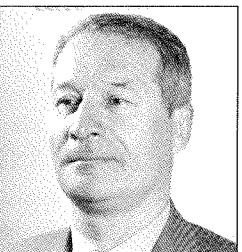


Тема с продължение

Правни ефекти от COVID-19

Д-р Младен Младенов*

адвокат



Резюме: Налице е необходимост от провокиране на сериозен и отговорен юридически, социален и политически дебат относно съдържателното разбиране за регулация в качествено нова среда – извънредно положение, породено от пандемията от COVID-19.

Ключови думи: COVID-19, извънредно положение, непреодолима сила, стопанска непоносимост, добри нрави, невъзможен предмет, триаж, крайна необходимост.

Legal Effects from COVID-19

Mladen Mladenov, Doctor of Political Science, LL.M, Attorney-at-Law

Abstract: There is a necessity of provoking a serious and responsible legal, social and political debate, concerning meaningful understanding about a regulation in quality new milieу – state of emergency, generated of the pandemic COVID-19.

Keywords: COVID-19, state of emergency, force majeure, economic intolerance (*clausula rebus sic stantibus*), good moral, impossible object, triage, extreme necessity.

Hевъобразимите само допреди няколко месеца драстични промени в социалната ни действителност, породени от пандемията от COVID-19¹, са видими за всички. Най-осезаемите от тях са от организационен и санитарен характер, но те са облечени в съответната юридическа форма (историята ще даде отговор на това дали действително е имало основания за това, пропорционална ли е била реакцията, преценени ли са били вариантите).

Правната система се стреми да действа разумно в сегашната драматична ситуация. От законотворчеството, договорната, административната

* Младен Младенов е адвокат от Адвокатска колегия – Видин, доктор по политология, лектор в Института по публична администрация и в Института на вътрешните одитори в България. Статията е актуална към 22 март 2020 г.

¹ „WHO announces COVID-19 outbreak a pandemic“, Internet site of World Health Organization, 12.03.2020, <http://www.euro.who.int/>; „WHO announces COVID-19 outbreak a pandemic“, Internet site of World Health Organization, 12.03.2020, <http://www.euro.who.int/>

стративната и съдебната практики, както и от правната доктрина се очаква да реагират своевременно и адекватно на новото, непознато досега фактическо положение. Налице е рядък случай в историята на юриспруденцията поради това, че Административното право и процес стават преобладаващи в пандемична обстановка. Резултатите от прилагането или неприлагането на административните разпоредби настъпват незабавно, докато правните последици за гражданското и наказателното право обикновено се проявяват на един по-късен етап. Понеже става дума за същинска изпълнително-разпоредителна дейност, то „Административното право е право на управлението; по-точно – това е собственото право на управлението.“² Извънредното положение се нуждае от управление. Очаква се това управление да е компетентно и с мисъл за хората. И да почива на здравия разум (*common sense*).

Настоящето изложение, по разбираеми причини, е ограничено само и единствено до българския правов ред в сегашния кратък исторически отрязък. То няма претенции да бъде изчерпателно, а само многопосочено като визиране на проблематиката. Променящата се всяка минута правна действителност налага от само себе си условността, че към момента на изготвяне на окончателния текст³ той вече може да не отразява някои важни аспекти от предмета на изследването. Също така, като че ли сме в положение да се „нуждаем от облекчение от обезсърчителната абстрактност.“⁴ В този смисъл практическите примери са полезни.

Проблемът през призмата на конституционното право

Първата реакция от конституционно естество беше решението на Народното събрание (НС) за обявяване на извънредно положение⁵, което е мотивирано чрез краткия запис: „по предложение на Министерския съвет (МС) и на основание чл. 84, т. 12 от Конституцията на Република България (Конституцията) и във връзка с разрастващата се пандемия от COVID-19“. Цитираната кон-

² Seiller, B. „Droit administratif“, 7e édition, Champs université, Flammarion, Barcelone, 2018, III-337, p. 14.

³ Текстът е предоставен за публикуване на 22 март 2020 г., непосредствено след изявленето на Президента на Република България за намерение за налагане на частично вето върху приетия от Народното събрание Закон за мерките и действията по време на извънредното положение, публично достъпно на интернет сайта на Президентството <https://m.president.bg/>. Последващите този момент актове, действия и събития изискват нови изследвания и изложения, съобразно обстановката.

⁴ Dworkin, R. „Law's Empire“, First Indian Reprint 2002, Universal, Law Publishing Co. Pvt. Ltd., New Delhi, India, XI-417, p. 15.

⁵ Извънреден брой 22 на „Държавен вестник“ от 13.03.2020 г.

ституционна разпоредба дава правомощия на НС да обявява военно или друго извънредно положение върху цялата територия на страната или върху част от нея по предложение на президента или на МС. В конкретния случай парламентът реши да постанови акт в две точки. Първата от тях гласи, че НС „*обявява извънредно положение върху цялата територия на Република България, считано от 13 март 2020 г. до 13 април 2020 г.*“ Втората е в смисъл, че парламентът възлага на МС да предприеме всички необходими мерки за овладяване на извънредната ситуация във връзка с пандемията от COVID-19 и в съответствие с чл. 57, ал. 3 от Конституцията.

От фактическа страна, при действието на настоящата Конституция, извънредно положение (*state of emergency*) се налага за първи път. То се явява един вид оправдано насилие от страна на държавата върху права, свободи и законни интереси на гражданите, което от своя страна неминуемо рефлектира и върху дейността на търговските дружества и организациите. Оценката за възприемането на това насилие от правните субекти е нееднозначна, но трябва да се изхожда от фундаменталната теза, че „легитимното насилие ще бъде онова, което е използвано в съгласие със закона и с правото.“⁶ Следователно, възможни са два критични погледа: първо – дали този извънреден закон отговаря на стандартите на правовата държава; и второ – дали предприетите въз основа на закона действия и издадените актове му съответстват. Отговори предстои да даде практиката – административна и съдебна, а паралелно с това – и правната доктрина.

