обжалване — например изброените в чл. 657, ал. 4 определения. Разглеждането на жалбите става по правилата за въззивното, респ. касационно производство в ГПК, към които чл. 613а препраща. Съответните им разпоредби се изменят от специалните правила на част IV от ТЗ — така например седемдневен е срокът за касационно обжалване на решение по молба за откриване на производство (чл. 633), на определение за недопускане на оздравителния план за разглеждане от събранието на кредиторите (чл. 701, ал. 3), както и на решение относно утвърждаване на плана (чл. 707а).

III. Висящите производства срещу длъжника

1. Искови производства

Новата ал. 5 на чл. 627 установява разрешение, което можеше да се извлече и преди по тълкувателен път, макар и не несъмнено¹⁸, а именно, че от несъвместимостта между производство по несъстоятелност и искиви производства произтича недопустимост на образуването на последните, след като е открито производство по несъстоятелност. Недопустимостта обаче не се отнася до петиторни искиве, тъй като вещните права на трети лица не се засягат от производството по несъстоятелност¹⁹.

С допълнението на ал. 1 на чл. 637 от спиране при откриване на производството по несъстоятелност са изключени висящите трудови спорове по парични вземания. Целта е да се осигури бързото установяване със сила на присъдено нещо на паричните вземания по трудови правоотношения. Тя щеше да бъде постигната в още по-висока степен, ако беше предвидено и задължително участие на синдика (аргумент от чл. 691 от ТЗ).

За съжаление изменението и допълнението на ТЗ не е използвано, за да се уредят изрично случаите на прекратяване на искиви производства, висящи пред въззивен съд или ВКС, които се усложняват поради наличието на вече постановени решения по същество на спора.

2. Изпълнителни производства

Ал. 4 на чл. 638 изрично прокарва принципа на изключителност на универсалното принудително изпълнение, като в допълнение на предходните алинеи, които уреждат спирането на висящите изпълнителни производства, предвижда кога те се прекратяват. Това е необходимо, но подобие, търсено с прекратяването на исковите производства — прекратяване при приемане на предявено вземане, не е оправдано. Когато вземането не е прието, исковите производства се възобновяват, за да се използват извършените по тях процесуални действия, така че да не се повторят и в производствата по установителни искиве. При изпълнителните производства положението е съвсем различно и прекратяването им няма защо да се свързва с приемането на вземанията.

От чл. 706, ал. 3 и чл. 739, ал. 3 следва, че удовлетворяване могат да получат само предявените в производството по несъстоятелност вземания. Ако не са приети, вземанията ще се удовлетворят само ако са установени по повод на установителен иск или във възобновено производство по чл. 637, ал. 3. Но това няма да стане в завареното и спряно изпълнително производство. При приключване на несъстоятелността поради изчерпване на актива (чл. 735, ал. 1, т. 2) удовлетворяването ще стане или от заделените суми по чл. 726, или във възобновено производство по несъстоятелност по чл. 744 и сл. При утвър-

ден оздравителен план удовлетворяването на оспорено вземане става или във възобновено производство по чл. 709, или в производство на индивидуално принудително изпълнение, образувано по изпълнителен лист, издаден вече въз основа на оздравителния план (чл. 708). Следователно винаги, когато е сигурно, че производството по несъстоятелност ще се развие докрай (независимо по какъв начин), удовлетворяването и на кредитори с неприети вземания не може да стане в рамките на спрените изпълнителни производства. Такова е положението, след като решението за откриване на производството по несъстоятелност влезе в сила, освен ако то не приключи с извънсъдебно споразумение. Прекратеното на това основание производство може да бъде възобновено, но не е изключена възможността кредиторите да се удовлетворят и по пътя на индивидуалното принудително изпълнение, поради което не трябва да бъдат лишени от възможността да използват заварените производства²⁰.

Ето защо спрените изпълнителни производства би следвало да бъдат прекратени или при влизане в сила на решението за откриване на производството по несъстоятелност (с възможност за възобновяване при извънсъдебно споразумение), или при прекратяване на производството поради утвърден оздравителен план или изчерпване на актива.

IV. Предявяване и приемане на вземанията

Скъсени са редица нормативно установени срокове:

— за допълнително предявяване на вземанията — петмесечният срок е съкратен на два месеца (чл. 688, ал. 1);

— за разглеждането им от синдика — срокът за съставяне на списъците по чл. 686, ал. 1 е съкратен наполовина — от 14 на 7 дни;

— за възражения срещу приети или неприети от синдика вземания — и тук срокът е съкратен от 14 на 7 дни (чл. 690, ал. 1);

— за предявяване на установителни иски чл. 694, ал. 1 предвижда 7-дневен срок. Доколкото този иск се разглежда по общите правила и независимо от производството по несъстоятелност, едва ли съкращаването на срока за предявяването му от 14 на 7 дни може да повлияе на бързината на производството по несъстоятелност. Изричното посочване и на длъжника, възразил срещу списъка, като легитимиран да предявява установителни иски, премахва несигурността, която внасяше досегашната редакция²¹. Необяснима е обаче отмяната на алинеи 3 и 5, тъй като няма сериозни аргументи срещу предвиденото в тях²². Ал. 3 създаваше синхрон с аналогичната по съдържание ал. 4 на чл. 637.

Заслужава подкрепа и премахването на излишното (тъй като е последвано и от съдебното им разглеждане) и бавещо производството разглеждане на постъпилите възражения от синдика. Вместо това той само ще даде становище по тях пред съда — чл. 690, ал. 2.

V. Оздравителен план

Приети са промени в уредбата на оздравителния план в две насоки: предвиджана е възможност за назначаване на надзорен орган, който да следи за изпълнението на плана, и създаване на правила за трансформирането на дълг в капитал. В тази част основателно не бяха приети някои от първоначалните предложения на вносителя. Не се възприе идеята първото събрание на кредиторите да решава дали ще се провежда процедура за приемане на оздравителен план. Сериозен аргумент срещу предложението на правителството е необходимостта, независимо от всякакви съображения за ускоряване на производството, този толкова важен въпрос (от него зависи развитието на производството) да се решава от кредитори със съдебно проверени вземания (участниците в събранието на кредиторите), а не от кредиторите, които се легитимират от записванията в счетоводните книги на длъжника (участниците в първото събрание на кредиторите).

В крайна сметка, ако производството по разглеждане на оздравителен план бави производството по несъстоятелност, разрешението е да се отиде към принципно друга система на оздравяване, при която опитът за оздравяване да се прави в отделно и обикновено предхождащо несъстоятелността производство. Това е доста срещано разрешение в сравнителноправен аспект, а и е в рамките на българската правна традиция (институтът на предпазния конкордат през 30-те и 40-те години на XX век). Подобен подход обаче изисква една значителна законодателна промяна.

За съжаление обаче бе пропусната възможността да се направят иначе необходими промени. Не бе прокарана докрай идеята за ограничаване на мерките в оздравителния план в рамките на максимално допустим период от време (сравнителноправните разрешения са в полза на 5- или 10-годишен срок). Въпреки че новата ал. 5 говори за срок на плана, той не е посочен като задължителен реквизит по чл. 700, ал. 1 (а известно ограничение във времето е необходимо дори когато се предвижда продажба на цялото предприятие или на обособена част от него) и, естествено, не е установено и императивно изискване относно максималната му продължителност.

1. Надзорен орган

Сравнително скоро след отмяната през 2000 г. на ал. 2 на чл. 707, съществувала още от приемането на част IV през 1994 г., новите разпоредби на чл. 700, ал. 5 и чл. 707а (и свързани с тях изменения в други разпоредби — например чл. 703, ал. 4, чл. 707, ал. 1 и чл. 709, ал. 1) възстановяват възможността кредиторите да упражняват текущ надзор върху изпълнението на плана и запазването на имуществото на длъжника. Тази функция се осъществява от надзорен орган — едноличен или колективен. Неговото съществуване трябва

да е предвидено в оздравителния план или в решението на събранието на кредиторите за утвърждаването му²³.

Назначаването на първоначалния състав на органа се извършва от съда по несъстоятелността въз основа на предложение, съдържащо се в оздравителния план или в решението на събранието на кредиторите за приемането му. Промени в състава на надзорния орган могат да се внасят впоследствие от съда по несъстоятелността по искане на кредитор, длъжника или самия орган. Функциите на надзорния орган се прекратяват с изтичане на срока на плана или на срока за неговото съществуване (когато е предвидено изрично, че надзорният орган ще функционира за по-кратък период от време). Дори в оздравителния план да не е предвиден изрично срок, времетраенето му може да се определи според предвидените в него мерки — с осъществяването на последната от тях планът следва да се счита за изпълнен.

ТЗ урежда само основните положения относно взимането на решения от колективен надзорен орган (чл. 700а, ал. 3), като останалото е предоставено да се уреди в оздравителния план — чл. 700а, ал. 4. По-разумно би било предвиждане на възможност съдът да създаде посочените в чл. 700а, ал. 4 правила, когато те липсват в плана, защото без тях органът трудно би могъл да функционира.

Правомоцията на надзорния орган включват не само надзор върху изпълнението на плана (получаване на тримесечен доклад от длъжника, както и при поискване, уведомяване от длъжника за обстоятелствата от съществено значение за изпълнението на плана), но и даване на предварително съгласие за редица действия и сделки на длъжника²⁴. Освен това съдът по несъстоятелността може да определи имущество, с което длъжникът да се разпорежда само с разрешение на надзорния орган или на самия съд, когато не е създаден надзорен орган.

Редакцията на последните две алинеи на чл. 700а не е достатъчно ясна, което може да създаде проблеми при прилагането им, а именно те са предназначени за защита на третите лица, т. е. правната сигурност. Предвиждането в ал. 9, че „обстоятелствата по ал. 8“ подлежат на вписване в търговския регистър, поставя въпроса кое подлежи на вписване — съгласието на надзорния орган, или извършените въз основа на него действия и сделки. Именно съгласието на надзорния орган подлежи на вписване²⁵, защото чл. 700а урежда правомоцията на този орган, а и част от обстоятелствата по ал. 8 сами по себе си подлежат на вписване, така че е излишно това да се предвижда още веднъж.

Ал. 10 на чл. 700а следва да се тълкува корективно — има се предвид нарушение не на ал. 9, а на ал. 8. Освен, че е използвана аналогична на вече отменената ал. 2 на чл. 236 редакция, разпоредбата има същата цел — липсата на съгласие на надзорния орган да не се отразява върху действителността на

извършените действия и сделки²⁶. И тъй като наличието или липсата на вписване в търговския регистър е без значение за действителността, остава възможността ал. 10 да се отнася до съгласието на надзорния орган.

Създаването на уредба относно надзорен орган е използвано и като повод този орган да бъде легитимиран да иска възобновяване на производството по несъстоятелност по чл. 709. Същевременно и основанията за това са разширени и като такива са определени и неизпълнението на задълженията на длъжника във връзка с правомощията на надзорния орган (едва ли е оправдано обаче всяко неизпълнение на задължението за даване на информация да е основание за възобновяване на производството по несъстоятелност).

2. Капитализиране на задължения

Само споменатата досега в чл. 700, ал. 2 възможност оздравителният план да предвиди превръщане на вземания срещу длъжника в дял от капитала е развита подробно в новата ал. 6 на чл. 700. Разпоредбата следва в известна степен модела на първично придобиване на акции срещу непарична вноска. Така, подобно на учредителния акт, респ. решението за увеличаване на капитала, към оздравителния план се прилагат списък с имената на кредиторите, които придобиват акции или дялове срещу вземанията си, описание на вземанията, както и на акциите или дяловете, които се придобиват. Извършва се оценка на апортираните вземания по общите правила за това — чл. 72, ал. 2. Необяснимо остава обаче изричното изключване на прилагането на чл. 72, ал. 5, защото единственият възможен предмет на апорт в тази хипотеза е вземане срещу дружеството, така че въобще е невъзможно да се придобият акции или дялове срещу задължение за бъдещ труд или услуги.

Изрично е уреден въпросът за стойността, по която се придобиват акциите или дяловете. Когато дружеството е абсолютно неплатежоспособно (имуществените права не са достатъчни за удовлетворяване на задълженията), т. е. свръхзадължено, акциите или дяловете се придобиват по номиналната им стойност. Ако дружеството е само относително неплатежоспособно (имуществените права са достатъчни за удовлетворяване на задълженията, но не са достатъчно ликвидни), акциите или дяловете се придобиват по балансовата им стойност. Разрешението е погрешно във втората си част, защото е възможно балансовата стойност на акциите или дяловете да е по-ниска от номиналната им. Дружеството може да не е свръхзадължено, но ако е декапитализирано, т. е. чистата стойност на имуществото му да е по-ниска от капитала му, балансовата стойност на акциите или дяловете ще е по-ниска от номиналната им. В такъв случай непаричната вноска няма да покрие придобитите срещу нея акции според номиналната им стойност — ще бъде нарушен принципът на чл. 176, ал. 2, за което няма никакво оправдание, след като дружеството ще се върне към нормалната си търговска дейност. Ето защо е следвало да се пред-

види, че придобиването на акциите или дяловете става по номиналната им стойност, а когато балансовата им стойност е по-висока от нея — според последната.

Решението на събранието на кредиторите за приемане на оздравителния план замества решението на общото събрание на акционерите, респ. съдружниците, за увеличение на капитала. Придобиването на акции или дялове срещу вземания става независимо и дори против волята на акционерите и съдружниците. Това е логично следствие от обстоятелството, че ТЗ не изисква изрично съгласие на длъжника, когато в предложен от друг субект оздравителен план е предвидено продължаване на дейността му²⁷.

Разпоредбата в известен смисъл има експроприационен характер, тъй като дава възможност на кредитори да придобият контрол върху дружеството независимо и против волята на всички акционери или съдружници. Това е особено опасно поради обстоятелството, че основание за откриване на производство по несъстоятелност, в хода на което може да се достигне до подобен оздравителен план, е и относителната неплатежоспособност. В този случай след осребряване на необходимата част от имуществото и удовлетворяване на всички кредитори дружеството ще продължи да съществува (аргумент от чл. 735, ал. 2), и то под контрола на досегашните си акционери или съдружници. Вместо това, използвайки оздравяването в производството по несъстоятелност, кредитори могат да „завладеят“ дружеството, т. е. то пак ще продължи да съществува, но под контрола на други лица, наложен принудително на досегашните акционери или съдружници.

Изложеното е съображение за преосмисляне на уредбата на оздравителния план, като винаги, когато той не изхожда от длъжника и предвижда действия, предполагащи продължаване на дейността (например преобразуване, увеличаване на капитала, организационни промени), да се изисква предварително решение за това от съответния орган на длъжника²⁸. Да се чака длъжникът да не изпълни задължението си за съответното действие и да се иска възобновяване на производството на това основание или да се иземе контролът върху дружеството длъжник от досегашните му акционери или съдружници е неприемливо.

VI. Осребряване на имуществото

Особено важно е изоставянето на преpraщането към изпълнителните способности по ГПК и създаване на цялостна и самостоятелна уредба на способите за осребряване на имуществото с оглед приключването му в кратък период от време.

Не са приети най-радикалните предложения на вносителя в частта за осребряване на имуществото, а именно възможността събранието на кредиторите да реши осребряването да се извършва и без оценка, както и повторната

продажба да започва от цена от 1 лев. Очевидно съображенията, които не могат лесно да бъде пренебрегнати, са както че няма достатъчно пазарни механизми, които да осигурят постигането на оптимална цена, така и че трябва да се осигури известна защита на длъжника, а и на кредиторите от последващи редове.

Несъмнено обаче е постигнато известно ускоряване и улесняване на осребряването на имуществото. При първата продажба се приемат предложения, не по-ниски от 75 % от началната цена²⁹. При неуспешна продажба се пристъпва към втора, която започва не от 1 лев, каквато е била първоначалната идея на вносителя, а от два пъти по-ниска цена. И при втората продажба могат да участват предложения, не по-ниски от 75 % от новата начална цена. Така в крайна сметка едно право или съвкупност може да се окажат придобити за 37,50 % от оценката. Следователно, макар и с известно забавяне, в значителна степен могат да се преодолеят негативите на една необосновано висока оценка.

Независимо от споровете по конкретни разпоредби и известни недостатъци³⁰, създаването на правила за продажба при производството по несъстоятелност е положително и навременно развитие в законодателството, защото използването на изпълнителните способности от Гражданския процесуален кодекс (особено след измененията в тях от 2002 г.), към които ТЗ досега препращаше, усложняваше и бавеше осребряването на имуществото.

ТЗ и сега не съдържа уредба на прехвърлителния способ за всички възможни права — например ценни книжа, а само способа за определяне на купувача. Поради особения начин на прехвърлянето им не би могло да се очаква, че постановлението на съда за възлагане може да породи само по себе си необходимия прехвърлителен ефект, така както не може постановлението за възлагане на съдия-изпълнител при индивидуално принудително изпълнение. Това налага субсидиарно прилагане на отделни разпоредби от ГПК — например правилата от чл. 398 и чл. 398а относно прехвърлителния акт (ал. 4 и съответно ал. 6).

VII. Органи в производството

Последната група изменения засяга правното положение на синдиките, като те са използвани като повод за известни подобрения в уредбата и на останалите органи в производството.

1. Синдик

Промените целят професионализиране на дейността на синдиките³¹:

— полагане на изпит за придобиване на квалификация, което е предпоставка за включване в списъка на синдиките (чл. 655, ал. 2, т. 7)³²,

— поддържане на професионалната квалификация (чл. 655a), като уредбата е ограничена единствено до задължение за ежегодна вноска в тази връзка и санкциониране на невнасянето ѝ, а би следвало да включи и задължение за участие (дори и проверка на резултатите от това участие) в периодични курсове за поддържане на квалификацията;

— застраховане на професионалната им отговорност (чл. 663a) за времето, през което са синдици на конкретно дружество, при нормативно установен минимум на застрахователна сума³³, което е предпоставка за встъпването им в длъжност.

Новата редакция на чл. 661, ал. 4 внася изрично, макар и до известна степен излишно (това можеше да се изведе и от досегашната редакция на разпоредбата) уточнение, че окончателното възнаграждение на синдика се определя и при приключване на производството по несъстоятелност чрез приемане на оздравителен план и извънсъдебно споразумение, а не само в случаите на осребряване на имуществото при предпоставките на чл. 735, ал. 1 от ТЗ.

Не бе възприета идеята синдици да бъдат и юридически лица, дори и във варианта това да са само търговски дружества. Причината да не се приеме това, иначе подкрепяно и добре аргументирано предложение, може да се търси и в липсата на адекватна правна уредба в законопроекта на вносителя. Не е достатъчно да се предвиди само, че и юридически лица, респ. търговски дружества, могат да бъдат синдици. Необходимо е да се регламентират изискванията, на които те трябва да отговарят, да се уредят отношенията между тях и физическите лица, които ще изпълняват функциите на синдик на конкретно дружество. Следва да се уреди и отговорността на синдика — юридическо лице, както и на конкретните лица, които действат от негово име.

Това бе съществен пропуск в уредбата на синдиците — юридически лица, и през периода 1994—1998 г., когато ТЗ допускаше и юридически лица да бъдат синдици. Този пропуск създаде проблеми при реализирането на практика на тази идея. Ето защо законопроектът следваше не просто да предвиди връщане към вече съществуващата и отменена уредба, но и решителна корекция на нейните недостатъци, за да могат да се реализират предимствата, които дава осъществяването на функциите на синдик от юридически лица (често пъти специализирани в тази дейност). Това остава задача при едно следващо усъвършенстване на производството по несъстоятелност.

Внесените изменения в освобождаването на синдика подчертават необходимостта той да се ползва с доверието на кредиторите. Затова и съдът го освобождава, когато е загубил доверието на мнозинството от кредиторите (по искане на кредитори, които притежават повече от половината, а не 2/3 от размера на вземанията (чл. 657, ал. 1). Освободеният на това основание синдик вече няма да изпълнява функциите до встъпването в длъжност на нов синдик,

назначен от съда въз основа на избора му от събранието на кредиторите. Вместо това съдът назначава за синдик лицето, посочено от кредиторите, направили искането (това е смисълът на изменението в чл. 657, ал. 3 и ал. 8). Оттук следва, че за да бъде уважено искането за освобождаване на синдика, то трябва да съдържа посочване на синдик. Същевременно посочването на синдик от кредитори с повече от половината от размера на вземанията прави излишно провеждането на събрание на кредиторите, което да избере синдик. Пресилено изглежда изискването кредитори, притежаващи повече от половината от капитала, да се обединят относно не само освобождаването на синдика, но и лицето, което да го замести. Достатъчно би било посочването на новия синдик в искането за освобождаване да е само възможност, а не задължително, като ако тази възможност не е използвана, синдикът да се назначи въз основа на избор от събранието на кредиторите, като до встъпването му в длъжност функциите се изпълняват от назначен от съда служебен синдик (наистина е неприемливо това да бъде загубилият доверието вече освободен синдик, каквото беше досегашното разрешение).

2. Събрание на кредиторите

Изменението на чл. 673, ал. 3 е удачно — заместването на израза „който е обжалвал решението по чл. 692“ с израза „който е предявил иск по чл. 694“ следваше да стане още със Закона за изменение и допълнение на ТЗ (ДВ, бр. 84 от 2000 г.), който промени принципно защитата на кредиторите с неприети вземания (вместо обжалване на акта за произнасяне по предявените вземания — предявяване на установителен иск). Допълнението, че право на глас може да се предостави и на кредитор с прието вземане, срещу което е предявен отрицателен установителен иск, води до несъмнения тълкувателен резултат, че вземането, макар и включено в одобрения от съда списък по чл. 692, се счита съгласно чл. 693 за неприето, ако е предявен установителен иск по чл. 694, че то не съществува³⁴. Поради това и кредитор с такова вземане няма право на глас в събранието на кредиторите, освен ако не му бъде предоставено такова съгласно чл. 673, ал. 2.

Изменението в чл. 677, ал. 1, т. 5, че събранието на кредиторите определя, а не просто предлага на съда размера на възнаграждението на синдика (текущо и окончателно) и промените в него, премахва несъответствието между формулировката на това правомощие и основния текст на чл. 661 („чийто размер [на възнаграждението] се определя от събранието на кредиторите“), което съществуваше след реформата от 2000 г.

Правомощията на събранието на кредиторите по отношение на осребряване на длъжниковото имущество (чл. 677, ал. 1, т. 8) са допълнени, така че то определя реда и начина за това. При разрешаване от съда на начина на продажба на имуществените права от масата на несъстоятелността се взима

предвид и това решение на събранието на кредиторите (без обаче то да е задължително за съда или дори да има приоритет пред предложението на синдика) — чл. 717, ал. 2.

Новата ал. 4 на чл. 619 внесе промяна в свикването на събранието на кредиторите³⁵, както и в призоваването на кредиторите за заседание по искане за отмяна на решение на събранието. Разумната идея на законодателя, че когато чрез обнародването в ДВ се извършва призоваване, датата на обнародване следва да предхожда датата на събранието, респ. заседанието, с поне седем дни (подобно на чл. 41 от ГПК, чиято приложимост по силата на съответното препращане на чл. 621 не бе несъмнена в практиката на съдилищата) обаче следваше да бъде прокарана чрез изменение и на други конкретни разпоредби.

От систематическото тълкуване на чл. 674, ал. 1 във връзка с чл. 619, ал. 4 следва, че съдът се произнася по направеното искане за свикване на събрание в седемдневен срок от постъпването му, но определената от съда дата на събранието трябва да бъде съобразена с необходимостта обнародването на поканата в ДВ да стане поне 7 дни преди тази дата. Недостатъкът е, че липсва краен срок, в рамките на който съдът насрочва исканото събрание — затова съдът може да уважи искането в предписания от закона седемдневен срок, но определената дата да бъде след един месец, три месеца или дори шест месеца, което в последните два случая очевидно ще обезсмисли провеждането му. Обикновено искането за свикване на събрание на кредиторите се прави по конкретен повод, който е актуален само за известен период от време, така че, за да има смисъл събранието, то трябва да се проведе през този период.

Също систематическото тълкуване, но на чл. 679, ал. 2 във връзка с чл. 619, ал. 4, води до извод, че съдебното заседание за разглеждане на искане за отмяна на решение на събрание на кредиторите следва да се проведе не по-късно от 14 дни от постъпване на искането и същевременно не по-рано от седем дни от обнародване в ДВ на съобщението за насрочването му за тази дата. Това е възможно, но на практика не е лесно постижимо, поради което в редица случаи няма да бъде спазен инструктивният 14-дневен срок, осигуряващ бързото разглеждане на искането.

3. Комитет на кредиторите

Засилването на контролните права на комитета на кредиторите се е проявило в две насоки:

— задължение на синдика да представя ежемесечния си отчет и на комитета на кредиторите, както и отчет по всяко време при поискване от негова страна (чл. 659, ал. 2);

— даване на становища, в това число и по своя инициатива, по всички

въпроси на управлението на производството — изричното изброяване на най-важните от тях в новата ал. 3 на чл. 681 е само примерно.

VIII. Заварените производства

Ръководното начало при преходните разпоредби относно висящите към деня на влизане в сила на закона, т. е. 01.07.2003 г., производства по несъстоятелност е поначало те да продължат съобразно с новите правила (пар. 101, ал. 1). Това е оправдано, тъй като целеното ускоряване е ориентирано и към висящите производства, а и по този начин се избягва положение, при което отделни производства по несъстоятелност ще се развиват според различни правила за продължителен период от време.

Все пак по реда на досега действалите правила ще бъдат разгледани подадените въззивни жалби срещу актовете, подлежащи на въззивно обжалване до 01.07.2003 г. (пар. 101, ал. 2) и довършени публичните продажби, за които са направени съответните обявления (пар. 101, ал. 4). При повторна продажба обаче се прилагат вече новите правила.

Тъй като се променят и някои от сроковете в производството (скъсяват се значително сроковете във връзка с предявяване, приемане и оспорване на вземанията), за тях е предвидено традиционното (по-скоро за материалното, а не за процесуалното право) правило, че се прилага по-скоро изтичащият от двата срока — старият срок, започнал вече да тече преди влизане в сила на закона, или новият срок, започнал да тече от влизането в сила на закона.

Предвидена е и преходна разпоредба (пар. 100), посветена на професионализиране на дейността на синдиците. В тримесечен срок от влизане в сила на закона трябва да бъде издадена наредбата за реда за подбор, квалификация и контрол върху синдиците, а до един месец по-късно — да се проведе и първият изпит за придобиване на квалификация за синдик. Успешно издържалите изпита се включват в списък, който след обнародването си в ДВ е единствено меродавният. Затова и лицата, назначени по заварени производства като синдици, трябва да придобият необходимата квалификация по този ред — в противен случай те се освобождават като синдици, тъй като не са включени в актуалния списък на синдиците.

БЕЛЕЖКИ

¹ Настоящата статия не съдържа цялостен анализ на процесуалноправните проблеми на продажбата на имуществени права по чл. 717а—717и от ТЗ.

² Посочените разпоредби, за които не е изрично указано от кой закон са, са от Търговския закон.

³ В доктрината се поддържа, че презумпциите са необорими — **Попова, В.** Коментар на Търговския закон. Част четвърта. Несъстоятелност. Том I, глава 34, С., 1996, с. 84. В съдебната практика се застъпваха и двете схващания — например решение № 1919 от 08.12.1998 г. по гр. д.

№ 1506/1998 г. на ВКС — V г. о. определя презумпцията по чл. 608, ал. 3, т. 3 като необорима, а решение № 340 от 21.05.1998 г. по гр. д. № 1498/95 г. на ВКС — V г. о. — определя презумпцията по чл. 603, ал. 3, т. 2 като оборима. Независимо обаче от твърдението за наличие на някоя от презумпционните предпоставки по чл. 608, ал. 3, съдилищата даваха възможност на ответника да възразява срещу наличието на неплатежоспособност, твърдейки и доказвайки обстоятелство по чл. 631.

⁴ В този смисъл и **Божиков, С.** Търговски закон. Коментар на измененията от 2003 година, С., 2003, с. XLVII.

⁵ Така доктрината при действащия ТЗ — **Таджер, В.** Несъстоятелност по Търговския закон, С., 1996, с. 52—53, както и при предходния ТЗ (при различно основание за обявяване в несъстоятелност и различна редакция на разпоредбата относно легитимираните кредитори) — **Ганев, В.** Систематичен курс по несъстоятелността, том I, С., 1926, с. 494.

