

ПЛОВДИВСКИ УНИВЕРСИТЕТ „ПАИСИЙ ХИЛЕНДАРСКИ“
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

НАУЧНИ ТРУДОВЕ

ПРАВО

кн. 7, том 4, 2022 г.

Пловдив
2022

Отпечатването на книгата е осъществено с финансовата подкрепа от Неврокопска света митрополия на Българската Православна Църква – Българска Патриаршия.

Редакционна колегия: проф. Венцислав Стоянов
проф. Дарина Зиновиева
доц. д-р Красимир Митев
доц. д-р Даниела Дончева
доц. д-р Ангел Шопов

Главен редактор: доц. д-р Ангел Шопов

**Съставителство
и обща редакция:** доц. д-р Красимир Митев

**Английска
езикова редакция:** д-р Кристина Крислова

В изданието се публикуват само авторски материали, които не са публикувани до момента другаде. Материалите се публикуват след анонимно рецензиране.

Възгледите на авторите са израз на тяхното лично мнение и не ангажират нито редакционната колегия, нито издателя.

© Авторски колектив, 2022

© Пловдивско университетско издателство, 2022

ISSN 0861-3184

PAISII HILENDARSKI UNIVERSITY OF PLOVDIV – BULGARIA
FACULTY OF LAW

SCIENTIFIC WORKS

LAW

Book 7, Vol. 4, 2022

**Plovdiv
2022**

Editorial Board: Prof. Ventsislav Stoyanov, PhD
Prof. Darina Zinovieva, PhD
Assoc. Prof. Krasimir Mitev, PhD
Assoc. Prof. Daniela Doncheva, PhD
Assoc. Prof. Angel Shopov, PhD

Editor-in-Chief: Assoc. Prof. Angel Shopov, PhD

**Collection
and general editor:** Assoc. Prof. Krasimir Mitev, PhD

**Editor of English
language texts:** Ch. Asst. Prof. Kristina Krislova, PhD

© Collective Work, 2022

© Plovdiv University Press, 2022

ISSN 0861-3184

СЪДЪРЖАНИЕ

ПРЕДГОВОР	9
РИМСКО ПРАВО	
КОДИФИКАЦИИТЕ – <i>REFLEXIO IURIS ROMANI</i>	13
Малина Новкиришка-Стоянова	
ГРАЖДАНСКО ПРАВО	
COVID-19 И ОТРАЖЕНИЕТО МУ ВЪРХУ ГРАЖДАНСКОТО И ТЪРГОВСКОТО ПРАВО НА БЪЛГАРИЯ	75
Поля Голева	
ПУБЛИЧНО И ЧАСТНО ПРАВО – ПРАВО НА СОБСТВЕНОСТ	134
Люба Панайотова-Чалъкова	
УСТАВЪТ – „КОНСТИТУЦИЯТА“ НА БЪЛГАРСКАТА ПРАВОСЛАВНА ЦЪРКВА – БЪЛГАРСКА ПАТРИАРШИЯ.....	200
Мария Къосева	
НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО	
СУБЕКТ НА ПАСИВНИЯ ПОДКУП – ТЕОРИЯ И СЪДЕБНА ПРАКТИКА	235
Екатерина Роглекова	

ПУБЛИЧНО ПРАВО

ЗАЩИТА НА ЮРИДИЧЕСКИТЕ ЛИЦА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ	261
---	-----

Благой Делиев

МЕЖДУНАРОДНИ МНОГОСТРАННИ РЕГИОНАЛНИ ДОГОВОРИ И МЕЖДУНАРОДНИ ДВУСТРАННИ ДОГОВОРИ ПО ОПАЗВАНЕ НА БИОЛОГИЧНОТО РАЗНООБРАЗИЕ С УЧАСТИЕТО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ.....	320
--	-----

Георги Пенчев

TABLE OF CONTENTS

FOREWORD.....	10
ROMAN LAW	
CODIFICATIONS – <i>REFLEXIO IURIS ROMANI</i>	13
MALINA NOVKIRISHKA-STOYANOVA	
PRIVATE LAW	
COVID-19 AND ITS IMPACT ON CIVIL AND COMMERCIAL LAW OF BULGARIA.....	76
POLYA GOLEVA	
THE RELATION OF THE DIVISION OF LAW INTO PUBLIC AND PRIVATE WITHIN THE PROPERTY LAW	135
LYUBA PANAYOTOVA-CHALAKOVA	
THE STATUTE – THE “CONSTITUTION” OF THE BULGARIAN ORTHODOX CHURCH – BULGARIAN PARTIARCHATE	201
MARIYA KYOSEVA	
CRIMINAL LAW	
SUBJECT OF PASSIVE BRIBERY – THEORY AND JUDICIAL PRACTICE	235
EKATERINA ROGLEKOVA	

PUBLIC LAW

PROTECTION OF LEGAL ENTITIES AGAINST DISCRIMINATION	261
--	-----

BLAGOY DELIEV

INTERNATIONAL MULTILATERAL REGIONAL TREATIES AND INTERNATIONAL BILATERAL TREATIES FOR THE PROTECTION OF BIOLOGICAL DIVERSITY WITH THE PARTICIPATION OF THE REPUBLIC OF BULGARIA	320
---	-----

GEORGI PENCHEV

ПРЕДГОВОР

На вниманието на читателя се предоставя четвъртият том от Научните трудове на ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“. Първите три тома са издадени съответно за годините от 2000 до 2002. Някак неусетно от последния им том минаха двадесет (!) лета.

Начинанието да се възстанови издаването им е отдавна замислено. Времето за реализацията му настъпи сега, като стремежът на инициаторите е страниците на Научните трудове да са място за изява главно на преподавателите и изследователите от Юридическия факултет. Сред тях без съмнение се включват и докторантите. Като се отчита специфичната насоченост на трудовете, тук предпочитателно се публикуват научни съчинения от типа на студиите.

Поводът, катализатор за възстановяването на издаването на Научните трудове, са множеството кръгли годишнини, които отбелязва общността на Пловдивския университет през 2021 и 2022 г. През миналата година се навършиха 60 години от основаването на университета. През тази празнуваме 300 години от рождението на св. Паисий Хилендарски и 260 години от написването на неговата „История славянобългарска“. Не на последно място, през настоящата 2022 г. честваме 30 години от създаването на Юридическия факултет.

Да пожелаем на университета и на неговия Правен факултет *vivat, crescat, floreat!*

Редакционната колегия

FOREWORD

This issue is especially dedicated to the 60th anniversary of the University of Plovdiv, celebrated in 2021, and to some jubilees celebrated this year – the 300th anniversary of St Paisii Hilendarski, the 260th anniversary since the creation of his famous book *Istoria slavenobolgarskaya* and the 30th anniversary of the Law Faculty at the University of Plovdiv.

Editorial board

РИМСКО



ПРАВО



КОДИФИКАЦИИТЕ – *REFLEXIO IURIS ROMANI*

проф. д.н. Малина Новкиришка-Стоянова

Резюме: Настоящата статия има за цел да представи понятията кодекс и кодификация в съвремението като *reflexio* на практиката на Древния Рим. Прави се обстойно изследване, за да могат да се обяснят термините и понятията „кодекс“ и „кодифициране“. Основната задача на автора е да определи предпоставките и целите на трите основни кодификации в Древния Рим – Законът на Дванадесетте таблици, Теодосиевият кодекс и Юстиниановият *Corpus iuris*. В заключение се разглежда отражението, което дава римското правно наследство върху съвременното разбиране в българското право за кодекс и кодификация, както и за връзката с глобалните проблеми на систематизацията на законодателството.

Ключови думи: кодекс, кодифициране, систематизация на правото, *Lex Duodecim Tabularum*, *Codex Theodosianus*, *Corpus iuris*

CODIFICATIONS – *REFLEXIO IURIS ROMANI*

Prof. Malina Novkirishka-Stoyanova, DSc

Abstract: The main object of this article is to present the concept of the code and the codification in modern times as a *reflexio* of the Ancient Roman practice. A survey has been made in order to explain the terminology and the notion of “code” and “codifying”. Our main goal is to determine the preconditions and the purposes of the three basic codifications in Ancient Rome – *Lex Duodecim Tabularum*, *Codex Theodosianus* and *Corpus iuris* of emperor Justinian. The conclusion is considered to be the impact of Roman legal heritage in the modern Bulgarian concept of the code and the codification, as well as in connection with the global problems of systematization of legislation – decodification, recodification ecc.

Key words: code, codifying, systemizing of laws, *Lex Duodecim Tabularum*, *Codex Theodosianus*, *Corpus iuris*

1. Въведение

Преди почти две десетилетия по повод на предстоящото честване на 200 години от приемането на Наполеоновия кодекс през 1804 г. участвах в един научен екип, в който изследвахме античните първообрази на съвременните кодификации. Тази задача добре се вписваше в преподаването на дисциплината „Антични правни системи“ в Юридическия факултет на Пловдивския университет и няколко години по-късно, наред с дидактичните материали, участието в няколко научни конференции и съответните публикации, успях да систематизирам написаното по темата в монографията „Античните кодификации“¹.

В началото на XXI век все по-често се споменава думата кодификация, а също и призивите за кодифициране на отделни материи на позитивното право както на национално, така и на европейско ниво. Това от своя страна е основание да насочим вниманието и към различните процеси, свързани с тези тенденции, които са обвързани с изясняването на въвежданите понятия за декодификация, рекодификация, национализация и денационализация на кодификациите и пр.

Наред с това продължава да е актуална дискусиата за настоящето и бъдещето на кодификациите. Може да се проследи работата по създаването на кодификациите на договорното и търговското право². В края на 2018 г. е приет Европейски кодекс за елект-

¹ Вж. Новкиришка-Стоянова, М. Античните кодификации. С., Екопринт, 2008, 432 с. Части от книгата и понастоящем предоставям на студентите във връзка с преподаваната дисциплина, тъй като е изчерпана на книжния пазар.

² Вж. https://www.trans-lex.org/450100/_european-contract-code/. За националните кодекси по гражданско и търговско право вж. [https://www.trans-lex.org/materials/of-transnational-law-\(lex-mercatoria\)](https://www.trans-lex.org/materials/of-transnational-law-(lex-mercatoria)) Относно проекта на Европейски търговски кодекс (*Code européen des affaires*) вж. наскоро приключилата международна конференция, проведена под патронажа на Председателството на Франция на ЕС от Фондацията за континентално право и Асоциация „Анри Капитан“ на 14 март 2022 г. на тема „Quelles solutions

ронни съобщения³, както и редица други кодекси, действащи в Европейския съюз⁴. В по-широкия смисъл на термина за кодекс във връзка с дейността на Европейския омбудсман може да се отбележат и работата и приемането от Европейския парламент през 2001 г. на Европейския кодекс за добри практики на администрацията (Code européen de bonne conduite administrative)⁵. В отделни държави не само в Европа, но и в цял свят кодификационните процеси са в ход. Типичен пример в тази насока е Китай и новият му Граждански кодекс, влязъл в сила от 1 януари 2021 г., в който е възплътена континенталната, респ. и римската правна традиция⁶,

pour une Europe compétitive au service des entreprises ? Le Code européen des affaires, un outil pour renforcer l'attractivité économique de l'UE“ – вж. <https://www.codeeuropeendesaffaires.eu/2022/03/24/code-europeen-des-affaires-conference-labellisee-presidence-francaise-de-lunion-europeenne-lundi-14-mars-2022-a-la-maison-de-leurope-de-paris/>. Всички позовавания на електронни ресурси са към 31 март 2022 г.

³ Вж. Директива 2018/1972 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 г. за приемането на този кодекс (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:4379983&from=FR>).

⁴ Вж. Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 г. относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници), Регламент (ЕО) № 810/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 г. за създаване на Визов кодекс на Общността, Регламент (ЕО) № 80/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 14 януари 2009 г. относно кодекс за поведение при компютризирани системи за резервация, Регламент (ЕС) № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 г. за създаване на Митнически кодекс на Съюза, Директива 2001/83/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 ноември 2001 г. за утвърждаване на Кодекс на Общността относно лекарствени продукти за хуманна употреба, Регламент (ЕО) № 336/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 февруари 2006 г. за прилагане на Международния кодекс за управление на безопасността в рамките на Общността и др. (<https://eur-lex.europa.eu/>).

⁵ Вж. самия кодекс на <https://www.ombudsman.europa.eu/fr/publication/fr/3510>

⁶ В този смисъл може да се отбележи кодификацията на гражданското право в Китай – за процеса на създаването вж. статията на **Piquet, H.** Un code à décoder: le futur code civil chinois. – In: Les Cahiers de droit, 46.1-2 (2005), 131–151 (<https://doi.org/10.7202/043832ar>); JUN, XUE. La codificazione del diritto civile cinese e il diritto romano. – In: BIDR, 110 (2016), 73–86. Относно приетия кодекс ва Китайската народна република вж. **Porcelli, S.** Diritto

както и кодексите в редица държави в Африка, които с отхвърлянето на колониалната зависимост през XX и началото на XXI в. започват усилен кодификационна дейност.

Темата за кодификациите само в рамките на по-малко от година е разглеждана поне два пъти (веднъж – на международната научна конференция „Източниците на правото – съвременни национално- и международноправни перспективи“, организирана по проект, финансиран от Фонд „Научни изследвания“ към МОН и проведена на 5 октомври 2021 г. в Софийския университет, втори път – на Осмата международна научна конференция „Кодификация на правото: неговата роля и значение в съвременното законодателство“ в Охрид, Република Северна Македония, от 12 до 15 май 2022 г.).

В съвременната наука все по-често се цитира становището на един от най-авторитетните учени в тази материя – Реми Кабрилак (Rémi Cabrillac), че кодификациите се явяват необходимият технически отговор на кризата в източниците на правото. Кодифицирането се предприема в ситуация, когато правните норми са извънредно голям брой, разнородни, взаимнопротиворечащи си и в безпорядък, което води до правна несигурност и затруднения в правораздаването⁷. То е действие, скрепено с политическата воля и с акт на компетентния орган на публичната власт, подготвено след внимателен и задълбочен анализ на действащото право и на перспективите за развитие на обществените отношения в икономически, социален, културен, технологичен и пр. план.

Повод да се върна отново към темата за античните кодификации, от една страна, е терминологията, от друга – понятието за кодекс и кодификация в римското право, които са не само етимологически, но и субстанциално в основата на съвременните понятия. Чрез тях биха могли да се преодолеят някои неясноти и противоречия, породени както в правната лексика и литература, така

romano e diritto cinese. Tra le fondamenta del codice civile della RPC. – In: *Ius romanum*, 2 (2020), 299-341 (<https://iusromanum.info/portfolio/br-2-2020/>) и цитираната там литература.

⁷ **Cabrillac, R.** Les codifications. Paris, PUF, 2002, p. 68 s.

и в обществената интерпретация относно този вид източници и систематизация на правото.⁸

Понятието за кодекс като сбор от правни норми, поставени в определен порядък и систематизирани с определена цел, за първи път се появява във връзка с назначаването на комисия по съставянето на Теодосиевия кодекс през 429 г. Понятието за кодификация се идентифицира със законодателното дело на император Теодосий II от 428 – 438 г., но най-вече на император Юстиниан в периода 529 – 533 г., получило наименованието *Corpus iuris*, към което се добавят и създадените след това до смъртта на императора през 565 г. конституции, известни като *Novellae leges* или само *Novellae*. Именно във връзка с тях бих искала да споделя някои размисли за римскоправните основи на кодификационния процес като илюстрация за съвременните тенденции и процеси и отражението им в наши дни. В този смисъл е и заглавието на моята статия, посветена на рефлектирането като отражение в нова среда на светлината, която блести от миналото и от която могат да се родят нови идеи или да се утвърдят позиции и принципи.

2. Терминът и понятието за кодекс и кодификация в теоретичен план

На езиково ниво често не се прави разлика между процеса на създаване на кодекса и неговия резултат, както и между кодекс и кодификация⁹. По същия начин не се прави разлика и между

⁸ За някои аспекти на съвременния кодификационен процес вж. La codification: perspectives transdisciplinaires: Actes des Journées d'études organisées à Paris à l'Institut national d'histoire de l'art les 8-10 juin 2006. Genève, Librairie Droz, 2007 (https://books.google.bg/books/about/La_codification.html?id=G191tbZNG6AC&redir_esc=y); Кодификация законодателства: теория, практика, техника: Материали Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25 – 26 сентября 2008 года). Нижний Новгород, Нижегородская академия МВД России, 2009 (<http://jurtech.org/wp-content/uploads/2015/03/kodifikazia.pdf>).

⁹ Не са особено прецизни от правна гледна точка обясненията на термина „кодификация“ в тълковните речници. Така в **Съвременен тълковен речник на българския език** (съст. Буров, Ст. и др.), В. Търново, Елпис, 1995, с. 484) лексемата „кодификация“ е обяснена като „систематизиране и съгла-

кодификационния и законодателния процес, като не се отделя частното от общото. Единствено в съчиненията с по-прецизна стилистика по теория на правото или специално посветени на кодифицирането се подчертава, че докато законодателната дейност е регулярна, масова и неотменно свързана с компетентния законодателен орган, кодификационната дейност е много по-тясна като приложение, но по-сложна като функция и с много по-значим политически и догматичен заряд. Тя може да се осъществява както от държавни служители в рамките на възложеното им задание от нормотворческия орган, така и от частни лица, които да представят съставения от тях кодекс за обсъждане и приемане от законодателя¹⁰.

Кодификацията в лаически план се разглежда и като синоним на кодекс. От правна гледна точка обаче в някои случаи тя може да включва както кодекса, така и някои специални закони и свързаните с тях подзаконовни нормативни актове в зависимост от нормотворческите традиции на отделните държави.¹¹

В правните енциклопедии кодификацията (или по-точно от езикова гледна точка – кодифицирането) се определя като дейност по групиране на нормативни разпоредби с разнороден характер в един общ нормативен корпус, отнасящ се до определена материя. Подчертава се, че това е дейност по осигуряване на достъпността на нормите до правните субекти, на тяхната яснота и

суване на законите в държавата по области¹². Аналогично е обяснението и в по-новия **Речник на чуждите думи в българския език** на Ал. Милев, Б. Николов и Й. Братков. С., Наука и изкуство, 2003, с. 365, като те акцентират на начина на събиране на нормативните актове, а не толкова на резултата от тази дейност.

¹⁰ Вж. **Вълчев, Д.** Лекции по обща теория на правото. С., Сиела, 2016, с. 272 и сл.; **Колев, Т.** Теория на правото. С., Сиела, 2015, с. 217 и сл.

¹¹ Така например кодифицирането на трудовото право в България не обхваща само Кодекса на труда, а и множеството подзаконовни актове по прилагането му. Подобна е ситуацията и в другите европейски страни, особено където има по-стари граждански кодификации с множество изменения и допълнения (например във Франция с ФГК от 1804 г.). Често наред с кодексите има множество допълващи закони, включително и такива, които въвеждат изискванията на директивите на ЕС.

точност. Винаги се прави исторически екскурс към древните кодификации, от Хамураби до Юстиниан, като се подчертава, че те всъщност имат хаотична структура и представляват по-скоро сбор от правни норми, записано обичайно право или постановления на царете.¹²

Приема се, че от началото на XIX в. насетне идеята за кодификация съществено се променя, като на този вид систематизиране на правото се поставят нови задачи и цели. Обикновено създаването на съвременните кодификации е резултат на революционни преобразувания в обществото, обвързано е с определени политически платформи и модели. Така самото понятие придобива ново съдържание.¹³

Кодифицирането в правната литература се възприема като процес от систематизиране на висше ниво на правната материя с въвеждане на нова структура и нова изчерпателна правна уредба на определен дял на правото или на негови съществени части. Макар че в повечето правни системи не се придава различна правна сила на кодекса от тази на закона¹⁴, винаги се подчертава специфичната нормативна систематизация на правото в кодекса. Тя се осъществява чрез особена законодателна техника, задълбочено проучване и обобщаване както в теоретичен план, така и на съществуващата административна и съдебна практика; на усло-

¹² Срв. например съответните термини и рубриките в **Encyclopédie juridique Dalloz**, Paris, 2001 (<https://jurisguide.univ-paris1.fr/fiches-documentaires/encyclopedia-juridique-dalloz/>); **Enciclopedia del diritto**, Milano, 1973 (<https://www.santannapisa.it/it/news/enciclopedia-del-diritto-online>); **Enciclopedia jurídica** (<http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-enciclopedia-diccionario-juridico.html>).

¹³ От тази гледна точка се прави още едно разграничение – между количествена и субстанциална кодификация, но то е по-скоро свързано със специфична форма на изразяване на отделните автори, отколкото с въвеждане на някаква нова характеристика относно понятието. Вж. дискусиите по въпроса, отразени в **Codifications et compilations juridiques**, Actes des IIe Journées Clermontoises d'Histoire du Droit, Clermont-Ferrand, 2004. Paris, Le Manuscrit, 2007; **Le législateur et la loi dans l'Antiquité. Hommage à Françoise Ruzé**, Actes du colloque de Caen, 15-17 mai 2003, Caen, Presses Universitaires de Caen, 2005.

¹⁴ Вълчев, Д. Цит. съч., с. 272.

вията, които изискват съществена промяна и модернизация на регулирането в даден правен отрасъл или които налагат адаптиране към социалните и политически реалности. В този смисъл и кодификацията има за основна цел създаването на единен логически и правно, цялостен и вътрешно съгласуван нормативен акт, с който да се улеснят адресатите му и правораздавателните органи и да се утвърди планираното дълбоко въздействие на правното регулиране на определения кръг обществени отношения¹⁵.

В теоретичен план при изследването на кодификациите са въведени и две уточняващи понятия: кодификация-компиляция и кодификация-иновация.¹⁶

Първото понятие е свързано с т. нар. класически кодификации, които се създават предимно в античните държави¹⁷. При тях законодателят обикновено събира и подрежда в един документ съществуващи юридически текстове. Систематика определено не липсва, но тя в някои случаи е по-скоро логическа, отколкото научна, в други случаи е тясно обвързана с подредбата на материята и приоритета на определени обществени отношения. В този смисъл тя трудно се поддава на съвременните критерии за подредба на правната материя. Приема се, че класическият кодекс е функционално понятие, свързано с определен източник на правото.

Съвременното понятие за кодифициране представлява един продължителен процес на преосмисляне на правната уредба, на създаване на научнообоснована систематизация, при която нормативният акт, наречен „кодекс“, да действа единно и непротиворечиво. Припомням определението на кодекса, което обикновено се дава в правната теория. Той не се явява просто компиляция,

¹⁵ Колев, Т. Цит. съч., 217 – 218.

¹⁶ Срв. Ташев, Р. Теория на правната система. С., Сиби, 2006, 272 – 274. Вж. Дюнан, Ж. Ф. Между традицията и новаторството (Исторически анализ на понятието „кодекс“). – В: Римско право и съвременни кодификации, С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2008, с. 10, бел. 10, който се позовава на разграничението на Sourioux, J.-L. Codification et autres formes de systématisation du droit à l'époque actuelle. Le droit français. – In: RIDA (1989), 145 – 158.

¹⁷ Срв. Дюнан, Ж. Ф. Цит. съч., с. 10, който цитира и се позовава на терминологията, въведена от Zenati, Fr. Les notions de code et de codification. – In: Mélanges Christian Mouly. Paris, Litec, 1998, 217 – 253.

т.е. съвкупност от повече или по-малко обособени текстове, произволен сбор от норми или от нормативни актове. Счита се, че от началото на XIX в. кодификацията вече е модификация, която създава едно ново право.¹⁸ Иновативното начало при кодифицирането обаче е свързано с редица фактори, които обуславят новата уредба и най-вече – една нова политика по отношение на определения за кодифициране кръг от обществените отношения, която е свързана с определен обем и насоки на реформи. Свързана с това е въведената на общоевропейско ниво процедура на предварителна оценка на законодателството¹⁹, която е от особено значение при кодификациите, защото дава отговор на двата основни въпроса: какво е състоянието на урежданата материя и в какъв смисъл то трябва не само да се обобщи, а и да се систематизира и модифицира, реформира на едно по-високо ниво.

3. Терминът и понятието за кодекс в римското право

Първичният термин, свързан с кодификационния процес, е „кодекс“. В съвременните езици обаче той се разглежда като резултат от кодификацията. Така в Речника на чуждите думи в български език се определят три значения на тази лексема – сборник

¹⁸ Вж. **Колев, Т.** Теория на правотворческата дейност. Ролята на нетипичния законодател, С., Сиела, 2006, с. 314 и сл.

¹⁹ В България като нормативно изискване оценката на въздействието на законодателството е въведена сравнително късно с изменения в Закона за нормативните актове през 2007 г. и нова уредба от 2016 г. (глава II). Вж. Наредба за обхвата и методологията за извършване на оценка на въздействието, приета с Постановление № 301 от 2016 г. и изменения от 2020 г. (<https://www.strategy.bg/News/View.aspx?lang=bg-BG&Id=10645>) и Решение № 885 на Министерския съвет от 2020 г. и одобреното с него Ръководство за извършване на последваща оценка на въздействието (<https://www.strategy.bg/Publications/View.aspx?lang=bg-BG&categoryId=&Id=320>). Вж. относно нормотворческия процес в Европейския съюз https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process_en. Срв. и **Zander, M.** The Law-Making Process. London, Bloomsbury Publishing, 2020; **Auby, J. B., Perroud, T.** (eds.) La evaluación del impacto regulatorio. Sevilla, Global Law Press, 2013 (превод от френски) (https://books.google.bg/books?id=l8QwEAAQBAJ&_printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false).

от закони, съвкупност от правила и стар ръкопис²⁰. Само първото значение е с правен характер, при това неточно, ако направим съпоставка с определението по чл. 4, ал. 1 от Закона за нормативните актове²¹.

Според общите и правните енциклопедии терминът „кодекс“ има широко съвременно значение. Той означава всеки сборник от правила, както правни, така и морално-етични, религиозни, свързани с определени професионални задължения и пр.²² Постепенно значението на термина се разширява за всякакъв вид законодателна дейност, насочена към систематизиране, обявяване, обединяване и изразяване в обобщена форма на правото на определена държава (в Древността) или на обособени негови части (в съвременността). В някои случаи кодексът се идентифицира и с понятието за право.

Обикновено терминът се свързва с дейността на компетентен държавен орган, който назовава по този начин резултата от своята кодификационна дейност. Но названието може да бъде дадено и от лице, което не е съставител или одобряващ съответния кодекс. Възможно е също и създаването на кодекси от недържавни организации, най-често правила за осъществяване на дейността на определени гилдии, правила за поведение и пр. В още по-широк смисъл това са всякакъв вид правила, привички или убеждения, които предопределят човешко поведение.

В този смисъл лаически най-често кодексът се възприема като консолидация на нормативни актове и съответно синоним на „сборник от закони“. В случая е налице определено връщане към

²⁰ Вж. Милев, А., Николов, Б., Братков, Й. Цит. съч., с. 365.

²¹ Съгласно която кодексът е нормативен акт, който урежда обществените отношения, предмет на цял клон на правната система или на обособен негов дял.

²² През 1815 г. Jeremy Bentham използва един неологизъм за означаване на проекта за съставяне на цялостен сборник на законодателството, за който използва гръцката лексема *pannomion*. По-подробно за съвременната интерпретация на тази лексема, свързана с течението на т.нар. правен утилитаризъм, вж. Kaino, M. Bentham's Concept of Security in a Global Context: The Pannomion and the Public Opinion Tribunal as a Universal Plan. – In: Journal of Bentham Studies (JBS), 11.1, 1-29 (<https://www.scienceopen.com/hosted-document?doi=10.14324/111.2045-757X.033>).

концепцията за количествената кодификация или за кодификацията-компиляция.²³ В по-прецизните, предимно правни енциклопедии и речници, той се определя като систематизиран единен законодателен акт, регулиращ определена област от обществените отношения, като се привеждат примери за граждански, семейни, наказателни, процесуални и пр. кодекси, които действат в почти всички съвременни държави.²⁴

Неизменно се отбелязва латинският произход на лексемата и значението ѝ в Древността като начин на събиране на дървени таблички със или без восъчно покритие, както и на папирусни листа или пергаменти. В съвременен план се акцентира на материалния носител, като кодексът се определя и като книга (*liber*), в която са записани определени правила.²⁵

Латинската лексема *codex* (*caudex*) има няколко значения, които са в основата на една богата интерпретация. Буквално тя означава „дънер, ствол на дърво, пън“, но също и дървено трупче за сядане и отмора, парче дърво, което се прикрепва към краката на престъпника и му пречи да избяга, греда, използвана за изграждането на сал или висящ мост и пр.²⁶ За правото от особено

²³ За този тип кодификация вж. по-долу. Срв. **Фасмер, М.** *Этимологический словарь русского языка*. Москва, 1950 (<https://lexicography.online/etymology/vasmer/>).

²⁴ Срв. относително подробното изложение в руските речници и енциклопедии – **Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона**, Петербург, 1890 – 1907 (http://dic.academic.ru/contents.nsf/brokgauz_efron/); **Юридический словарь**, (<http://dic.academic.ru/contents.nsf/lower/>).

²⁵ В този смисъл е и официалното назоваване на Теодосиевия кодекс – *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus sirmondianis*.

²⁶ В английските етимологически речници се отбелязва връзката с латинската лексема за *codex* (*caudex*) във всичките ѝ значения, свързана с италиейската лексема **kaud-ek* в смисъл на „разцепвам, отделям“. Кодексът се третира като обособяване, подреждане, систематизиране, отнасящо се не само за правото (и като синоним на *legal code*, *code of laws*), но и на всякакви системи от знаци, например в телеграфията. В съвременността – като система за изразяване на информация или потребителски инструкции, акт или резултат от систематизация на някакви знания и т.под. Цитира се и определението на Бентъм (Bentham) (1817): „act or process of reducing to a code or system,“ noun of action from codify. (<https://www.etymonline.com/word/codify#:~:text=>

значение е назоваването като кодекс на дървени дъсчици за писане, събрани в едно и визуално напомнящи дървено трупче, за разлика от свитъците от папирус или пергамент (*volumen*)²⁷. Така постепенно смисълът се променя, като по този начин се означават както самите дървени таблички, намазани с восък, които се използват за писане, така и самият написан на тях текст.

Според етимолозите често има използване и на двете форми на лексемата, но постепенно *caudex* се използва по-скоро за дървени материали, докато като *codex* се определят предимно книги²⁸. Първоначалното значение на струпани таблички с восъчно покритие, които са служели за писане, съответно и за съхранение на написаното (според Варон „*plures tabulas codices dicebant*“) ²⁹, постепенно се променя толкова значително, че Улпиан вече споменава за *codices membranei vel chartacei* в D. 32.52 pr. (модификацията е подобна на тази, при която инструментът за писане постепенно започва да се нарича „метално перо“). От сметководните книги³⁰ значението се разширява значително към всякакви книги³¹, съответно и с официален характер, които представляват сборници с норми или по-скоро – със законодателни актове³².

Кодексът става нова форма на писане, характерна със свързането първоначално на дъсчици, а след това – на листа от папи-

codify%20(v.),%2B%20%2Dify). В същия смисъл са и уточненията за термина „codification“, в Trésor de la langue française informatisé, 2012 (<https://www.cnrtl.fr/definition/codification>).

²⁷ В този смисъл е употребата у Плиний, Ювенал, Колумела, Овидий. Вж. **Ernout, A., A. Meillet.** Dictionnaire étymologique de la langue latine. Paris, Klincksieck, 1951 (<https://archive.org/details/ernout-a.-meillet-a.-dictionnaire-etymologique-de-langue-latine>); **Berger, A.** Encyclopedic dictionary of Roman Law. Philadelphia, 1953 (<https://books.google.bg/books?id=iklePELr6QC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>); **Oxford latin dictionary**, ed. P.G.W. Glare, Oxford, Oxford University Press, 1982 на (<https://www.oxfordscholarlyeditions.com/page/the-oxford-latin-dictionary>).

²⁸ Вж. **Ernout, A., A. Meillet.** Op. cit., p. 130.

²⁹ Вж. в този смисъл като таблички на завещание в D. 43.5.3.1.; D.37.11.1.6.

³⁰ Вж. D.2.13.6.7; D.2.13.9.2.; D.2.13.10.2.; D.5.1.45.pr.

³¹ CJ.1.4.10.

³² CJ. 1.17.1.11.

рус или пергамент³³. Поради широкото използване на тази форма от римските юристи, които развиват обширно писмено творчество, кодексът се използва и като синоним на съчинение по право, събрано в едно цяло. По тази причина някои автори говорят за „дематериализация на понятието“ или за „превземане на формата от съдържанието“³⁴.

В строго юридически план лексемата също променя своето значение. Първоначално тя се е употребявала предимно в частното право в няколко насоки. В наследственото право първоначално тя има значение на малка табличка за писане, за записка, писмо и това е документът, върху който е фиксирана волята на завещателя.³⁵ Тя представлява приписка, допълнение към завещанието, която в класическия период е наречена „*codicillus*“³⁶. Въвежда се изискването да е в писмена форма или устно пред свидетели³⁷. В облигационното право лексемата се е използвала за означаване на приходно-разходните книги на римските търговци – *codex accepti vel depensi (expensi)* е бил задължителен за всеки, който е упражнявал като занятие каквато и да е дейност, свързана с пазара³⁸.

³³ Срв. D.32.52. pr. – *codices membranei, chartacei, eborei*. Вж. Дворецкий, И. Латинско-русский словарь, Москва, Русский язык, 1986, с. 167. Вж. електронното издание на **Большой латинско-русский словарь** на <http://linguaeterna.com>. Относно употребата в правните източници навсякъде по-долу се цитира **Дыдынский, Ф.** Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава, Типография К. Ковалевского, 1896 (https://rusneb.ru/catalog/000199_000009_003657827/).

³⁴ Вж. **Дюнан, Ж. Ф.** Цит. съч., с. 11 и цитиранияте от него автори.

³⁵ Срв. D.43.5.3.1 – *tabulae testamenti in pluribus codicis scriptae*. Вж. монографията на **Metro, A.** Studi sui codicilli. I. Milano, Giuffrè, 1979 и най-новата монография на **Dursi, D.** Studi sui codicilli. Tra elaborazione casistica e repressione penale, Napoli, Jovene editore, 2020, както и статиите на **Guarino, A.** Codicello e i codicilli. – Atti dell' Accademia Pontiniana, Napoli, 1980, 163-167; **Archi, G. G.** Interesse privato e interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento romano. – In: IURA, 20 (1969), 337-410.

³⁶ Срв. D. 37.11.1.6.; D.37.52.pr. D.29.7 – De iure codicillorum; IJ 2.25 – De codicillis. CJ 6.36 – De codicillis.; CJ. 6.23.28; IG. 2.270a, 273.

³⁷ IG. 2.270a; D. 29.7.; IJ.2.25. CJ. 6.36.; CJ 6.23.28.

³⁸ Срв. D. 2.13.6.7; D.2.13.9.2; D.2.13.10.2; D. 5.1.41. По-подробно вж. **Zandrino, L.** Osservazioni sul codex accepti et expensi. – SDHI, 83 (2017),

Има засвидетелствана употреба и с публичноправен характер като императорско писмо, грамота, диплома.³⁹

В етимологията се приема, че от една страна названието е свързано с практиката на римляните да записват текстовете върху дървени таблички, които, натрупани, наистина наподобяват дънер.⁴⁰ Наред с това идеята за нещо стабилно и непроменимо е залегнала в означаването на завещанията и в търговското сметководство. Записите в сметководните книги не само са отразявали съществуващи облигационни отношения, но и са създавали такива под формата на литерални договори⁴¹. При спорове тези записи са се приемали като неопровержимо доказателство, стига книгите да са били водени редовно и акуратно, и тази практика е преминала през вековете и до наши дни.⁴²

Именно това значение на събрани записи с трайно значение е в основата на официалната употреба на лексемата в публичноправен смисъл в епохата на Домината. Така „кодекс“ вече се схваща като сборник със закони, а в мн.ч. се използва и в смисъл на събрани съчинения⁴³.

131-163; **Andreau, J.** Pouvoirs publics et archives des banquiers professionnels. – In: La mémoire perdue. A la recherche des archives oubliées, publiques et privées, de la Rome Antique. Paris, Éditions de la Sorbonne, 1994, 1-18 (<https://books.openedition.org/psorbonne/25020?lang=en>); **Jouanique, P.** Le codex accepti et expensi chez Ciceron. Etude d'histoire de la comptabilité – In: RHD, 46 (1968), 5-31 (<https://www.jstor.org/stable/43845355>).

³⁹ D.27.1.41.pr.; IJ 1.12.4.; CJ.12.1.12; CJ.12. 4..1; CTh.6.22.; CTh. 6.22.7.pr.

⁴⁰ Дори първият вариант на Закона на Дванадесетте таблици е бил върху дърво и едва след галското нашествие в Рим те са били гравирани върху бронзови таблици. Вж. **Daremberg, C., Saglio, E.** Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines, Paris, Hachette, 1881 – 1912, T.1.2, 1172-1173.

⁴¹ Относно литералните договори в римското търговско право вж. **Андреев, М.** Римско частно право. С. Наука и изкуство, 1975, с. 337; **Чолов, Р.** Римското частно право. С., Сиела, 2000, с. 129; **Cremades, I.** El contrato literal. – In: Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor Jose Luis Murga Gener. Madrid, Centro de estudios Ramon Areces, 1994, 519-548.

⁴² Срв. **Fadda, C.** Istituti commerciali del diritto romano, Napoli, Jovene, 1919, p. 13; p. 97 ss.

⁴³ Срв. CJ 1.17.1.1.; CJ 1.4.10.

Счита се, че първата употреба на термина *codex* за обозначаване на официален сборник с императорски конституции е при приемането на Теодосиевия кодекс в Конституцията, издадена на 20 декември 435 г.⁴⁴ На 15 февруари 438 г. императорът приема специална конституция за въвеждане на кодекса в сила, която се нарича *Praefatio de Theodosiani codicis auctoritate*. Самият кодекс обаче има друго автентично наименование – *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus sirmondianis*. Използвана е общата лексема *librum*, която в случая означава отделните 16 книги на кодификацията и насочва към нейната систематизация.⁴⁵

След почти едно столетие терминът „кодекс“ вече е утвърден, при това със смисъл не само на компилация, но и на систематизиран и подреден сборник от императорски конституции от определен период от време. На 13 април 528 г. Юстиниан издава конституцията за съставянето на кодекс с императорски конституции – *De novo codice componendo*, последвана от конституцията от 7 април 529 г. за неговото утвърждаване и промулгиране – *De Iustiniano codice confirmando*. На 29 декември 534 г. влиза в сила новата редакция на Кодекса с конституцията *De emendatione codicis Iustiniani et secunda eius editione*.

Няма сведения кога точно се оформя терминът *codex* за означаване на сборник със закони *leges*, както се наричат императорските конституции в следкласическото право⁴⁶. Вероятно оба-

⁴⁴ То е при изброяването на юристите, на които е възложено съставянето на кодекса в CTh. 1.1.6. 2. *Impp. Theodosius et Valentinianus aa. ad senatum. Erunt contextores huius Theodosiani codicis Antiochus amplissimus adque gloriosissimus praefectorius ac consularis Eubulus illustris ac magnificus comes et quaestor noster maximinus vir illustris insignibus quaestoriae dignitatis ornatus; Sperantius, Martyrius, Alypius, Sebastianus, Apollodorus, Theodorus, eron spectabiles comites consistoriani Maximinus, Epigenes, Diodorus, Procopius spectabiles comites et magistri sacrorum scriniorum; Erotius vir spectabilis ex vicariis iuris doctor; Neoterius vir spectabilis ex...*

⁴⁵ За значението на термина в правото вж. съответните рубрики у **Berger, A.** *Op. cit.*; **Oxford latin dictionary**, *Op. cit.*, и **Дыдынский, Ф.** *Латинско-русский словарь*, *Цит. съч.*

⁴⁶ Императорските конституции са приравнявани на законите от републиканското време, като се наричат *leges* за разлика от становищата на юрисп-

че към края на III в. то е налице, защото при възлагането на съставянето на кодекса с Конституцията от 26 март 429 г. се споменават две от предходните частни компилации на императорски конституции от края на III и началото на IV в. – *Codex Gregorianus*, съставен вероятно към 291 – 294 г., и *Codex Hermogenianus*, който се приема за съществуващ към 325 г.⁴⁷ В тях са събрани конституциите от 130 г. до управлението на Константин, подредени в хронологичен ред. Съответно Теодосиевият кодекс започва със законодателството на Константин, което по своеобразен начин „легитимира“ частните компилации.⁴⁸ На тях се позовава също и Юстиниан във въводната конституция за съставянето на своя Кодекс, макар че той предприема „ревизия“ и на трите предходни кодификации.⁴⁹

руденцията, означавани като *iura*. Нормотворческата компетентност на императора е основана на т.нар. *translatio imperii*, а терминът *constitutiones* за различните видове актове на императора не е юридически – срв. D. 1.4.1 (Ulpianus libro primo institutionum) pr. *Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat*. 1. *Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat*. ***Haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus***. Това обобщено наименование не се влияе от факта, че не всички императорски конституции са с нормативно съдържание. В кодексите на Домината са включени предимно нормативните конституции. По-подробно по въпроса вж. статията ми „Leges et iura в следкласическото римско право“ – В: Юридическо списание на НБУ, 2 (2012) (<http://www.nbu.bg/index.php?l=3265>) и цитираната там литература.

⁴⁷ Вж. началото на *CTh. 1.1.5. Impp. Theodosius et Valentinianus aa. ad senatum. Ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani codicis cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclitus et post eum divi principes nosque tulimus, edictorum viribus aut sacra generalitate subnixas*.

⁴⁸ И двата кодекса не са запазени, но освен в кодексите на Теодосий и Юстиниан те се споменават, цитират и са използвани при съставянето и на други частни компилации: *Collatio legum Mosaicarum et Romanorum*, *Fragmenta Vaticana*, *Breviarium Alarici*, *Lex Romana Burgundionum*. Вж. литература за двата кодекса по-долу във връзка с кодификацията-компиляция.

⁴⁹ *DE NOVO CODICE COMPONENTO, pr... multitudine quidem constitutionum, quae tribus codicibus Gregoriano et Hermogeniano atque Theodosiano continebantur*. За съотношението между Теодосиевия кодекс и

В този смисъл трябва да се подчертае, че и цитираните частни компилации са наименувани, при това автентично, *codices* и в този смисъл терминът не се употребява само за официалните кодификации, утвърдени от императорите Теодосий и Юстиниан. Но подобен извод не бива да се надценява, тъй като и т. нар. „частни кодификации“ всъщност са съставени от имперски служители и вероятно възложени от императорите, а не като някаква частна инициатива. Те отговарят на една необходимост за съдилищата и администрациите, които трябва да разполагат със събраните най-важни и често прилагани императорски конституции. В този смисъл се предполага, че и двата кодекса са одобрени на най-високо ниво в имперската канцелария, преписвани и разпространявани в цялата империя. Вероятно тяхната недостатъчна подреденост и бързото им компилиране под натиска на практическите нужди, от една страна, а от друга – все пак по-глобалната концепция на императорите за систематика на законодателството, са били пречка за тяхното „официализиране“.

Терминът „кодекс“ не е използван от други антични законодатели. Според особеностите на своята правна система те наричат „закони“ компилациите от норми, които обхващат цялото действащо право или отделни части от него. Същевременно сборниците се свързват неизменно с името на владетеля, който е поръчал тяхното съставяне и ги е одобрил. Тази традиция очевидно е спазена при създаването на кодексите, носещи имената на императорите Теодосий и Юстиниан, макар че *Codex Theodosianus* е назван така от самия Юстиниан, докато назоваването *Codex Justinianus* е значително време след смъртта на императора⁵⁰.

Юстиниановия кодекс вж. **Басанели Сомарива, Ж.** Сравнение между Теодосиевия и Юстиниановия кодекс. – В: *Ius Romanum*, 2 (2020), 528-559 (<https://iusromanum.info/portfolio/br-2-2020/>) и цитираната там литература. Срв. **Cuneo, P.** Codice Teodosiano, Codice Giustiniano e diritto del Tardo Impero. – In: *Labeo*, 42 (1996), 208-241.

⁵⁰ Със сигурност това название се споменава в по-късните издания на кодекса, като използваните заглавия на въводните конституции – DE IUSTINIANO CODICE CONFIRMANDO от 7 април 529 г. и DE EMENDATIONE CODICIS IUSTINIANI ET SECUNDA EIUS EDITIONE от 29 декември 534 г., също са с

4. Терминът и понятието за кодификация във връзка с римското право

Многозначността на термините „кодификация“ и „кодекс“ в съвременните езици се отразява на правните изследвания, посветени на древните кодификации. Така в историческата и правната литература няма единно название напр. на Кодекса на Хамураби или на Законите на Хамураби, Кодекса от Гортина и пр. Без да се навлиза в подробности относно лингвистичните и правно-теоретични въпроси, за нуждите на историческото изследване на древните сборници със закони обикновено се уточнява, че терминът „кодификация“ се използва в класическия му смисъл, свързващ го с компилативната дейност на античния законодател⁵¹.

Терминът „кодификация“ е навлязъл трайно както в правната лексика, така и в ежеднезната употреба. При това в българските тълковни речници той не е особено точно определен. На езиково ниво в редица случаи не се прави разлика между процеса на създаването (т.е. кодифицирането) и на кодификацията като негов резултат. Акцентът правилно се поставя върху систематизирането на правните норми в даден отрасъл на правото, но често се споменава и за обединяване и съгласуване на закони, за систе-

по-късен произход. Вж. ръкописа Codex Justiniani I-IX, cum glosa на Franciscus Accursius, Guido de Suzaria, Guillelmus de Ferreriis (<https://lib.ugent.be/catalog/rug01%3A000791372/items/910000094730>). Относно ръкописите вж. Codex Iustinianus в Bibliotheca legum regni Francorum manuscripta (<http://www.leges.uni-koeln.de/en/lex/codex-iustinianus/>).

⁵¹ Вж. например **Charpin, D.** Le statut des “codes de lois” des souverains babyloniens. – In: Le législateur et la loi dans l’Antiquité. Hommage à F. Ruzé. Caen, Presse Universitaire de Caen, 2005, 93-108; **Kristensen, K.R.** Codification, tradition, and innovation in the law Code of Gortyn. – In: Dike, 7 (2004), 135-168; **Roth, M.T.** The law collection of king Hammurabi: toward an understanding of codification and text. – In: La codification des lois dans l’Antiquité. Paris, 2000, 9-31; **Blaive, F.** Dharmashastra: remarques sur le probleme de la codification juridique dans l’Inde vedique. – In: Mélanges F. Sturm. Droit romain, histoire du droit, droit civil, droit comparé, droit international privé. T. I. Editions juridiques de l’Université de Liège, Liège, 1999, 607-615; **Hoelkescamp, K. J.** What’s in a code? Solon’s laws between complexity, compilation and contingency. – In: Hermes, 123 (2005), 201-293.

ма в отделни области на правото, за система на законодателството и пр., макар да се посочва, че става въпрос за юридическо понятие, от което реално се отдалечава.⁵²

По-изчерпателни са рубриките в правните енциклопедии, но в тях също има разнородна употреба: като дейност по групиране на нормативни разпоредби с разнороден характер в един общ нормативен корпус, отнасящ се до определена материя или като синоним на кодекс. Акцентираща се на правотехническата характеристика на кодификацията като дейност по групиране на норми с цел осигуряване на достъпността им до правните субекти, на тяхната яснота и точност. В някои случаи се изтъква и процесът на преглед и обновяване на правната уредба на даден отрасъл, въвеждане в законодателството на нов обобщаващ нормативен акт и отмяна на действащи закони или кодекси. Винаги се прави исторически екскурс към древните кодификации, от Хамураби до Юстиниан, като се подчертава, че те всъщност имат хаотична структура и представляват по-скоро сбор от правни норми, записано обичайно право или постановления на царете.⁵³

⁵² В Съвременния тълковен речник на българския език, цит. съч., с. 484, лексемата „кодификация“ е обяснена като „систематизиране и съгласуване на законите в държавата по области“. Аналогично е обяснението в по-новия Речник на чуждите думи в българския език на Ал. Милев, Б. Николов и Й. Братков от 2003 г., където се акцентира на начина на събиране на нормативните актове, а не толкова на резултата от тази дейност. Вж. **Речник на българския език на Института за български език на БАН** (<https://ibl.bas.bg/rbe/>), който определя кодификацията като „систематизация, обединяване и съгласуване на законите в държавата по отделните области на правото; кодифициране“. Определението е повлияно от термина в езикознанието, който е свързан с определяне, систематизиране и съгласуване на нормите на правописа и правоговора за даден книжовен език. Пак там е цитиран етимологическият произход според Т. Шишков (История на българския народ, Цариград, печатница „Читалище“, 1873), който счита, че терминът произхожда от френската лексема „codification“ през руската „кодификация“. Но във френските речници се приема, че за първи път терминът е използван през 1817 г. от английски език като производно от codify – вж. <https://www.lalanguefrancaise.com/dictionnaire/definition/codification#1>

⁵³ На български език няма многотомна правна енциклопедия. Обикновено при изследването на терминологията се препраща към чуждестранни изда-

Самият термин *codificatio* се изписва на латински и присъства в правната лексика на европейските държави. В етимологичните и тълковните речници и тези на чуждите думи в съответния език, както и в повечето общи енциклопедии или латински речници⁵⁴ се отбелязва, че той е произведен от съчетанието на лексемите *codex* и *facere* в най-общия смисъл на „правя, създавам“, т.е. като словосъчетание има значение на „създавам кодекс“.⁵⁵ Така определена, кодификацията има едно по-широко значение, особено в случаите, когато създаваният нормативен акт е с обобщаващ характер, но не носи непременно названието „кодекс“. Именно в този смисъл се обясняват тълкуванията за кодификацията като процес, съвкупност от последователни и целенасочени действия, т.е. не се прави разлика в терминологичен план с кодифицирането.