Като сериозен негативен правен ефект за правовата и демократична държава следва да бъде отчетен проблемът с де факто преустановената дейност на съдилищата в страната. Административният акт в този смисъл е формализиран в Протокол №9 от извънредното заседание на Съдийската колегия на Висшия съдебен съвет (ВСС) от 15 март 2020 г.⁷ Основното разпореждане в точки 1, 2 и 3 е преустановяването на разглеждането на всички видове наказателни, гражданско-търговски и административни дела за периода на обявеното извънредно положение – 16 март 2020 г. – 13 април 2020 г. включително. С допълнителна точка 24.1. в Протокол №10 от 16 март 2020 г.⁸ от заседание на Съдийската колегия на ВСС са допълнени мерките за превенция

⁶ Брод, Ф. „Да мислим за държавата“, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, С., 2012, VIII-210, с. 46.

⁷ Достъпен на интернет сайта на ВСС: <http://www.vss.justice.bg/page/view/104932>.

⁸ Достъпен на интернет сайта на ВСС: <http://www.vss.justice.bg/page/view/104954>.

и ограничаване на разпространението на COVID-19, приети с решение по Протокол №9/15.03.2020 г.

Нима сме изправени пред квазиконституционна криза, изразяваща се в абдикация на съдилищата от изпълнение на вменените им задължения и отговорности по Глава шеста „Съдебна власт“ от Конституцията? Висшият съдебен съвет, в качеството си на административен орган, няма правомощия да издава такъв административен акт. Учудващо е как висши органи на държавна власт не познават или не съобразяват ясни и категорични разпоредби на Конституцията. Всички правомощия по отношение на реализирането на властта във връзка с извънредно положение могат да бъдат упражнени само и единствено от НС, на основание чл. 84, т. 12 от Конституцията, и това има пряко отношение към функционирането на трите независими една от друга и взаимно контролиращи се власти – законодателна, изпълнителна и съдебна.

Вън от тази казуистика, неглизирането на правилото на чл. 37, ал. 2, предложение трето от Конституцията – че свободата на съвестта и на вероизповеданието не може да бъде насочена срещу народното здраве или срещу правата и свободите на други граждани, не търпи бездействие на контролните държавни органи. В този смисъл, Окръжното писмо на Председателя на Светия Синод от 11 март 2020 г.⁹ във връзка с появата на новия коронавирус и богослужебно-църковния живот в страната е противоправно – или поне в частта си на т. 2, според която: „Богослуженията да не прекъсват … под предлог от страх от заразяване с коронавирус. Светите Тайни не могат да бъдат преносители на зараза или на каквато и да е болест, а са лекарство за телесно и душевно здраве.“ Тук компромис с републиканското законодателство на светската държава е недопустимо.

Горният извод се потвърждава от разпоредбата на чл. 58, ал. 2 от основния закон, която е в смисъл, че религиозните и другите убеждения не са основание за отказ да се изпълняват задълженията, установени в Конституцията и законите. Терминът „Конституцията и законите“ трябва да се разбира в по-широк смисъл – като действащия правов ред, включващ и актове на органи на държавна власт, в това число и на съдебната власт. В конкретната хипотеза в тази категория трябва да бъде причислено и решението на Народното събрание за обявяване на извънредно положение.

⁹ Публично достъпно на Официалния сайт на Св. Синод на Българската православна църква, Българска патриаршия: <https://www.bg-patriarchia.bg/>

Предизвикателство сега е и реализирането на правното очакване по чл. 61 от Конституцията – гражданините са длъжни да оказват съдействие на държавата и обществото в случай на природни и други бедствия при условия и по ред, определени със закон. Това обаче е възможно само при осъзнато и добросъвестно гражданско общество, в съчетание с компетентно, координирано и правомерно действие на всички държавни власти.

Извънредното положение и актовете на администрацията

Първите законодателни мерки във връзка с пандемичната ситуация в страната ни са предприети един ден след обявяването на извънредното положение¹⁰ и намират своето място като нормативен правен ефект в Закон за изменение и допълнение на Закона за здравето (ЗИДЗЗдр.). С едните от тях се уточняват възможни принудителни административни мерки, предприети от здравните власти, като в разпоредбата на чл. 63 ЗЗдр. се създава нова ал. 6, според която тези мерки могат да включват и забрана за влизане на територията на страната на граждани на други държави, в случай на обявено извънредно положение, с изключение на гражданите с постоянно, дългосрочно или продължително пребиваване на територията на страната, както и членовете на техните семейства.“

Другите нововъведения са в чл. 215 ЗЗдр., където изречението първо се изменя така: „Болен от заразна болест, посочена в чл. 61, както и контактно лице, което чрез изследване е с потвърдено носителство на заразна болест, посочена в чл. 61, който откаже задължителна изолация и лечение, се наказва с глоба в размер на 5000 лв.“ Административните наказания се отнасят за два вида правни субекти, опасни за себе си и за другите от санитарна гледна точка, като изпълнителното действие се заключава в несъдействие на здравните власти. Предвиденото наказание е глоба в абсолютен размер.

На първо място, логическото тълкуване на правната норма води до извода, че закононарушителите могат да са само и единствено физически лица, защото само те могат да имат качествата „болен“ и „контактно лице“. Още отсега могат да се прогнозират проблеми в административната и в съдебната практика във връзка с тълкуването и прилагането на тази правна разпоредба. Христоматийният случай би бил, когато нарушителят е малолетно или непълнолетно лице – хипотеза,

уредена в чл. 26 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Въпросът, който неминуемо възниква с оглед на това е, когато нарушителите не са пълнолетни, е ли е възможно да бъдат постигнати целите на наказанието, по смисъла на чл. 12 ЗАНН? В условията на пандемия това, безспорно, са категорично желани легитимни цели, но проблемът е в ефективността на постигането им. Образно казано, новата редакция на чл. 215 ЗЗдр. е от категорията на „сплашващите норми“, като надеждата е тя да не остане само символична по своя характер.