⁶ Затова и в доктрината необоримите презумпции се определят като материалноправни норми — **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I, С., 1972, с. 111. Чрез тях всъщност се извършва препращане — за правните последици на презумпционната предпоставка се препраща към правните последици на презумирания факт, доколкото последните не могат да се избягнат чрез оборване на презумпцията.

⁷ За връзката между двете състояния **Landfermann, M.** The New German Insolvency Code, in „Bankruptcy and Judicial Liquidation Proceedings“, 1994, p. 37.

⁸ Чл. 85, ал. 1, т. 3 от Закона за събиране на държавните вземания урежда компетентност на този орган само по отношение на публичните вземания на държавата (не и на общините), и то по начин, който допуска тълкуване, че не е легитимиран да иска откриване на производство по несъстоятелност, а само да представлява държавата във висящи производства.

⁹ Ал. 2—5 възпроизвеждат почти дословно съответните правила на деликтна отговорност в ЗЗД, като от ал. 1 следва, че право на обезщетение за неимуществени вреди имат и юридически лица, с което се слага край на съмненията по този въпрос.

¹⁰ Така **Конов, Т.** Понятието „противоправност“ в областта на непозволеното увреждане според българското право. — В: Годишник на Софийския университет — Юридически факултет, том 79, 1986, книга 1, С., 1989, с. 203—205.

¹¹ **Калайджиев, А.** Злоупотребата с право на иск в производството по несъстоятелност. — Търговско право, 2003, кн. 4, с. 46.

¹² Твърдението в **Калайджиев, А.**, цит. съч., с. 46, че не може да е налице умисъл, защото поведението на кредитора не е неправомерно, е несъстоятелно, тъй като злоупотребата с право не е просто упражняване на право, а поведение, нарушаващо съответна правна норма — така **Таджер, В.**, цит. съч., с. 194, и това е убедително аргументирано в **Конов, Т.** Основание на гражданската отговорност, С., 1994, с. 95.

¹³ Относно схващанията за съдържанието на грубата небрежност **Попов, Л.** Вина и договорна отговорност по българското гражданско право, С. 1962, с. 228—230.

¹⁴ Обратно, **Калайджиев, А.**, цит. съч., с. 46.

¹⁵ Само изброените в чл. 613б, ал. 1 в редакцията му от 2000 г. актове подлежаха и на касационно обжалване.

¹⁶ Затова и ал. 5 на чл. 692, че определеното на съда по несъстоятелността за одобряване на списък на приети вземания е необжалваемо, е излишна, но внася пределна яснота относно правното действие на тази важна за кредиторите категория определения.

¹⁷ Например дали споразумението е сключено с всички кредитори с приети вземания, което е предпоставка за прекратяване на производството, дали е налице неизпълнение на задължения по споразумението, което е пък предпоставка за възобновяване на производството.

¹⁸ Това е тълкуването в определение № 4 от 09.01.2002 г. по ч. гр. д. № 591/2001 г. — ВКС, V г. о.

¹⁹ Така и определение № 141 от 16.02.1999 г. по гр. дело № 1926/1998 г. — ВКС, IV г. о.,

обратно в мотивите на определение № 147/26.02.1997 г. по ч. гр. дело № 226/1996 г. — ВКС — V г. о. (с аргумент, че вземанията на всички кредитори стават парични, който е погрешен поради това, че вещноправните претенции не са вземания).

²⁰ Дори когато вземанията им са приети, поради което предвиденото в настоящата редакция на чл. 638, ал. 4 прекратяване не е оправдано.

²¹ Легитимацията на длъжника се извеждаше по тълкувателен път — така в доктрината **Попова, В. В.**: Новите положения в търговското право, С., 2000, с. 290.

²² Отмяната на ал. 4 не се отразява върху позитивноправната уредба поради наличието на чл. 700, ал. 1, т. 1 in fine (макар че се нуждае от редакционно подобряване, тя обхваща не само производството по установителни искиове, но и възобновените производства по чл. 637, ал. 3) и чл. 726.

²³ За разлика от аналогичните по функции отменени разпоредби на чл. 707, ал. 2, т. 1 и т. 2, които предвиждаха правомощията на синдика да бъдат запазени, респ. да се назначи прокурист, и без това да е предвидено в оздравителния план, включително и в хода на изпълнението му.

²⁴ За съжаление като модел при формулиране на ал. 8 на чл. 700а е използвана в значителна степен вече отменената разпоредба на чл. 236, ал. 1, а не новата ал. 2 на чл. 236. Постигането на съгласуваност е желателно, тъй като чл. 236, ал. 2 и чл. 700а, ал. 8 следва да починат върху една и съща концепция.

²⁵ По-удачно би било да подлежи на представяне в търговския регистър. Доколкото представянето и вписването в търговския регистър са равностойни от гледна точка на стандартите на европейското дружествено право способи за оповестяване (аргумент от чл. 3, ал. 2 от Първа директива 68/151/ЕИО), вписването би следвало да се използва за оповестяване на съществените елементи от правното положение на дружеството и промените в тях, представянето — за оповестяване на решения и документи, свързани с текущата дейност на дружеството или имащи подготвителен характер спрямо промените в правното положение.

²⁶ Друг е въпросът дали е възможно да бъдат недействителни някои от изброените в ал. 8 действия — например откриването или закриването на клон.

²⁷ Такова съгласие се изисква според законодателствата на други държави — например пар. 230, ал. 1 от германския Закон за несъстоятелността.

²⁸ Понастоящем липсва единен подход на ТЗ по този въпрос — когато се предвижда преобразуване, това трябва да стане по правилата на глава XVI (чл. 261а, ал. 2), т. е. с решение на дружеството длъжник, когато е предвидено увеличение на капитала — решението за приемане на оздравителния план замества решението на общото събрание на акционерите или съдружниците и го прави излишно, а в останалите случаи — неизпълнението на мярката от страна на длъжника би било основание за възобновяване на производството.

²⁹ За разлика от продажбата при индивидуалното принудително изпълнение, при която действителните наддавателни предложения трябва да са поне равни на оценката — чл. 378, ал. 5 от ГПК след изменението в ДВ, бр. 102/2002 г.

³⁰ Наред с излишния чл. 717н (уредената хипотеза е невъзможна при универсално принудително изпълнение, за разлика от индивидуалното, от което е буквално възпроизведена) има и разпоредби, които следва да бъдат усъвършенствани. Така чл. 717к, ал. 1 свършено неоправдано игнорира значението на вписванията при кораби и въздухоплавателни средства, както и в някои случаи по Закона за особените залози. Няма оправдание при придобиване посредством принудително изпълнение вписването по отношение на движими вещи да няма същото значение, което има за прехвърлителните сделки с тях — в този смисъл и чл. 372 от ГПК се нуждае от осъвременяване. А чл. 718, ал. 2 не само не съобразява значението на личностния елемент в персоналия състав на всички дружества (освен акционерното и командитното с акции) и възможността за удовлетворяване от вземането за ликвидационна квота, но и е в несъответствие с чл. 93, т. 5 и чл. 125, ал. 1, т. 4, а донякъде и с чл. 658, ал. 1, т. 13 (налагало се е изменение и на тези разпоредби).

³¹ Новите разпоредби в ТЗ дават само общата рамка на нормативното регулиране на тези аспекти от правното положение на синдика, докато по-детайлни правила ще се съдържат в наредба, която ще стане първият подзаконов акт по прилагане на ТЗ.

³² Списъкът и занапред се утвърждава от министъра на правосъдието, докато наредбата, уреждаща реда за подбор, квалификация и контрол върху синдиците, се издава съвместно от министрите на правосъдието, икономиката и финансите.

³³ Би следвало да се установи за отделно дружество, на което лицето е синдик. Другото разрешение — общ минимум на застрахователната сума, независимо от това на колко дружества лицето е синдик, не съответства на подхода на закона, който свързва изискването за застраховка не с включването в списъка на синдиците, а с назначаването на синдик на конкретно дружество, а и дава по-малка защита на лицата, които потенциално могат да бъдат увредени поради недостатъчна застрахователна сума.

³⁴ Това разрешение се съдържаше ясно и недвусмислено и при предходните редакции на закона, с изключение на тази от 2000 г., така че всъщност настоящото допълнение отстранява пропуск, допуснат при предходната реформа на несъстоятелността.

³⁵ Отнесена към свикването на първото събрание на кредиторите, разпоредбата изисква то да бъде насрочено най-малко седем дни след датата на обнародване в ДВ на решението за откриване на производството по несъстоятелност, в което съгласно чл. 630, ал. 1, т. 5 и чл. 669, ал. 1 е определена тази дата.

THE NEW DEVELOPMENTS IN THE INSOLVENCY PROCEEDINGS

by Alexander Katzarsky

Summary

The article highlights the amendments to the Commercial Act in the area of bankruptcy introduced from July 1st, 2003.

The new provisions on the grounds for initiating insolvency proceedings are thoroughly analyzed, a conclusion being made that they significantly differ from the model previously established in the Bulgarian law. A criticism is drawn also on the rehabilitation of the debtor via a capitalization of the debts as a possible outcome from the proceedings. The reforms in the activity of the receivers and the other bodies within the insolvency proceedings are also presented.

The remaining minor amendments are also critically analyzed, some suggestions for their improvement being formulated. Attention is also paid to some of the initial proposals in the government bill that were not accepted by the National Assembly.

СЪГЛАСИЕТО НА ПАЦИЕНТА И ЗАДЪЛЖЕНИЕТО НА ЛЕКАРЯ ЗА НЕГОВОТО ИНФОРМИРАНЕ

*Поля Голева *, Цветан Панов ***

I.

1. Лечението удовлетворява първостепенни, неотложни потребности на човека. То е свързано с висши социални ценности, каквито са животът и здравето. Лекуването е вид общественополезна дейност. Особеното при нея е не само това, че е насочена към спасяването на най-висшето благо на човека, но и това, че е свързана със свободата на личността. Затова необходимо условие за надлежното лекуване е съгласието на пациента.

Съгласието на пациента е израз на неговата свобода. Правното му обосноваване е конституционно признатото право на всеки човек да разполага със своето тяло. Всеки човек има право върху своя живот, здраве, трудоспособност. Това е негово лично, неприкосновено и непрехвърлимо право. Пациентът има право, но не и задължение, да се лекува, освен в случаите, изрично предвидени в закона.

Един от възловите въпроси на разглежданата плоскост е какво представлява съгласието на болния.

Според едни автори¹ съгласието изключва противоправността на лекарското действие, което, поначало, като вмешателство в личната неприкосновеност на пациента, представлява винаги противоправно действие. Неговата противоправност отпада само ако е налице съгласие на пациента. Следователно функцията на съгласието е да изключва противоправността². То е достатъчното правомощие за намеса в чужда лична сфера — тази на пациента. Това правомощие на лекаря произтича от медицинското показание. Първото становище е израз на римската максима „volenti non fit injuria“.

Според второто становище, изразено от Савицкая³, съгласието е разрешение да се проникне в сферата на правнозащитените блага на пациента. Това

* Професор в Института за правни науки, БАН, доктор по право.

** Доцент във Военно-медицинската академия, доктор по медицина.

вмешателство се допуска от болния с една-единствена цел — да се отстрани болката и нейната причина, да се възстанови или поддържа здравето и трудоспособността на човека. Болният дава съгласието не за да бъде увреден, а за да бъде лекуван. Както точно се изразява Савицкая, съгласието на болния е насочено към постигането на един положителен, а не отрицателен резултат. Макар че болният отчита опасността от медицинската интервенция, той не е съгласен да претърпи никакви негативни последици, т. е. вреди. Той се съгласява да бъде лекуван, като предполага, че лекарят ще изпълни надлежно своите професионални задължения. В този смисъл съгласието на болния не бива да се отъждествява със съгласието на пострадалия като обстоятелство, което изключва противоправността⁴.

Ако трябва да доразвием мисълта и аргументацията на авторката, би следвало да направим паралел между съгласието на пострадалия и съгласието на болния. Общото е, че и двете съставляват проява на свободната воля на лицата и намират проява преди извършване на определено действие. Съгласието на пострадалия обаче е волеизявление да му бъдат причинени вреди от друго, то съставлява овластяване за увреждане и в този смисъл изключва противоправността на увреждането. Съгласието на болния е волеизявление да се извърши интервенция в неговото тяло — операция, медицински експеримент, ампутация и т. н. Самото медицинско действие не е неправомерно увреждане и затова съгласието на болния не изключва противоправността, а създава условие да се навлезе в личната сфера на тялото на едно лице от друго — разрешение друг да извърши действия по отношение на собственото тяло на пациента. В този смисъл съгласието на болния придава на лекуването правомерен характер, а не изключва неговата неправомерност. И ако по време на лечението лекарят увреди болния, съгласието на последния, дадено предварително за неговото лекуване, не изключва противоправността на увреждането. Както правилно пише Савицкая, „вредата е извън пределите на съгласието на болния“⁵. Липсва валидно съгласие, ако намесата на лекаря е била прекалена, ако е била извън допустимите граници или ако лекарят е допуснал медицинска грешка⁶. Например лекар извършва операция със съгласието на болния, но забравя в коремната кухина марля, която води до съществено увреждане на здравето на болния. Несъмнено лекарят отговаря за това свое противоправно действие.

Съгласието изразява потвърждението на пациента да се включи в процеса на лечението и затова е израз на взаимодействието между лекаря и пациента⁷. То има две измерения:

Първо, съгласието на пациента прави медицинската интервенция правомерна.

Второ, съгласието на пациента представлява приемане на възможните рискове от лекарската интервенция, обхваща всички нейни последици и означава действие на собствен риск. Тук обаче трябва да се отбележи, че съгласието на болния не означава приемане и на лекарската грешка и нейните вредоносни последици.

Правното значение на съгласието е изключване на противоправността на медицинското вмешателство в телесната цялост и неприкосновеност на пациента. Лекарят отговаря обаче при липса на съгласие само ако е извършил интервенция, която е завършила с отрицателен резултат и ако има причинна връзка между предприетото без съгласието на пациента лечение и настъпилата вреда.

Обратно е преобладаващото становище в немската литература и правораздаване⁸. Лечение без съгласие е равностойно на противоправно увреждане на тялото на пациента. Правната последица от лечение без информираното съгласие на пациента е възникване на гражданска отговорност на лекаря за обезщетение на вреди и в такива случаи, при които вредата не се дължи на лекарска грешка. В тези случаи лекарят може да се защити само ако докаже, че пациентът би дал съгласието си и ако е бил надлежно информиран, като докаже, че не кой да е пациент, а конкретният пациент би дал съгласието си.

Английската съдебна практика изисква да се провери дали пациентът би дал съгласието си, ако е бил надлежно уведомен, и само ако се установи, че той не би го дал, възниква гражданската отговорност на лекаря⁹.

2. Следващият въпрос, който се поставя, е какво ще стане, ако едно лице е лекувано против неговото съгласие. Действието на лекаря е неправомерно, защото той накърнява чуждо лично право. Без значение е дали лечението е правилно, или не. Но само ако то е довело до увреждане на болния, ще възникне гражданската отговорност на лекаря. Ако не е настъпил отрицателен резултат, макар да е извършено неправомерно действие от гледна точка на защитата на неприкосновеността на личните блага, отговорност няма да се породи поради липса на вреда. Затова при успешно лечение, макар и против волята на болния, лекарят не носи гражданска отговорност. Причината е липсата на една от задължителните предпоставки на гражданската отговорност — вредата.

Според преобладаващото мнение в немската правна литература лекарят отговаря, ако е извършил интервенция без съгласието на болния, при условията на невалидно съгласие или против съгласието му, дори той да не е допуснал грешка, но по една или друга причина да се е стигнало до отрицателни последици¹⁰. Обяснението е, че съгласието по принцип е незаменима предпоставка на всяко лекарско действие и това съответства на неотменимото право на пациента на самоопределение. В тази връзка бихме искали да се позовем на един казус, цитиран в немската литература¹¹. Лекар съобщава и получава

съгласието на болната за отстраняване на десните аднекси. По време на операцията обаче се установява, че на предната страна на матката има тумор, който е проникнал в целия миометриум, което налага разширяване на операцията и премахване на матката. Лекарят смята, че е по-целесъобразно да извърши една радикална операция още при първото отваряне на коремната кухина, вместо да прекрати операцията, за да уведоми и получи съгласието на пациентката за нова интервенция. Впоследствие обаче болната го осъжда за обезщетение на основание извършен деликт. Съдът приема, че вредата е изрязването на матката без предварителното съгласие на пациентката.

3. Съгласието се изисква за всяко действително проведено лечение. Дори то да вреди на пациента, лекарят е длъжен да го съобрази. Така например той е длъжен да зачете отказа на пациента да му бъде ампутиран кракът, дори това да би погубило живота на болния.

Съгласието трябва да е дадено свободно, а не под принуда и страх. Лекарят трябва да доказва неговото наличие и затова то трябва да бъде дадено изрично, в писмена форма или пред свидетели.

За волеизявлението на пациента не се изисква форма. Съгласието е неформална едностранна сделка, която трябва да бъде адресирана до лекаря. То може да бъде изразено изрично — *expressis verbis*, или имплицитно — *per implicationem*. Ако не е дадено *expressis verbis*, то може да се открие, предположи в зависимост от обстоятелствата на конкретния случай. Ако от тези обстоятелства е несъмнено ясно, че пациентът би дал съгласието си, действията на лекаря, с които той интервенира в човешкото тяло, са правомерно вмешателство в личната телесна неприкосновеност на пациента. Но ако от обстоятелствата не може да се каже, че едно лице в дадена обстановка би дало своето съгласие, би могло да се приеме, че намесата в чужда лична сфера е недопустима, противоправна. Такова е и положението, ако болният изрично е изразил несъгласието си с лечението, с действията на лекаря и се е противопоставил на тяхното извършване.

4. Кога се изисква съгласие на пациента и на неговия законен представител:

а) при хирургически операции и сложни диагностични методи, освен когато е невъзможно то да се получи своевременно, а неизвършването им застрашава живота на болния (чл. 32 ЗНЗ);

б) при клинични изпитвания на лекарствени средства върху лица (чл. 45, т. 1 ЗЛСАХМ)

Необходимостта от съгласие отпада в следните случаи:

а) ако е необходима спешна намеса на лекаря, а не може да се получи съгласието на болния, защото той е малолетен и законният му представител отсъства или не може да бъде открит;

б) ако пациентът се намира в безсъзнание или в състояние, което не му позволява да мисли и да се изразява адекватно;

в) при спасяване на живота при опит за самоубийство. Тук е налице противоречие между волята на пациента да умре и поведението на лекаря, което трябва да е насочено към спасяване на живота и лекуване на болния;

г) ако лекарската интервенция се извършва в интерес на общественото здравеопазване — например принудително лечение, което е допустимо само в предвидените в закона случаи и по определена в закона процедура.

5. Според преобладаващото мнение в теорията съгласието е волеизявление, но не е правна сделка и затова не се подчинява на правилата за дееспособност¹². Затова валидно съгласие може да дава и непълнолетен. От значение за валидността на съгласието е лицето, което го дава, да разбира свойството и значението на своето волеизявление и да може да ръководи постъпките си¹³. Само при малолетни и поставени под пълно запрещение се изисква съгласието на техните родители или попечители. Но поначало, за да се прецени дали следва да бъде дадено съгласие, е необходимо да се отчетат духовната и психичната зрялост, важността и значението на интервенцията, свързаните с нея проблеми, изобщо всички обстоятелства на конкретния случай.

Смятаме, че е разумно законът да не си служи с формалните критерии — дееспособност, навършване на 18 години и прочее, както се изисква сега, т. е. да не се пренасят автоматично правните разпоредби относно правните действия, извършвани от непълнолетни, върху съгласието на пациента, а да се даде едно по-гъвкаво разрешение в духа на преобладаващата немска съдебна практика.

Съгласието се отнася за лечението като цяло, но може да се даде и за извършване на отделно медицинско действие. Поначало то се дава непосредствено преди предприемането на медицинската интервенция и затова не е валидно съгласие, което е дадено дълго преди да се извърши съответното действие.

Ако не е установено друго, съгласието важи общо за цялата медицинска интервенция, осъществявана от няколко различни лекари. То обаче може да има предвид и само един конкретен лекар. Ако той бъде сменен с друг, се налага отново да се вземе съгласието на пациента.

Съгласието може да се изрази лично или чрез представител — законен или договорен. Дори в САЩ се говори за *power of attorney in health care*. Това обаче не е представителство по смисъла на Закона за задълженията и договорите, а е разширяване на правото на свободно самоопределяне на личността. То е израз на правото да се прехвърли, да се оторизира с тази свобода друго лице. Такъв е например случаят, когато преди операцията между лекаря и пациента се уговаря едно трето лице да го даде, ако естеството на операцията налага това. Дойч цитира следния случай: по време на операция се е наложило

да се изисква съгласието на съпругата за разширяване на лекарската интервенция. Пациентът се е намирал тогава в безсъзнание и той е оторизирал съпругата си да вземе решението дали да се разшири оперативното поле, или не¹⁴.

6. Какво е положението, ако законният представител откаже неоснователно да даде съгласието си? Ако законният представител откаже да даде изрично съгласието си за лекуването на малолетния, всяко по-нататъшно действие на лекаря от правнодогматична гледна точка би могло да се определи като противоправно. В случай, че лекарят извърши определено действие, от което настъпи вреда за болния и за което той не е бил овластен от изричното съгласие на законния представител на болния, може да възникне гражданска отговорност.

Ако обаче поставим обратно този въпрос — лекарят не действа, защото липсва съгласие на законния представител и в резултат на това бездействие настъпи смъртта или съществено се увреди здравето на болния? Следва ли някой да отговаря за причинената вреда? И тук стигаме до малко разисквания въпрос за неоснователния отказ на законния представител да даде своето съгласие за извършване на операция или друго медицинско действие, което се предприема само със съгласието на пациента. Причините за неоснователен отказ могат да бъдат различни. Законният представител може съзнателно да откаже да даде съгласие, за да настъпи по-бързо смъртта на пациента. Такива случаи са цитирани от Шпинер¹⁵. Синът не иска да се грижи за баща си и го праща в психиатрия. Бащата е поставен под пълно запрещение, а синът е негов настойник, т. е. законен представител. В качеството си на такъв той отказва да даде съгласието си баща му да бъде опериран от рак. Мотивите му са били по-бързото настъпване на близката и сигурна смърт, за да се спестят разноските по неговото гледане и издръжка. Подобен е и примерът с майката, която не дава съгласие за трахеотомията на детето си от първия брак, за да може да наследи богатото му наследство.

Освен от умишлен стремеж да се причини увреждане на представявания, неоснователният отказ да се даде съгласие може да бъде продиктуван още и от невежество, от неразбиране на медицинската интервенция, от отсъствието на съответните интелектуални и волеви способности на законния представител. Той може да не осъзнава достатъчно необходимостта и важността, полезността на съответното медицинско действие, или да се страхува и колебае при даването на съгласие. Много често тези пречки могат да бъдат отстранени от самия лекуващ лекар, като той достатъчно просто и ясно, достатъчно решително и категорично обясни на законния представител важността на лечението и неговата полза. Освен това лекарят може да обърне внимание и на обстоятелството, че ако не се извърши интервенцията, рискът се прехвърля вър-

ху законния представител и в случай на неблагоприятен изход същият ще поеме отговорността за него.

Трудно можем да се съгласим, че законодателят би дал приоритет на такива недобросъвестни законни представители и би издигнал тяхното съгласие в *conditio sine qua non* за живота на пациента. Очевидно е, че най-елементарният човешки разум изисква правото на законния представител да даде съгласието си да бъде ограничено и на лекаря да се предостави правно средство срещу неоснователния отказ. Затова лекарят трябва да извърши животоспасяващата операция, когато има съмнение за недобросъвестен отказ от страна на законния представител, когато отказът да се даде съгласие е твърде озадачаващ, неясен, немотивиран, мъгляв и неразумен, когато случаят е ясен и от медицинска, и от житейска гледна точка и всеки човек би се съгласил да се извърши едно належащо медицинско вмешателство, а законният представител най-неочаквано отказва да даде съгласието си. Основанието е животът като най-висшето човешко благо. Животът на човека стои над всичко — той стои по-високо от волята на едно трето лице, каквото е законният представител. Даването на съгласие от законния представител не представлява право да се разпорежда с чужд живот. Затова не бива спасяването на живота да се поставя в зависимост от интелектуалните и волевите способности на едно невежо, необразовано или недобросъвестно лице ¹⁶.

II.

1. За да бъде действително в качеството му на волеизявление, съгласието за лечение трябва да е обусловено от знанието на болния за манипулациите, които ще се прилагат по отношение на него, и рисковете, които могат да възникнат. Знанието се формира в резултат на уведомлението на пациента от лекаря. Задължението за уведомление е насочено към това да се осигури на пациента възможност да вземе осъзнато решение дали да поеме риска на лечението в интерес на своето излекуване ¹⁷.

Липсата на уведомление и получаване на съгласие от болния, ако лекарят нищо не му е съобщил за манипулацията и за нейните рискове, представлява нарушение на задължението на лекаря да уведоми болния. Неизпълнението на това задължение прави невалидно съгласието на пациента и води до настъпване на правните последици от липса на съгласие. Лекарската интервенция не е правомерна, дори да бъде успешна и да е довела до излекуването на болния.

Моделът на противоправността е в основата на постулата, според който лекарят не бива да лекува пациента без неговото съгласие. Всяко свързано с въздействието върху телесната неприкосновеност на пациента лечение, включително диагностични и превантивни мерки, в случаите на отсъствие на действително съгласие на пациента се смятат за телесно увреждане ¹⁸. В литерату-

рата единодушно се приема, че вмешателството в телесния интегритет е противоправно и когато лекарят го е извършил с цел да излекува болния и обективно предприетото действие може да излекува болния. По правило то може да бъде оправдано само чрез действително съгласие на пациента. Налице е противоправност и тогава, когато лекарската интервенция е безупречна, защото от съгласието на пациента зависят и действията, които лекарят е извършил *lege artis*. А едно такова съгласие на пациента предполага, че той предварително е бил уведомен от лекаря специалист за тези изходни положения, които са съществени за вземането на решението за интервенцията. Пациентът има право да знае за опасностите, които грозят неговото тяло и живот, за вида на медицинската интервенция, за шансовете за оздравяване и за рисковете, произтичащи от лекарското вмешателство.

Задължението на лекаря да уведоми пациента си има своя произход в немското право. То се свързва с името на немския кайзер Бисмарк. Той е настоявал лекарите да уведомят сина на Фридрих Трети, че се налага да отстранят главата на хранопровода му заради раково образуване и да се иска неговото съгласие¹⁹.

Задължението за уведомяване има своите основи в етиката. Информацията и съгласието са етични повели. Болният има право на самоопределение и не бива да бъде лъган или по отношение на него не трябва да се премълчават факти от съществено значение за живота и здравето му. Правната опора на това задължение и съответстващото право на пациента са чл. 30, ал. 1 и 2 Конст., според които всеки има право на лична свобода и неприкосновеност и никой не може да бъде подлаган на посегателство върху личната му неприкосновеност, освен при условията и по реда, определени със закон. Днес все повече задължението за уведомяване се разбира като съставна част на закрепеното в Конституцията право на самоопределение на пациента. Да се съблюдава волята на пациента повеляват свободата и достойнството на човешката личност. Изискването за съгласие се извежда от правото на телесна неприкосновеност, от правото на самоопределение и от правото на човешко достойнство.

Когато лекарят не осведоми пациента достатъчно за рисковете на планираната операция, той отговаря за накърнение на телесната неприкосновеност, като е длъжен да обезщети настъпилите имуществени и неимуществени вреди. Нарушава се договорът за лечение. Доколкото пациентът не е бил информиран за вида на операцията и за нейните рискове, съгласието му не е валидно. И винаги трябва да имаме предвид още едно положение — уведомяването на пациента и неговото последващо съгласие не обхваща лекарската грешка и не освобождава лекаря от отговорност за вредите, причинени от небрежното лекуване на пациента.