Както посочих по-горе, лексемата *codificatio* в етимологически план насочва към съставянето на кодекса (*facere*), т.е. към

ния, например към подробните рубрики в **Nuovo Digesto Italiano, Novissimo Digesto Italiano** и другите енциклопедии, цитирани по-долу.

⁵⁴ Вж. съответните термини и рубриките в **Encyclopédie juridique Dalloz**, Paris, 2001, на <https://jurisguide.univ-paris1.fr/fiches-documentaires/encyclopedia-juridique-dalloz/>; **Enciclopedia del diritto**, Milano, 1973, на <https://www.santannapisa.it/it/news/enciclopedia-del-diritto-online>; **Enciclopedia jurídica** на <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>. Срв. например резултатите от търсене на термините „codification“ – В: *Encyclopedie grand Larousse en 10 VOLUMES*, Paris, 1968; „codificazione“ – В: *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1957; „codificación“ – В: *Diccionario de la Lengua Espanola*, 22 ed. De la Real Academia Española, Madrid, 2001; „codification“ – В: *Encyclopaedia Britannica* (www.britannica.com), „кодификация“ – В: *Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона*, Петербург, 1890 – 1907 (http://dic.academic.ru/contents.nsf/brokgauz_efron/) и пр.; както и „codex“ в един от най-пълните речници на латинския език на **Egidio Forcellini** – *Totius latinitatis lexicon*, Patavii 1864-1926 (<https://archive.org/details/totiuslatinitati01forc>) и в *Oxford latin dictionary*, Oxford, 1968 (<https://www.oxfordscholarlyeditions.com/page/the-oxford-latin-dictionary>).

⁵⁵ Срв. *Dizionario pratico dei termini giuridici*, Piacenza, 1992 (<https://www.dizionario-dei-termini-giuridici-raccolta-ebook-angelo-favata/e/9788866893288>).

действието по кодифицирането и създаването на неговия резултат. Няма засвидетелствана употреба в такъв смисъл, нито съответен термин *codificatio* в правните източници на Древния Рим.

Така Конституцията на император Юстиниан от 13 февруари 528 г. за създаването на първата редакция на кодекса се нарича *De novo codice componendo*, като с глагола *componere* се акцентира на съставянето като събиране и подреждане на конституциите.⁵⁶ Императорът повелява да се съберат в едно конституциите от трите кодекса (Грегориановия, Хермогениановия и Теодосиевия) и издадените след тяхното издаване (*uno autem codice sub felici nostri nominis vocabulo componendo, in quem colligi tam memoratorum trium codicum quam novellas post eos positas constitutiones oportet.*)

Многократно, както в императорските конституции за съставянето на Дигестите и Институциите, така и в автентичните текстове на римските юристи, се използват и термините *collectio*⁵⁷ и *conceptio*.⁵⁸ В първия случай акцентът е върху събирането и

⁵⁶ Глаголът *compono, componere* според **Большой латинско-русский словарь**, цит. съч., и **Oxford Latin dictionary**, Op. cit., има повече от 30 значения. Най-общо той означава „поставям, складирам, натрупвам, събирам, съставям, образувам, формирам, привеждам в порядък, построявам“ и под., но също и „съпоставям, сравнявам, противопоставям“ и под. В този смисъл е и употребата в правните източници: натрупвам (D. 9.2. 27.33; D. 34. 2.25.11), съединявам (*utraque legata* в D. 29. 1.18. pr.), събирам закони (*leges in unum componere*-D. 1.2.2.2 и 36), привеждам в ред дела, имущество (CJ. 9. 3.2, D. 26.7.18 pr.); съставям (CJ. 6. 22.5; 9.22.8; D. 47. 2.74; D. 45. 53; D. 4.8.21.6.), обработвам – за *edictum Praetoris* (D.1.2.2.44), сравнявам (CTh. 5. 1.2; CTh. 6.10.2).

⁵⁷ В правните източници терминът *collectio*, от глагола *colligere*, на първо място означава всякаква дейност по събиране – на плодове, вещи, наследство пари, данъци (D. 9, 2.27.25; D. 6. 1.6; D. 50. 16.30.1; D. 49. 14.15.3. и др.), вода (*aqua collecta* в D. 43. 8. 2.27 и 28 и пр.).

⁵⁸ Вж. употребата на *conceptio* в правната литература предимно за съставяне – на клетви (D. 12. 2.34.5 и 8.), жалби (D. 48. 2. 3 pr.), на соленелни формули на искове и вербални договори (IGai. 4. 46 и 160; D. 3. 6.47.1; IJ. 3 15. 7; D. 24. 3. 56; 1. 5 § 1 1. 132; D. 45.1. 5.1; D. 45. 1. 132; D. 45. 3.1.4.). Другото основно значение е във връзка със зачатие и раждането на дете (D. 1.9. 7.2.; D. 29. 2. 30.6; D. 48. 8.3.2; IGai. 1. 89) и в този смисъл би могла да се

въвеждането на първичен и елементарен порядък. В този смисъл е употребата у Улпиан относно нормите, от които е съставено частното право⁵⁹. Вторият термин обаче се използва автентично за съставянето, т.е. за означаването на самата дейност по събиране и подреждане на конституциите и фрагментите от съчиненията на римските юристи, при това въз основа на определена концепция и утвърден план на работа.⁶⁰

Често и в най-прецизните правни изследвания се поставя знак за равенство между изразите „Юстинианова компилация“ и „Юстинианова кодификация“, означавайки така делото на назначените от императора комисии за систематизиране на императорските конституции, на правно задължителните становища на юриспруденцията и на учебния курс по основи на правото.⁶¹ В

включи и една употреба в преносен смисъл, доколкото императорът и юристите-компилятори са разглеждали частите на компилацията като свое създание, родено от замисъла на императора и труда на професорите по право, адвокатите, съдиите и техните сътрудници, включени в комисии по съставянето на трите части на компилацията. Вж. по-подробно различните значения на глагола у **Дыдынский**, цит. съч., *concipere* във връзка със съставянето на едикт, на искове, възражения, формули и пр. Самата конституция от 15 декември 530 г., наречена по началните си думи *Constitutio Deo Auctore de conceptione Digestorum* (CJ.1.17.1.), съдържа този термин. Очевидно е разграничаването на процеса на съставянето от предаването на законна сила на компилацията с утвърждаването ѝ, направено с *Constitutio Tanta de confirmatione Digestorum* от 16 декември 533 г. (CJ.1.17.2).

⁵⁹ D. 1.1.1.2. (*Ulpianus libro primo institutionum*) ... *Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*. Вж. също в смисъл на „обгръщам, съдържа в себе си“ и D. 1. 3. 19; 23 D. 36. 1.23. В този смисъл е и конституцията за съставянето на Дигестите – чрез събирането на текстовете от съчиненията на класическите юристи – вж. по-подробно **Martín Minguijón, A. R.** *Digesto: una auténtica obra legislativa*. Madrid, Dykinson, 2013, както и специално посветената на това статия ID. *Inscriptiones: sive legum auctores sive auctores collectionum?* – In: RGDR, 18, 2012 (https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=412175).

⁶⁰ Вж. **Martín Minguijón, A. R.** *Constitutiones de conceptione et confirmatione Digestorum*. – In: *Legal roots*, 5 (2016), 261-318 и цитираната там библиография.

⁶¹ Преобладава терминологията за кодификацията, въпреки че терминът не е автентичен за римското право. Вж. **Petronio, U.** *L'idée de code avant et après*

някои случаи се поставя и знак за равенство между кодификация и кодекс⁶². Необходимо е да се потърси автентичният смисъл на използваната терминология, като във връзка с разгледаните по-горе глаголи и свързаните с тях граматични форми по-скоро би следвало да се говори за компилация, ако в термина „кодификация“ се влага съвременното му съдържание.

При ретроспективен анализ на древните сборници с норми обикновено се подчертава, че те имат по-скоро компилативен характер от гледна точка на съвременното понятие.⁶³ Същевременно в правосъзнанието на актуалния законодател те са закони, т.е. обобщени нормативни актове, които регулират цялостно живота на хората.⁶⁴ При преценката им обаче не бива да се ръково-

la codification. – In: *Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Coriat*. Paris, 2019, 723-744; **Riviere, Y.** Petit lexique de la réforme dans l'oeuvre de codification de Justinien (autour de la constitution Deo auctore). – *MEFRA*, 125 (2013), Pantheon Assas, 373-395; **Sperandio, M. U.** Sullo scopo delle codificazioni tardoantiche. I. I 'codices' dell'età diocleziana. – *AARC*, 17, 2010, 975-997; **Stolte, B.** The Corpus iuris civilis. Codification and the encyclopedia of legal knowledge. – In: *Learned Antiquity. Scholarship and society in the Near-East, the Greco-Roman world, and the Early Medieval West*. Leuven, Peeters Press, 2003, 81-100; **Coriat, J. P.** Consolidacion y precodificacion del derecho imperial a finales del Principado. – In: *Seminarios complutenses de derecho romano*, 11 (1999), 15-25; **Barone-Adesi, G.** Tradizione dei corpora giurisprudenziali e Codificazione Teodosiana. – In: *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*. Napoli, Jovene, 1998, 285-302; **Casavola, F. P.** Verso la codificazione traverso la compilazione. – In: *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*. Napoli, Jovene, 1998, 303-311. В същия смисъл е и употребата на съвременния термин „кодификация“ в монографията на **Gilardeau, E.** *Ciceron, père de la codification du droit civil*. Paris, Editions L'Harmattan, 2017, както и относно т.нар. кодифициране на правото в Закона на Дванадесетте таблици – вж. **Humbert, M.** *La codificazione decemvirale: tentativo d'interpretazione*. – In: *Le Dodici tavole. Dai decemviri agli umanisti*. Pavia, IUSS Press, 2005, 3-50, и на преторското право – вж. **Cancelli, F.** *La codificazione dell'Edictum praetoris. Dogma romanistico*. Milano, Giuffrè, 2010.

⁶² Вж. **De Giovanni, L.** *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 2007.

⁶³ Срв. **Cabrillac, R.** *Op. cit.*, p. 9 ss.

⁶⁴ Понякога в литературата те се наричат сборници със закони или само закони, като в понятието „закон“ се влага по-различно от съвременното съдържа-

дим от съвременните понятия и термини и да отричаме логиката на систематизацията на нормите в Античността. Всеки древен народ чрез законодателните актове възплъщава своето схващане за правото като нормативна система – те отразяват философските, политическите и религиозните възгледи.⁶⁵

В Рим във връзка със съставянето на правни сборници се използва и един друг термин – *compilatio*. Приема се, че той няма правотехническо значение в този смисъл в латинския език. В два фрагмента от Дигестите така се означава „ограбване“⁶⁶, а Цицерон често го използва както в смисъл на „похищение, кражба, грабеж“, така и като „плагиатство“ или „безразборно натрупване на документи“⁶⁷. Едва ли обаче предвид на това, в известен смисъл негативно автентично значение на термина, императорите Теодосий II и Юстиниан, независимо от компилативния характер на техните сборници с конституции, ги провъзгласяват за кодекси. Всъщност терминът *codex* изразява именно компилативния характер на сборниците, който се разпростира и по отношение на Дигестите и Институциите. В случая се материализира и идеята за подреждане и систематизиране по определена структурна схе-

ние. Вж. в този смисъл обобщеното изложение по въпроса у **Кискинов, В.** Правната система. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2006, с. 29 и сл. Срв. и **Gaudemet, J.** Codes, collections, compilations. Les leçons de l'histoire, de Grégoire à Jean Chappuis. – In: Droits 24 (1996), 4-5; **Maine, H.** Ancient Law. New York, Routledge, 1861, Chapter 1. Ancient Codes (<http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/maine/anclaw/chap01>). Срв.

Westbrook, R. Codification and canonization. – In: La codification des lois dans l'Antiquité. Actes du colloque de Strasbourg. Paris, De Boccard, 2000, 33-47.

⁶⁵ Вж. в този смисъл, макар и по отношение само на римското право, **Gaudemet, J.** Tentatives de systematisation du droit à Rome. – In: Index 15 (1987), 79-96.

⁶⁶ Срв. **Дворецкий, И.** Латинско-русский словарь, цит. съч., с. 167; Большой латинско-русский словарь (<http://linguaeterna.com>). Този негативен аспект е възприет отчасти и в повечето съвременни езици.

⁶⁷ Вж. D.19.2.55.pr.; D.48.13. Срв. текстовете у **Дыдынский, Ф.** Латинско-русский словарь, цит. съч. (https://rusneb.ru/catalog/000199_000009_003657827/). В съвременния език лексемата „компиляция“ също има негативен нюанс в смисъл на произволно събиране на текстове, материали и пр. без особена стойност и подредба – вж. **Съвременен тълковен речник на българския език**, Цит. съч.

ма, подчинена на определена логика. Така в конституциите на императорите Теодосий и Юстиниан се дават основните насоки на работата на комисиите, обособяването на книги и титули, в които конституциите са подредени хронологично, със съответно обозначаване на императора – издател, адресата, времето и мястото на издаване, т.е. създаването на определена форма-матрица, в която се въвеждат нормативните текстове. Същото се отнася и за съставянето на Дигестите със съответното цитиране на юристите и съчиненията, от които са взети фрагментите, включени в съответните титули. Акцентът върху термините се отнася и до назоваването на съставителите на кодексите, на Дигестите и на Институциите, по-често като компилатори, отколкото като кодификатори.⁶⁸ Използва се и по-общото назоваване в съвременен смисъл на Теодосиево и Юстинианово законодателство.⁶⁹

Следва да се обърне внимание и на един друг латински термин, използван също за означаване на сборник от правила или правни норми – *collatio*. Ливий го използва в смисъл на „събиране“, включително и на документи, докато Сенека го употребява и като „съпоставяне, сравняване“⁷⁰. В римскоправните източници неговата употреба е разнородна – във връзка със съединяването

⁶⁸ Вж. **Huck, O.** Les compilateurs au travail: dessein et méthode de la Codification Theodosienne. – In: Société, économie, administration dans le Code Theodosien, Lille, Presses universitaires du Septentrion, 2012, 79-98; **Honore, T.** Justinian's Digest. Character and compilation. Oxford, Oxford Scholarship Online, 2010, <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199593309.001.0001/acprof-9780199593309>; ID. How Tribonian organised the compilation of Justinian's Digest. – In: ZSS RA, 121 (2004), 1-43; **Cenderelli, A.** La compilazione del Digesto: una svista di Triboniano come prova dell'esistenza di un Predigesto. – In: IURA, 55 (2004-2005), 61-91; **Varvaro, M.** Lo stile di Triboniano e la compilazione delle Institutiones di Giustiniano. – In: SDHI, 68 (2002), 319-398; **Falcone, G.** Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano. – In: AUPA 45 (1998), 223-426; **Parenti, L.** Nuove ricerche sull'enigma della compilazione dei Digesta. – In: Labeo, 42 (1996), 537-542.

⁶⁹ Вж. например **Puliatti, S.** Modelli astratti e antinomie nella legislazione giustiniana tra ideale e realtà. – In: Legal roots, 7 (2018), 309-330.

⁷⁰ Срв. **Дворецкий**, цит. съч, с. 156; **Дыдынский**, цит. съч., с. 75.

или събирането на вещи⁷¹, събирането на стоки, които биха могли да се изхвърлят зад борда при морска авария (според *Lex Rhodia de jactu*)⁷², за събирането на пари за поправка на публични пътища или сгради⁷³, окрупняването на земи с цел отдаване под аренда⁷⁴, събирането на данъци⁷⁵, сравняването на текстове на документи⁷⁶ и пр.

Този термин присъства в един изключително интересен за историците компаративистки сборник от края на IV – началото на V в., известен като *Lex Dei, sive Mosaicarum et Romanarum legum collatio*. От него е запазена само една част, посветена предимно на наказателното право, като се предполага че е съществувало много по-обширно изложение, включващо и частното право. Създаден с определено правно, идеологическо и дори религиозно предназначение, сборникът има интересна структура. В него са приведени паралелно становища на класическите римски юристи и на Мойсеевите закони, систематизирани в титули, подчинени на определена логическа схема. Няма сведения за неговото автентично заглавие. Началото на манускриптите, в които е запазено съдържанието му – *Lex dei quam praecepit Dominus ad Moysen* (Закон Божий, който Бог предаде на Мойсей), според Момзен то е по-късна интерполация, свързана с предполагаемата апологетична цел на съчинението през Средновековието. При първото издание на сборника през XVI в. Pierre Pithou (на латински Petrus Pithoeus) дава заглавието *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, като се приема, че така издателят се е стремил да се подчертае сравнителният и компилативен характер на съчинението, съдържащо съпоставяне на еврейското обичайно право, становищата на класическите римски юристи и някои императорски конституции. Очевидно такъв сборник трудно може да се вмести в традиционните класификации на правните източници от Късна-

⁷¹ Вж. D.44.70.15.4.

⁷² Вж. D.14.2.2.7; D.14.2.4.2; D.14.2.5

⁷³ Вж. D.7.1.27.3; D.19.1.13.6.

⁷⁴ Вж. D.50.5.4.11

⁷⁵ Вж. CJ 1.29.1

⁷⁶ Вж. CJ 9.22.22.

та античност при липса на каквито и да е указания за предназначението, авторството, целта на създаване и използване и липсата на интегралния му текст. Но независимо дали става въпрос за авторско съчинение или сборник с практическо предназначение, в *Collatio legum* се съдържа общият и за двете правни системи дух на санкциониране на непропорционалното поведение на индивида в защита на обществото.⁷⁷

От въводните конституции за първата и втората редакция на Юстиниановия кодекс обикновено се прави извод, че кодексът не се възприема само като компилация. Всички невключени в него конституции се считат за отменени, т.е. налице е една систематизация, но и ревизия на императорското законодателство по повод на съставянето на кодекса. Наред с това още при нареждането за съставянето на Кодекса се дават индиции, че той няма да е единствената част на предприетата законодателна реформа. Императорът повелява, че действащото право е това, което е включено и в трите части на неговата кодификация, наречена по-късно *Corpus Iuris*.⁷⁸ Той счита трите ѝ части (Кодексът, Дигести-

⁷⁷ Вж. **Loschiavo, L.** La legge che Dio trasmise a Mose'. – In: Atti di XI Congresso di Diritto canonico medioevale, Catania, 2000. По-подробно за съчинението вж. и моите статии *Collatio legum Mosaicarum et Romanorum*. – В: Годишник на НБУ (2019), С., НБУ, 2021, 66 – 117 (<https://law.nbu.bg/bg/publikacii/godishnik-na-department-pravo-2019>), и *Lex Dei*. – В: Научни четения на тема „Право и религия“. Сборник доклади. С., УИ„Св. Климент Охридски“, 2021, 72 – 109.

⁷⁸ Лексемата *corpus* е многозначна и обикновено означава тяло, материя, но в правото има по-специфична употреба. Наред с общото значение, с оглед на конкретна правна уредба като тяло в материален, телесен, физически смисъл (D. 21. 4.1.10; D. 1. 3.9.3.; D. 15. 1.9.7.; D. 23. 2.47; D. 9. 1.3; D. 9. 3. 7; D. 14. 2.2.2 и пр.), така се означават и физическото действие (*corpore apprehendere*, *acquirere possessionem*, *possidere* в D. 41. 2.1 пр. и сл.; *corporalis possessio*, *corporaliter tenere* в D. 41. 2. 24 и сл.; D. 13. 7.40.2 и пр.), вещество, материя (D. 50. 16.13.1.), особен физически предмет (*res corporalis*. D. 1. 8.1.1.); имуществото като съвкупност от вещи (*bona* в D. 37. 1.3 пр.; D. 41. 2.3 пр.; D. 43. 26.2.3.; D. 50. 16.222 и пр., *corpus matrimonii*, в D. 4. 2. 20; D. 22. 6. 9.5.; D. 34. 4.23 и пр.). В множествено число *corpora* се явява като синоним на *collegia* в смисъл на корпорация, съдружие, общество като съвкупност от лица и имущества, обединени с определена икономическа, социална или религиозна цел

те и Институциите) като единно и неизменно право, което не бива да се тълкува, съкращава и коментира.⁷⁹

Следователно неговата нормотворческа задача има за краен резултат създаването на една от най-крупните и систематизирани кодификации-компиляции на античния свят, която не се прилага в своята цялост дори по времето на неговото управление, но която е в основата на римо-византийското право и възкръсва за нов живот от XI в. насетне, за да сложи началото на кодификационния процес на съвременна Европа.

(D. 50. 6.5.12.; D. 34. 5.21; D. 3. 4.1 pr.; D. 37. 1.3.4.), съответно *corporatus* означава принадлежност към определена корпорация, гилдия в Късната империя (CJ. 11. 14; CJ. 11. 28; CJ. 11. 1.8.). Отбелязва се едно ранно използване на термина във връзка със счетоводните книги – *corpus rationum* в D. 40. 5.37 и D. 19. 1.40, аналогично на всякакви други съвкупности от вещи (*corpus instrumentorum* (D 42. 5.15); *corpus servorum* (D. 50. 16.195.3; IJ. 2. 20.18; D. 6.1.23.5.)). Като подреден сборник със съчиненията на Омир – *corpus Homeri* (D. 32.52.2.), се счита, че постепенно се преминава към значението на сборник със закони – *omne corpus iuris* в CJ. 5. 13.1 pr., макар и инцидентно във връзка с правната уредба на имуществото на съпругата (*res uxoriae*). Създадената традиция трите части на Юстиниановата кодификация да се наричат *Corpus iuris* няма автентичен характер като общ термин, но в съчетание отделните лексеми означават именно това: систематизирана, взаимно обвързана съвкупност от императорски конституции, тълкувателни норми и учебно съдържание, на която е придадено цялостно нормативно значение. По-късно към това наименование се добавя определението *civilis* за разлика от компилацията на каноническото право, наречена *Corpus Iuris Canonici*. Приема се, названието *Corpus iuris civilis* се появява за първи път през 1583 г. като заглавие на пълното издание на компилацията *Dionysius Godofredus* – вж. **Kunkel, W.** An Introduction to Roman Legal and Constitutional History. Oxford, Oxford University Press, 1966, p. 157, n. 2. Вж. монографията на **Maganzani, L.** *Formazione e vicende di un'opera illustre. Il Corpus iuris nella cultura del giurista europeo.* Torino, Giappichelli, 2002 и цитираната там обширна библиография, както и обобщено у **Stolte, B.** *The Corpus iuris civilis. Codification and the encyclopedia of legal knowledge.* – In: *Learned antiquity. Scholarship and society in the Near-East, the Greco-Roman world, and the Early Medieval West.* Leuven, Peeters Press, 2003, 81-100. Спв. и **Ankum, H.** *Fusion and transfusion of legal institutions in Justinian's Corpus iuris civilis.* – In: *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, Vol. 1, Napoli, Jovene, 2001, 113-129.

⁷⁹ По този въпрос вж. по-долу, както и статията на **Wallinga, T.** *The reception of Justinian's Prohibition of Commentaries.* – In: *RIDA*, 59 (2012), 375-386.

5. Предпоставките и целите за реализиране на кодификациите през призмата на римското право

5.1. Принципна постановка на въпроса

Приема се по принцип, че историята на кодификациите показва различни причини, в зависимост от които се поставят и целите за тяхното реализиране. В Древността това са въпроси, свързани с установяването на суверенни права върху дадена територия и нейното население, обединяването на народи и етноси и установяването на единна религия, но и създаване на еднакви условия за прилагане на правото и развитие на икономическата дейност.⁸⁰ Така се обособяват една група причини, които са с политически характер, но за които има важни социални, икономически, религиозни и други предпоставки.

Наред с тях, кодифицирането се явява процес, свързан с преодоляването на някои правотехнически проблеми, които от своя страна са резултат също от политически разрешения и тенденции, но и със своите икономически и социални измерения. Съвсем неизчерпателно ще се опитам да маркирам някои от тези причини, които несъмнено се появяват в съвременните условия и обуславят необходимостта от кодифициране, рекодифициране и пр. Съответно ще направя препратки към аналогичната обстановка в Древния Рим, от която могат да се изведат някои полезни идеи наред с историко-правния сравнителен анализ.

Обикновено революционните преобразувания се свързват и с цялостна реформа в правото. Като пример най-често се дава Френският граждански кодекс (ФГК). Публикуваният на 21 март 1804 г. (*30 ventôse an XII*) *Code civil des Français* е резултат от един дълъг процес на кристализиране на необходимостта от обединение на гражданските закони, които имат най-непосредствено действие и значение за живота на населението. Още от XV в. във Франция кралската власт се стреми да обедини писаните разпоредби и обичаите. Нуждата от общо и единствено право се проявява с отмяната на привилегиите от 4 август 1789 г. и създаването на нова държавност, доминирана от правния ред. Така кодифика-

⁸⁰ **Cabrillac, R.** Op. cit., p. 9 ss.

цията се явява същност на Революцията и логическото продължение на Декларацията за правата на човека и гражданина (*Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen*). Още на 2 септември 1791 г. Парламентът (Националната асамблея) постановява създаването на Кодекс на гражданските закони и номинира юриста Камбасер (*Cambacérès*) за председател на законодателния съвет, който да създаде кодекса. През следващите години (1793, 1794 и 1796) са създадени три проекта, но политическата нестабилност препятства окончателното създаване на един пълен кодекс. Наполеон, в качеството си на Първи консул на Френската република, довежда делото на Революцията, въплътено в правото, до своя финал, наричайки го гранитната основа (*masse de granit*), върху която да се изгради нова Франция. С кодекса се отменят всички предходни правни уредби – римски закони, общи и местни обичаи, статуты, регламенти, кралски укази и пр., като правото окончателно се отделя от религията.⁸¹

⁸¹ През 2008 г., макар и със закъснение след 200-годишния юбилей на ФГК, в ЮОФ на СУ се проведе научен колоквиум и се издаде сборникът „**Римско право и съвременни кодификации**“, С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2008, който съдържа някои от основните студии и статии по темата. По повод 200 години от обнародването на *Code civil des Français* е издадена значителна литература, обобщена и цитирана – вж. например в: Le code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire, Paris, Litec-Dalloz, 2004; **Dunand, J.-Ph., Winiger, B.** (éds.), Le code civil français dans le droit européen. Bruxelles, Bruylant, 2005; **Lequette, Y., Leveneur, L.** (éds.), Le code civil: 1804-2004: un passé, un présent, un avenir, Paris, Dalloz, 2004; **Berthiau, D.** Un code pour l'éternité ? – In: RHDFE, 81 (2003), 195-226, както и по-ранните общи съчинения **Cappellini, P., Sordi, B.** (eds.) Codici. Una riflessione di fine millennio, Milano, Giuffrè, 2002; **Caroni, P.** Saggi sulla storia della codificazione, Milano, Giuffrè, 1998; Oppetit, B. Essai sur la codification, Paris, PUF, 1998; **Vanderlinden, J.** Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle. Essai de définition. Bruxelles, 1967. Не бих могла да обобща огромната литература, посветена на причините, съставянето и значението на Наполеоновия кодекс и на цялата кодификационна дейност във Франция от края на XVIII и началото на XIX в., която обхваща не само гражданската кодификация – вж. **Locré, J.-G.** La Législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou Commentaire et complément des Codes français. Paris, 1832, и по-специално t. XXIV–XXIX (<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/>). Срв. и **Levasseur, G.** Napoléon et l'élaboration des codes répressifs. – In: Histoire du droit social, mélanges en hommage à Jean Imbert, Paris, PUF, 1989,

Такава е ситуацията и в Италия, където едва през 1861 г. се преодолява политическият и правният плурализъм и се създава Кралство Италия, постигнало пълна независимост под егидата на Савойската монархия. Моделът на Наполеоновия кодекс, вече възприет в някои от държавите на Апенините преди обединението, до голяма степен дава основната технико-систематична структура на кодифицирането на гражданското право, което е национален и държавен приоритет. Работата по кодекса варира от асимилация към хармонизация, като възприема културните традиции на миналото, но се стреми и към създаването на правната основа на едно възходящо обществено и икономическо развитие. С *Codice civile* от 1864 г се счита, че се поставят основите на политическото равновесие вътре в страната и в международен план, като се утвърждава политическото съществуване на новата италианска държава с модерна правна система. Наред с това кодексът се явява и инструмент за създаване на единството в обществото и изграждането на италианската нация.⁸²

370-384 (https://ledroitcriminel.fr/la_sciences_criminelle/hist_soc_crim/historiens/leveasseur_napoleon.htm). За значението на кодификациите, създадени по времето на Наполеон, вж. **Lydorf, C.** Romance Legal Family, на сайта European History on line, и по-специално раздела „The Historical Significance of the Napoleonic Legal Codes“ (http://ieg-ego.eu/en/threads/crossroads/legal-families/claudia-lydorf-romance-legal-family?set_language=en&-C=#section_3).

Срв. и **Боботов, С. В.** Наполеон Бонапарт – реформатор и законодател. Москва, Контракт, 1998. Относно кодификациите и тяхното взаимно влияние вж. **Fisher, H. A. L.** The Codes. – In: Cambridge Modern History, ed. A. W. Ward. Cambridge, 1906. Vol. IX, 148-179 (<https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.55514>).

⁸² **Aquarone, A.** L'unificazione legislativa e i codici del 1865, Milano 1960; **Astuti, G.** Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli Stati italiani successori, Torino 2015; Caroni, P. Saggi sulla storia della codificazione, Milano 1998; **Dezza, E.** Lezioni di Storia della codificazione civile. Il Code Civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812), Torino 1998; **Ferrante, R.** Codificazione e cultura giuridica, Torino 2006; **Ghisalberti, C.** La codificazione del diritto in Italia. 1865-1942, Roma-Bari 1985; **Petronio, U.** La lotta per la codificazione, Torino 2002; **Ungari, P.** L'età del Codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento, Napoli 1963, цитирани от **Дел Баньо, И.** Гражданският кодекс на Обединена Италия.

Могат да се проследят в същия смисъл и кодификациите в Германия и другите европейски държави, както и в Латинска Америка в Новото време. Те са свързани с прехода към нови икономически, социални и политически отношения, утвърждаването на нова държавност, суверенитет, международни позиции и пр.⁸³

5.2. Законът на Дванадесетте таблици и опитите за кодифициране на *ius civile*

Всички компилации на закони в Древния Рим, включително и двете официални кодификации (Теодосиевият и Юстиниановият кодекс), са белязани от необходимостта да се преодолеят определени политически разногласия, да се постигне умиротворяване във вътрешен план и по-стабилна външна политика. Те винаги се разглеждат в паралел и съпоставка с т. нар. първа кодификация (всъщност компилация на обичайното право) в Рим – Законът на Дванадесетте таблици (*Lex Duodecim Tabularum*). Той се появява именно в една понякога наричана революционна или кризисна ситуация. През 509 г. пр. Хр. латините и сабините отхвърлят етруската доминация и едноличната власт на рекса и се установява дуалистично управление начело с двама консули, с активното участие на народните събрания (*comitia*) и Сената във властта. Обикновено в исторически план се подчертава постепенното нарастване на социалното напрежение между патриции и плебеи, основано на успешни завоевания, разрастване на територията, ускорено икономическо развитие, но и утвърждаване на съсловно-етническите различия между създателите на римската гражданска община (*civitas*) – патрициите и „пришълците“ от съседните племена, наричани плебеи, ограниченията в достъпа до разпределение на земите, праворазда-

Произход, принципи, граници. – В: 70 години Закон за задълженията и договорите. Сборник статии и доклади от Международния научен колоквиум, проведен на 29 октомври 2021 г. в Юридическия факултет на ПУ „Паисий Хилендарски“ (под печат).

⁸³ Вж. обобщенията у **Casavola, F.P.** *Dal diritto romano al diritto europeo*. – *Diritto @ Storia*, 5 (2006) (<https://www.dirittoestoria.it/5/Tradizione-Romana/Casavola-Dal-Diritto-romano-al-diritto-europeo.htm#aa>).

ването и пр.⁸⁴ Така сецесиите на плебеите (*Secessio plebis*)⁸⁵, въпреки разнородната оценка на историците, които ги считат за форма на мирна съпротива на плебса срещу патрицията, съдържат подобен революционен заряд, защото принуждават господстващата прослойка да предприеме реформи във властта (установяване на плебейския трибунат, унифициране на законодателството за всички римски граждани, равен достъп до магистратурите и пр.). Поспециално при втората от тях през 450 (449) г. пр. Хр. обичайното право е събрано в Закона на Дванадесетте таблици. Според Ливий този закон се явява „основа на цялото публично и частно право“ (*fons omnis publici privatique juris*)⁸⁶. Помпониий, проследявайки историческото развитие на римското право, определя тази първа компилация като източника, от който произтича *ius civile*, схващано като правото, създадено от и само за римския народ (*Populus Romanus Quirites*)⁸⁷. В този смисъл, необходимостта от утвърждаването на единно право на държавата, действащо за цялото население

⁸⁴ Вж. студията на **Пиперков, Т.** Законът на Дванадесетте таблици и конфликтът между патриции и плебеи. – Съвременен право, 4 и 5 (1999), и цитираната там обширна библиография. Вж. и новото изследване на **Monteverdi, D.** La questione decemvirale. Itinerari e risultati di una complessa vicenda storiografica. Milano, 2019, както и монографията на **Richard, J. Cl.** Les origines de la plèbe romaine. Essai sur la formation du dualisme patricio-plebien. Roma, 2015.

⁸⁵ За сецесиите на плебеите вж. **Valditara, G.** Riflessioni sulla crisi della sovranità popolare. – In: IURA, 66 (2018) p. 322-352; **Serrao, F.** Secessione e giuramento. – Index, 3 (2007), 13-26; **Cascione, C.** Il contesto storico della legislazione decemvirale. – In: XII tabulae. Testo e commento, T. I, Napoli, 2018, 1-30.

⁸⁶ Liv., Ab U.C., III.34.6.

⁸⁷ D. 1.2.2.6: ...*ex his (Lex Duodecim Tabularum) fluere coepit ius civile*. Относно цивилното право (*ius civile*), което се явява своеобразно „национално право“ в неговия античен първообраз, вж. D. 1.1.6. pr. (Ulpianus libro primo institutionum) *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur*. D. 1.1.9 (Gaius libro primo institutionum) ... *Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis*... Вж. и най-общо у **Capogrossi-Colognesi, L.** La costruzione del diritto privato romano. Bologna, 2016.

ние и отграничаващо го от другите народи, се явява основният, макар и не така експониран от римските историци, аргумент за приемането на тази т. нар. кодификация на действащото обичайно право.

Към тези причини може да се добави и необходимостта от утвърждаване на светския характер на властта на магистратите и отделянето на правораздаването от монопола на понтифиците, които чрез сакралните формули на исковите всъщност прилагат дискриминация по отношение на достъпа до правораздаване.

Все по политически причини, в условията на значителна териториална и политическа експанзия на Рим в цялото Средиземноморие и Северна Африка, е вторият опит за кодифициране на правото, проектиран, но незавършен от Помпей и Юлий Цезар и концептуално обоснован у Цицерон⁸⁸. Гражданските войни в края на Републиката са само върхът на огромния айсберг, съставен от разнородни елементи, които налагат съществена промяна в управлението и държавността. Създаването и управлението на провинциите, утвърждаването на *ius gentium* като система от норми на публичното и частното право⁸⁹, която отчита универ-

⁸⁸ За проектите за кодификация на Помпей и Цезар се споменава у Светоний (Suet., Iul. 44.2) и Изидор (Isid., Etym., 5.1.5.): *Leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituere voluit, sed non perseveravit obtrectatorum metu. Deinde Caesar coepit id facere, sed ante interfectus est*. Вж. и **Cannata, C. A.** Potere centrale e giurisprudenza nella formazione del diritto privato romano. – In: Paricio, J. (ed.) Poder político y derecho en la Roma clásica. Madrid, 1996. p. 73 ss.; ID. Per una storia della scienza giuridica romana. T. I. Dalle origini all'opera di Labeone. Torino, 1997, p. 290 ss.; **D'Ippolito, F.** Il diritto e i cavalieri. – In: La codificazione del diritto dall'antico al moderno. Napoli, Editoriale scientifica, 1998, p. 44 ss. Вж. по-специално монографията на **Gilardeau, E.** Cicéron, père de la codification du droit civil. Paris, L'Harmattan, 2017.

⁸⁹ Обикновено в учебните курсове се акцентира само на частноправните аспекти на *ius gentium*, макар в Дигестите да има изричен текст, който включва и публичноправните норми: D.1.1.5. (Hermogenianus libro primo iuris epitomarum) *Ex hoc iure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutæ: exceptis quibusdam quæ iure civili introductæ sunt*. За *ius gentium* вж. статията ми *De*

салните принципи и правила на общуването между римляни и чужденци, както и икономическите промени, свързани с една глобална икономика, основана на търговските принципи и интензивното движение на стоки и капитали, обединението на народи с различни правни системи, обичаи, религия и пр. – всичко това налага реформа в законодателството и преодоляване на плурализма на източниците. На преден план излиза необходимостта от създаване на общо право за цялата държава, макар и към този момент само в областта на икономическите отношения, което да улесни обмена в рамките на огромната територия, която не може да се управлява с принципите и институциите на гражданската община, господстваща през VII – V в. пр. Хр. в Лациум. Но към този момент нито управляващите с техните политически пристрастия и борби, нито юристите, все още аристократично отделени от властта, са готови за такова законодателно решение.

5.3. Теодосиевият кодекс

Преминавайки през периоди на възход и падение, атакувана от варвари по границите, с вътрешни политически конфликти, произтичащи от приоритета на определени икономически процеси, с религиозни противоречия през осъзната верска толерантност към единна монотеистична религия, римската държава навлиза в епохата на едноличното управление на императора и същинското оформяне на империята към края на III в. сл. Хр., за да възникне веднага новата политическа реалност: невъзможността за единно управление на цялата контролирана политически от римляните територия. Разделението на империята от Диоклециан в края на III в. е всъщност един проект, който започва своята реализация с установяването на тетрархията и относително самостоятелното управление на Максимиан, Констанций Хлор, Максенций и Кон-

iure gentium europaeum – В: Сборник от Междуинституционалната научна конференция „10 години България в ЕС – въздействие върху развитието на публичните политики и законодателството“, НБУ, 10 ноември 2017 г., 49 – 68 (<http://ebox.nbu.bg/bGINEU/index4.php?id=9#t>), и цитираната там литература.

стантин на Запад⁹⁰, последвано от единно управление на Константин, условно разделение на империята на 3 части при наследниците му, нови периоди на обединение и разделяне до януари 395 г., когато император Теодосий I със завещанието си окончателно разделя *Pars Orientalis* начело със сина си Аркадий и *Pars Occidentalis* – с другия си син Хонорий⁹¹.

В следващите десетилетия двете части на империята, освен че имат своите разнородни политически проблеми, все пак се стремят, по силата на традицията и консерватизма в държавното управление, да възродят единната правна основа на властта, да запазят унифицираното регулиране на икономическите отношения и правораздавателната практика. Така в началото на управлението на императора на източната част Теодосий II, който встъпва във властта след смъртта на баща си едва на 7 години, влияние върху политическите процеси имат неговите роднини, съпруга и дворцовата администрация⁹². Ситуацията е подобна и на Запад,

⁹⁰ За реформите на Диоклециан вж. **Rees, R.** Diocletian and the tetrarchy. Edinburgh, Edinburgh University Press, 2004; **Remy, B.** Dioclétien: l'Empire restauré. Paris, Armand Colin, 2016; **Kolb, F.** La tetrarchie. Structure, fondamento e ideologia del potere imperiale. – In: Diocleziano: la frontiera giuridica dell'Impero. Pavia, Pavia University Press, 2018, 3-43.

⁹¹ За разделянето на империята на две части вж. **Demougeot, E.** De l'unité à la division de l'Empire romain (395–410). Essai sur le Gouvernement impérial. Paris, Librairie d'Amérique et d'Orient, 1951. Спв. и **Poinsignon, M.** État politique et religieux de l'Empire à la mort de Théodose-le-Grand (395). – In: Travaux de l'Académie nationale de Reims, Reims, 1853, vol. 18, 28-57 (<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57246595/>).

⁹² Относно личността на Теодосий II, който е считан за набожен и образован владетел, известен с уменията си в калиграфията, основател на университета в Константинопол – т. нар. Магнаурска школа (425 г.), с широка строителна програма, както и за отношенията му с юристите вж. **Lovato, A.** Teodosio II e i prudentes. – In: Studi per Giovanni Nicosia, Vol. IV, Milano, Giuffrè, 2007, 531-546. За ситуацията в двете части на Империята вж. **Giacchero, M.** Il realismo della politica orientale di Teodosio II. – In: AARC, 5 (1983), 247-254; **Kelly, Chr.** (ed.) Theodosius II: Rethinking the Roman Empire in Late Antiquity. Cambridge, Cambridge University Press, 2013; **Elton, H.** Imperial politics at the court of Theodosius II-In: The Power of Religion in Late Antiquity. Aldershot, Routledge, 2009, 133-142.

където до 423 г. управлява чичо му Хонорий, а от 425 г. – малолетният му братовчед Валентиниан III. В този контекст едва ли може да се счита, че създаването на т. нар. Теодосиев кодекс е акт, скрепен с авторитета на един силен император, но Рим запазва традицията за назоваването на законите по името на този, който ги внася за одобрение и влизане в сила (по времето на Републиката – от комициите, по времето на империята – от Сената), макар и формално, доколкото нормотворческата власт принадлежи изцяло на императора.⁹³

Повечето автори виждат основанието за създаването на Теодосиевия кодекс в правнотехническото състояние на източниците на правото в началото на IV в. Грижата за правораздаването, която е основната причина за систематизирането и компилирането на действащото право, при това след ревизия на всички съществуващи норми, е същинската политическа цел, към която е насочен този процес. Идеята за обединение на основата на правото едва ли е била чужда на наследниците на Теодосиевата династия, макар и да са си давали сметка, че само с право едва ли биха удържали позициите на властта, особено на Запад, където проблемите с варварските нашествия, икономическата нестабилност и социални противоречия са много по-значителни.

Теодосий II замисля кодифицирането на двата основни източника на правото – императорските конституции (*leges*) и становищата на юристите с *ius publice respondendi (iura)*, като създа-

⁹³ D. 1.4.1 (Ulpianus libro primo institutionum) *pr. Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. 1. Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat.* За унифициращата роля на императорските конституции (*leges*) вж. обобщенията в едно от най-новите изследвания на **Capogrossi-Colognesi, L.** *Le costituzioni imperiali e la genesi di una nuova idea dell'ordinamento giuridico.* – In: *Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Coriat*, Paris, Panthéon Assas, 2019, 91-102, както и студията ми „Императорските конституции“. – В: *De constitutionibus principum Serdicae datis.* Императорски конституции, издадени в Сердика. С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2012, 19 – 69, и цитираната там литература.

ва две кодификационни комисии през 428 г.⁹⁴ Следва да се отбележи, че те работят предимно в Константинопол и включват юристи от имперската канцелария, Константинополската правна школа, видни магистрати, съдии и адвокати начело с преторианския префект и дворцов квестор Антиох. В политически план определено доминира правната доктрина в Източната империя, свързана със състоянието на правото, икономиката, обществото и институциите в този регион, което дава съществено отражение върху самата уредба и подредба на кодификацията.

Самият факт, че се нарежда създаването на два сборника с норми, е основание да се говори за кодификация, макар че се реализира само компилацията на императорските конституции – т. нар. *Codex*, като за първи път се използва този термин за сборник със закони. В хода на създаването на кодификацията, 6 години след възлагането ѝ, на 20 декември 435 г. Теодосий II предприема съществено изменение на първоначалния план за кодифициране и постановява конституциите да се подредят хронологично, но след разделяне на материята по титули и глави със съответни заглавия, като се отстранят всички текстове, които не се отнасят до същинските правни разрешения, т.е. нямащи нормативен характер. Постановява се и запазването на санкционните последици.⁹⁵

⁹⁴ Законодателната програма на Теодосий II е включена в CTh.1.1.5 – вж. **Albanese, B.** Sul programma legislativo esposto nel 429 da Teodosio II. – In: *Estudios de derecho romano en honor de Alvaro d'Ors*, Vol. I. Pamplona, Eunsu, 1987, 123-140. За съставянето на Теодосиевия кодекс вж. **Harries, J., Wood, I.** (eds.), *The Theodosian Code: Studies in the Imperial Law of Late Antiquity*. London, Bristol Classical Press, 1993; **Sirks, B.** *The Theodosian code. A study*. Friedrichsdorf, Éditions Tortuga, 2007; **Coma Fort, J. M.** *Codex Theodosianus. Historia de un texto*. Madrid, Dykinson, 2014; **Dovere, E.** *Gestione politico-funzionale del tempo cristiano: la codificazione teodosiana*. – In: *BIDR*, 112 (2018), 201-226.

⁹⁵ Някои изследователи предполагат, че императорът нарежда премахването на цялата останала част от конституциите, което редуцира съществено обема на кодификацията. Срв. коментара у **BASSANELLI SOMMARIVA, G.** *L'uso delle rubriche da parte dei commissari teodosiani*. – In: *AARC*, 14 (2003), 198-239, както и **BARONE-ADESI, G.** *Tradizione dei corpora giurisprudenziali e codificazione teodosiana*. In: *La codificazione dal diritto dall'antico al moderno*, Napoli, Jovene, 1998, 285-302.

Съществуват различни становища по въпроса за новото законодателно решение на Теодосий. Дали с това се отменя задачата от 429 г. или тя само се отлага, предвид на значителните затруднения в количественото и качествено обработване на нормативната база? Всъщност с разпореждането от 435 г. се поставя задачата в най-кратък срок да се публикува действащото право, като се отложи за по-късен момент пълното компилиране на конституциите (*leges*) с коментарите към тях (*iura*). Нова комисия от 16 члена (включително част от членовете на предходната комисия и отново начело с Антиох) е натоварена с по-поносимата задача да отстрани само ненужните думи и фрази без отношение към правните норми, да добави необходимите термини, да поясни неясните пасажи и да отмени противоречията в рамките на един и същи закон.

В условията на разделение на империята за източната част Теодосиевият кодекс влиза в сила на 5 февруари 438 г., а в западната – от 1 януари 529 г.⁹⁶ Той съдържа 2529 императорски конституции от Константин до самия Теодосий II. След него не се „имобилизира“, а следва едно значително императорското законодателство, включващо Новелите на самия Теодосий, т. нар. *Constitutiones Sirmondianae* и пр.⁹⁷, както и обобщените и включени в Юстиниановия кодекс конституции за Източната империя.

5.4. Юстиниановата кодификация

Съвсем различна е политическата ситуация в началото на управлението на император Юстиниан. Западната Римска империя престава да съществува от 476 г. сл. Хр., на нейната територия са образувани редица варварски държави, с които императорът води войни с променлив или частичен успех. Амбицията за реставриране на целостта на Римската империя не е чужда на

⁹⁶ Вж. **Salway, B.** The publication and application of the Theodosian code. NTh.1, The Gesta Senatus and the constitutionarii. – In: MEFRA, 125 (2013), 327-354.

⁹⁷ Вж. **Pharr, Cl.** The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions. Princeton, Princeton University Press, 1952. Вж. и *Novellae Antejustinianae*, *Codicum et optimarum editionum opus a societate Jurisconsultorum curatum*, Berlin, Impensis Augusti Mylii, 1815.

младия император, който през 527 г. наследява от чичо си Юстин I една стабилна държава. Той произхожда от трако-римско семейство от Илирик – провинция със силна романизация на населението, предимно говорещо и пишещо на латински и със запазени римски културни традиции⁹⁸. Това оказва решаващо влияние върху стремежа на бъдещия император да възроди единната Римска империя в границите ѝ от времето на Август и Траян, както и блясъка и мощта на римската държавност и право. Следвайки римската традиция, Юстиниан се посвещава на образованието си, на дворцовата служба и усвояването на управлението, с което печели доверието на император Юстин, който го осиновява и преди смъртта си му поверява консулския пост и висшето главно командване като *magister militum* и консул.

В романистиката има много дискусии кои са действителните политически причини Юстиниан да предприеме своя кодификационен проект. С мащабите си, със сроковете, организацията на дейността, с осъществените реформи и последващото законодателство това едва ли е само реализация на една мечта за възвръщане на римската традиция и Рим на предците. Към края на 20-те години на VI в. Източната Римска империя (наричана в историографията Византия) е в доста сложна външно- и вътрешнополитическа ситуация.

Само година преди възкачването си на престола на изток е започнала т. нар. Персийско-византийска война (526 – 532 г.) срещу Сасанидска Персия, в която има силен религиозен мотив.