На второ място, възможни са хипотези на превратно тълкуване на изпълнителното деяние „отказ от задължителна изолация и лечение“. Крайните варианти на тълкуване на балканска *picturesque* ситуация е докъде се простира лимитът на задължителната изолация при многофамилна сграда и/или многобройно домакинство? Формален отказ не е налице, но реалната изолация също няма как да бъде осъществена. Нейният контрапункт, обаче, се проявява в пълната си степен – поставяне под угроза на множество други лица.

На трето място, абсолютният размер на сумата не само не отговаря на принципа на пропорционалност (понеже не дава възможност за преценка на реалната тежест на нарушението, личността на нарушителя, смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства и т.н.), но високият ѝ размер е непосилен за заплащане от огромната част от потенциалните нарушители. Те – в преобладаващата част от случаите – са и ще бъдат от категориите лица с много ниска степен на обществена отговорност и отсъствие на основни разбирания относно санитарния ред в съвременното общество. Невъзможността да се реализира тази санкция по отношение на такива нарушители (поради това, че не разполагат с въпросната сума) обезсмисля самата санкционна норма.

На последно място – неотложността от незабавното прилагане на правната промяна се изразява в това, че ЗИДЗЗдр. влезе в сила от деня на обнародването му в „Държавен вестник“, съобразно §4 от ЗИЗЗдр. Тук законодателят трябва да бъде поздравен за бързата реакция, изискуема от самата ситуация на пандемичност.

Естествено, административната практика на здравните власти е от особена важност при условията на пандемия. Първият ключов административен акт в националната ни правна система във връзка с COVID-19 е **Заповед №РД-01-124/13.03.2020 г. на министъра на здравеопазването**. След издаването му трябва да се отчита и фактът, че при извънредно положение се получава **ефектът на конвергенция**.

¹⁰ Извънреден брой 23 на „Държавен вестник“ от 14.03.2020 г.

на различните по вид административни актове (нормативни, общи и индивидуални) и приближаването им един към друг до точка на категоричен нормативен баланс. Тоест, при тази необичайна правна ситуация не е важно като какъв ще бъде квалифициран даден административен акт, а дали той постига целите си и дали отговаря на базови правни стандарти. Затова и към момента министърът издава *административни регламенти*, които „подреждат и конкретизират задълженията на органа на изпълнителна власт пред обществото.“¹¹

От гледна точка на правната техника, мотивировката на акта е повече от неперфектна – тя се лута между две крайности. От една страна – ненужно смекчава ситуацията до „епидемия“, при положение че предишния ден (12 март 2020 г.) Световната здравна организация е обявила пандемия¹² и това е общоизвестен факт, който не се нуждае от доказване. От друга страна, препоръките на Националния оперативен щаб по никакъв начин не би трябвало да обвързват министъра – нито като правен акт, нито като компетентност или компетенции на *ad hoc* създадения колективен орган. Няма никакво значение с чия заповед е сформиран този временен орган, нито личностната настройка – тип *wannabe*.

Множество въпроси ще бъдат свързани най-вече с хронологията на ситуацията – с навременността (избръзване или забавяне) на някои от предприетите мерки. Същите въпроси ще се разглеждат и от някои специализирани органи и институции. Времето е основно благо на съвременната цивилизация и разумното боравене с него вече не е въпрос на целесъобразност, а на законосъобразност. Трябва да се спре с теоретизирането и да се подхожда практически – с цялата ангажираност на личната отговорност при условията на делегирана власт.

В първата част на цитираната по-горе заповед на министъра на здравеопазването „се преустановяват посещенията“, като веднага след това се изброяват някои публични места, и се посочват изключенията. От гледна точка на терминология, в тази си част заповедта е некоректна. Юридическата терминология изисква глаголната форма „забранявам“, защото тя носи абсолютната категоричност. Пак там, в точка първа, има несъответствие между третото изречение с първото и второто. Третото изречение реферира към предходните, но препраща

¹¹Хабриева, Т. Я. „Административные процедуры и административные барьеры: в поисках оптимальной модели соотношения“ в „Административные процедуры и контроль в свете Европейского опыта“, Статут, Москва, 2011, IV-314, с. 104.

¹² Виж по-горе в началото на статията.

„неупоменати търговски дейности“ към „обществени места“ – несравняеми категории! Такъв изказ сам по себе си съдържа рисък от противоречиво тълкуване в правоприлагането – крайно нежелан правен ефект.

Втората, третата, четвъртата, петата и седмата точки в първата част на заповедта съдържат в себе си вече посочената терминологична слабост във връзка с „преустановяването“. Това е така, тъй като може да се преустановява нещо, което е вече работещо. Означава ли това, че заповедта не се отнася при откриването и стартирането за първи път на всички тези дейности? Шестата точка от първата част от заповедта показва непознаване и на реалността, и на действащото законодателство. Първо, извършването на работа в общи помещения може да се основава на трудово и служебно правоотношение, но не само. Например един поръчител (възложител) по какъвто и да е проект няма работници и служители в буквалния смисъл на думата, а „изпълнители“. Такава хипотеза заповедта не провижда, като се забравя и работата в споделени помещения, тип *cooffice*. Такъв тип „работещи лица“ обаче са в аналогична санитарно-хигиенна ситуация, както и работниците и служителите. Второ, посочването само на работодателите изключва органите по назначаване *ab ovo*. Трето, парадоксално е, но с използваната във въпросната заповед терминология работодателите са свързани само със „служителите си“, а поначало трудовата дейност по-скоро е релация тип „работодател – работник“, като в Кодекса на труда се използва изразът „работници или служители“.