Предмет на информационното задължение са диагнозата, протичането на лечението, рисковете по време на лечение, рисковете, които възникват, ако не се осъществи лечение, възможностите за лош резултат, странично действие, въздействие на отделните лекарствени средства. Както информирането на пациента, така и неговото съгласие предхождат всички диагностични и терапевтични лечебни мероприятия, независимо дали се касае за медикаментозно лечение, инжекции, облъчване, наркоза или операция. Лекарят уведомява болния за болестта, вида и тежестта, протичането на лечението, рисковете и възможните странични действия. Пациентът трябва да знае за процента на смъртност, за засягането на важни органи, смущения в двигателния апарат, продължителни болки, необходимост от последващи операции и др.

Обхватът на информацията зависи от следните параметри: спешност на лечението, възможност да се отложи медицинската интервенция, тежест на последиците, риск от неуспех, съмнителни индикации, сигурни алтернативи, знание и интелигентност на пациента. Колкото по-малко е медицинското вмешателство и колкото по-малки са неговите шансове за успех, толкова необходимостта от информиране на пациента и от изясняване на ситуацията е по-голяма. И обратно, задължението за уведомяване може да бъде с намален интензитет, ако е показано съответното лекарско действие и то обещава големи шансове за успех. Но във всички случаи на пациента трябва да се осигури една обща представа за тежестта на лекарската интервенция и за свързаните с нея рискове.

Когато се извършва комплексно лечение и се предприемат действия от различни медицински специалисти, всеки лекар, който отговаря за определено действие, дължи отделно и самостоятелно изясняване на извършеното от него, защото даването на съгласие за определена лекарска интервенция се отнася само за нея, но не и за останалите медицински действия. Така например съгласието за вида на прилаганата наркоза не се разпростира и върху вида на операцията, на която се подлага болният.

Уведомлението и съгласието обхващат не само вида на интервенцията, но и личността на лекуващия лекар. Ако в хода на лечението се намеси и друг лекар и започне да извършва съществени действия без знанието или съгласието на пациента, това е противоположно на правото на самоопределяне на пациента. Смяната на лекуващия лекар не се покрива от предходно даденото от пациента съгласие. Такова изрично съгласие не се налага само когато е сключен договор с болницата за цялостно лечение на пациента, без да се конкретизират лекарите, които ще вземат участие в него.

Задължението за информиране на пациента отпада, ако той не се нуждае от него, защото например е бил уведомен преди това, при друг повод или има медицинско образование, наясно е с метода на лечение и не се противопоставя

на неговото прилагане. Освен това пациентът има право да освободи лекаря от задължението да го информира, например защото му има пълно доверие. Или защото не иска да знае какво става с него, т. е. защото е безразличен към прилаганото лечение.

Предмет на задължението на лекаря за уведомяване са рисковете, свързани с прилаганото лечение. В случая се имат предвид рисковете, които неизбежно съпътстват лечението и не могат да бъдат избегнати. Освен тях в обсега на задължението попадат и медицинските действия, които предстои да се приложат в хода на лечението, и предполагаемите и предвидими последици от него. Лекарят е длъжен да информира пациента за хода на лечението — за вида, обхвата и провеждането на медицинската интервенция, за нейната тежест и поносимост от пациента. Пациентът има право да знае какво ще му се случи, ако тя се извърши или ако не се извърши.

Към общата информация, която следва да получи пациентът, спада и информацията за спешността на медицинската интервенция. Болният има право да знае дали според медицинските познания една операция би довела до предотвратяване на тежки увреждания на здравето, или той разполага все още с време, за да вземе решение дали да се подложи на операция, или не.

Лекарят е длъжен да изпълни разглежданото задължение преди лекарската интервенция. Той би следвало да уведоми пациента известно време преди нея, за да може последният да разполага с достатъчно време за размисъл. Пациентът трябва да има време да претегли плюсовете и минусите на предлаганото му лечение. Затова би било недействително съгласието, изтръгнато от болния на операционната маса, когато непосредствено преди даването на упойка за първи път му се обясняват необходимостта и важността на операцията.

Адресатът на информацията е болният, а ако той е малолетен или не разбира смисъла на извършването по отношение на него — родители или настойници. При спешни случаи е достатъчно съгласието само на един от родителите. Ако обаче се налага тежка и сложна медицинска намеса, лекарят следва да информира и двамата родители и да получи съгласие от тях. Ако родителите отказват съгласие поради невежество или религиозни причини, лекарят е длъжен да действа в интерес на малолетния и да иска разрешение от съда, а ако се налага спешна намеса, може да действа без изрично разрешение на съда. Ако не може да бъде открит родителят, лекарят може да действа при условията на предполагаемо съгласие. Лекарят следва да изхожда от едно предполагаемо съгласие на пациента, ако вмешателството е жизненоважно и спешно. При тези условия той действа и ако по време на операцията се разбере, че се налага нейното разширяване, и не може да се получи веднага съгласието на болния или на неговия законен представител. Лекарят обаче не може да се позовава на предполагаемо съгласие, ако разширяването на операцията е

било предвидимо и преди нейното извършване е могло да се получи съгласието.

2. Нарушението на задължението за уведомление трябва да се намира в причинна връзка с възникналата в сферата на пациента вреда. Нарушението на разглежданото задължение по своята същност е бездействие, което намира резонанс в правния недостатък на съгласието на пациента за предприемането на съответното лекарско действие. Ако се установи еднозначно, че пациентът, ако беше пълноценно и правилно информиран, би дал своето съгласие за медицинската интервенция, за лекаря не възниква гражданска отговорност за вреди поради неизпълнение на задължението за уведомление. Обяснението за това е, че и при надлежното изпълнение на задължението би се стигнало до същия резултат — пациентът би дал съгласието си за лечението. Липсва следователно причинна връзка между неизпълнението и неблагоприятните последици от него. Отговорността за неизпълнение на разглежданото задължение отпада, когато се установи, че вредата се намира в причинна връзка с лекарска грешка, допусната по време на съответното лечение. Ако се установи хипотетично, че вредата е обусловена от развитието на главното заболяване и би настъпила и ако не беше извършена противоправната медицинска намеса, отговорността на неизпълнилия задължението си за уведомление лекар отпада.

3. Тежестта на доказване на всички тези факти пада върху болния. Той трябва да докаже, че при надлежното му информиране от лекаря би разбрал по-добре своята диагноза и предстоящо лечение и би взел навременни мерки за лечение. Тук става въпрос за каузалност от психическо естество. За да се реши въпросът дали има каузалност, трябва да се прецени дали пациентът би реагирал по друг начин, ако беше предупреден и информиран за заболяването и лечението. Каузалността от психическо естество не е нищо друго, освен предположение за вероятност. Неизпълнението на задължението за съобщаване не обосновава непосредствено увреждане на тялото, но е нарушение на правото на личността, нарушение на личното право на пациента да бъде информиран за своето здраве. В този смисъл бездействието на лекаря е противоправно. Без вреда обаче няма отговорност, защото самата отговорност съставлява задължение за обезщетение на вреди.

Все пак в чуждестранното правораздаване, което има опит с решаване на спорове по неизпълнение на посоченото задължение, липсва единство в становищата. Френският касационен съд е осъдил на обезщетение за неимуществени вреди лекар, който не е съобщил на пациента, че в стената на корема му след операцията е останала игла. При същите обстоятелства Германският върховен съд е отказал обезщетение на неимуществени вреди поради липса на адекватна причинна връзка²⁰.

4. На болния трябва да се съобщи това, което е достатъчно, за да може той правилно да оцени ситуацията, в която се намира, и да реши дали да се подложи на съответната лекарска интервенция. На болния не бива да се дава информация, която допълнително би влошила неговото състояние. Лекарят е длъжен да претегли рисковете, които съществуват, ако не съобщи на болния неприятните новини, и шансовете му да бъде излекуван, ако ги съобщи²¹. Ако лекарят е убеден, че болният се намира в такова психическо състояние, което не му позволява да понесе определена информация, той е длъжен да не му я съобщава. Не трябва да се изпуска предвид човешката нагласа и при най-тежкото положение да се очаква обнадеждаваща новина. Изобщо необясняването на болестта на пациента може да бъде в негов интерес. В този смисъл трябва да се разбира правото на лекаря да щади пациента от информация за неговото състояние, която би го съсипала психически, и да не му съобщава факти, които не само биха отслабили неговата воля за живот и желанието му да се бори с болестта, но биха могли напълно да я ликвидират²². Затова при изключителен стрес и психическо натоварване на болния лекарят би могъл да му спести съответната информация. На тази плоскост действа принципът на хуманността. Дойч цитира случай с немския поет Щорм, на когото най-напред съобщили, че е болен от рак, в резултат на което той загубил своята работоспособност. Назначили му обаче допълнителен консилиум, който е трябвало да провери първите находки. Стигнало се до същия резултат, но на Щорм съобщили, че не е болен от рак. Това му позволило да си възвърне работоспособността и да довърши най-хубавото си произведение²³. Ако пациентът е болен от тежка, неизлечима болест и ако съобщаването на диагнозата би могло да му причини състояние, което влошава неговото здраве поради страх, то би следвало да му се спести. Особено важно е това да се спазва при психически увредени пациенти²⁴. Диагнозата в този случай би могла да се съобщи на близките.

5. Обхватът на информацията, която лекарят е длъжен да предаде на пациента, зависи от интелектуалното ниво на пациента и конкретно от възможността му да разбере информацията на лекаря, от тежестта и важността на действието, което лекарят възнамерява да предприеме, от рисковете, на които е изложен пациентът по време на лечението му. Уведомяването не трябва да се разпростира върху медицински детайли, а на пациента би следвало да се даде толкова информация и в такъв вид, колкото е необходима, за да разбере действията, които ще се прилагат по отношение на него, и за да може да вземе решение дали да се подложи на предлаганото лечение. Не е нужно рисковете да бъдат изяснявани точно от медицинска гледна точка, достатъчно е те да бъдат представени по достъпен и разбираем за пациента начин. С една дума, пациентът трябва да получи обща надлежна картина за тежестта и продължи-

телността на медицинското вмешателство и за тежестта на евентуалните рискове от него.

6. Поначало законът не изисква уведомяването на пациента и неговото съгласие да бъдат извършени в писмена форма като условие за тяхната действителност. Лекарят може да докаже уведомлението не само с документ, но и по друг начин. Достатъчно е той да успее да докаже, че е водил разговор с пациента и по време на разговора му е обяснил хода и рисковете на лечението.

7. Тъй като уведомлението има тясна връзка със съгласието на болния и с неговото право на самоопределение, последният има и правото да се откаже от него. Затова е допустим отказ от информирането — но това е право на пациента, а не на лекаря. Отказът трябва да бъде изричен. Не е възможно мълчаливо или конклюдентно отказване. Мълчанието на пациента не е равносилно на съгласие. Нежеланието на пациента да узнае от какво е болен и как ще бъде лекуван трябва да бъде изрично, да бъде ясно и недвусмислено обективизирано. Освен това отказът от правото не е окончателен. Пациентът може да промени своето становище и след като започне лечението, да прояви заинтересуваност към него и да пожелае да бъде информиран за него²⁵.

Лекарят може да се освободи от отговорност за неизпълнението на задължението си да информира пациента, ако в случай на несвоевременно, липсващо или пропуснато информиране успее да докаже в процеса, че пациентът би се съгласил на лекарското вмешателство и ако беше уведомен предварително за него. В чуждестранната литература това е известно като възражение за правомерно алтернативно поведение²⁶.

Лекарят е длъжен да уведоми пациента и за възможните икономически — особено застрахователни последици от прилаганите медицински мерки.

8. Задължението за уведомяване на пациента е задължение *intuitu personae*, което трябва да бъде изпълнено лично от лекаря и не може да се дерогира на помощен персонал — секретарка, медицинска сестра и пр. То се носи от лекаря, който ще предприема съответните лечебни действия²⁷. Разбира се, няма пречки да се уговори изрично, че носителят на задължението за информиране на пациента е друго лице, различно от лекуващия лекар. В случаите, когато в лечебния процес се привлича друг медицински специалист, той не е длъжен да информира пациента за възможностите за лечение, които са извън неговата специалност, и трябва да се довери на информирането му от страна на лекаря, който го е привлякъл допълнително. Затова пък той трябва да информира пациента за рисковете, които произтичат от лечението в неговата област.

9. Адресатът на задължението за информиране е самият пациент. Ако обаче той е недееспособен и не разбира свойството и значението на действието, което ще се прилага по отношение на него, лекарят е длъжен да уведо-

ми неговия законен представител. Изобщо тук важи правилото, че адресат е лицето, което ще даде съгласието за лечение. Затова и двамата родители на малолетното дете трябва да бъдат информирани. Когато се касае за леки и неособено съществени медицински вмешателства, е достатъчно да бъде уведомен родителят, който е завел детето си на лекар. Но при тежки заболявания, при особено рисковани интервенции е необходимо да се уведомят и двамата родители.

Що се отнася до пациента, за да му се съобщят данни за неговото заболяване и лечение и за да се изисква неговото съгласие, не е нужно той да е дееспособен. Изобщо тук не се прилагат правилата за дееспособността, която е необходима предпоставка за сключване, изпълнение и неизпълнение на сделки. Според преобладаващото мнение в немското правораздаване и литература тук не намират приложение правилата за дееспособността, недостатъци в съгласието и нищожност²⁸. В немската съдебна практика адресатът на уведомлението не се определя според правилата на дееспособността за извършване на гражданскоправни действия, а според естествената психическа способност на лицето да разбира значението на предприеманите по отношение на него действия и възможността да ги преценява. Той трябва да се намира в такова психическо състояние, което е годно да обезпечи даването на валидно съгласие. В тази връзка трябва да се има предвид обстоятелството, че болки и лекарства могат да замъглят съзнанието на пациента и да го поставят в умствена невъзможност да възприеме и осъзнае казаното от лекаря.

10. Когато разглеждаме задължението за уведомяване на пациента, следва да имаме пред вид, че неговата цел е да се реализира правото на пациента на самоопределение. Макар че всяко вмешателство в телесния и духовния интегритет на пациента, независимо дали е правилно, или неправилно, се разглежда като противоправно увреждане на тялото, ако в конкретния случай не бъде оправдано от действителното съгласие на пациента. През последните години обаче това становище за противоправността на лекарското вмешателство без съгласието на пациента се изоставя и получава ново осветляване. Лекарското вмешателство в телесния интегритет на човека се легитимира не от гледната точка на досегашната концепция за противоправността, а от гледната точка на правото на пациента на самоопределяне в смисъл на гражданскоправно конкретизиране на конституционната гаранция за право на личността сама да решава своята съдба, право на уважаване на достойнството на човека, превръщане на пациента от обект в субект на лечението²⁹.

Изходната точка на отговорността за грешки в осведомяването на пациента е принципът, че съгласието на пациента от своя страна предполага една достатъчно широка и задълбочена информираност на пациента за неговото състояние — т. нар. информирано съгласие — informed consent.

Една от тенденциите в модерното правораздаване е да се поставят спирачки пред разширяването на задължението на лекаря да информира пациента. Това се отнася до предмета и обхвата на обстоятелствата, които се нуждаят от изясняване, до вида и начина на уведомяване и причинната връзка между неизпълнението на това задължение и настъпилите вреди.

Трудно е изчерпателно да се обхване целият предмет на разглежданото задължение. Принципът е, че на пациента трябва да се съобщи всичко, което би повлияло на вземането на решение дали да даде съгласието си, или не. Съгласие, дадено след информиране на болния по отношение на една част от лечението, не може да замести изпълнението на задължението за уведомяване за другата част от лечението, която също така би обусловила съгласието на пациента.

Обхватът и степента на подробност на уведомяването са обратно пропорционални на спешността на вмешателството и на изгледите за излекуване. Колкото по-малко е наложителна медицинската интервенция според медицинските показания, толкова по-широк трябва да бъде обхватът на задължението за уведомяване на пациента. Но абсолютно еднозначната и спасяваща живота индикация за медицинската намеса по никакъв начин не освобождава лекаря от задължението за уведомяване, само стеснява обхвата на подробностите и интензитета на информирането.

11. Предназначението на задължението за уведомяване е да бъдат обяснени на пациентите видът и рисковете на тяхното предстоящо лечение. Лекарят уведомява пациента само за рисковете от надлежното правилно лечение, но не и за рисковете от погрешно, небрежно лечение. Такова задължение той няма. Затова и пациентът не може да даде съгласие за една предварително погрешна терапия. Неговото съгласие се простира само върху медицински мерки, които не страдат от грешки и недостатъци.

Не е необходимо уведомяване на болния за екстремно редки рискове или за рискове, за които никой не е писал в специалната литература, дори впоследствие, в резултат на случайно стечение на обстоятелствата те да са се реализирали в действителността.

Най-наложително е задължението за уведомяване на пациента в случаите, когато липсват медицински индикации за предприетите медицински мерки. Това е така, защото алтернативите за пациента са най-много — например при козметични операции. Също така задължението за съобщаване има голямо значение при наличието на относително показани медицински мерки. Това представлява медицинска интервенция, която не е непременно необходима, за да се спаси животът и да се подобри здравето на пациента, но която би била разумна и смислена от медицинска гледна точка. В този случай пациентът разполага с възможността да откаже лекарското вмешателство, ако смята, че

в крайна сметка то няма да доведе до неговото излекуване или облекчаване на болките.

При абсолютни индикации за лечение, в случаите, когато няма алтернатива за пациента, лекарят пак е длъжен да го информира, защото той, макар да няма право на избор на алтернативи, има право да откаже единствено възможната лекарска намеса.

12. Поначало свободата на избор на метод за лечение е предоставена на лекаря. Но когато няма алтернативи за лечение, лекарят се освобождава от задължението за уведомяване — в случая няма място за избор и резултатът би бил един и същ, независимо дали пациентът е бил уведомен за метода на лечението, или не³⁰. И обратно, лекарят е длъжен да информира болния за алтернативите на лечението, за различните методи и за техните рискове. Така например трябва да се уведоми пациентът за двете алтернативи на лечението на заболяване на щитовидната жлеза — операция или радиотерапия; на родилката следва да се съобщят двете алтернативи за раждане — вагинално раждане или цезарово сечение.

13. Как може да се защити лекарят срещу един иск за отговорност, предявен на основание неизпълнение на задължението за уведомяване?

Първо, той може да докаже, че е изпълнил това свое задължение;

Второ, може да докаже, че не е било възможно съобщаването, защото рискът е бил атипичен, отдалечен или известен на пациента;

Трето, може да докаже, че съобщаването не е било възможно — например пациентът се е намирал в шок или съобщаването не е било желателно поради хуманитарни причини;

Четвърто, пациентът е бил уведомен по друг начин;

Пето, пациентът би дал съгласието, ако беше осведомен от лекаря преди това;

Шесто, липсва вина на лекаря — например смятал е, че друг лекар го е уведомил или е бил длъжен да уведоми пациента;

Седмо, няма вреда за пациента или пациентът би претърпял по-голяма вреда, ако му беше съобщено за заболяването.

Кой следва да доказва изпълнението на задължението за уведомяване? Доказателствената тежест пада върху лекаря. Той може да докаже изпълнението с формуляри, прочетени и подписани от пациента. Няма обаче ограничение на доказателствените средства и не е изключено фактът на съобщаването да се докаже и със свидетелски показания.

БЕЛЕЖКИ

¹ **Spinner, J.** Aerztliches Recht. Berlin, 1914, S. 194; **Rehborn M.** Arzt-Patient-Krankenhaus. Rechte und Pflichten, München, 2001, S. 233 ff. Същият автор изтъква, че постоянната немска съдебна практика в посочения смисъл датира от 1894 г., когато е произнесено решение на Германския федерален съд, според което всяка лекарска интервенция засяга телесния интегритет на пациента и затова съставлява телесна повреда.

² Така **Spinner, op. cit., S. 195** приема, че лекарят, който извършва вмешателство в телесната цялост на пациента, дори това негово действие да се извършва в интерес на последния, осъществява фактическия състав на деликта и само съгласието на пациента го оправдава. В полза на становището си авторът привежда следния пример — А иска да бъде донор на своя брат и овластява лекаря да осъществи трансплантация на единия му бъбрек. Отнемането на орган без съгласието съставлява тежка телесна повреда и само съгласието оправдава действието.

³ **Савицкая, А. Н.** Возмещение ущерба причиненного ненадлежащим врачеванием, Львов, 1982, с. 111.

⁴ Така **Савицкая, А. Н.**, цит. съч., с. 112.

⁵ Пак там.

⁶ Така **Spinner, op. cit., S. 195.**

⁷ Така **Deutsch, E.** Arzthaftung, Arztversicherung und Arzneimittelversicherung, Karlsruhe, 1982, S. 77.

⁸ Вж. **Giesen, D.** Arzthaftungsrecht. Medical malpractice Law, Bielefeld, 1990, S. 24 ff.

⁹ Вж. **Giesen, D.**, op. cit., S. 26.

¹⁰ Op cit., S. 19 ff.

¹¹ Вж. **Kraatz und and.** Aerztliche Aufklaerungspflicht und Schweigepflicht, Berlin, 1967, S. 48.

¹² Вж. **Rehborn, M.**, op. cit., S. 257.

¹³ Също **Deutsch, E.** Medizinrecht, Berlin, 1997, S. 77.

¹⁴ **Deutsch, E.**, op. cit., S. 80.

¹⁵ **Spinner, J.**, op. cit., Berlin, 1914, S. 235 ff.

¹⁶ Така **Савицкая, А. Н.**, цит. съч., стр. 117.

¹⁷ **Weber-Steinhaus.** Aerztliche Berufshaftung als Sonderdeliktsrecht, Stuttgart, 1990, S. 199.

¹⁸ **Gehrlein, M.** Leitfaden zur Arzthaftpflicht, München, 2001, S. 122.

¹⁹ Вж. **Deutsch, E.**, op. cit., S. 52.

²⁰ Вж. **Deutsch, E.**, op. cit., S. 49.

²¹ **Giesen, D.**, op. cit., S. 6.

²² Така **Rehborn, M.**, op. cit., S. 241.

²³ **Deutsch, E.**, op. cit., S. 100.

²⁴ Така **Rehborn, M.**, op. cit., S. 241.

²⁵ **Rehborn, M.**, op. cit., S. 253.

²⁶ Вж. **Ehlers, Broglie,** (Hrsgb). Arzthaftungsrecht. Grundlagen und Praxis, München, 2002, S. 182.

²⁷ Така **Geiss, Greiner.** Arzthaftpflichtrecht. München, 2001, S. 209.

²⁸ Така **Deutsch, E.** Haftungsrecht, 1997, S. 226.

²⁹ Така **Geiss, Greiner,** op. cit., S. 165.

³⁰ Така **Rehborn, M.**, op. cit., S. 243.

PATIENT'S CONSENT AND DOCTOR'S OBLIGATION TO INFORM THE PATIENT

by Polyana Goleva, Tsvetan Panov

Summary

The article studies a topical and not much discussed in the legal theory issue about the legal significance of patient's consent to undergo treatment, doctor's obligation to inform the patient of the forthcoming treatment and his civil responsibility in case of not fulfilling the said obligation. The legal regulation under Bulgarian legislation is analysed, as well as the basic ideas regarding the above issue in the European legal literature and jurisdiction.

НОВИ ПРАВИЛА ЗА ПРИНУДИТЕЛНО ОТЧУЖДАВАНЕ НА ЧАСТНА СОБСТВЕНОСТ ЗА НУЖДИ НА ДЪРЖАВАТА

*Златимир Орсов **

От 16 август 2003 г. е в сила Законът за изменение и допълнение на Закона за държавната собственост, обн., ДВ, бр. 63 от 15.07.2003 г. Той създаде нови обща процедура за отчуждаване на частна собственост за нужди на държавата, специална процедура за отчуждаване на частна собственост, предназначени за изграждане на национални инфраструктурни обекти, премахна имотното и предвиди само парично обезщетение за отчуждените имоти и разшири основанията за отчуждаване на сгради.

Както и до изменението, производството по отчуждаване започва с мотивирано искане на заинтересуваното лице до министъра на финансите и министъра на регионалното развитие и благоустройството. Към искането трябва да се приложат: копие от влязъл в сила подробен устройствен план, който предвижда имотите, чието отчуждаване се иска, да послужат за задоволяване на определена държавна нужда; описание на имотите — характеристика, вид, местонахождение, размер, данни за собствениците и копия от документите им за собственост; оценка на имотите, извършена от лицензиран оценител, не по-рано от три месеца от датата на подаване на искането за отчуждаване. В новата си редакция Законът за държавната собственост (ЗДС) не изисква изрично към искането да се приложи обосновка защо държавната нужда не може да бъде задоволена по друг начин, а само чрез отчуждаването точно на тези имоти. Такава обосновка се искаше изрично от чл. 34, ал. 2, т. 1 на ЗДС преди изменението му. Според новото разбиране на законодателя наличието на влязъл в сила подробен устройствен план доказва, че има държавна нужда и че тя не може да се задоволи по друг начин. Това е изрично записано в мотивите на проекта за ЗИДЗДС и бе обосновано в изказванията на народните представители от парламентарното мнозинство и от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството в Народното събрание при новото му об-

* Главен асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

съждане след връщането му от президента¹. Министърът на финансите трябва да се произнесе по финансовата обезпеченост на искането за отчуждаване, а министърът на регионалното развитие и благоустройството — по наличието на основания за отчуждаване. Според чл. 32, ал. 1 и чл. 33, ал. 1 от ЗДС тези основания са:

- наличие на държавна нужда;
- влязъл в сила подробен устройствен план, който предвижда имотите, чието отчуждаване се иска, да послужат за задоволяване на държавната нужда;
- невъзможност държавната нужда да се задоволи по друг начин;
- равностойност на обезщетението за отчуждаваните имоти;
- наличие на основанията по чл. 2, ал. 2, т. 2 и т. 4 от ЗДС за обявяване на отчуждените имоти за публична държавна собственост.

С констатацията, че има влязъл в сила подробен устройствен план, който предвижда определени имоти да бъдат отчуждени за задоволяване на държавна нужда, министърът на регионалното развитие и благоустройството всъщност ще установи, че има държавна нужда и че тя не може да бъде задоволена по друг начин, освен чрез отчуждаването на определените с плана имоти. Той няма да събира други доказателства.

Ако двамата министри одобрят предложението за отчуждаване, те правят предложение до областния управител по местонахождението на имотите да издаде заповед за отчуждаването им. Съдържанието на заповедта е определено в чл. 34в от ЗДС. В разпоредителната си част тя трябва да посочва държавната нужда, за която се отчуждава имотът, вида, местонахождението, размера, цената (размера на обезщетението) и собствениците на имота, търговската банка, в която се внася обезщетението, и датата, след която започва изплащането му на лицата, чиито имоти са отчуждени. Заповедта се съобщава на заинтересуваните лица по реда на ГПК и те имат право в 14-дневен срок от съобщаването ѝ да я обжалват пред окръжния съд. Заповедта влиза в сила, ако не е обжалвана или ако бъде потвърдена от съда. Решението на окръжния съд по жалбата е окончателно. Заповедта не е достатъчна, за да отнеме собствеността на имота от физическото или юридическото лице и да направи държавата негов собственик. Необходимо е още определеното с нея обезщетение да е изплатено — чл. 39, ал. 1 от ЗДС. С плащането фактическият състав на отчуждаването като придобивно основание е завършен и държавата става собственик на отчуждения имот, а досегашният му собственик изгубва собствеността си върху него.

Специалната процедура по отчуждаване е предвидена за случаите, когато отчуждаваните имоти са необходими за изграждането на национални инфраструктурни обекти. Те са изброени изчерпателно в § 1 от допълнителните

разпоредби на ЗДС. В тези случаи отклоненията от общата процедура са следните:

— министърът на финансите и министърът на регионалното развитие и благоустройството отправят предложението си за отчуждаване до Министерския съвет. Едновременно с подаване на предложението си министърът на регионалното развитие и благоустройството изпраща копие от него до всички общини, на чиято територия се намират имоти, които се предлага да бъдат отчуждени. Кметът на съответната община е длъжен веднага да постави обявление за започналата процедура по отчуждаване на видно място в сградата на общината;

— отчуждаването са извършва с решение на Министерския съвет;

— за разлика от заповедта на областния управител, в решението на Министерския съвет не се посочват търговската банка, в която се внася обезщетението, и датата, след която започва изплащането му на лицата, чиято собственост е отчуждена. Тези данни се публикуват по-късно от инвеститора на обекта в два централни и един местен ежедневник — чл. 39, ал. 6 от ЗДС;

— решението на Министерския съвет не се съобщава на засегнатите собственици по реда на ГПК, а се обнародва в „Държавен вестник“;

— жалбите срещу решението на Министерския съвет се подават до Върховния административен съд в 14-дневен срок от обнародването в „Държавен вестник“.