⁹⁸ Юстиниан (Флавий Петър Сабатий) е роден през 482 г. в Таврезиум (дн. село Таор), близко на Скупи (дн. Скопие), в преторианска префектура Илирик (дн. Северна Македония). За личността на Юстиниан вж. **Jones, A. H. M., Martindale, J. R., Morris, J.** (eds.) *Fl. Petrus Sabbatius Iustinianus*. – In: *Prosopography of the Later Roman Empire*. Vol. II. Cambridge, Cambridge University Press, 1980, 645-648. Вж. общо за управлението на Юстиниан Maas, M. (ed.) *The Cambridge Companion to the Age of Justinian*. Cambridge, Cambridge University Press, 2005; **Evans, J. A. S.** *The Age of Justinian: the circumstances of imperial power*. London-New York, Routledge, 2000; Id. *The Emperor Justinian and the Byzantine Empire*. Greenwood, Annotated edition, 2005; **Sarris, P.** *Economy and society in the age of Justinian*. Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

Сасанидският шах Кавад I завладява християнската Иверия (дн. Източна Грузия) и се опитва да наложи там официалната персийска религия – зороастризма. Следват победи и поражения в Горна Месопотамия и сключване на т. нар. „Вечен мир“ с възвръщане на завоюваните от персите територии срещу сериозен откуп за ромеите и оттегляне на Юстиниан от Кавказ. Войната амбицира императора да се покаже още по-ревностен християнски владетел и да укрепи както политически, така и правно християнството, което оказва съществено влияние както на неговата законодателна дейност, така и на съставянето на самата компилация.⁹⁹ С религиозен мотив започва и войната срещу Кралството на вандалите в Северна Африка, където местното население е християнизирано. Имперската войска успява да унищожи варварите, включително бойната им флота, и да възстанови старите римски провинции по крайбрежието до Гибралтар.

Следващите войни, които води императорът, са след въвеждането на трите части на кодификацията в сила през 534 г. В периода 535 – 554 г. се водят войни с остготите и временно се възстановява римската власт в Далмация, Сицилия, Южна и Централна Италия паралелно с нови военни действия срещу персите, вестготите в Испания, хуни и кутригури на Балканите, а от 560 г. там започва славянското заселване, което е пряка последица от амбициите на Юстиниан на запад¹⁰⁰.

Във въводните конституции към трите части на *Corpus iuris* Юстиниан се назовава „император Цезар Флавий Юстиниан – победител на алеманите, готите, франките, германите, антите,

⁹⁹ За християнството по времето на Юстиниан вж. **Biondi, B.** Il cristianesimo nel Corpus Iuris Civilis e nella tradizione giuridica orientale. – In: Atti del Convegno internazionale sul tema l'Oriente cristiano nella storia della civiltà, Roma 31 marzo-3 aprile 1963, Firenze 4 aprile 1963. Roma, Accademia Nazionlae dei Lincei, 1964, 273-295; Maas, M. Roman History and Christian Ideology in Justinianic Reform Legislation. In: *Dumbarton Oaks Paper*, 40 (1986), 17-31 (<https://www.jstor.org/stable/1291527>). Вж. по-общо за Юстиниановото право **Luchetti, G.** *Contributi di Diritto Giustiniano*, Milano, Giuffrè, 2004.

¹⁰⁰ Вж. обобщено у **Удальцова З. В.** Внешняя политика Юстиниана. Попытки реставрации империи на Западе. Войны с Ираном. Византийская дипломатия. – В: *История Византии*. Т. 1, Москва, Наука, 1967, 298-337.

аланите, вандалите, африканите, благочестив, щастлив, славен, победител и триумфатор и винаги Август“ (величествен, високопочитан)¹⁰¹. Това не е тщеславно номиниране, а по-скоро традиционна практика за титулатурата на императора.

Стремежът да се възстанови целостта на Римската империя, макар от съвременните позиции да изглежда нереалистичен, съвсем не е бил такъв през погледа на Юстиниан, неговите военачалници и юристи.¹⁰²

Във вътрешнополитически план назрява конфликт между социалните прослойки поради икономическите затруднения, предизвикани от огромните разходи за множеството изтощителни войни, ангажирането на населението, увеличаването на данъчната тежест и повинностите, варварските нашествия и опустошените територии, кризата на работна сила, необработваемите земи и спада на производството и търговията, масовата задлъжнялост и пр.¹⁰³ Конфликтът избухва през 532 г. в Константинопол по незначителен повод – стълкновение на привържениците на различните отбори в популярните състезания с колесници. То преграства в т. нар. въстание „Ника“.¹⁰⁴ С ескалация на насилието се налага намесата на армията и въстанието е трудно потушено, което дава стимул за предприемане на мерки за стабилизация на властта на императора, но и на правомощията на висшите импер-

¹⁰¹ Вж. титулатурата в конституцията OMNEM от 16 декември 533 г.: *Imperator Caesar Flavius Iustinianus Alamannicus Gothicus Francicus Germanicus Anticus Alanicus Vandalicus Africanus Pius Felix Inclutus Victor ac Triumphator semper Augustus*. Аналогични са титулатурите в другите две въводни конституции на Дигестите – DEO AUCTORE от 15 декември 530 г. и Tanta от 16 декември 533 г.

¹⁰² **Gauthier, G.** Justinien, le rêve impérial. Paris, France empire, 1999, **Maraval, P.** Justinien, Le rêve d'un empire chrétien universel. Paris, Tallandier, 2016.

¹⁰³ **Bell, P. N.** Social conflict in the age of Justinian. Its nature, management & mediation. Oxford, Oxford University Press, 2013.

¹⁰⁴ **Чекалова А. А.** Константинополь в VI веке. Восстание Ника. СПб., Алетейя, 1997. Срв. **Bury, J. B.** The Nika Riot. – In: The Journal of Hellenic Studies, 17 (1897), 92-119 (<https://archive.org/details/Bury18881923SelectedWritings/page/n55/mode/1up>).

ски служители, армията, полицията, както и търсене на средства за умиротворяване на обществото. Съвсем не в тази посока са обаче гоненията и екзекуциите на ариани, манихеи, еретици и езичници, опитите за насилствено покръстване на всички езичници, отнемането на имущества и заточаването противниците на християнската вяра.¹⁰⁵

Не на последно място, кодификацията се явява необходима и с оглед на предприетите от Юстиниан административни реформи. Макар да са предприети след обнародването на трите части на кодификацията и да са включени в Новелите от периода 535 – 536, в Кодекса и отчасти в Дигестите се съдържат основните принципи и мерки за стабилизиране на императорската власт чрез ясно определяне на компетентността на имперските служители и отделните части на имперската канцелария, ограничаване на произвола и корупцията, особено на ниските нива, които непосредствено засягат живота и интересите на населението. Прегрупирането на някои диоцези и провинции е с цел опростяване на местната администрация, но и координация със ѝ съдебната и военната организация и повишаване на авторитета на провинциалните управители.¹⁰⁶ Въстанието „Ника“ провокира сериозни изменения в управлението на Константинопол, като се засилва полицейската функция и обвързването ѝ с префектите и със самия император, с контрол над производството и притежаването на оръжие, както и създаването на специален *quaesitor*, който да следи за всички новопристигнали в столицата и тяхната дейност и евентуално да организира изселването им. Прави се опит за засилване на компетентността на *defensor civitatis* със съдебни, фискални и административни функции по поддържането на реда, номинирането му директно от преторианския префект и за намаляване на зависимостта му от провинциалния управител. В същата насока са и нормите за възраждане и засилване на функциите на муниципалната администрация и ограничаването на куриалите

¹⁰⁵ За външно- и вътрешнополитическото развитие на империята по времето на Юстиниан вж. цитираните по-горе общи съчинения, както и по-новото изследване на **Ravegnani, G.** *L'età di Giustiniano*, Roma, Carocci, 2019.

¹⁰⁶ **Maraval, P.** *Op. cit.*, 156-157.

да заемат имперски или църковни длъжности или да се присъединяват към църковните служители.¹⁰⁷

С кодификацията се цели и реформата на правораздаването, най-вече в областта на обжалването на актовете и съдебните решения на висшите имперски служители. Намалени са сроковете за обжалване, създадени са специални постоянни апелативни колегии, предписва се стриктно спазване на сроковете по процедурата и пр. Макар и цялостно уредени в Новелите, в кодификацията могат да се открият основите на забраната на многостепенното обжалване, забраната за частните затвори, намаляването на наказателните състави със смъртно наказание и на пълната конфискация на имуществото на осъдените на смърт, както и въвеждането на безплатен процес за бедните и осигуряване на достъп до правосъдие.¹⁰⁸

В социален план изпъкват основните предпоставки за окончателната консолидация на населението на Източната римска империя независимо от разнородния му етнически състав, традиции и практики, които налагат спорадична императорска намеса. Във въводните части на конституциите на Кодекса и на Дигестите многократно се подчертава това желание за социално единство и съпричастност на населението към правния ред в държавата; съзнанието за протекционистичната мисия на императора за всеки поданик чрез правото; осигуряването на достъпността до съдържанието на правните разпоредби и до правораздаването, което стриктно ги прилага. В по-далечен план, формира се универсалната идея за равенството на хората, взаимната им подкрепа, помощта за нуждаещите се и пр. – все елементи на християнската етика, които се въвеждат по различен начин в законодателството. Макар в политически план в кодификацията да е ясно изразена имперската политика за засилване на авторитаризма и подчинението на населението, не може да се пренебрегне въвеждането на комплекс от норми с подчертано протекционистичен характер, особено в областта на частното право. С пропаганден характер са многобройните позовавания на милосърдието,

¹⁰⁷ Maraval, P. Op. cit., 160-161.

¹⁰⁸ Maraval, P. Op. cit., 161-163.

грижата и съпричастността (*pietas, humanitas*) на императора като благочестив християнин.¹⁰⁹ Обикновено на първо място се поставя намесата за подобряване статуса на робите, автоматично освобождаване, ако те са изоставени болни или принуждавани да проституират и въобще облекчаването на процедурите за освобождаването им, като се прехвърля компетентност на църковните институции. Съответно статусът на освободенците и на свободно родените напълно в унисон с християнската етика се изравняват в рамките на едно широко прокламирано равенство между всички хора¹¹⁰. Законодателно се въвеждат ограничения и дори забрани за обогатяване чрез натиск върху несъстоятелните длъжници, продажби в условията на *laesio enormis*, фиксиране на лихвения процент и санкции за банкерите, едрите поземлени магнати и висши сановници и пр.¹¹¹ Няма обаче сведения доколко реално тези мерки, както и опитите да се облекчи положението на най-бедните поданици с безплатен достъп до правосъдие, водят до значим социален резултат.

Повечето изследователи на Юстиниановото право отбелязват и хуманизацията в правната уредба на семейните отношения, и по-специално на статуса на жените и на децата, вкл. и на родените извънбрачно. Предполага се намесата на императрицата Теодора в този своеобразен патернализъм¹¹², макар в Дигестите още от класическата епоха да се наблюдава постепенно преодоляване на стриктната уредба на цивилното право и създаване на по-гъвкави и хуманни разрешения чрез редица институти на преторското право. Редица нововъведения обаче, включително и чрез интерполации в класическите текстове, се правят в областта на зестралното имущество, еманципацията на подвластните, частичното изравняване на правата на жените и мъжете, закрилата не само на имуществото, но и на личността на жените и на конкубинатните връзки, допустимостта на развода по тяхна инициация

¹⁰⁹ **Tate, G.** Justinien. L'épopée de l'Empire d'Orient (527-565), Paris, Fayard, 2004, p. 231 ss.

¹¹⁰ Вж. обобщено у **Maraval, P.** Op. cit., 167-170.

¹¹¹ **Maraval, P.** Op. cit., 162-163.

¹¹² **Tate, G.** Op. cit., 438-439.

тива (но и ограниченията на разводите и повторните бракове в съответствие с християнската етика и с оглед защитата на децата и тяхното наследство), закрилата на семействата на осъдените и ограничаване на конфискациите с цел осигуряване и пр.

При изследването на Юстиниановата кодификация се акцентира на твърденията, включени от самия Юстиниан във въводните конституции към всяка от трите части, за усъвършенстването, стабилността и неизменността на правото. В тях се подчертават няколко основни причини за предприемането ѝ, като наред с необходимостта от установяване на стабилност в държавата, основана както на силата на оръжието, така и на силата на правото и закрилата на всички поданици, осигуряването на законност, социална толерантност и закрила, сякаш се отдава приоритет на правотехническото състояние на правото, което следва основно да се реформира.¹¹³

В сравнение със задачите за съставянето на Теодосиевия кодекс при съставянето на Юстиниановия кодекс и Дигестите обаче тази задача идейно е представена в контекста на политическите, икономически и социални цели. Безспорно в романистиката се приема, че Юстиниан завършва една реформа в правото, започнала още в началото на I в., когато започва да се изгражда системата на новите източници на правото. Императорските конституции, наричани *leges*, постепенно заемат основна позиция в римската правна система, кодифицират преторското право и постепенно изменят и отменят нормите на цивилното право, несъответстващи на новата историческа реалност. Паралелно с тях от Август и Хадриан насетне се създава и задължителното тълкуване на правото със становищата на юристите с *ius publice respondendi*, свързано с римските концепции за *regulae* и т. нар. юриспруденциално право (от съвременна гледна точка на този термин) и назовавано обобщено *iura*. И двата масива от норми нарастват значително с взаимна обвързаност, но и с много противоречия, запазване на норми и становища с еднократно или казу-

¹¹³ **Rivière, Y.** Petit lexique de la «réforme» dans l'œuvre de «codification» de Justinien (Autour de la constitution Deo auctore). – In: MEFRA, 125.2 (2013) (<http://journals.openedition.org/mefra/1822>).

истично действие за определен момент и реално непознаване и селективно прилагане от имперската канцелария и съдиите. За това си дават сметка императорите още към края на III – началото на IV в., като от Константин насетне се правят опити за минимизиране на тези масиви – първоначално със съставянето на частните компилации, наричани от Теодосий и Юстиниан *Codex Gregorianus* и *Codex Hermogenianus*¹¹⁴, макар че тези компилации едва ли са се наричали така в началото на IV в., когато са съставени¹¹⁵. Паралелно се създават и други частни компилации, очевидно необходими, за които не се знае в какво качество са били авторите им, предприели такова дело.¹¹⁶

¹¹⁴ Все още в романистиката няма единно становище по въпроса защо като се предполага, че те са създадени от имперски служители по поръка на съответните императори, а не по инициатива на частни лица – юристи, те не са „официализирани“ с императорската воля. Вж. **Sperandio, M. U.** *Codex Gregorianus. Origini e vicende.* Napoli, Jovene, 2005; Id. *Sullo scopo delle codificazioni tardoantiche. T. I: I 'codices' dell'età diocleziana.* – In: AARC 17.2 (2010), 975-997; **Cenderelli, A.** *Ricerche sull Codex Hermogenianus.* Milano, Giuffrè, 1965; **Turpin, W.** *The law codes and Late Roman law.* – In: RIDA 32 (1985), 339-353; **Corcoran, S.** *The Gregorianus and Hermogenianus assembled and shattered.* – In: MEFRA, 125 (2013), 285-304.

¹¹⁵ Вж. началото на конституцията за съставянето на Юстиниановия кодекс от 13.02.528 г. – DE NOVO CODICE COMPONENTO: *Haec, quae necessario corrigenda esse multis retro principibus visa sunt, interea tamen nullus eorum hoc ad effectum ducere ausus est, in praesenti rebus donare communibus auxilio dei omnipotentis censuimus et prolixitatem litium amputare, multitudine quidem constitutionum, quae tribus codicibus Gregoriano et Hermogeniano atque Theodosiano continebantur, illarum etiam, quae post eosdem codices a Theodosio divinae recordationis aliisque post eum retro principibus, a nostra etiam clementia posita sunt, resecanda, uno autem codice sub felici nostri nominis vocabulo componendo, in quem colligi tam memoratorum trium codicum quam novellas post eos positas constitutiones oportet.*

¹¹⁶ Също с практическа цел, но по частна инициатива, независимо от позицията на съставителя в държавния апарат, са създадени (към този период или малко по-късно) други сборници на по-ниско ниво на подбора и автентичността на нормите в тях, с адаптирани за правораздаването основни становища на юриспруденцията. Те са останали анонимни и по-късно от изследователите им е дадено условно наименование – *Fragmenta Vaticana, Consultatio veteris cuiusdam iuriconsulti, Libro Syro-Romano*, като към тях

Следват и опитите за ограничаване на *iura* до становищата само на Папиниан или само на Паул, след това на петимата най-известни класически юристи Гай, Паул, Папиниан, Улпиан и Модестин¹¹⁷. Очевидно обаче систематизацията на *iura* е изключително трудна задача, тъй като комисията, натоварена с тази задача от Теодосий II, влиза в сериозни дискусии и не успява да създаде никаква компилация. Много по-продуктивна е комисията, назначена от Юстиниан през 530 г., която успява само за 3 години да състави компилацията от 50 книги с над 9000 фрагмента от съчиненията на римските юристи.¹¹⁸ При това не само е направен преглед на един огро-

обикновено се причислява и *Collatio legum Mosaicarum et Romanorum*. По въпроса за други подобни частни компилации в този период вж. **De Giovanni, L.** Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico: alle radici di una nuova storia. Roma, L'Erma di Bretschneider, 2007, p. 272 ss. Вж. в този смисъл, макар и по отношение само на римското право, **Gaudemet, J.** Tentatives de systématisation du droit à Rome. – Index 15 (1987), 79-96 и **Casavola, F.** Verso la codificazione traverso la compilazione. – In: La codificazione del diritto dall'antico al moderno, Napoli, Jovene, 1998, p. 303 ss.

¹¹⁷ По този повод в конституцията за съставянето на Дигестите *Deo auctore*, 5 се подчертава, че древното право, натрупано и объркано в продължение на 1500 години, трябва да бъде разчистено и подредено: *...sed his quinquaginta libris totum ius antiquum, per millesimum et quadringentesimum paene annum confusum et a nobis purgatum, quasi quodam muro uallatum nihil extra se habeat: omnibus auctoribus iuris aequa dignitate pollentibus et nemini quadam praerogativa seruanda, quia non omnes in omnia, sed certi per certa uel meliores uel deteriores inueniuntur*. Юстиниан поставя на преден план принципа на приоритета на становищата на Папиниан и разрешаването на противоречията по модела на Lex Allegatoria. Вж. подробното изследване на **Fernandez Cano, A. C.** La llamada "Ley de Citas" en su context historico, Madrid, Fundacion Seminario de derecho romano Ursicino Alvarez, 2000, както и **Paricio, J.** Sulla c.d. Legge delle citazioni. – Labeo, 47 (2001), 301-307. Срв. текста на конституцията в CTh.1.4.3 (Imp. Theodosius et Valentinianus aa. ad senatum urbis Romae). Вж. и опита на Константин за разрешаване на проблема с *iura* у **De Robertis, F. M.** Un precedente costantiniano alla cosiddetta Legge delle citazioni del 426 di Teodosio II e Valentiniano III. – In: SDHI, 64 (1998), 245-252.

¹¹⁸ За съставянето на Дигестите вж. **Martin Minguignon, A. R.** Constitutiones de conceptione et confirmatione Digestorum. – In: Legal roots, 5 (2016), 261-318, **Pugsley, D.** Justinian's Digest and the compilers. Exeter, Faculty of Law, University of Exeter, 1995 и коментара по това изследване от **Parenti, L.**

мен обем и разнородни съчинения, а и преценка и отстраняване на остарелите и неприлагани норми, както и тези, които създават непреодолимо противоречиво тълкуване. Те са тематично разпределени в титули и обединени в книги при следване на определена логика и обвързаност на материите. Нов момент е предварителната дейност по изясняване на основните понятия и унифициране на терминологията¹¹⁹, както и въвеждането на интерполациите, с които се поясняват или актуализират с допълнения становищата на юристите, формирани преди 3 и повече столетия от класическите юристи и отдалечени от развитието на правото и теорията към момента на съставяне на компилацията.¹²⁰

Консолидирането на правната материя определено е с практически аспект, който поставя един интересен проблем. В почти всички изследвания на Юстиниановата кодификация се посочва (дори цитира) забраната, която императорът въвежда за измененията и тълкуването на всички норми, които се съдържат в

Nuove ricerche sull'enigma della compilazione dei Digesta. – In: Labeo, 42 (1996), 537-542.

¹¹⁹ За значението на т.нар. *Quinquaginta decisiones*, представляващи императорски тълкувания по основните принципи и институти, предприети от имперската канцелария и юристите в нея в периода след издаването на първата редакция на Юстиниановия кодекс през 529 г. (*Novus Codex Iustinianus*) и преди публикуването на Дигестите през 533 г. Не се счита за сигурно, че те са включени като автономна част във второто издание на Кодекса (*Codex Iustinianus repetitae praelectionis*), одобрен на 17 ноември 534 г. Вж. най-общо **Pescani, P. V.** „*Quinquaginta decisiones*“. – In: *NnDI*, T. XIV (1967), p. 706 s. и статията на **Varvaro, M.** *Contributo allo studio delle Quinquaginta decisiones*. – In: *AUPA*, 46, (2000), 359-539. От особено значение са и последните два титула на книга 50 на Дигестите, съдържащи пояснения, както и основни принципи и норми, създадени в правораздаването (*regulae*) – D. 50.16. *De verborum significatione*; D. 50.17. *De diversis regulis iuris antiqui* – вж. **Nocera, G.** *Il linguaggio del diritto in Roma*. – In: *Atti del III Seminario Romanistico Gardesano*. Milano, Giuffrè, 1988, 525-546; D'Alessio, R. *Sulle „regulae iuris“*. – In: *Index*, 46 (2018), 650-659.

¹²⁰ За значението на интерполациите основно вж. **Kaser, M.** *Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas*. Granada, Comares, 1998.

нея.¹²¹ Те са в един изключително голям обем (!) и съвсем ненапълно изчистени от повторения и противоречия – Кодексът в неговите 12 книги съдържа около 4700 конституции, в Дигестите в 50 книги се съдържат 432 титула и над 150 000 параграфа, отделно четирите книги на Институциите...¹²² Не трябва да се забравя, че това невероятно систематизиране на правната материя е създадено в удивително кратки срокове (от 528 до 533 г.) в сравнение с Теодосиевия кодекс, създаден за 10 години (от създаването на комисиите през 428 г. до влизането в сила през 438 – 439 г. за двете части на империята) и без систематизиране на *iura*. Очевидно в продължение на почти вековната разлика между двете кодификации работата по компилирането не е спирала и Юстиниан е имал информация за нейния ход и резултати. Наред с това следва да се отбележи и ангажирането на големи екипи от сътрудници, преписвачи и пр. които са направлявани от комисиите по съставянето на частите на кодификацията.¹²³

При изследването на *Corpus iuris* се отбелязва и активната законодателна дейност на Юстиниан след въвеждането в сила на кодификацията, която след смъртта му е обединена под названието *Novellae leges* или само *Novellae*, включващи повече от 170 конституции и едикти, в които ясно е подчертана идеята за всеобхватност и вечност на правото.

Тогава как би се осъществила забраната, която императорът въвежда за измененията и тълкуването на кодификацията? Изглежда нелогично, след като императорът въздига на пиедестал правото и правната наука, да забрани тяхното по-нататъшно раз-

¹²¹ Вж. двата параграфа в двете въводни конституции на Дигестите – DEO AUCTORE, 12 и TANTA, 21.

¹²² Има различни статистически обобщения по въпроса, вж. най-общо у **Tate, G.** Op. cit., 427-431, **Kaplan, M.** Pourquoi Byzance? Un empire de onze siècles, Paris, Folio, 2016, p. 113 ss.

¹²³ **Delmaire, R.** Du Code Théodosien au Code Justinien. L'adaptation de lois anciennes à des situations Nouvelles. – In: Société, économie, administration dans le Code Théodosien, Lille, Presses universitaires du Septentrion, 2012, 165-182. Относно съставянето, особено на Дигестите, има значителна литература – вж. най-общо **Martín Minguijón, A. R.** Op.cit.; **Maganzani, L.** Op.cit.

витие?!¹²⁴ В романистиката съществува дискусия по този въпрос – доколко е реално осъществена тази забрана и каква е била действителната цел на императора. Той едва ли си е представял, че на всички нива и трите части на кодификацията ще се познават, разбират и прилагат.

От една страна, се посочва, че дори по времето на Юстиниан са известни коментари по отделни въпроси и няма никаква информация, че към авторите им са приложени санкциите за фалшифициране. Това води до предположението, че забраната е била отменена (за което също няма сведения, нито пък е характерно за императорското законодателство, още по-малко – за самия Юстиниан) или че не е правилно разбрана. Приема се, че става въпрос по-скоро за коментари върху самия текст на ръкописите, в които се съдържат трите части на кодификацията, за което изключения са допустими само като кратки интерлинеарни пояснения на гръцки език или резюмета на съдържанието на титулите в полетата. Това се разбира като *indices* или *paratitla*. Всичко друго би довело не само до объркване, но и до „безредие“, в какъвто смисъл може да се тълкува терминът *confusio*¹²⁵.

Наред с това под *фалшификация* се предполага, че императорът е имал предвид неофициални сборници с извадки от кодификацията, които могат да въведат неавтентични текстове и погрешно тълкуване.¹²⁶ Тази концепция обаче не е напълно възприета, макар и да се подкрепя от солидна аргументация, свързана както с делото на глосаторите и постглосаторите, така и с по-

¹²⁴ Вж. становището на **Torrent Ruiz, A.** La fractura justiniana en la producción del derecho. La prohibición de comentar el Digesto y su ideología positivista. – In: Resina Sola, P. (ed.), Fundamenta Iuris. Terminología, principios e interpretatio. Almería, País, 2012, 15-34, критикувано от **Tammo Wallinga**. Op. cit., p. 376 ss.

¹²⁵ В този смисъл може да се тълкува и изразът в Tanta, 21: (...) *ne verbositas eorum aliquid legibus nostris adferat ex confusione dedecus*.

¹²⁶ Това твърдение е въз основа на съществуващото ниво на разпространението на официалните документи, т.е. тяхното преписване, сверяване, съхранение на оригиналите и пр. Вж. **Walinga, T.** Op. cit., p. 381 s., който се позовава на становището на **Scheltema** в **H. J. Scheltema**, Das Kommentarverbot Justinians. – In: TR 44 (1976), 307-331.

следвалите проблеми, свързани с юриспруденциалното законодателство.¹²⁷

Идеалът на Юстиниан за една християнска глобална империя се възприема във връзка с апологетиката на правото и идеологическите цели, въплътени в кодификацията.¹²⁸ Обикновено в изследванията възхищението от това безспорно значимо по своите мащаби дело е съпроводено с многословни твърдения за перфектност и непротиворечивост, а кодификацията е наричана „правен манифест“, „величава творба“ и пр., под влияние на образния и хвалебствен стил на самите императорски конституции. Типична за Късната империя е концепцията за императора като олицетворение на закона във връзка с неговия нормотворчески, управленски и съдебен монопол, но също и като гарант за прилагането и изпълнението на закона.¹²⁹ Това от своя страна води до тенденциозното идентифициране на правото със закона, съответно с кодекса, и придаването на тълкуването на това право също на законна сила. Идеята на Юстиниан е да унифицира правото, но и да създаде основата за неговото изучаване и познаване, с което е свързана и реформата в правното образование и утвърждаването на Институциите като задължителен сборник с основните концепции и норми наред с позитивното право.¹³⁰

В програмните конституции този идеал е свързан с императорското величие (*maiestas imperialis*) и надеждата за вечно съществуване на римските закони. Така се преекспонира изключителният

¹²⁷ Вж. **Walinga, T.** Op. cit., 356-376.

¹²⁸ **Tuori, K.** Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals: Studies on the impact of contemporary concerns in the interpretation of ancient Roman legal history, Frankfurt am Main, Verlag Vittorio Klostermann, 2007, p. 73 ss.; **Luttwak, E.** La Grande Stratégie de l'Empire byzantin (trad. de l'anglais), Paris, Jacob, 2010.

¹²⁹ **Riviere, Y.** Justinien et la (re)fondation du droit romain. – In: (Re)fonder. Modalités du (re)commencement dans le temps et dans l'espace. 13e colloque de la Maison d'archéologie et d'ethnologie. Paris, De Broccard, 2017, 259-268.

¹³⁰ **Falcone, G.** Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano. – In: AUPA 45 (1998), p. 223-426; **Archi, G. G.** Le institutiones di Giustiniano e l'unità del Corpus iuris. – In: Collatio iuris romani. Mélanges H. Ankum, Vol. I, Amsterdam, J. C. Gieben, 1995, 7-15.

характер на кодификацията, възприемана и като дар Божий и реализация на Божия промисъл за управлението на държавата.¹³¹

Наред с това не са малко и критичните изследвания, които съвсем не са предназначени да омаловажат значението на Юстиниановата кодификация. Като всяко кодификационно дело, при това в такъв мащаб, за такива срокове и с такива цели, както и при такова ниво на технологиите за съхранение и обработка на информация, удивително е, че противоречията, пропуските и несъответствията не са много по-значителни. Важно е да се подчертае самият факт на съставянето на такъв корпус от закони, неговата идеология, структура, вътрешна съгласуваност и обвързаност, значението му да съхрани най-ценното, но също и адаптираното към условията на прехода от Античността към Средновековието римско право и правна наука. Запазването, реципирането и използването на кодификацията в продължение на повече от хилядолетие и половина от създаването ѝ е доказателство за величавия характер на това дело – както не без основание е наричано *opera illustra*.

6. Заключение

България е една от малкото страни, в които със закон е дадено определение за кодекса като нормативен акт. Съгласно чл. 4, ал. 1 на Закона за нормативните актове (ЗНА) кодексът е определен като „нормативен акт, който урежда обществените отношения, предмет на цял клон на правната система или на обособен негов дял“. Ал. 2 предвижда за него да се прилагат правилата относно закона, който според изричната разпоредба на чл. 3 „урежда първично или въз основа на Конституцията обществени

¹³¹ Вж. в този смисъл Tanta, 23: *Leges autem nostras quae in his codicibus... posuimus, suum optinere robur ex tertio nostro felicissimo sancimus consulatu...in omne aevum valituras...*; Summa, 3: *Hunc igitur in aeternum valiturum iudicio tui culminis intimare prospeximus, ut sciant omnes tam litigatores quam desertissimi advocati nullatenus eis licere de cetero constitutiones ex veteribus tribus codici bus [...] in cognitionalibus recitare certaminibus...* Вж. и **Puliatti, S.** *Mea sanxit aeternitas. Giustiniano e l'“eterno conflitto” tra ideale e realtà.* – In: MEFRA 125 (2013), 423-435.

отношения, които се поддават на трайна уредба, според предмета или субектите в един или няколко института на правото или техни подразделения“. Тази уредба, макар и в закон, приет в друга политическа обстановка през 1973 г., с някои изменения и допълнения, е действаща и в момента, въпреки опити през годините да бъде заменен с нов, все пак си остава стабилната основа на законодателната технология и процес в България. Тя се вписва изцяло в принципа на правовата държава по чл. 5 от Конституцията на България и е в съответствие на множество решения, включително и с тълкувателен характер, на Конституционния съд.

При тълкуването на тези разпоредби от ЗНА в тяхната взаимна обвързаност следват няколко извода:

- кодексът, както и законът уреждат трайно определени обществени отношения, като кодексът се отнася до цялостната регламентация на клон на правната система или негов дял. Действащите кодекси в България следват изцяло тази разпоредба без отклонения – те се отнасят до семейното, застрахователното, трудовото, данъчното и осигурителното, изборното, международното частно право, гражданския, административния и наказателен процес, търговското корабоплаване;

- кодексът има по-широк обхват на регулираната материя от закона, но той също се приема на основание на Конституцията или когато се изисква първична уредба на определени обществени отношения;

- кодексът може да препраща към подзаконова уредба на отношения, които не са от фундаментален характер (във връзка с чл. 3, ал. 2 от ЗНА) – следователно те не би следвало да се уреждат със специални закони, а ако е необходимо, да се правят изменения и допълнения в самия кодекс със съответните законодателни делегации;

- за кодекса, както и за закона, се отнасят и правилата за законите.

В законодателството и практиката се използва терминът „кодекс“ и за редица морално-етични актове за определени професии – магистрати, държавни служители, адвокати, лекари, зъболекари, фармацевти, служители на МВР, работещи с деца и пр.

В случая също се акцентира на трайни обичайно и професионално установени правила и принципи.

Следователно в субстанциален план кодексът и кодификацията възплащават идеята за стабилност на законодателството, която се явява идеал на кодификационния процес и източник на усещането и амбицията за вечност и значимост на кодификационното дело. В този смисъл се открива и отражението на римскоправните идеи, възплътени в кодексите и в кодификациите на Късната античност.

През 2004 г. особено тържествено, и не само в страните от романската правна общност, се отбелязва 200-годишният юбилей от влизането в сила на *Code civil des Français*. Наричан още Наполеонов кодекс, за пореден път възпроизвежда античната традиция кодексите да носят наименованието на владетеля, инициирал създаването им и им придал задължителна правна сила. Макар Наполеон да е твърде различен като владетел от вавилонския цар Хамураби, от индийския цар Ману, от Солон, от императорите Теодосий II и Юстиниан Велики, гражданската кодификация, която той утвърждава и чието съставяне следи, остава в историята именно с това название. В залеза на своя живот, изгнаник на остров Св. Елена, консултът на Първата френска република и пръв френски император, споделя: „Моята истинска слава не е в това, че съм спечелил 40 сражения: Ватерлоо ще изтрие спомена за толкова победи... Но нищо няма да изтрие това, което ще живее вечно, моят Граждански кодекс“¹³². Тези думи, многократно цитирани и интерпретирани, съдържат не толкова огорчението от краха и оттеглянето му от политическата власт и военното командване, на които е посветил живота си, колкото съзнанието за истински непреходното дело за създаването на ново право – правото на френските граждани, с новото съдържание, влагано в това

¹³² „Ma vraie gloire, ce n'est pas d'avoir gagné quarante batailles: Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires... Mais ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon code civil“ – вж. **De Montholon, C. F. T.** *Récits de la captivité de l'Empereur Napoléon à Sainte Hélène*. T. I, Paris, Paulin, 1847, p. 401 (<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9627943v?rk=21459;2>).

понятие. Те отразяват и волята на всеки кодификатор да остави следа във вечността със своите закони.

В много от съвременните изследвания на кодификациите се оспорва необходимостта от кодекси в постмодерното общество, тъй като идеята за стабилност, която те изпълняват още от римското право, е в конфликт с бързата еволюция на обществените отношения под влиянието на технологиите, невъзможността да се прогнозира и рамкират политическите и икономическите процеси в условията на глобално развитие и пр.¹³³ Поставя се въпросът дали е необходимо и възможно обобщение на съществуващото право, което може да остане само на нивото на формалното му организиране или реорганизиране без съществено изменение на действащите норми. В този смисъл става въпрос по-скоро за консолидация, а не за кодификация. Последната винаги предполага преглед и изграждане на нова концепция за обобщаване на правната материя.

В подобни констатации сякаш се открива известна носталгия към епохата на създаването на съвременните кодификации от началото на XIX в., съответно обвързването им с една революционна действителност и глобални политически, икономически и социални промени, които да провокират и цялостно реформиране на правото. В търсенето на модела на „истинската кодификация“ можем да си поставим въпроса дали основателно тя се възприема като вечна и неизменна. Или това са по-скоро желанията и амбициите на тези, които са я предприели, за очертаване на една правна стабилност, вписвана в определен политически контекст, която времето отрича? В този смисъл се привеждат аргументи за бързото „остаряване“ на всеки кодекс и невъзможността той да остане неизменен дори няколко десетилетия след създаването му.

Тези идеи са резултат от критичен анализ на кодификационните процеси и на по-широкото разгръщане на концепциите за декодификация в съвременното право. През 1978 г. в Италия Natalino Irti публикува статията „L'età della decodificazione“, в която

¹³³ Вж. **Cerda-Guzman, C.** La codification à droit constant, un oxymore ? – In: Qu'en est-il de la simplification du droit ? Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2010, 67-79 (<https://books.openedition.org/putc/1283?lang=en>).

анализира от различни гледни точки процеса, и по-специално – неговата динамика по отношение на гражданските кодекси.¹³⁴ Тези разсъждения според повечето изследователи по темата оказват съществено влияние върху цивилноправната традиция. Декодификацията от дистанцията на следващите години се възприема и от определен негативен аспект, като се определя с биологичния и медицински термин „пролиферация“, т.е. разрастване и разпространение, в случая на специалното законодателство извън кодексите, което „причинява сериозни пукнатини и увреждания в тялото на гражданските кодекси“.¹³⁵ Не се отрича обаче необходимостта от такова законодателство в последните десетилетия на XX в. в отговор на икономическите и социални реалности и създаването на нови правни уредби на „микроструктурите“.¹³⁶ Отбелязва се обаче, че то съществено се отклонява (идеологически и методологически) от първичната структура на кодексите и техните принципи, макар да се счита, че това специално законодателство допълва и пояснява кодифицираната материя.

В този процес отново, подобно и на ситуацията в Древен Рим, се противопоставя законодателната стабилност на целесъобразността, изискваща законодателни промени. Ако се върнем около седем столетия преди епохата на Юстиниан, в републиканския период ежегодният преглед, допълване и изменение на преторския едикт, въвеждането на нови искови формули, защитата на отношения, признати от *ius gentium*, дават възможност не само

¹³⁴ Вж. **Irti, N.** L'età della decodificazione. – In: *Diritto e società*, (1978), p. 613 ss; ID. *Età della Decodificazione*. Milano, Giuffrè, 1999; **De Cupis, A.** A Proposito di Codice e di Decodificazione. – In: *Rivista di diritto civile* 2 (1979) p. 47; **Sacco, R.** Codificare: Modo Superato de Legifere? – In: *Rivista di diritto civile*, 2 (1983), p. 117 ss.

¹³⁵ Вж. това образно сравнение у **Diez Picazo y Ponce De Leon, L.** Codificación, Descodificación y Recodificación. – In: *Anuario de derecho civil*, (Apr.–Jun. 1992), p. 478.

¹³⁶ Като такива се определят трудовото и чиновническото право, арендите в градската среда, урбанизацията, интелектуалната собственост, застраховките, превозните договори, конкуренцията, монополите, защитата на потребителите, електронната търговия, личните данни и пр. наред с много нови отрасли в публичното право.

да се допълни и подпомогне прилагането на цивилното право, но и да се коригира то, когато има обществена необходимост (*propter utilitatem publicam*).¹³⁷ Същинският процес на актуализация на законодателството се осъществява чрез императорските конституции, като се дава широкото правомощие на императора да преценява необходимостта и вида на уредбата, да тълкува и да правораздава. Така най-общо още в класическия период императорските конституции, които са точно определени видове, се подчиняват на правилото, че това, което императорът прецени, има сила на закон.

Съвременните тенденции на т. нар. декодификация обикновено се схващат и като резултат от правораздавателната дейност там, където прецедентното право има своето място в системата на източниците. Развитието на различни доктрини за „приложимото право“, за „тълкувателните норми“, с които да се адаптира кодифицираното право към новите условия, да се изяснят неяснотите и да се попълнят празнините, също създава значително „допълващо“ законодателство.¹³⁸ Към това се добавят и тълкуванията, подзаконовите актове и инструкциите, давани от публичната администрация, както и издаваните общи и индивидуални административни актове, които създават трайна практика.

Съвсем не на последно място са още два фактора за т. нар. декодификация. Съвременното развитие на конституционализма, при което гражданските кодекси вече не са функция от буржоазните либерални конституции в миналото. Приетите след Втората световна война нови конституции съдържат механизми за оспорване на конституционносъобразността на законодателството, като

¹³⁷ Относно преторското право от този аспект най-общо вж. **Gallo, F.** Un nuovo approccio per lo studio del *ius honorarium*. – In: SDHI, 62, (1996), 1-68; **Mancuso, G.** Praetoris edicta. Riflessioni terminologiche e spunti per ricostruzione dell'attività editale del pretore in età repubblicana. – In: AUPA, 37 (1983), 305-443.

¹³⁸ Обикновено се разглежда деликтното право, доразвивано от френските и испанските съдилища, доктрините за добросъвестността, клаузите *rebus sic sanctibus*, *venire contra factum proprium*, уредбата на предоговорните отношения и пр. Вж. **Merryman, J. H., Clark, D. S., Haley, J. O.** The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia. Charlottesville, Michie, 1994, Vol. 3, p. 1242 ss; **Díez Picazo y Ponce De Leon, L.** Op. cit., p. 478 ss.

така всъщност се придава или ново тълкуване в съответствие с новите конституции, или се обуславя неприлагането на определени комплекси от норми, без те да са изрично отменени.¹³⁹

Наред с това и т. нар. „наднационално законодателство“, т.е. законодателството на ЕС, което при определените в националните конституции условия се явява приоритетно пред националното, както и съдебната практика на съдилищата на ЕС, включително и по преюдициалните въпроси, също водят до съществени вмешателства в кодифицираната материя.¹⁴⁰ Могат да се допълнят и влиянията на различни двустранни и многостранни международни договори, конвенции и пр. предимно в областта на търговските отношения и договорите, както и други подобни аргументи за тази глобална тенденция, която в даден момент доминира в доктрината и в практиката.

Паралелно с тези процеси обаче, които са повод за една по-широка догматична дискусия, реално все по-често се говори за рекодификация, т.е. връщане, макар и с нови концепции, към основите за систематизация и подреждане на обективното право. Успехът на рекодификацията на гражданското право във Франция насочва към извода, че кодексът като форма на реализация на законодателната власт не принадлежи на миналото. Неговата виталност и устойчивост обаче преминават през нови концепции за кодифициране, които не са маргинализирани, а се разгръщат по-свободно, отворени за външни влияния.¹⁴¹

Тези процеси са познати и техните първообрази могат да се открият в Древния Рим. Дългият път към кодифициране на пра-

¹³⁹ Вж. **Diez-Picazo**, *Op. cit.*, p. 473-484.

¹⁴⁰ За създаването на т. нар. „Общ пазар“ и развитието на европейското право в областта на търговските отношения от съществено значение са Принципите на европейското договорно право, разглеждани като предварителна стъпка към създаването на Европейски граждански кодекс. Вж. **Lando, O., Beale, H.** (eds.). *Principles of European Contract Law, Parts I & II, combined and revised*. The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 1999; **Gandolfi, G.** *Pour Un Code Européen Des Contrats*. – In: *Revue Internationale de Droit Civil* (1992), 707-708.

¹⁴¹ **Cabrillac, R.** *La recodification civile en France*. Avignon, Éditions Universitaires d'Avignon, 2019, p. 1 ss. (<https://books.openedition.org/eua/2214>).

вото в условията на една глобална империя дава основания както за едно по-задълбочено проучване, така и за интерпретиране на изводите от необходимостта, но и приложимостта на кодификациите. Продължението на процеса както във варварските държави, образувани на територията на Западната Римска империя, така и във Византия, доказва някои от общите изводи, но също и процеса на непрекъснато отричане и обединяване на правните норми, търсенето на оптималния и полезен структурен модел, който не може да е универсален, а е свързан с конкретната епоха и необходимост. Създаването на единно право е политическа задача, понякога с трудно предвидими правни последици. В този смисъл кодификационният процес е многолик. Все пак могат да се определят някои общи черти, валидни за различните исторически епохи, които се явяват фундаментът и на понятието, и на самото практическо реализиране на кодификациите. Както и на тяхното бъдеще.

ГРАЖДАНСКО

 **ПРАВО** 

COVID-19 И ОТРАЖЕНИЕТО МУ ВЪРХУ ГРАЖДАНСКОТО И ТЪРГОВСКОТО ПРАВО НА БЪЛГАРИЯ

проф. д-р Поля Голева

Резюме: Правото не е застинал регулатор на обществените отношения и трябва да се съобразява с внезапно възникнали промени в действителността. През 2020, 2021, а и в началото на 2022 г. нашата страна, както и целият свят бяха обхванати от голямо медицинско и социално зло – пандемията на смъртоносната болест COVID-19. Тя доведе до промени в правната уредба на редица отношения във всички отрасли на правото, но най-много засегна частноправните отношения. Наложиха се държавата да се намеси чрез различни механизми, за да защити правата на субектите на гражданското и търговското право. За първи път на територията на страната ни се въведе извънредно положение с решение на Народното събрание. Суспендираха се срокове, приложение намериха непреодолимата сила и стопанската непоносимост, въведоха се видеоконферентни връзки в съдебните процеси. Важно е науката да обърне внимание на специфичните проявления на тези явления и да изследва тяхното приложение в правораздаването. Макар повечето процеси да са свързани с един изминал етап, те остават актуални, защото и събитията от началото на 2022 г. предвещават неспокойни и рискови дни, не по-малко безопасни от вече отшумяващата пандемия. Опасната епидемиологична обстановка се измества от тревожна високорискова инфлационна ситуация, подклаждана от военен конфликт. Червената лампичка продължава да свети.

Ключови думи: COVID-19, извънредно положение, частно право, суспендиране на срокове, непреодолима сила, стопанска непоносимост

COVID-19 AND ITS IMPACT ON CIVIL AND COMMERCIAL LAW OF BULGARIA

Prof. Polya Goleva, PhD

Abstract: The law is not a frozen regulator of public relations and it must take into account sudden changes in the reality. In 2020, 2021, and in the beginning of 2022, our country and the world were hit by a major medical and social evil – the pandemic of the deadly disease COVID-19. It led to a number of changes in the legal framework of various relations in all parts of law, but the most it affected private relations. The state had to intervene through different mechanisms to protect the rights of subjects of civil and commercial law. For the first time on the territory of our country a state of emergency was introduced by an act of the National Assembly. Deadlines were suspended, force majeure and economic frustration were applied, video conferencing was introduced in court proceedings. It is important for science to pay attention to the specific manifestations of these phenomena and to study their application in the justice. Although most of the processes are related to a past stage, they remain relevant, because the events of early 2022 portend turbulent and risky days, no less safe than the already ending pandemic. The dangerous epidemiological situation is being replaced by a worrying high-risk inflation situation fuelled by a military conflict. The red light is still on.

Key words: COVID-19, state of emergency, private law, suspension of deadlines, force majeure, economic frustration

§ 1. Общи положения

1. Внезапното и бързо разпространение на смъртоносния вирус SARS-CoV-2 в целия свят в началото на 2020 г. доведе до приемане на нови законови положения у нас, част от които засегнаха гражданското и търговското право. В Република България се въведе извънредно положение, което наложи намеса на държавата в правната регулация на частноправните срокове и се отрази върху приложимостта на класически правни институти на частното право в условията на новата реалност. Появата на нови обстоятелства, значителното повишаване на риска за здравето на

населението се съчетаха с досега действащите разпоредби на отношенията в облигационното и търговското право¹.

Новите правни норми и тяхното съчетание с класическите правни положения бяха предизвикателство за доктрината и юриспруденцията. Възникнаха въпросите дали класическите институти на частното право като преклузивни, давностни срокове, непреодолима сила, стопанска непоносимост следваше да претърпят промени и как те се проявяват в съществено изменената икономическа и социална среда. Какви промени предизвика намесата на държавата в частното право през месеците, когато спасяването на живота на хората беше първостепенна задача, какви са приоритетите и как те се съвместяват с досегашната правна уредба.

Беше необходимо да изминат две години на извънредно положение, преминало впоследствие в извънредна обстановка, за да се види как се справя съдебната практика и на какви модификации се подлагат някои от досега действалите и продължаващи да действат частноправни норми. В състояние ли са класическите правни институти да обслужват новите условия, които разпространението на коварния вирус наложи в социалната среда?

2. Съществена роля в така наречената „нова нормалност“ изигра въвеждането у нас на извънредното положение, което впоследствие премина в извънредна епидемиологична обстановка. На територията на България или на част от нея то се обяви на основание чл. 84, т. 12 от Конституцията по предложение на Министерския съвет. Това стана чрез Закона за мерките и действията по време на извънредното положение (ЗМДВИП), обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. и за преодоляване на последиците. В него се уредиha мерките и действията по време на извънредното положение на територията на Република България –

¹ Не само гражданското и търговското право претърпяха временни промени във връзка с извънредното положение. Държавата използва още административнонаказателното право и самото наказателно право в борбата за спасяване живота и здравето на населението. Подробно на новите наказателни състави в Наказателния кодекс е посветена статията на **Германов, Г.** „Пандемичните изменения в Наказателния кодекс – преглед на съдебната практика“, публикувана в www.news.lex.bg.

чл. 1². Законът е оригинален и няма прецедент в българското право, от който може да се черпи опит. Затова не са случайност и множеството пропуски в закона, които наложиха в кратък период същият да се измени и допълни³. Появиха се статии в правните сайтове, които алармираха за слабости в закона, засягащи правата и интересите на ищците по някои дела⁴.

Особено важно е да се подчертае, че законът **има обратно действие с няколко изключения**. Той е в сила от деня на обнародването му в Държавен вестник – 24.03.2020 г., но се прилага към отношения, които са действали към 13.03.2020 г. – деня на обявяване на извънредното положение.

Извънредното положение не е дефинирано в Конституцията⁵, но в нея е предвидено, че може да доведе до ограничаване на основни права на гражданите и да ограничи свободата на придвижване⁶. Поради епидемиологичен взрив, който е причината за

² ДВ, бр. 28 от 24.03.2020 г.