В контекста на горните критики т. 6 от цитираната заповед е ясна, разумна и навременна. Все пак не може да не се посочи грубо нарушаване в заповедта на правилото на чл. 9, ал. 1, предложение първо от Закона за нормативните актове (ЗНА), което е приложимо по аналогия и за общите, и за индивидуалните административни актове, а именно – изискването за формулировка на общоупотребимия български език. Последният, въпреки еволюцията си, все още не познава глагол „недопускам“.

Втората, третата и четвъртата част от заповедта неуместно усложняват „пътеката“ на свеждането на разпорежданията в заповедта до органите на власт и техните администрации, създавайки *тягостен* правен ефект. Едните съобщават на вторите, вторите уведомяват третите, последните оказват съдействие на (не е ясно точно кому). Проблемът е, че изпълнително-разпоредителният подход в заповедта – от гледна точка на управляемост, е прекалено бюрократичен. Този подход въобще не съобразява *принципа на координация* по смисъла на чл. 2,

ал. 1, т. 5, предложение второ от Закона за администрацията (ЗА). А в условията на извънредно положение – при пандемия, това е водещият принцип на държавното управление. Правилното от терминологична гледна точка изразяване би било „държавните и общинските органи“, както е законодателната формулировка по чл. 63, ал. 4 ЗЗдр.

Заповедта, видно от петата ѝ част, като административен акт е едновременно и под условие (*conditio*), и при променлив срок (*dies*), който може да се размине с посочената в началото на същата дата – 29.03.2020 г. Декларирано е, че и срокът, и обхватът на мерките могат да се променят „в зависимост от развитието на епидемичната ситуация в страната“. Отново е налице неточност – не само зависим от пандемия от световен мащаб, но е възможно заповедта да е функционално зависима от неюридически факти (пандемията като събитие), а и от нормативни факти (закони и други, стоящи по-високо в нормативната йерархия, нормативни актове).

Понеже Законът за здравето не предвижда нормативно **независимо изпълнение** на актовете и действията на министъра на здравеопазването по смисъла на чл. 63 (дори изрично не указва, че това става, например, със заповед¹³), то е следвало, с оглед на прецизност и резултатност, в самата заповед да има изрична клауза за **предварително изпълнение**, по смисъла на чл. 60 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), с изрично позоваване на нормативната хипотеза „за да се осигури животът или здравето на гражданите“. Само така би бил постигнат правният ефект на бързина на мерките.

Визираната заповед на министъра на здравеопазването постоянно се преразглежда отново и отново („изменения и допълнения са лесни, все едно като наложителни промени“¹⁴). Прелюбопитен е текстът на **Заповед №РД-01-131/17.03.2020 г.**, с която се допълва Част I от Заповед №РД-01-124/13.03.2020 г., като в нея се създава т. 9 със следното съдържание: „Не се допуска посещението и събирането на повече от двама възрастни хора на открити и закрити обществени места“. И от гледна точка на нормативния, и на административния, и на ежедневния език този текст е абсолютно нелеп.

На първо място, правният език не борави с термина „възрастни хора“ и тълкуването на кръга на тази група би бил разтегливо до без-

¹³ По въпроса: Младенов, М. „Универсалната правна приложимост на заповедта“, сп. „Общество и право“, бр. 3/2018.

¹⁴ Cardozo, B. N. „The Nature of the Judicial Process“, Fifth Indian Reprint 2004, Universal, Law Publishing Co. Pvt. Ltd., New Delhi, India, IV-180, p. 83.

край и в двете посоки – стесняване и разширяване. На второ място, „посещението“ би могло да е на един много по-късен етап, в сравнение с предишен такъв акт на друг субект, като по този начин, от гледна точка на здравните стандарти, не би имало никакъв риск от зараза за никого. Също така, „събирането на повече от двама възрастни хора“, например, по един в четирите посоки на даден градски площад, също не представлява санитарен риск. На четвърто място, присъствието на трима от тях на различни етажи на десететажна сграда също не би било в противоречие с каквито и да е медицински стандарти. Не на последно място, комбинацията от лош изказ, логически грешки и явно непознаване на регулираната материя е проявление на властова некомпетентност, която сама по себе си е опасна за Правовата и Демократична държава – като последица от натрапения правен ефект от овластените псевдоспециалисти. Органът на власт и неговата администрация (в конкретния случай – Министерство на здравеопазването) очевидно не споделят виждането: „Вариантите на социална ситуация ... много лингвистични въпроси могат да възникнат при такива случаи.“¹⁵ Тоест, правните субекти „не могат да се разпознаят“ в разпоредбите на заповедта.

Сега е моментът да се подходи сериозно към нуждата от кодифициране на българското законодателство. Обемът му е огромен, а същевременно то е толкова хаотично и волунтаристично, изтъкано от противоречия и непокриване на някои правни феномени, че вече е опасно за гражданите и за държавността и „днес по-трудно, откогато и да е било.“¹⁶ Законодателят е длъжен да се насочи към симплifiциране на българската правна уредба, за да отговори тя на изискването за краткост по смисъла на чл. 9, ал. 1 ЗНА. Това следва *per argumentum a fortiori* – след като важи за разпоредбите в нормативните актове, то с още по-голяма сила важи за обема на законодателството и за количеството на актовете. Допълнителен позитивен правен ефект ще се постигне чрез избягване на противоречията и недомислиците по отношение на една и съща житейска ситуация, възприемана през призмата на различни нормативни актове – пълен *non sense* при един абстрактен добър законодател.