По правната си природа актът за отчуждаване на частна собственост за държавни нужди (решение на Министерския съвет или заповед на областния управител) е индивидуален административен акт. Съдът (ВАС или окръжният съд) контролира законосъобразността му. До изменението си чл. 38, ал. 1, т. 1 от ЗДС изискваше изрично от съда да се произнесе по наличието на държавната нужда, за удовлетворяването на която се върши отчуждаването, и за невъзможността тя да бъде задоволена по друг начин. В новата редакция на глава трета на ЗДС това изискване е отменено и според новия възглед на законодателя съдът само констатира, че има влязъл в сила подробен устройствен план, който предвижда отчуждените имоти да послужат за задоволяване на държавна нужда. С тази констатация той всъщност приема, че е доказано, че има държава нужда и че тя не може да се задоволи по друг начин. В ЗДС обаче не е формулирана презумпция в този смисъл.

ЗДС дава кратки срокове на съда за допускане на доказателствата, за насрочване на заседанията и за постановяване на решение. Тези срокове са инструктивни и въпреки че са кратки, не могат да повлияят на правилното решаване на делото. Отмяната, с изменението на чл. 38, ал. 5 от ЗДС, на други два срока — 7-дневния срок за призоваване преди деня на заседанието и 5-дневния срок за представяне на експертизата преди деня на заседанието, смя-

там, че сериозно накърнява правото на защита на жалбоподателя — собственик на отчуждавания имот, а и самото право на собственост. На практика експертизата за размера на обезщетението ще може да бъде приета от съда като доказателство и когато бъде представена от вещото лице в деня на заседанието. Жалбоподателят ще се смята за редовно призован, дори и ако е призован в самия ден на заседанието по телефона — чл. 41, ал. 4 от ГПК. Отмяната на срокове по чл. 41, ал. 5 и по чл. 157, ал. 1 от ГПК в производството по съдебното обжалване на акта за отчуждаването нарушава установеното с чл. 122, ал. 1 от Конституцията право на защита, не осигурява установяването на истината, с което нарушава и чл. 121, ал. 2 от Конституцията, нарушава принципите на правовата държава и на защита правото на собственост, с което нарушава чл. 17, ал. 1 от Конституцията. Нарушен е и чл. 6, ал. 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (Конвенцията) относно справедливото разглеждане на делото.

Според новата редакция на ЗДС съдът, ако бъде сезиран, контролира законосъобразността на акта за отчуждаването. До измененията съдът допускаше отчуждаването и неговото решение имаше силата на отчуждителен акт — чл. 38, ал. 3 от ЗДС. Разликата е съществена. До изменението съдът във всички случаи контролираше всяко едно отчуждаване и се произнасяше задължително по наличието на държавна нужда и по възможността тя да бъде задоволена по друг начин. След измененията съдът контролира акта за отчуждаването практически само относно размера на даденото обезщетение — дали то е равностойно.

Новите правила за отчуждаване на частна собственост за държавни нужди не предвиждат имотно обезщетение. Отпадна и възможността за водене на преговори със собственика на имота за покупко-продажба, замяна или договоряне размера на обезщетението. Сега то във всички случаи е парично. Размерът му се определя от лицензиран оценител още при подаване на искането за отчуждаване от заинтересуваното ведомство. Ако собственикът не е съгласен с този размер на обезщетението, може да го обжалва пред съда, който с решението си по жалбата ще го потвърди или ще го определи в нов размер въз основа на събраните доказателства по делото. До изменението си ЗДС изискваше отчуждаваният имот да се оцени по пазарни цени към датата на искането на областния управител до окръжния съд за допускане на отчуждаването. С изменението на ЗДС това изискване бе отменено. Остана изискването на чл. 17, ал. 5 от Конституцията и чл. 32, ал. 1 от ЗДС обезщетението да е равностойно на отчуждения имот. Ново изискване е отчуждаваният имот да се оцени от лицензиран оценител — чл. 34, ал. 2, т. 3 от ЗДС.

Прилагат се няколко подзаконови нормативни актове, които определят правилата за лицензиране на оценителите за оценяване на недвижимите имоти.

Някои от тях обаче са нищожни или са изгубили изцяло или частично правното си действие на основание чл. 13, ал. 1 от ЗНА.

В сила е и не поражда съмнения за правното си действие Наредбата за анализите на правното състояние и приватизационните оценки и за условията и реда за лицензиране на оценители, приета с ПМС № 113 от 2002 г. на основание чл. 26, ал. 5 от Закона за приватизация и следприватизационен контрол. Въз основа на нея Агенцията за приватизация издава шест вида лицензи за извършване на оценки — чл. 28, ал. 1 от наредбата, но в отчуждителното производство по ЗДС ни интересува само лицензът за оценяване на недвижими имоти.

Лицензираните оценители трябва да извършват оценките по поне два от посочените в чл. 9 от наредбата методи, като спазват стандартите за бизнес оценяване, определени в приложението към нейния чл. 10, ал. 3. В отчуждителното производство ще са приложими методите „чиста стойност на активите“, „ликвидационна стойност“, „използване на пазарни множители или оценяване по аналог“, както и комбинация от тези методи.

Правила за оценяване на недвижимите имоти се съдържат и в глава VII от ППЗДС, и в приложение № 2 към ЗМДТ.

Министърът на правосъдието и правната евроинтеграция и министърът на финансите са утвърдили Списък на физическите и юридическите лица, на които се дава разрешение за извършване на експертизи по ЗОСОИ, обн., ДВ, бр. 27/1998 г. Лицата, включени в списъка, всъщност имат лиценз (разрешение) за извършване на оценки на недвижими имоти.

Сериозни съмнения за правното си действие поражда Наредба № 32 от 17.12.1998 г. за оценка на гори и на земите в горския фонд, издадена от министъра на земеделието, горите и аграрната реформа. Тя съдържа правила за извършване на оценките на горите и земите от горския фонд и определя реда за съставяне, актуализиране и разпространяване на списък на лицензираните оценители на тези имоти. Към датата на издаването си наредбата е издадена на основание чл. 28, ал. 4 от Закона за горите, но тази законова разпоредба е изменена със ЗИДЗГ (ДВ, бр. 16 от 2003 г.) и вече гласи: *„Извършването на оценките може да се възлага на юридически лица или еднолични търговци. От тяхно име оценката се извършва от лице, придобило право да оценява гори и земи от горския фонд.“* С § 128 от преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗГ от 2003 г. подзаконовите нормативни актове, издадени въз основа на отменените с него разпоредби, в т. ч. и Наредба № 32, са оставени в сила до приемането на новите подзаконови нормативни актове, но доколкото не противоречат на новия закон. Наредба № 32 съдържа противоречия със Закона за горите. Правилата за лицензиране на оценителите вече са дадени в самия Закон за горите — чл. 28, ал. 3 и ал. 5—8. Правилата за ба-

зисните цени на горите и земите от горския фонд, както и условията и редът за извършването на оценката, трябва да се определят с наредба, издадена от Министерския съвет, а не от министъра на земеделието и горите. Новата наредба все още не е издадена. В Наредба № 32 липсва понятието „базисна цена на горите и земите от горския фонд“, поради което определените с нея правила за оценяване на горите и земите от горския фонд не могат да се използват при действието на новата редакция на Закона за горите. Поради това смятам, че на основание чл. 13, ал. 1 от ЗНА Наредба № 32 е изгубила правното си действие.

Министърът на земеделието, горите и аграрната реформа е издал и Наредба № 11 от 07.04.1998 г. за лицензиране на оценители на земеделски земи. В наредбата е посочено, че тя се издава на основание чл. 50, ал. 1, т. 9 от ППЗСПЗЗ. Тази точка вече е отменена (ДВ, бр. 44 от 2001 г.) и на основание чл. 13, ал. 1 от ЗНА наредбата е изгубила правното си действие, обезсилена е. Още преди отмяната на т. 9 обаче наредбата е противозаконна, тъй като е издадена в нарушение на чл. 2 от ЗНА. Министърът може да получи правото да издаде подзаконов нормативен акт само със закон, а не и с акт на Министерския съвет, какъвто е случаят. Министерският съвет няма право да прехвърля на министъра на земеделието, горите и аграрната реформа компетентността си да издаде акт по прилагането на ЗСПЗЗ, дадена му с § 19 (предишни номера 10 и 18) от преходните и заключителни разпоредби на ЗСПЗЗ. Поради това Наредба № 11 е нищожна още при издаването си, а т. 9 от ал. 1 на чл. 50 от ППЗСПЗЗ противоречи на чл. 2, ал. 2 от ЗНА и поради това не е имала правно действие и преди да бъде отменена.

Министерският съвет е издал Наредба за условията и реда за установяване на текущи пазарни цени на земеделските земи, последното ѝ изменение е обн., ДВ, бр. 31 от 2003 г. Едното от основанията, на които наредбата е издадена — чл. 41, ал. 5 от ППЗСПЗЗ, вече е отменено — ДВ, бр. 44 от 2001 г. Другото основание е чл. 36, ал. 2 от ЗСПЗЗ. То обаче дава право на Министерския съвет да издаде наредба само за случаите, когато земеделските земи се оценяват, за да се определи размерът на обезщетението на бившите им собственици. Приложното поле на наредбата, определено с нейния чл. 1, е много по-широко. Поради това всички нейни разпоредби, които излизат извън овластяването на Министерския съвет, дадено с чл. 36, ал. 2 от ЗСПЗЗ, са нищожни.

Когато актът за отчуждаване се обжалва относно размера на определеното с него обезщетение, съдът може, но не е длъжен, да назначи като вещи лица лицензирани оценители. Той ще се ръководи от правилата в новата глава XVIIIа на Закона за съдебната власт. Влизането ѝ в сила доведе, на основание чл. 15, ал. 2 от ЗНА, до изгубване на нормативното значение на чл. 7, ал. 1 от

ПМС № 111 от 1975 г. за подобряване организацията на съдебните експертизи (последно изменение и допълнение, ДВ, бр. 107 от 1998 г.), който постановяваше съдебните експертизи за оценки на недвижими имоти да се възлагат на специалистите от съответните служби (финансова, търговия, архитектура и др.) при общинските народни съвети, както и от ведомствата и организациите, при които има съответните специалисти.

В новата редакция на чл. 33, ал. 1 от ЗДС отпадна изискването сгради да се отчуждават само ако удовлетворяването на държавната нужда изисква събарянето им в едногодишен срок. С отпадането на това условие стана възможно да се отчуждават сгради и когато удовлетворяването на държавната нужда не изисква събарянето им, т. е. държавата има нужда от самата сграда, в т. ч. и когато сградата е единствено жилище на собственика и държавата ще продължи да я ползва като жилище — например за настаняване под наем на служители в държавно ведомство. В тази хипотеза отчужденото жилище ще може да се актува като публична държавна собственост на основание чл. 2, ал. 2, т. 2 от ЗДС и ще бъде изпълнено изискването на чл. 33, ал. 2 от ЗДС. Не виждам случай, в който държавата да не може да задоволи нуждата си чрез построяването на нова сграда и затова смятам, че изменението на чл. 31, ал. 1 от ЗДС противоречи на чл. 17, ал. 5 от Конституцията.

Правила за принудително отчуждаване на частна собственост има и в Закона за общинската собственост (ЗОС) — за отчуждаване на частна собственост за общински нужди, но те не са изменени. По този начин, въз основа на една и съща конституционна разпоредба — чл. 17, ал. 5, бяха създадени два съществено различни режима за отчуждаване на частна собственост — един за държавни нужди и втори за нужди на общините. Едновременното съществуване на двата режима направи възможно по избор на органа, който одобрява подробните устройствени планове, да се прилагат различни режими за отчуждаване на частна собственост за задоволяване на едни и същи по своя характер нужди. Тези нужди са водоснабдяване, канализация, пречистване на питейни и отпадъчни води, електрификация, топлофикация и газификация. Според новия § 1 от допълнителните разпоредби на ЗДС това са държавни нужди и обектите, с които те ще бъдат задоволени, са „национални инфраструктурни обекти“. Очевидно е, че същите нужди са и общински. Решението кой режим за отчуждаване ще се приложи — този по чл. 34а, ал. 1 от ЗДС, или този по глава III от ЗОС, е на органа, който утвърждава подробния устройствен план, въз основа на който ще се извърши отчуждаването. Подробният устройствен план трябва да е съобразен с устройствените схеми — чл. 103, ал. 4 от ЗУТ и поради това органът, който ще вземе решение кой от съществуващите два режима за отчуждаване на частна собственост да се приложи, всъщност е министърът на регионалното развитие и благоустройството. Неговият избор не подлежи на

съдебен контрол. Наистина чл. 122, ал. 1 от ЗУТ дава на Министерския съвет правото да одобри Националната комплексна устройствена схема, но това става по предложение на същия министър и не може да се очаква, че Министерският съвет ще се отклони от предложението му. Чл. 122, ал. 3 от ЗУТ дава право на областния управител да одобрява районните устройствени схеми, които засягат територията на една област, но той е длъжен да се съобрази с устройствените схеми, вече утвърдени от министъра на регионалното развитие и благоустройството, тъй като те са от „по-горна степен“ — чл. 103, ал. 4 от ЗУТ.

Предвиденият от чл. 17, ал. 5 на Конституцията закон, в случая — ЗДС, трябва да уреди реда за отчуждаването на частна собственост за държавни нужди. Той може да съдържа разпоредби и за условията за отчуждаването, но те не могат да се различават от установените в Конституцията. Всяко различие ще е противоконституционно. Конституционните условия за отчуждаване на собственост за държавни нужди са:

- наличие на държавна нужда;
- невъзможност нуждата да бъде задоволена по друг начин;
- предварително и равностойно обезщетение на собственика на отчуждения имот.

По Закона за държавната собственост се изисква допълнително и отчуждаваният имот да става публична държавна собственост — чл. 33, ал. 1 от ЗДС. Това изискване не е в противоречие с Конституцията. То е гаранция, че отчуждаването няма да се извърши с цел заобикаляне на Конституцията — да се отнеме собствеността от определено лице и след това, вече като държавна, да се прехвърли на друго лице.

Конституционните условия за отчуждаване на частна собственост за държавни нужди представляват изискванията за материална законосъобразност на индивидуалния административен акт — решение на Министерския съвет или заповед на областния управител, с което се отчуждава частната собственост, и заедно с него образуват съдържанието на фактическия състав на придобивното основание, въз основа на който държавата става собственик на отчуждения имот. ЗДС трябва да осигури, чрез изискванията към доказателствата, които трябва да се съберат в отчуждителното производство, към реда за издаване и към съдържанието на актовете, както и към контрола върху тях, че в процедурата по отчуждаване на частна собственост за държавни нужди ще бъде обективно установено наличието на конституционните условия за отчуждаването.

Конституционното изискване лицето, чиято собственост се отчуждава, да получи обезщетението си предварително, се осигурява, като във фактическия състав за придобиване на имота от държавата придобиването (плащането) на

обезщетението се включва като последен елемент. Това конституционно изискване е изпълнено с разпоредбата на чл. 39, ал. 1 от ЗДС.

Конституцията не определя изрично кое обезщетение е „равностойно“, нито задължава то да е само имотно или само парично. И двата вида обезщетение могат да бъдат равностойни. Съдържанието на конституционното понятие „равностойно обезщетение“ трябва да се извлече от конституционните разпоредби и да съответства на целта на Конституцията. Конституцията смята частната собственост за гаранция и за материална основа на правата на личността, на нейното достойнство и сигурност и на разностранната ѝ дейност. Тя задължава държавата да защитава и да гарантира собствеността, да гарантира правата на личността, достойнството и сигурността ѝ. Като се държи сметка за това, според Конституцията **равностойно ще е онова обезщетение, което позволява на собственика да продължи без прекъсване да задоволява в същата степен нуждите си, които е задоволявал с отчуждения имот.**

Когато обезщетението е имотно, на собственика трябва да се предостави в собственост имот от същия вид, размер и местоположение като тези на отчуждения. Разбира се, изискването за същото местоположение не може да бъде точно осъществено, тъй като всеки недвижим имот има уникално местоположение. Достатъчно ще е, ако предоставяният като обезщетение имот е в същия район, в който е бил и отчужденият имот, или поне в район, който има същите потребителски и икономически характеристики.

Когато обезщетението е парично, собственикът трябва да бъде обезщетен с парична сума, която е достатъчна, за да бъде придобит имот, който да задоволява в същата степен нуждите на собственика, които е задоволявал отчужденият имот, без каквото и да е прекъсване.

Въвеждането единствено на паричното обезщетение обезсмисли до голяма степен чл. 42 от ЗДС. Освобождаването от данъци и такси има смисъл при имотното обезщетение — обезщетеното лице няма да дължи местен данък за придобиването на имота, даден като обезщетение, няма да дължи и такса за вписване. Щом обезщетението е само парично, за да бъде равностойно, в него ще трябва да се включат и задължителните разходи по придобиването на новия имот, а ако е отчуждено жилище — и за преместването в него на движимите вещи, които са се намирали в отчуждения имот. Обезщетението може да е и над пазарната стойност на отчуждения имот, тъй като новият имот трябва да се придобие бързо, особено при отчуждаването на единственото жилище на собственика, а най-често това води до увеличаване на цената му.

В новата редакция на ЗДС липсват правила за определяне на равностойното парично обезщетение. Отмененият чл. 35, ал. 2 от ЗДС изискваше отчужденият имот да се оценява по пазарни цени към датата на искането на областния

управител до окръжния съд за допускане на отчуждаването. Липсата на правила създава възможност, особено в началото на прилагането на новата редакция на глава III от ЗДС, за големи различия в практиката при определяне на равностойното парично обезщетение и лишава съда от ясен и изричен нормативен критерий за контрол върху законосъобразността за размера на обезщетението. Равностойно парично обезщетение би било това, което дава възможност на лицето, чиято собственост е отчуждена, бързо да придобие равностойно на отчуждения имот в същия или аналогичен район. То би следвало да включва и разходите за придобиването му, тъй като ЗДС не освобождава отчуждения собственик от държавни и местни данъци и такси при придобиването на имот с полученото парично обезщетение. Съдебната практика ще намери правилото за равностойното обезщетение, но докато го направи, е възможно много обезщетения да не съответстват на изискването на чл. 17, ал. 5 от Конституцията. Уеднаквяването на съдебната практика ще се затрудни и от едноинстанционното решаване на споровете относно размера на дължимото заради отчуждаването обезщетение.

Според чл. 32, ал. 1 и чл. 33, ал. 1 от ЗДС основание за отчуждаване на частна собственост за нужди на държавата може да бъде само влязъл в сила подробен устройствен план. Той установява наличието на държавната нужда. Подробен устройствен план, както и всяка устройствена схема и общия устройствен план, отразява възгледа на държавата за устройството на територията, за която се отнася, по начина, който, според органа, който ги одобрява, осигурява устойчиво развитие и благоприятни условия за живеене, труд и отдих на населението — чл. 1, ал. 1 от ЗУТ. Този възглед не подлежи на съдебен контрол. Наистина одобреният подробен устройствен план, в т. ч. и парцеларният план по чл. 129, ал. 4 от ЗУТ, може да бъде обжалван пред съда относно неговата законосъобразност, но когато се постави въпросът дали наистина има държавна нужда и дали точно тези трябва да бъдат имотите, които планът определя за задоволяването ѝ, ще се стигне до задължителното съобразяване на подробния устройствен план с предвижданията на устройствените планове и схеми от по-горна степен — чл. 103, ал. 4 от ЗУТ, а актовете за одобряване на устройствените схеми не подлежат на съдебен контрол — чл. 122, ал. 4 от ЗУТ. Съдът, пред който е обжалван актът за отчуждаване на частната собственост заради липсата на държавна нужда или заради възможността тя да бъде задоволена по друг начин, само ще констатира, че подробният устройствен план съответства на предвижданията на устройствените схеми и ще отхвърли жалбата срещу него.

Новите правила на ЗДС за отчуждаване на частна собственост за държавни нужди не съдържат изрично изискване към Министерския съвет или областния управител да установи в процедурата по отчуждаване наличието на

конституционното условие държавната нужда да не може да се задоволи по друг начин. Изисква се само да бъде установено, че е влязъл в сила подробен устройствен план, който предвижда определени имоти — частна собственост, да послужат за задоволяване на държавна нужда. Конституцията изисква тази нужда да бъде доказана в производството по отчуждаване, с участието на непосредствено засегнатите собственици, а не в някакво друго производство. Това конституционно изискване беше изпълнено с чл. 38, ал. 1, т. 1 от ЗДС преди изменението му. Анализът на разпоредбите на ЗУТ относно йерархията на устройствените схеми и планове, направен по-горе, доказва, че непосредствено засегнатите собственици, дори и да знаят, че след влизане в сила на подробния устройствен план ще последва процедура по отчуждаване на имотите им, не могат да оспорят плана относно наличието на държавна нужда и определянето на имотите им за задоволяването ѝ, нито че има други възможности за задоволяване на държавната нужда.

В производството по създаване и одобряване на някои от устройствените схеми и планове е предвидено обсъждането на алтернативи. Чл. 126, ал. 6, т. 1 от ЗУТ изисква изготвянето на предварителен проект на подробен устройствен план, в който да има варианти на трасето в рамките на проучвателните и проектните работи за елементите на техническата инфраструктура извън границите на урбанизираните територии. При изготвянето и одобряването на другите устройствени схеми и планове обаче няма изрично изискване за изготвяне на различни варианти. Такова изискване ще има след 01.07.2004 г., когато устройствените планове ще подлежат задължително на екологична оценка — § 10, ал. 2 от ПЗР на Закона за опазване на околната среда (ЗООС).

В повечето случаи и особено при националните инфраструктурни обекти строителството на обектите за задоволяване на държавната нужда ще се извършва върху земеделски земи. Преди то да започне, е необходимо да се промени предназначението им. Чл. 21, ал. 3 от Закона за опазване на земеделските земи изисква, когато се засягат земи от първа до шеста категория, за обекта да се определят най-малко две площадки или трасета. Те се определят с проект за подробен устройствен план.

Чл. 96 от ЗООС изисква от инвеститора да представи доклад на компетентния орган за вземане на решение по ОВОС, който да съдържа алтернативи за местоположението на обекта, който ще се изгражда, мотивите за направения избор и становищата и мненията на засегнатата общественост. Решението по ОВОС може да се обжалва от заинтересуваните лица — чл. 99, ал. 6 от ЗООС, но не и по отношение на алтернативите за местоположението на обекта, който ще се изгражда, тъй като въпросът с местоположението вече е решен с влезлите в сила устройствени схеми и планове. Дори и да можеше решението по ОВОС да се обжалва по отношение на алтернативите за местопо-

ложението на обекта, то съдът ще прави преценката си в съответствие с екологичните изисквания, а не дали държавната нужда може да се задоволи и по друг начин.

Наличието на държавна нужда наистина може да се установи с влезлия в сила подробен устройствен план. Той отразява определена политика на държавата за териториалното развитие, която в едно плуралистично общество с многопартийна система и представителна демокрация като правило винаги е обект на критики и оспорване. Не може да се иска всякаква липса на възражения срещу политиката, за да бъде тя осъществявана. Възможността държавната нужда да бъде удовлетворена по друг начин, а не чрез отчуждаване на частна собственост, не е политически въпрос, а въпрос на законосъобразността на административния акт, с който е извършено отчуждаването². Според действащото законодателство собствениците, чиито имоти планът отрежда за задоволяване на държавна нужда, дори и да са били включени от възложителя на устройствената схема или устройствения план при обсъждането им, нямат право да обжалват избора на вариант. Те имат право само на предложения и на информация защо предложенията им не са приети — чл. 128, ал. 11 от ЗУТ.

Всяка от възможностите за удовлетворяване на държавната нужда, определена с подробния устройствен план, може да изисква отчуждаването на частна собственост. Всеки от собствениците на имоти, които се предвиждат за отчуждаване, може да постави въпроса защо се избира именно тази, а не другата възможност за удовлетворяването на държавната нужда, което на практика представлява искане към държавата да отчужди имота на съседа вместо имота на правещия възражението и води до невъзможност частна собственост да бъде отчуждена за държавна нужда. Поради това стои въпросът за нормативните критерии, въз основа на които ще се направи изборът измежду няколкото възможности за удовлетворяването на държавната нужда. Дали Министерският съвет или областният управител правилно са приложили критериите, следва да се преценява от съда при контрола върху законосъобразността на акта за отчуждаване на частната собственост.

Преди всичко всяка от възможностите за удовлетворяване на държавната нужда трябва да е технически възможна и да осигурява необходимата безопасност при експлоатацията на изградения обект. Останалите критерии, както и йерархичната им връзка, могат да бъдат извлечени от Конституцията. Изборът на вариант за удовлетворяване на държавната нужда трябва:

— да осигурява устойчивото развитие — чл. 4, ал. 2; чл. 15; чл. 20, чл. 21 и чл. 23, изр. второ от Конституцията;

— да закриля във възможно най-високата степен човешкото здраве — чл. 52, ал. 3 от Конституцията;

— да осигурява стопанисването и управлението на отчуждените имоти в интерес на гражданите и на обществото и да изисква разходването на възможно най-малко държавни средства — чл. 18, ал. 6 от Конституцията;

— да засяга във възможно най-малка степен частната собственост — чл. 17, ал. 1, 3 и 5 от Конституцията.

При контрола за законосъобразност на акта за отчуждаване на частната собственост съдът следва да провери и дали държавата се е възползвала от правото си на първи купувач по чл. 199 от ЗУТ. Отказът на държавата да упражни това свое право при условие, че предложената от собственика цена съответства на изискванията за „равностойно обезщетение“, обосновани по-горе, прави акта за отчуждаване незаконосъобразен — имало е друг начин за удовлетворяване на държавната нужда. Други начини за удовлетворяване на държавната нужда предоставят и чл. 192 от ЗУТ — право на преминаване, и чл. 193 от ЗУТ — право на прокарване на отклонения от общи мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура.

Не виждам пречка въпросът за възможността за удовлетворяване на държавната нужда по друг начин да се постави пред съда при обжалването на акта за отчуждаване на частната собственост. Достатъчно ще е да се оспори законосъобразността на акта за утвърждаването на подробния устройствен план и на акта за одобряване на стоящата над него устройствена схема и да се поиска от съда да упражни косвен съдебен контрол върху тези индивидуални административни актове. Наистина чл. 122, ал. 4 от ЗУТ изключва от прекия съдебен контрол актовете за одобряване на устройствените схеми, но щом е възможно съдът да упражни косвен съдебен контрол за законосъобразността на влезлите във формална законна сила индивидуални административни актове, които не са били обжалвани, възможно е той да контролира по този ред и онези актове, които не са подлежали на обжалване, още повече, че е възможно те да са нищожни. И в двата случая съдът упражнява косвен контрол за законосъобразност на влезли във формална законно сила индивидуални административни актове. Смятам, че това разбиране съответства на чл. 4, ал. 1 от Конституцията и на чл. 1 от Допълнителния протокол към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи³. В негова подкрепа са и две решения на Конституционния съд: т. 7 от р. № 4 от 1998 г., обн., ДВ, бр. 30 от 1998 г. и р. № 22 от 1998 г., обн., ДВ, бр. 112 от 1998 г., в частта му за съответствието с Конституцията на чл. 36, ал. 2, изр. второ от Закона за защита на конкуренцията. Разбира се, в рамките на косвения съдебен контрол за законосъобразност на акта за утвърждаване на подробния устройствен план или на акта за одобряване на устройствената схема съдът не може да ги обяви за нищожни, да ги отмени или да ги измени. Той няма да зачете правното

им действие и това ще важи само между страните в производството по обжалване на конкретния акт за отчуждаване на частна собственост.