³ ДВ, бр. 34 от 9.04. 2020 г. – изм. и доп. ДВ, бр. 38 от 24 април 2020 г., изм. и доп. ДВ, бр. 44 от 13 май 2020 г., доп. ДВ, бр. 55 от 19 юни 2020 г., изм. ДВ, бр. 60 от 7 юли 2020г., изм. и доп. ДВ, бр. 64 от 18 юли 2020 г., изм. ДВ, бр. 71 от 11 август 2020 г., изм. и доп. ДВ, бр. 92 от 27 октомври 2020 г., изм. и доп. ДВ, бр. 98 от 17 ноември 2020 г., изм. ДВ, бр. 101 от 27 ноември 2020 г., доп. ДВ, бр. 103 от 4 декември 2020 г., доп. ДВ, бр. 105 от 11 декември 2020 г., доп. ДВ, бр. 107 от 18 декември 2020 г., изм. и доп. ДВ, бр. 109 от 22 декември 2020 г., изм. и доп. ДВ, бр. 11 от 9 февруари 2021 г., изм. и доп. ДВ, бр. 14 от 17 февруари 2021 г. Бел. ред. До приключването на редакционното оформяне на книгата допълненията на закона са още няколко. Последното е от ДВ, бр. 32 от 26 април 2022 г., в сила от 26 април 2022 г.

⁴ **Василев, Ив.** За невъзможността да се впише искова молба при извънредно положение и решението на проблема (news.lex.bg).

⁵ В българската доктрина се появи една много ценна статия, която дава яснота на понятието „извънредно положение“ – вж. **Зиновиева, Д.** Правен режим на „извънредната епидемиологична обстановка“ в българското законодателство". Медицинско право и здравеопазване, 2020, № 1, 4 – 17.

⁶ У нас обаче получи легална дефиниция понятието „извънредна епидемиологична обстановка“, което, както посочих по-горе, замени „извънредно положение“. Според чл. 63, ал. 1 от Закона за здравето тя „е налице при бедствие, предизвикано от заразна болест, което води до епидемично разпространение с непосредствена опасност за живота и здравето на гражданите, предотвратяването и преодоляването на което изисква из-

обявяване на сегашното извънредно положение, се наложи изолация на гражданите, ограничаване на правото им на труд поради закриване или ограничаване на някои дейности и заведения, като туристически прояви, хотели, увеселителни заведения, учебни заведения, за които се счита, че създават най-големи предпоставки за разнасяне на заразата в резултат на събирането на много хора в закрити пространства.

Извънредното положение не е бедствено положение и за него не се прилага Законът за защита при бедствия⁷. Бедствието е значително нарушаване на нормалното функциониране на обществото, предизвикано от природни явления и/или от човешка дейност и водещо до негативни последици за живота или здравето на населението, имуществото, икономиката и за околната среда, предотвратяването, овладяването и преодоляването на което надхвърля капацитета на системата за обслужване на обичайните дейности по защита на обществото – чл. 2. Бедственото положение е режим, който се въвежда в зоната на бедствието от определените в закона органи, свързан е с прилагането на мерки за определен период от време с цел овладяване на бедствието и провеждане на спасителни и неотложни аварийно-възстановителни работи – чл. 48, ал. 1 от Закона за защита при бедствия. Извънредното положение притежава всички признаци на бедствено положение, може да обхваща цялата страна или отделни области, но причината за неговото обявяване е обществена опасност от изключително висока степен за природата и населението, налагаща централизирано управление и ангажиране на върховните органи на държавата – Народно събрание, Министерски съвет, Президента на Р България. Подобно на бедственото положение, извънредното положение е режим на управление на обществените отношения, който установява промени в досегашния режим и може да ограничи правата на гражданите – правото на труд, пра-

вършване на повече от обичайните дейности по защита и опазване живота и здравето на гражданите“. Подробно тя е анализирана като юридическо понятие от Зиновиева, Д. Цит. съч.

⁷ Обн. ДВ, бр. 102 от 19 декември 2006 г., изм. и доп. ДВ, бр. 60 от 7 юли 2020 г.

вото на свободно придвижване и други. Въвеждат се мерки за предотвратяване и ограничаване на вредоносните последици, както и за тяхното премахване, заличаване. Въвеждането на извънредно положение е крайната мярка, която държавата налага на обществото, за да го предпази и защити от една извънредно голяма опасност. Затова и чл. 84, т. 12 от Конституцията на Република България поставя извънредното положение редом до военното положение. Също както и военното положение, обявяването на извънредно положение е предоставено в прерогативите на Народното събрание, а предложението за него се прави от Президента или от Министерския съвет.

Законодателят прецени, че предвид голямата опасност за живота и здравето на населението и предвид пандемичния характер на смъртоносната зараза, обхванала за кратко време целия свят, Законът за защита при бедствия не е достатъчен да обезпечи всички превантивни и защитни мерки на държавата и затова се налага да се създаде нов правен режим⁸. За сравнение, не всички държави приеха специален закон, посветен на борбата с разпространяването на COVID-19. Така например в Германия правната уредба се съдържа в закона за защита срещу заразни болести (Infektionsschutzgesetz). У нас обаче държавната власт прецени, че нито Законът за защита при бедствия, нито Законът за здравето създават достатъчно защита срещу неизвестната опасност, която грозеше нашето население. Това наложи приемане на нов закон, в който за първи път се определят мерките и действията по време на извънредното положение. Чл. 2 от същия закон се оторизира за по-голяма оперативност министърът на здравеопазването, освен по Закона за здравето, и по ЗМДВИП да може да въвежда други временни мерки и ограничения, определени в закон. Вероятно се имат предвид мерки, които вече са предвидени в закон, а на МЗ се предоставя властта да ги приведе в изпълнение, а не тепърва да ги създава. У нас се установи принципът на законоустановеност на мерките и действията по време на извънредното положение,

⁸ Разликата между извънредно и бедствено положение, както и между извънредна епидемиологична обстановка и бедствено положение беше изтъкната и в Решение № 10 по к.д. № 7 от 2020 г.

макар че не се даде легална дефиниция на извънредното положение. Специалният закон се въздържа да напише такава дефиниция, която трябваше да отграничи извънредното положение от бедственото положение.

Законът има доста разностранен характер. Затова с основание в теорията се посочва, че съдържанието му е с много широк обхват на правна регламентация на видовете обществени отношения в сравнение с правната уредба на извънредната епидемиологична обстановка по смисъла на чл. 63, ал. 1 от Закона за здравето⁹. Те по своята разновидност надхвърлят по обем временните здравни мерки за овладяване епидемичната обстановка, предвидени в чл. 63, ал. 4 – 7 от Закона за здравето (ЗЗ). Нещо повече, актовете на министъра на здравеопазването в ситуацията по време на действие на ЗМДВИП бяха издавани на друго законово основание, различно от ЗМДВИП, а именно чл. 63 от ЗЗ. В юриспруденцията ни също има практика. ЗМДВИП създаде специален режим само на някои от отношенията в частното и публичното право. Повечето правни норми имат суспендиращ характер. Те спират срокове, предвиждат ограничаване на някои права в името на предотвратяване и ограничаване на заразата от COVID-19. Макар законът да има преходен, временен характер, той е важен с оглед упражняване на основните права на физическите и юридическите лица и се прилага при решаване на правни спорове и след отмяната на извънредното положение и неговото преминаване в извънредна обстановка.

Правителството взема мерки за подпомагане на предприятия, попаднали в засегнатите сектори на икономиката, предвижда и социално подпомагане на засегнатите работници, регламентира мерки и действия по оказване на помощ на физически и юридически лица. Във всички изказвания, публикации и дискусии акцентът пада върху въпросите дали не се нарушават основни права на гражданите, как трябва да се уредят трудовите отношения и безработицата, предизвикана от извънредното положение, как може да се помогне на търговците, за да се справят с липсата на доходи, с невъзможността да извършват дейността си. Това е

⁹ Вж. **Зиновиева, Д.** Цит. съч., с. 7.

нормално, защото нито гражданите и юридическите лица, нито държавата имат вина за обстановката, която поради обективни причини, обусловени от необходимостта да се опази здравето на населението, беше наложена на територията на страната ни.

§ 2. Спиране на давностни и процесуални срокове по съдебни, арбитражни и изпълнителни производства

В настоящото съчинение няма да анализирам всички правни моменти, които съпътстват извънредното положение, а ще се спра само на частноправните последици от неговото въвеждане в България и от изпълнението на временните мерки и ограничения, определени в закона.

Извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13.03.2020 г. и последвано от ЗМДВИП, създаде някои важни промени, засягащи частноправните отношения. Тъй като за първи път се въвежда извънредно положение в страната ни през близо 75-годишния период на мирно съществуване на държавата ни, се налага да се осветлят юридически най-важните положения в облигационното и търговското право.

По някои от въпросите законът взе изрично отношение. Това са въпросите за давностните и другите срокове, предвидени в нормативни актове, с изтичането на които се погасяват или прекратяват права или се пораждат задължения за частноправните субекти – чл. 3, т. 2.

Според тази разпоредба за периода от 13 март 2020 г. до отмяната на извънредното положение спират да текат давностните и процесуалните срокове по съдебни, арбитражни и изпълнителни производства, с изключение на изрично посочените в чл. 3, ал. 1 от закона. Но преди да влезе в действие, чрез изменение и допълнение на ЗМДВИП (ЗИДЗМДВИП)¹⁰, се предвиди спирането и на други срокове, регламентирани в нормативни актове, с изтичането на които се погасяват или прекратяват права или се пораждат задължения за правните субекти, и специално за част-

¹⁰ ДВ, бр. 34 от 9.04. от 2020 г. – изм. и доп.

ноправните субекти. Без значение е видът на правните субекти. Това са както физически, така и юридически лица. Без значение е и големината на търговските предприятия. Всички граждани и търговци са равнопоставени. Единствената разлика е, че на длъжниците граждани съгласно изменението на закона се гарантира несеквестируем доход, не по-малък от минималната работна заплата, за да им се осигури минимален стандарт на живот. Това стана с промени в Данъчно-осигурителния процесуален кодекс – чл. 213, нова алинея 5.

И така, първото съществено правно положение е СПИРАНЕ течението на срокове. През времетраенето на извънредното положение – от 13.03.2020 г. до влизане в сила на ЗИДЗМДВИП, спирането обхващаше всички срокове, които са предвидени в закони и са свързани с пораждане, изменение, погасяване на права и задължения, но след приемането на ЗИДЗМДВИП разпоредбата се отнася за периода от датата на влизане в сила на този закон до преустановяване на извънредното положение – само за давностните срокове и сроковете по съдебни, изпълнителни и арбитражни дела. Това означава, че от този момент отпада спирането на гаранционни, инструктивни срокове, срокове за уведомяване, предвидени от законите в отношенията между частноправни субекти, преклузивните срокове, които не се упражняват само по процесуален ред. Но тъй като тези срокове отпаднаха със Закона за изменение и допълнение на Закона за мерките и действията по време на извънредно положение, който няма обратна сила, се зачита спирането и на тези срокове за периода от 13.3.2020 до датата на влизане в сила на закона за изменение и допълнение – 9.4.2020 г. и 7 дни след това, т.е. до 16.04.2020 г. След този срок спирането им отпада и сроковете продължават да текат. Това положение изрично е предвидено в Заключителните разпоредби – § 13 от Закона за изменение и допълнение на ЗМДВИП. Според алинея първа сроковете по чл. 3, т. 1 и т. 2 относно „други срокове“ в досегашната редакция и по отменената т. 3, спрени от обявяването на извънредното положение до влизането в сила на този закон, продължават да текат след изтичането на 7 дни от обнародването му в Държавен вестник. А според алинея втора

извършените действия от обявяването на извънредното положение до влизането в сила на този закон запазват силата си.

Спирането на сроковете визира всички срокове с изрично посочени в закона изключения. Законът включва сроковете по глава Пета, раздел I и III, глава Осма, раздел V, глава Десета и глава Дванадесета, раздел I, II и IV от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, с изключение на срока по чл. 38, ал. 1, т. 2 от същия закон и сроковете по чл. 175в, ал. 1 – 3 от Закона за съдебната власт, с изключение на срока по чл. 175в, ал. 1, т. 2 от същия закон. На тях няма да се спирам тук, тъй като това не са срокове на частното право. Тук те се посочват само за пълнота на изложението.

Спирането на сроковете означава, че изтеклият до 13.03.2020 г. срок се запазва и към него се прибавя срокът, който започва да тече от деня на отмяната на извънредното положение. Следва да се отбележи, че при броенето на сроковете в частното право се прилага чл. 72, ал. 1 ЗЗД, според който когато срокът се брои по дни, не се брои денят на събитието или на момента, от който започва да тече срокът. Периодът от време, през който давностният или преклузивният срок не текат, започва да се брои от 14.03.2020 г. Срокът изтича в края на последния ден, а в случая той е денят на отмяната на извънредното положение. Ако този ден се окаже неприсъствен, срокът на спирането свършва в първия следващ присъствен ден – чл. 72, ал. 2 ЗЗД. С други думи, ако имаме 7-дневен срок и на 13 март се пада 4-ият ден, този ден не се брои, защото е денят на събитието и срокът е спрял да тече. До 13 март са изтекли следователно 3 дни. Според § 13 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на ЗМДВИП¹¹, в сила от 14.05.2020 г., сроковете, спрели да текат по време на извънредното положение, продължават да текат след изтичането на 7 дни от обнародването на този закон в Държавен вестник. Оттук следва, че спирането се преустановява на 21.05.2020 и оттогава сроковете продължават да текат. Или ако трябва да обобщим, давностни, преклузивни и процесуални сро-

¹¹ ДВ, бр. 44 от 2020 г.

кове спряха да текат от 13.03.2020 до 21.05.2020 г. Те ще се посочат конкретно по-нататък в изложението.

На първо място, разпоредбите на закона се отнасят до **преклузивните** срокове, при които се погасяват самите материални права и които се упражняват по съдебен ред – чл. 3, ал. 1 от закона. Например 14-дневният срок по чл. 74, ал. 1 ТЗ. Това е срокът за отмяна на решение на общото събрание на капиталово дружество. С изтичането на срока се погасява материалното право на отмяна на противозаконни или противоречащи на устава или на дружествения договор решения. Те спират да текат от 13.04.2020 г. до деня на отмяната на извънредното положение и един месец след отмяната на основание чл. 4, ал. 1 от закона.

Същото важи за срока по чл. 33 от Закона за собствеността. ВКС е приложил чл. 4 от закона в следния случай¹². Продавачът продава всичките си притежавани идеални части от имота на трето за съсобствеността лице. Разпоредителната сделка е покупко-продажба, а преди извършването ѝ продавачът на идеалните части не ги е предложил на първоначалния съсобственик със същия дял. Договорът с третото лице е от 23.08.2016 г., а исковата молба на другия съсобственик на основание чл. 33 от Закона за собствеността е от 20.10.2016 г., т.е. спазен е и 2-месечният срок по чл. 33, ал. 2, изр. 2 ЗС. Съдът приема, че ищецът е титуляр на упражненото с конститутивния иск право по чл. 33, ал. 2 ЗС да изкупи дела на ответника на цената, по която са продадени половината от идеалните части. Чл. 33, ал. 3 ЗС го задължава да плати същата сума в 1-месечен срок от датата на обявяване на касационното решение. За това негово частноправно задължение към третото лице – първоначалния купувач, което възниква с решението по чл. 33, ал. 2 ЗС, се прилага чл. 4 ЗМДВИП.

При този изход ВКС признава правото на ищеца да изкупи идеалните части на основание чл. 33, ал. 1 от Закона за собствеността и указва на ищеца едномесечния срок от датата на обявяване на решението за задължението му по чл. 31, ал. 3 от Закона за собствеността да възстанови сумата на третото лице, като на

¹² Решение № 40 от 7.04.2020 г. на ВКС по гр. д. № 2383/2019 г., III г. о.

основание чл. 4 ЗМДВИПП този срок се продължава с един месец от отмяната на извънредното положение.

На второ място, разпоредбата се отнася до давностните срокове. Те също така са предвидени в законите и при тяхното изтичане се погасява правото да се иска принудително изпълнение. Уредени са в чл. 110 – 120 ЗЗД. Те спират да текат от 13.03.2020 г. до деня на отмяната на извънредното положение.

На трето място, разпоредбата се отнася до рекламационните срокове, доколкото те са предвидени в закони или подзаконови нормативни актове, но само за периода от 13.03.2020 г. до 16.04.2020.

На четвърто място, спират да текат срокове за уведомяване, предупреждение, уредени в закони, в които частноправни субекти трябва да направят волеизявления. Например 7-дневният срок, в който застрахованият трябва да уведоми застрахователя, че е настъпило застрахователното събитие по застраховка „Гражданска отговорност – чл. 430, ал. 1 КЗ. Той започва да тече от деня на настъпване на застрахователното събитие. Или 7-дневният срок, в който трябва да се уведоми застрахователя на застрахованото МПС, че същото е прехвърлено – чл. 415, ал. 1 КЗ. Особено голямо значение има 15-дневният срок, в който застрахованият следва да плати разсрочената вноска и който започва да тече от падежа на вноската – чл. 368, ал. 3 КЗ. За тях важи само отменената разпоредба на чл. 3, ал. 2, т.е. спирането се счита за настъпило от 13.03.2020 г. до 16.04.2020 г.

На пето място, следва да посочим **инструктивните срокове**, които са регламентирани в нормативни актове, макар с тях да не се свързва възникването или погасяването на права и задължения. Те имат само препоръчителен, указателен характер. Тяхното спиране също така беше валидно само за периода от 13.03.2020 г. до 16.04.2020 г.

Общото при всички тези срокове е, че те са започнали да текат, но към 13.03.2020 г. не са изтекли. Законодателят не уточнява кога ще изтекат. При систематичното тълкуване съвместно със следващите разпоредби обаче става ясно, че поради спирането на течението им по време на извънредното положение те ще изтекат след като то приключи. Това е така, защото законът

урежда в чл. 4 други срокове, които се отличават от първите по това, че изтичат по време на извънредното положение. Това са срокове, които се удължават с един месец от отмяната на извънредното положение. Те са сроковете, определени в закон, извън сроковете по ал. 3, които изтичат по време на извънредното положение и са свързани с упражняване на права или изпълнение на задължения на частноправни субекти. Тук влиза и действието на административни актове, което е ограничено със срок и изтича по време на извънредното положение. Разбира се, в чл. 4, ал. 2 са посочени изключенията от алинея 1.

От систематичното тълкуване на чл. 3 и на чл. 4 от закона следва, че според законодателя има два вида срокове от частноправен характер – такива, които спират да текат и не изтичат по време на извънредното положение, и други, различни от тези по чл. 3, които изтичат по време на извънредното положение, макар че и те са свързани с упражняване на права или изпълнение на задължения на частноправни субекти. За тях важи друг режим – те се удължават с един месец от отмяната на извънредното положение. Тук резонно се поражда въпросът – а за тях не спира ли да тече срокът по време на извънредното положение и защо, както и въпросът – защо и за сроковете по чл. 3 не се предвиди възможността правата да се упражнят един месец след отмяната на извънредното положение? Защо са предвидени два различни режима, като този по чл. 4 е по-благоприятен от този по чл. 3, и как ще различим кои срокове са по чл. 3 и кои по чл. 4, след като и двата вида са срокове на частното право и не са изтекли към 13.03.2020 г.? Единственото обяснение, което ми хрумва, е, че сроковете по чл. 4 започват да текат по време, т.е. през времетраенето на извънредното положение и изтичат също така по време на извънредното положение, т.е. и началото, и края им се случват през времетраене на извънредното положение. Защото за тях няма нужда да спира течението на сроковете.

Или ако трябва да обобщим: в чл. 3 от закона са уредени спрените срокове, а в чл. 4 – удължените след отмяна на извънредното положение срокове. Удължаването с един месец от отмяната на извънредното положение не се отнася за производства, свързани с възлагане на обществени поръчки, концесионните

процедури, производствата по Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, производствата по глава Трета от Закона за държавната собственост и по глава Трета от Закона за общинската собственост, производствата по Закона за подпомагане на земеделските производители, производствата по Закона за собствеността и ползването на земеделските земи, производствата по Закона за горите, производствата по Закона за прилагане на Общата организация на пазарите на земеделски продукти на Европейския съюз, производствата по Закона за ветеринарномедицинската дейност, производствата по Закона за устройство на територията и производствата по Закона за защита на конкуренцията. Изречение първо се прилага и за производствата по съответните подзаконовни нормативни актове¹³.

На шесто място, следва да се посочат **процесуалните срокове** по съдебни, арбитражни и изпълнителни производства с изрично предвидените в закона изключения. С приемането на ЗМДВИП – чл. 3, е обявено, че за срока от 13 март 2020 г. до отмяната на извънредното положение спират да текат: 1. процесуалните срокове по съдебни, арбитражни и изпълнителни производства, с изключение на сроковете по наказателни производства, по Закона за екстрадицията и Европейската заповед за арест и производства, свързани с мерки за принуда. Със Закона за изменение и допълнение на Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. (ДВ, бр. 34 от 2020 г., в сила от 9.04.2020 г.) е изменен чл. 3, т. 1, като е предвидено процесуалните срокове по съдебни, арбитражни и изпълнителни производства, с изключение на сроковете по производствата и делата съгласно приложението, да спират да текат. Също така със ЗМДВИП е приет § 13, ал. 1, съгласно който сроковете по чл. 3, т. 1 и т. 2 относно „други срокове“ в досегашната редакция и по отменената т. 3, спрени от обявяването на извънредното положение до влизането в сила на този закон, да продължават да текат след изтича-

¹³ Тъй като тези срокове имат административноправен характер, няма да бъдат подробно разглеждани тук. Вниманието ни в разработката е насочено само към сроковете в частното право.

нето на 7 дни от обнародването му в Държавен вестник. Съгласно ал. 2 извършените действия от обявяването на извънредното положение до влизането в сила на този закон запазват силата си¹⁴.

ВКС прави следния анализ на сроковете, през които спират да текат процесуалните срокове: „Съгласно чл. 3, т. 1 ЗМДВИП за срока от 13.03.2020 г. до отмяната на извънредното положение спират да текат процесуалните срокове по съдебни, арбитражни и изпълнителни производства, с изключение на сроковете по определени производства. Производството по молба за отмяна на влязло в сила решение не е предвидено в изключенията на чл. 3, т. 1 ЗМДВИП. С решение на Народното събрание от 13.03.2020 г. е обявено извънредно положение върху цялата територия на Република България, считано от 13.03.2020 г. до 13.04.2020 г., а с решение от 3.04.2020 г. на Народното събрание срокът на извънредното положение е удължен до 13.05.2020 г.“ Молбата за отмяна на решението на Пловдивски районен съд е подадена преди изтичане на срока за извънредното положение – на 29.04.2020 г., поради което се налага извод, че същата е подадена в преклузивния тримесечен срок по чл. 305, ал. 1, т. 5 ГПК и е допустима¹⁵.

В друг свой казус ВКС приема касационната жалба за допустимата, защото касаторката е получила препис от въззивното решение на 5.03.2020 г., от който момент е започнал да тече едномесечният срок за касационно обжалване. Срокът е спрял да тече на 13.03.2020 г. на основание чл. 3, т. 1 ЗМДВИП, а на основание § 13 ЗР ЗИД ЗМДВИП е продължил да тече на 21.05.2020 г. и е изтекъл на 11.06.2020 г. Касационната жалба е подадена по пощата на 11.06.2020 г., следователно е спазен срокът по чл. 283 ГПК¹⁶.

В определение¹⁷ състав на ВКС, прилагайки чл. 3 и чл. 4 от ЗМДВИП, приема, че отговорът на касационната жалба е подаден от ответника в срок. Изрично се посочва, че „по силата на чл. 3, т. 1 и чл. 4 ЗМДВИП срокът е спрял да тече за периода от 13.03.2020 г. до

¹⁴ Така и Решение № 958 от 26.01.2021 г. на ВАС по адм. д. № 8817/2020 г., 5-чл. с-в.

¹⁵ Решение № 186 от 29.12.2020 г. на ВКС по т. д. № 1034/2020 г., II т. о.

¹⁶ Определение № 529 от 26.11.2020 г. на ВКС по гр. д. № 2356/2020 г., II г. о.

¹⁷ Определение № 498 от 27.07.2020 г. на ВКС по т. д. № 2364/2019 г., II т. о.

един месец след отмяна на извънредното положение. На основание § 13 от ПЗР на Закона за здравето сроковете, спрели да текат по силата на ЗМДВИП, продължават да текат от изтичане на 7 дни от обнародване на този закон, т.е. от 21.05.2020 г. и съгласно чл. 4 ЗМДВИП с 1 месец след тази дата, т.е. 21.06.2020 г. В случая въпреки постъпилия отговор, предвид правото на процесуална защита на ответника по касационната жалба, именно това е срокът, до който е следвало да се подаде отговор. Отговорът е подаден по-рано и следователно е подаден в срок.

Обратно, ВКС приема, че позоваването на ЗМДВИП е абсолютно неотнормено към друг случай. Приемайки, че по силата на чл. 3, т. 1 и чл. 4 от ЗМДВИП процесуалните срокове се спират за периода от 13.03.2020 г. до един месец след отмяна на извънредното положение, а на основание § 13 от ПЗР на Закон за здравето (ДВ, бр. 44 от 13.05.2020) г. и чл. 4 от ЗМДВИП, сроковете, спрели да текат по силата на ЗМДВИП, продължават да текат от изтичане на 7 дни от обнародване на този закон, т.е. от 21.05.2020 г., ВКС установява, че съобщението, уведомяващо жалбоподателя за задължението му за внасяне на държавна такса с оглед редовността на неговата частна касационна жалба, е връчено на 26.06.2020 г., т.е. след възобновяване на обичайното броене на процесуалните срокове в съдебните производства в Република България. Жалбоподателят е бил предупреден за последствията от неизпълнение в срок на дадените с разпореждане № 475/10.03.2020 г. конкретни и недвусмислени указания, узнал е за същите на 26.05.2020 г. и не е представил доказателства за изпълнението им до 2.06.2020 г., когато едноседмичният срок е изтекъл. ВКС посочва, че изводите на състава на Пловдивския апелативен съд се явяват законосъобразни и разпореждането му следва да бъде потвърдено¹⁸.

Молбата не се уважава на основание чл. 3, т. 1 от ЗМДВИП и когато съгласно чл. 248, ал. 1 ГПК всяка от страните може да поиска допълване в частта за разноските на необжалваем съдебен акт в рамките на преклузивен едномесечен срок от постановяването му. Ако обаче молбата, предмет на настоящото производство

¹⁸ Определение № 419 от 11.11.2020 г. на ВКС по ч. т. д. № 1830/2020 г., I т. о.

во, е подадена на 24.06.2020 г., т.е. след изтичането на законоустановения срок, който с оглед разпоредбата на чл. 3, т. 1 ЗМДВИП е започнал да тече на 15.05.2020 г., той се счита за изтекъл на 15.06.2020 г., а молбата – за просрочена¹⁹.

ВАС е имал възможност да откаже да приложи ЗМДВИП относно спиране на срокове на основание, че съдебното производство попада под изключенията в приложението към закона. Той приема, че доводите за спиране на срока съгласно Закона за мерките и действията по време на извънредното положение... са неоснователни.

Съгласно чл. 3, т. 1 от този закон процесуалните срокове по съдебни, арбитражни и изпълнителни производства спират да текат, с изключение на сроковете по производствата и делата съгласно приложението. Видно е от същото в раздел III, т. 1, че делата по чл. 60 и чл. 166 от АПК са изрично изключени, поради което е приложим изцяло чл. 60, ал. 5 от АПК с визирания в него тридневен срок. Следователно липсват основания за уважаване на частната жалба и определението на съда в оспорената му част следва да се остави в сила, заключава съдът²⁰.

Освен съда, и административни органи като Комисията за защита на конкуренцията са имали възможност да приложат чл. 3 и 4 ЗМДВИП²¹. Предвид цитираната разпоредба и съгласно указанията на Комисията за защита на конкуренцията от 31.03.2020 г., спират да текат сроковете за обжалване на решенията на възложителите по процедури за възлагане на обществени поръчки, както и на действията и бездействията на възложители, с които се препятства достъпът или участието на лица в процедурите по ЗОП.

В акт на КЗК²² се приема, че „с чл. 3, т. 2 от ЗМДВИП, сроковете за обжалване решенията на възложители по ЗОП спират да текат. Нормата охранява и обезпечава правото на обжалване на

¹⁹ Определение № 261 от 1.10.2020 г. на ВКС по ч. гр. д. № 751/2020 г., IV г. о.

²⁰ Определение № 8614 от 1.07.2020 г. на ВАС по адм. д. № 6239/2020 г., V о.

²¹ Решение № 453 от 4.06.2020 г. на КЗК по преписка, вх. № КЗК-273/23.04.2020 г.

²² Решение № 387 от 21.05.2020 г. на КЗК по преписка, вх. № КЗК-289/5.05.2020 г.

правните субекти за времето на извънредното положение. В този смисъл КЗК приема за неправилна изложената в становището на възложителя теза, че срокът за обжалване на актовете по реда на ЗОП, в това число и на процесното решение, не попада в хипотезите на чл. 3 ЗМДВИП. Следва да се отбележи, че съгласно ЗМДВИП за срока от 13 март 2020 г. до отмяната на извънредното положение спират да текат *давностните и други срокове, предвидени в нормативни актове, с изтичането на които се погасяват или прекратяват права или се пораждат задължения за частноправните субекти, с изключение на сроковете по Наказателния кодекс и Закона за административните нарушения и наказания*. В този смисъл, доколкото правото на жалба, като субективно потестативно право, което се осъществява по съдебен ред, в настоящия случай по специален ред, предвиден в ЗОП в 10-дневен преклузивен срок, пред специализиран независим орган (КЗК), то следва заключението, че същият попада в хипотезата на цитираната разпоредба (чл. 3, т. 2 от ЗМДВИП – в редакция към 1.04.2020 г.), и по-конкретно срокът по чл. 197, ал. 1, т. 7, буква „а“ от ЗОП може да се отъждестви с категорията *„други срокове, предвидени в нормативни актове, с изтичането на които се погасяват или прекратяват права...“*. Със ЗИДЗМДВИП, обн. ДВ, бр. 34 от 2020 г., в сила от 9.04.2020 г., с изключение на § 13, т. 1 относно чл. 4, ал. 2, който влиза в сила в 7-дневен срок от обнародването му, цитираната разпоредба е променена, обхватът ѝ е стеснен, като сроковете за обжалване по ЗОП вече не попадат в кръга на тези, които спират по време на извънредното положение. Предвид § 13, ал. 2 от ЗР на ЗИДЗМДВИП, извършените действия от обявяването на извънредното положение до влизането в сила на този закон запазват силата си. Към момента на уведомяване на жалбоподателя за процесното решение (1.04.2020 г.) срокът по чл. 197, ал. 1, т. 7, буква „а“ от ЗОП е спрял и е възобновен след влизане в сила на Закона за изменение и допълнение на ЗМДВИП (ЗИДЗМДВИП, обн. ДВ, бр. 34 от 2020 г.), който по аргумент на § 13, т. 1 от същия нормативен акт е 7-дневен срок от обнародването му, т.е. 16.04.2020 г. В този смисъл 10-дневният преклузивен срок по чл. 197, ал. 1, т. 7, буква „а“ от ЗОП започва да тече от 17.04.2020 г. и изтича на 26.04.2020 г., който е непри-

съствен ден – неделя, поради което е приложима разпоредбата на чл. 60, ал. 6 от ГПК. Съгласно визираната норма, когато последният ден от срока е неприсъствен, срокът изтича в първия следващ присъствен ден – в случая това е 27.04.2020 г. В контекста на гореизложеното, доколкото жалбата пред КЗК е постъпила на 24.04.2020 г., контролният орган намира същата за процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана по същество“.

От 13.03.2020 г. до 16.04.2020 г. спира да тече още **10-годишният срок, в който вписването на ипотека може да бъде подновено, без тя да загуби реда.**²³ 10-годишният срок, в който вписването на ипотека може да бъде подновено, без тя да загуби ред, е бил спрян от 13 март до 16 април 2020 г.²⁴ Спорът е бил дали има спиране на 10-годишния срок на основание чл. 3, т. 1 ЗМДВИП или следва да се приложи чл. 5, ал. 4 от същия закон, според който не се ограничават неотложните нотариални производства. ВКС приема обосновано, че срокът по чл. 172 ЗЗД е сред спрените от 13.03.2020 срокове на основание чл. 3, т. 2 ЗМДВИП, защото това е „срок, предвиден в нормативен акт, с изтичането на който възможността да бъде продължено действието на вписването отпада, а ипотека губи реда на първоначалното си вписване (чл. 172, ал. 2 ЗЗД)“ и това тълкуване съответства на целите на закона – „да се създадат условия за опазване здравето и живота на хората чрез въвеждане на временни забрани, ограничения и специални правила на поведение, но същевременно и да се предотврати опасността от засягане на законни права и интереси на правните субекти, когато упражняването им изисква извършване на действия, създаващи опасност за здравето и несъвместими с наложените временни забрани и ограничения“. Не на последно място, срокът за подновяване вписва-

²³ Определение № 15 от 29.01.2021 г. по гр. д. 4042/2020 г. – ВКС.

²⁴ Определението е във връзка с отказ на съдия по вписванията да впише заявление за подновяване на ипотека поради изтекъл 10-годишен срок, без да отчете спирането на сроковете от частноправен характер за времето от 13.03. до 16.04.2020 г.

нето на ипотека не е сред тези, чието спиране е изключено изрично от законодателя²⁵.

Що се отнася до довода, че по време на извънредното положение можеха да се извършват неотложни нотариални производства, ВКС заявява: „Предвидената от закона допустимост за извършване на неотложни нотариални производства при спазване на здравно-хигиенните изисквания представлява **допълнителна възможност за правните субекти да получат необходимото съдействие при упражняване на нетърпящи отлагане права**, но няма отношение към приложението на чл. 3, т. 2 ЗМДВИП и настъпването на предвидените в тази норма правни последици, свързани със спиране течението на сроковете, включително и в хипотезите, при които за правото, което следва да бъде упражнено в съответния срок, лицето може да получи съдействие в неотложно нотариално производство, провеждането на което е разрешено в периода на обявеното извънредно положение“. Така съдът стига до извода, че отказът да се впише подновяване на вписването е незаконосъобразен и разпорежда на съдията по вписванията да поднови ипотека.

Като общ извод от цитираната правна уредба на спирането на сроковете по чл. 3 и 4 ЗМДВИП следва да се констатира, че уредбата е изключително лоша и объркваща (различни нормативни актове, неяснота кога завършва извънредното положение, добавка към относително определени срокове), но тя ще е актуална и след като отпадне нуждата от прилагането на този закон. Засега съдебната практика очаквано е свързана със спирането на процесуалните срокове, отнасящи се предимно до преклузивните процесуални срокове. В бъдеще делата ще бъдат свързани основно с прилагането на чл. 3 и 4 от закона по отношение на преклузивните срокове за материални права и давностните срокове. Предстои да видим съдебната практика след 2 – 3 години. Що се отнася до процесуалните срокове, смятам, че съдебната практика относно тяхното изтичане и спиране ще се изчерпи само с наличните към момента дела.

²⁵ Вж. и news.lex.bg

§ 3. Непреодолимата сила в облигационното право

1. Вторият момент в правния режим на извънредното положение касае правните последици от забавата за плащане на задължения на частноправни субекти, включително лихви и неустойки за забава, както и непаричните последици като предсрочна изискуемост, разваляне на договор и изземване на вещи – чл. 6.

Договорните последици от забавено изпълнение на парично задължение на частноправен субект по договори за кредит, договори за лизинг и други форми на финансиране (факторинг, форфетинг и други), ако са предоставени от банки и финансови институции, фирми за бързо кредитиране или ако последните са прехвърлили вземанията си на други банки или финансови институции, на колекторски фирми за събиране на неплатени вноски и дългове, не се прилагат по време на извънредното положение. Правното основание за тяхното неприлагане е чл. 6 от закона. Без значение е кои са страни по договора – физически или/и юридически лица, респ. държавата. Отново държавата прилага единен подход към всички правни субекти, търговци и нетърговци, физически и юридически лица. Без значение е дали те имат възможност да осъществяват дейността си и имат финансови постъпления по време на извънредното положение. Равнопоставени са примерно фармацевтичните предприятия и застрахователите с туристическите агенции, малките и средните предприятия.

Не е без значение обаче от какво произтичат договорните отношения. Мярката важи само за парични задължения към банки и финансови институции по смисъла на чл. 3 от Закона за кредитните институции, но не се отнася за други частноправни парични задължения – например към топлофикация, мобилни оператори, граждани и други търговци, вкл. и към застрахователите.

Разпоредбата важи както за задължения, чийто падеж е настъпил преди началото на извънредното положение – например на 12.03.2020 г., така и за задължения, чийто падеж настъпва след тази дата. Всъщност чл. 6 въвежда мораториум на последиците от забавено изпълнение, независимо кога то е настъпило. От значение са само последиците от забавата – лихви, неустойки, разваляне на договора, изземване на вещи. Ограничението се отнася до принудителното събиране на неплатените вноски, лихви и неус-

тойки, до действията по събиране на дългове, извършвани от колекторски фирми. Тези действия не бива да настъпват по време на извънредното положение. Защото те могат да влошат епидемиологичната обстановка, заради която е обявено извънредното положение, или да се натъкнат на съществени затруднения за длъжниците да ги изпълнят, защото принудително те са поставени в социална изолация и голяма част от тях не могат да се трудят, за да си изкарват прехраната.

Тези мерки не се прилагат през времетраенето на извънредното положение, защото могат да окажат неблагоприятно въздействие върху пандемичната ситуация в страната. Те предизвикват последиците от неизпълнението на парични задължения, т.е. дерогират чл. 81, ал. 2 ЗЗД. Задълженията не се опрощават, а могат да не се изпълняват. Забранени са мерките на принуда, налагани върху длъжниците по време на извънредното положение.

По-конкретно:

Първо, ако настъпи падеж на вноска или крайният срок за връщане на заема и ако длъжникът не изпълни задължението си, няма да настъпят неблагоприятните последици от неизпълнението на паричното задължение. А те са предсрочна изискуемост на вземането при договор за заем. Развалянето на договора поради неизпълнение не поражда правни последици и не се допуска принудителното изземване на вещта примерно при договора за лизинг. Следователно **първата правна последица е, че длъжникът не изпада в забава, ако падежът на задължението му настъпи по време на извънредното положение.**

Второ, в резултат на първото не настъпват и неблагоприятните последици от забавеното парично задължение – не се начисляват законови или договорни лихви. Последните се начисляват до 13.03.2020 г., без 13.03.2020 г., и след това започват да се начисляват от деня, следващ деня, в който извънредното положение бива отменено. От датата, следваща падежа по всяка фактура, ответникът е в забава за заплащане на начислената сума по съответната фактура. При съобразяване периода на забава на ответната страна следва да бъде приложена и разпоредбата на чл. 6 ЗМДВИП, в редакцията на разпоредбата от ДВ, бр. 28/2020 г., действала до изменението ѝ на 9.04.2020 г. с ДВ, бр. 34/2020 г.,

според която в периода 13.03.2020 г. до 8.04.2020 г. включително не се прилагат последиците от забава за плащане и лихви за забава не се дължат от всички частноправни субекти²⁶.

Вземането на ищеца за законна лихва по револвиращ кредит следва да се признае и след датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение в съда – 27.06.2019 г., до окончателното плащане на сумата с изключение на периода от 13.03.2020 г. до 13.07.2020 г., съгласно чл. 6 ЗМДВИП.²⁷

Размерът на законната лихва по потребителски кредит за периода от 16.08.2019 г. до 12.03.2020 г. възлиза на 68,30 лева, като, съобразявайки разпоредбата на чл. 6 в редакция от 14.05.2020 г., съдът е посочил, че за периода от 13.03.2020 г. до 13.07.2020 г. не се начислява законна лихва.²⁸

Следователно, в съответствие с установената задължителна съдебна практика по този въпрос, районният съд е приел, че при неизпълнение на задължението на работодателя по чл. 200 КТ за обезвреда на настъпили вреди от трудова злополука за дължимото обезщетение за забава са приложими общите принципи, намерили място в чл. 84, ал. 3 ЗЗД и чл. 86 ЗЗД, а именно – работодателят, дължащ обезщетение за вреди по чл. 200 КТ, изпада в забава от настъпване на увреждането, резултат от трудова злополука, т.е. началният момент, от който следва да се присъди законната лихва при обезщетенията по чл. 200 КТ, е датата на възникване на злополуката, а не датата на поканата за заплащане на сумата.

Съдът приема за неоснователно твърдението, че лихва не се дължи през време на обявеното извънредно положение. Съгласно разпоредбата на чл. 6 ЗМДВИП лихва не се дължи единствено по договори за кредит и други форми на финансиране, предоставени от финансови институции по чл. 3 от Закона за кредитните институции.²⁹

²⁶ Решение № 260306 от 23.10.2020 г. на ОС – Варна, по т. д. № 590/2020 г.

²⁷ Решение № 374 от 31.07.2020 г. на РС – Силистра, по гр. д. № 1208/2019 г.

²⁸ Определение № 438 от 18.09.2020 г. на ОС – Шумен, по в. ч. гр. д. № 288/2020 г.

²⁹ Решение от 12.01.2021 г. на ОС – Монтана, по в. гр. д. № 264/2020 г.

Трето, кредиторът няма право да иска предсрочна изискуемост на паричното задължение. Волеизявлението му за предсрочна изискуемост по време на извънредното положение няма правна сила.

Четвърто, изправната страна не може да развали договора поради виновно неизпълнение на задължението.

Законът се отнася твърде либерално и еднакво към всички субекти на частното право и поставя на една плоскост финансовите задължения на гражданите и най-вече на безработните с тези на големите търговци – например на търговските вериги за хранителни стоки, които безспорно точно в дните на извънредното положение имаха твърде високи приходи. В тази връзка нашият закон се отклони от насоките на Единния (Европейския) банков орган за въвеждане на временен мораториум върху задълженията на кредитополучателите, които изпитват финансови трудности заради COVID-19. Тези насоки трябваше да се приложат във всяка държава – членка на ЕС. Националните банки на държавите следваше да разработят процедурите, по които щяха да бъдат третираны кредитополучателите. Очевидно е, че става дума за получателите на банкови кредити, а не за всички заемополучатели и всички длъжници. За тях трябва да се прилага общият правен режим на изпълнението и неизпълнението на задължения, предвидени в съответната държава. В цитирания документ се изработи единен стандарт, който щеше да се прилага към различните групи от кредитополучатели при процедури, които трябваше да се създават бързо. Мерките и процедурите, разработени от Единния банков орган, се прилагаха преди 30.06.2020 г.

2. Извън уредените в закона мерки и действия, какви още правни последици могат да възникнат по време или в резултат на извънредното положение?

Извънредното положение е форсмажорно обстоятелство. То може да бъде причина за невъзможност да се изпълни частноправно задължение. В Закона за задълженията и договорите съществува норма, която урежда последиците от обективна невъзможност при облигационните договори. Това е чл. 81 ЗЗД. Длъжникът не отговаря, ако невъзможността за изпълнението се дължи на причина, която не може да му се вмени във вина.

Обстоятелството, че длъжникът не разполага с парични средства за изпълнение на задължението, не го освобождава от отговорност.

Дали обаче има обективна невъзможност, ако длъжникът изпълнява чрез лично, незаместимо действие, а не може да го извърши, защото трябва да се грижи за непълнолетните си деца, които учат вкъщи и няма кой друг да се грижи за тях, а училищата и детските градини са затворени? Или ако има забрана да работи там, където е трябвало преди пандемията да изпълнява задължението си? Отговорът би следвало да е положителен.

Друг пример за обективна невъзможност е отказът от договор за организирано туристическо пътуване. Пандемията прекрои и провали плановите за пътуване и почивки. Пандемията е природна катастрофа, форсмажорно обстоятелство и постави в опасност вече направени резервации. И двете страни по договора могат да го прекратят поради непредвидими и непредотвратими извънредни обстоятелства.

Горепосоченото показва, че пандемията влиза в съприкосновение с общата част на ЗЗД по най-различен начин. Появяват се институтите на обективната невъзможност, на стопанската непоносимост, класически проблеми на противоречие с морала, форсмажорни обстоятелства и други.

Може да обобщим: Ако длъжникът по облигационно отношение има непарично задължение към кредитора и неговият падеж настъпи по време на извънредното положение, той може да се освободи от отговорност, ако докаже, че се намира в обективна невъзможност. Това означава да докаже, че не може да изпълни задължението си и че причината за това са мерки и/или забрани, действия на властите, които предизвикват тази невъзможност – например затваряне на ресторанти, поставяне на хотели под карантина, поставяне на предприятието под карантина поради заболял от коронавирус работник или служител и др. В този случай е налице обективна невъзможност за изпълнение, а правната последица, визирана в закона, е отпадане на неговата отговорност. Това означава, че договорът се разваля по право – чл. 89 ЗЗД. При двустранните договори, ако задължението на едната страна се погаси поради невъзможност за изпълнение, договорът се разваля

по право. Когато невъзможността е само частична, другата страна може да иска съответно намаляване на своето задължение или разваляне на договора по съдебен ред, ако няма достатъчен интерес от частичното изпълнение.

При невъзможност за пълно изпълнение договорът преустановява своето действие и ако той е с еднократно изпълнение, се счита за несклучен, защото всички права и задължения отпадат с обратна сила – все едно че не е имало договор. Ако само част от задължението е станала невъзможна, договорът запазва своето действие и за насрещната страна по него възникват две алтернативи – или да иска намаляване на своята насрещна престация, или да иска от съда разваляне на договора, след като докаже, че няма достатъчен интерес от частичното изпълнение.

Развалянето на договора по право означава, че правата и задълженията и на двете насрещни страни се погасяват, и ако някоя от тях е престирала, тя може на основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД да иска обратно даденото. Ако не е изпълнила, се освобождава от задължението си – например от задължението си да плати.

Относно договора за наем проблемът е свързан с невъзможността на наемателя да заплаща наема, защото обявяването на извънредното положение води до забраняване на търговска дейност или нейното ограничаване. При двустранните договори трябва да се има предвид, че и двете страни са едновременно кредитори и длъжници и непреодолимата сила може да направи невъзможно изпълнението както на задължението на наемателя, така и на наемодателя. Последният е длъжен да затвори помещението, т.е. да не може да изпълнява своето задължение да осигури ползването на имота, а за наемателя възниква невъзможността да упражнява стопанската си дейност, защото му е забранен достъпът до помещението и има забрана да допуска граждани до него. Следователно особеното тук е, че е налице една правна забрана, която води до обективна невъзможност и за двете страни по наемното отношение да изпълняват задълженията си една спрямо друга. Ако заповедта на министъра на здравеопазването е довела до затваряне на помещенията, в които се осъществява търговската дейност, възниква непреодолима сила, която се отнася както до задължението на наемодателя да предостави възможността нае-

мателят да го ползва, така и до наемателя, който не може да упражнява правото си да ползва помещението. В този случай, който е характерен за моловете, които трябваше да се затворят като помещения, договорът за наем се прекратява по право по силата на чл. 89 ЗЗД за облигационните договори и по силата на едностранно волеизявление или от наемодателя, или от наемателя при търговските договори – чл. 306, ал. 5 ТЗ. Преди това се спира изпълнението на задължението и за двете страни – чл. 306, ал. 4 ТЗ. Ако договорът за наем съдържа клауза, че всяка от страните може да го прекрати с предупреждение, или договорът е без определен срок, всяка от страните може да го прекрати с едностранно волеизявление по силата на общите правила на договора за наем по ЗЗД – чл. 238 от ЗЗД във връзка с чл. 288 ТЗ – относно търговските договори.

Има обаче случаи, когато забраната на МЗ, обусловена от епидемиологичната обстановка, не води до затваряне на помещенията и забрана на дейността. Наемателят обаче не може да я осъществява заради ограничаване на потреблението. Той няма интерес да запази помещението, защото преустановява дейността си. В този случай не е налице непреодолима сила. Извънредната епидемиологична обстановка, а преди това извънредно положение, не е причина той да не изпълнява задължението си по договора за наем, и по-специално задължението да плаща наемната цена и консумативните разноски. Договорът за наем не се разваля по право на основание чл. 89 ЗЗД или чл. 306, ал. 5 ТЗ.

В арбитражната практика този въпрос се постави в решение по ВАД 117 от 2020 г. по описа на АС при БТПП. В него се прие, че *действието на непреодолимата сила е започнало на 13.05.2020 г., като първоначално (Заповед № РД-01-124/13.03.2020 г.) тя е действала до 29.03.2020 г., а след това със Заповед № 01-154/26.03.2020 г. ограничението е продължено до 12.04.2020 г., а със Заповед № 01-195/10.04.2020 г. – до края на извънредното положение, т.е. до 13.05.2020 г. Така че ответникът е отправил изявлението за прекратяване на 14.04.2021 г., след като непреодолимата сила е действала в продължение на един месец (от 13.03.2020 г.) и предстои да действа още един месец (до 13.05.2021 г.), като в действителност е действала до 17.05.2021 г.*

вкл. Процесният договор за наем е с действие от 16.02.2019 г. до 16.02.2024 г. Следователно към момента на започване на непреодолимата сила – 13.05.2020 г., от срока на договора са изтекли почти тринадесет месеца, непреодолимата сила е засегнала два месеца и четири дни от съществуването му, като след преустановяването ѝ остават още три години и девет месеца от срока на договора.