Може убедено да се предвиди, че отсега нататък следва да се очакват **сериозни проблеми, породени от спекулирането с прин-**

¹⁵ Hart, H. L. A. „The Concept of Law“, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 1997, X-238, p. 19.

¹⁶ Harary, Y. N. „21 Lessons for the 21st Century“, Jonathan Cape, London, 2018, V-321, p. 259.

Въпросите, които ще постави на дневен ред гражданското право

В условията на извънредно положение естественото развитие на нещата е да са видими, на първо време, нормативните и административни мерки. Правният ефект от тях и от създадените, прекратени или видоизменени граждански и търговски правоотношения ще се появи на един следващ във времето етап.

С оглед на конкретната ситуация, най-логично очакваният въпрос, който неминуемо ще бъде поставен, е **дали, кога, как и в какъв**

¹⁷ Повече по темата: Хубанов, Н., Младенов, М., „Спешна медицинска помощ и антидискриминационно право – актуални проблеми“, Списание за стратегически здравен мениджмънт „Медицински меридани“, Година V, 2014, бр. 2, достъпен на <http://zdraveonline.com/images/stories/pdf/mm%20-%202014%202.pdf>.

При извънредни ситуации – каквато е пандемията – прилагането на „медицински триаж“ е повече от сигурно. Кога? – това е въпрос на време. Най-опасното тук е филистерското теоретизиране от псевдоексперти, и създаването на проблеми на медицинските лица при прилагането на триажната система. Тя не само е резултатна, но е и единствено приложимата при пандемия, освен ако не е налице свръх ресурс от медицински персонал, техника, оборудване, консумативи и други (тук *triage* е недопустим, което изключва и дискриминационния елемент). Принципната правомерност на „триаж“-а¹⁷ обаче трябва категорично да се възприеме като постулат от всички правни субекти, особено от контролните, надзорните и одитните органи и организации.

обем би могъл да се приложи правният институт на непреодолимата сила, както и на други сходни правни институти.

■ Първият правен институт, който следва да бъде разгледан, е този на „случайното събитие“, познато от римското частно право като *casus fortuitus* и често свързано с открадването на дължимата вещ.¹⁸ В националното ни законодателство този правен конструкт е закрепен в разпоредбата на чл. 196 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) и предвижда множество алтернативни правни възможности, като: връщане на вещта; връщане обратно на цената, заедно с разносите за продажбата; задържане на вещта; претенции за намаляване на цената или отстраняване на недостатъците на вещта за сметка на продавача.

Логично в условията на извънредно положение при пандемия се поставя въпросът дали в хипотезата на случайно събитие ще се въмкнат случаите на неизпълнение на задължение поради спекулативното изчезване на цялата или на съставна част от дадена вещ в стопанския оборот (например части за производство на автомобили). Как се съотнася това към нормата на чл. 184, ал. 2 ЗЗД, която урежда правилото, че ако е била погинала само част от вещта, купувачът има право или да се откаже от договора или да иска оцелялата част при съответно намаление на цената. Може ли да има ново, волунтаристично тълкуване на термина „погиване“ в ситуацията на пандемия? Тоест, дали потребимите вещи, като храни, „погиват“ с консумирането им, с пълното им разваляне или и с изчезването им от стопанския и търговски оборот (макар да има основателни съмнения, че се намират в нечий склад на спекулант)? Погинала ли е залежала храна, годна или частично негодна за консумация?

Много въпроси от този характер вече са реални казуси за юристите, които подпомагат физически и юридически лица с дейности като производство, дистрибуция, транспорт и търговия.

■ Вторият правен институт е **непреодолимата сила** („такава стихия или напаст, която не можела да бъде предотвратена с обикновените човешки сили ... римските юристи означавали с термина *vis maior*“¹⁹). За никой здравомислещ не би трябвало да има спор, че пандемията от COVID-19 е напаст. Въпросът е дали тя задейства в пълен обем приложимостта на института на непреодолимата сила, според досегашното ни разбиране за нещата, или е необходим нов прочит –

¹⁸ Андреев, М. „Римско частно право“, Издателство на Българската академия на науките, София, 1992, XLII-455, с. 309.

¹⁹ Так там.

нормативен, договорен, съдебен. За пълнота трябва да се отбележи, че понастоящем в световен машаб се използва и френският термин *force majeure*²⁰ (форс мажор). В англосаксонското право има различни термини, които биха могли да попаднат в кръга на разбирането на родовото понятие за непреодолима сила, като: *Act of God* и *Act of Providence*.²¹

Систематично, понастоящем в българското законодателство непреодолимата сила е дефинирана в разпоредбата на чл. 306, ал. 2 от Търговския закон (ТЗ) – непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер, възникнало след сключването на договора. За договорната правомерност на правоотношението страните трябва стриктно да следват правилата от останалите алинеи на цитирания текст. В първата алинея е постановено, че дължникът по търговска сделка не отговаря за неизпълнението, причинено от непреодолима сила, но ако същият е бил в забава, той не може да се позовава на непреодолима сила. В третата алинея се изисква добросъвестност при комуникацията – дължникът, който не може да изпълни задължението си поради непреодолима сила, в подходящ срок да уведоми писмено другата страна в какво се състои непреодолимата сила и възможните последици от нея за изпълнението на договора, като при неуведомяване се дължи обезщетение за настъпилите от това вреди. Правомерността на „замразяването на изпълненията на задълженията“ е закрепено в четвъртата алинея – докато трае непреодолимата сила, изпълнението на задълженията и на свързаните с тях насрещни задължения се спира.

Основният въпрос – колко време ще трае пандемията и вторичните правни ефекти от нея – има отношение към нормативната уредба на ал. 5 от чл. 306 ТЗ – ако непреодолимата сила трае толкова, че кредиторът вече няма интерес от изпълнението, той има право да прекрати договора, като същото право има и дължникът.