Изменението на чл. 38, ал. 1 от ЗДС и отпадането на изричното изискване съдът да се произнесе относно наличието на държавната нужда и възможността тя да бъде задоволена по друг начин може да даде основание на едно историческо тълкуване в смисъл, че съдът няма право да проверява дали държавната нужда може да се задоволи по друг начин. Такова тълкуване би било в противоречие на чл. 17, ал. 5 от Конституцията, тъй като не осигурява установяването в рамките на отчуждителното производство на установените от Конституцията условия за отчуждаване на частна собственост за държавни нужди. За да се приеме, че е съобразен с Конституцията, разглежданият Закон за изменение и допълнение на ЗДС трябва да дава възможност на съда да контролира акта за отчуждаване на частна собственост за държавни нужди и по отношение на спазването на конституционното изискване държавната нужда да не може да бъде задоволена по друг начин, в т. ч. и чрез косвения съдебен надзор за законосъобразност на актовете за утвърждаване на устройствените схеми и планове.

БЕЛЕЖКИ

¹ Проектът на Закон за изменение и допълнение на Закона за държавната собственост е регистриран в Народното събрание под № 302-01-18 от 26.03.2003 г. За изказванията при обсъждането на проекта виж стенограмите от заседанията на Народното събрание на 10 и 11 април 2003 г. — първо четене, 13.06.2003 г. — второ четене, и 10.07.2003 г. — ново обсъждане след връщане от президента.

² Вж. **Лазаров, К.** Изисквания за законосъобразност на административните актове, С., Феня, 1999, с. 52—83.

³ Вж. **П. ван Дайк, Г. Й. Х. ван Хууф.** Европейската конвенция за правата на човека — теория и практика, С., 2000, с. 587 и 590.

NEW RULES FOR CUMPULSORY REQUISITION OF PRIVATE PROPERTY FOR THE NECESSITY OF THE STATE

by Zlatimir Orsov

Summary

There are some changes in the State Property Act (published in the State Gazette 63/2003) which can be systematize as follows: Adoption of new general procedure for compulsory requisition of private property for the needs of the State; Adoption of a special procedure for compulsory requisition of private property, which is earmarked for the building of national infrastructural objects; Abolishment of the possibility for compensation of the ex-owners with another property and providing only pecuniary reparation for the expropriated property; Extension of the rage of the grounds on which buildings can be expropriated.

According to the new concept of the lawmaker, a detailed city plan, in force, proves the necessity of the State and proves that this necessity can not be satisfied otherwise. In order correctly to observe Article 17 paragraph 5 from the Constitution of the Republic of Bulgaria the Act for the compulsory requisition of the private property shall be a subject of judicial control regarding the possibility to satisfy the necessity of the State in some other way. The Act shall also be a subject of the indirect judicial control for its lawfulness for ratifying the town and country planning. The legal criteria for the possibility to satisfy the necessity of the State in some other way are provided in the Constitution and can be deduced from its regulation.

The Constitution defines that a fair compensation is the compensation that allows the owner of the expropriated property to continue uninterruptedly to satisfy the needs, which he/she has satisfied with the expropriated property.

The new terms for subpoena in court and for the representing the report of the experts in the court procedure for controlling the Act for the compulsory requisition of private property seriously derogate the right of protection of the complainant – owner of the property, and the ownership right itself.

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

ЕКСПЕРТИЗАТА НА РАБОТОСПОСОБНОСТТА В ПРАКТИКАТА НА ВАС ПРЕЗ 2002 Г.

*Красимира Средкова**

1. Въпросите на експертизата на работоспособността са от съществено значение за осигурителните правоотношения, тъй като по-голямата част от осигурителните случаи са свързани със състояние на неработоспособност, което е от значение за основанието на съответните осигурителни плащания и критерий за определяне на техния размер. Затова и правните спорове относно експертизата на работоспособността имат важно значение за осигурителните правоотношения, макар и невинаги да са спорове по самите осигурителни правоотношения. Член 16, ал. 1, т. 4 КСО предвижда възможност за съдебно обжалване на решенията на Националната експертна лекарска комисия (НЕЛК) като орган, който стои начело на пирамидата от органи по експертизата на работоспособността. Тази нова възможност все по-често се използва в съдебната практика.

2. Преди да разгледам практиката на ВАС през 2002 г., ще припомня **новата правна уредба** на споровете относно експертизата на работоспособността, установена с Кодекса за задължително обществено осигуряване от началото на 2000 г. (сега Кодекс за социално осигуряване — КСО¹). Тя се съдържа

* Професор в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

в *чл. 16—17 КСО*. Възприет е общият ред за обжалване на индивидуалните административни актове, установен в Закона за административното производство (ЗАП) — по административен и по съдебен ред. Актовете на по-долния медицински орган подлежат на обжалване пред по-горестоящия, а решенията на националния орган — Националната експертна лекарска комисия (НЕЛК) — по съдебен ред. По този ред обжалваните актове могат да достигнат и вече често достигат до Върховния административен съд (ВАС). Затова и там вече се оформя интересна практика, която в някои случаи е послужила и като основание за законодателни промени, за което ще стане дума.

3. Споровете по експертизата на работоспособността са уредени във връзката им с общественото осигуряване — доколкото експертизата на работоспособността е основание за осъществяване на осигурителни плащания, а понякога и за определяне на техния размер. По своя **характер** обаче те не са осигурителноправни спорове в тесен смисъл на думата². Тези спорове не се развиват между страните по осигурителните правоотношения — осигурено лице, осигурител, осигурителен орган. Техен предмет не са права и задължения по набирането и разходването на средствата по осигурителните фондове. Тези спорове обаче се развиват по повод осигурителни права и задължения, макар и между страни извън осигурителните правоотношения. Или по-точно — страните по осигурителните правоотношения могат да участват и участват в тези спорове, но те не са спорове помежду им, а между някоя от тях и орган по експертизата на работоспособността. Те са спорове *по повод осигурителните правоотношения*. Затова и заслужават самостоятелно и обстойно изследване³.

4. Практиката на ВАС по експертизата на работоспособността през 2002 г. може да се обобщи в няколко групи в зависимост от предмета на споровете, по които съдът се е произнесъл. Една от тези групи е свързана с **източниците на правна уредба** на експертизата. Понастоящем тя се съдържа в чл. 16—17 КСО, Наредбата за експертизата на работоспособността (НЕР) и Наредбата за трудоустрояване (НТУ) и отмени Наредба № 103 от 1974 г. за експертиза на временната нетрудоспособност и Наредба № 36 от 1975 г. за експертизата на трайната нетрудоспособност.

а. Основната част от проблемите, свързани с източниците на правна уредба, е *действието на нормативните актове във времето*.

Върховният административен съд изхожда от правилното становище, че при преценката за законосъобразността на издадения в рамките на експертизата акт следва да се основава на правната уредба, която е действала **към момента на издаването му**. Затова не може да се прилага Наредбата за експертизата на работоспособността, която е обнародвана в ДВ, бр. 61 от 2000 г., към правоотношения (конкретно в случая решение на ЦТЕЛК от 18

януари 1999 г.), развили се преди това, когато е действала Наредба № 103 от 1974 г., макар и към момента на решаване на спора последната вече да е била отменена (реш. № 7675—02—I отд. по а. д. № 1063 от 2002 г.). В този смисъл е и реш. № 9942—02—II отд. по а. д. № 6198 от 2002 г., с което се констатира, че работоспособността се установява по ред, определен от Министерския съвет. Този ред е установен в Наредбата за експертизата на работоспособността, но до влизането ѝ в сила е продължила да действа Наредба № 36 от 1975 г. Затова именно последната наредба трябва да се приложи при преценката на причинната връзка при военна инвалидност. Аналогично е реш. № 7455—02—I отд. по а. д. № 6428 от 2001 г. Когато се преценява характерът на злополуката като трудова, се прилага нормативният акт, действал към момента на издаването на акта, а не към момента на настъпване на злополуката, защото именно решението на ТЕЛК, с което се признава степен на загубена работоспособност, е фактът, пораждащ правото на пенсия за инвалидност, а не самият факт на злополуката (реш. № 2049—02—II отд. по а. д. № 10082 от 2001 г.).

Не е съществено нарушение на материалния закон обаче прилагането на Наредбата за експертизата на работоспособността към случаи, уредени в Наредба № 36 от 1975 г. относно степента на загубената работоспособност, тъй като § 2 ПЗР НЕР *приравнява* определените до влизането ѝ в сила групи инвалидност към съответните проценти на загубена работоспособност, а с това съответно и на критериите при определянето им (реш. № 8402—02—II отд. по а. д. № 4626 от 2002 г.).

Подкрепя заслужава и идеята на ВАС, че когато в закона (в случая Кодекса за социално осигуряване) е предвидена подзаконова уредба, *до нейното създаване* продължава да действа заварената (реш. № 9942—02—II отд. по а. д. № 6198 от 2002 г.). Посоченото решение е постановено по повод Наредбата за експертизата на работоспособността, но то има общо значение;

б. не са малко случаите в практиката на ВАС, когато са обсъждани **противоречия между подзаконовни нормативни актове и закони**. Правен интерес за атакуване на нормативен акт съдът признава на всички физически и юридически лица, тъй като нормативните актове регулират широк кръг обществени отношения и нямат конкретни адресати (реш. № 8831—02—5-чл. с-в по а. д. № 5824 от 2002 г.).

Често съдържанието на подзаконовите нормативни актове на осигурителното право не улеснява прилагането на закона, а го „доразвива“ или даже му противоречи. На основание чл. 15 ЗНА в тези случаи досега ВАС не прилага съответната разпоредба поради противоречието ѝ с *по-висок по степен нормативен акт*. Не се открива такова противоречие обаче между разд. II НТУ — „Трудоустройство на бременни работнички и работнички-кърмачки“, с чл. 309 КТ, съответно между разд. IV НТУ — „Трудоустройство на здрави

лица, серопозитивни към вируса на СПИН“, с чл. 314 КТ (реш. № 3247—02—5-чл. с-в по а. д. № 8778 от 2001 г.). Подробният анализ на атакуваните разпоредби убеждава, че те уреждат *различни отношения* относно трудоустрояването. В Кодекса на труда е уредено субективното право на трудоустрояване и предпоставките за неговото упражняване, а в Наредбата за трудоустрояване — органите, които осъществяват трудоустрояването, редът, по който става това, и др. Затова и не са отменени атакуваните части от наредбата.

Няма противоречие между акт по прилагане на закон и самия закон, когато актът по прилагането му *уточнява законова разпоредба*. Щом с един правилник или наредба се създава по-голяма яснота за прилагането на Кодекса за социално осигуряване и не се създават различни от посочените в закона норми, те не противоречат на закона и не надхвърлят законовата делегация. Това становище застъпва ВАС в реш. № 250—02—5-чл. с-в по а. д. № 65 от 2002 г., № 11229—02—I отд. по а. д. № 7549 от 2002 г. и др. То заслужава подкрепа.

В практиката на ВАС има и случаи на обсъждане на въпроса за *противоречие между издаден по-рано подзаконов нормативен акт и приет след това закон*. Такова искане е било отправено за отмяна на Наредбата за трудоустрояване⁴ поради това, че е надхвърлила границите на законовата делегация за издаването ѝ по чл. 316 и § 16 ЗР КТ и че противоречи на други разпоредби на Кодекса на труда и на новоприети нормативни актове, които уреждат същите отношения, каквито са чл. 14—17 КСО и Наредбата за експертизата на работоспособността. Това искане е предмет на реш. № 3247—02—5-чл. с-в по а. д. № 8778 от 2001 г.

Правилно ВАС изхожда от идеята, че „актът по прилагане на закон може да урежда само материята, за която е предвидено той да бъде издаден“. Затова, след като анализира подробно съдържанието на Наредбата за трудоустрояване, съотнесено не само към конкретната делегираща норма на чл. 316 КТ, но и на целия раздел III от гл. XV КТ — „Специална закрила на лицата с намалена работоспособност“, съдът приема, че атакуваната наредба е напълно законосъобразна. Неин предмет не може да бъде само нормирането, отчитането и заплащането на труда на трудоустроените работници и служители. Преди да уреди тези въпроси, наредбата трябва да установи кои лица имат качеството „трудоустроени“, по какъв ред се осъществява трудоустрояването, от кой орган и пр. Убедителен е доводът на съда, че е невъзможно „да се регламентират правила за определена група от хора, без да бъде определено тяхното качество като част от цялото, щом това им качество е различно от общото и изисква специфично уреждане“. Що се отнася до органа, компетентен да приеме наредбата, правилна е позицията, че неговата компетентност трябва да се преценява с оглед на делегиращата норма към момента на приемането на подзаконовия нормативен акт.

Подкрепа заслужава и застъпеното от съда становище, че липсва противоречие между Наредбата за трудоустрояване и нормативни актове на осигурителното право — Кодекса за социално осигуряване, Наредбата за експертизата на работоспособността и др. Приложимостта на атакуваната наредба и при действието на новото осигурително законодателство се обуславя от обстоятелството, че няма противоречие между нея и Кодекса за социално осигуряване като нормативен акт от по-висока степен, тъй като последният урежда само осигурителноправните въпроси на трудоустрояването, а Наредбата за експертизата на работоспособността — реда за установяване на временно намалената работоспособност като основание за трудоустрояване. Особено внимание заслужава изводът на съда, че „констатираното известно дублиране на текстове в НТ и НЕР е индичия за неправилна законодателна техника, но те не си противоречат“. Този извод, за съжаление, е валиден и за други нормативни актове от по-ново време.

Изобщо трябва да се подчертае, че в реш. № 3247 от 2002 г. петчленният състав на ВАС демонстрира висока правна култура, задълбочено обсъждане на общи теоретични въпроси относно източниците на правото и произтичащите от тези актове правни последици. То е пример за общи правни изводи и обобщения, до които съдът може да достигне по един конкретен правен спор — нещо, което често се среща в съдебната практика на най-развитите европейски държави. Все пак по това решение следва да бъдат направени няколко уточнения:

Първо, вярно е заключението, че в Кодекса за задължително обществено осигуряване „би следвало за нуждите на общественото осигуряване да е кодифицирана цялата материя относно трудоустрояването“. Същественото тук са *нуждите на общественото осигуряване*, а това означава предпоставките, размерът и редът за изплащане на обезщетението за трудоустрояване. Самото трудоустрояване обаче е трудово право на работника или служителя (и на приравнените на него осигурени лица по чл. 4, ал. 1 КСО), но именно в това му качество — на работник или служител. Трудоустрояване е възможно само при наличието на трудово правоотношение. Предпоставките и редът за трудоустрояване са трудовоправен, а не осигурителноправен въпрос, поради което мястото на тяхната уредба е в Кодекса на труда и подзаконовите нормативни актове за неговото прилагане. Самата Наредба за трудоустрояване е издадена на основание чл. 316 КТ, а не на Кодекса за социално осигуряване. Осигурителноправният въпрос при трудоустрояването е не самото трудоустрояване, а обезщетението в такива случаи. Този въпрос е уреден в Кодекса за социално осигуряване. Затова не може и да става дума за отмяна на съответните разпоредби на Кодекса на труда и Наредбата за трудоустрояване.

Второ, неточно е становището, че „в КЗОО е заложена общата идея относно социалното осигуряване и подпомагане на нетрудоспособните лица“. В Кодекса за социално осигуряване е заложена общата идея *само за общественото осигуряване*, не и за подпомагането на неработоспособните. Подпомагането е уредено в Закона за социално подпомагане, Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите и Закона за семейни помощи за деца.

Трето, не съответства на действащата правна уредба становището, че „заварените от този кодекс норми в КТ и НТ се явяват специални“ (по отношение на Кодекса за социално осигуряване — б. м., Кр. Ср.). Кодексът на труда и Наредбата за трудоустрояване съвсем *не са специални по отношение на Кодекса за социално осигуряване*. Те имат друг предмет на регулиране (не общественото осигуряване на неработоспособните) и поради това друга отраслова принадлежност. Съотношението между общ и специален нормативен акт е на плоскостта на нормативни актове с еднакъв предмет на правно регулиране.

5. Компетентността на органите на медицинската експертиза е изрично определена в чл. 16 КСО и Наредбата за експертизата на работоспособността. Поради това те не могат да упражняват функции, каквито законодателството *не им предоставя*. И съдът *не може да изземва функции* на тези органи. В частност той не може да установява причинна връзка между злополука и загуба на работоспособност, което е от изключителна компетентност на медицинските органи. Също така от съдебно решение, с което органът по назначението е осъден да заплати обезщетение за неимуществени вреди в резултат на злополука, не може да се направи извод за нейния характер като трудова. Както правилно посочва ВАС в реш. № 9942—02—II отд. по а. д. № 6198 от 2002 г., „нито признатото с решението гражданско субективно право на обезщетение е еднакво с публичното субективно право на пенсия, нито пенсионният орган е бил страна по делото, за да има решението сила спрямо него (чл. 221, ал. 1 ГПК)“. Правилно е също така становището, че причинната връзка не може да бъде установявана и с назначена по делото съдебномедицинска експертиза, а единствено с влязло в сила решение на ТЕЛК.

В няколко свои решения (например № 7676—02—I отд. по а. д. № 8885 от 2001 г.) ВАС е признал *ръководните и контролни функции* на Министерството на здравеопазването по отношение на органите на експертизата на работоспособността. Съдът разграничава контролните функции по организацията на медицинската експертиза, реда за издаването на болнични листове и тяхното съхраняване, които са предоставени на Министерството на здравеопазването и на Държавното обществено осигуряване, от една страна, и върху отчита-

нето на болничните листове, които са възложени само на Държавното обществено осигуряване (НОИ).

6. Един от най-важните въпроси на медицинската експертиза е **характерът на акта**, в който се обективира заключението относно работоспособността на гражданина. Както е известно, временната неработоспособност и временно намалената работоспособност се установяват с болничен лист (чл. 44, ал. 2; чл. 63 НЕР), а трайната неработоспособност — с решение (арг. чл. 21 НЕР)⁵.

В своята практика ВАС продължава да отстоява позицията си, изразена през предходните години⁶, за **двокия характер на експертните медицински заключения** на органите на експертизата на работоспособността — лекуващ лекар, лекарска консултативна комисия (ЛКК), териториална експертна лекарска комисия (ТЕЛК) и Националната експертна лекарска комисия (НЕЛК) (реш. № 264—02—I отд. по а. д. № 6064 от 2001 г., № 7755—02—I отд. по а. д. № 1527 от 2002 г.). От една страна, те са *експертни медицински заключения* за установяване на работоспособността на освидетелстваното лице. От друга страна, те са *индивидуални административни актове*, издадени от овластени държавни органи, с които се създават права или задължения или се засягат права или законни интереси на гражданите във връзка с упражняване на правото им на труд, определяне на условията за пенсиониране, за получаване на обезщетения и помощи и т. н. Тази двойственост на тяхната природа обаче е само условна и не може да бъде разделяна при преценката в хода на съдебното им обжалване. При преценката на законосъобразността на посочените решения трябва да се изхожда от общите правила относно обжалването на административните актове. За разлика обаче от досегашната си практика (тя се среща и в отделни решения през 2002 г. — например № 264—02—I отд. по а. д. № 6064 от 2001 г.), която приемаше, че **предмет на съдебно обжалване** могат да бъдат само въпросите, свързани със спазването на изискванията на Наредбата за експертизата на работоспособността относно *процедурата* на постановяването им, но не и строго специфичния характер на решението по същество, което представлява експертно медицинско заключение, в новата си практика (например реш. № 7675—02—I отд. по а. д. № 1963 от 2002 г., № 7755—02—I отд. по а. д. № 1527 от 2002 г., № 10324—02—I отд. по а. д. № 4660 от 2002 г. и др.) съдът приема, че на съдебен контрол подлежи и *самото съдържание на решението*, защото при издаването му административният орган (НЕЛК) действа при условията на обвързана компетентност — той трябва да изясни фактическата обстановка, да установи наличието или липсата на определени факти с правно значение и в зависимост от това да постъпи по указания в правната норма начин. Конкретната компетентност на органите на експертизата на работоспособността, установена в Наредбата за

експертизата на работоспособността, включва определяне на състоянието на здравето на лицето, неговата временна неработоспособност и нейния срок, неговата трайно намалена или загубена работоспособност, нейния процент, датата на възникване и очаквания срок на проява, причинната връзка между това състояние и условията на работа, трудовите препоръки и рехабилитация. Затова е възможно и оспорване на съдържанието на експертното заключение от съдебномедицинска експертиза. В частност съдът може да се произнася по загубената работоспособност, нейния процент, датата на настъпване и др., като се основава на събраните по делото доказателства. Правилно е заключението на съда, изразено в реш. № 7755—02—I отд. по а. д. № 1527 от 2002 г., че „разделяне на един единен административен акт, с който се засягат права и законни интереси на граждани, е недопустимо“. Колкото и нелогично житейски да звучи съдът да се произнася по медицински въпроси, намирам, че именно тази позиция на ВАС съответства на буквата на закона, т. е. на чл. 17 КСО. Когато допуска съдебно обжалване на решенията на НЕЛК, законът не ограничава предмета на това обжалване⁷. Това становище на съда се мотивира и с разпоредбите на чл. 120, ал. 2 Конст. и чл. 6, ал. 1 ЕКЗПЧОС за осигуряване на гражданите на право на справедлив процес по всички актове, които ги засягат (реш. № 11878—02—I отд. по а. д. № 5605 от 2002 г.). Съдебната преценка в тези случаи ще се отнася не до правилността на акта, а до неговата законосъобразност, щом като административният орган действа при условията на обвързана компетентност (реш. № 7755—02—I отд. по а. д. № 1527 от 2002 г.).

Правилно ВАС признава на експертните решения (в частност — с които се признава професионална болест) характера на индивидуални административни актове. Като всеки стабилен индивидуален административен акт те се ползват с *формална сила*. Затова, щом като е призната причинна връзка между заболяването и условията на труда, т. е. професионална болест, не може при периодичното преосвидетелстване с оглед състоянието на работоспособността тази причинна връзка да се отрече, след като решението, с което е призната, е придобило характера на стабилен индивидуален административен акт (реш. № 9642—02—II отд. по а. д. № 6196 от 2002 г., № 10601—02—I отд. по а. д. № 8723 от 2001 г.).

7. В редица случаи актът на медицинската експертиза има **специфично правно значение**. По-конкретно то обвързва осигурителните органи в преценката им дали е налице право на съответния вид осигурително плащане.

Такъв е случаят с решението на ТЕЛК, с което се прави оценка на работоспособността, и ако тя е загубена 50 и повече на сто, въз основа на това решение може да се иска *отпускане на пенсия за инвалидност* (реш. № 2049—02—II отд. по а. д. № 10082 от 2001 г.). Експертното решение е от

значение и за прекратяването и възстановяването на пенсията. Когато на пенсионера е връчено експертно решение, с което е установено, че е работоспособен, от тази дата се прекратява пенсията за инвалидност, защото тогава настъпва основанието за прекратяването (чл. 96, ал. 2 КСО). Получаването на пенсията след тази дата е недобросъвестно, тъй като освидетелстваният не би могъл да има съзнанието и субективното убеждение, че му се дължи пенсията (реш. № 4893—02—I отд. по а. д. № 7126 от 2001 г.).

Аналогичен е случаят с *обезщетенията по краткосрочното обществено осигуряване* и в частност за временна неработоспособност. Както посочва ВАС в реш. № 4035—02—I отд. по а. д. № 6421 от 2001 г., „преценката на решаващия административен орган относно правото или не на парично обезщетение е в тясна зависимост от преценката дали е налице временна нетрудоспособност ..., а тя е от компетентността на специализираните за това органи“. Ето защо, след като е отменен болничният лист, не може да се претендира обезщетение за временна неработоспособност за този период от време.

8. След предвиждането на съдебно обжалване на решенията на органите на експертизата на работоспособността в практиката на ВАС започват да се появяват спорове относно **заключенията по същество** на тези органи.

Едно от правомощията на органите на експертизата на работоспособността, и по-специално на ТЕЛК, е признаване на *професионалния характер на определено заболяване*. Върховният административен съд спазва стриктно разпоредбата на чл. 3 от Наредбата за реда за съобщаване, регистриране, потвърждаване, обжалване и отчитане на професионалните болести (НПБ) във вр. с чл. 63 КСО, че установяването на причинна връзка между увреждането на здравето и обичайните условия на труда, т. е. признаването на определено заболяване за професионална болест, е от *изключителната компетентност на ТЕЛК*, а по реда на обжалването — на НЕЛК. В състава на тези комисии задължително се включва специалист по професионални болести и лекар по трудова медицина (реш. № 3274—02—I отд. по а. д. № 10733 от 2001 г.). Органите на НОИ и на съда са обвързани от техните решения като експертни заключения (реш. № 3274—02—I отд. по а. д. № 10733 от 2001 г., № 7991—02—I отд. по а. д. № 6430 от 2001 г. и др.). Към това правилно становище на ВАС може да се добави препоръката такъв важен въпрос, който се поддава на трайна уредба, да бъде уреден в Кодекса за социално осигуряване, а не в подзаконов нормативен акт.

За да се признае едно заболяване за професионално, е необходимо да отговаря на бележите по чл. 56, ал. 1 КСО и да бъде включено в Списъка на професионалните болести. Затова решението на НЕЛК, с което заболяването „двустранный цервикална радикулопатия“ не е признато за професионално, въпреки че се съдържа и в Списъка на професионалните болести от 2001 г. и в

Таблицата на професионалните заболявания от 1958 г., е незаконосъобразно. То подлежи на отмяна от съда (реш. № 9066—02—II отд. по а. д. № 4878 от 2002 г.).

При преценката на състоянието на работоспособността органите на медицинската експертиза трябва да преценяват *всички обстоятелства*, а не само диагнозата на заболяването на освидетелстваното лице. При определянето на групата инвалидност трябва да се отчете например и обстоятелството дали освидетелстваното лице е в състояние да извършва елементарни физически действия, характерни за ежедневието (реш. № 7564—02—I отд. по а. д. № 10490 от 2001 г.). Това е от значение както за добавката за чужда помощ, която в тези случаи се отпуска към пенсията за инвалидност, така и за някои специални права по Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите. Не може като причина за заболяването „исхемична болест на сърцето — инфаркт на миокарда“ да се приемат само обстоятелствата на постраждането и условията на труд (реш. № 264—02—I отд. по а. д. № 6064 от 2001 г.). Не може ЦТЕЛК (сега НЕЛК) да се произнесе за професионалния характер на заболяването, без да вземе предвид експертно решение на ТЕЛК, което е придобило формалната сила, с която се ползва всеки стабилен административен акт. Такова произнасяне би било в противоречие с основните административни правила (реш. № 10601—02—I отд. по а. д. № 8723 от 2001 г.).

Върховният административен съд правилно разграничава компетентността на различните органи в процеса на *признаване на едно внезапно увреждане на здравето за трудова злополука* по смисъла на чл. 55, ал. 1 КСО (реш. № 9845—02—I отд. по а. д. № 2852 от 2002 г.). Признаването на причинната връзка между последицата (неработоспособност или смърт) и увреждането (злополуката) е от компетентността на органите по чл. 15 КСО — *органите на експертизата* на работоспособността, и по-конкретно ТЕЛК и НЕЛК (чл. 103 НЕР). Тази причинна връзка е предпоставка за признаване на злополуката за трудова. Квалифицирането на злополуката като трудова е от компетентността на *осигурителния орган* (чл. 60 КСО). Той обаче не може да направи тази квалификация, преди медицинските експертни органи да са установили причинната връзка между увреждането и последиците от него.

9. И действащата, и предходната правна уредба предвиждат **административно обжалване** на актовете на органите на експертизата на работоспособността пред по-горестоящия експертен орган. Не е допустимо обаче решение на експертен орган да се обжалва пред НОИ (реш. № 3273—02—I отд. по а. д. № 10733 от 2001 г.).

При административното обжалване по-горестоящият медицински експертен орган прави *цялостна преценка* на обжалвания акт. Той притежава обща

компетентност по повод медицинската експертиза на работоспособността (реш. № 7676—02—I отд. по а. д. № 6885 от 2001 г.).