Предпоставката за прекратяване по чл. 306, ал. 5 ТЗ е страната, която прекратява процесния договор, да няма вече интерес от изпълнението му. Ответникът твърди, че „с оглед на обстоятелството, че търговският център е останал затворен за повече от 2 месеца, а основната дейност на доверителите му е била търговия в конкретния обект, за същите се явява крайно неуместно, икономически неизгодно и при явна липса на интерес за изпълнение продължаването на договора за наем“ съответно, „тъй като до март 2020 ищецът не е намерил заместващ наемател, а пандемията и последващото обявяване на извънредното положение правят запазването на договора невъзможно, той е прекратен на база чл. 306 и чл. 307 на ЗЗД.

От представената и приета като доказателство по делото кореспонденция, разменена по електронен път, е видно, че ответникът не е постигнал очакваните бизнес резултати още преди въвеждането на извънредното положение, поради което е водил преговори с ищеца за изменение на условията на наемния договор, респ. прекратяване на договора му със заместване с друг наемател. Така в електронно съобщение, изходящо от управителя на ответното дружество и адресирано до управителя на ищцовото дружество от 15.05.2020 г., ответникът е заявил, че от самото начало на наемния договор представянето на процесния обект като магазин не е постигнало очакваното и разходите за наем са се оказали твърде високи спрямо действителния оборот на магазина, като за периода от 1.03.2019 г. до 29.02.2020 г. разходите за наем възлизат на 28% от оборота, което е повече от два пъти над нормалното съотношение. От същото електронно съобщение се установява, че още на 16.04.2019 г. между страните е проведена среща, на която е обсъждано изменение на наемния договор, респ. прекратяването му. Воденето на прегово-

ри в горния смисъл се потвърждава и от показанията на свидетеля Р. И. – с. 14 от протокола от а. з. от 21.04.2021 г., която след описание на конкретни обстоятелства е заявила: „Така че молбата за намаление на наем беше и преди КОВИД ситуацията във връзка с бизнес резултати“.

В електронно съобщение, изходящо от управителя на ответното дружество и адресирано до управителя на ищцовото дружество от 20.05.2020 г., ответникът е предложил договорът за наем да бъде продължен при две условия – възможност за прекратяване с двумесечно предизвестие и подходящо ориентиран наем. Това предложение следва с два дни преустановяването на непреодолимата сила и показва, че ответникът има интерес от съществуване на наемното правоотношение, но при променени условия и най-вече променен наем. Преценяването в съвкупност на изявленията и поведението на ответника преди 13.03.2020 г., т.е. преди началото на непреодолимата сила (участието му в преговори с ищеца за изменение или прекратяване на процесния договор), и предложенията му след нейното прекратяване на 18.05.2021 г., които се свеждат до същото – изменение на наем и евентуално заместване с друг наемател, води до извод, че (1) ответникът още преди 13.03.2021 г. не е имал интерес от запазване на наемното правоотношение при уговорените условия и преди всичко уговорения наем, и (2) след прекратяване на непреодолимата сила за ответника е останал интерес наемното правоотношение да продължи да съществува при съответно изменени условия. Следователно **непреодолимата сила, действала два месеца и четири дни, така че след преустановяването ѝ са останали още три години и девет месеца от срока на процесния договор, не е довела до загуба на интерес от съществуване на наемното правоотношение. Липса от запазването му в уговорения първоначален вид е налице още преди 13.03.2020 г. Дори непреодолимата сила, последвана от въздействието на COVID-19 епидемията, да е довела до стопанска непоносимост по смисъла на чл. 307 ТЗ за ответника, това е без значение в случая. Предмет на настоящото производство не е иск по чл. 307 ТЗ, а извънсъдебните изявления на ответника, релевиращи стопанска непоносимост, не могат да**

имат прекратителното действие, което следва да бъде предизвикано само по исков ред.

Следователно непреодолимата сила, действала през периода от 13.03.2020 г. до 17.05.2020 г. вкл., не е породила право на ответника да прекрати процесния договор на основание на чл. 306, ал. 5 ТЗ и той не е прекратен на това основание“, се казва с решението.

В немската съдебна практика окръжният съд във Франкфурт на Майн е приел, че обусловеното от коронавируса затваряне на магазин не представлява недостатък на наетата вещ. По време на първия локдаун през март/април 2020 г. търговска верига за готово облекло е трябвало да затвори своите магазини в Хесен. Тя е намалила едностранно наемната цена, изтъквайки, че публичноправната забрана представлява правен недостатък на наетата вещ. Съдът във Франкфурт обаче е приел друго – в този случай не е налице нито стопанска непоносимост, нито недостатък в наемането на вещта.³⁰

Или ако трябва да се обобщи:

В облигационните отношения, при които и двете страни имат насрещни права и задължения, т.е. в отношенията, произтичащи от двустранни договори, след обявяване на извънредното положение възникват следните промени:

А) договорът се разваля по право, ако едната страна не може да изпълни задължението си поради мерки, забрани, действия, произтичащи от извънредното положение;

Б) договорът се разваля по право с обратно действие, ако той е бил за еднократно изпълнение и с действие за в бъдеще, ако е с продължително или периодично изпълнение;

В) договорът може да продължи да съществува, ако няма обективна невъзможност за изпълнение на задълженията и на двете насрещни страни;

Г) ако има частична обективна невъзможност, договорът може да остане с първоначално уговорените права и задължения на страните; едната страна може да се освободи да престира ста-

³⁰ Urteil vom 05.10.2020, Az. 2-15 O 23/20.

налата невъзможна част за изпълнение при съответно намаление на цената или договорът може да се развали по съдебен ред;

Д) ако задължението е парично, то не се погасява, защото няма обективна невъзможност за плащане;

Е) отпада договорната отговорност на длъжника, която, ако не беше извънредното положение, би следвало да възникне обезщетение за всички преки и непосредствени вреди, причинени от неизпълнението – чл. 82 ЗЗД.

§ 3. Въпросът за непреодолимата сила в търговското право

1. По отношение на неизпълнението на договорните задължения в **търговското право** се прилагат общите правила на неизпълнението по ЗЗД. Търговецът длъжник носи договорна отговорност за пълно, лошо, забавено и частично неизпълнение и е длъжен да обезщети вредите, причинени на кредитора, от всяка форма на неизпълнение. Той носи договорна отговорност, която обхваща всички имуществени и неимуществени вреди, причинени на кредитора, които са пряка и непосредствена последица от неизпълнението – причинени щети и пропуснати ползи, стига да са предвидими към момента на сключване на договора, а при недобросъвестност на длъжника – и непредвидимите вреди – чл. 82 ЗЗД. В съдебната практика се допуска обезщетяване и на неимуществени вреди при неизпълнение на договорно задължение, вкл. и такова, което произтича от търговски договор – ТР № 4 от 2012 г. от 29.01.2013 г., а при някои абсолютни търговски договори като при договора за организирано туристическо пътуване с обща цена Законът за туризма³¹ допуска възможността да се отговаря за обезщетяване на неимуществени вреди с изрична правна норма – чл. 91, ал. 2. Отговорност за неимуществени вреди при неизпълнение на договорни задължения е предвидена и за дистрибутора и търговеца по силата на чл. 131 ЗЗП.

³¹ Обн. ДВ, бр. 30 от 26.03.2013 г., в сила от 26.03.2013 г.; последно изм. и доп. бр. 21 от 12.03.2021 г.

Въпреки приложимостта на нормите на ЗЗД относно изпълнението на задължения, произтичащи от търговски договор, съществуват някои особености, на които ще се спре в следващите редове.

Поначало търговецът длъжник отговаря за всяка форма на неизпълнение на задължение, произтичащо от търговска сделка. Отговорността му е безвиновна и отсъствието на вина не го освобождава от договорна отговорност, а същата може да се изключи само ако неизпълнението е причинено от непреодолима сила – чл. 306, ал. 1 ТЗ. Затова е необходимо неизпълнението да се намира единствено в причинна връзка само с непреодолимата сила (НС).

2. Какво е непреодолима сила (НС) в търговското право?

2.1. Според чл. 306, ал. 2 ТЗ тя е непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер, възникнало след сключване на договора.

НС е събитие, което трябва да отговаря задължително на две изисквания: първо, да е от извънреден характер, т.е. да не настъпва обичайно, нормално, и второ, да е възникнало след сключването на договора. Ако е възникнало преди това, страните по договора са щели да съобразят неговото съществуване и да уредят отношенията си в съответствие с появата му.

Събитието трябва да е или непредвидено, като непредвидимостта се преценява към момента на сключването на договора, или да е било предвидимо, но непредотвратимо. Посочените две изисквания трябва да са дадени според закона алтернативно.

Събитието може да бъде природно явление, но може да бъде и действие или бездействие на трето лице, държавен орган – примерно стачка, гражданска война, революция, мораториум върху плащанията. Така напр. в решение от 22.02.2008 г. по МАД³² 12/2006 г. – Апис, като непреодолима сила е определено изменение на закона за опазване на околната среда, което изисква издаване на комплексно разрешително, липсата на което създава невъзможност за изпълнение на задължението на ответника за

³² Международно арбитражно дело при Арбитражния съд при БТПП.

инвестиции – изграждане на инсталация за оползотворяване на дървесни кори и на инсталация за улавяне на лошо миришещи газове от целулозно производство. Според арбитражния състав въведеното със закон изискване за извършване на дължимите инвестиции, което до този момент не е съществувало, е непреодолима сила – не е било предвидимо и е възникнало след сключване на договора, а ответникът не е могъл да се справи с изискванията за издаване на разрешението, без което не може да изпълни задължението си.

2.2. Чл. 306, ал. 1 ТЗ е специална норма по отношение на чл. 81 ЗЗД, според който длъжникът не отговаря, ако невъзможността за изпълнението се дължи на причина, която не може да му се вмени във вина. Не е налице НС, когато предмет на договора са били родово определени вещи, с които продавачът е могъл да се снабди и от други райони на страната, поради което е налице виновно неизпълнение и длъжникът следва да плати уговорената за неизпълнението неустойка – решение по ВАД³³ № 38/99³⁴.

ВКС е отказал да приложи чл. 306, ал. 1 ТЗ и е констатирал, че не е налице непреодолима сила, ако неизпълнението на задължението се дължи на авария в парното стопанство на длъжника, защото тя няма характер на непреодолимост и непредотвратимост – решение 555/1997 – V г. о.³⁵; решение по ВАД 4/1999³⁶.

ВКС е отказал да признае наличието на НС като причина за неизпълнението и основание за освобождаване на длъжника от отговорност, когато „от представените по делото две метеорологични справки следва извод, че за целия исков период на извършване на съответните СМР дните с денонощни температури на въздуха под минус 5 градуса по Целзий са били общо не повече от 28 – при констатираната забава в строителството от 37 дни – Решение № 200 от 11.04.2014 г. на ВКС по т. д. № 545/2012 г., I т. о.

³³ Вътрешно арбитражно дело на АС при БТПП.

³⁴ Практика на АС БТПП 1998 – 1999. София, Издателство на БТПП, 2000. с. 70 – 71.

³⁵ Вж. Пазар и право, 1998, № 7, 34 – 36.

³⁶ Вж. Търговско право, 1999, № 5, 110 – 112.

Не е основание за обективна невъзможност тежкото финансово състояние на длъжника, блокирането на средства по банковите му сметки, защото съгласно чл. 81, ал. 2 ЗЗД обстоятелството, че длъжникът не разполага с парични средства за заплащане на цената на стоката, дори да е доказано в процеса, не го освобождава от отговорност – решение по ВАД 19/98³⁷. В същия смисъл ВКС е приел, че поставянето на обслужващата банка на длъжника под особен надзор не е непреодолимо препятствие, защото паричните задължения са особен вид родови задължения и на основание чл. 81, ал. 2 ЗЗД длъжникът не се освобождава от отговорност – решение 808/1999 – V г. о.³⁸

Не е непреодолима сила и настъпването на студена зима и влажна пролет, защото те са предвидими – решение от 16.06.2004 г. по ВАД 16/2004 – Апис. Договорът, описан в него, е сключен още през месец юли 2002 г. и срокът за извършване на боядисване на фасадата и мозайката под балкон е 15.11.2002 г. Ответникът според решаващия състав е могъл и е бил длъжен да предвиди настъпването на неблагоприятни климатични условия, което е закономерен факт за зимите в България, и да организира така работата си, че да приключи своевременно изпълнението. Като е рискувал да отложи изпълнението за крайния срок на договора, той следва да понесе последиците от виновното си поведение.

Обратно, арбитражният съд при БТПП приема, че следва да се приложи чл. 306 ТЗ и да се освободи длъжника от отговорност на основание непреодолима сила, поради това че той не е могъл да достави необходимото количество слънчоглед, защото пролетта е била суха, с твърде ограничени валежи, а в отделни месеци и изобщо без валежи, които не са стимулирали поникването и растежа на засетия слънчоглед – решение по ВАД № 9/98³⁹. Съдът е приел, че действително са съществували извънредни природни условия – силно пролетно засушаване, което е възпрепятствало произвеждането на по-големи количества. Но след като длъжникът не е имал налични количества и след като същият е бил про-

³⁷ Вж. Практика на Арбитражния съд ..., с. 73 – 74.

³⁸ Вж. Пазар и право, 1999, № 7, 36 – 38.

³⁹ Вж. цит. сборник, с. 71 – 72.

изводител, а не търговец, той не е бил длъжен да купува от трети лица, за да изпълни задължението си към кредитора.

ВКС е приел наличието на невиновна невъзможност за изпълнение на задължението за родово определени вещи, ако то се дължи на забрана за износ от страна на производителя и ако длъжникът е положил усилия да осигури чрез други доставчици същата стока, но не е успял – решение 68/2000 V г. о.⁴⁰

Посочвам тези примери от досегашната правораздавателна практика, за да се види кога се приема и кога не се приема дали определено събитие е непредвидимо или непреодолимо. Така може да се направи сравнение с извънредното положение и мерките и действията, предприети от държавата. Тъй като сегашното извънредно положение беше предизвикано от пандемията, свързана с разпространението на COVID-19 – смъртоносен, непознат, нелечим и изключително заразен вирус, обхванал за кратки срокове почти целия свят, бихме могли да приемем, че след 13.03.2020 г. на територията на цялата ни страна се е появила непреодолима сила – непредвидено и непредотвратимо явление от извънреден характер, обусловило налагането на извънредно положение. Ако длъжникът е сключил договор и поел задължението преди 13.03.2020 г. и след това в резултат на извънредното положение не може да изпълни задължението си, той може да се позове на НС. Достатъчно е да докаже причинната връзка между НС и неизпълнението на задължението, за да се освободи от отговорност за неизпълнение.

2.3. НС освобождава длъжника от отговорност, но за него възниква задължението да уведоми писмено другата страна за НС и за възможните последици от нея за изпълнението на договора. Това не е договорно, а законово задължение – чл. 306, ал. 3 ТЗ. Смятам обаче, че страните биха могли да го дерогират, както биха могли да дерогират и правилото, че длъжникът се освобождава от задължението си по търговска сделка при настъпване на НС.

2.4. НС се доказва от длъжника. Той трябва да установи и докаже, че неизпълнението на задължението му, произтичащо от търговски договор, е причинено от непредвидено или непредотвратимо

⁴⁰ Вж. Търговско право, 2000, № 4, с. 93 – 94.

събитие от извънреден характер, възникнало след сключване на договора – така е и решение по ВАД № 38/99. И обратно, в решение от 17.11.2003 г. по ВАД 37/2003 г. – Апис, е прието, че няма НС, защото се касае за родово определени вещи, които ответникът би могъл да си набави от други райони на страната; ответникът не се е позовал на обективни причини за неизпълнението; ответникът не е уведомил ищеца за наличието на обективни причини, както се изисква от закона; ответникът не е отговорил на поканата на ищеца за предаване на договорената стока; ответникът не е доказал, че пълното неизпълнение на задължението му да достави е резултат от пълно погиване на договореното жълто просо.

3. Какво е правното действие на НС?

3.1. Първо, НС освобождава длъжника от отговорност и той няма да носи задължение за обезщетение на вредите.

Второ, възниква задължение за уведомяване. Длъжникът следва да уведоми кредитора, че не може да изпълни задължението си поради наложеното извънредно положение.

Трето, изпълнението на задължението може да се спре, докато трае НС, ако последната е от временен характер. Ето тук се проявява актуалният въпрос. Извънредното положение е временно явление. То е акт на държавната власт – на парламента, и той може да го отмени след като отпаднат причините за неговото налагане. Мерките и действията, забраните и ограниченията имат временен характер. Затова длъжникът ще се освободи от изпълнението и последиците на неизпълнението само за периода на извънредното положение.

Четвърто, възниква право за кредитора и за длъжника да прекратят договора, ако НС трае толкова, че кредиторът няма интерес от изпълнението. Ако една от двете страни или и двете страни преценят, че поради характера на договора или характера, перспективата и продължителността на извънредното положение длъжникът не може да изпълни в бъдеще задължението си, кредиторът няма интерес от забавеното изпълнение или постигнат взаимно съгласие, те могат да прекратят договора. Ако договорът е двустранен, и двете страни се освобождават от своите насрещни задължения, но и няма да получат нищо. Поради обективния ха-

раakter на причината за неизпълнението няма да възникне и договорната отговорност.

Пето, по отношение на една специална категория търговци – туроператорите, законът за изменение и допълнение на ЗМДВИП създава нов чл. 25 със следното съдържание: „Чл. 25. Туроператор, който трябва да възстанови заплатена сума от пътуващ за туристическо пътуване, когато е било отменено поради обявеното извънредно положение, може да предложи на пътуващия ваучер за заплатената сума. Ако пътуващият не приеме ваучера и при липса на друго споразумение за туристически пакет – заместител, между туроператора и пътуващия туроператорът възстановява не по-късно от един месец, считано от датата на отмяната на извънредното положение, всички плащания, които е получил от пътуващия или от негово име“.

Разпоредбата е специална по отношение на общите последици на непреодолимата сила. Защото се въвеждат, освен възстановяване на цялата цена или на част от нея, платени за отмененото пътуване, и алтернативни възможности – издаване на ваучер за бъдещо пътуване или сключване на друго споразумение между потребителя и туроператора. Тук обаче трябва да се акцентира на един много важен момент – последиците възникват след отмяна на извънредното положение. Пътуващият има право на цената, която е платил, само ако откаже ваучера или друго споразумение. В същото време той разполага само с един месец да получи паричната сума, която е дал. Може да си представим, че туроператорът се забави с ваучерите и споразуменията и дълго време след единия месец ги представи и те не бъдат одобрени от пътуващите. Тук разрешението е, че ако до един месец след отмяната на извънредното положение той не информира пътуващия за възможностите, които предлага, ще дължи законната лихва. Но е възможно и още по-лошо положение – през това време той да няма нужната ликвидност от парични средства, които следва да върне на пътуващите. И тук бихме могли да си представим големите разправии, затваряне на офиси и на практика невъзможност на пътуващите да си получат парите. Ще се окаже, че тази разпоредба е имперфектна и гражданите няма да получат обратно пла-

тените от тях суми поради фактическа липса на финансови средства у туроператорите.

3.2. Когато настъпи непреодолимата сила, засегнатият търговец би следвало да бъде обезщетен от държавата за вредите, които претърпява под формата на нереализиран оборот. Поначало търговецът при локдаун няма претенция за обезщетение на пропуснатите ползи, ако това изрично не е предвидено от нормативен акт на държавата. Последната е тази, която решава дали ще се плати обезщетение или не и кои търговци ще бъдат обезщетени. В този смисъл окръжният съд в Хановер е решил, че собственик на ресторант няма право на обезщетение на загубите си от оборота, който той не е могъл да осъществи по време на локдауна и затваряне на ресторантите като рискови обекти. Причината е липсата на правно основание. В Германия действа законът за защита срещу инфекции, който не съдържа изрична правна уредба в този смисъл. Затова, ако държавен орган затвори заведение, собственикът му няма регресен иск срещу него на основание разпоредбите на закона, регулиращ отговорността на държавата за вреди⁴¹.

Немската съдебна практика твърдо стои на позицията, че на търговците не се дължи обезщетение за загуби от оборота в ситуация на локдаун. В решение на окръжния съд в Хайлброн е отредено правото на обезщетение на собствениците на затворени заради коронавируса магазини. Ако правителството е предвидило определена парична подкрепа на затворените бизнеси, например както е в конкретния случай – 9000 евро за затворен фризьорски салон, съдът е приел, че е осигурен екзистенц-минимума в достатъчна степен от тази сума и не е доказано от ищцата наличието на състояние от неизбежна нужда.

Липсва и право на обезщетение срещу полицейските органи, които са затворили салона, защото те са изпълнявали своето задължение за налагане на принудителни административни мерки⁴².

Същото е становището на съда в решение на окръжния съд в Берлин. Съдът е отхвърлил иска на търговец за обезщетение поради обявения локдаун. Той е обосновал отхвърлянето на иска

⁴¹ LG Hannover, Urteil v. 9.7.2020 – 8 O 2/20.

⁴² Urteil v. 29.04.2020, Aktenzeichen: I 4 O 82/20.

с това, че ищецът няма нито правни, нито фактически основания да претендира компенсация за претърпените вреди. Неблагоприятните последици от локдауна и най-вече ограничителните мерки са пропорционални на опасността от заразяване и не налагат търговецът да се разглежда като „недопустима специална жертва“ на локдауна⁴³.

По принцип германските съдилища приемат, че правото на труд и на свободна стопанска инициатива, на търговска дейност се сблъскват с правото на всички граждани на живот и здраве. И ако те са застрашени от търговската дейност поради специфичните условия на пандемичната обстановка, правото на здраве на всички граждани има приоритет над индивидуалното право на търговеца да упражнява своята дейност и да полага труд.

4. Въпросът за стопанската непоносимост при извънредното положение

През последните месеци усилено се пише в електронните сайтове, особено в блогове на адвокатски кантори, че са налице условията на стопанската непоносимост.

Стопанската непоносимост е важен институт на търговското право, чиято правна уредба е много лаконична в българското право, а и няма богата съдебна и арбитражна практика. Винаги, когато се появят икономически кризи в обществото, започва да се говори за стопанска непоносимост. Според дефиницията на чл. 307 ТЗ 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 длъжни да предвидят, и запазването на договора противоречи на справедливостта и добросъвестността.

1. Стопанската непоносимост е близка до непреодолимата сила и затова двата института на търговското право систематически са регламентирани един след друг.

⁴³ Urteil v. 13.10.2020, Aktenzeichen: 2 O 247/20. Решението не е влязло в сила и подлежи на обжалване.

2. Общото при стопанската непоносимост и непреодолимата сила е появата след сключването на договора на нови обстоятелства, които са били непредвидими към момента на сключване на договора и затова страните не са могли да приспособят клаузите на договора си към тях, т.е. не са могли да ги вземат предвид, когато са уговаряли клаузите на договора. Обстоятелствата са от такъв вид, че добрите търговци, дори да положат максимални знания, умения и усилия да прогнозираят какво ще се случи в бъдеще, не са били в състояние да го направят.

3. Различието между непреодолимата сила и стопанската непоносимост се изразява в това, че тези непредвидими обстоятелства правят изпълнението на задължението при непреодолимата сила **невъзможно (обективна невъзможност)**, докато при условията на стопанска непоносимост изпълнението е **възможно (обективна възможност)**, но е силно нарушена еквивалентността на насрещните престации и продължаването на договора при предварително уговорените клаузи е несправедливо. Изпълнението на задължението е станало непосилно за едната страна и причината за това са новите непредвидими обстоятелства. Това обуславя и различието в правните последици – при непреодолимата сила задължението се погасява и без намесата на съда, докато при стопанската непоносимост договорът би могъл да се прекрати или да се измени само по силата на съдебно решение, освен ако той не се прекрати или измени по съгласие на страните.

4. Поначало стопанската непоносимост се проявява при договорите с продължително или периодично изпълнение, защото те съществуват и се изпълняват през определен период от време, през който в едно динамично време като сегашното е възможно да настъпят нови, невероятни и немислими обстоятелства. Едно такова обстоятелство е обявяването на извънредното положение от парламента във връзка с пандемията на корона вируса. Най-често става дума за договорите за наем, договорите за лизинг и договорите за заем. Освен това най-често стопанската непоносимост се свързва с паричното задължение – на наемателя, лизингополучателя и заемателя. Тъй като паричното задължение е винаги изпълнимо (парите не погиват) и не настъпва обективна невъзможност за изпълнение на парично задължение – чл. 81, ал. 2 ЗЗД,

длъжниците могат да претърпят затруднения в тяхното изпълнение. При условията на извънредното положение категорията длъжници, които търпят парични затруднения, са тези, които са задължени да преустановят производството и най-вече услугите, като ресторанти, туристически агенции и други, чиято дейност е свързана със струпването на много хора на едно място или с посещения на други държави, с осъществяване на транспорт на хора в други населени места или държави. Те не могат поради новонастъпилото обстоятелство да осъществяват дейността си и да получават доходи. Една част могат да станат неплатежоспособни или свръхзадължени и да влязат в производство по търговска несъстоятелност, но друга част могат да се задържат на пазара и да изчакат да мине извънредното положение. Те обаче са сключили договори за наем, лизинг или заем с други търговци. И сега възниква въпросът – какво да се прави. Разбира се, няма пречка, въз основа на принципа на договорната свобода, да предоговорят с контрагентите си условията на договорите – разсрочено плащане, отсрочено плащане на вноските за времето на извънредното положение. Но ако насрещните страни откажат да променят или да прекратят договорите, може ли да се предяви от длъжниците иск по чл. 307 ТЗ?

5. Със Закона за изменение и допълнение на Закона за мерките и действията по време на извънредното положение държавата предвиди възможността да се намаляват наемите, но само на държавни и общински обекти, въвеждайки с § 7 нов чл. 66:

„Чл. 66. До отмяната на извънредното положение по решение на Министерския съвет министрите, областните управители и ръководителите на други ведомства, предоставили под наем или за ползване имоти – държавна собственост, или общинските съвети, предоставили под наем или за ползване имоти – общинска собственост, може да приемат решения, съответно издадат заповеди за намаляване размера на вноските за наем и за ползване или за освобождаване от заплащането им изцяло или частично от физически и юридически лица – наематели или ползватели, които са

ограничили или преустановили дейността си вследствие на мерките и ограниченията, наложени по време на извънредното положение“.

Следователно законодателят е ограничил възможността да се намаляват наеми само на обекти – държавна и общинска, но не и на частна собственост. Това облекчение важи както за физически, така и за юридически лица. Не могат да се задължават частните наемодатели да намалят или да се съгласят да прекратят договорите за наем.

Но независимо от нейното съществуване, нормата и най-вече нейното прилагане буди известно съмнение. Първо, ние се намирахме почти в средата на извънредното положение, ако приемем, че то ще продължи до 13.05.2020 г. Дори да бъде удължено до 30.05.2020 г., срокът е месец и половина. Следователно в най-добрия случай ще обхване само един месец, защото законът има действие за в бъдеще. Второ, процедурата е сложна – необходимо е решение на МС, то се адресира до министри, областни управители, ръководители на ведомства, общински съвети. Тези органи могат (без обаче да са длъжни) да намалят или да освободят от наем наемателите. Трето, последните трябва да доказват, че са ограничили или преустановили дейността си вследствие на извънредното положение или са безработни. Цялата процедура не може да стане за по-малко от една седмица.

Следователно законът не решава проблема със стопанската непоносимост, поради което следва да се обърнем към класическото ни законодателство – чл. 307 ТЗ.

6. За да отговорим на въпроса има или няма стопанска непоносимост, следва да видим, дали са налице нейните предпоставки. А те са:

Първо, да е сключен действителен търговски или нетърговски договор, който не е прекратен към момента на извънредното положение – 13.03.2020 г. В момента на сключване на договора страните са изхождали от това, че в бъдеще няма да настъпи изменение в обстоятелствата. Изпълнението на договора може да е започнало или едната страна да е изпълнила своето задължение. Договорът обаче не трябва да е изпълнен изцяло или да е прекратен на друго основание. Законът не поставя ограниче-

ния, произтичащи от вида на договора – с продължително изпълнение, с едноактно изпълнение или с периодично повтарящи се престации. В теорията се приема, че главното приложно поле са двустранните договори с продължително действие и договорите с периодично повтарящи се престации⁴⁴. Не бива обаче да се изключва предварително приложимостта на стопанската непоносимост и при договорите с еднократно изпълнение – напр. покупка на машина с предварително плащане на цената, която впоследствие, в резултат на новите обстоятелства, е станала ненужна⁴⁵.

Второ, изпълнението на задълженията да е възможно. Както вече посочих, това е различието между стопанската непоносимост и непреодолимата сила, която съгласно чл. 306, ал. 1 ТЗ води до обективна невъзможност за изпълнение на задължението – също решение № 255 от 24.04.2002 г. на ВКС по гр. д. № 1079/2001 г., V г. о.

Трето, да са настъпили нови обстоятелства след сключването на договора, които са довели до същественото нарушаване на еквивалентността на двете насрещни престации. Поради това няма стопанска непоносимост, ако неравновесието в насрещните престации е съществувало към момента на сключване на договора. Както точно посочва Матеева, „трябва да са се променили тези обстоятелства, които страните са имали предвид при сключване на договора и с оглед на които са калкулирали стопанските си изгоди и тежести“⁴⁶.

При повечето дела, които са образувани на основание чл. 307 ТЗ, ищците са изтъквали финансовата и икономическата криза, липсата на обществени и други поръчки, промяна в приоритетите на държавната политика в секторите от икономиката, където могат да се приложат закупените или наетите машини, липса на възложители на работа, за чието изпълнение да бъдат използвани

⁴⁴ Герджиков, О. Търговски сделки. С., „Труд и право“, 2008, с. 55.

⁴⁵ Също Николов, Я. Стопанската непоносимост. Приложение на сп. „Търговско и конкурентно право“, септември 2011 г., 10.

⁴⁶ Вж. Матеева, Е. Необходими промени в уредбата на стопанската непоносимост по чл. 307 от Търговския закон. – В: Съвременното право, Проблеми и тенденции. С., Сиби, 2011, с. 238.

закупените или наетите съоръжения. Трябва да има промяна в обстоятелствата, които страните са имали предвид при сключване на договора и с оглед на които са калкулирали стопанските си ползи и изгоди от изпълнението на договора. Тази промяна трябва да е съществена и трайна, а не кратковременна и преходна и да е икономическа неблагоприятна за засегнатата страна. Рискът от промяната се носи от засегнатата страна. Изменението на обстоятелствата трябва да има извънреден характер.

Извънредното положение, преминало в извънредна обстановка, е новото обстоятелство, което доведе до забрана за определен период от време да се извършва дейност. Ако приходите от дейността на длъжниците са един от факторите, които страните са имали предвид при сключване на договорите, и ако те са един от факторите, с оглед на които са калкулирани лихвите по заема, лизинговата цена, наемната цена, както и ако извънредното положение (обстановка) продължи трайно – примерно повече от три месеца, бихме могли да приемем, че е налице и тази предпоставка. Извънредното положение продължи у нас 2 месеца (от 13.03.2020 г. до 13.05.2020 г.). Считам, че този срок е кратък, защото, ако изменим или прекратим договорите, а след това се окаже, че търговецът има възможност да осъществява дейността си, не би следвало да приемем, че е налице стопанска непоносимост.

Все пак правната констатация не би трябвало да се абсолютизира и да се приеме, че правната квалификация зависи от конкретния договор. Преценката трябва да бъде индивидуална.

Новите обстоятелства трябва да са обусловени от обективни фактори, а не от виновните действия или бездействия на длъжника. Не може да се позовава на стопанска непоносимост длъжник, който сам си я е причинил.⁴⁷ Или бихме добавили, който е имал въз-

⁴⁷ Това е така нар. self-induced frustration – вж. повече при Gemmo, F. and others. Termination of contract on the grounds of frustration In: ANU College of Law Australia, SSRN Publisher, Melburn, 1998, p. 4. Като пример се дава случай, при който кораб експлодира. И макар собствениците да се позовават на фрустрация на договора за чартър, се е приело, че такава липсва, защото експлозията е била причинена от небрежността на собствениците на кораба. В случая приложение намира принципът, че никой не може да извлича ползи от своето погрешно поведение.

можност да се приспособи към променените обстоятелства – напр. ресторантът е могъл да започне да приготвя храна за лицата, заети с борбата срещу вируса, или да продава готова храна на мястото на предишното ѝ сервиране в затворено помещение.

Не е такова обстоятелство и невъзможността или временни затруднения при изпълнението на парични задължения⁴⁸, намаляване на пътничкопотока, обусловено от извънредното положение и принудително ограничаваната мобилност в страната и света. Стопанска непоносимост би имало, ако държавата спре дефинитивно определен вид транспорт, при което другите видове превоз биха довели до много големи разноски за превоз; ако се измени законодателството така, че да доведе до значително увеличаване на данъчното задължение за определен вид дейност, а отгук – до увеличаване на себестойността на стоките и услугите и съответно до тяхната непродаваемост, рязък скок на инфлацията⁴⁹. Изменението на обстоятелствата трябва да е предизвикано от причини, които заинтересованата страна не е могла да преодолее след възникването им, полагайки дължимата грижа, която се изисква съгласно характера и условията на договора.

Особеното на извънредното положение, прераснало в извънредна обстановка у нас, е обстоятелството, че мерките за затваряне

⁴⁸ Така в р. 1589/2009 г. на САС по т. д. 1008/2009 г., т.о., 3 с-в – Апис, е прието, че трудностите при плащанията не обуславят потестативното право за предявяване на конститутивния иск по чл. 307 ТЗ. В юриспруденцията обаче е изразено и друго схващане: „Мнението, че освобождаването или изменението на съществуващи задължения поради стопанска непоносимост може да става само по отношение на непарични престации, което мнение се обосновава с разпоредбата на чл. 81, ал. 2 ЗЗД, не съответства на разпоредбата на чл. 307 ТЗ. В случая на стопанска непоносимост не става въпрос дали длъжникът разполага с парични средства за изпълнение на задълженията си или не, а дали задължението, в резултат на драстично, съществено изменение на стопанската конюнктура, не се е превърнало в изключително обременително, до степен, която води до „непоносимост“, и същевременно до необходимост (макар и като крайна мярка) да се прибегне до справедливостта. – р. 510/2010 – АС при БТПП – непубликувано.

⁴⁹ **Козлова, Н. В., Ягельницкий А. А.** Расторжение гражданско-правового договора в связи с существенным изменением обстоятельств. Вестник Московского университета. Серия 11. Право, Москва, 2010, № 3, с. 35 и сл.

на стопански субекти се приемаха съобразно развитието на епидемиологичната ситуация и ту се разрешаваше тяхното отваряне, ту се стигаше до тяхното затваряне. Спецификата на отношенията в нашата страна се изразяваше с прекъсването на дейността за определен срок и нейното възстановяване. Смятам, че не бива да виним търговци, които, предвид непредвидимостта на ограничителните мерки на правителството, взеха решение да спрат за цялото време своята дейност или след известно време я прекратиха.

Четвърто, настъпването на новите обстоятелства трябва да бъде **окончателно, а не временно явление. Необходимо е да е сигурно, че в бъдеще няма условия да се възстанови първоначалното положение – положението отпреди промяната на обстоятелствата.** При временна криза, при провизорен характер на промяната няма основание договорът да се изменя или прекратява, защото след изтичането на определен период обстановката ще се възвърне в първоначалния си вид.

Точно тази предпоставка липсва при извънредното положение, което винаги има временен характер. Но и тук трябва да направим обструкцията, която беше изтъкната в горните редове, че поради непредвидимостта както на растежа на заразяването, така и на хаотичността на държавните принудителни мерки, за някои търговци извънредното положение и обстановка се превърнаха в окончателна невъзможност да извършват дейността си и доведоха до нейното прекратяване.

Пето, страните не са могли и не са били длъжни да предвидят тези обстоятелства към момента на сключване на договора. Те трябва да са изключителни и непредвидими. Обстоятелствата са от такова естество, че грижливият и разумен търговец не е в състояние да предвиди тяхното настъпване, било защото то е станало внезапно или защото договорът е бил сключен дълго преди тяхната поява. За да се приеме този факт, законът изисква страните по договора не само да не са могли, но и да не са били длъжни да предвидят настъпването на новите обстоятелства.

Безспорно извънредното положение е един непредвидим факт. Никой не е предвиждал пандемията и нейното разпространение в света. Специфичното при пандемията е, че тя беше предизвикана от неизвестен досега на човечеството вирус, който се

разпространи по цялата земя, обхвана цялото човечество, поради което и досега не можеше да се предвиди бъдещото състояние на определен бизнес, изложен на влиянието на пандемията и на нейното развитие.

Шесто, да е настъпило **чувствително, съществено разминаване в стойностите на насрещните престации**. В резултат на новонастъпилите обстоятелства една от престациите е намалила значително своята стойност и е настъпила драстична обременителност на задължението на нейния носител. Обстоятелствата са довели до промяна на основата на договора. Или договорът е станал извънредно затруднителен за една от страните и за нея е станало непосилно да се придържа към първоначално договореното, или целта на договора е напълно отпаднала.

„Промяната, в която се изразява настъпването на обстоятелства, както се изтъква в решение по ВАД 510/2010 на АС при БТПП, трябва да е „радикална“, „фундаментална“, а не да представлява обикновено изменение на ситуацията вследствие на пазарната флукутация. Последното на общо основание е характерно за условията на свободен пазар и то при нормални обстоятелства може да създаде някаква степен на нееквивалентност. Всъщност именно възможността от настъпване на неблагоприятна за едната или двете страни по даден договор икономическа ситуация представлява нормалният риск от осъществяване на търговска дейност. В хипотезата на чл. 307 ТЗ изменението трябва да е от такъв радикален порядък, че да прави запазването на съществуващата договорна връзка „непоносимо“. На практика това означава изменение на ситуацията, при която се стига до намаляване/увеличаване съдържанието на престацията от порядъка на 100 – 150 до няколкостотин или хиляди процента (инфлацията след Първата световна война и тоталното разрушаване на икономиката на преобладаващия брой участвали в нея страни – окачествявано за България като „национална катастрофа“); ситуацията отново в България в средата на деветдесетте години на миналия век, когато имаше инфлация от порядъка на стотици проценти, и т.н. Именно такова фундаментално, драстично изменение на икономическата ситуация е в степен да засегне стандартите на справедливостта в сферата на търговското право (както беше демонс-

трирано по-горе, търговското право не е основано на измерена с везна еквивалентност на насрещните престации). Целта е всички да печелят, но това невинаги е така – фалитът е често срещано явление. Също така често печалбата се осъществява за сметка на други субекти, което очевидно не е неприемливо за икономиката, основана на свободен пазар и инициатива.

Седмо, наличие на причинна връзка между променените обстоятелства и нарушението на еквивалентността на договорните престации⁵⁰. Неравновесието между престациите трябва да бъде закономерна и адекватна последица от настъпилата промяна.

Осмо, при наличието на тези нови обстоятелства евентуалното запазване на договорените условия би противоречало на справедливостта и добросъвестността⁵¹. Продължаващото обвързване на непроменения договор е недопустимо за едната страна. При наличието на променените обстоятелства запазването на договора непроменен би довело до резултат, който би съставлявал непосилна трудност за страната и би нарушил справедливостта в договорното отношение. Според закона самото запазване на договора в първоначалния му вид би противоречало на добросъвестността и справедливостта⁵². Законът изисква запазването да е противно едновременно на справедливостта и на добросъвестността. Не е справедливо длъжникът да бъде прекомерно обременен с оглед на това, което получава насреща. Изпълнението на договора без изменение на неговите условия би нарушило съотношението между имуществените интереси на страните или би довело до вреди за заинтересуваната страна. Под „несправедливо“ се разбира нарушение на еквивалентността при конкретния договор, нарушение, при което изпълнението на задължението би било разорително или прекомерно обременително за длъжника. Нарушението трябва да е обективно съществуващо. Променените условия трябва да нарушават съществено съответствието между

⁵⁰ Вж. лекции в www.lawsbg.com. Няма отбелязан автор.

⁵¹ Вж. www.knowhow.log.bg.

⁵² Не бих могла да се съглася с изразеното становище, че не договорът, а изпълнението му би противоречало на добросъвестността и справедливостта, както се изтъква в лекциите, публикувани на www.lawsbg.com

стойността на престацията на длъжника и насрещната престация – решение по ВАД 91/09 – Апис. Не е такова обстоятелство случаят, при който ищецът в други отношения, различни от спорните, не може да реализира доходи, защото това не води до нарушаване на имущественото равновесие по договора.

Под „недобросъвестност“ се разбира противоречие с общоприетите критерии за честност и почтеност. Това е социално неоправдано положение – решение по ВАД 91/2009, „Вследствие на непредвидената и непредвидимата промяна на обстоятелствата се е стигнало до такова очевидно несъответствие между стойностите на насрещните задължения, че претенцията за изпълнение на първоначално уговореното е станала несъвместима със запазването на честното и почтеното равновесие в интересите на страните, от което се изхожда при сключване на договора“⁵³.

Въпросът за стопанската непоносимост има оценъчен характер. Отговорът на този въпрос може да се даде, след като бъдат анализирани и претеглени всички новонастъпили обстоятелства, както и всички интереси на страните по договора. Особено значение при определянето на непоносимостта има договорното и законово разпределение на риска. Няма стопанска непоносимост, ако въпросното обстоятелство попада в обсега на риска, който се поема от засегнатата страна⁵⁴. Затова най-напред трябва да се провери дали страната изрично или конклюдентно не е поела риска за отсъствието или отпадането на въпросното обстоятелство. Например страните са се съгласили и купувачът е поел риска от установена твърда цена на покупката, така че едно съществено покачване на цените не би могло да доведе до претенция, основана на стопанска непоносимост. Купувачът при отложено плащане следователно е поел риска от утежняване на своето положение. Той носи риска от това дали би могъл да ползва вещта съобразно първоначалните си намерения.

Независимо че институтът на стопанската непоносимост е познат през различните исторически епохи и на законодателствата на по-големите държави, не може да се каже, че той е издигнат

⁵³ **Матеева**, Цит. съч., с. 243.

⁵⁴ Така Medicus/Petersen, Buergerliches Recht, München, 2006, Rn. 164 ff.

в основен принцип на договорното право. В много по-голяма степен в правото превес се дава на принципа *pacta sunt servanda*⁵⁵. От принципа на частната автономия следва, че договорните споразумения имат предимство пред правния институт на стопанската непоносимост. Тя намира приложение в търговското право, където се определя като способ за изменение или прекратяване на договора. При нея няма невъзможност за изпълнение на договора, но ако длъжникът изпълни, това би довело до неговото разорение или до твърде сериозно изменение на еквивалентността в насрещните престации. Критерият е противоречието със справедливостта, която се свързва с еквивалентността и с добросъвестността, под която се разбира честност, почтеност, лоялност. Стопанската непоносимост се прилага тогава, когато продължаването на обвързването с договорните клаузи в тяхната първоначална редакция е непоносимо за едната страна, защото съществени обстоятелства са се променили след сключването на договора. При сключването на договора страните са се споразумели за съдържанието на договора, като са имали предвид определени фактически и правни отношения. Ако тези отношения впоследствие – след възникване на договорното отношение и преди неговото прекратяване, са се променили, се поставя въпросът дали да се запази договорът или да се промени. По силата на правилото *pacta sunt servanda* страната, за която престацията е непосилна, поначало е длъжна да изпълни договорното си задължение. Но по изключение, на базата на изискванията за справедливост, може да се извърши пробив в този принцип. По силата на чл. 307 ТЗ засегнатата страна може да иска изменение или прекратяване на договора.

Всичко това досега е анализирано в теорията и е общоустановено⁵⁶. Както посочих, поначало стопанската непоносимост се свързва с положението на длъжника, на носителя на паричното задължение. Новото, което дойде с пандемията от коронавируса и на което искам да акцентирам в изложението, е, че неблагоприят-

⁵⁵ **Larenz, K.** Schuldrecht. Teil I, München, 1976, Par. 21 II.

⁵⁶ За всички автори вж. **Голева, П.** Търговски сделки. С., Нова звезда, 2018, 104 – 129.

ното изменение на икономическата обстановка може да засяга и интересите на кредитора, който в същото време е солвенсът на непаричната престация. Вирусът, който разтърси из основи света, имаше непосредствено отражение върху договорите за доставки на медицински изделия и лекарства, особено на някои категории, които са свързани с осигуряването на предпазни и защитни срещу епидемията средства като маски, защитно облекло, дезинфектанти. Тяхната цена внезапно се покачи, първо, заради дефицита им и второ, заради жизненоважното им значение, което се прояви за изключително кратко време. Търсенето нарасна стократно, а то внезапно повиши тяхната пазарна цена. За съжаление, държавата не беше подготвена и не можеше да интервенира на пазара на санитарни и хигиенни продукти, на пазара на животоспасяващи лекарства със собствен материален ресурс, което принуди хората сами да си ги осигуряват. Повишиха се цените и на дребно, и на едро. Доставчиците им, които преди разпространението на вируса бяха сключили с други търговци договори, по време на изпълнението установиха, че пазарната им цена се е повишила многократно, дори десетки пъти. Те търпяха загуби, защото трябваше да си набавят суровини и материали за тяхното производство на повишени цени, а да изпълняват договорите за доставка на готова продукция на занижени цени, на цени отпреди пандемията. Всичко това налага цената на сключените продължителни договори да се коригира чрез нейното повишаване⁵⁷. И докато досега стопан-

⁵⁷ Разглежданото положение не следва да се смесва със спекулата, която се забранява по време на извънредното положение и се обявява за престъпление по силата на чл. 225, ал. 6 от Наказателния кодекс. Ако цените на стоките или услугите са законоустановени, те не бива да се повишават в условията на извънредно положение. Тогава се осъществява квалифициран състав на престъплението по чл. 225 от Наказателния кодекс. Тук става въпрос за повишаване на пазарно, а не държавно определени цени, които поради променените обстоятелства се продават на цени под тяхната себестойност. Впрочем чл. 225, ал. 6 от Наказателния кодекс с основание се критикува в наказателноправната теория като разпоредба, която противоречи на пазарното стопанство, което е установено повече от 30 години в нашата страна. Неслучайно посоченият член не е имал приложение в рамките на двата месеца, през които страната ни се е намирала в извънредно положение – от

ската непоносимост се изразяваше само в намаляване размера на паричната престация на длъжника или неговото освобождаване от договора, COVID-19 ни изправи пред нова икономическа и правна конюнктура – повишаване на цената на сключения договор поради съществено и трайно изменение на обстоятелствата, при които първоначално той е бил сключен.

Изпълнителите на поръчката правят възражение, че в посочения случай добросъвестността и справедливостта се намират в ярко противоречие с интереса на доставчика от изпълнението. Необичайното в разглежданата хипотеза е, че едната страна по договора има интерес не от намаляване, а от увеличаване на стойността на своята престация. Поради съществено изменение на обстоятелствата е настъпила съществена промяна в стойностите на насрещните престации по начин, че тяхното запазване противоречи на справедливостта. Нарушена е равностойността на задълженията. Длъжникът – изпълнител на непаричната престация, има право да иска увеличаване на цената на продаваните от него стоки, т.е. изменение на договора или неговото прекратяване. Той няма интерес да продаде на 3 или 4 пъти по-ниска цена от пазарната, която се е покачила поради съществено изменение на обстоятелствата, които са съществували при сключване на договора. Ето тук имаме един особен случай, към който може да приложим по аналогия правилата на стопанската непоносимост поради липсата на изрична правна уредба.

Следователно за едната страна по договора не е възможно да се придържа към задълженията, които преди това са били уговорени, защото са се появили обстоятелства, които са променили основите на договора в такава степен, че би било в противоречие с добрите нрави и справедливостта клаузите на договора да останат непроменени.

Когато, подобно на случаите при коронавирусната пандемия, неочаквано възникнат нови обстоятелства, които засягат цялата икономика и не се дължат на поведението или на фактори, произтичащи от сферата само на едната страна, се нарушава ек-

13.03.2020 г. до 13.05.2020 г. – вж. **Германов, Г.** „Пандемичните“ изменения в Наказателния кодекс – преглед на съдебната практика. (news.lex.bg).

вивалентът на насрещните задължения. В резултат на последващи промени съотношението между насрещните престации не е същото, както преди, и се е нарушило равновесието между тях. Тук влизат и случаите, при които се стига до значително покачване на цената на престацията за длъжника, покачване, което не е могло да бъде предвидено при сключване на договора.

Аргументите ми за защита на изложената теза са два:

Първо, резултатът от буквалното тълкуване на чл. 307 ТЗ не ограничава приложното поле само до хипотезата на влошаване положението на длъжника. Текстът на разпоредбата е неутрален – той визира изменението или прекратяването на договора, като изисква да са настъпили съществени промени, без да уточнява в какво се изразяват те и без да свързва приложението на нормата само с влошаването на положението на длъжника поради настъпилите промени.