Понеже към момента става въпрос за много близки правни институти, е добре да се стъпи на здрави устои при разграничението им. Тук особено ценно е мнението, че: „Ако случайното събитие може да се предвиди достатъчно конкретно, срещу неговото въздействие могат да се вземат ефективни мерки... За разлика от случайното събитие, непреодолимата сила е непредотвратима, дори и да е предвидена.“²²

²⁰ [Law French „superior force“], Black's Law Dictionary, Second Pocket Edition, Bryan A. Garner, Editor in Chief, West Group, St. Paul, Minn., 2001, p. 287.

²¹ Световен речник по право и търговия, Том I, Делфинови речници и енциклопедии, Издателство „Делфин Прес“, Бургас, 1993, с. 91 – 92.

²² Калайджиеv, А. „Облигационно право. Обща част“, Сиби, С., 2001, XI-631, с. 277 – 278.

При хипотетичен казус на риск от невъзможност една счетоводна къща да обслужва в срок всичките си клиенти (например при подаването на отчети, справки и декларации до държавни органи) на първо място трябва да се направи всичко възможно да се изпълнят стриктно и в пълен обем договорните задължения с клиента. Това зависи от организацията на работа в предприятието „счетоводна къща“. В повечето случаи рисът би бил преодолян като резултат от самата добра организация на работа. Едва на второ място, и то – ако реално не може да се изпълни задължението поради непреодолимата сила, в подходящ срок трябва да се уведоми писмено клиентът в какво точно се състои непреодолимата сила (нормативни, социални, технологични или други ограничения) и възможните последици от нея за изпълнението на договора. И едва след това трябва да се мисли за прекратяване на договорното отношение (по същността си – договор за поръчка, но може да бъде наименован и по друг начин, например „Договор за счетоводно обслужване“). Аргументът за това би бил, че непреодолимата сила (извънредното положение) продължава толкова дълго, че дължникът (счетоводната къща) вече няма интерес от изпълнението и има право да прекрати договора. Същото право има и клиентът-възложител. Основанията може да са от различно естество, но за правната действителност има значение единствено и само формалното, изразено явно и по категоричен начин, волеизявление за прекратяване на договора.

Не на последно място – трябва да се провери дали няма особыни уговорки в клаузата за форсмажор в договора. Ако има такива, те са с приоритет пред нормата в закона. Ако няма – препоръчително е в бъдещите договори да се включват подробни клаузи, основани на опита от вече преживяната ситуация на извънредно положение, породено от пандемията от COVID-19.

▪ Ефектът от третия правен институт (*clausula rebus sic stantibus*) ще се прояви след възстановяване на нормалния режим на работа на българските съдилища. Още отсега може да се предположи, че ще има бум от искови молби по чл. 307 ТЗ, уреждащ правната фигура на **стопанска непоносимост** (*economic intolerance*). Съгласно цитираната разпоредба, съдът може – по искане на една от страните, да измени или да прекрати договора изцяло или отчасти, когато са настъпили такива обстоятелства, които страните не са могли и не са били дължни да предвидят, и запазването на договора противоречи на справедливостта и добросъвестността. С голям интерес трябва да се

очаква проявленията на „феноменологията на съдебните решения“²³ по подобни казуси в близко или далечно бъдеще. Тук (като се има предвид, че понастоящем съдилищата на практика не функционират), първи думата по въпроса ще имат юристите, които прилагат правото и извън съдебните сгради – юрисконсулти, адвокати, нотариуси и т.н.), както и научните работници и преподавателите в юридическите факултети. По този начин, макар и в по-стеснен обхват (без участието на съдилищата на този етап), юриспруденцията първа ще се сблъска с правния ефект от извънредното положение чрез функционалната му връзка с непреодолимата сила (и близките до него, но неидентични правни институти) в гражданското и търговското право. Все пак не бива да забравяме, че „Юриспруденцията ... представлява право на специалисти ... тя оказва повече или по-малко силно въздействие върху решението.“²⁴

Ще отговори ли българското законодателство по адекватен начин на съществуващия „морален хазарт“, изхождайки от това, че „Правните норми могат да се провидят чрез условната връзка между даден казус и нормативните последици, привързани към него“²⁵? Дали и при действащото законодателство хазартът с основни морални ценности в условията на извънредна ситуация би бил санкциониран по адекватен начин? Практикуващите юристи и теоретичната мисъл готови ли са излязат от индоктринирането си и да подходят към правната действителност преди всичко с разум, баланс и аргументираност?

Все въпроси, които вече са на дневен ред.

Във връзка с горното се поставя и въпросът относно „честното разпределение“ на ресурсите между договорните партньори. В условията на моментен дефицит подходитът за *fair division* трябва да следва правилото: „Когато те възникнат, да се говори за социалните правила, с които ще се разрешат проблемите.“²⁶ Трябва да си дадем сметка дали не сме в ситуация на липса на „нормативен приоритет на правото пред морала.“²⁷

■ Четвъртият правен институт е свързан с **недействителността на договорите**. Именно в такъв контекст се разви казус за даре-

²³ Posner, R. A. „How Judges Think“, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2008, III-369, p. 85.

²⁴ Карбоние, Ж. „Гражданско право. Въведение“, Издателство „Л и К“, превод от френски: Весела Генова, С., 1999, II-382, с. 279.

²⁵ Navarro, P. E., Rodriguez, J. L. „Deontic Logic and Legal Systems“, Cambridge University Press, New York, 2014, II-241, p. 125.

²⁶ Barry, B. „Theories of Justice“, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, 1989, X-377, p. 128.

²⁷ Murphy, L. „What Makes Law“, Cambridge University Press, New York, 2014, IX-189, p. 113.