Върховният административен съд отчита, че обжалването става по общия ред, установен в Закона за административното производство. Когато обаче специалната уредба на експертизата на работоспособността установява **отклонения** от него, следва да се прилагат тези отклонения. Това се отнася в частност до *образуването на производството* по атакуване на определен експертен акт. Поначало то предпоставя депозиране на жалба по съдържание и във форма, установени в чл. 24 ЗАП. В Наредба № 36 от 1975 г. (отм.) обаче е предвиден и друг способ — чрез поставяне върху експертното решение на параф „ЦТЕЛК“ (сега НЕЛК), без изготвяне на писмена жалба. В тези случаи следва да се приложи така уредената процедура като специална (реш. № 7455—02—I отд. по а. д. № 6498 от 2001 г.). Тази позиция на съда е законосъобразна, но се поставя въпросът доколко е целесъобразно допускането на това отклонение. Съдът го оправдава с целта на законодателя „да бъде опростен редът и начинът на осъществяването на контрол от страна на контролните органи, каквито в случая се явяват експертите на трудово-лекарската експертиза“. Не мога да се съглася с такава цел. Тя поставя в неравноправно положение останалите заинтересувани от експертните решения страни и в частност освидетелстваните лица. Да се създават облекчения за държавните органи, които разполагат и със специалисти, и с материална база, е най-малкото некоректно.

Когато по-горестоящият орган се произнеса въз основа на **жалба** на заинтересувана страна, жалбата трябва да бъде подадена в определения *срок*. Постановеното по просрочена жалба решение на по-горестоящия орган е незаконосъобразно и подлежи на отмяна (реш. № 10601—02—I отд. по а. д. № 8723 от 2001 г.).

Върховният административен съд признава също така правото на органите по експертизата на работоспособността **по своя инициатива** да отменят или изменят неправилни решения на по-долустоящите органи, както и да връщат техните решения за отстраняване на грешки и непълноти, установено в чл. 16, ал. 2 КСО. Това право **не е ограничено** със срок (реш. № 10439—02—V отд. по а. д. № 6564 от 2002 г.).

10. В практиката на ВАС през 2002 г. е поставян и въпросът за допустимостта на **отмяната на влезли в сила решения** по чл. 231 ГПК към актове на експертизата на работоспособността, и по-специално на основанието по б. „г“ — когато между същите страни, за същото искане и на същото основание е постановено друго влязло в сила решение, което му противоречи. Този въпрос е предмет на реш. № 11878—02—I отд. по а. д. № 5895 от 2002 г. Отмяната е допусната по отношение на съдебно решение, с което е прието, че

актовете на органите на експертизата на работоспособността не подлежат на атакуване пред съда в експертната им (медицинска) част и предхождащо го определение, в което е допуснато атакуване на експертното решение в неговата цялост.

11. В няколко решения ВАС се е произнасял относно **правомощията на съда** при решаване на спорове относно експертизата на работоспособността. Това са общите му правомощия по Закона за Върховния административен съд.

Когато спорът е *изяснен от фактическа страна*, на основание чл. 40, ал. 2 ЗВАС съдът може да се произнесе *по съществуващото* на спора (реш. № 10601—02—I отд. по а. д. № 8723 от 2002 г.).

Когато по-горният орган, пред който е извършено обжалването по административен ред, *не е отменил или изменил* обжалвания пред него административен акт, при съдебното обжалване съдът се произнася *по първоначалния административен акт*, без да обсъжда нарушенията, допуснати при разглеждането му от по-горния административен орган. Затова когато експертното решение на Диагностичната комисия по професионални болести е потвърдено от НЕЛК, съдът следва да прецени именно това експертно решение, а не решението на НЕЛК. В конкретния случай при произнасянето относно професионалния характер на заболяването Диагностичната комисия не е преценила дейностите, изпълнявани от освидетелстваното лице, студовия фактор и др. Не е извършен оглед на работното място и запознаване с технологичния процес на работа, което е от значение за правилната преценка на професионалния характер на заболяването. Това е нарушение на съществени процесуалноправни норми, което по силата на чл. 41, ал. 3 във вр. с чл. 42, ал. 3 ЗАП води до отмяна на акта от съда. Актът следва да бъде върнат на административния орган за ново произнасяне (реш. № 7991—02—I отд. по а. д. № 6430 от 2001 г.).

В реш. № 8402—02—II отд. по а. д. № 4626 от 2002 г. ВАС е посочил, че ако след отмяната на акта на експертния медицински орган съдът *нито е решил* въпроса по същество, *нито е върнал* преписката за ново разглеждане от административния орган, решението е непълно, а не порочно. Отстраняването на тази непълнота следва да стане по пътя на *допълване* на решението, а не на касационното му обжалване.

12. Досегашната практика на ВАС от 1999 г., и по-конкретно през 2002 г. по разглеждане на спорове относно експертизата на работоспособността позволява да се направят няколко важни **извода**:

а. въвеждането на *съдебно обжалване* на споровете с Кодекса за социално осигуряване е оправдано. То е проява на изискването на чл. 6, ал. 1 ЕКЗПЧОС и на чл. 120 Конст. за гарантиране на справедлив процес при засягане на правата на гражданите чрез административните актове на съдебната

експертиза. Отговор е и на изискването на МОТ да се осигури атакуване на всички актове, свързани с общественото осигуряване на гражданите пред независимо трето лице⁸;

б. анализът на делата, по които се е произнасял ВАС, показва, че *административният ред* на обжалване се прилага в твърде продължителни срокове. Той продължава с месеци (вж. например реш. № 7564—02—I отд. по а. д. № 10490 от 2001 г., № 7675—02—I отд. по а. д. № 1063 от 2002 г., № 10601—02—I отд. по а. д. № 8723 от 2001 г. и др.). Това се отразява върху осигурителните права на гражданите, когато те са обусловени от състоянието на работоспособността им, и намалява доверието в държавата. Необходимо е правната уредба да установи по-кратки срокове за обжалване, а правоприлагащите експертни органи да подобрят организацията на дейността си за своевременно произнасяне както по отправени жалби, така и когато се произнасят служебно;

в. с изменението на чл. 16, ал. 1 КСО през 2003 г. беше дадено *право на още един субект* да обжалва решенията на органите по експертизата на работоспособността — *контролните органи на Министерството на здравеопазването*. Намирам това законодателно решение за нецелесъобразно. То е в противоречие с основното правило в административния процес за обжалване на административните актове от засегнатите лица (чл. 120, ал. 2 Конст.). Правен интерес имат, т. е. засегнати от актовете по експертизата на работоспособността са осигурените лица (които черпят осигурителни права от разглежданите актове), осигурителният орган (който изплаща осигурителните обезщетения и помощи) и осигурителите (които участват в набирането на средствата за общественото осигуряване, от една страна, и за които в някои случаи възникват специфични задължения, от друга страна). Към тях се прибавят самите органи на експертизата. И сега — и контролните органи на Министерството на здравеопазването⁹. Така ще се затрудни и забави и без това прекомерно продължителната процедура, а това ще се отрази върху правата на осигурените лица. А както посочва ВАС в реш. № 9592—02—I отд. по а. д. № 2590 от 2002 г., осигурителната система е създадена с цел организиране, обезпечаване и осъществяване на конституционното право на гражданите на обществено осигуряване. Осигурителната система трябва да служи на гражданите, а не обратното. А доколкото в големия брой от случаи осигурителната система се основава на системата на медицинската експертиза, то се отнася и за нея.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. чл. 1 от Закона за изменение и допълнение на Кодекса за задължително обществено осигуряване — обн., ДВ, бр. 67 от 2003 г.

² Вж. за осигурителноправните спорове **Мингов, Ем.** — В: **Мръчков, В., Ат. Василев, Ил. Шотлеков, Ем. Мингов.** Коментар на Кодекса за задължително обществено осигуряване. Труд и право, С., 2000, с. 350—360; **Средкова, Кр.** Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през периода 1999—2001 г. — Юридически свят, 2002, № 2, с. 213.

³ Поради по-малкия ѝ обем практиката на ВАС в тази област през изминалите години беше анализирана заедно с практиката по осигурителноправните спорове в същинския смисъл на това понятие (вж. **Средкова, Кр.**, цит. съч., с. 233—234). Сега вече и по обем, и по същество това става невъзможно в едно съчинение за публикуване в периодично издание.

⁴ Макар че Наредбата за трудоустрояване не е акт непосредствено на осигурителното право, тя има важно значение за правната уредба на осигурителните отношения, доколкото урежда условията и реда за трудоустрояване, което от своя страна е основание за извършване на едно осигурително плащане, каквото е обезщетението при трудоустрояване поради временно намалена работоспособност, поради бременност, поради кърмене и поради серопозитивност към вируса на СПИН. Вж. за трудоустрояването и съответното обезщетение **Мингов, Ем.** — В: **Мръчков, В., Ат. Василев, Ил. Шотлеков и Ем. Мингов**, цит. съч., с. 166—171; **Мръчков, В.** Осигурително право. II изд. Сиби, С., 2000, с. 278—279, 282—283; **Средкова, Кр.** — В: **Мръчков, В., Кр. Средкова, А. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. VII изд. Сиби, С., 2003, с. 718—720, 725—732.

⁵ Вж. по-подробно за съдържанието и правната природа на тези актове **Средкова, Кр.** Осигурени социални рискове. Сиби, С., 1997, с. 26—27, 29; **Мръчков, В.**, цит. съч., с. 264—265; **Мингов, Ем.** Обезщетения при временна неработоспособност. Сиби, С., 2002, с. 107—111.

⁶ Вж. **Средкова, Кр.** Критичен преглед 1999—2001, с. 233.

⁷ Именно съдебната практика обори една моя позиция, застъпвана в по-ранни публикации (вж. **Средкова, Кр.** Осигурителни правоотношения. Сиби, С., 2000, с. 100). Тя се свеждаше в съмнение в полезността на предвиденото в чл. 17 КСО съдебно обжалване на актовете на органите на експертизата на работоспособността. Самата съдебна практика на ВАС от 1999 г. насам ме убеди в полезността на такова обжалване.

⁸ Вж. **Social security principles.** ILO, Geneva, 1998, p. 105—106.

⁹ Изобилие от такива органи предвижда внесеният от Министерския съвет Законопроект за здравето — Национален съвет по медицинска експертиза към МС (чл. 105), регионални регистри на медицинските експертизи (чл. 110), регионални съвети за контрол върху експертизата на временната неработоспособност (чл. 112—113). Всички те имат право да атакуват решенията на експертните органи. Към тях същият законопроект прибавя и Националната здравноосигурителна каса (чл. 114)! И се оказва, че експертизата ще се изразява повече в контрол и спорове, отколкото в действителна преценка на състоянието на работоспособността на освидетелстваното лице.

МЛАДИ АВТОРИ

ОТНОСНО УДРЪЖКИТЕ ОТ ТРУДОВОТО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ

*Яна Ангелова**

1. В българската правна доктрина сравнително малко внимание досега е отделяно на въпросите за удръжките от трудовото възнаграждение. Тази материя не е нова за българското трудово законодателство. Уредбата ѝ у нас се характеризира с определена **неизменност и стабилност**. Настоящата правна уредба на материята на удръжките в Кодекса на труда от 1986 г. не се различава съществено от предходната уредба по чл. 32 от Наредбата-закон за трудовия договор и чл. 82 КТ от 1951 г. Както в предходната, така и в настоящата уредба например съществува възможността работодателят да извършва удръжки от трудовото възнаграждение за получени аванси, за данъци и наложени запори без съгласието на работника или служителя. Естествено, достигайки до вида, в който е днес, правната уредба на удръжките е претърпяла и известни промени.

Понастоящем основната разпоредба, **уреждаща** режима на удръжките от трудовото възнаграждение, е **чл. 272 КТ**. Наред с нея съществуват и **други**, които имат важно значение за изследването на правната уредба на удръжките от трудовото възнаграждение в пълнота. Такива са разпоредбите на **чл. 341 ГПК**, както и някои разпоредби на *Закона за изпълнение на наказанията* (чл. 25, ал. 3, чл. 89, чл. 134, чл. 137), *Правилника за прилагане на Закона за*

* Редовен докторант в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

изпълнение на наказанията (чл. 19—20, чл. 40, чл. 117—118, чл. 171) и *Правилника за организацията и дейността на Народното събрание* (чл. 5, ал. 2, чл. 12—13), които съдържат специални разпоредби с оглед спецификата на на урежданите трудови правоотношения и на условията, при които се предоставя работната сила.

Следва да се има предвид, че понастоящем удръжките от възнаградението за труд са предмет на правна уредба не само в трудовото законодателство. Някои *специални закони* също съдържат разпоредби относно удръжки от възнаграждения за труд. Те обаче следва да бъдат разграничавани от общата правна уредба по Кодекса на труда. Изплащаните по силата на тези специални закони възнаграждения поради специфичния характер на правоотношенията, по които се дължат, не могат да бъдат определени като трудови. А и в редица случаи посочената специфика не позволява субсидиарното прилагане на Кодекса на труда към тези правоотношения. Ето защо съдържащата се в тях правна уредба на удръжки не представлява уредба на удръжки от трудово възнаграждение. Такива нормативни актове са *Законът за държавния служител* (чл. 72) и *Законът за отбраната и въоръжените сили на Република България* (чл. 251).

Характерна черта на режима на удръжките е неговата голяма **сходност** в законодателствата на различните държави. Това се дължи до голяма степен на факта, че удръжките са предмет на уредба в редица *международни актове*, които предвиждат задължения за подписалите ги и присъединилите се към тях държави да установят уредба на удръжките при спазване на някои основни принципи. Такива актове са *Конвенция № 95 на МОТ за закрила на работната заплата* от 1949 г. (чл. 8) и *Европейската социална харта* (чл. 4, ал. 5). И двата акта предвиждат задължение за съответните държави да разрешават удръжки от заплатите само при условията и в размерите, регламентирани от националното законодателство или определени в колективни трудови договори или арбитражни решения¹. Следвайки тези изисквания, законодателствата на редица държави изграждат много сходни системи на удръжки от трудовото възнаграждение без съгласието на работника или служителя².

2. За да може да се направи анализ на правния режим на удръжките, е необходимо, на първо място, да се даде **дефиниция** на това понятие. В нашата правна литература са правени опити за даване на такава дефиниция. Съществува например определение на удръжките като „приспадане на известна част от дължимото от работодателя трудово възнаграждение за задължения на работника и служителя“³. Друго определение гласи: „Удръжките са приспадане на парични суми от трудовото възнаграждение, което работодателят дължи на работника или служителя.“⁴

Безспорно удръжките представляват *приспадане на част от трудовото възнаграждение*. И двете посочени по-горе определения обаче съдържат елементи, които не са така безспорни. На първо място, възниква въпросът дали това приспадане се извършва само за задължения на работника или служителя. Ако се направи внимателен анализ на хипотезите, изброени в чл. 272 КТ, ще се види, че някои от тях не са свързани с такива задължения. Такава е например хипотезата на удръжки за получени аванси (чл. 272, ал. 1, т. 1 КТ). Авансът е част от трудовото възнаграждение, което работодателят дължи за предоставената от работника или служителя работна сила. Възможността за извършване на удръжки при окончателното изплащане на дължимото за съответния период трудово възнаграждение има за цел да предотврати евентуално неоснователно обедняване на работодателя, като му предостави правен механизъм, чрез който той, без съгласието на работника или служителя, да може да приспадне изплатената вече част от дължимата престация. Следователно авансът е дължимо от работодателя възнаграждение и удръжките за получен аванс не са обвързани по никакъв начин с плащане за някакво задължение на работника или служителя.

Известен размисъл предизвиква и онази част от определението на удръжките, която гласи, че те представляват „приспадане на *парични суми*“. Когато урежда режима на удръжките, законът не посочва изрично дали те се извършват само от основното трудово възнаграждение, или и при изплащане на допълнителните трудови възнаграждения. Логично е, след като законодателят не е посочил изрични ограничения, да сметем, че режимът на удръжки обхваща всички дължими от работодателя престации за предоставената от работника или служителя на негово разположение работна сила, т. е. в режима на удръжки попадат и допълнителните трудови възнаграждения. Съгласно чл. 269, ал. 2 КТ „допълнителни трудови възнаграждения или части от тях могат да се изплащат в натура, ако това е предвидено в акт на Министерския съвет, в колективен трудов договор или в трудовия договор“. Следователно възможни са случаи, в които ще е налице приспадане не на получени в аванс парични суми, както е посочено във втората от разглежданите дефиниции, а на получени в аванс допълнителни възнаграждения в натура⁵.

Като се имат предвид така направените уточнения, би могло да се даде едно по-кратко, но обхващащо всички хипотези определение на понятието „удръжки от трудовото възнаграждение“. По силата на една такава дефиниция удръжките представляват **приспадане на част от дължимото от работодателя на работника или служителя трудово възнаграждение**. По същество като математически израз удръжките се равняват на разликата между брутно трудово възнаграждение на работника или служителя и това, което

той действително получава към датата на окончателното изплащане на трудовото възнаграждение за съответния период.

3. Наред с въпроса за дефиницията на понятието за удържки, в трудовоправната доктрина е разглеждан и въпросът за сходността между удържките и **прихващането по чл. 103 ЗЗД**⁶. Действително между тях съществува известна сходност.

В някои случаи удържките много се доближават до правната същност на компенсацията по Закона за задълженията и договорите — например удържките по **чл. 210, ал. 4 КТ** (чл. 272, ал. 1, т. 6 КТ). Тук единствено сме изправени в хипотезата на две изискуеми и ликвидни насрещни вземания — това на работника или служителя за трудово възнаграждение и това на работодателя за удържки поради реализиране на състав на ограничена имуществена отговорност.

В случая на удържки поради надвзети от работника или служителя суми вследствие на **технически грешки** (чл. 272, ал. 1, т. 2 КТ) също до известна степен може да се говори за две насрещни вземания — това за трудово възнаграждение и вземането на работодателя за надвзети от работника или служителя суми. Съществува обаче известно съмнение дали последното вземане е ликвидно, т. е. безспорно установено по основание и размер⁷, тъй като в този случай Кодексът на труда не съдържа механизъм, както при осъществяване на ограничената имуществена отговорност, чрез който работникът или служителят преди извършването на удържките да може да изложи своето становище относно това дали са надвзети суми, дали те са действително дължими и дали причината за това е техническа грешка. Тук е важно да се отбележи и разпоредбата на чл. 271 КТ, която предвижда в случай на добросъвестност на работника или служителя той да задържи неоснователно изплатените трудово възнаграждение и обезщетения по трудовото правоотношение. С оглед тази разпоредба и липсата на горепосочения механизъм е съмнително наличието на безспорност като част от съдържанието на ликвидността, което поставя под съмнение и възможността за приравняване на тази хипотеза на удържки с прихващането по гражданския закон.

В другата доближаваща се до компенсацията хипотеза — тази на удържки за получени **аванси** (чл. 272, ал. 1, т. 1 КТ), не са налице две насрещни вземания, защото полученият от работника или служителя аванс не представлява вземане на работодателя. Той просто е част от вземането на работника или служителя за трудово възнаграждение, което е било изплатено предварително.

В останалите хипотези на вземането за трудово възнаграждение се противопоставят вземания на трети лица за данъци, осигурителни вноски и запори, което е различно с един от основните белези на компенсацията — необходи-

мостта двете задължения, от които по-малкото по размер се погасява с прихващането, да бъдат *насрещни* ⁸.

Но дори и да не съществуваха всички тези разлики, пак не бихме могли да говорим за пълно сходство между прихващането и удържките от трудовото възнаграждение. Това е така, защото при наличието на предпоставките по чл. 103 ЗЗД във всички случаи може да бъде извършена компенсация, независимо от съгласието на насрещния кредитор. По индивидуалното трудово правоотношение удържки от трудовото възнаграждение без съгласието на работника или служителя могат да се извършат само в изрично и изчерпателно уредените в чл. 272, ал. 1 КТ хипотези.

Практическото значение на тези разграничения е да бъде уточнено доколко разпоредбите на Закона за задълженията и договорите относно прихващането могат да бъдат прилагани по аналогия (чл. 46, ал. 2, изр. 1 ЗНА) към удържките от трудовото възнаграждение. Считам, че поради редицата разлики, които бяха изложени по-горе, такова прилагане следва да бъде ограничено и извършвано много внимателно, като се отчитат специфичните особености на всеки отделен случай.

4. Кодексът на труда урежда само случаите на допустими удържки от трудовото възнаграждение без съгласието на работника или служителя. В допълнение към тази уредба, като неразделна част от нея и по силата на изрично препращане в ал. 2 на чл. 272 КТ, чл. 341, ал. 1 ГПК урежда максимално допустимите размери на месечните удържки от трудовото възнаграждение. Следователно **ограниченията** в режима на удържките са както по отношение на *основанието*, така и на *размера* ⁹. При това поради императивността на разпоредбата на чл. 272 КТ относно основанията и изрично прогласената в чл. 342 ГПК недействителност на отказа от закрилата по чл. 341 относно размера на допустимите месечни удържки работниците и служителите и работодателите не могат да уговорят, че без съгласието на работника или служителя ще бъде допустимо извършване на удържки на различни от посочените в Кодекса на труда основания или в по-големи от установените в законодателството размери. Това не може да стане нито в колективен трудов договор (поради разпоредбата на чл. 50, ал. 2 КТ, която също е императивна), нито в индивидуален трудов договор (поради възможността да се релевира недействителност на уговорените клаузи като противоречащи на закона — чл. 74, ал. 1 КТ) ¹⁰. И двата вида ограничения (в основанията и в размера) обаче отпадат, когато съгласие за удържките е дадено или когато работникът или служителят сам е поискал извършването на удържките. Съгласието на работника или служителя принципно релевира извършването на всякакви други удържки в размер, за който е дадено ¹¹.

По същество чл. 341, ал. 1 ГПК определя несеквестируемата част от трудовото възнаграждение, като провежда *диференциация* в размера ѝ според размера на получаваното месечно трудово възнаграждение след приспадане на дължимите върху него данъци и наличието на деца, издържани от работника или служителя¹². Тези ограничения в размерите *не важат* само в една частна хипотеза на основанието по чл. 272, ал. 1, т. 5 КТ — *запор за присъдена издръжка*. На тази интересна хипотеза ще се спрем по-долу при детайлното разглеждане на запора като основание за удръжки.

Друго изключение от режима на ограниченията в размера по чл. 341, ал. 1 ГПК е случаят на удръжки от възнаграждението на *лишените от свобода, които полагат общественополезен труд*. Съгласно чл. 25, ал. 1 ЗИН за всяка работа лишените от свобода получават определена част, но не по-малко от 30 % от възнаграждението за изработеното. Тази част се определя със заповед на министъра на правосъдието, съгласувано с министъра на финансите. Алинея 3 на чл. 25 ЗИН съдържа особен режим на ограничението в размера на допустимите удръжки за лишените от свобода, като постановява, че те не могат да бъдат повече от две трети от полагащото им се възнаграждение¹³. И тук, както в Гражданския процесуален кодекс, е предвидено, че ограничението в размера на удръжките не се отнася до случаите на задължение за издръжка.

5. Анализирайки правната уредба на удръжките от трудовото възнаграждение, бихме могли да изведем още един критерий за условно разграничаване на два вида удръжки. Той е дали **основанието за извършване на удръжката е възникнало в резултат на постановление от орган на съдебната власт акт**.

а. По-голямата част от допустимите удръжки от трудовото възнаграждение възникват **независимо от постановление от орган на съдебната власт акт**.

Член 272, ал. 1, т. 1 КТ предвижда удръжки за **получени аванси**. Подобна разпоредба е съществувала и в Наредбата-закон за трудовия договор от 1936 г., и в Кодекса на труда от 1951 г. (чл. 82, б. „в“)¹⁴. Тълкувателно решение № 34 от 1973 г. по г. д. № 11 от 1973 г. на ОСГК разглежда „получаването на аванс от полагаемото се възнаграждение за определен период от време“ като „начин на частично предсрочно заплащане“. Същото тълкувателно решение постановява, че уреждането на такъв аванс съставлява „технически (аритметичен) способ за дозаплащане на трудовото възнаграждение за завършен период, за който се отнася трудовото възнаграждение“. Макар и постановено при действието на стария Кодекс на труда, решението дава ясна представа за правната същност на аванса и за използването му като основание за удръжки от трудовото възнаграждение. Удръжките вследствие получени аванси са познати на редица държави¹⁵. Почти навсякъде полученият аванс се

схваща като част от трудовото възнаграждение, плащана директно на работника или служителя преди настъпване на редовния период на плащане. Някои от националните законодателства предвиждат забрана за начисляване на лихви върху платените в аванс суми, други изискват предварително разрешение за начисляване на такива лихви от съответните компетентни трудови служби. Струва ми се, че с оглед разпоредбата на чл. 270, ал. 2 от нашия Кодекс на труда начисляването на лихви върху авансово изплащаната част от трудовото възнаграждение е немислима. Нещо повече, след като законодателството предвижда по принцип изплащането на трудовото възнаграждение „всеки месец на два пъти“ и допуска възможността да бъдат уговаряни и по-къси периоди на плащане, е излишно въвеждането на разпоредба, която да забранява начисляването на лихви върху получения аванс.

Член 272, ал. 1, т. 2 КТ предвижда като основание за извършване на удържки от трудовото възнаграждение **„надвзети суми вследствие на технически грешки“**¹⁶. Подобно основание е съществувало и в Кодекса на труда от 1951 г. — „надвзети суми вследствие счетоводно-технически грешки“. Съществуващата понастоящем формулировка на закона не съдържа един от елементите на предходната — определението „счетоводно-технически“, което е заменено само с „технически“ грешки¹⁷. От начина, по който съвременната правна доктрина и правната доктрина, развита по време на действието на стария Кодекс на труда, разглеждат това основание за удържки, може да се заключи, че малката разлика във формулировката не води до различия по същество в съдържанието на това основание. Като *технически грешки* в правната доктрина се разглеждат грешките в пресмятането (сборуване, изваждане, умножаване или делене и извършването на други аритметични действия при изчисляване на дължимото трудово възнаграждение), в записването на величината на сумата, подписването на работника или служителя в графата на друг работник или служител по ведомостта и др. В тези случаи работодателят има право да направи удържки, дори работникът или служителят да е получил надвзетите суми добросъвестно¹⁸.

Друга хипотеза на удържки е уредена в чл. 272, ал. 1, т. 3 КТ. Тя се отнася до **„данъци, които по специални закони могат да се удържат от трудовото възнаграждение“**¹⁹. Това основание за удържки, както и удържките за получени аванси, традиционно присъства в трудовото ни законодателство още от Наредбата-закон за трудовия договор от 1936 г. Подобно основание съществува и в редица други държави — например Аржентина, Боливия, Чешката република и др. Понастоящем единствената удържка, попадаща в хипотезата на чл. 272, ал. 1, т. 3 КТ, е данъкът за облагане доходите на физическите лица, полагащи труд по трудово правоотношение. Удържките се извършват ежемесечно от работодателя по силата на чл. 50 ЗОДФЛ. Съгласно чл. 20,

ал. 1 и 2 ЗОДФЛ данъчната основа за доходите от трудови правоотношения се определя, като облагаемият доход за календарния месец се намалява с вноските за пенсионни, здравни и други осигуровки, които работникът или служителят по закон е задължен да прави за своя сметка, както и с внесените през месеца за сметка на лицата лични вноски за доброволно пенсионно и здравно осигуряване и доброволно осигуряване за безработица в общ размер до 10 на сто от облагаемия доход. Така чрез предвиденото в данъчния закон се установява своеобразен ред при извършването на удържките за данъци и осигурителни вноски, като първо се удържат задължителните осигурителни вноски, а след това, на базата на формираната данъчна основа след приспадането на тези вноски от облагаемия доход, се извършват и удържките за данъци.

Сравнително нова за нашето законодателство е хипотезата на удържки по чл. 272, ал. 1, т. 4 КТ за „**осигурителни вноски, които са за сметка на работника или служителя, осигурен за всички осигурителни случаи**“. Тя е въведена за първи път през 1996 г. Подобни разпоредби за удържки присъстват в законодателствата на редица други държави²⁰. Възприемането на това решение е свързано, от една страна, с принципа на личното участие на работниците и служителите в набиране на средствата, от които след това при настъпване на осигурен социален риск се изплащат обезщетения и пенсии. От друга страна, чрез реалното внасяне на тези суми от работодателя²¹ се установява подобен на този при внасянето на данъците финансов автоматизъм, който позволява редовни постъпления по фондовете на държавното обществено осигуряване и Националната здравноосигурителна каса. Удържки от трудовото възнаграждение се правят само за онези осигурителни вноски, или по-скоро за онази част от дължимите осигурителни вноски, които са за сметка на работника или служителя. Изрична разпоредба в този смисъл се съдържа в чл. 6, ал. 12 КСО, който гласи, че осигурителните вноски за сметка на осигурителите (в случая на трудово правоотношение това са работодателите) не могат да се удържат от възнаграждението на осигурените. То не може да се намалява с размера им²².