Второ, ако проследим фактическия състав на стопанската непоносимост, визиран в чл. 307 ТЗ, ще установим, че той покрива и посочената по-горе хипотеза – едната страна търпи сериозни загуби от новата пазарна конюнктура, дължаща се на неочаквано и внезапно променените обстоятелства в условията на разпространението на коронавируса. Стойността на нейната непарична престация е значително по-висока от пазарната цена, уговорена в договора, преди да се промени икономическата обстановка.

Анализът показва, че в условията на пандемичната обстановка, предизвикана от COVID-19, договорите за доставки и услуги, свързани с предотвратяване и ограничаване на заразяването, могат да претърпят съществено изменение в компонента цена, което да наложи приложението на чл. 307 ТЗ по отношение повишаване, а не понижаване на размера на паричното задължение. Налице са всички елементи на фактическия състав, визиран в чл. 307 ТЗ, и съдът може да измени сключения при други условия договор.

Изводът, който може да се направи, е, че все още е рано да се прецени дали е осъществен фактическият състав на стопанската непоносимост в условията на извънредно положение (обстановка), преди обстановката да е приключила и преди да сме сигурни, че всички посочени предпоставки по чл. 307 ТЗ са реализирани. Особено несигурни са срокът, до

който тя ще продължи, и срокът на продължителността на новото обстоятелство.

§ 4. Някои процесуални последици от извънредното положение (обстановка)

Освен спиране на процесуалните срокове по съдебни, арбитражни и изпълнителни производства, извънредното положение (обстановка) оказва влияние и върху процедурата на провеждане на съдебните заседания.

1. Извънредната обстановка увеличи случаите на провеждане на съдебно заседание чрез видеоконферентна връзка. Засага електронното правосъдие и въвеждането на видеоконферентна връзка ни е известно от наказателното производство. Някои съдилища приеха, че на основание чл. 6а от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с Решение на Народното събрание от 13.03.2020 г., е допустимо до отмяна на извънредното положение съдебните заседания да се провеждат от разстояние, като се осигурява пряко и виртуално участие на страните и участниците в процеса. За съдебното заседание се изготвя протокол, който се публикува незабавно, а записът от заседанието се съхранява до изтичане на срока за поправка и допълване на протокола.

В конкретния случай при насрочване на съдебното заседание, което съгласно правилата на чл. 65 НПК следва да бъде проведено в открито заседание с участието на страните, е постановено обвиняемият, който към момента е задържан под стража в затвора, да не бъде довеждан, а да бъде осигурена възможност в сградата на затвора да участва чрез видеоконферентна връзка.

Решението на съда е мотивирано от обстоятелството, че силно заразената болест, повод за обявеното извънредно положение, създава изключително висок риск за лицата в местата за лишаване от свобода и задържане под стража. Поради това тези рискове следва да бъдат преодолени чрез осигуряване на възможността участието на обвиняемия да бъде опосредено от техническо средство, като едновременно с това да му се гарантира възможността пряко и активно да участва в съдебното заседание.

Преди започване на съдебното заседание се осигурява възможност на обвиняемия да проведе насаме разговор с адвоката си, като за целта се предоставя техническо устройство от съда и такова от затвора в специалното помещение.

За да се гарантира безпрепятствеността на съдебното заседание от техническа гледна точка, както и възможността да бъде изготвен пълен запис на видеовръзката, съдът намира, че следва да допусне участието на специалист – технически помощник – системния администратор на съда. С определение съдът допуска участието на обвиняемия в съдебното заседание от разстояние чрез видеоконферентна връзка и назначава технически помощник, който изготвя и съхранява видеозапис от съдебното заседание.⁵⁸

2. По друго дело се оказва, че ответникът по касация е човек с ограничения в способността му за самостоятелно обслужване в ежедневието до зависимост от чужда помощ, нуждаещ се от подкрепа за упражняването на основните му права и пълноценно участие в обществото. Освен това той не живее в града, където се намира съдът, и обявеното извънредно положение е създадо допълнителни затруднения за придвижване и участие в насроченото заседание. Разпоредбата на чл. 6а ЗМДВИП (редакция – ДВ, бр. 34 от 2020 г., в сила от 9.04.2020 г.), на която се позовава касаторът, създава възможност за провеждане на заседания от разстояние, но при осигуряване на пряко и виртуално участие на лицата с право на участие. В случая няма данни за предоставен виртуален достъп на заявителя до провеждане на открито заседание и осигурена възможност да защити законния си интерес. Необходимо е да се добави, че протокол от проведено на същия ден заседание не е бил приложен в административната преписка и такъв се представя едва пред касационната инстанция.

Като е приел, че в хода на административното производство са допуснати съществени нарушения на императивни административнопроизводствените правила, Административен съд – Враца, е постановил правилно решение.⁵⁹

⁵⁸ Определение № 97 от 13.04.2020 г. на РС – Луковит, по ч. н. д. № 94/2020 г.

⁵⁹ Решение № 14543 от 24.11.2020 г. на ВАС по адм. д. № 10194/2020 г., VI о.

3. В трета група случаи се обсъжда въпросът дали е законно решение без физическо присъствие на членове на решаващия орган.

В жалбата се излагат доводи, че решението е нищожно поради това, че при проведеното на 30.07.2020 г. открито заседание на Комисията за защита на конкуренцията за разглеждане на преписката членовете на комисията не са присъствали физически в залата, което нарушение касаторът счита, че е съществено и постановеното решение е нищожно. За да обоснове този извод, жалбоподателят сочи, че обявеното извънредното положение на територията на Република България е отменено на 13.05.2020 г., поради което предвидената в разпоредбата на чл. 6а, ал. 2 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение и за преодоляване на последиците възможност заседанията на Комисията за защита на конкуренцията да се провеждат от разстояние, като се осигурява пряко и виртуално участие на страните и участниците в процеса, съответно производството, е отпаднала. Затова постановеното решение е незаконосъобразно⁶⁰.

Според ВАС в друго дело е установено следното: „Видно от доказателствата по делото, заседанието на Комисията е редовно и проведено в присъствие на страните, които са направили своите доказателствени искания, както и същите не са направили искания за отвод на някой от членовете на комисията. В случая не са представени доказателства в подкрепа твърдението на касационния жалбоподател, че заседанието на Комисията за защита на конкуренцията е проведено от разстояние и техните членове, участвали в заседанието, не са се намирали в същата зала, където са били и страните в производството. Но дори и да имаше такива доказателства, след като е осигурено пряко виртуално участие на страните и участниците в производството, заседанието е проведено в съответствие с разпоредбата на чл. 6а, ал. 2 от ЗМДВИП и не може да обоснове порок, който да води до обявяване нищожност на решението предмет на настоящото дело“, заключава съдът.

4. По трето дело ВАС определя жалбата за процесуално недопустима на основание чл. 159, т. 1 АПК. Търговец е сезирал Столична община с искане да бъде освободен от заплащане на

⁶⁰ Решение № 13437 от 29.10.2020 г. на ВАС по адм. д. № 9609/2020 г., IV о.

финансово обезщетение по сключени споразумения, предвид обявеното извънредно положение и предвидената в чл. 6б възможност за намаляване размера на вноските за наем и за ползване или за освобождаване от заплащането им изцяло или частично от физически и юридически лица – наематели или ползватели, които са ограничили или преустановили дейността си в имота вследствие на мерките и ограниченията, наложени по време на извънредното положение.

СОС е приел Решение № 136 от 16.04.2020 г. за временно освобождаване от задължението за заплащане наем на страни по действащи договори за наем на осн. чл. 6б от ЗМДВИП. В случая се иска освобождаване, респ. намаляване дължими суми по споразумение за изплащане финансово обезщетение между страните, което обаче не съдържа елементите на наемно правоотношение. С него се уреждат финансови взаимоотношения по повод изтекъл срок на действие на договор за наем за ползване на общинско имущество след изтичане срока на договора за наем. Тоест настоящата хипотеза не се обхваща от предвидените в цитираното Решение № 136 на СОС мерки. При това положение органът няма задължение да се произнесе по направеното искане, още повече че и в Решение № 136 от 16.04.2020 г. не е предвидено произнасяне с изричен акт. В обхвата на действие на цитираното решение на СОС попадат действащи договори за наем, не и споразумения, с които са уредени финансови взаимоотношения по повод изтекъл срок на действие на договор за наем, относими в настоящата хипотеза. Жалбоподателят, предвид че няма качеството на наемател, не попада в кръга на действие на това решение. Последното не предвижда издаване на изричен акт, поради което и не е формиран отказ на административен орган. Наличието на отказ за издаване на административен акт, респ. за извършване на административна услуга, е обусловено от съществуването на задължение на административния орган да издаде акт с определено съдържание при настъпване на посочени в правна норма юридически факти. При това положение оспореното писмо няма белезите на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 от

АПК. В случая не е налице годин за обжалване индивидуален административен акт и производството е недопустимо⁶¹.

§ 5. Заключение

Пандемията COVID-19 е едно от най-големите бедствия, сполетели света след Втората световна война. Смъртоносният вирус SARS-CoV-2 е внезапно, вредоносно неочаквано събитие, което за кратко време обхваща целия свят. Най-лошото при него беше неизвестността – не се знаеше какви вреди причинява на човешкото здраве и не беше известен алгоритъм на лечение. В началото нямаше лекарство, нямаше ваксина. Имаше страх и незнание. Българските държавни органи реагираха със строги мерки за ограничаване на хората. Дистанция, дисциплина, дезинфекция. Дистанцията между хората имаше непосредствено въздействие върху частноправните отношения. Хората не биваше да се събират, да контактуват, да извършват съвместна дейност. Българската държава взе решение да въведе като начало извънредно положение, за да може да забрани дейностите, които бяха носители на най-високозаразния риск. Но за да се реализират строгите мерки, беше нужна правна уредба на последиците, засягащи висящите частноправни отношения. Длъжниците трябваше да бъдат освободени временно от изпълнение на задълженията си, работниците и служителите трябваше да не бъдат допускани масово до работа. Като най-силно оръжие в борбата за ограничаване и предотвратяване на заразата се въведоха мораториумът върху сроковете – преклузивни, давностни, срокове за изпълнение, за уведомяване. Въведе се дистанционното обучение и работа там, където беше възможно. Държавата реши да ограничи редици основни права на хората – правото на свободно придвижване, правото на работа и в известна степен правото на образование в името на спасяване на най-важното човешко благо – животът. В същото време държавата въведе ограничителните мерки на базата на закон, който беше създаден за кратко време и нямаше за образец други закони в света.

⁶¹ Определение № 6162 от 18.08.2020 г. на АдмС – София, по адм. д. № 7589/2020 г.

Законът за мерките и действията по време на извънредно положение имаше преобладаващо гражданскоправен характер, макар да служеше като основа и за общите административни актове на Министерския съвет и на министъра на здравеопазването. Ретроспекцията на правоприлагането, която правя две години по-късно, показва, че законът се е прилагал и е регулирал обществените отношения по време на извънредното положение, преминало по-късно със Закона за изменение и допълнение на Закона за здравето в извънредна обстановка. Видяхме, че съдът стриктно се е придържал към мораториума на сроковете. Няма много гражданскоправни спорове по приложението на този закон. В същото време следва да отчетем още един факт. Специалният закон не беше всеобхватен и не засегна последиците от непреодолимата сила, от стопанската непоносимост. Може би е рано още да правим равностойка доколкото тези два основополагащи института на гражданското и търговското право ще се справят с частноправните последици от проявлението на коронавирусната пандемия. Засега, на този етап, действащата правна уредба в сферата на частното право е достатъчна, за да уреди споровете между частноправните субекти, независимо че тя е създадена в едни мирни и нерискови времена. Предстои обаче да видим. Задава се нова буря – военна, с елементи на инфлация, която може да се окаже повече пагубна за живота на обикновените хора и за икономиката. Тогава настоящото съчинение може би ще трябва да се пренапише.

ПУБЛИЧНО И ЧАСТНО ПРАВО – ПРАВО НА СОБСТВЕНОСТ

проф. г-р Люба Панайотова-Чалъкова

Резюме: В студията се прави опит да се разгледат някои фундаментални правни явления, познати от дълбока древност, но налагащи съвременен прочит, както и нови явления, които обществото през последните години изисква като правна регламентация. В търсенето на корените и връзката между тези явления се явява и предизвикателството на настоящата работа. Към традиционните и фундаментални въпроси може да се отнесе разграничението на собствеността на публична и частна, както и влиянието на това разграничение с оглед на различните способности за отнемане на собственост от частни лица в полза на публични субекти на правото. Към по-новите въпроси спадат тези за отчуждаванията като съвременна уредба, отнемането на имущества, придобити по престъпен начин, и др. В изследването ще се проследят историческите основи на разделението на собствеността на публична и частна, както и влиянието на неговото отричане през определени периоди за България. Ще се направи опит да се погледне по нов начин на изискваното от времето възстановяване на това деление на собствеността и последиците за българските граждани от това връщане към класиката. В студията се коментират и редица съчинения на утвърдени български учени, които имат отношение по темата.

Ключови думи: публична собственост, частна собственост, римско право, публично право, частно право, исторически промени, отчуждаване, отнемане на собственост

THE RELATION OF THE DIVISION OF LAW INTO PUBLIC AND PRIVATE WITHIN THE PROPERTY LAW

Prof. Lyuba Panayotova-Chalakova, PhD

Abstract: The study attempts to consider some fundamental legal phenomena known from ancient times, but requiring modern reading, as well as new phenomena that society in recent years has required as legal regulation. The challenge of the present work is to find the roots and the connection between these phenomena. Traditional and fundamental issues include the distinction between public and private property, as well as the impact of this distinction in view of the different ways in which private property is confiscated in favor of public entities. Newer issues include expropriations such as modern regulations, confiscation of criminally acquired property, and more. The study will trace the historical foundations of the division of property into public and private, as well as the impact of its denial in Bulgaria during certain periods. An attempt will be made to look to in a new way at the time-consuming restoration of this division of property and the consequences for Bulgarian citizens of this return to the classics. The study also comments on a number of works by established Bulgarian scientists which are relevant to the topic.

Key words: public property, private property, Roman law, public law, private law, historical changes, expropriation

I. Исторически и теоретични основи на разграничението на собствеността на публична и частна

1. Влияние на римското частно право върху разграничението на собствеността на публична и частна

Настоящата студия се явява своеобразно продължение на монографията „Собственост – развитие и перспективи (влияние на конституционната и европейска съдебна практика)“¹ поради факта,

¹ Панайотова-Чалъкова, Л. Собственост – развитие и перспективи (Влияние на конституционната и европейска съдебна практика). С., Сиела, 2019.

че множество въпроси, които налагат самостоятелно разглеждане, се откриха в хода на работата. Тези въпроси засягат или фундаментални правни явления, познати от дълбока древност, но налагащи съвременен прочит, или нови явления, които обществото през последните години изисква като правна регламентация. В търсенето на корените и връзката между тези явления се явява и предизвикателството на настоящата работа. Към традиционните и фундаментални въпроси може да се отнесе разграничението на собствеността на публична и частна, както и влиянието на това разграничение с оглед на различните способности за отнемане на собственост от частни лица в полза на публични субекти на правото. Към по-новите въпроси спадат тези за отчуждаванията като съвременна уредба, отнемането на имущества, придобити по престъпен начин, и др. В изследването ще се проследят историческите основи на разделението на собствеността на публична и частна, както и влиянието на неговото отричане през определени периоди за България. Ще се направи опит да се погледне по нов начин на изискваното от времето възстановяване на това деление на собствеността и последиците за българските граждани от това особено връщане към класиката.

Делението на собствеността на публична и частна има своите дълбоки исторически корени. Разглеждането на това деление с оглед на съвременното право не може да бъде пълно и изчерпателно, без да се проследи макар и накратко миналото развитие. Тези въпроси винаги са били обуславяни и свързвани с наличието на държава, още при примитивните общества².

Добра отправна точка обаче за поставянето и развитието на въпроса дава римското частно право. Известно е, че собствеността в Древния Рим не е била единна и еднаква през различните епохи. Едно е било съдържанието на собствеността през древното римско право, друго през епохата на римското робовладение, трето през времето на предкласическото и класическото римско право. Влияние оказва и изтъкваната в романистичната литература голяма промяна в режима на собственост, която се наблюдава

² Вж. **Halperin, Jean-Louis**. Histoire du droit des biens. P., Economica, 2008, 3 – 56 и цит. там богата литература от европейски автори.

през времето на следкласическото и Юстиниановото право. Доказателства за съществуването на това деление на собствеността могат да се търсят основно по три линии на проучване на правната литература.

Първата линия е свързана с разглеждането на съществуващите в Древен Рим отделни видове право на собственост, както и свързаният с това изследване въпрос при коя от видовете собственост започва да се говори и за публична собственост наред с частната собственост. В тази връзка може да се разсъждава и за това дали има знак за равенство между първоначалната колективна собственост, позната на най-старото римско право, и публичната собственост.

Втората линия на проучване логично преминава през въпроса за видовете вещи, познати на римското частно право. Те дават сравнително ясна представа за това, че собствеността е била както частна на отделните римски граждани, така и публична – на римската държава. Но въпросът следва да придобие и една друга насока на мисълта – държавата като публична личност разполагала ли е с вещи, с които да участва в оборота, или всички са били изключени от него. Има ли знак за равенство между държавна и публична собственост.

Има и една трета линия на проучване, която засяга въпросите на делението на правото в Рим на публично и частно, последиците от това деление както за систематизацията на римското право в цялост, така и за влиянието върху въпросите на собствеността. В тази част е интересно да се направи връзката между древното разграничение на *ius publicum* и *ius privatum* и съвременното деление на правото на публично и частно, което прониква по-късно в европейските конституции и техните общи правила за собственост. Тази линия на развитие ще бъде проследена в самостоятелна част от изложението поради същественото ѝ значение в теоретико-правно и дидактично отношение.

И по трите посочени по-горе линии на проучване има богата правна литература, но целта е да се намери есенцията, най-важното в смислово отношение. Известно е, че правните източници, в които въпросите за собствеността и нейните разновидности са разглеждани, са многобройни, както са много специ-

фични и целите на изследване, поставени от различните автори. За целта на настоящото изследване ще се спрем само на някои от източниците, предвид обема и целта на изследването.

По първата, спомената по-горе линия на изследване може да се каже, че в най-ранната епоха поземлената собственост на римляните е била колективна. Тя е била в ръцете на силните икономически и като политическо влияние патрициански родове. Но още преди създаването на римската държава една част от тази собственост преминала в ръцете на отделните римски фамилии и всъщност така постепенно колективната родова собственост преминава към индивидуална частна собственост. Движимото имущество (*rescūia*) най-общо вече било в режим на индивидуална частна собственост на римските граждани. Прави впечатление, че в разглеждания древен период още дори няма държава, оттам липсва и публичният елемент в собствеността, който предполага наличието на такава. Така че за този период все още не може да се говори за разделение на собствеността на публична и частна. Положението се променя със създаването на римската държава, приписвано на превърналия се в легенда Сервий Тулий³. Съществено значение за развитието на древноримската собственост има завоевателната политика на римската република и покоряването на Средиземноморието. Едва през този период за пръв път в романистиката започват да се споменават *ager publicus*. По своята правна същност това са били завладени от римската държава големи територии земи⁴. При тези земи вече се говори за държавна, т.е. публична собственост. Това не е старата римска колективна собственост, която принадлежи на целия народ, на всички римляни. С други думи развитието на държавността предполага и е неразривно свързано с появата и развитието и на тази нова форма на собственост, наречена държавна. Но тя вече е и публична по отношение на определени вещи на държавата.

³ Вж. повече по въпроса при **Андреев, М.** Римско частно право. Седмо издание. С., Тракия – М, 1999, с. 209 и сл. cf цит. там автори за този период от римското право.

⁴ **Андреев, М.** Цит. съч., с. 212.

Интересно е, че по това време Рим е бил република като политическа форма на управление. Въпреки това робовладелската класа е била в своя разцвет и именно робовладелците са били своеобразни владетели на тези държавни земи, а действителният им собственик е била държавата. При *ager publicus* обаче се наблюдава едно нетипично развитие – те се превръщат впоследствие и постепенно в частна собственост, т.е. при тях не се наблюдава процес на развитие в посока на публична собственост на римската държава. Този процес се случва на един доста по-късен етап от развитието на римската собственост, а именно когато се развива провинциалната собственост. Извън обхвата на настоящото изследване остават въпросите, свързани с другите форми и разновидности на римската собственост, които са добре разгледани и анализирани в литературата⁵.

При провинциалната собственост може да се твърди, че римската държава отново е пълноправен собственик на завладените провинции. Римските граждани, които са ползвали, владели и събирали плодовете от тези земи, всъщност не са имали право на собственост върху тях. Те фактически са упражнявали съдържанието на това най-пълно по обем вещно право, но юридически то не им е било признато. Тяхното положение напомня донякъде положението на ползвателите или дори на владелците в съвременното право. Но с оглед на целта на настоящото изследване е по-важно какъв характер е имало правото на държавата върху провинциалните земи. Това право отново напомня за една гола собственост, без икономическо съдържание, защото държавата е можела да събира само определени данъци (*stipendium* или *tributum*). Оказва се, че и тази юридическа конструкция, която определя провинциалните земи за държавна собственост, не издържа дълго във времето. Постепенно собствеността и върху тези земи се превръща в частна собственост (*proprietas*) на частни лица. Един интересен извод се налага от разглеждането на първите форми на собственост в Древен Рим – почти всички наченки на публичност с времето преми-

⁵ Става дума за квинтиската, бонитарната, peregrinската и провинциална собственост. Повече по тези въпроси вж. при **Панайотова-Чалъкова, Л.** Собственост – развитие и перспективи. ..., с. 20 и сл. и цит. там източници.

нават към частно притежание. Частното право и собственост сякаш изместват публичното право и собственост и това е в съгласие с бурното развитие на римското частно право. Но това положение продължава до епохата на т. нар. доминат.

По времето на домината римската държава започва да отнема, да отчуждава собственост в публичен интерес⁶. Тези първи по своя характер отчуждения на собственост ясно свидетелстват за развитие на публичната собственост в Рим наред с частната на отделните римски граждани. Отчужденията са били провокирани най-често от социални причини в голямата си част (построяване на обществени огради, защита на населението от бедствия и отнемане на храни, принудително възлагане обработването на изоставени земи и др.), но също така и от военно-политически причини (защита на границите на империята например и др.).

Като извод може да се каже, че колективната родова собственост в Древния Рим няма много допирни точки с публичната собственост, защото се оказва, че тя по-скоро преминава в частна собственост или се слива с нея в течение на времето. А и тази родова собственост съществува дълго време преди основаването на римската държава. Съществуването на държава внася публичността като задължителен елемент при обособяването на публична собственост. Без публичната личност на държавата колективната собственост има характер по-скоро на разновидност на частната собственост, не и на публичната.

Като втори важен извод може да се твърди обосновано, че когато Рим е бил република, публичната собственост се е упражнявала в името на римския народ (*populi Romani*), тя е произтичала от него и се е упражнявала от неговите представители пак за народа. Тези представители са били Народното събрание като законодателен орган, Сенатът като орган на колегиално административно управление и лицата, които са били на избираеми длъжности – цензори, квестори и др. Магистратите са носели и отговорност за лошо или користоно изпълнение на своите задължения във връзка с управлението на собствеността. Те са управлявали тази собственост от името на римския народ. Според рим-

⁶ Андреев, М. Цит. съч., с. 219. и цит. там автори.

ските юристи въпросната собственост е била извън гражданския оборот. Извън оборота е било и имуществото, свързано с религиозните дейности. По времето на империята народът се замества от императора – той е упражнявал публичната собственост в полза на всички. Едва по-късно от тази собственост той обособява вещи за свое лично ползване, т. нар. *fiscus*. Древните римляни не достигат до идеята за юридическото лице, в смисъл такъв че нито държавата, нито народът не са имали такава обособеност. Римските общини, т. нар. муниципии, са имали известна имуществена обособеност и в своята дейност са били подчинени на частното право. Техните представители са влизали в граждански отношения в лично качество, което означава, че общината не е носила отговорност за техните действия.

По втората линия на изследване на проблема за делението на собствеността на публична и частна в Рим добра отправна точка, както вече се спомена по-горе, е природата на вещите. Достижение на римските юристи е създаването на различни класификации на вещите, които се изучават и до ден днешен. В почти всички добри курсове по вещно и гражданско право – обща част, могат да се прочетат и анализират тези деления на вещите⁷.

Предмет на интерес за настоящото изследване е само една класификация на вещите, а именно вещи в гражданския оборот и вещи извън оборота. Тази класификация дава много добра картина за състоянието на публичната собственост в Рим, както и за отграничението ѝ от частната по онова време.

Вещите извън гражданския оборот (*res extra commercium*) не били единна категория в римското право, а се поделяли в множество разновидности⁸. При тези вещи е характерно интерес-

⁷ Вж. **Стоянов, В.** Вещно право. С., ИПН – БАН, 2004, с. 15; **Таджер, В.** Гражданско право. Обща част. Дял 1. С., НИ, 1972, с. 150; **Василев, Л.** Гражданско право. Обща част. С., НИ, 1956, с. 353; **Венедиков, П.** Ново вещно право, С., Сиби, 1994, с. 17, и др.

⁸ Вж. повече по въпроса при **Матеева, Ек.** Развитие на концепцията за „*res extra commercium*“ в римското и каноническото право. – В: **Новкиришка-Стоянова, М.** (съст.) *Theo Noster*. Сборник в памет на гл. ас. Теодор Пипирков. С., УИ „Кл. Охридски“, 2014. А така също **Ставру, Ст.** Вещи в природно състояние: собственост и отговорност за вреди. С., Сиела, 2020, с. 237

но развитие както в римското частно право, така и в каноническото право, на които въпроси има посветено специално изследване. Но в настоящата тема няма да се спираме на вещите, посветени на боговете или на култа към мъртвите, нито на вещите, които се намирили в общо ползване на всички хора (например течащата вода и морето). Съвременна дискусия поражда и въпросът за т. нар. вещи в природно състояние, чиято уредба и собственост имат голямо значение за екологията и свързаните с нея процеси по опазване на важните за всички хора природни ресурси⁹.

Интерес за настоящата тема представляват т. нар. *res publicae*, защото точно те принадлежали на римската държава. Обособяването им от римското право в самостоятелна група е най-явното доказателство за съществуването на публичноправно имущество на римската държава. Примери за такива вещи са обществени театри, пристанища, пътища, обществени училища и др. Държавата обаче е давала възможност тези вещи да се ползват свободно от всички римски граждани. Не е било необходимо върху тези вещи да се учредява право на ползване или други ограничени вещни права. Наред с тази група от вещи римското право обособява и една друга група, която е много сходна с първата, но все пак различна от нея. Това е групата на т. нар. вещи „иму-

и сл. В последното от цитираните съчинения се изтъква, че в съвременното право все повече се обръща внимание на особената природа на т.нар. вещи в природно състояние, които стоят между „класическите вещи“ и енергиите, фингирани от закона като вещи, които нямат реални граници.

⁹ Вж. **Ставру, Ст.** Цит. съч., с. 177. Според цит. автор „природните компоненти“ съществуват на границата на вещите и „остават неуловими за правото на собственост“ до момента, в който не бъдат завладени от човека, съобразно законовите изисквания и ограничения“. Интересна е и тезата, че публичната собственост върху вещите в природно състояние е без икономически интерес, тя е една защитна, дефанзивна собственост, защото обслужва неикономическа, чисто екологична употреба. И това разбиране за тази публична собственост е да осигури човешката ненамеса при извършването на естествените природни процеси (вж. цит. съч., с. 238, 239). Тази собственост за разлика от класическата собственост, която се състои от владение, ползване и разпореждане, се определя като „празна“ собственост. Може да се води дискусия по въпроса за съществуването на формална собственост, лишена от икономическо съдържание, от полезност, но това не е предмет на настоящото изследване.

щество на народа“. Тези вещи не били изцяло извън гражданския оборот и в тях освен парите влизали и онези имущества на държавата, които тя отдавала под наем на частни лица¹⁰. Точно в това разделение на вещите на *res publicae* и *res in pecunia populi* се забелязват първите наченки на разделението на публична и частна собственост на държавата.

С други думи казано, още тогава държавата като публична личност е имала имущества, с които не може да участва в гражданския оборот, но наред с тях и такива, с които е можела да оперира свободно. Тези втори имущества най-често са били отдавани под наем на римските граждани. Съвсем друг от съвременноправна гледна точка е въпросът дали отдаването под наем на една вещ означава, че тя е включена в оборота или за такова включване се говори само когато тя се отчуждава или обременява с права на трети лица. Истината е, че римското частно право, макар и основа на днешното гражданско право, е било много различно като философия и правна регулация. Не може да се поставя знак за равенство в много отношения, нито да се търси абсолютно подобие в разглежданата материя. От друга страна погледнато, може да се каже, че не само създаването на държавата провокира говорене за публична собственост, а едновременно с това се поставя и въпросът, че самата държавна собственост не е единна. От самото си създаване държавата има в рамките на своята единна държавна собственост вещи, които са подчинени на различен режим.

Въпреки че акцентът в тази част е поставен върху разглеждането на въпросите на публичната и частна собственост в римското право, то струва ми се уместно и едно кратко допълнение за това развитие и през Средновековието. Известно е, че по времето на феодализма не се наблюдава разделението на собствеността на публична и частна, характерно за римското право¹¹. Феодалната епоха има тази особеност, че централизира публичната собственост в ръцете на владетелите, на феодалната аристокрация и Църквата. По съвършено различен начин се формира

¹⁰ Андреев, М. Цит. съч., с. 192.

¹¹ За историческото развитие на правото на собственост по времето на феодализма вж. богатото изследване на Halperin, J-L. *Op. cit.*, p. 58 – 90.

и поделя собствеността между лицата. Тук следва да се има предвид, че феодалното вещно право не е единна система в тази историческа епоха. На мястото на империите в Европа възникват множество феодални кралства, в които режимът на собственост и вещни права има самостоятелно правно уреждане и специфични особености. Това обаче, което обединява всички, е, че собствеността винаги е била разделена между краля и неговите васали. Това означава още, че основните публични функции са били в ръцете на феодалната, на военната прослойка, оттам и публичната собственост е логично да бъде в техни ръце. За да се организират военни походи, както и за да се защитава населението, са необходими ресурси. В основата на тези ресурси стои както политическата власт като форма на организация, така и собствеността като икономически изразител на материална обезпеченост и производство на блага. Нито една мащабна политическа инициатива не може да бъде успешно реализирана без необходимите материални ресурси, а те се извличат, те идват от собствеността. През епохата на Средновековието основно идват от големите феодални имения, в които господстват отношения на васални зависимости.

Що се отнася до богослужението и всички форми на обслужване на култа, то е ясно, че в християнския свят Църквата е тази, която има основна водеща роля. Оттам и собствеността на църквата е имала съответния публичен характер. Може да се възрази, че в случая понятието „публичен характер“ е неточно, що се отнася до Църквата като духовна институция. В случая имаме предвид само това, че тя като институция служи на обществото, оттам изпълнява и публични в смисъл на общественополезни и духовни функции. Оттам следва и нейната собственост, особено по време на господство на християнската религия през Средните векове, да служи за задоволяването на общия, на публичния интерес от вяра на хората.

Като извод може да се каже, че през Средните векове всичко, което е обслужвало публични функции, било то от военно или религиозно естество, е било материално подпомагано от една собственост, която по своето естество не може да бъде индивидуална. Тази собственост носи характерните белези на публична

собственост и логично тя е в ръцете на тези, които защитават публичните интереси на населението.

В теоретичен и философски план няма да е пресилено, ако се каже, че като концепция и правна уредба средновековната собственост отстъпва на римската собственост. Това е логична последица от времена, известни в историята като „мрачни“ и неносещи напредък за човечеството като цяло. Наложеният примитивизъм в останалите сфери на обществото като политика, икономика, наука, няма как да не наложи примитивизъм и в правната уредба на собствеността. От историята на правото се знае, че феодалното право се развива и преминава през различни периоди от VI до XIII в. Най-голямо развитие феодализмът бележи в Западна Европа през X – XIII в. Именно в този период то се основава на смесеното действие на обичайни норми и запазени разрешения от римското право.

В тази връзка е добре да се коментира накратко и българският феодализъм като показателен за развитието на правото на публична собственост по нашите земи. Но интерес за настоящото изследване представлява както развитието през феодализма на т. нар. „феодална собственост“, която е различна от римско правно разбиране за собственост, така и развитието на публичната собственост в рамките на феодалната. Самата феодална система е организирана около недвижимата собственост, основно значение по това време са имали земите и горите на феодалите. Феодалните имения са се образували по два начина – или като кралят е предоставял от своята земя на васалите си, или като самите васали са отстъпвали своите земи в негова полза. Във втория случай те сами са се отказвали от собственост в полза на феодала.

За този период е характерно разделянето на собствеността на две – полезна, или още същинска собственост (*dominium utile*), и господстваща собственост без правомощия (*dominium directum*). Това разделяне на собствеността е плод на правната теория, създадена през XII – XIV в. от глосаторите и постглосаторите. Земята е принадлежала на един сюзерен (крал, владетел), който я е предоставял за ползване и експлоатация на един васал (думата „васал“ има келтски произход и означава млад воин). Този васал е трябвало да изпълнява някои задължения, най-често

от военен и финансов характер, и е бил в много отношения зависим от сюзерена. Те са сключвали помежду си особени васални договори, придружени с клетви и ритуали. Най-съществена част от задълженията по тези договори е била предоставянето на част от доходите на сюзерена, или краля. Кралят от своя страна е предоставял почести и титли на тези лица. Те са провъзгласявани за графове и епископи, като са произнасяли тържествена клетва за вярност към своя господар. Символичните церемонии са се наричали инвеститури, по-късно те стават писмени документи, пазени при сенъора, който е можел да ги даде на васала като доказателство за прехвърлено владение. На италианския юрист от XIV в. Бартол се приписва ясното разграничение между двете форми на феодална собственост. Така васалът има ползната собственост по отношение на своя сюзерен, а директната собственост е за владетеля. Феодалният *dominium* загубва с времето своя телесен характер и става едно право, една нематериална същност. А юридическата конструкция на кралския *dominium* го определя като неотчуждим в съгласие с каноническото право¹². Собствеността на васалите е била с нетраен характер. При смъртта на всеки един от тях васалният договор се е прекратявал, в резултат на което феодалното владение се е връщало изцяло в ръцете на владетеля или неговите наследници. Феодалното имение не е можело да бъде разделяно или отчуждавано от васала. Като обобщение може да се каже, че титулярят на господстващата собственост е бил наследяван с всички свои привилегии по отношение на собствеността, въпреки че и титулярят на ползната собственост също е бил наследяван в определени случаи. Средновековното феодално разбиране за собственост е било много различно от съвременното. Приемало се е, че собствеността се дава от Бога на определени лица, за да я упражняват в интерес на всички. Всъщност правото на истинска, на същинска собственост не е съществувало в смисъла, в който го разбираме днес, а именно едно лице да ползва и да се разпорежда с вещите си по абсолютен начин. Това правило много по-късно се въвежда в чл. 544 от ФГК. По време на феодализма собствеността винаги е била разделена между множество

¹² Вж. повече при **Halperin, J-L.** Op. cit, p. 61.

лица. Но въпреки това разделяне публичната собственост не преминава в други ръце, освен в ръцете на едрата аристокрация и Християнската църква.

Развитието на българската феодална собственост не е еднозначно. С научна цел може да се раздели като време на два големи периода – развитие при средновековната собственост и развитие на собствеността по време на османското владичество. И за двата периода има богата правна и историческа литература¹³. За първия исторически период е характерно развитие на феодалната собственост от три други форми на собственост по нашите земи – общинна, собственост на задругите и частна. Постепенно едрите земевладелци и Църквата са присвоявали все повече земи, като са превръщали селяните в закрепостени към техните имения. В средновековна България поземлената аристокрация е служила на владетеля в множеството войни и като награда е получавала от него земи. През епохата на Втората българска държава (XIII – XIV в.) феодалната собственост получава своето пълно развитие. Феодалите са събирали от селяните феодална рента, но най-интересен е фактът, че феодалът е имал собственост не само върху земята, но и върху селяните, които са я обработвали. В тези отношения феодалите са имали имунитет по отношение на царската власт. Това означава, че в рамките на техните феодални имения те са били пълновластни господари. Наред с личното си феодално имение феодалът е имал власт и върху някои селски земи, но това не е било същинска собственост, а по-скоро право, подобно на днешното право на ползване върху земята на селянина¹⁴. Селянинът е можел да извършва сделки със земята, но само в полза на лица, подчинени на същия феодал. Постепенно, образно казано, ролите се разменили и феодалът ставал пълновластен собственик на земята на селяните, а за тях оставало само едно владение. Както и в Западна Европа, и в българските земи е съществувала разделна собственост върху недвижимите имоти –

¹³ Вж. **Андреев, М., Ф. Милкова.** История на българската феодална държава и право. С., Софи-Р, 1993, 173 – 186, 320 – 328 и посочената там богата литература.

¹⁴ Вж. **Панайотова-Чалъкова, Л.** Цит. съч., с. 39.

върховна собственост в полза на владетеля на държавата и полезна в полза на отделните феодали (те са придобивали т. нар. „прония“). Но е имало и собственост, която владетелят е запазвал изцяло за себе си. Не е ясно дали тази собственост е имала публичен характер или е била използвана за лични нужди на владетеля и неговото семейство. В дарствените грамоти на наши владетели, които служат като основни доказателства, няма достатъчно сведения по поставените въпроси. Ако се направят едни или други изводи, то те са само в сферата на предположенията и ще се загуби коректното научно изследване.

Що се отнася до собствеността по време на Османското средновековие в българските земи, може да се каже, че то е било много усложнено от различни форми и режими. В рамките на това изложение не може да се обхване в пълнота по две причини. На първо място, то е продължило много векове (XV – XIX в.) и на второ място, целта е да се проследи само един аспект – развитието на публичната собственост. Затова ще се ограничим да посочим най-важното, а именно османската държава е била основен и най-пълен собственик. Нейната собственост се е проявявала в четири основни форми – военнорента, особена държавна, метруке и меват. Все пак наред с нея по подобие на феодалната собственост в Западна Европа е имало и разделена собственост – във формите на мюлк и вакъф и много ограничена частна собственост с наименованието мюлк. При военнорентната форма на собственост държавата е била основният титуляр на собственост, втори титуляр е бил ленният владетел – феодал по своята същност. Той е упражнявал владение (тасаруф), по силата на което е дължал феодална рента. На трето място са стояли зависимите селяни. Дадените ленове са имали за цел отново военна служба и получаване на ренти в полза на държавата. В това изследване интерес представлява особена държавна собственост. От източниците се съди, че османската държава била собственик, а другата страна в отношението били поданиците – рая със специални задължения. При метрукето става въпрос за земи, предоставени за общо ползване, а при мевата – за т. нар. „пустеещи земи“. При тези четири форми пълен собственик на земите била единствено държавата. Едва при т. нар. „земи мюлк“ и при вакъфа може да се говори за

разделена собственост между държавата и частни лица. Имотите мюлк са били в границите на населените места и са били най-често дворни места с жилища, лозя и др. Те единствено са можели да бъдат частна собственост, но са имали малко икономическо значение в сравнение с другите земи.

С времето се развиват и две нови форми на собственост – пряката държавна и чифликчийската собственост (XIX в.). При пряката държавна собственост се създали отношения между турската държава и непосредствени производители на блага. Последните имали право на владение (тасаруф). Селяните получавали тасаруф с тапия, като са могли да го противопоставят на всички трети лица. Втората форма на поземлена собственост била чифликчийската. Точно тя е много широко разпространена в българските земи по онова време. И при тази форма пълноправен собственик била държавата, чифликчиите били носители на правото на владение, а селяните имали договорни отношения във връзка с обработването на земите. Точно при тази собственост е наложен десятъкът в полза на държавата от произведеното в чифлиците. Има изразено становище в правната доктрина, че тази форма на собственост е „противоречиво явление на прехода от феодалния към капиталистически способ на производство“¹⁵. Държавата е имала върховната собственост и в по-късните времена за империята. Вакъфите в качеството им на юридически лица са имали ползната собственост. За селяните оставало отново само правото на владение. Развитието на буржоазните икономически отношения в Европа довело до опити за модернизирание и на турското законодателство в областта на правото на собственост, но до пълно отпадане на феодалната система така и не се стигнало. Турското право като цяло изостанало в своето развитие към утвърждаване на една истинска частна собственост. Като общо наблюдение за този феодален период на развитие на собствеността може да се каже, че държавната, респективно колективна, собственост е била осъществявана основно от феодалните владетели и от Църквата. Тя не е можела да бъде рационално стопански добре използвана и е била обект на критики.

¹⁵ Така и **Андреев, М., Ф. Милкова.** Цит. съч., с. 333.

Всъщност феодалното право е познавало колективната собственост. Тя е принадлежала на кралете, на Църквата или на други общности и корпорации. Голяма част от вещите на тази колективна собственост, които не са били индивидуално притежание на отделни собственици, са били предназначени да обслужват обществения интерес. Поради тази причина се е приемало, че те не могат да бъдат отчуждавани, прехвърляни свободно на трети лица. В днешно време е по прието да се борава с израза „извадени от гражданско обръщение“.

2. Връзка на делението на правото на публично и частно с разграничението на собствеността – основни съществуващи теории

Постепенно в тази част от изложението се стига и до третата линия на изследване, очертана по-горе. Тя засяга въпросите на делението на правото в Рим на публично и частно (*ius publicum* и *ius privatum*), както и свързаното с това деление на римската собственост на публична и частна. На първо място, ще се очертае виждането за дуализма в правото, оттам и в собствеността, характерен за авторите, които изследват римското частно право. На второ място, ще се разгледа същият въпрос, но пречупен през теоретичните възгледи на някои от изявените автори на гражданското право през буржоазната епоха. Предмет на самостоятелна част е виждането на авторите от времето на т. нар. социалистически период за страните от Източна Европа.

В българската правна романистична литература има много добри изследвания по поставената тема, от които могат да се направят интересни изводи.¹⁶ В тези изследвания акцентът е поставен върху търсенето на мястото и ролята на публичното право според класическите римски юристи, а и според последвалите ги компилатори от епохата на голямата гражданска кодификация по

¹⁶ Така например вж. изследването на **Новкиришка-Стоянова, М.** *De iure publico*, студии по римско публично право. С., Сиела, 2013, 29 – 115 и цитираната там изключително пълна и богата литература от стари и модерни автори, цитати от древни източници като Дигестите, Кодекса на император Юстиниан и др.

времето на Юстиниан. За целите на настоящото изследване е достатъчно да се види ролята на делението на правото на публично и частно за делението на собствеността.

Почти всички романисти започват своите изследвания от известната мисъл на големия римски юрист Улпиан, която по-късно е включена и в Институциите на Юстиниан и според която „две са позициите на това изучаване (на правото), публично и частно. Публично право е това, което се отнася до статуса на римската държава, частно – това, което е от полза за частните лица“¹⁷. От определението се извлича предметното съдържание на публичното право, което разглежда римската държавност, сакралните и административните норми. А частното право гравитира около понятието полза за частните субекти на правото. Всъщност всеизвестно е, че основата на римското право е цивилното право, което регулира имуществените и други отношения между римските граждани. Основен източник за римското право е законът за XII таблици, впоследствие се развива и „правото на народите“, а едновременно с тях се формира и преторското право като продукт от дейността на преторите. Тези три системи всъщност представляват римското гражданско право. Но понеже като цяло древните римляни не са обичали определенията, или още дефинициите, то трудно може да се твърди, че те са правили категорично разделение между публично и частно право в законодателството. Това разделение, изглежда, е направено само с дидактична, с образователна цел към младите юристи в Рим. Причината е, че като цяло римските юристи не са създали единно понятие за право, нито са го разделили на отделни правни отрасли. Абстрактното мислене за правото и разделянето му на отрасли е характерна особеност на една друга историческа епоха, развита много по-късно във времето.

Разграничението на правото на публично и частно обаче според част от традиционната доктрина почива най-вече на основата на защитавания интерес.¹⁸ Твърди се, че то има значение

¹⁷ Цитатът е направен според преводите на тези фрагменти по **Новкириш-ка-Стоянова, М.**, цит. съч., с. 31.

¹⁸ **Андреев, М.** Цит. съч., с. 20.

както за обособяването на правните отрасли, така и за развитието и характерните особености на континенталната правна система.¹⁹ Но правният интерес се свързва като понятие с частното гражданско право, както и с правоотношенията между частни лица, в основата на които стои свободата на договаряне.

Другото понятие, което фигурира в определението на Улпиан, е това за ползата, т.е. че има както публична, така и частна полза (*utilitas publica* и *utilitas privata*). Видимо от дефиницията, посочена по-горе, за полза се говори само във връзка с частното право. Публичното право не е дефинирано чрез полза, то е право, което се отнася до статуса на римската държава. За целите на настоящото изследване това разбиране за ползата има голямо значение при разглеждане на случаите на отнемане на собственост, и по-конкретно във връзка с отчуждаването на собственост в публична полза. Интересно е да се види историческата обусловеност на понятието и в какъв смисъл са го разбирали римляните, както и дали съвременното разбиране съвпада с техните виждания.

Според повечето изследователи на римското частно право този текст се отнася само за частното право, не и за публичното право в Рим. Публичното право по принцип се свързва със статуса на римската държава, а частното право се свързва с интереса, както и с ползата на римските граждани. Обаче държавата не се възприема като нещо отделно от гражданите, така че въпросът за нейния интерес не е поставян в Древния Рим²⁰. Както посочихме по-горе, римляните не стигат по абстрактното виждане за държавата като юридическо лице. Изтъква се още, че такова поставяне или въобще коментиране би изглеждало абсурдно за римляните. В съвременното право обаче държавата и общините като публични личности имат свои интереси, действат в своя полза в гражданския оборот. Въобще проблемът за смисъла на понятията полза, полезност, общо благо е предмет на множество тълкувания и

¹⁹ **David, R.** Les grands systèmes de droit contemporains, Paris, Dalloz, 1964, § 14 ss. **Rossano, C.** Manuale di diritto pubblico. 4 ed. Napoli, Jovene, 2012, p. 5, цит. по **Новкиришка-Стоянова, М.**, цит. съч., с. 56.

²⁰ Оттам критерият при публичното право е държавността, при частното право полезността. **Новкиришка-Стоянова, М.** Цит. съч., с. 66.

анализи в романистиката²¹. Имат ли публичните личности сфери на действие, в които действат в обща полза, както и такива, в които действат в своя полза? Съвпадат ли понякога двете ползи или винаги се различават? Такива въпроси провокира тази материя, но отговорите ще се търсят в съвременната правна уредба. Римското право дава основата и има само една насочваща и подкрепяща роля в научното търсене.

Според някои цялата идея за правото е базирана на идеята за полза или задоволяване на интересите на всички лица от „добро и справедливо“. Според други понятието има ограничени граници и визира конкретен не публичен, а частен интерес. Но и основна роля и функция, на която и да е държава, е да пази частните интереси на своите граждани. От казаното по-горе може да се изведе един извод, който има и съвременно звучене – понятието *utilitas* може да съществува както по отношение на отделни частни лица, така и в интерес на цялата общност, но само в областта на частното право. С други думи казано, понятието полезност или полза не може да се отнася до публичното право, разбирано като право, което се отнася до държавата, институциите, религията и т.н. на Рим. Всъщност *utilitas publica* се използва като критерий от римските юристи за случаи, когато се нарушава правото на собственост с определени норми или се засягат по друг начин частни лица. Така критериите за публична и частна полза се използват само в римското частно право, за да може държавата на тяхната основа да отнема собственост. Те нямат отношение към публичното право на Рим, чиято полезност за всички римски граждани никой не оспорва по принцип.

Въпреки липсата на достатъчно доказателства за реалното съществуване на римско публично и римско частно право като отделни отрасли на правото, то в настоящото изследване се търси връзката на това делене с правото на собственост.

²¹ **Steinwenter, A.** *Utilitas publica – utilitas singulorum.* – In: *Festschrift Paul Koschaker*. Vol. 1. Weimar, 1939, p. 84 – 192; **Gaudemet, J.** *Utilitas publica.* – In: *Etudes de droit romain*. Vol. 2. Napoli, 1979, p. 161 – 197, цит. по **Новкиришка-Стоянова, М.**, цит. съч., с. 56.