ние на болнично заведение на парична сума за закупуване на дихателни апарати (общоизвестен случай, който не се нуждае от доказване), извършено под условието служители на предприятие на дарителя да ползват – ако се наложи – тези апарати с предимство. Болничното заведение върна дарената сума с аргумента, че преценката за лечението се взема от лекаря въз основа на медицинските показатели на пациента, както и с още по-важния довод – лекарският дълг.

В условията на извънредно положение (когато дарителството би трябвало и се увеличава), вече явно „се разместват“ аксиологичните пластове. Казано с други думи, *йерархията на ценностите* се преподрежда. Затова – ако на едната страна на везната поставим „сухото право“ (разпоредбите, създадени от официалната власт, или – както е в случая – договорните клаузи), а от другата – моралните постулати (какъвто безспорно е лекарският дълг), отговорът вече не е същият, какъвто би бил в „нормалните“ времена. Нещо повече, „медицинските показатели на пациента“ са професионални стандарти за ефективност, ефикасност и икономичност. Последните са синоним на разгледания по-горе в статията „медицински триаж“. Тоест, от гледна точка на правилото за поведение – от една страна е налице договорна клауза, а от друга – професионалната етика („съдебната практика приема етичните кодекси като източник на задължения“²⁸), плюс експертна целесъобразност, и конкуренцията между тях категорично накланя везната на втората страна.

В конкретния случай договорното правоотношение не е реализирано поради връщане на сумата на дарителя. Но дори да си представим ситуация, при която страните са обвързани със склонения между тях договор за дарение, и възникне хипотеза, изискваща изпълнението на волята на дарителя за сметка на неглизирането на друг, по-нуждаещ се пациент, лекарите в болничното заведение правомерно биха могли да не се съобразят с така заявената под условие волята на дарителя. Това е така, тъй като в този случай договорът за дарение би бил недействителен поне на две основания:

а) такъв договор накърнява **добрите нрави (good moral)** – архаична синонимна форма на морал (етиката). А моралът е социален феномен, основан най-вече на споделените ценности между мнозинството от представителите на дадено човешко общество. В този сми-

²⁸ Радева, М. „Soft Law в здравеопазването – правен ефект и ефективност“ в „Soft Law и съвременното право“, Сиби, С., 2017, IV-343, с. 231.

съл, срещу дарението под условие имаше доста негативни реакции и категорично преобладаващото мнение бе, че са накърнени добриятите нрави. В този случай договорът ще е недействителен на основание чл. 26, ал. 1, предложение трето от ЗЗД.

б) договорът има **невъзможен предмет** – макар и да не става въпрос за вещ, а за избор между действие и бездействие по отношение на един или друг пациент, при сключването на договора не може да бъде поет ангажимент за осъществяването на такъв избор по съображенията, изложени по-горе. В този случай ще е налице хипотезата на чл. 26, ал. 2, предложени първо от ЗЗД. Договорната, административната, и най-вече – съдебната, практики в бъдеще ще дадат окончателни и обосновани отговори на подобни хипотези. Със сигурност, обаче, досегашният правен формализъм ще бъде подкопан, (*impossible object*), защото Животът е по-силен от правната доктрина и доктрина.

▪ Петият правен институт (**обвързваша сила на договорите**) е познат като императивното законово изискване „Договорите трябва да се спазват“. Естествено, възможно е при изложените по-горе казуси двете страни стриктно да спазват договорните клаузи, следвайки принципната позиция в нормата на чл. 20а, ал. 1 ЗЗД, че договорите имат сила на закон за тези, които са ги сключили. Не бива обаче да се забравя многопластовостта на правните проявления. Професионалното предупреждение тук би било в следната насока – правомерни действия и бездействия, съобразени изцяло с договорни задължения, биха могли да се третират като неправомерни от други области на правото – административно, трудово, наказателно и пр. Този друг прочит произтича не само от различния нормативен и практически дискурс, но и от новата действителност (извънредно положение, обявено заради COVID-19).

▪ **Воденето на чужда работа без пълномощие** е друг правен институт. Новосъздалата се ситуация отприщва неочеквана солидарност между членовете на обществото, с грижа към най-безпомощните. Взаимната подкрепа е и морален дълг, и рационален императив, но тя – така или иначе – има правна форма. В повечето случаи това би било водене на чужда работа без пълномощие. Разпоредбата на чл. 60, ал. 1 ЗЗД предвижда, че който предприеме управлението на работа, за която знае, че е чужда, без да е натоварен, е длъжен да се грижи за нея, докато заинтересуваният може да я поеме. Казано на неюридически език: „самозадължаването към друг не може да бъде лекомислено оттеглено“. Налице е същата отговорност, както ако е имало изрично упълномощаване. Във връзка с това следва да се има

предвид, че отговорността може да бъде намалена с оглед на особените обстоятелства, при които е поета грижата за чужда работа (чл. 60, ал. 3 ЗЗД). Именно тези „особени обстоятелства“ се вместват напълно в контекста и на извънредното положение, и на непреодолимата сила при подобни казуси.

Пандемията и наказателното право

Първата светкавична законодателна промяна във връзка с пандемията от COVID-19 е предвидена незабавно след обявяването на извънредното положение в страната.²⁹ С явно превантивен (и от генерално, и от персонално естество) и очакван дисциплиниращ ефект върху правните субекти, българският законодател направи изменения и допълнения в чл. 355 от Наказателния кодекс (НК). Сега първата и втората алинея на цитираната разпоредба са в смисъл, че който наруши наредба, правила или мерки, издадени против разпространяването или появяването на заразителна болест по хората, се наказва с лишаване от свобода до три години и глоба от 1000 до 10 000 лева, а ако деянието е извършено по време на епидемия, пандемия или извънредно положение, свързано със смъртни случаи, наказанието е лишаване от свобода до пет години и глоба от 10 000 до 50 000 лева.