Така формулирана, на пръв поглед разпоредбата на чл. 272, ал. 1, т. 4 КТ обхваща и удържките за осигурителни вноски, които работникът или служителят дължи, когато се е възползвал от възможността за допълнително доброволно осигуряване. В тази хипотеза обаче не е налице основната предпоставка по чл. 272 КТ — липсата на съгласие на работника или служителя за извършваната удържка. Ето защо основанието по т. 4 следва да бъде отнесено до дължимите за сметка на работника или служителя вноски само за задължителното, но не и за доброволното осигуряване.

Последното предвидено в чл. 272, ал. 1 КТ основание за удържки от първата група, е това по т. 6 — „**случаят на чл. 210, ал. 4 от КТ**“. И без изрич-

ното споменаване на това основание в чл. 272 КТ, извършването на удържки на това основание би било възможно, тъй като правото на работодателя да извърши удържка от трудовото възнаграждение е изрично установено в разпоредбата, към която препраща чл. 272, ал. 1, т. 6 КТ. За разлика от останалите основания за удържки, тук сме изправени през задължение за работодателя да следва и спазва определена *процедура*, преди да премине към удържането на дължимата сума. Тази сума има характер на обезщетение на работодателя за вреди, причинени от работника или служителя по небрежност при или по повод изпълнението на трудовите задължения. В този случай работникът или служителят носи ограничена имуществена отговорност по силата на чл. 203, ал. 1 и чл. 206 КТ. Без спазването на съответната процедура (предвидена в чл. 210 КТ) извършената от работодателя удържка ще бъде незаконосъобразна.

Основание за удържки, подобно на това по чл. 272, ал. 1, т. 6 КТ, е съществувало в Кодекса на труда от 1951 (чл. 82, б. „г“) за щетите, причинени на работодателя, за които работникът или служителят носи имуществена отговорност в намален размер. Близка на уредбата по чл. 210 и чл. 272, ал. 1, т. 6 КТ се съдържа понастоящем в Закона за изпълнение на наказанията и Правилника за неговото прилагане за случаи на причинени от лишените от свобода вреди при или по повод изпълнение на възложената им работа, ако извършеното не съставлява престъпление (чл. 88—89 ЗИН и чл. 113—118 ППЗИН), както и в чл. 251, ал. 1, т. 5, чл. 295 и чл. 298 ЗОВС²³;

б. във втората група основания за удържки, възникващи *вследствие постановен от орган на съдебната власт акт*, влизат основанието по чл. 272, ал. 1, т. 5 КТ и удържките от трудовото възнаграждение в случай на изтърпяване на наказание „поправителен труд без лишаване от свобода“.

Хипотезата на удържки по чл. 272, ал. 1, т. 5 КТ за „запори, наложени по съответния ред“, е една от най-интересните сред изброените в Кодекса на труда²⁴. Това основание също присъства традиционно в българското трудово законодателство — както в Наредбата-закон за трудовия договор от 1936 г., така и в предишния Кодекс на труда от 1951 г. (чл. 82, б. „д“). Както го определя съвременната правна доктрина, запорът е принудителна съдебноизпълнителна мярка, наложена по искане на кредитора-взискател за вземане срещу работника или служителя-длъжник. Няма значение нито естеството на дълга, нито качеството на взискателя²⁵. Касае се за случаи, в които взискателят е насочил изпълнението към трудовото възнаграждение на длъжника.

По-горе в настоящото изложение бе повдигнат въпросът за наложен *запор за вземане за издръжка* и изключението, което е предвидено в чл. 341 ГПК в случаите на такова вземане. По силата на чл. 341, ал. 3 ГПК, когато като изпълнителен способ е наложен запор за присъдена сума за издръжка, тя се удържа изцяло, а удържките по ал. 1 на чл. 341 ГПК за другите задължения на

осъдения и за задълженията за издръжка за минало време се правят върху остатъка от всичките му доходи. Погледната в цялост, тази уредба сочи следния ред на извършване на удържки. В случаите, когато удържки от трудовото възнаграждение се правят за наложен по съответния ред запор, първо се извършват удържките по чл. 272, ал. 1, т. 3 КТ — за данъци, които по специални закони могат да се удържат от трудовото възнаграждение (арг. чл. 341, ал. 2 ГПК). След като се приспаднат дължимите данъци, ако е наложен запор за присъдена издръжка, без оглед на ограниченията за секвестрируемост, се удържа цялата сума на присъдената издръжка²⁶. И чак след това, ако не е достигнат прагът на допустимия размер на удържки, се извършват други удържки до достигане на този праг.

Този изведен от закона ред за извършване на удържките поставя въпроса как следва да се постъпи, ако при спазване на ограниченията за секвестрируемата част трудовото възнаграждение не е достатъчно, за да бъдат извършени всички удържки. Едно от възможните разрешения е пред основанието по чл. 272, ал. 1, т. 5 КТ (с изключение на случаите, когато става дума за присъдена издръжка) да се даде предимство при извършване на удържки на всички други посочени в чл. 272, ал. 1 КТ основания. Аргумент за такова решение може да бъде фактът, че в рамките на едно изпълнително производство принудителното изпълнение може да бъде насочено не само към трудовото възнаграждение на длъжника, но и към друго негово имущество — например движими или недвижими вещи. От друга страна, за някои от останалите основания за удържки, без да е водено съдебно дело и да е налице изпълнителен титул в негова полза, работодателят не разполага с друга възможност за извършването им, освен тази, посочена в чл. 272 КТ. С оглед наличието на вече постигнат такъв титул в случаите на наложен запор и възможността за насочване на изпълнението към друго имущество на длъжника, би могло да се счете за нецелесъобразно даването на приоритет на това основание при извършването на удържки. Проблемът, който възниква в тази хипотеза, е, че начинът на изпълнението се посочва от вискателя и съдия-изпълнителят няма право служебно да променя изпълнителния способ²⁷. А вискателят може да няма правен интерес да променя изпълнителния способ (например когато вземането не е на висока стойност и чрез удържки от трудовото възнаграждение удовлетворяването на кредитора би станало по-бързо). Поради тази причина такъв ход на разсъждения, макар и обоснован по целесъобразност, е неприложим на практика.

Възможно е обаче да се разсъждава и по друг начин. В случаите на наложен запор върху трудовото възнаграждение е налице безспорно установено по основание и размер задължение, за принудителното изпълнение на което е постановен влязъл в сила акт на орган на съдебната власт. Нелогично е пред

това основание да бъде давано предимство на други основания, чиято безспорна установеност по основание и размер не е скрепена със силата на постановено и влязло в сила съдебно решение и издаден въз основа на него изпълнителен лист. Във всички случаи едно ясно законодателно решение в тази посока би било много полезно.

Особена хипотеза на удържки, в основата на която също стои акт на орган на съдебната власт, е тази, свързана с изпълнение на наказанието **„поправителен труд без лишаване от свобода“**. За разлика от запора, където като основание за удържката служи издаденият изпълнителен лист и насоченото изпълнение към трудовото възнаграждение, тук като основание за удържките служи влязлата в сила присъда, с която е наложено наказанието по чл. 37, ал. 1, т. 2а НК — поправителен труд без лишаване от свобода. Подробности относно същността на това наказание дава чл. 43 НК, чиято ал. 3 постановява изрично и границите на допустимите удържки от трудовото възнаграждение на осъдения като част от съдържанието на наложеното наказание. Те са в размер от 10 до 25 на сто от дължимото възнаграждение в съответствие с постановеното в присъдата. Особеното в режима на удържките тук е, че те се извършват от работодателя в полза на държавата, като съгласно чл. 134, ал. 2 ЗИН за начало на изпълнение на наказанието се счита денят, в който започват да се правят удържките, т. е. от реалното начало на извършване на удържките зависи датата, от която започва да се брой срокът на изтърпяването на наказанието.

6. В режима на удържки от трудовото възнаграждение намира ярка проява **закрилната функция** на трудовото право. Нещо повече — тук закрилата е двупосочна. На първо място, с ограничителния брой основания, на които могат да бъдат извършвани удържки, се гарантира **реалното получаване на трудовото възнаграждение** от работника или служителя за предоставената от него работна сила. Избягва се възможността за евентуална злоупотреба от страна на работодателя и се гарантира получаването на необходимите средства за издръжката на работника или служителя и на членовете на негово семейство. Основанията, на които могат да се правят удържки, са сведени до минимум, като част от тях са въведени с цел по-ефективното събиране на държавни вземания (чл. 272, ал. 1, т. 3 и 4 КТ), други — с цел ефективното събиране на вземания на работодателя или на трети лица (чл. 272, ал. 1, т. 5 и 6 КТ), а трети имат за цел да избягнат допускането на явна несправедливост (чл. 272, ал. 1, т. 1 и 2 КТ). Особено ясно гаранционната функция на режима на удържките проличава в ал. 2 на чл. 272 КТ, която постановява, че общият размер на месечните удържки не може да надвишава установените в Гражданския процесуален кодекс прагове на реално получавани след удържките трудо-

ви доходи, под които законодателят е преценил, че работникът или служителят няма да може да издържа себе си и членовете на своето семейство.

Наред с гаранционната функция по отношение реалното изплащане на трудовото възнаграждение, режимът на удръжки съдържа известна *закрила и за работодателя*. Това най-ясно проличава в първите две основания от чл. 272, ал. 1 КТ, където се съдържат законови гаранции за работодателя, че няма да претърпи неблагоприятни последици вследствие едно неоснователно обогатяване на работника или служителя. В този смисъл уредбата на удръжките съдържа един сравнително добре обмислен и премерен баланс в защита на интересите и на двете страни по индивидуалното трудово правоотношение, като едновременно установява и ефективни механизми за *защита на правата на държавата*. Трябва да се добави и това, че уредбата е в синхрон с възприетите от Република България международни актове.

Вероятно благодарение на тези си безспорни качества правната уредба на удръжките от трудовото възнаграждение съществува традиционно в почти един и същ вид в няколко поколения трудови закони у нас, като и понастоящем в действащия Кодекс на труда тя се е запазила почти непроменена от приемането му през 1986 г.

БЕЛЕЖКИ

¹ Като неотговарящи на разпоредбите на Конвенция № 95 се възприемат от МОТ установените в някои държави практики на определени административни власти да се предоставят правомощия да въвеждат основания за извършване на удръжки извън тези, посочени в законодателството.

² Сравнителен преглед на законодателствата на различните държави относно режима на удръжки от трудовото възнаграждение е направен в изследването на Международната организация на „*Protection of Wages. Standards and safeguards relating to the payment of labour remuneration*“. ILO, Geneva, 2003. По-нататъшните позовавания на чуждестранни законодателства се основават на това изследване.

³ **Василев, Ат.** Трудово право. БСУ, Бургас, 1997, с. 451; **същият автор.** — В: **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. VII изд. Сиби, С., 2003, с. 657.

⁴ **Мръчков, В.** Трудово право. III изд. Сиби, С., 2001, с. 397.

⁵ В подкрепа на това становище вж. **Василев, Ат.** — В: **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев,** цит. съч., с. 654.

⁶ Вж. **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България, НИ, С., 1957, с. 508; **Василев, Ат.** Трудово право, с. 451; **Мръчков, В.,** цит. съч., с. 397.

⁷ Вж. **Кожухаров, Ал.** Облигационно право. Книга втора. Софи-Р, С., 1996, с. 13. Авторът разглежда като установено по основание това вземане, чието съществуване е безспорно, а по размер — когато доказването на същото не трябва тепърва да става в един процес.

⁸ Пак там, с. 4, 7—8.

⁹ Съгласно чл. 10, ал. 2 от Конвенция № 95 на МОТ работната заплата следва да бъде защитена от всякакво посегателство в степената, смятана за необходима за издръжката на трудещия се и на

неговото семейство. В приложение на тази разпоредба различните държави установяват различни допустими проценти на удръжки от трудовото възнаграждение.

¹⁰ Нашето законодателство предвижда по-засилена закрила от тази, постановена като минимална в Конвенция № 95 на МОТ, тъй като изключва възможността в колективен трудов договор да бъдат уговаряни допълнителни хипотези на удръжки от трудовото възнаграждение. В някои държави като например Азербайджан, Бразилия и Малта, в съответствие с разпоредбата на чл. 8 от Конвенция № 95 на МОТ е допустимо уреждане на удръжки и в колективния трудов договор. В тези случаи МОТ държи условията и допустимият размер на удръжките да бъдат еднакви за всички работници и служители. Като възможно решение в тази посока се вижда това, при което в законови разпоредби се уреждат условията и размерът на удръжките и се допуска в колективния договор да бъдат уговорени някои допълнителни видове удръжки. Възприетото от България решение за изчерпателно изброяване на основанията за удръжки в законов акт се приветства като най-близко до духа на Конвенция № 95. Този подход са възприели и редица други държави — Китай, Куба, Мексико, Руската федерация и др. Понякога в тези законодателства, наред с изброяването на допустимите удръжки, се съдържа и изрична законова забрана без съгласието на работника или служителя да бъдат въведени други удръжки извън посочените в закона. Такъв е случаят в Норвегия, Словения и др. Съществува и трети подход. Някои законодателства уреждат условия за осъществяване на определени удръжки, без изрично да споменават, че те са единствено допустимите (например Конго и Турция).

¹¹ В този смисъл вж. **Василев, Ат.** Трудово право, с. 454; **Мръчков, В.**, цит. съч., с. 398.

¹² В една от предходните си редакции (от 1961 г.) разпоредбата на чл. 341, ал. 1 ГПК е съдържала друг критерий за диференциация на допустимите прагове за секвестрируемост на трудовото възнаграждение — семейното положение на работника или служителя (дали е женен, съотв. омъжена, или вдовец, съотв. вдовица).

Много интересен анализ и критика на редакцията на чл. 341 ГПК от 1961 г. прави **Б. Яновски** в своята статия „По трудовото възнаграждение на длъжника като обект на принудително изпълнение“ (Социалистическо право, бр. 7, 1966, с. 63—66). Авторът подлага на критика обстоятелството, че при определяне на критериите за максималните допустими прагове на секвестрируемост на трудовото възнаграждение в случаите, когато длъжникът е женен, законодателят не взема предвид дали неговият съпруг работи и допринася за издръжката на семейството. Авторът счита, че се извършва своеобразно приравняване на съпруга на длъжника към същата категория, в която са поставени и децата, и че с оглед на по-голяма справедливост при провеждане на диференциацията е необходимо да бъде вземано предвид и неговото трудово възнаграждение.

В днешната редакция на текста не само продължава да не се отчита наличието на принос на съпруга за издръжката на децата, но и въобще липсва като основание за диференциация семейното положение на длъжника. Друга критика, отправена от автора, която също не е отчетена в по-новата редакция на текста, е липсата на диференциация с оглед броя на децата, които длъжникът издържа.

¹³ За подробности в начина на изчисляване на удръжките по чл. 25, ал. 3 ЗИН вж. чл. 20, ал. 1 ППЗИН.

¹⁴ На същото основание се предвиждат удръжки от заплатата на държавния служител по чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗДСл и от възнагражденията на военнослужещите по чл. 251, ал. 1, т. 1 ЗОВС.

¹⁵ Такова основание за удръжки съдържат например законодателствата на Барбадос, Бразилия, Камерун, Русия и САЩ.

¹⁶ Подобно основание за удръжки съдържат законодателствата на Панама, Парагвай, САЩ, Словакия, Украйна и др. В Унгария законодателството не предвижда основание за удръжка, но постановява, че заплатата, платена без основание, може бъде искана обратно от работника в писмена форма в рамките на 60 дни.

¹⁷ На същото основание се предвиждат удръжки от заплатата на държавния служител по чл. 72, ал. 1, т. 3 ЗДСл и от възнагражденията на военнослужещите по чл. 251, ал. 1, т. 2 от ЗОВС. Това е и

едно от основанията, на които се допуска удържка от трудовото възнаграждение на лишените от свобода без наложен запор съгласно чл. 20, ал. 2 ППЗИН.

¹⁸ Така и **Василев, Ат.** Трудово право, с. 452; **Мръчков, В.**, цит. съч., с. 398.

¹⁹ На същото основание се предвиждат удържки от заплатата на държавния служител по чл. 72, ал. 1, т. 2 ЗДСл и от възнагражденията на военнослужещите по чл. 251, ал. 1, т. 3 от ЗОВС. Удържки за данъци се извършват и от възнаграждението на депутатите съгласно чл. 5, ал. 2 ПОДНС.

²⁰ Такива са например Беларус, Чили и мн. др.

²¹ Арг. чл. 7, ал. 1, 7 и 10 КСО.

²² В Закона за държавния служител и Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България не фигурира подобно основание за удържки от заплатата на държавния служител и възнаграждението на кадровите военнослужещи. Причината за това е, че тези категории осигурени лица не дължат част от внасяните за тях осигурителни вноски (арг. чл. 6, ал. 5 КСО). Удържки за задължителни осигурителни вноски се извършват и от възнаграждението на депутатите съгласно чл. 5, ал. 2 ПОДНС.

²³ Разпоредбата на чл. 251, ал. 1, т. 5 ЗОВС не препраща директно към чл. 298 от същия закон, който урежда реда за осъществяване на ограничената имуществена отговорност на военнослужещите. Там се споменава като основание за удържки само „привличането към имуществена отговорност“. Тази формулировка е неточна, тъй като при анализ на съответните разпоредби на Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България става ясно, че, подобно на уредбата в Кодекса на труда, и тук удържки са възможни само в хипотезата на осъществяване на ограничена имуществена отговорност, но не и на пълна. В този смисъл е необходимо разпоредбата на чл. 251, ал. 1, т. 5 ЗОВС да бъде изменена, като бъде ограничена само до хипотезите на чл. 298.

²⁴ На същото основание се предвиждат удържки от заплатата на държавния служител по чл. 72, ал. 1, т. 4 ЗДСл и от възнагражденията на военнослужещите по чл. 251, ал. 1, т. 4 ЗОВС. Във формулировката на последния се говори за запори, наложени по *съдебен* ред, който по същество е надлежният ред за налагането им.

²⁵ Вж. **Василев, Ат.** Трудово право, с. 453; **Мръчков, В.**, цит. съч., с. 399.

²⁶ Удържането на цялата сума за присъдена издръжка от трудовото възнаграждение без оглед на достигане на прага на секвестрируемостта повдига въпроса за справедливостта на едно такова законодателно решение. Изправени сме пред хипотеза, в която се противопоставят два силни интереса. От една страна стои интересът на нуждаещия се от издръжка, а от друга страна — интересът на длъжника по вземането за издръжка да получи поне минимална част от трудовото си възнаграждение с оглед задоволяване на собствените си нужди. От множеството разпоредби, съдържащи правни гаранции за изплащането на издръжката, ясно проличава стремежът на законодателя да гарантира това вземане чрез всякакъв вид правни средства поради голямата му значимост за кредитора. С оглед постигането на тази цел се прави отстъпка от друг стремеж на законодателя — да гарантира изплащането на трудово възнаграждение на работника или служителя като основен източник на средства за неговата собствена издръжка. Следва да се вземе предвид обаче разпоредбата на чл. 84 СК, която гласи, че размерът на издръжката се определя според *неуждите* на лицето, което има право на издръжка, и *възможностите* на лицето, което я дължи. Чрез разпоредбите на Гражданския процесуален кодекс относно праговете на секвестрируемост на трудовото възнаграждение законодателят установява на практика докъде биха могли да достигнат обективно възможностите на даващия издръжка. Извършването на удържки под тези прагове поставя самия длъжник в положението на нуждаещ се. В този смисъл изключението от правилата за несеквестрируемост на част от трудовото възнаграждение, което се прави с оглед изплащането на издръжката, е социално несправедливо и неоправдано. Нещо повече — то може да доведе до демотивиране на работника или служителя да полага труд по трудово правоотношение, защото в тази хипотеза за него не съществуват никакви гаранции, че ще получи някаква, макар и минимална част от заработваното. Добре би било при едно бъдещо изменение на законодателството всички тези фактори да бъдат взети предвид и да се потърси

един по-подходящ баланс между посочените два интереса. Възможно решение е установяване на специални по-ниски прагове за секвестрируемост в случаите на удръжки за присъдена издръжка. Така и за работника или служителя би се запазила една, макар и съвсем минимална, но гарантирана част от трудовото възнаграждение.

²⁷ Вж. Тълкувателно решение № 45 от 25.VI.1969 г. по гр. д. № 41 от 1969 г. на ОСГК на ВС.

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

**ЕДНА КОНФЕРЕНЦИЯ С ПРАВНА ПРОБЛЕМАТИКА,
КОЯТО ЗАСЛУЖАВА ВНИМАНИЕ**
(Прага, 18–19 септември 2003 г.)

*Снежана Начева**

„Безопасността на Чешката република и необходимостта от изменение в Конституцията“ — това беше темата на организираната от Катедрата по конституционно право на Правния факултет към Карловия университет конференция с международно участие, състояла се на 18 и 19 септември тази година.

Самият факт, че централноевропейска държава, членка на НАТО, намираща се в процес на окончателно правно оформяне на членството си в Европейския съюз, се нуждае от научен анализ на конституционно значима проблематика, свързана с въпросите на безопасността, с оглед на бъдеща предстояща ревизия на основния закон, допълнително повишава интереса към този научен форум.

Още по-впечатляващ за мен се оказа фактът, че тази конференция е своеобразен финал на завършил, по думите на домакините, „грандов проект“ по зададена и финансирана от държавата разработка на тема: „Конституционната уредба на извънредните ситуации и безопасността на държавата в светлината

* Доцент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

на европейската интеграция“ (GA CR reg. C 407/01/1183). В този смисъл проблемът, оценен като значим от политици и управляващи, беше обединил научната аргументация с практическата потребност от нови целесъобразни решения с оглед на новата ситуация, в която се намира Чешката република.

На конференцията беше представен и резултатът на научното изследване с ръководител професор д-р Вацлав Павличек — ръководител на Катедрата по конституционно право. Публикацията „Pravo a bezpecnost statu“ Praha — 2002 (Правото и безопасността на държавата) е оформена като сборник от статии с общ обем 268 стр. с главен редактор проф. д-р В. Павличек и редактор д-р Вера Ираскова. Авторският колектив включва седем автори от тази катедра, както и по един автор от Полша (Юридическия факултет на Университета в гр. Лодз) и от Унгария (Института по правни науки при Унгарската академия на науките), и по един автор от Министерството на отбраната и от Министерството на външните работи на Чешката република.

В пленарното заседание на конференцията през първия ден, след приветствие на декана на Юридическия факултет доцент д-р Владимир Киндл и на заместник-ректора на Карловия университет, основни доклади изнесоха професор д-р В. Павличек, д-р Едуард Баран — заместник-председател на Конституционния съд на Чешката република, проф. С. А. Авакян — ръководител на Катедрата по конституционно право на Юридическия факултет при Московския университет, д-р Цирил Свобода — заместник-председател на Министерския съвет и министър на външните работи на Чешката република, проф. З. Витовски — декан на Юридическия факултет в Турон (Полша), проф. А. Г. Василевич — председател на Конституционния съд на Беларус, доц. д-р Снежана Начева — Юридически факултет на СУ „Св. Кл. Охридски“, д-р Иван Халас — Академия на науките на Унгарската република и Католическия университет, д-р М. Шейност — директор на Института по криминология и социални профилактики.

Още тук, с основните доклади и станалата дискусия по тях, се очерта широтата на разбирането за безопасност в съвременните условия, съобразно с евентуални или реални заплахи на нашето време, и значението и ролята на правото, в частност на конституцията, за осигуряване на адекватни механизми, гарантиращи съответна сигурност.

В последвалите заседания в две секции чрез изказвания и доклади се навлезе в конкретната проблематика, изведена от общата тема.

В първата секция „Права на човека“, ръководена от д-р Вера Ираскова, бяха разгледани проблемите за правата на човека и борбата с тероризма и престъпността, мярата в ограниченията на правата на човека, наложени поради извънредно положение, сравнителното разглеждане на измененията в разбирането за правното осигуряване на вътрешната безопасност (пример —

Франция) и правното осигуряване на защитата на правата във връзка със заплахата от тероризъм (пример Великобритания), сравнителноправният анализ на извънредното положение в конституциите на страните от Средна и Източна Европа, екологичната безопасност и защитата по време на стихийни бедствия.

Във втората секция „Изменения в конституцията“ вниманието беше съсредоточено върху конституционните понятия, „състояния на война“, „кризисно положение“, „извънредно положение“, „безопасност на държавата“. Разисквани бяха и практически проблеми, свързани с правната уредба на участието на европейските държави в многонационални военни операции. Самостоятелно внимание беше отделено и на безопасността на държавата и средствата за масова информация, на лоялността към държавата като предпоставки при упражняване на държавна служба, на организираната престъпност, на защитата на класифицираната информация, на професионализацията на армията.

Без да изчерпват цялата проблематика, посочените теми дават представа за широтата и измеренията на очерталото се понятие за безопасност, а с това — за нуждата от нови и съвременни ангажименти на правото за гарантирането на състоянието на безопасност при наличието на нови заплахи в новите реалности.

Обявеният общ количествен резултат от работата на конференцията в заключителното пленарно заседание може да се изрази в следното: 9 доклада на пленарно заседание и 19 изказвания и доклади на четири секционни заседания с активното участие на 43-ма юристи, предимно университетски преподаватели, от Чехия, Словакия, Полша, Унгария, Русия, Беларус и България.

Освен доклада на доц. Сн. Начева на тема: „Конституцията на РБългария за извънредното положение и правният статус на човека и гражданина“, българското участие включваше и доклад на тема: „Конституционноправни проблеми на колективната безопасност“, изнесен в първа секция от д-р Васил Киров.

С любезното съдействие на нашите домакини и фондация „Йозеф, Мария и Зденка Хлавкови“, основана през 1904 г., предстои издаването на материалите от конференцията.

За чуждестранните гости беше организирана специална културна програма — посещение на замък в Лужине — Западна Чехия, и запознаване със забележителната биография и впечатляващата благотворителна дейност на Йозеф Хлавка в сферата на образованието, науката и културата. За чест на конституционалистите ръководителят на катедрата по конституционно право и наш домакин проф. Павличек е настоящият председател на фондацията „Хлавкови“.

Радостно усещане, че общността на конституционалистите от Средна и Източна Европа е жива и жизнеспособна, професионално удовлетворение от

атмосферата, създадена от участниците и преди всичко от нашите домакини с проявената грижа по организацията на тази конференция, заслужено самочувствие от факта, че научните изследвания и политическите приоритети могат да се обединят и материализират в практически резултат при наличието на професионална компетентност и държавническо мислене — това остави у мен участието ми в този научен форум.

И още нещо — пробудената плаха надежда, че и катедрата по конституционно право на Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“ би могла да бъде някога домакин на подобна конференция.

**ФРЕНСКИ ЕВРОКОНСТИТУЦИОНАЛИСТ СТАНА
ПОЧЕТЕН ДОКТОР НА СОФИЙСКИЯ УНИВЕРСИТЕТ
„СВЕТИ КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“**

*Атанас Семов**

На 29 октомври 2003 г. в Аулата на Софийския университет „Свети Климент Охридски“ по решение на Академичния съвет заместник-ректорът на СУ проф. д-р физ. н. Ангел Попов връчи най-високото българско академично отличие — „Почетен доктор на Софийския университет“, на френския професор **Жан-Дени Мутон** (кратко представяне накрая). Решението за това бе взето по предложение на Факултетния съвет на Юридическия факултет на СУ, по инициатива на катедра „Международно право и международни отношения“.

Присъстваха членове на Конституционния съд, членове на Академичния съвет на СУ, деканът на Юридическия факултет доц. д-р Димитър Токушев, множество преподаватели, студенти и гости.

Проф. Мутон благодари развълнувано на ръководството на Софийския университет и на неговия Юридически факултет и изрази своята убеденост, че това е ясен знак за воля за разгръщане на значително по-широки академични връзки между София и Нанси, между България и Франция.