От някои фрагменти на Дигестите и от Институциите на Юстиниан се стига до извода, че разграничаване е имало на публичната от частната собственост, както и систематика на публичните вещи. И именно в това се търси прагматичният израз на понятието за публична полза или още полезност на имуществото на римската държава за народа.²² Както вече се спомена по-горе, римските юристи не са направили добра систематика в Дигестите на публичната собственост, защото не е била това тяхната цел. Те са разграничили имущество, което е за общо ползване, и такова, което е включено в хазната и се управлява от Сената или императора. Това второ имущество също е за римския народ, също е публично по своя характер и оттам се внася объркване и неяснота какви са били критериите за едното и за другото имущество, защо вътре в групата те са разграничени. По-късно се появява и категорията на т. нар. *res private principis*, които са характерни за епохата на Принципата и са се определяли като императорска собственост. Но тази собственост не е била част от личното имущество на императора и на неговото семейство²³. Наред с тези публични имущества през „епохата на императорите“ се появява и развива

²² Цит. по Новкиришка-Стоянова, М., цит. съч., с. 94 и сл. В изложението са цитирани както източници от романистичната литература по темата, така и текстове от Институциите на Юстиниан – II. 2.1.; CJ.11.1 – 78 – текстове за държавната, муниципалната и императорската собственост. Важно значение имат и посочените текстове от Дигестите във връзка с разграничението на вещите – публична собственост. Така например в книга първа на Дигестите (D. 1.8.1 – 10). В D.6.3 се намира уредбата на исковата защита на дългосрочните аренди на вектигални земи, които аренди са предимно върху публични имоти. В книга 43, титули 7 – 15, са уредени интердиктите за защита на публичната собственост, а в книга 50 се съдържат редица титули, свързани с муниципалната собственост. В D.50.16.17 се съдържа и концепцията за *bona publica*, както и за *patrimonium populi* (D.41.1.14), *patrimonium fisci* (D.18.1.72.1; D.43.8.2.4) и *dominium fisci* (D.39.4.14).

²³ По тези въпроси има интересни и задълбочени изследвания в испанската романистика. Вж. съчиненията на **Lo Cascio, E.** *Il princeps e il suo impero. Studi di storia amministrativa e finanziaria romana*. Bari, Edipuglia, 2000; **Fernandez de Bujan, A.** *Ius fiscale: instrumentos de politica financier y principios informadores del Sistema tributario romano*. – In: IURA, Vol. 58, 2010, p. 1 – 32.

и муниципалното имущество. Значителна част от муниципалните статuti са посветени на публичната собственост. Това имущество има също публичен характер, но и характерни особености. Важно е да се отбележи, че след християнизацията на Римската империя определящо значение заема Църквата и въобще църковните институции. За да изпълняват своите функции, те са се нуждаели от имущество, което да управляват. По своя характер това имущество отново е публично, но предназначено за издръжка на църковните служители и обслужване на църковните ритуали.

Като извод би могло да се каже, че публичната собственост е била добре развита в съчиненията на римските юристи, обаче тези съчинения не са запазени в цялостен вид до днес. Липсват данни за важни и съществени въпроси във връзка с тази собственост²⁴. Не е ясно как точно е била използвана тя в обществен интерес и какъв е бил достъпът на римските граждани до нея.

Като втори извод може да се каже, че в древното римско право се е изградил за пръв път един общ режим за ползването на публичните имоти, и то във връзка с т. нар. концесионни отношения. Върху тези отношения се е изградила и оформила във времето и концепцията въобще за право на собственост и за владение²⁵. Но чак след Френската революция се извършват съществени промени по коментирания въпрос в правните доктрини на Европа. Това е периодът на развитие на буржоазното гражданско законодателство, зад което обаче стоят доктриналните построения на философи и юристи. В чисто исторически план, погледнато още в преходните времена между феодализъм и буржоазно развитие, една голяма част от вещите, принадлежали на Църквата, се

²⁴ Немският романист от XIX век Момзен е посветил голяма част от своето изследване за римското публично право (*Römisches Staatsrecht*) именно на римската публична, общонародна собственост. **Mommsen, Th.** *Le droit public romain*. Trad. de d'allemand par Paul Frederic Girard. Paris, Boccard, 1984 – 1985. От това може да се направи изводът за връзката и значението между двете понятия – право и собственост.

²⁵ Вж. **Андреев, М.** Недвижимата собственост в Рим преди Дванадесетте таблици. – В: Годишник на СУ, ЮФ. Т. 45, 1952 г.; **Андреев, М.** Съдържание на правото на собственост в най-древното римско право. – Правна мисъл, 1972 г., № 4 и др.

включват в оборота и губят специфичното си религиозно предназначение. Промяна настъпва и в собствеността на държавата като особен и много важен субект на правото. Тази собственост се запазва като колективна собственост, но за нея има вече една различна философия и правно осмисляне – започва да принадлежи на държавата в качеството ѝ на юридическо лице. До този момент не е имало такова разбиране за собствеността на държавата, тя просто се е възприемала като една от колективните, за общо ползване собствености. И тук е мястото да се спомене, че през деветнадесети век във Франция е написано едно съчинение с определящо значение в новото разбиране за публична и частна собственост. Става въпрос за Договора за публичната собственост на Proudhon от 1832 г.²⁶ Поставят се нови и модерни за своето време въпроси като този за разграничението на собствеността на публична и частна и принципите, които стоят в основата му. Публичната собственост е дефинирана като такава, която не може да се отчуждава и да се придобива по давност. А частната собственост обратно – може да се отчуждава и да се придобива по давност. С частната си собственост държавата и общините могат да разполагат свободно, да сключват различни сделки с трети лица. Те разполагат както с възможността да извличат физически икономическите ползи от вещите, така и да се ползват юридически от възможностите на правните механизми. Интересно е, че за тогавашните мислители, и по-специално за Proudhon, от съществено значение е публичната собственост да бъде освободена от данъци. Логиката е, че това, което ползва всички, не може да бъде облагано, точно обратното – данъците на гражданите следва да хранват този символичен „общ фонд“. От друга страна погледнато, в съчинението се изтъква, че публичната собственост принадлежи на едно „морално и колективно същество, което ние наричаме публика“. Но тук се появява и една особена идея за публичната собственост – тя не е същинска собственост, защото в

²⁶ Вж. при **Halperin, J-L.** Op. cit., p. 61 и цитираните там автори във връзка с темата – **Saleilles, R.** De la personnalité juridique; histoire et théories, Paris, 1910; **Xifaras, M.** La propriété. Etude de philosophie du droit. PUF, coll. «Fondements de la Politique», 2004.

нея го няма това абсолютно изключване на действията на трети лица или онова типично за всяка индивидуална собственост дължимо бездействие. Според класическата вещноправна теория всички лица дължат да се въздържат от действие по отношение на собственика, за да може той спокойно и необезпокоявано да извлича полезните свойства от своите вещи. Напротив, при тази собственост водещото е възможността да бъде ползвана от всички, тя е за цялото общество, за неговото благо. Оттук следва, че за да се обясни тази собственост, за да се извлекат вярно нейните характеристики, следва да се приеме една друга правна конструкция. И тази конструкция идва от познатите ни институти на гражданското право, а именно настояничеството и попечителството. В този ред на мисли държавата по отношение на публичното имущество се явява в качеството на своеобразен настойник. Тя го пази, грижи се за него, така както един настойник или попечител полага грижи за имуществото и делата на своите подопечни. Въпреки тази добра гражданскоправна конструкция в търсене на основните характеристики на публичната собственост, струва ми се, че все пак определящото е предназначението, което тази собственост има. Видно е и от съвременното право, че смяната на предназначението на определени вещи в крайна сметка е водещо и предопределя техния правен режим. От това предназначение следват всъщност и характеристиките като неотчуждимост и невъзможност за придобиване по давност на публичната собственост. По подобие на Франция и в Германия се налага връщане към принципите на римското частно право в областта на собствеността. Там обаче се търси разграничение между публичните вещи в полза на всички и имуществото на фиска, върху което държавата действа като частен собственик. Една известна полемика се заражда там относно разграничението между публични вещи, които са извън търговския оборот, и частното имущество на държавата, с което тя може да разполага свободно. През 1862 г. известният немски юрист Jhering отказва да приеме държавата като собственик на вещите за общо ползване, т. нар. *res nullius*, защото според него всеки може да отчужди такива вещи или пък да ги отклони от публичната им служба. Този дебат не остава незабелязан по това време и във Франция – там Saleilles

изтъква, че докато не се развият въпросите около въвеждането на т. нар. „административни вещни права“, държавата остава собственик на масата от всички публични вещи. Тази маса е единна по своята същност и не следва да се прави вътрешно разграничение по подобие на римското право. Но единственият практически защитник на теорията за държавата собственик си остава френския юрист Naugiou. Според него има нужда от това разделение на държавната собственост на публична и частна. А публичната собственост на държавата може да бъде извадена от гражданския оборот и предназначена за обслужване на обществените нужди. С частната си собственост държавата може да разполага както намери за добре²⁷.

В съвременната руска литература има множество изследвания, свързани с публичната собственост. Но в едно от тях могат да се видят много полезни от теоретична гледна точка съпоставки и изводи²⁸. Тези съпоставки и изводи, освен че дават добра обща картина по поставения въпрос, имат и важно значение за българската цивилистична доктрина, понеже като историческа съдба двете правни системи се оказват свързани. Авторът на това изследване, руският юрист Мазаев, прави интересна връзка между дуализма в правото и дуализма в собствеността. Успешно обобщава съществуващите концепции и теории за разделянето на правото на публично и частно. Не всички теории и концепции обаче виждат връзката или основават своите построения на нея, да не говорим, че съществуват и теории, които отричат това разделение.

Според една част от авторите, посочени от Мазаев, делението на правото на публично и частно няма практическа стойност, безполезно е и „безнадеждно“ като опит, няма самостоятелна ценност.²⁹ Други отричат дуализма, водени от същностни философски основания. Според тях проблемът за делението на правото на частно и публично е грешно поставен, защото по принцип

²⁷ За всички тях вж. по-подробно при **Halperin, J-L.** Op. cit., p. 240.

²⁸ Става въпрос за забележителния труд на големия руски съвременен цивилист **Мазаев, В. Д.** Публичная собственность в России, конституционные основы – М. ОАО Издательский дом „Городец“, 2004, 384 с.

²⁹ Вж. **Мазаев, В. Д.** Цит. съч., с. 91.

правото е публичен феномен и всяко право е публично, независимо от това каква област от човешките отношения регулира. Идеята е, че щом произтича от закона, и гражданското право е публично, в смисъл на официално, наложено от публична власт. Видно е, че тези теории имат повече социологически, отколкото строго юридически характер.

Има и теоретични виждания, според които не е необходимо да се съпоставят и противопоставят двете права, защото това води до недоразумения и объркани спорове. Така К. Д. Кавелин³⁰ предлага от гражданското право да се изключи семейното право, но да се включат всички имуществени отношения. За вещното право неговото предложение има особено значение, защото според неговата теория ще следва наред с вещните права да се изучават и всички въпроси, свързани с плащането на данъци за недвижими имоти, такси за вписвания и т.н., все въпроси от публичното право по своя характер. Струва ми се, че този подход не е лишен от полезност и практичност като цяло.

При друга група от теории има отричане на дуализма в правото, но това отричане е стъпило на определени политически възгледи. Частното право се отхвърля като право, което изразява индивидуализма, предприемчивостта, частната собственост. Публичното право пък се разглежда като право, което се намесва в частния, личния живот на хората, което налага централизация и потиска частната инициатива. При тези теории се вижда връзката между политика, икономика и право, но те не стигат, както и предходните отричащи теории, до категорична връзка между дуализма в правото с дуализма в собствеността. Като изразители на тези отрицателни идеи в правната теория се сочат автори като австрийския юрист А. Менгер и французина Л. Дюги. И при двамата се забелязват подчертани леви, социалдемократични по своя характер убеждения. Леон Дюги е известен като създател на политическото и мисловно движение на солидаризма в Европа, както и на социалната функция на правото. Той стига до там да отрече представата за частната собственост като абсолютно вещно

³⁰ **Кавелин, К. Д.** Что есть гражданское право? Где его пределы? // Собр. соч.: В т. 4. СПб., 1900, с. 847, цит. по Мазаев, В. Д., с. 92.

право³¹. В теорията е известен спорът за това дали въобще правото на собственост е абсолютно право, оттам дали и правата на публична, съответно частна собственост са такива права. Съвсем накратко ще направим едно отклонение, понеже в българската вещноправна литература този въпрос е коментиран от В. Таджер. Авторът разглежда различните становища от съветската литература през 60-те години на миналия век по въпроса. Считаме, че проблематиката звучи актуално и днес, както и че е свързана с настоящата тема. И така, според някои теоретици правото на собственост съществува по силата на закона и е извън някакво правоотношение.³² При това вещно право не може да се види на срещната страна в правоотношението, защото става въпрос за неопределен брой задължени лица. Това, че субективното право е част от правоотношение, има за модел само облигационните правоотношения и не може да се прилага общо за всички. Възраженията срещу това виждане в българската и съветска теория са следните. На първо място се изтъква, че всяко правоотношение е конкретно, без да е необходимо поименно посочване на страните. Второто възражение е свързано със социалния характер на правото на собственост, дори се посочва, че има „възпитателно значение“ за обществото правото на собственост да съществува само в рамките на правоотношение. Посочва се, че има и случаи на абсолютни облигационни правоотношения, по които лицата също са неопределени, например обявяване на конкурс, публично обещаване на награда и др. Изтъква се накрая, че спорът е конструктивен, понеже няма практическа полза от него. В. Таджер се противопоставя и на още едно разбиране за правото на собственост, а именно, че то е едновременно и задължение, понеже титулярят му е длъжен по силата на закона да осъществява правомощията си. Обосновава се теорията, че от един и същи юридически факт

³¹ По тези въпроси е разсъждавал и Витали Таджер в монографията „Правото на държавна социалистическа собственост в НРБ“. С., Наука и изкуство, 1975, с. 79.

³² Това становище е изказано през 1958 г. от руския юрист Генкин. Вж. **Генкин, Д. М.** Право собственности как абсолютное субъективное право, СГП, 1958, № 8, с. 92 и сл., цит. по Таджер, В. Цит. съч., с. 81.

възниква както правна възможност, така и задължение. За носителя на правото на собственост възниква наред с правото му и задължение да го упражнява в обществен интерес. Става въпрос за това, че „въпросното задължение не е част от собственическото правомощие, а то е рамка, граница на правото на собственост“.³³ В тази връзка от съвременна гледна точка може да се разсъждава дали публичната собственост като част от държавната и общинската и създадена основно в служба на обществения интерес не носи в себе си и задължение за публичните личности да я упражняват в интерес на обществото. Не ми изглежда удачна тезата, че тя е само една правна възможност за държавата и общината да я упражняват по свое усмотрение или в условия на оперативна самостоятелност. Публичните личности следва да „бъдат длъжни“ да действат в защита на обществото, особено в случаи на бедствия и кризи. Основен ресурс би следвало да бъде публичното им имущество.

Тук се налага още едно кратко отклонение от темата, което обаче е неразривно свързано с нея и засяга идеята за солидаризма. Известен е девизът на Френската революция – „Свобода, равенство, братство“. Историята потвърди неговата утопичност и нереалност, що се отнася до съвременния човек. Наложил се този девиз да бъде заменен с много по-реалния девиз, а именно „Свобода, справедливост, солидарност“. Оказа се, че равенството и братството са утопични искания, които следва да бъдат заменени с по-реалните справедливост и солидарност. Няма и не може да има абсолютно равенство между хората, няма как те да съществуват и като братя, освен в изолирани щастливи случаи. Политическите искания за справедливо разпределение, за солидарност при решаването на общи въпроси са искания, които могат да бъдат реализирани, и хората да живеят в едно по-добро общество при тяхната реализация³⁴. Може да има и солидарност по въпросите на разглежданата тема за разделянето на правото и собствеността.

³³ Цитирано по Таджер, В., с. 84.

³⁴ Вж. повече по тези философски въпроси при **Карталов, А.** Къде е човекът...? Пловдив, Университетско издателство „Паисий Хилендарски“, 2019, с. 227.

Против разделянето на правото на публично и частно се изказват и други теоретици, според които, най-общо казано, разграничителната линия между публично и частно се размива. Те се опират на идеологически причини, които са свързани със солидаризма в обществото и правото, както и с новите политически учения по онова време.

Трудно е да се обхванат множеството съществуващи теории за това делене на правото. Тук за пълнота на изложението ще се посочи, че съществуват поне четири групи от теории, обобщени от В. Д. Мазаев: 1. Материални теории; 2. Формални теории; 3. Смесени теории (при които има и материални, и формални критерии); 4. Теории, които отричат делението на правото на частно и публично. Ще споменем накратко за тези теории, понеже не това е целта на настоящото изследване. Целта е да се види как теоретичното развитие в тази област се отразява и предопределя делението на собствеността на публична и частна.

Материалните теории, най-общо казано, разграничават публичното от частното право на основата на предмета на правното регулиране.³⁵ Така например руският учен Г. Ф. Шершеневич развива концепцията за „битовите отношения“, за интимния кръг на човека. Според него характерът на отношенията определя и характера на нормите. За Д. И. Мейер частното право регулира само имуществените интереси на частните лица, докато неимуществените им интереси трябва да се регулират от публичното право. От тази гледна точка и правата на интелектуална собственост, и личните права на гражданите следва да се пренесат в публичното право. Но това противоречи на всички действащи правни системи.³⁶

В западната буржоазна литература също са изказвани мнения, които могат да се причислят към материалните теории. Така за Савини, който е известен като основоположник на историческата школа в правото, разграничението следва да се търси в преследваната цел. В публичното право човекът е само средство

³⁵ Към тези теории спокойно може да се отнесе и виждането на римския юрист Улпиан, за което говорихме по-горе в изложението.

³⁶ За тези и за други руски автори, които са писали по тези въпроси, вж. **Мазаев, В. Д.** Публичная собственность..., с. 97 и сл.

за достигане на обща цел, а в частното право целта се явява самият той, като участва в правоотношения.

Р. Йеринг и голяма група от негови последователи поставят като разграничителен критерий характера на интереса. Всъщност теорията за интереса е много известна и има широко приложение в правото. Така ако една правна норма защитава частния живот на човека, то тя се отнася към частното право, ако защитава общия интерес, то тя е публичноправна. Материалните теории са критикувани в посока на това, че не следва да се противопоставят личните и обществените интереси в смисъл такъв, че защитата на живота и здравето е както публична грижа, така и частна на отделни лица. С други думи казано, понякога интересите се покриват.

Формалните теории виждат разграничителния критерий между публичното и частното право в областта на организацията на процесуалното право и правното регулиране. Така според руския учен С. А. Муромцев „в едни случаи властническите органи предприемат защита по своя собствена инициатива, а в други случаи по искане на частните лица. Първите случаи се обединяват в отдела на публичното право, вторите случаи – в отдела на гражданското право“³⁷. По-известни от формалните теории са тези, при които разграничението се търси в предмета и метода на правно регулиране, както и в мястото на субектите на правоотношения. За частните правоотношения е характерно, че лицата фигурират като самостоятелни субекти на права, а при публичните правоотношения лицата фигурират като част от социалното цяло. Тук е мястото да се изтъкне нещо важно от теоретична гледна точка и свързано с метода на правно регулиране. За да има публично правоотношение, е съществено то да има властнически характер, не е толкова от значение дали държава или община участват. Те могат да участват като равнопоставени страни, когато не упражняват власт. За разработването на

³⁷ Муромцев, С. А. Определение и основное разделение права. СПб. 1879, 187 – 201, цит. по Мазеев, В. Д. Цит. съч., с. 99. Подобна е и позицията на немския юрист Дернбург, който използва като критерий за разграничение способите за защита на правата. Когато има колебание кой път за защита да се предприеме, отново трябва да се види кой интерес се защитава – частен или публичен.

тези теории голямо значение има немската правна мисъл от средата на миналия век. Така според известния теоретик Л. Енекцериус „частното право регулира правоотношенията между отделните лица на основата на равенството. То представлява противоположност на публичното право, което регулира правоотношенията на публичните организации като такива (държава, общини, църкви и др.), а така също тези организации една с друга, както и с техните членове“³⁸. В публичното право преобладава принципът на господството и подчинението. Ако публичното право е изградено на основата на субординацията, то частното право – на основата на координацията, или още на свободата и частната инициатива. В българската гражданскоправна доктрина също се изследват методите и предметът на правно регулиране, за да се обясни характерът на дадено правоотношение. Така В. Таджер посочва като един от основните принципи на гражданското право този за равенството на гражданскоправните субекти. Според него този принцип обхваща следните признаци: „признаване равна гражданска правоспособност на всички граждани, независимо от обективните различия между тях; осигуряване на еднакви условия за упражняване на субективните права; невъзможност на другата страна по правоотношението да нарежда едностранно; еквивалентно – възмезден характер като правило на отношенията и като изключение безвъзмезден характер“³⁹. От така цитираните значение за настоящата тема има равнопоставеността, или още невъзможността да се нарежда едностранно на другата страна.

Както вече се каза по-горе, съществуват и смесени теории, при които се използват за разграничаване на публичното от частното право както материални, така и формални елементи. Не може да не се спомене в тази връзка и за разсъжденията на известния правен теоретик Келзен⁴⁰. Във философски план при него се

³⁸ Вж. за Енекцериус, Л. и за неговата теория повече коментари при **Мазаев, В. Д.** Цит. съч., с. 100.

³⁹ Вж. **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част, дял 1, С., Софи – Р, 2001, с. 72. Вж. подробно за самото гражданско правоотношение. Цит. съч., 317 – 422.

⁴⁰ Вж. **Kelsen, H.** *Théorie pure de droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 300. Според Келзен по принцип и немската школа на правните историци, и Леон Дюги, който е създател на социологическата теория, стигат до извода за дуалис-

появява за пръв път идеята, че има връзка между частното право и частната собственост или още, че зад теорията за всяка собственост трябва да стои съответната икономическа система в обществото. С други думи казано, не може да има независима собственост, тя винаги е обусловена от съответната икономическа и политическа система. И все пак според Келзен частната собственост и договорното право би следвало да съществуват независимо от политическите режими. Според него дуализмът в правото има по-скоро идеологически характер и е призван да „заглади факта, че и в частната сфера в пълен обем присъства държавната (политическа) власт“.

Накрая се стига до теориите, които отричат делението на правото на публично и частно. Понеже те имат определящо значение и за развитието на българското право въобще, както и на делението на правото на собственост, ще бъдат разгледани в следващия самостоятелен раздел.

Като обобщение на казаното по-горе може да се посочи, че изтъкнатите дотук теории в тази част не обръщат специално внимание на връзката между дуализма в правото и дуализма в собствеността. Донякъде това се дължи на утвърждавания в буржоазното развитие на обществото правен позитивизъм, своеобразно желание за откъсване на правото от породилите го социално-икономически и политико-исторически причини. Това донякъде се обяснява и с влиянието на философията на Келзен. От друга страна, се наблюдава и търсене на различието на друга плоскост, не толкова свързана и обусловена от собствеността.

тичния характер за правото. Този възглед е, че има право, чиито основания отвеждат към природата, и друго право, което е създадено от човека чрез законите и обичаите.

3. Отричане на делението на собствеността на публична и частна – последици в българското право

Както вече споменахме по-горе, освен теории, които имат положително отношение към разделянето на правото на публично и частно, съществуват и теории, които имат отрицателно отношение към това делене. Това са теории, които се зараждат и развиват в Европа под влияние на нови политически идеологии. Те целят нова посока в социален план за хората, нова икономическа, по-справедлива организация в разпределението на богатата. Необходимо е кратко отклонение тук в исторически и политически аспект, което ще спомогне да се проследи и разбере по-добре влиянието в правната теория.

И така, през първата половина на XIX век във Франция се поставя началото на новите утопични идеи за социализъм, възниква и първата партия, която се нарича „Съюз на справедливите“, преименувана по-късно в „Съюз на комунистите“. Зад тези нови, революционни настроения на част от европейското общество стоят научните теоретични модели на двама световноизвестни немски философи и идеолози – Карл Маркс и Фридрих Енгелс. Те обаче творят и развиват своето учение във Франция поради действащия закон срещу социалистите в Германия по това време. За първи път в техните трудове започва да се говори за световен пролетариат, който трябва да се противопостави на световния капитал, всъщност за първи път се говори за две основни борещи се класи – капиталисти и работници⁴¹. Отношението към частната собственост на този сравнително ранен етап на развитието на социализма в Европа на тези учения е отрицателно. В частната собственост се вижда социално зло, несправедливост, експлоатация от едни хора към други. От чисто политико-историческа перспектива може да се каже, че от този момент започват да се създават национални и международни обединения на работническа-

⁴¹ Световноизвестни произведения на Маркс и Енгелс са „Комунистическият манифест“, „Капиталът“ – написан от Маркс и създава модел на капитализма от XIX в., както и „Развитие на социализма от утопия в наука“, написана от Ф. Енгелс. За повече информация вж. **Маркс, К., Енгелс, Фр.** Избрани произведения в десет тома. Том 1 – 10. С., Партиздат, 1984 – 1985 г., с. 3789.

та класа. В Германия и Франция се основават социалдемократически партии, организират се три интернационала и т.н. Всъщност социалдемократическият път не предвижда все още непримирима класова борба и омраза. Този път цели чрез средствата на политическия диалог да се постигне мирно реформиране на икономиката и политиката. При социалдемократията не съществува крайната идея за насилствена революция, за диктатура на пролетариата. В Русия обаче се избира различен път на развитие и той включва като основен свой постулат насилственото отнемане на частната собственост, както и изграждането чрез насилие на обществена собственост върху средствата за производство.

От тази гледна точка В. И. Ленин се отклонява от идеите на Маркс и създава собствена доктрина, наричана „марксизма на XX век“. Това ново течение носи още името ленинизъм и е характерно за епохата на империализма и пролетарските революции⁴². След намесата на Ленин работническото движение в Русия образно казано се отделя от социалдемократичния път на развитие и тръгва по пътя на комунизма, на идеята за радикална смяна на властта и режима на собственост. Европа обаче продължава по пътя на социалдемократията и по мнението на много историци, философи и обикновени граждани достига до социализма в наши дни в някои развити социални държави. В тези социални държави по мирен и еволюционен път се постига онова, за което на изток е приемано, че може да се стигне само по пътя на революцията. Тези и още много други разлики могат да се изтъкнат, но те са предмет на друго изложение, може би повече със социологичен и антропологичен характер. В настоящата работа интерес представлява влиянието на всички тези политически и икономически промени върху теорията за собствеността.

В тази връзка развитието на социалистическите теории продължава засилено в страните от Източния блок – Съветския съюз и източноевропейските държави, сред които и България. В основата на новите теории стои промененото радикално отноше-

⁴² За повече вж. **Ленин, Вл. И.** Избрани произведения в осем тома. Том 1 – 8. С., Партиздат, 1974, с. 2044.

ние към частната собственост, затова в познавателен аспект, както вече казахме, те имат значение за настоящото изследване.

Съгласно преобладаващата съветска правна теория дуализмът в правото отразява антагонистичните противоречия между индивида и държавата в класовото общество. В основата на това противопоставяне, както вече се спомена, те поставят именно частната собственост. Според идеологията тя е нещо, което поражда, предизвиква остри конфликти между собствениците на средствата за производство и техните работници и служители. Идеята и целта на новото съветско общество е да няма такива противоречия, а държавата и обществото да живеят в мир и хармония на основата на обществената форма на собственост. Българското право и доктрина по това историческо време следват съветските теории, оказват се под влиянието не само на идеологията, но и на правната регулация⁴³. Но да се върнем към съветската правна доктрина по въпроса за правния дуализъм.

Според голяма част от съветските правни теоретици битува мнението, че в социалистическото общество не трябва и не може да има противоречия между обществените и личните интереси. В това ново общество следва да господства не частната, а обществената форма на собственост. Оттам и изводът, че „делението на правата на частно и публично не може да бъде присъщо на системата от права на която и да е социалистическа страна“.⁴⁴ Всъщност частното право се развива едновременно с частната собственост, то е свързано с нея. Но то е свързано и с развитието на производствените и търговските отношения. При древните римляни тези отношения не се променят, остават неизменни, защото при тях търговията и производството не се променят. Според Маркс съвсем различно е положението при съвременните народи. При

⁴³ Интересно е да се спомене в тази връзка, че и по времето на социализма сред някои източноевропейски автори (Полша и Югославия) се запазва виждането за необходимост от делението на правото на публично и частно, по-точно казано, те не виждат защо това делене да не се запази и по времето на социализма. Техните разсъждения обаче остават изолирани и неприети от преобладаващата доктрина. Вж. по въпроса **Йоффе, О. С., Шаргородский, М. Д.** Вопросы теории права. М., Юрид. литература, 1961, с. 351.

⁴⁴ **Йоффе, О. С., Шаргородский, М. Д.** Цит. съч., с. 104.

тях промишлеността и търговията довеждат до разпадане на феодалната система и до началото на една нова фаза. А частното право и частната собственост са характерни именно за периода, когато се скъсва с феодалните ограничения и собственост.

В съветското право под влияние на Ленин се очертават три идеологически линии: 1. Разделянето на правото на публично и частно има за основа господството на частната собственост върху средствата за производство; 2. Частното право е неотделимо от частната собственост; 3. Публичното право в такава система изразява волята и интересите на частните собственици, които имат политическата власт, и защитава господстващите обществени отношения.⁴⁵ От тези линии се вижда, че съветските идеолози по онова време не са отричали само и единствено частното право. Видно е, че за създадената нова правна система и идеология публичното право също е отречено. Това право се свързва категорично с буржоазната правна система и теория. Казано по-общо, целият проблем за дуализма в правото е отречен или по-точно изместен от правото към идеологията. При четенето на юридически източници като учебници, студии, статии и т.н. от това време прави впечатление силното идеологизиране на правната проблематика. Авторите са принудени сякаш да започват своите изследвания с дълга идеологическа обосновка, дадена най-често от партията или от определени държавни органи с власт. Показателни примери в тази насока са съчиненията на двама наши изтъкнати учени по гражданско право – академик Любен Василев и професор Витали Таджер. Има, разбира се, и много други добри изследвания на учени от този исторически период по темата, но посочването на научните анализи и съпоставки от тези наши изявени теоретици считаме за достатъчно за ориентация по настоящата тема.

Така например академик Любен Василев в своето изследване, посветено на конституционноправните основи на държавната социалистическа собственост, прави пространен анализ на

⁴⁵ Вж. подробно за тези идеологически постулати при **Мазаев, В. Д.** Цит. съч., с. 105.

отделни въпроси за собствеността в резултат на приемането на Конституцията от 1947 г.⁴⁶

Целта на тази нова конституция е изграждането на социалистически общественно-икономически строй и държавата е окъчествена като „нова политическа форма на пролетарската диктатура“. Значението на държавната собственост излиза на преден план, защото цял комплекс от имущества стават направо и непосредствено предмет на тази собственост. В структурно отношение Любен Василев разглежда в изследването си няколко отделни въпроса. На първо място, той представя новите принципи относно същността на една нова форма на собственост – държавната социалистическа собственост. На второ място, той се спира на принципите, залегнали в Конституцията, относно обектите на тази собственост, като подчертава един основен принцип от онава историческо време – принципът за единство на фонда на държавната социалистическа собственост. В последните части от своето изследване той разглежда въпросите за придобиване и планово стопанисване на държавната социалистическа собственост. Накрая очертава и засилената защита на собствеността на социалистическата държава. От съдържанието могат да се направят интересни изводи и анализи.

Авторът не коментира специално въпроса за разделянето на собствеността на публична и частна, а съсредоточава своите научни усилия да изведе същностните характеристики на едно изцяло ново явление, което има много по-висша цел – установяването на нов политически и икономически строй. От тази гледна точка режимът на собствеността е само един от множеството инструменти. Но навсякъде в текста сякаш е подчертано значението и водещата роля на този инструмент. Така според автора дори още преди приемането на новата конституция се е извършило в страната „превръщане на заварената от народнодемократичната революция държавна капиталистическа собственост в държавна

⁴⁶ Вж. подробно **Василев, Л.** Конституционноправни основи на държавната социалистическа собственост. В: Правни проблеми на конституцията на НР България. С., БАН, 1958, 49 – 127.

социалистическа собственост⁴⁷. Важно е, че голяма част от индустриалните, минните, банковите, търговските предприятия и др. стават предмет на държавна социалистическа собственост, без да е извършена формална национализация. Приемало се е, че тази собственост опосредява и закрепва общонародното притежание. През този период се създават по съветски образец държавни предприятия, приема се и специален Закон за държавните предприятия на самоиздръжка от 1946 г. По същото време в страната се извършва и голяма аграрна реформа с приемането на редица закони (Закон за ТКЗС от 1945 г. и др.), създават се нови форми за кооперативно обработване на земята, наречени ТКЗС и ДЗС. Прави впечатление, че съществувалата преди това частна кооперативна собственост се превръща в социалистическа заради започналото мащабно преустройство на селското стопанство в България. От цитираното изследване на академик Василев става ясно, че за онези години определящо значение за развитието на народното стопанство и за развитието на собствеността са имали т. нар. държавни народностопански планове, приемани като ръководни директиви от управляващата партия. Чрез тези планове всъщност се е осъществявало ръководството във всички отрасли и сектори на икономиката. След приемането на Конституцията от 1947 г. следва общата национализация на частните индустриални и минни предприятия и на частните банки през месец декември 1947 г. Основните цели пред държавата са увеличаването и укрепването на държавната социалистическа собственост и най-вече укрепване на нейния примат пред останалите видове и форми на собственост, а също така превръщането на държавната и кооперативна собственост в единствени и изключителни форми за притежание на средствата за производство в бъдеще. Друга цел е плановото стопанисване на държавната собственост с цел да се повдигне благосъстоянието на трудещите се (в онези времена се е приема-

⁴⁷ Вж. **Василев, Л.** Цит. съч., с. 51. Въпреки това авторът признава, че преди 1947 г. все пак са извършени някои частични национализации – на застрахователните предприятия със закона за ДЗИ, на имущества, конфискувани по силата на законите за Народния съд, и др.

ло, че има принцип на разпределение на обществения продукт – на всеки според количеството и качеството труд).

Под влияние на съветската доктрина и в България се е приемало, че „няма държавнокапиталистически сектор, нито феодални остатъци в притежанието и стопанисването на средства за производство“⁴⁸. От казаното по-горе изпъква идеята за нормативно наложения примат на държавната собственост над останалите форми на собственост. И всичко това е възприемано като правен израз на закономерностите на прехода от капитализъм към социализъм. От тази гледна точка позицията на автора напомня за материалните теории, защото правната форма е продиктувана от материалните, от обективните промени в условията на живот, от прехода към различна политическа и икономическа система. Конституцията закрепва и основните способи за осъществяване на това изменение, но и за „целена ликвидация на частната собственост върху средствата за производство“. Това, което смущава, е желанието да се установят за в бъдеще единствени и изключителни форми на собственост, а други да бъдат премахнати, заличени. Все пак става въпрос за собственост не изобщо, а собственост само върху средствата за производство. Те според икономистите имат определяща, ключова роля за развитието на едно общество в сравнение със стоките за потребление. Времето обаче доказва невъзможността тези желания или цели да бъдат реализирани на практика. В областта на примата на държавната социалистическа собственост се отнася и подвъпросът за национализиране на капиталистическата собственост и предприятия.⁴⁹ Тук се поставя и въпросът за съотношението между държавна и кооперативна собственост, като се изтъкват водещата роля и значение на държавната собственост. Тя има неограничен кръг от обекти и е единна, докато кооперативната собственост не представлява единен фонд. Прави впечатление, че Л. Василев отграничава и сравнява тези форми на собственост, не се прави сравнение с частната собственост. За общинската, наречена още

⁴⁸ Вж. **Василев, Л.** Цит. съч., с. 67.

⁴⁹ По въпросите на национализацията вж. **Кацаров, К.** Теория на национализацията. С., Сиела, 2011.

муниципална, собственост се споменава съвсем накратко, че се изключва възможността да се приеме съществуване на такава собственост, вън от „правото на държавна социалистическа собственост и наред с това право“.

За настоящото изследване обаче има най-голямо значение виждането на автора, че правото на собственост е една надстроена категория, едно „идеологическо волево обществено отношение и особен вид субективно право“. Въпреки че е изказано в съвсем различно и идеологически обременено по своя характер време, това виждане за собствеността има своята ясна и неоспорима юридическа логика. Авторът коментира и категорията „общонароден имот“, както и „общонародна собственост“, защото самата Конституция ги поставя в своето съдържание.

Но той прави едно важно разграничение, което има своята сила и основателност и в съвременното право. То е, че собствеността като икономическа категория трябва да се разграничи от собствеността като правна категория или още като субективно право. Много сполучливо Василев определя, че „на абсолютното вещно право на държавна социалистическа собственост съответства по необходимост като негово обществено-икономическо съдържание общонародната собственост, общонародното притежание на оръдия и средства за производство“. Това определение, освободено от идеологемите на времето, може да послужи за определяне на всяка една собственост – държавна, общинска, частна. Причината за това е, че при собствеността като явление по принцип правото създава юридическата форма, за да облече в нея определено икономическо съдържание. Друг е въпросът доколко това се случва справедливо, полезно, за кои лица, в полза на какви интереси и т.н. Тук авторът прави едно отклонение, като казва, че само при правото на собственост на държава от социалистически тип може да има такова обществено-икономическо съдържание на собствеността. При правото на държавна капиталистическа собственост присвояването на общественото притежание отива в полза на капиталистическата класа. Оттук и изводът, че държавната собственост при капитализма е само „разновидност на правото на частна капиталистическа собственост“. Изглежда, в съвременното право този извод е само наполовина верен. Частна-

та държавна собственост, с която държавата участва като равнопоставен субект в оборота, има тази характеристика донякъде, въпреки че не става въпрос даже за разновидност. И в Конституцията, и в специалните закони се говори явно и директно за „частна собственост на държавата, както и на общините“. Това не може да се каже за нейната публична собственост или поне не изцяло. Ако продължим в сравнителен план, може да се види, че разбирането за държавна социалистическа собственост е било по-близо до разбирането за публична държавна собственост, което имаме днес. Така например чл. 4 ЗС (отм.) е казвал, че „Народът в лицето на своята социалистическа държава е единствен собственик на общонародните имоти“. Съвременното виждане за публичната собственост на държавата и общините е, че цялото общество, целият народ имат право да се ползват от нея, тя е създадена в обществена полза и необходимост. В това откривам една от малкото допирни точки между държавната социалистическа собственост и съвременната публична собственост. И тогава, и сега държавата като единна политическа организация на обществото е субект на този вид собственост. Държавата обаче е и носител на власт, което я прави особен вид собственик. Тя може да осъществява някои свои собственически правомощия и с помощта на административни актове. В съвременното право обикновено те са заменени от сложни фактически състави, които включват административни актове, но и договори (вж. подробно сделките на разпореждане в ЗДС, ЗОС). В миналото държавата е можела с актове на определени органи да разпределя и преразпределя средства между държавни предприятия, да предоставя определени комплекси в оперативно управление на новосъздадени предприятия или да предоставя държавна земя в ползване на ТКЗС и др. Но се съгласяваме с мнението, което важи и в днешно време, че властническите правомощия не стават част от самото съдържание на правото на държавна собственост. Между двете има тясна връзка, но няма тъждество. Ако държавата или общината се разпорежи със своята собственост в полза на трети лица, то това не означава, че им е прехвърлила и властническите си правомощия. Тези принципни положения се отнасят както за теоретичните възгледи по времето на социализма, така и за тези в наши дни.

Една съществена разлика се открива обаче и в тази посока – държавната социалистическа собственост е неразривно свързана с т. нар. планово стопанисване. В това теоретиците от онези години са виждали проявление на съчетанието между държавна власт и държавна собственост. В наши дни такива планове не съществуват, те са характерни за плановата, а не за пазарната икономика. По-нататък вече като основен конституционен принцип Л. Василев изтъква, че „имуществата на народнодемократичната държава не могат вече да бъдат делени на частни и публични държавни имоти“⁵⁰. Те не могат да се делят, защото това не съответства на функциите на държавната собственост като юридическа форма на общонародното имущество. Съществувалите народни съвети нямат самоуправлението и собствеността на днешните общини, а и планирането изключва възможността за съществуване на отделни фондове на държавна собственост. По тази точка няма много подробна аргументация, но предвид определящата линия на отричане на частната собственост върху средствата за производство, то няма какво повече да се добави. Частната собственост на гражданите обаче не е отречена, макар и в дребни размери, тя е необходима през всяко едно историческо време.

Другият изтъкнат цивилист в българската правна наука, професор Витали Таджер, посвещава една цяла монография на въпросите на държавната социалистическа собственост⁵¹. Годишната на нейното издаване (1975 г.), а и предговорът на автора дават представа, че от прехода към социалистическо развитие вече са изминали 30 години, приета е и нова конституция, натрупани са съдебна практика и научна литература. Прави впечатление, че основната литература, на която се позовава Таджер в своята монография, е съветска. Съветската теория изследва тези въпроси много задълбочено – те дори са в центъра на вниманието на научната мисъл. На въпросите на държавната социалистическа собственост са посветени най-крупните цивилистични изследвания в СССР. Авторът цитира много от тези автори, защото се

⁵⁰ Василев, Л. Цит. съч., с. 76.

⁵¹ Вж. Таджер, В. Правото на държавна социалистическа собственост в НРБ. С., Наука и изкуство, 1975, 479 с.

оказва, че въпросите по тази тема пораждат дискусии, дават поле за нови научни идеи, както и за припомняне на установени в правото постулати.

Не е случайно засиленото внимание на съветските учени от онази епоха към държавната собственост, тя е в основата на икономическия и политически строй на социализма, който цели да се развие до комунизъм, до пълно обобществяване на имуществата. В българската правна доктрина от онова време има „празнота“ по въпроса и тази празнота авторът запълва по един богат и задълбочен начин. Това обаче, което представлява интерес за настоящото изследване, е отново отношението към делението на собствеността на публична и частна, както и дали има промяна във възгледите за собствеността от изследването, направено по-рано от Л. Василев и други автори.

При внимателен прочит и анализ на отделните глави от монографията стигаме до извода, че и тук продължава линията на отричане на делението на собствеността на публична и частна. Вместо публичната собственост авторът поставя в центъра една от нейните форми – държавната собственост. В България по това време не се говори за общинска собственост, вместо нея има други форми на собственост. Избягва се и изследването на частната собственост на физическите и юридическите лица. Новото при В. Таджер е в подхода на неговото изследване. Държавната собственост се изследва в два плана – от една страна, като държавна собственост, и от друга страна, като стопанисване с нея. Една голяма част от монографията е посветена на упражняването на тази собственост от съществувалите държавни юридически лица. По думите на автора „съзнателно е поставено ударението върху правото на стопанисване и държавните юридически лица, които го упражняват, защото главно чрез тях правото на държавна собственост участва в гражданския оборот“⁵².

Може да се каже, че условно в първата част от изследването се разглеждат основни понятия във връзка със същността на държавната собственост през социализма, а във втората част се разглеждат понятието и общата характеристика на правото на

⁵² Вж. **Таджер, В.** Цит. съч., с. 16.

стопанисване. Има отделни части, посветени на обектите и основанията за придобиване на държавна собственост, както и за придобиване и прекратяване на стопанисването. Направено е добро разграничение между съдържанието на правото на държавна собственост и съдържанието на правото на стопанисване.

Основната идея е, че държавата като юридическо лице и носител на собственост не може да я упражнява самостоятелно. Тя прави това чрез държавните юридически лица. Тези теоретични разработки биха могли да се ползват и в съвременното вещно право, предвид факта, че и днес държавата и общините като публични личности разполагат със собственост, с която участват в гражданския оборот. Те също действат чрез нарочно създадени органи и юридически лица. Една съпоставка между съществуващото навремето право на стопанисване и правото на стопанисване, което се упражнява днес, би била интересна и полезна. Тази съпоставка обаче излиза от предметния обхват на настоящото изследване. Тук по-скоро се интересуваме от отношението към публичната собственост, както и към частната, в онези години на „развит социализъм“. И така, на две места Таджер прави съпоставки с държавната собственост при социализма и досоциалистическата държавна собственост, както и анализ на правната уредба и становища за държавната капиталистическа собственост и правата на държавните юридически лица по буржоазното право⁵³. Има едно съждение, което представлява интерес и от което се вижда, че и Таджер сякаш се придържа към материалните теории за правото, респективно за собствеността. Според него „характерът на държавната собственост изцяло зависи от характера на политическата власт“. Това беше доказано във времето, може би само частната собственост е едно изключение. Тя присъства във всички времена, колкото и да е имало стремежи да бъде ограничавана или дори премахната. Но по-нататък отново следва отклонение с идеологически оттенък, а именно разбирането, че капиталистическата собственост се управлява в интерес само на капиталистическата класа, следователно не може да е общонародна. И

⁵³ По първия въпрос вж. **Таджер, В.** Цит. съч., с. 77 и сл., а по втория въпрос вж. с. 167 и сл.

все пак авторът отчита, че капиталистическата държавна собственост съдържа в себе си положителни моменти в сравнение с капиталистическата частна собственост. Един от положителните моменти е, че с помощта на държавната собственост се осигуряват на по-достъпни цени „жизненоважни потребности на широките слоеве на населението, например от транспорт, електроенергия, жилищни условия, здравеопазване, образование и др.“. По този начин се е стигнало и до национализации в отделни отрасли на икономиката в много от т. нар. капиталистически страни.

По-нататък Таджер поставя въпроса за това кой упражнява държавната собственост по буржоазното право или какви са правата на държавните юридически лица. За разлика от съвременното българско вещно право, по времето на Таджер се е приемало, че държавните предприятия и учрежденията са юридически лица, които стопанисват и управляват държавните имущества. Безспорен е фактът, че уредбата на държавната собственост в буржоазното право е запазена непроменена от годините на големите граждански кодификации. С практическо значение е въпросът как държавата участва в оборота посредством своите юридически лица. Интересно е, че същите въпроси могат да бъдат поставени и в съвременното вещно право, когато се изследва как държавата, съответно общините, участват в гражданския оборот. И сега отново се съзира това, че три правни отрасъла се намесват – административно, гражданско и търговско право. Днес обаче се говори в тези случаи за наличие на смесени фактически състави с гражданскоправни последици или пък за административни актове, които имат вещно действие. На тези въпроси ще се обърне специално внимание на съответното място в настоящото изследване. Тук само от теоретична гледна точка се коментира, че написаното от Таджер дава добра насока, добра отправна точка за съвременното правно положение. Приемало се е тогава, че при капитализма основна организационна форма е капиталистическото предприятие и по необходимост държавните юридически лица се приравняват на предприятия, за да участват като партньори на пазара.

В монографията не е подминат въпросът за т. нар. буржоазно разбиране за делението на имуществата на държавата на публични и частни, като примери в тази посока са дадени разпоредби

от Френския граждански кодекс (чл. 538), Гражданския кодекс на Италия (чл. 822 и сл.) и нашия Закон за имуществата, собствеността и сервитутите (чл. 20, 21). Всъщност Таджер дава основното принципно положение за буржоазната теория за делението на собствеността тогава. Това положение важи и за съвременното българско и европейско право, а именно отделно разглеждане и анализиране на публичното имущество и на частното имущество на държавата. За публичното имущество на държавата има две гледни точки. Според едната гледна точка държавата е собственик на публичните имущества, според другата тя само има надзора или контрола върху тези имущества. Държавата всъщност ги управлява в интерес на целия народ, те са и извадени от гражданския оборот⁵⁴. Изтъква се, че тези становища нямат практическо значение. По въпроса за частните имущества на държавата се приема, че тя е като обикновената частна собственост на останалите правни субекти. При нея има три изключения от собствеността на обикновените частни собственици и те са, че тази собственост не може да се секвестира, не може да се отчуждава безвъзмездно и нейните обекти не могат да се ипотекират (последното твърдение обаче не е безспорно). В създадените държавни юридически лица собствеността е частна държавна собственост и с тази собственост държавата участва в оборота.

Важно е да се отбележи, понеже това се наблюдава и в днешно време, че държавата може да създава различни по вид юридически лица. А според вида им се определя и положението на вещите в тях. Тези юридически лица стопанисват въпросните вещи въз основа на правилата на частното право, те всъщност упражняват от свое име правото на държавна собственост. Тези юридически лица не са собственици, а само своеобразни „управители от свое име“ на една публична собственост. От монографията на В. Таджер, както и от цитираните там множество авто-

⁵⁴ Вж. по тези въпроси и разработките на френските автори **Colin, V. A., Capitant, H. – L. J. de la Morandiere**, *Traité de droit civil*, t. II, 1959, n. 177 – 190; **Aubry et Rau – P. Esmein**, *Droit civil français*, t. VII, 1961, § 169 – 170 bis., цитирани по **Таджер, В.** Правото на държавна социалистическа собственост..., с. 169.

ри, стигаме до извода, че режимът на социалистическите държавни юридически лица е бил по-различен от тези в буржоазното право. Една от разликите се открива в обезпечението на вземанията на кредиторите на тези лица. Кредиторите са можели да налагат обезпечения не върху всички вещи, а само върху т. нар. оборотни средства на държавното юридическо лице. Основните средства са приемани за нещо изключително важно, значимо за целия народ. Тези средства дори са били наричани „истинско национално богатство“ и са оставали несеквестрируеми. Като се изключи тази разлика обаче, няма други съществени различия между държавните юридически лица при социализма и при капитализма. По подобен начин са уредени те и в съвременното вещно законодателство.

Въпреки това теорията в онези години е приемала, че материята по буржоазното право е неразвита, непълна, както и че социалистическият модел има безспорни предимства. Може да се направи една по-задълбочена съпоставка между управлението на социалистическата държавна собственост и управлението на държавната и общинска собственост в днешно време, като се отчетат приликите и различията в юридически и икономически план. Но това съпоставяне излиза от обхвата на настоящото изследване и може да бъде предмет на самостоятелна разработка.