Правният ефект от подобен текст ще се види при работата на здравните и полицейските власти, той ще бъде затвърден (или не) в работата на прокуратурата, но може да бъде наложен единствено и само чрез съдебната практика. Текстът, със своята изключителна терминологична разтегливост, влиза в колизия с принципа за законоустановеност на престъплението. Изразът „правила или мерки“ е реално недифиниран. В предишната си редакция, чрез бланкетната диспозиция, препращащата към родовото понятие „наредба“, законодателят все пак се вместваше (донякъде) в принципа, макар и подобна препратка да е нормотворческо изключение.

С новите нормативни придобивки законодателят определено провокира нуждата от произнасяне на Конституционния съд, а по конкретни наказателни дела – инцидентно произнасяне на съдебните състави за противоконституционност на разпоредбата. Причината за това е, че изобщо не е възможно да се определят тези „правила“ – житейски ли са, медицински ли са, управленски ли са – камо ли да се търси отговорност за нарушенето им. С една идея по-определеняеми са „мер-

²⁹ Извънреден брой 23 на „Държавен вестник“ от 14.03.2020 г.

ките“, защото те най-вероятно ще бъдат облечени в съответната юридическа форма на административен акт. Проблемни биха били мерките, разпоредени в устна форма или чрез конcludентни действия, защото в тези случаи има риск да не достигнат до знанието на всички задължени лица, или – дори да достигнат – да не бъдат правилно разбрани (изцяло или частично). При всички положения, обаче, при наказателни дела от подобно естество съдебният състав ще има нужда от компетентни и добросъвестни вещи лица в областта на медицинските дейности, за да не се превърне в „машина за щамповане на присъди“. ³⁰

Като рефлексия към „доброто старо време“ трябва да си припомним, че всички актове и действия на администрацията поначало могат да бъдат обект на съдебен контрол по силата на общата клузва за обжалваемост по чл. 120, ал. 1 от Конституцията. Ако бъдат обявени за нищожни или отменени като незаконосъобразни, поради тяхната *тънка крехкост*, тези актове и действия не могат да служат като основание за привличане под наказателна отговорност на неспазващите ги граждани. Но дори и да се стигне до съдебен контрол, от момента на привличането към наказателна отговорност – до момента на отпадане на основанието за това (поради незаконосъобразността на правилата или мерките), държавната принуда в наказателноправния си аспект вече ще е реализирана. Сама по себе си такава хипотетична, но напълно реалистична ситуация е рисък за Правовата държава.

В много случаи при условията на пандемия ще има позовавания на института на крайната необходимост (*extreme necessity*) по смисъла на чл. 13, ал. 1 НК. Например, лекар в болнично заведение е поставен в ситуация да работи без осигурени предпазни средства и отказва да изпълни задълженията си при явния рисък от зараза. Това би било недопустимо от хуманна и професионална гледна точка заради неизпълнен дълг към пациент. Юридическият дискурс, обаче, постулира, че деецът е целял да спаси свои или на близките си (ако е заразен, може да ги зарази) лични блага (правото на живот и здраве) от непосредствена опасност (доказаната заразна ситуация), която деецът не е могъл да избегне по друг начин (ако би имал предпазни средства). В случая причинените от деянието вреди следва да са по-малозначителни от предотвратените (трудни за преценка съответствия като рела-

³⁰ Панеях, Э., „Практическая логика притяжания судебных решений: дискреция под давлением и компромиссы за счет подсудимого“ в „Административные процедуры и контроль в свете Европейского опыта“, Статут, Москва, 2011, IV-314, с. 104, с. 11.

ция „един лекар – един пациент“, „евентуално незаразяване – евентуален влошаващ се изход за пациента“).

Заключение С ясното съзнание на автора (афиширано още в началото на изложението), че от момента на създаването на настоящия текст до момента на евентуалното му публикуване могат да настъпят драматични промени в законодателството, в административната практика, в правната доктрина и в практиката на съдилищата, поставената цел до голяма степен би следвало да се счита за постигната. Защото статията цели да провокира сериозен, отговорен, многогласов и компетентен дебат относно съдържателното разбиране за регулация в качествено нова среда.

На първо място – предоставя се възможност да превърнем дефекта на пандемията в ефект на коренно преустройство на обществото и държавата чрез революционни по същността си (но еволюционни по начина на въвеждането им) промени, като например: по-рационално сътнасяне на права към задължения, на привилегии към отговорности; предефиниране на понятието за гражданин; препозициониране на властите; кодифициране на законодателството и въвеждане на принципа за симплифициране на норми и процедури; нов подход към публичната служба; категорична нетърпимост към некоректните и несъблюдаващите правилата субекти, както и множество други.

Второ, точно сега е моментът да се премине към електронно управление и електронно правосъдие.

Трето, пред съдилищата ще бъде поставен въпросът за функционалното тълкуване при осъществяване на правораздаването, а именно: „сега, когато правилото трябва да бъде приложено в различна историческа ситуация, какъв смисъл е уместно да се вложи в него, ако целта е да се постигне резултат, смятан за задоволителен.“³¹

И последно, четвърто – налице е хипотезата на изключението по чл. 3, т. 1, б. „а“ от Закона за ограничаване носенето на облекло, прикриващо или скриващо лицето (ЗОНПСЛ)³², позволяваща вече на всяко физическо лице да носи маски, шалове, шапки, очила, шлемове и каквото друго сметне за необходимо „по здравословни причини“. □

³¹ Тропер, М., „За една юридическа теория за държавата“, Академично издателство „Проф. Марин Дринов“, Никола Аспарухов Георгиев – преводач, С., 1998, II-326, с. 262.

³² Младенов, М., „Нормативни изисквания към външния вид на лицето“ в електронно списание „Право, политика, администрация“, ISSN: 2367-4601, Том 4, брой 4/2017, <http://www.ipajournal.com/>