След това почетният доктор произнесе тронно слово на тема „*Размисли за новия световен ред*“. В него той проследи последователно симптомите на един „нов световен безпорядък“ и елементите на един нов световен ред. Сред първите той посочи агресията на Ирак срещу Кувейт и сблъскването с все повече конфликти, в които реакцията на международната общност показва по-скоро едно налагане на силата над правото... Новите конфликти на Балканите, в Кавказ, в Африка, атентатите от 11 септември 2001 г. и разкрилият се пред целия свят нов риск от глобално кърваво насилие окончателно опровергават надеждата, че с края на комунизма и отпадането на опасността от масова ядрена война е настъпил и краят на страха в планетарен мащаб. За юриста — защитник на международното право, основен става въпросът за международния отговор на това насилие. Според проф. Мутон последното десетилетие може

* Старши асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

да бъде представено като едно истинско ходене по мъките за ООН — и особено за Съвета за сигурност, което понякога стига до симптоми за „отстраняване“ на ООН. Според него глобализацията засегна дълбоко и класическата държава — т. е. държавата-нация.

Във втората част на своето тронно слово проф. Мутон се спря и на позитивните тенденции, позволяващи да се говори и за създаването на един нов международен правен ред. Според него глобализацията предизвиква създаването на своя „противоотрова“ — насърчаването на правната глобализация. От една страна, се наблюдава интернационализация на международните конфликти, но, от друга, увеличаване на броя и вида на субектите, участващи в превенцията или предотвратяването на световните конфликти. От друга страна, феноменът на правната глобализация засяга отношението между гражданите и властта и се разгръща около въпроса за основните права. Според проф. Мутон именно Европа, разглеждана в развитие, може да се възприеме като истинска „лаборатория“ за глобализацията на правото. Той вижда истинска взаимозависимост между Европа на правата на човека и икономическа и социална Европа — и това става чрез основните права на човека. ЕС се явява една форма на политическа организация, която не води до изчезването на държавите, които го съставляват. Проектът за конституция, който днес се обсъжда от Междуправителствената конференция, всъщност просто формализира тази несрещана досега форма на политическа организация, като се опитва да я направи по-ефикасна и по-легитимна.

От този двоен феномен на правната глобализация и на появата на една оригинална форма на политическа организация за юриста-международник произтича един фундаментален въпрос — за разлика от старите идеи за световното развитие като процес, който ще доведе до създаването на централизиран и йерархизиран вертикален правопорядък, тенденциите от последно време като че ли свидетелстват за появата на една нова парадигма — тази на организирания плурализъм.

* * *

Посещението на проф. Мутон в България бе организирано съвместно от Юридическия факултет на СУ и Българската асоциация по международно право (БАМП). По покана на БАМП на 28 октомври 2003 г. от 17 ч. в най-голямата — 272-а аудитория на СУ проф. Мутон изнесе **беседа** на тема „*Конституционното бъдеще на Европейския съюз*“. Беседата бе посрещната с рядък интерес — в студената зала се събраха повече от 500 гости — сред тях петима народни представители, 3-ма настоящи и 4-ма бивши съдии от Конституционния съд, десетки професори, преподаватели и специалисти по право, члено-

ве на БАМП и бивши студенти в ЕУЦ в Нанси, журналисти, граждани, както, разбира се, и огромен брой студенти от СУ (от Юридическия, Историческия, Философския факултет и др.), от УНСС и др.

В своето едночасово изложение проф. Мутон проследи необходимостта и логиката на новия европейски конституционен проект. Той акцентира особено върху прерастването на Европейските общности и Европейския съюз от икономическо обединение в цялостна политическа сила — сила, която утвърждава възможностите си за постигане на обща политическа визия за Европа и света, разгръща потенциала си за организирани действия за поддържане на мира и волята си за утвърждаване като равностоен и нужен партньор на САЩ и Русия, на ООН и НАТО на международната сцена.

Лекторът се спря подробно на въпроса за предвидената възможност за осъществяване на интеграция „на различни скорости“ и изграждане на „Европа на концентричните кръгове“, като изтъкна разгърнатата аргументация за необходимостта от избягване на използването на подобни възможности и нуждата от полагане на максимални усилия за по-нататъшно солидарно и съвместно осъществяване на европейската интеграция.

Проф. Мутон подчерта особено ясната тенденция в проекта за нов европейски конституционен договор за зачитане на националната идентичност и държавния суверенитет на членуващите в ЕС страни и проследи уредения за първи път ясен механизъм за напускане на държава-членка, който сам по себе си също следва да се разглежда като самостоятелна гаранция за зачитането на суверенитета на всяка от държавите-членки. Той се спря на особената значимост на формулирането на ЕС в чл. 1 на проекта като „съюз на граждани и държави“.

Проф. Мутон подчерта неведнъж своята убеденост, че през 2007 г. Република България ще бъде пълноправен член на ЕС, и своето разбиране, че процесите на европейското обединяване навярно не следва след това да се прекратят. Именитият френски професор не отмина и деликатната и очаквана с любопитство от аудиторията тема за позицията на Република България по повод военната операция в Ирак през 2003 г. — особено значима с оглед членството на България в Съвета за сигурност — и, разбира се, се спря на особено коментираната у нас реплика на президента на Френската република Жак Ширак по повод нашата страна и другите страни-кандидатки, които „са избързали да подкрепят позицията на САЩ, преди да бъде формулирана обща позиция на ЕС, което навярно би било най-добрият начин да затруднят присъединяването си към ЕС“. Проф. Мутон отбеляза своето принципно различно разбиране, според което позициите на бившите страни от Съветския блок трябва да бъдат разглеждани в един ясен географски и исторически контекст, при който в продължение на дълги години, по време на разделението „Изток-Запад“, за

тези страни именно САЩ са олицетворявали стабилността и просперитета на Запада, а не толкова страните от Западна Европа. Поради това е „разбираем политически инстинкт“ реакцията след отпадането на разделението да потърсят партньорството и подкрепата именно на САЩ. В същото време обаче проф. Мутон подчерта, че всички тези страни трябва ясно да си дават сметка и за новите, за съвременните европейски реалности, при които започва да се реализира ясният стремеж за превръщане на Европейския съюз в носител не само на икономическа и финансова, но и на политическа и военна стабилност — както за целия европейски континент, така и като важен партньор за разрешаване на големите световни военни или политически проблеми. В този смисъл разбирането и приносът на младите източни демокрации са очаквани и необходими.

Накрая френският лектор отговори на многобройни въпроси от гостите на беседата — относно мястото и защитата на християнските ценности и християнската цивилизация в новата Европейска конституция, преодоляването на демократичния дефицит, съдбата на малките държави като България в голямото европейско обединение, ролята на гражданите в европейския процес на вземане на решения и редица други. В отговор на въпроси на студенти проф. Мутон подчерта невъзможността за заемане на каквато и да е конкурсна длъжност в европейската администрация без владеене на френски език и предостави на всички присъстващи данни на ЕУЦ в Нанси, както и неговия сайт (www.univ-nancy2.fr).

Аудиторията аплодира находчивия и жив превод, осъществен от д-р Иван Боев, асистент на проф. Мутон в Университета Нанси-2, а накрая изпрати френския гост с впечатляващо продължителни и силни аплодисменти.

* * *

След края на беседата проф. Мутон проведе **среща с бившите студенти от ЕУЦ в Нанси** и участва в учредяването на българска организация на бившите студенти в ЕУЦ в Нанси. Организацията бе учредена с учредителен комитет с доайен проф. д-р Йорданка Зидарова, дългогодишен ръководител на катедра „Международно право и международни отношения“ при ЮФ на СУ, и с членове проф. Димитър Димитров, социолог, юристите Ружа Иванова, Светла Ганева, Владимир Начев, Иван Боев и Атанас Семов, икономистката Силвия Славова и др. Учредителният комитет реши в срок до 1 г. да изготви справка с актуални данни за всички бивши студенти от ЕУЦ в Нанси и да ги свика на среща.

Визитата на проф. Мутон в България бе посрещната със **забележителен медиен интерес** — проф. Мутон бе поканен на живо в програмата „Хоризонт“

на БНР и в централното предаване „Актуално“ на БНТ, в. „24 часа“ публикува негово интервю на цяла страница, а награждаването му бе отразено със снимка във в. „Труд“ и др.

Кратко представяне на проф. д-р Жан-Дени Мутон

Жан-Дени Мутон е роден на 6 юни 1949 г. в гр. Нанси, Франция, женен, с 5 деца. Професор на юридическите факултети, държавен доктор (доктор на науките) по международно публично право. Професор в Юридическия факултет на Университета Нанси-2 и в Европейския университетски център в Нанси, в Университетския център в Люксембург, в Европейския институт за публична администрация в Маастрихт и в Института за политически изследвания в Париж. Директор на Европейския университетски център в Нанси — от 1993 г. Директор на Центъра за изучаване и изследване на международното и европейското право, научен директор на Световния център за мир, права и свободи на човека, директор на Къщата на страните от Централна и Източна Европа във Франция. Член на Научния комитет на Международния университетски институт в Люксембург, на Консултативния комитет на Академията по европейско право в Трев, на Френското общество по международно право, на Комисията по изучаване на Европейските общности, на експертната група на Къщата за наука и техника при Министерството на националното образование, на приемната комисия и на журито по право на ЕС на Националното училище по администрация (ENA). Кавалер на академичните палми. Автор на редица значими публикации — особено по въпросите на държавата в международното право, държавата-нация, гражданството на ЕС и перспективите и проблемите в разширяването на ЕС. Той е един от водещите преподаватели по конституционно право на ЕС във Франция.

От 10 години проф. Мутон е директор на високопрестижния Европейски университетски център (ЕУЦ) в гр. Нанси, Франция. Центърът е създаден преди повече от половин век като първото голямо европейско средище за общоевропейско научно сближаване и до днес се счита за едно от най-авторитетните средища на обучението относно ЕС. Има огромна непосредствена заслуга за развитието на българската наука и висше образование. В 53-годишната си история този център е подготвил повече от 100 българи — от областта на икономиката, културата и най-вече на правото, сред които и десетки професори и асистенти от Софийския университет „Свети Климент Охридски“, вкл. и негови бъдещи ректори и заместник-ректори (акад. Илчо Димитров, проф. Петко Попов и редица други).

През 2000 г., по лична инициатива на проф. Мутон и като признание за огромния принос на Европейския университетски център от 1950 г. до днес, в Нанси бе изградена Къща на страните от Централна и Източна Европа, която

непосредствено да обслужва развитието на научните и академичните връзки на Франция с всички тези страни. Самият проф. Мутон бе назначен от Министерството на националното образование за директор на къщата, което го прави фигура с изключително голямо и знаково значение за развитието на връзките на Франция със страните от нашия регион, в т. ч. и с България. През 2001 г. къщата в Нанси започна работа по един от първите си проекти — създаване на Интернет-сайт за представяне на страните от Централна и Източна Европа пред страните от ЕС. С личната подкрепа на проф. Мутон една от 4-те страни, представени в сайта (www.testforces.net), беше България.

Изключително богатата и разнообразна биография на проф. Мутон се допълва от огромно множество международни инициативи — осъществени било в Нанси, било във Вердюн, където ръководи Международната академия за мир и права на човека.

В последните години проф. Мутон се утвърди като фигура с несъмнен обществен авторитет — неведнъж участва активно в делегациите на френския президент Жак Ширак при гостуванията му в страни от Централна и Източна Европа (Белград, Санкт Петербург, Москва, Букурещ, Варшава и ред други). През април 2003 г. е поканен в Петербург на срещата на Владимир Путин, Герхард Шрьодер и Жак Ширак, за да изнесе пред тях работен доклад „Измеренията на новия световен ред“.

РАЗМИСЛИ ЗА НОВИЯ СВЕТОВЕН РЕД*

Жан-Дени Мутон

Заглавието на моето слово може да предизвика усмивка заради усещането за ирония, което би било неуместно предвид обстоятелствата и честта, която ми оказвате...

Разбира се, моето намерение не е такова. Всъщност понятието „нов световен ред“ идва от една реч на президента Джордж Буш — баща, който в момент на оптимизъм искаше по този начин да отбележи, че краят на биполярния модел, на противопоставянето „Изток-Запад“ ще въведе на международната сцена един нов мирен ред, основан на силата на правото.

Обаче един бърз преглед на последното десетилетие не може да не разочарова изследователя на международното право — не сме ли вместо това свидетели на един нов световен безпорядък?...

В същото време тенденции, които все още не са докрай очертани, поставят пред същия изследовател на международното право следния въпрос: не сме ли участници в построяването на един нов световен правопорядък, който едновременно дава много материал за размисъл, но и за големи надежди в началото на ХХІ век?...

На тези два въпроса ще се спра в двете части на моето изложение по-нататък...

I. От нов световен ред към нов световен безпорядък

Първият конфликт след края на биполярния модел може да създаде илюзия за такъв преход. Агресията на Ирак срещу Кувейт наистина предизвика реакцията на международната общност, която сякаш свидетелстваше за установяването на нов световен ред. Нека си спомним, че Съветът за сигурност на ООН, след като заплаши Ирак с ембарго, разреши на държавите-членки да използват всички необходими средства, включително изпращането на многонационални сили, за да спрат тази агресия. И една широка военна операция,

* Тронно слово на проф. Жан-Дени Мутон при удостояването му с почетното звание „Доктор хонорис кауза“ на *Софийския университет*.

проведена под ръководството на САЩ, сложи край на окупацията на Кувейт от Ирак. Тази операция на международната общност сякаш постави началото на нова ера — не само защото беше легитимирана с единодушно решение на СС на ООН, но и защото бе последвана от операция за подпомагане на иракското население (включително от кюрдски произход), подложено на изтребление от диктатурата на Саддам Хюсеин. До това се свеждаха всички съставки на световния ред, вече определян от силата на правото. Но след този останал единичен пример на света му предстоеше да се сблъска с все повече конфликти, в които реакцията на международната общност показва по-скоро едно все по-непредотвратимо налагане на силата над правото...

Да си припомним най-напред, че през последното десетилетие на ХХ век се развиха форми на насилие, които, макар и различни от онези, които бяха характерни за периода на противопоставянето „Изток-Запад“, не бяха по-малко смъртоносни, дори напротив... По късно, когато на фона на разпадането на комунистическия блок започнаха конфликтите, свързани с разпадането на съставните държави (на Балканите, в Кавказ и другаде), в Африка се разгаряха смъртоносни етнически или религиозни конфликти. След това пък атентатите от 11 септември 2001 г. разкриха пред целия свят новия риск от глобално кърваво насилие, докато ние си мислехме, че с края на комунизма и отпадането на опасността от масова ядрена война е настъпил и краят на страха в планетарен мащаб.

За юриста, защитник на международното право обаче, извън констатацията за умножаването на формите на международно насилие, основен стана въпросът за международния отговор на това насилие. Последното десетилетие може наистина да бъде представено като едно истинско ходене по мъките за ООН — и особено за Съвета за сигурност — тази именно институция, която, извън случаите на легитимна самоотбрана, притежаваше монопола над използването на въоръжени сили за осъществяване на „колективната сигурност“, визирана в Устава на ООН.

Първата половина на 90-те години създаде илюзията, че въпреки умножаването на конфликтите, международната общност е в състояние да установи ред, основан на централизирана колективна употреба на сила в защита на населението или в подкрепа на установяването на демократични правителства. Много бързо обаче стана ясно, че ООН не може да бъде навсякъде — и че дори там, където присъства, намесата ѝ не успява да бъде достатъчно ефективна... Но именно краят на този период се оказа особено лош за ООН. Косовският конфликт даде първия сигнал. Нека си спомним, че операцията на НАТО в региона получи легитимиране от СС на ООН, но... едва постфактум, и то много трудно...

Разбира се, събитията от последната година илюстрират най-ярко това своеобразно отстраняване на ООН. Как иначе да окажем факта, че окупационните сили се превърнаха в „многонационални“ по силата на резолюция 1511 от 16 октомври, след като преди това СС отказа да разреши военна операция за сваляне на режима на Саддам Хюсеин?...

Независимо от възможните морални или геополитически оправдания на една такава операция, не можем да не признаем, че тази легализация пост-фактум прилича повече на узаконяване на силата чрез правото, отколкото на прилагането на правото със сила...

И въпреки всичко, струва ми се, че най-важната характеристика на периода след биполаризма е в кризата на държавата — държавата, която Бутрос Гали в своя Дневен ред за мира нарече „крайгълен камък“ на международната общност.

Крахът на някои държави, разкъсвани от териториални и етнически конфликти, както и появата на т. нар. държави-хулигани, чието поведение застрашава самите основи на международната общност, сякаш постави под въпрос самия държавен модел като такъв.

Ако въоръжената намеса не е осъществена нито с решение, нито под контрола на международната общност — чрез Съвета за сигурност като неин основен орган — не накърнява ли тя това, което осигуряваше равновесието между международната общност и международното право — а именно държавния суверенитет?... Именно това е според мен основната характеристика на новия световен безпорядък — накърняването на държавата като феномен!

Глобализацията засегна дълбоко и класическата държава — т. е. държавата-нация. В това няма нищо чудно — държавата-нация като форма на политическа организация най-напред е с икономически произход. Тя възниква в резултат на промените в Европа през XV—XVI век, които налагат появата на централизирана власт, осъществяваща фискален и военен монопол спрямо територия, която очертава държавния суверенитет. Държавата-нация всъщност е резултат от разпространението на капитализма и установяването на парите като разменна единица. Последните изискват едновременно специализация на труда и социална взаимозаменяемост и мобилност, предполагащи общ език и култура. XVIII и XIX век доизграждат този модел, като държавата-нация придобива демократичен характер — тя става суверенна териториална държава, където политическият народ се конституира като субект на самоуправление, създавано и налагано от обединени по демократичен принцип граждани. По време на този втори етап от формирането на държавата-нация културната интеграция се засилва, като същевременно се развива една колективна идентичност, осигуряваща гражданската солидарност.

Глобализацията накърнява този модел. Либерализирането на стопанския и културния обмен засяга най-напред способността на националната държава да упражнява законодателен, административен и данъчен контрол, както и нейните чисто териториални граници. Но тя засяга също и колективната идентичност или културния субстрат — миграцията например плаши националната държава с една десолидаризация. Както пише Юрген Хабермас, „постнационалният модел води до разкъсването на присъщата за националната държава вътрешна конструктивна връзка между държавната политика и държавното право, от една страна, и стопанския обмен и националните традиции, от друга.“

... Необходимо е обаче да се спрем и на позитивните тенденции, позволяващи да се говори и за създаването на един нов международен правен ред.

II. От световен безпорядък към нов световен правопорядък

Разбира се, най-напред глобализацията предизвика създаването на своя собствена „противоотрова“ — като насърчи процеса на една правна глобализация. Тази правна глобализация засяга двата аспекта на материалната конституция — организацията на политическата власт и отношенията ѝ с гражданите.

По отношение на първия аспект в последното десетилетие правната глобализация беше свързана с интернационализирането на международните конфликти, за което стана дума в първата част на моя анализ. Наистина умножаването на тези нови конфликти доведе до създаването на международни наказателни съдилища *ad hoc*, което доведе до едно изключително прехвърляне на правосъдни компетенции на международната общност. Създаването на тези съдилища *ad hoc* в рамките на глава VII на Устава на ООН довежда до деблокирането на процеса на създаване на постоянен международен наказателен съд. Появата обаче на международни наказателни съдилища, имащи за цел, борейки се срещу зверствата, да защитават народите в тяхното многообразие, допринася също и за утвърждаването на универсалната компетентност, т. е. на преследването по вътрешния правен ред на извършителите на най-тежките нарушения на хуманитарното право. Иначе казано, неслучайното съвпадение на създаването на международни наказателни съдилища — постоянни или *ad hoc* — и на засилването на универсалната компетентност е в основата на създаването на един международен публичен ред, целящ да осигури зачитането от страна на тези, които осъществяват властта, на най-основните човешки права, т. е. на правата, които отговарят на либералния модел на осъществяване на властта.

Същата либерална идея можем да открием и в появата на демократичния модел за прехвърляне на властта чрез свободни, честни и периодични избори. В крайна сметка като че ли глобализацията предизвиква появата, така както я

описва например Джон Роулс, на международно контролираната потребност от една неписана конституция от либерален тип.

Вторият аспект на феномена на правната глобализация — този, който засяга отношението между гражданите и властта — се разгръща около въпроса за основните права. Този аспект интересува особено Юрген Хабермас, който вижда в потвърждаването и зачитането на основните права, международно дефинирани и контролирани, основния отговор на опасността от десолидаризация на националната държава, при условие, че този феномен на интернационализация не се ограничава само до гражданските и политическите права, но включва и икономическите и социалните права. Без да ставаме жертва на някакъв телеологичен оптимизъм, трябва да отбележим установяването, макар и бавно и непълно, на този феномен.

Ако Всеобщата декларация, допълнена от двата пакта по правата на човека, вече очерта известно сливане на различните основни права, последните дебати около Световната търговска организация и дори Международната организация на труда дават сигнал, че икономическият и социалният дефицит в материята на основните права на човека може да бъде наваксан.

Създава се впечатлението, че техниката на многостранни преговори и обсъждания, които изразяват междусубектния характер на международния ред, все повече и повече се поставят в услуга на различните политики с наистина световно измерение — така стана с търговската политика около Световната търговска организация, въпреки неотдавнашния ѝ провал. Така става и с правата на човека, както впрочем и с опита за започване на нова политика по въпросите на околната среда, вече на световно равнище.

Какви са обаче институционалните измерения на този феномен? Трябва да признаем, че след края на Втората световна война напредъкът в това отношение е твърде разочароващ. След края на катаклизма на войната мечтаещите за създаването на едно мини световно правителство запретнаха ръкави. Системата на обединените нации можеше да изиграе тази роля чрез своите органи и, на първо място, чрез Съвета за сигурност, упълномощен да разрешава употреба на сила. Както знаем обаче, централизаторската амбиция не се осъществи напълно.

Можем ли обаче в последно време — времето на глобализацията — да открием появата на една нова форма на централизация? Поне засега и поне в по-либералните области — сигурността, свободата — глобализацията не е предизвикала появата на ембрион на едно световно правителство. В икономическата област — въпреки централизирането на механизма за разрешаване на спорове, който се разви много повече в рамките на Световната търговска ор-

ганизация, отколкото в тези на старото Общо споразумение за митата и търговията, разделението на властта между институции и структури като Г-8 също не свидетелства за появата на един такъв процес.

Дали обаче не можем да видим възникването на една „космополитна демокрация“, разкриваща нови форми на легитимация на международно равнище, от една страна, в особено засиленото участие на неправителствените организации в международната система, и от друга в съзнателното приобщаване към тази система на многонационалните компании? При условие, че ООН играе ролята на координатор на тези нови транснационални актьори, можем да видим тук една първа конститутивна проява на един нов международен правен ред, основаващ се по-скоро на опита за примиряване на интернационалното и наднационалното начало, отколкото на една твърде йерархизирана централизация.

И именно Европа, разглеждана в развитие, може да се възприеме като истинска „лаборатория“ за тази форма на глобализация на правото.

Всъщност на пръв поглед установяването на Европа на правата на човека и на икономическа Европа е напълно разделено — първата се разгръща в рамките на Съвета на Европа, най-вече посредством Европейската конвенция за правата на човека, докато втората се идентифицира с Европейските интеграционни общности.

На втори план обаче установяваме известно взаимно влияние между двата аспекта — достатъчно е да посочим материалното и неформално възприемане на Европейската конвенция от юрисдикциите на Европейските общности, от една страна, и от друга страна — включването на някои икономически и социални права в системата за защита на правата на човека на Съвета на Европа.

Към настоящия момент обаче можем да говорим за една истинска взаимозависимост между Европа на правата на човека и икономическа и социална Европа — и това става чрез основните права на човека. В Съвета на Европа икономическите, социалните и културните права постепенно придобиват статута на основни граждански и политически права. В Европейския съюз Хартата за основните права и засилената защита на различни основни права, до която водят последните изменения в Учредителните договори, разкриват един процес на извеждане на общностно равнище на съвкупността от права на човека, който, макар и да не е доведен докрай, изглежда неизбежен.

Новаторският характер на ЕС отива дори по-далеч от този феномен на извеждане на всички основни права на общностно равнище. Самият съюз като форма на политическа организация се явява един основен фактор на нашето време. Макар че въпросното особено внимание към правата на човека представя ЕС като една общност на граждани, той все пак не е станал такава общност на граждани, каквато е федералната държава. Това не на последно място

се дължи на факта, че гражданството на ЕС има по-ограничено съдържание, което се надгражда над гражданството на държавите-членки, без да го замества, а също и защото ползващи се от гражданството на ЕС са именно гражданите на държавите, които пък са такива само на основата на вътрешните норми, установени във всяка от тези държави. Иначе казано, националното гражданство остава определящо. Същият атипичен характер има и самият ЕС, разглеждан в отношенията си с държавите, които го съставляват.

Влизайки в ЕС, държавите-членки възприемат определен кръг ангажименти едни спрямо други под контрола на общностните институции. Ще отбележим по-специално, че Договорът от Амстердам въведе задължението за спазване на „принципа на свободата, демокрацията, зачитането на правата на човека и основните свободи, както и правовата държава“, и незачитането на този принцип може да бъде санкционирано (Договорът от Ница дори засили възможната санкция). Отвъд този ангажимент обаче, на основата на Учредителните договори в тяхната еволюция, можем да приемем, че в рамките на ЕС държавите-членки негласно са си признали взаимно — както и в полза на народите, съставляващи ЕС — правото на цялост и сигурност, правото на свободна преценка и самостоятелност, но също и право на солидарност при зачитане на културите, езиците и религиите.

Въпреки всичко обаче, и от последното не можем да приемем за установено, че тези ангажименти ще доведат до загубване от държавите-членки на качеството им на суверенни държави. Те запазват правото си да се оттеглят от ЕС, запазват контрола си над измененията на Учредителните договори. Тази „компетенция за компетенциите“ — белег на суверенитета — не е празна дума, всяка държава представлява една нация и има способността да направи този суверенитет ефективен.

Иначе казано, ЕС се явява една форма на политическа организация, която не води до изчезването на държавите, които го съставляват. Проектът за конституция, който днес се обсъжда от Междуправителствената конференция, всъщност просто формализира тази несрещана досега форма на политическа организация, като се опитва да я направи по-ефикасна и по-легитимна.

От този двоен феномен на правната глобализация и на появата на една оригинална форма на политическа организация за юриста-международник произтича един фундаментален въпрос. За разлика от големите доктрини от началото на XX век, които виждаха световното развитие като процес, който ще доведе до създаването на една световна държава и следователно до един централизиран и йерархизиран вертикален правопорядък, тенденциите от последно време като че ли свидетелстват за появата на една нова парадигма — тази на организиран плурализъм. И според мен днес централната задача на юриста-международник е да допринесе за създаването на теория за този организиран плурализъм.

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Българската адвокатура

1878—2000

Петко Добчев

Книгата представлява първото по-цялостно изследване на нормативната уредба на българската адвокатура. Тя изследва всички нормативни актове, които уреждат статута на адвокатурата в България през разглеждания период, както и такива, които имат отношение към нея. Изследването почива на солидна емпирична основа, а също и на добро познаване на съответната българска литература. В първата част на изследването се третира законовата база на адвокатурата и се излагат хронологично основните закони, уреждащи адвокатската професия. Останалите негови части — нормативната дейност на адвокатските съвети и на Висшия адвокатски съвет, нормативният статут на просбописците и ходатаите, на държавните адвокати и юрисконсултите, а също и уредбата на стажа и държавните изпити на кандидатите за съдебни длъжности и за адвокати. Стъпила на интересен извор, емпиричен и библиографски материал, увлекателна и достъпна, книгата е ориентирана към широката читателска аудитория — юристи, историци, студенти и всички, които проявяват интерес към една достойна и човеколюбива професия, най-благоприятната сред юридическите професии — професията на адвоката.

634 стр., ISBN 954-730-184-5, цена 25,00 лв.

**Съдебната власт в България
(от древността до наши дни)**

Димитър Токушев

Съдебната власт има продължително и променливо развитие в отделните исторически периоди от създаването на българската държава в края на VII в. до днес. Настоящото изследване проследява това развитие, като се отчита значимостта на проблемите, свързани със съдебната власт, за цялостното развитие на обществения живот в страната.

424 стр., ISBN 954-730-183-7, цена 14,00 лв.

Издаелство *СИБИ*

Редактор *Наталия Гуджева*

Коректор *Нели Германова*

Печат *Симолони*

Печатни коли 6,75

Формат 70x100/16

ISSN 08611815

София 2003