4. Възстановяване на делението на собствеността с Конституцията от 1991 г. и законите от 1996 г.

Възстановяването на делението на правото на публично и частно, както и на собствеността на публична и частна, е последица от разпадането на социалистическата система в СССР и останалите социалистически страни. Започва да се говори за демокрация в политически аспект, за пазарна икономика в икономически аспект, а в правото – за естествени и неотменими права на човека. Сред тези права, които получават конституционно закрепване и законодателно уреждане, е безспорно правото на собственост. Но преди това се извършва важното и определящо връщане на дуализма в правото като непреходна теория. Отново започва да се говори за публично и частно право. Правните системи на постсоциалистическите държави, сред които и България, изди-

гат отново значението на частното право. То е право, в което се вижда свободната инициатива, възможността за човека да действа самостоятелно и независимо от държавата, да действа като гражданин. Оттам това право е гражданско – право на свободните граждани. Според либералните теории то има първостепенно значение в сравнение с публичното право. Може да се каже в тази връзка, че с настъпването на демокрацията именно либералните теории се противопоставят на досега действащите марксистки теории. Противопоставят се, като издигат ролята и значението както на дуализма в правото, така и на частната собственост. Тази собственост се оказва „реабилитирана“ в новите конституции, кодекси и закони.

Както вече се спомена по-горе, делението на правото на публично и частно има своето значение в много посоки – методи на правно регулиране, положение на равнопоставеност или на власт и подчинение за страните в правоотношенията и т.н. Но не само нормативната система на една либерална държава се разделя, разделя се и нейната икономика на публична и частна сфера. А в основата на всяка икономика стои собствеността. От тази гледна точка в настоящото изследване се подкрепя тезата, че в основата на частното право стои т. нар. икономическата основа. Тя не може да бъде избегната, игнорирана. Има, разбира се, и теоретици, които споделят едно по-различно виждане по въпроса.

Така например в своето изследване за идеологическия подход при осмислянето на правото на собственост проф. П. Сарафов умело подчертава разликата между конституционното и гражданскоправното понятие за собствеността.⁵⁵ При своя анализ на идеологическия спор за понятието на собственост в Германия авторът коментира едно концептуално противоречие и стига до важни изводи, засягащи настоящата тема. Всъщност противоречието според него е чисто идеологическо, а не правно, и то засяга уредбата на правото на собственост в текстовете на два основни

⁵⁵ Вж. **Сарафов, П.** Идеологическият подход при осмислянето на правото на собственост и неговите познавателно-понятийни последици за гражданското право. – В: Научни изследвания в памет на Теодор Пиперков. Велико Търново, Унив. изд., 2016, с. 175.

немски източника – § 903 от ГГЗ и § 153, ал. 3 от Ваймарската конституция, впоследствие заменена от Основния закон на ФРГ (§ 14, ал. 2). Според ГГЗ разбирането за правото на собственост е индивидуалистично, оправомощаващо, докато разбирането във Ваймарската конституция е общностно и задължаващо.⁵⁶ Немската юридическа мисъл е намерила компромис между двете, като е приела, че „в рамките на конституционния ред се борави с конституционно понятие за собственост, което по обхват и съдържание се отличава от обхвата и съдържанието на цивилристичното понятие за право на собственост. То е по-широко от него, доколкото включва в себе си не само вещното право на собственост, но и имуществени блага от всякакъв вид.“⁵⁷

При определянето на конституционното положение на собственика важат както разпоредбите на гражданското, така и тези на различните отрасли от публичното право. По-нататък в статията авторът признава, че така намереното противоречие не изчиства докрай проблема, тъй като строго формално гражданскоправната собственост се включва в конституционното понятие. Има опасност чисто юридическата гражданскоправна собственост да загуби своя „автентичен облик“. Въпросите обаче тук са по-дълбоки и струва ни се, имат и едно друго обяснение. Конституционното понятие за собственост не може без определена идеология, то утвърждава, че зад юридическата форма на собствеността стои определено икономическо, политическо и социално съдържание. Правото не може да се откъсне напълно от тези базисни, определящи уредбата на собствеността, явления. Гражданското право, от своя страна, се опитва да „избави собствеността от идеология“, цели да я дефинира само и единствено с техниките на юридическата наука. От тази гледна точка се дава за пример формулата за собственост, която създават римските юристи и според която „правото на собственост се разбира като правно осигурени възможности на собст-

⁵⁶ Известна е максимата, предвидена в чл. 153, ал. 3: „Собствеността задължава. Ползването ѝ следва да е едновременно и служене на общото благо“. Тази разпоредба утвърждава колективистичния немски дух в противовес на прекалено либералното разбиране за собственост в ГГЗ.

⁵⁷ Вж. **Сарафов, П.** Цит. съч., с. 175.

веника спрямо вещта⁵⁸. Тези правни възможности сме свикнали да възприемаме като класическата триада – владение, ползване и разпореждане. В това няма никакви идеологии, има само една удобна в правнотехнически смисъл формула, която да служи за нуждите на практиката. Според цитирания автор възгледите на римските юристи са плод на чисто правни съображения и са „чужди на внушения, които идват извън правото“. Според него по-късно, след епохата на феодализма, започват да се създават идеологически доктрини, които влияят и променят чисто цивилистичните възгледи за правото на собственост, създадени от римляните. Това наистина се наблюдава в последвалите времена. При създаването на големите граждански кодификации властва идеологията на либерализма. В модерните и постмодерни времена се появяват нови европейски виждания за социалния характер на правото на собственост, за собственост, която да задоволява потребностите на всеки, на цялото общество, но и да се съобразява с определени задължения, пак в името на осигуряване съвместното битие на всички. Едно ново общество от свободни собственици, които зачитат свободата на другите. Въздига се формулата за границите – правната сфера на всеки е ограничена от правните сфери на другите.

Като извод може да се каже, че конституционното разбиране за правото на собственост не може без идеологии, не може да се разглежда изолирано от обществено-икономическия строй, в който се проявява, докато гражданскоправното понятие е изчислено от идеологически влияния. Тези виждания имат отношение и към делението на собствеността на публична и частна, защото публичната собственост е по-близка с конституционното разбиране, отколкото с чисто гражданскоправното. Докато частната собственост изцяло е свързана, подчинена и регулирана от гражданското право. За точното разбиране на делението на собствеността обаче само гражданското право не е достатъчно. Необходимо е един цялостен поглед. Право, икономика, политика и социо-

⁵⁸ **Сарафов, П.** Относно факторите за установяване възгледа за правото на собственост в модерното частно право. – В: Сборник в памет на гл. ас. Теодор Пиперков. С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2014, с. 179.

логия не е възможно да бъдат откъснати, игнорирани при изследване на един толкова значим феномен, какъвто е собствеността. Струва ни се, че дори древните римляни не са успели напълно да преодолеят това влияние. А още по-малко, както се вижда от източниците, последвалите епохи.

Всъщност, за да има свободни и независими личности, то те следва да имат собственост. Както се казва и от един съвременен руски автор, че „без собственост не може да има нито разцвет, нито свобода“⁵⁹. Съвременната концепция за правото на собственост се свързва с идеята за човешките права, и по-специално с идеята за свободата. В основата ѝ стои виждането, че за да бъде свободен един човек, то той трябва да се чувства независим. И той ще бъде независим само тогава, когато има собственост. Тя се явява една от гаранциите за човешка независимост, оттам и свобода. Модерното разбиране за собственост рязко се различава от средновековното, феодално разбиране, според което собствеността и свободите на хората са им отстъпени от някой друг – бог, крал, владетел⁶⁰. Но това модерно разбиране не свършва дотук, човечеството се развива – преминава от индустриално в постиндустриално общество. Еволюцията доказва, че собствеността не може да се сведе до едно отношение на човека към вещите, без да отчита социалното приложение и отношение към другия. Не следва да се забравя, че XXI в. е твърде различен в своето отношение към собствеността. Тази разлика се изразява в това, че вече нематериалните стойности имат превес над материалните. Предна позиция заемат не самите вещи, а тяхното пълноценно, полезно използване. Голямо значение придобива и екологичната проблематика, пресечена с вещноправното разбиране за собственост.

В западната доктрина се говори за понятия като „икономически дирижизъм“, социален протекционизъм и колективна собстве-

⁵⁹ **Пайпс, Р.** Собственность и свобода. М., Московская школа политических исследований, 2001, с. 371.

⁶⁰ Вж. повече по тези въпроси при **Панайотова-Чалъкова, Л.** Собственность..., с. 48 и сл.

ност⁶¹. Всички тези понятия имат безспорно икономическо съдържание, което обаче не може да не повлияе на правното структуриране. Отново се вижда, че дори в западната литература, необременена от идеологиите на социализма, връзката между икономика и право в областта на собствеността присъства отчетливо.

Но както са казали и марксистките теоретици, частното право не може да съществува и да се развива, без да има и да се развива частна собственост. Те са го казали обаче с цел да отрекат и едното, и другото явление в социалистическото общество. Като извод обаче това твърдение се оказва вярно. Потвърдиха го историята и самата логика на живота. А самата частна собственост обуславя като явление много законови правни форми в частното право. Безспорна истина е, че върху всяко едно законодателство влияние оказват политиката, социологията, културата, дори религията. Може дори да се говори за влияние на дадена цивилизация върху правото като регулаторна система. Но така изброените по-горе цивилизационни влияния нямат икономически характер. Такъв характер има икономиката и стоящата в основата ѝ собственост. В основата на частната собственост и въобще – на частното право стоят основни фундаментални принципи, като свобода и справедливост. Ако се свърже с девиза от Френската революция „Свобода, равенство, братство“, може да се каже, че частното право и собственост се основават на свободата, разбрана като самостоятелна инициатива за действие, и на равенството, но разбрано като справедливо разпределение на богатата в едно общество.

От друга страна, публичната собственост е тази, в основата на която стои третата част от девиза – братството, но отново разбрано не буквално, а като солидарност между хората в едно общество. Както вече коментирахме по-горе, равенството и братството са високи идеали, но трудно постижими за хората не само в наши дни, а изобщо. По-реално звучащи и по-постижими са именно справедливостта и солидарността. В тяхна чест са написани множество правила от съвременните конституции и закони за собствеността. И така, публичната собственост обезпечава

⁶¹ Вж. **Larroumet, Ch.** Droit civil. Les biens. Droits réels principaux. T. 2, 5-ed. Paris, Economica, 2006, p. 100.

обществените интереси, тя се явява и икономическата основа за упражняването на редица важни публични права. Има едно интересно мнение, че частната собственост може да съществува и без специални правни норми, докато съществуването на публична собственост извън дадена правна система е немислимо⁶². Приемаме, че като икономическа действителност това твърдение е вярно. Още със зараждането на познатата ни цивилизация частната собственост е характерна за първобитните общества. Тя е позната по-нататък на робовладелското, феодалното, буржоазното общество и модерните времена. Но откакто се е появила държавата, може да се говори за публична собственост. Що се отнася до правното закрепване, и едната, и другата имат своето равносложно място в съвременното законодателство. Да, няма публична собственост без съответното ѝ предвиждане и уреждане в закона, но по същите причини няма да има и частна собственост. Собствениците може да се разгледат и като особен вид владетели, на които не е призната юридическа власт. Спорна е и позицията, че в сравнение с публичната собственост частната има по-ниско място в йерархията. Мисля, че двете са уредени достатъчно равнопоставено, още повече че самите властимащи публични организации притежават частна собственост, с която участват в оборота. Може би първостепенната роля на публичната собственост цели да изтъкне нещо друго – връзката между обществените интереси и онези, които имат властта да ги осъществяват. Всъщност в основата на публичното право е публичната собственост. Чрез нея се защитава общият интерес. Възможно е (и доста често се случва на практика) двата интереса да противостоят един на друг. Законът е този, който трябва в дадена житейска ситуация да даде предимство на единия или на другия интерес.

Публичното право е призвано да се грижи за настоящото и бъдещото развитие на обществото. Частното право е поиндивидуалистично по характер, то е призвано да се грижи за отделните частни интереси на физическите, юридическите лица и публичните личности на държавата и общините. Оттам публичната собственост е основа не само на настоящото развитие, но и

⁶² Вж. **Мазаев, В. Д.** Цит. съч., с. 108.

на бъдещото развитие на обществото. Тя е важна като фонд, до който да се прибегва както в мирно време, така и във времена на тежки кризи (войни, епидемии, икономически трусове и т.н.). Тази собственост обезпечава дейността на публичните институции, образованието, здравеопазването, културата. В имуществените отношения и двете собственности стоят на една плоскост, на едно равнище. Но извън гражданския оборот може да се каже, че приоритет е даден на публичната собственост.

Накрая е добре да споменем и това, което в съвременната руска теория се казва за разделението на правото и на собствеността. За българската вещноправна теория това виждане има значение, защото имаме сходна историческа, политическа, оттам и правна съдба. Не че западните теоретици не са изследвали в пълнота проблемите. Сродното и мъчително преживяване на смяна на режими на собственост дава и по-добро осветление на въпросите. То има значение и за следващата част от настоящото изследване, посветена на отнемането на собственост.

Според това теоретично виждане същността на правата трябва да се търси не в юрисдикциите, най-общо казано, а в областта на социалните и икономическите отношения. Правните форми са подвижни, те невинаги в пълнота и точно отразяват същността на явленията. Новото теоретично решение на проблема за разграничението на правото на публично и частно се предлага да се потърси именно „във функционирането на публичната и частната собственост“.⁶³ Обективните реалности на живота всъщност налагат това разделение, оттам публичното и частното право следва да имат собствени правни режими. Самият живот на обществото е разделен икономически на публична и частна сфера, оттам идва и необходимостта за различно правно регулиране на двете сфери. Последен акцент в това теоретично виждане е, че публичното и частното в правото предопределят различието в правните режими на публичната и частната собственост, но я има и обратната връзка – публичната и частната собственост оказват пряко въздействие на публичните и частните средства за регулиране на обществените отношения. В това становище се вижда

⁶³ Вж. аргументите за това ново виждане при **Мазаев, В. Д.** Цит. съч., с. 111.

желание за преодоляване на правния позитивизъм, за изтъкване ролята на икономическите отношения, на „базата върху надстройката“. В тази теория има един модерен материализъм, който обаче е далеч от социализма като идеология и право. Позитивното и приносното в това разбиране е изтъкването на важната роля по принцип на собствеността за правото като цяло.

Преди да разгледаме някои от най-важните становища в българската доктрина по въпроса за делението на собствеността на публична и частна, е уместно да изкажем и едно по-различно мнение. Това мнение не противоречи на изтъкнатото по-горе за влиянието върху собствеността на икономическия обществен строй, на политическите учения и идеологии. То по-скоро ги допълва, като разкрива и още един аспект на въпроса. Този аспект може да бъде наречен условно психологически. Според нас всичко започва и свършва с човека, а той е същество, което наред с икономическите си нужди от оцеляване, има и други, чисто психологически нужди. Собствеността задоволява психологическата нужда на човека от свобода и сигурност. В краткия му земен път човекът иска да има частна собственост, за да се чувства свободен и сигурен. От тази гледна точка частната собственост е повече свобода, а публичната собственост повече сигурност. Обществото от свободни собственици е свободното човешко общество. Частната собственост според нас дава и чувство на сигурност в иначе несигурния по своето естество човешки живот. Но именно публичната собственост е призвана да даде сигурност в една по-висока степен, на едно друго равнище. Тя осигурява сигурност не само и единствено на отделните индивиди, а на обществото като цяло, разбирано като народ, териториални общности, групи от хора. В това според нас се състои психологическата разлика между двете форми на собственост. Оттам следва и различната уредба в конституциите, законите, а и наднационалните източници на право. Не следва тези аспекти да бъдат игнорирани в законотворчеството, като се изтъкват мотиви само икономически, политически или изчистено позитивистки идеи.

В края на тази част от настоящото изследване се връщаме към уредбата и теоретичните възгледи за възстановяването на делението на собствеността на публична и частна. Добра отправ-

на точка за размисли дават научните съчинения на наши автори. В тях намираме съпоставки между минали и настоящи уредби, както и предложения за бъдещо развитие.⁶⁴

В свое изследване, направено през 1990 г., проф. Стоянов прави съпоставка между уредбата на правото на собственост при три действали конституции в България. Това са Търновската конституция от 1879 г., Конституцията от 1947 г. и Конституцията от 1971 г. Съпоставката преминава и през действалите по това време закони, приемани съобразно основополагащите принципи на съответните конституции. Това изследване предшества във времето приемането на сега действащата Конституция от 1991 г., но дава ценна информация за извървения път на реформи. То показва как всяка значима промяна е предхождана от колебания по кой път да се тръгне, както и отбелязване на „плюсовете и минусите“ на съществувалите режими на собственост. В статията също така ясно се очертават наченките на съществени промени в българската правна уредба на собственост. На първо място, авторът се спира на Търновската конституция и действалите по нейно време закони. Това са Законът за имуществата, собствеността и сервитутите от 1904 г. и Законът за продаване, разменяване и експлоатиране на държавните недвижими имоти (последният закон урежда частен случай на правото на собственост и е отменен от Закона за държавните имоти от 1941 г.). Логично акцентът е поставен върху текстовете на ЗИСС като даващ обща уредба на правото на собственост. Видно е, че субектите на собственост се различават от съвременните – те са държавата, окръжията, общините, обществените учреждения, другите юридически лица и частните лица. Самите обекти на правото на собственост следват

⁶⁴ Вж. **Стоянов, В.** Конституционна и законова регламентация на правото на собственост у нас – Държава и право, 1990, № 10, 22 – 30; **Таджер, В.** Общинската собственост – нов вид публична собственост. Бюлетин на СЮБ, 1991, № 6, 4 – 18; **Таджер, В.** Измененията и допълненията в Закона за собствеността (Преструктуриране на нормативната уредба на собствеността). – Собственост и право, 1996, № 5, с. 6 – 7; **Иванов, А.** Публична собственост според Конституцията на Република България. – Правен преглед, НБУ, 1996, № 1, с. 50.

субектите, според редакцията на закона⁶⁵. Държавната, окръжната и общинската собственост се поделят на две – имущества, които се наричат обществени и не могат да се отчуждават, и частни, които могат да се отчуждават. Тази уредба много прилича на съвременната уредба на правото на собственост, но с някои терминологични разлики. Отпаднали са например т. нар. окръжни имущества, предвид новото административно-териториално деление на страната. Според автора прави впечатление, че „нито Търновската конституция, нито ЗИСС отделят място на собствеността на кооперациите“. И това съответства на съвременното виждане, че тяхната собственост се поглъща от собствеността на юридическите лица. От много важно значение е констатацията, че ЗИСС не поставя определени ограничения пред обектите, собственост на частни лица. Това говори за наличието на една либерална по своя характер уредба на собственост, близка до тази в буржоазните кодификации. Според цитирания автор положителна страна на уредбата по време на действие на Търновската конституция е, че правото на собственост е освободено от „някои икономически наслоявания“ и в законите се определят само субектите и обектите на правото на собственост, както и ограничените вещни права.

Конституцията от 1947 г. коренно променя правния режим на собственост. Тук вече субектите на собственост са различни – държава, кооперации, частни физически и юридически лица. Стеснен е и кръгът от обекти – акцентът е поставен върху средствата за производство. Видно е, че в противовес на предходната уредба тук кооперациите са изведени на преден план и отграничени от останалите юридически лица. Голямо значение придобива един нов термин – право на стопанисване на държавна собственост. В тази конституция основно значение се отдава на държавната в сравнение с останалите видове собственост. По отношение на частната собственост са въведени ограничения от различен характер, например невъзможност за осъществяване на частна дейност. По време на действие на тази конституция е приет и Законът за собствеността от 1951 г. Този закон прибавя още една форма на собст-

⁶⁵ Стоянов, В. Цит. съч., с. 23.

веност – собствеността на обществените организации, както и разделя собствеността на гражданите на лична и частна. В текст от закона е допусната възможност с отделен закон да се определят размерът и броят на недвижимите имоти, които гражданите могат да притежават. Тези сериозни ограничения по отношение на частната собственост отпадат през март 1990 г.

Последната конституционна уредба на собствеността, на която цитираният автор се спира, е тази на Конституцията от 1971 г. Въсъщност оказва се, че регламентацията в основния закон е много близка на тази в ЗС. И в тази конституция се посочват възможните форми на собственост – държавна (общонародна), кооперативна, собственост на обществените организации и лична. Прави впечатление, че в Конституцията не се споменава частната собственост. Запазено е правото на стопанисване, като към него е добавено и управление. Това показва, че юридическите лица, които извършват стопанска дейност, не са собственици, а са поставени под прекия контрол на държавата. Но предвид настъпилите сериозни обществени и политически промени през 1990 г., се е наложила и промяна в Конституцията от 1971 г. Още преди приемането на новата българска конституция е закрепен принципът, че „всички форми на собственост се ползват с еднаква закрила и с равни възможности за развитие“. Възстановяват се общинската и частната форми на собственост. Измененията в Конституцията водят и до сериозни промени в ЗС (ДВ, бр. 31 от 1990 г.)⁶⁶. Законът е променен редакционно – глава Първа вече се нарича „Държавна и общинска собственост“, а глава Втора „Частна собственост“. Авторът споделя и някои свои разсъждения във връзка с направената съпоставка, като отчита добрите страни, но и слабостите на всяка една от уредбите. Според него трябва да се избягва „свързването на правото на собственост с някои икономически категории, по-скоро поставянето му в зависимост от тях“. По този въпрос ще изразя едно по-различно мнение. Не е възможно да се избегне тази свързаност на правото на собственост с икономиката и политиката. Самите текстове на разгледаваните конституции и закони са доказателство за това. Но се съгла-

⁶⁶ Стоянов, В. Цит. съч., с. 27.

сявам с втората част на цитираното изречение, а именно, че не бива да се стига до посочената зависимост при бъдещо регулиране. Според цитирания автор „опитът на българския законодател с отделен закон да урежда държавните имоти (опит с почти стогодишна давност) не е удачен. Необходимо е правото на собственост да се урежда в един закон независимо от неговите субекти“⁶⁷. Може би това предложение за уредба продължава да бъде актуално и в наши дни, но нашият законодател е тръгнал по друг път. Не само държавната собственост беше уредена в отделен закон (ЗДС), но беше създаден и „огледален закон“ за общинската собственост (ЗОС) не много далеч във времето от написването на статията.

Понеже многократно по-горе в текста се споменавахе общинската собственост като форма на собственост, то няма да е излишно да се спомене в тази връзка и едно многостранно изследване на проф. Витали Таджер⁶⁸. То показва едно преосмисляне в началото на 90-те години на въпросите на собствеността, и по-конкретно на възстановяването на една от формите на собственост. По думите на автора, въпреки че общинската собственост не е ново явление за българското право, то е загубило своето място в правната ни уредба за дълъг период от време.⁶⁹ Извършено е едно одържавяване на общинската собственост, една безвъзмездна национализация в полза на държавата. Това одържавяване е извършено с аргументацията, че държавната власт и държавният бюджет трябва да бъдат единни в социалистическа България.

Общинската собственост обаче се възстановява още през 1990 г. с направени изменения в Конституцията от 1971 г. (чл. 14, ал. 1). Това води и до съществени изменения и допълнения и в ЗС (ДВ, бр. 31 от 1990 г.). Сега действащата конституция я закрепва изрично, като предвижда в чл. 140, че „общината има право на

⁶⁷ Стоянов, В. Цит. съч., с. 29.

⁶⁸ Таджер, В. Общинската собственост – нов вид публична собственост. Бюлетин на СЮБ, 1991, № 6, 4 – 18.

⁶⁹ Вж. Таджер, В. Общинската собственост..., с. 4. Тази собственост съществува след освобождението от турско робство и се урежда в чл. 20 от ЗИСС (ДВ, бр. 29 от 7.02.1904 г.), но конституцията от 1947 г. мълчаливо я отменя.

своя собственост, която я използва в интерес на териториалната общност“. Впоследствие е приет и Законът за общинската собственост (ЗОС), който определя режима на обектите на общинската собственост. От своя страна и Законът за местното самоуправление и местна администрация (ДВ, бр. 77 от 17.09.1991 г.) съдържа разпоредби, които определят обектите на общинска собственост, както и кои държавни имоти от заварените преминават в собственост на общините. Това преминаване на собственост се извършва с влизането на закона в сила.

Цитираният автор разглежда новопоявилата се собственост по един освободен от идеологизации начин, с един прецизен и подчертано правен анализ, което прави чест на изследването му. Така например той подчертава, че носител на собствеността е самата община, която е юридическо лице и има самостоятелен бюджет. Когато общината се състои от няколко населени места, те нямат отделни права на собственост. Важен извод в тази посока е и това, че не може общинската собственост да се разглежда като някаква съсобственост на жителите на общината. Единствен титуляр на правото на собственост си остава общината като административно-териториална единица и юридическо лице.

Интерес представлява виждането на проф. Таджер за вида на общинската собственост, и по-специално дали тя е публична или частна. Според него „вън от всякакво съмнение общинската собственост е публична“⁷⁰. В това негово виждане все още се съзира влиянието на отминалия период от време, когато публичната собственост се е възприемала или като държавна, или като общинска. Той изтъква и това, че общината осъществява местното самоуправление, а нейните органи – общински съвет и кмет, имат административни, публични функции. Авторът все още не достига до идеята, която съвременната доктрина излага, че една публична институция може да има както публична, така и частна собственост. В началото на демократичните промени е било може би рано за едно такова разбиране, приемало се е, че щом има публични функции, то и собствеността е публична. Но когато сравнява общинската с държавната собственост, авторът правил-

⁷⁰ Таджер, В. Общинската собственост...., с. 6.

но отбелязва, че те са равнопоставени. Тази равнопоставеност се търси както по линия на сделките на разпореждане и на управление, така и по линия на невъзможността да се придобива по давност публична собственост. Принудителните отчуждения могат да се извършват по административен ред както за държавни, така и за общински нужди (чл. 17, ал. 5 от сега действащата ни Конституция). Авторът се спира и на различията между държавната и общинската собственост. Тук за първи път в съвременната литература се изтъква, че държавната собственост е единен фонд, докато има много общински фондове на собственост. Държавата в лицето на Народното събрание приема правната уредба и за общинската собственост, докато общините могат само на основата на закона да приемат решения с местно значение. Само държавата притежава обекти – изключителна държавна собственост (чл. 18, ал. 1 и 4 от сега действащата ни Конституция), те не могат да бъдат притежание на общините. Някои способности за възникване на държавна собственост не намират приложение при общините, например конфискация, отнемане в полза на държавата, придобиване въз основа на международен договор и др.

Изключително важен от правна гледна точка е изводът на автора, че общините могат да имат както право на собственост, така и ограничени вещни права върху имоти, които се намират в друга община. Но те следва да се съобразяват при тяхното упражняване с актовете на общината по местонахождението на имота. Намирам, че ограничената териториална компетентност на общините е още една съществена разлика в режима на собственост между тях и държавата. Държавата на територията на страната няма такава ограничена компетентност. С голямо практическо приложение е предложението на автора да се систематизира правната уредба както на държавната, така и на общинската собственост с нормативен акт с ранга на закон. Предложението е това да се направи в един нормативен акт, но впоследствие в България бяха приети два закона с почти идентична структура и съдържание. Считаю, че и едното, и другото разрешение от формална юридическа страна са добри, може би отделните закони внасят една по-голяма яснота и лекота в приложението. В края на своето изследване проф. Таджер се спира и на въпросите за източниците на

общинската собственост, предвид актуалната тема по онова време за отделянето на обектите на общинската собственост от държавната. На много места той основателно критикува текстовете на законите, като прави предложения за по-точни и ясни редакции.

В съвременната правна литература прави впечатление изследване на проф. Ив. Русчев, посветено на публичната държавна собственост⁷¹. Авторът прави кратка ретроспекция на съществуващата правна уредба по въпроса в България. Интересен е изводът, че Търновската конституция от 1879 г. не „познава разграничението на държавната собственост на публична и частна“. Този основен закон е характерен за едни буржоазни по своя характер отношения на собственост. Може да се каже, че той поставя основите, които следва да се доразвият в законодателството на Царство България. Това доразвитие се случва със Закона за имуществата, собствеността и сервитутите (ЗИСС). В този закон се прави разграничението между „обществени“ и частни държавни, респ. общински имоти. Предвидено е, че „обществените имущества на държавата са неотчуждаеми, докато частните ѝ могат да се отчуждават съгласно със законите, които се отнасят до тях“. По-нататък авторът се спира накратко върху законодателството на тоталитарната държава, която признава общонародната собственост като единен фонд. То слага знак за равенство между държавната, респективно общинската собственост с публичната собственост. Не се прави разлика между държавна и изключителна държавна собственост. От важно теоретично значение са констатациите на цитирания автор, че и Конституцията от 1991 г. не прогласява изрично делението на държавната собственост на публична и частна. Липсата на ясни конституционни критерии за разграничение налага произнасянето на Конституционния съд с решения № 19 от 1993 г. (ДВ, бр. 4 от 1994 г.) и № 2 от 1996 г. (ДВ, бр. 16 от 1996 г.). Всъщност Конституционният съд установява по тълкувателен път три основни критерия за разграничение. Първият критерий е на кого принадлежи правото на собственост, вторият критерий се отнася до вещите, предмет на правото на собственост, и третият критерий визира

⁷¹ Русчев, Ив. Публичната държавна собственост. Съвременно право, 1998, № 6, 37 – 50.

предназначението на вещите. По всеки от критериите авторът изказва своето виждане, с което допринася в правната ни теория да се погледне по нов начин на видовете собственост. Може да се каже, че това съчинение заедно с коментираната в него практика на Конституционния съд очертават основните съвременни позиции досежно възстановеното делене на собствеността на публична и частна. Това налага и по-детайлното разглеждане на повдигнатите от автора въпроси.

Първият критерий, който се отнася до субектите на собственост, вече беше многократно коментиран в изложението погоре, но за пълнота тук ще се каже само най-важното. Държавата и общините също като частните лица могат да имат частна собственост. С тази собственост те могат да участват в гражданския оборот, бих добавила и в търговския оборот с бурното развитие на търговското право. Може би по-широкият термин, използван и в по-старата литература, е стопански оборот. Фактът, че органите на държавата и общините имат властнически правомощия, не прави тяхната собственост задължително и само публична. Друг важен извод, който може да се направи, е, че само държавата и общините могат да имат публична собственост. Те я използват и управляват в обществен интерес. Останалите физически и юридически лица могат да притежават само частна собственост.

Вторият разграничителен критерий се отнася до предназначението на съответната собственост. Тук Конституционният съд внася едно важно уточнение – за да има публична собственост, не е достатъчно субектът ѝ да бъде носител на властнически правомощия. Оттук бих добавила и извода, че не всяка собственост може да има характера на публична. Тя трябва по своето предназначение да може да обслужва обществени интереси или на съответната териториална общност. Тук може да се възрази, че всяка вещь може да обслужва обществени интереси в една или друга степен. Предназначението не е постоянна категория, то може да бъде променяно по предвидения в закона ред. Точно законът е този, който следва да дефинира точно и ясно кои категории вещи счита за достойни да бъдат въздигнати до публична държавна, съответно общинска собственост (вж. чл. 2 ЗДС, съответно чл. 3 ЗОС). И пак законът е този, който трябва да очертае

предпоставките за промяна на предназначението и за смяна на статута на определени вещи.

Третият критерий за разграничение е видът на вещите и тяхното предназначение. Според Конституционния съд безспорна публична собственост са обектите, посочени в чл. 18 от Конституцията. Това са обекти, които не могат да се отчуждават и представляват „всеобща полза“. В теорията тези обекти наричаме изключителна държавна собственост. Но другите обекти – публична собственост, трябва да бъдат определени само и единствено със закон. Излиза извън правомощията на Конституционния съд тяхното определяне, защото по този начин би иззел „прерогативите на законодателя“.

По-нататък цитираният автор изразява становище, че Конституционният съд не схваща отделните критерии поотделно, а в тяхното единство⁷². Според мен е трудно да се направи точно разграничение между втория и третия критерий. Безспорно с определящо значение се явява първият критерий на разграничение. Авторът умело критикува и едно битуващо в правната ни теория становище, според което частна по смисъла на чл. 17, ал. 2 от Конституцията е собствеността на физическите и юридическите лица, които нямат властнически правомощия. Според това становище също така властта е белегът, с оглед на който Конституцията отделя публичната от частната собственост въобще. Присъединявам се към мнението, според което под публична собственост се разбира само публичната собственост на държавата и общините, а под частна – тази на гражданите, юридическите лица, както и онази собственост на държавата и общините, която не е тяхна публична собственост. Това становище е подкрепено както от нашето действащо законодателство, така и от съвременното законодателство на редица европейски страни.

В своето съчинение проф. Русчев добавя, че изброяването в чл. 2, ал. 2 ЗДС не е изчерпателно. Към посочените там вещи следва да се добавят и вещите, които държавата придобива в резултат на отчуждаване за държавна нужда (чл. 33 и сл. ЗДС), както и тези, които са предвидени в други закони, изрично обявява-

⁷² Русчев, Ив. Публичната държавна..., с. 40.

щи ги за публична държавна собственост (например вещите от Закона за горите, Закона за собствеността и ползването на земеделските земи и др.). Това законово положение има значение за нашето изследване, което ще постави акцент върху материята на отчужденията в следващата част. Интересен е и изводът, до който авторът стига, че имоти и вещи, свързани с дейности, за които е установен държавен монопол като извадени от гражданския оборот, са друг вид публична държавна собственост. Те не спадат към никоя от категориите, изброени в чл. 2, ал. 2 ЗДС. Според автора⁷³ „категорията обекти – публична държавна или общинска собственост, е по-тясна от тази на обектите, „изключени от гражданския оборот“, които, разгледани в широк смисъл, биха могли да включват още и обектите по чл. 28, ал. 2 ЗС“. Присъединяваме се към аргументацията, дадена от автора и стигаща до извода, че публичната държавна собственост не е изчерпателно установена в чл. 2, ал. 2 ЗДС.

С право е критикувано и разбирането, че публична е тази собственост, „правото върху която се упражнява в обществен неикономически интерес“⁷⁴. Всъщност в по-голямата си част имотите – публична държавна собственост, имат стопанско предназначение, от тях се извличат материални ползи. А и този критерий съдържа метаюридически белези, какъвто е „неикономическият интерес“. Считаме, че наличието на такива белези в тази материя не е недопустимо, въпреки че в конкретния случай те нямат място.

Още един интересен и важен въпрос повдига в своето изследване проф. Русчев. По този въпрос има изразени различни мнения, очертават се и тенденции. Това е въпросът за разграничението между частната държавна (общинска) собственост и частната собственост на кой да е правен субект. Авторът не отрича видимите в законодателството ни тенденции към изравняване на режима между частната собственост на държавата и общините с тази на останалите правни субекти. Но той отчита и съществуващите все още съществени разлики, които основно произтичат от

⁷³ Русчев, Ив. Публичната държавна..., с. 43.

⁷⁴ Иванов, А. Цит. съч., с. 50.

това, че държавата и общините имат публични функции и са снабдени с властнически правомощия. Така например физически-те и юридически лица на частното право не могат да притежават обекти – изключителна държавна собственост, както и публична държавна или общинска собственост. На тях може да се забрани притежаването на имоти и вещи, свързани с дейности, за които е установен държавен монопол. Държавата и общините могат да си служат с административни актове за ползването, разпореждането и защитата на правото си на собственост – чл. 58, 59, 80 ЗДС, чл. 37, 39, 65 ЗОС. От тази гледна точка само те могат да си служат с административни актове и да упражняват контрол. Те единствено могат да отчуждават частна собственост, както и да придобиват такава в специални случаи – придобиване на собственост върху имоти и вещи, които нямат друг собственик – чл. 3, т. 5 ЗДС, чл. 2, ал. 2, т. 5 ЗОС. Самата правна уредба предвижда съществени разлики в режимите на собственост. Държавната и общинската собственост са уредени в специални нормативни актове, ЗДС и ЗОС, докато частната собственост на всички останали субекти – в общия ЗС. Може да се мисли за съотношението общ – специален закон в тази връзка. Според древното правило *специалният закон отменя общия (lex specialis derogat legi generali)*. От тук следва, че когато се отнася до въпроси на държавната и общинска собственост, ще се ползват правилата на специалните закони ЗДС и ЗОС. В ЗС са изведени общите за всички видове собственост положения, както и изброяването на видовете право на собственост, но уредба е дадена само за частната собственост на физическите и юридически лица, без държавата и общините.

УСТАВЪТ – „КОНСТИТУЦИЯТА“ НА БЪЛГАРСКАТА ПРАВОСЛАВНА ЦЪРКВА – БЪЛГАРСКА ПАТРИАРШИЯ¹

доц. д-р Мария Кьосева

Резюме: В студията се представят особеностите и правната същност на Устава на Българската православна църква (БПЦ) като юридическо лице (ex lege). Уставът е израз на идентитета на БПЦ като автокефална църква и на вторично ниво е вътрешноустройствен акт и задължителен правноиндивидуализиращ белег на БПЦ като субект на право. Аргументирана е тезата, че норми на устава не могат да се променят, основавайки се на автономия на волята като клаузи на договор поради предопределеността им от принципите на съборност и йерархичност на Православната църква. Уставът на БПЦ е посочен като пример за една от най-устойчивите нормативни системи, която осигурява институционален континуитет на БПЦ през вековете. Уставът на БПЦ, чиито извори са канони с вековно битие, носи само формално езиково название „устав“, а по същество представлява „миникодификация на църковното право в България“. В подкрепа на теоретичните тези е представена тълкувателна практика на ВКС за нормативната сила на Устава на БПЦ.

Ключови думи: Българска православна църква, устав, идентитет, съборност

¹ Настоящата студия е част от цялостно научно изследване на тема „Гражданскоправен статус на Българската православна църква“, защитено в началото на 2010 г. като дисертация за присъждане на о.н.с „доктор“ пред Специализирания научен съвет по правни науки на Висшата атестационна комисия (ВАК). В студията е запазено оригиналното съдържание като част от дисертационния труд, допълнено и съобразено с измененията в законодателството, както и с някои по-нови научни публикации.

THE STATUTE – THE „CONSTITUTION“ OF THE BULGARIAN ORTHODOX CHURCH – BULGARIAN PARTIARCHATE

Assoc. Prof. Mariya Kyoseva, PhD

Abstract: The study presents the characteristics and legal nature of the Statute of the Bulgarian Orthodox Church (BOC) as a legal entity (ex lege). The Statute is an expression of the identity of the BOC as an autocephalous church and on a secondary level it is an internal organizational act and a mandatory legal individualizing feature of the BOC as a subject of law. The thesis is argued that the provisions of the Statute cannot be changed based on the autonomy of the will as clauses of a contract due to their predetermination by the principles of conciliarity and hierarchy of the Orthodox Church. The Statute of the BOC is cited as an example of one of the most sustainable regulatory systems, which ensures the institutional continuity of the BOC though the centuries. The Statute of the BOC, whose sources are canons with centuries of existence, bears only the formal linguistic name "Statute", and in essence is a "mini codification of ecclesiastical law in Bulgaria". In support of the theoretical theses, an interpretive practice of the Supreme Court of Cassation on the normative force of the Statute of the BOC is presented.

Key words: Bulgarian Orthodox Church, statute, identity, conciliarity

1. Значението на вътрешноустройствените актове за юридическите лица и теории за тяхната правна същност

Преди да бъде представена общата характеристика на Устава на Българската православна църква – Българска патриаршия (УБПЦ-БП)², е необходимо да се изясни значението на вътрешноустройствения акт (в случая устав) за всяко едно социално обра-

² Приет от VI църковно-народен събор на 11.12.2008 г. в Рилската св. обител, публикуван в бр. извънреден от 9.01.2009 г. на Църковен вестник, влязъл в сила на 9.01.2009 г., съгласно чл. 34, ал. 1 във връзка с § 11, ал. 2 от Преходните заключителни разпоредби.

зувание, обективизирано като юридическо лице. Необходимо е да бъдат представени накратко тезите относно правната същност на уставите на корпоративноустроените юридически лица, за да се определят в този контекст специфичните характеристики на църковния устав и да се очертае правната му природа.

Почти всички представители на гражданскоправната доктрина³ посочват устава като вътрешноустройствен акт и като правноиндивидуализиращ белег на юридическото лице. За да придобие една социална формация обособено цяло, на самостоятелен носител на права и задължения, е необходимо да се репрезентира като организационно единство, което означава най-вече приемането на устройствен акт⁴. Този признак е посочен на първо място при анализа на признаците на юридическото лице. Уставът осигурява демократичното упражняване на функциите на организацията въз основа на принципа на самоуправление⁵.

Представители на търговскоправната теория⁶ нямат единно мнение относно правна същност на устава на акционерното дружество като вътрешен устройствен акт на корпоративно юридическо лице. Относно конститутивния характер на устава като вътрешноустройствен акт за всяко юридическо лице и значението му като един от правноиндивидуализиращите признаци в теорията има приблизително единно мнение.

³ **Василев, Л.** Гражданско право. С., НИ, 1956, с. 283; **Таджер, В.** Гражданско право. Обща част. Дял I, С., НИ, 1973, с. 86 – 87; **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Второ прераб. изд. С., СофиР, 2002, с. 319, 321; **Голева, П.** Сдруженията. – В: Каменова, Ц., П. Голева, Кр. Стойчев. Юридически лица с нестопанска цел. С., БЦНП, 2003, с. 114; **Стойчев, Кр.** Юридически лица с нестопанска цел. – В: Каменова, Ц., П. Голева, Кр. Стойчев. Цит. съч., с. 64; **Русчев, И.** Нормативните актове – източник на частното право. С., Албатрос, 2008, с. 118.

⁴ **Стойчев, Кр.** Цит. съч., с. 34.

⁵ **Голева, П.** Цит. съч., с. 114.

⁶ **Герджиков, О.** Коментар на Търговския закон, Кн. 3, т. 1, чл. 158 – 218, С., СофиР, 1998, 777 – 802; **Голева, П.** Търговско право, Кн. 1, С., Феней, 2004, с. 209; **Голева, П.** Търговско право. Търговци. Шесто прераб. и доп. изд. Нова звезда, 2018, с. 270, **Калайджиев, А.** Акционерно дружество. С., Сиби, 2019, с. 28 – 29, който представя мнения в търговскоправната доктрина относно правната същност на устава на АД.

В правната доктрина не така безспорен е въпросът за правната същност на уставите на юридическите лица. Независимо от вида на корпоративното юридическо лице – сдружение с нестопанска цел или търговско дружество, политическа партия или съсловна организация на лекари, адвокати или нотариуси или синдикална организация – устройствените им актове като индивидуализиращ и задължителен белег на юридическото лице се определят от теорията по три различни начина.

Известни са три теории за правната същност на устава на корпоративноустроените юридически лица. От начините на определяне на правната същност на устава зависи дали той ще се възприеме за източник на обективното право или за многостранен организационен договор и в този смисъл за източник на правоотношения. Две са противоположните теории относно правната същност на устава – нормативна⁷ и договорна⁸, а третата е еkleктична или т. нар. „модифицирана нормативна теория“⁹.

Проф. Витали Таджер¹⁰ определя устава като нормативен факт или че притежава поне белезите му, което му дава основание да твърди, че е източник на право, както и при разглеждането на правните белези на юридическите лица характеризира устава като състав от вътрешни правила, имащи общ характер¹¹, но покъсно в други свои изследвания в областта на кооперативното право променя своята позиция и се присъединява към привържениците на договорната теория¹².

⁷ Павлова, М. Цит. съч., с. 354; Таджер, В. Цит. съч., с. 60.

⁸ Василев, Л. Цит. съч., с. 47; Стойчев, Кр. Цит. съч., 69 – 71; Голева, П. Сдружението..., 113 – 118.

⁹ Златарева, М. Уставът на сдружението – основа на членствените правоотношения и израз на автономията на сдружението, Търговско право, 2000, № 5, 27 – 28.

¹⁰ Таджер, В. Цит. съч., в бел. 7.

¹¹ Таджер, В. Цит. съч., в бел. 7.

¹² Таджер, В. Кооперативно и дружествено право на НРБ. С., СУ „Кл. Охридски“, 1985, 31 – 34.

Учението на институционализма поддържа нормативната теория за същността на устава¹³.

Проф. Мария Павлова определя устава на сдружението като вътрешен нормативен акт, който се прилага главно в правоотношенията между юридическите лица и неговите членове. Неговата значимост се дължи на възможността в него да се предвидят правила, свързани с устройството и целите на конкретното сдружение.

Проф. Поля Голева определя устава на АД като акт, който по външния си вид наподобява на нормативен акт, доколкото съдържа общи правила за поведение, абстрактно формулирани норми, с които се допълват или дерогират диспозитивни правни норми на закона¹⁴.

Проф. Герджиков изтъква по отношение на устава на акционерното дружество като корпоративно юридическо лице, че основната тежест се пада на устройствените правила, които образуват статута на юридическото лице. Статутът на АД като вид корпоративно юридическо лице има нормативен характер. В него се съдържат задължителни правила, които проявяват регулиращото си действие след възникването на дружеството¹⁵. Авторът по-скоро се доближава до „модифицираната теория“, тъй като според него уставът е квалифицирана форма на договор.

Според проф. Ангел Калайджиев¹⁶ уставът на АД не е нормативен акт, защото персоналното му действие е ограничено само до дружеството и неговите членове. Обстоятелството, че уставът съдържа устройствени правила с трайно и повтарящо се приложение, не доказва нормативния му характер.

Представителите на науката в трудовото и осигурителното право поддържат нормативната теория¹⁷. Според проф. Васил

¹³ Кулагин, М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо, М., Изд. УДН, 1987, 44 и сл.

¹⁴ Голева, П. Търговско право. Книга първа, ..., с. 209.

¹⁵ Герджиков, О. Цит. съч., с. 781; Срв. Григоров, Г. Дружествен договор и устав, Търговско право, 1995, № 1, с. 11 и сл.

¹⁶ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 28 – 29.

¹⁷ Мръчков, В. Трудово право, 4 изд., С., Сиби, 2004, с. 84, 99 – 100; Средкова, К. Правен режим на работното време. УИ, С., Сиби, 1992, 62 – 83; Василев, А. Трудово право, Б., БСУ, 1997, 58 – 62; Гевренова, Н. Държав-

Мръчков недържавните източници на трудовото право са перспективни източници, които съжителстват с държавните такива и служат за техен социален коректив, като се явяват уникална особеност на източниците на трудовото право. Особеното е, че в „правното пространство“, в което се осъществява регулирането на трудовите правоотношения от недържавните източници, е освободено с оттеглянето на държавата, което тя предоставя чрез закон на нормотворческа компетентност на образувания на гражданското общество¹⁸.

Представител на „модифицираната теория“ е проф. Маргарита Златарева¹⁹, която се съгласява с част от тезата на представители на договорната теория, а именно, че уставът е организационен договор, но с устройствени норми, които играят ролята на обективно право. Преобладаващо е мнението на представителите на частноправната доктрина за договорната същност²⁰ на устава на корпоративноустроените юридически лица. От тази група представители ще представя по-подробно мнението на доц. д.ю.н. Красен Стойчев²¹, изразено по-рано в теорията и подобното – по-ново мнение на проф. Иван Русчев, като най-poleмични в оборването на нормативната и еkleктичната „модифицирана нормативна теория“. Освен това отделните аргументи от техните тези са от значение за изясняване на същностни характеристики на църковния устав. Доц. д.ю.н. Красен Стойчев оборва тезата за устава като нормативен факт, определящ я като несъвместима с т. нар. нормативна система за образуване на юридически лица, според който законът не дава никаква делегация на съдружниците да създават правни норми и ако се твърди обратното, означава, че държавата е тази, която „разрешава“

ната санкция на недържавните източници на трудовото право, Юридически свят, 2000, № 2, с. 106 и сл.

¹⁸ Мръчков, В. Цит. съч., с. 84.

¹⁹ Златарева, М. Цит. в бел. 9.

²⁰ Василев, Л. Цит. съч., с. 340; Герджиков, О. Цит. съч., с. 777; Стойчев, Кр. Цит. съч., 69 – 71; Русчев, И. Цит. съч., 118 – 121; Стефанов, Г. Кооперативно право. Ч. 1, 2, Велико Търново, Абагар, 1996/98, 74 – 77; Воденичаров, Ал. Правна същност на устава на кооперацията, Правна мисъл, 1992, с. 12 и сл.

²¹ Стойчев, К. Цит. съч., с. 70 – 71.

създаването на сдружението, като делегира нормативна компетентност на общността. Той задава и въпроса дали силата на този нормативен факт се черпи от общата воля или от решението на окръжния съд и заключава, че общата воля невинаги се материализира в правни норми и създава правни последици. Няма характер на овластяване и според академик Любен Василев²², който твърди: „уставът черпи своята задължителна сила не от държавен правоустановяващ акт, а от решение на общото събрание и поради това не може да се окачестви като правна норма“. Овластяването, което се предоставя от закона да се уредят определени устройствени въпроси, се определя от някои представители на трудовоправната теория като „държавна санкция“ за нормативната регламентация на устава, като представител на така наречените „недържавни източници“ на трудовото право²³. Според проф. Мръчков същите, приемани от недържавни органи, се издават по силата на закона и неговата делегация и предварителна санкция. И само на това основание дължат качеството си на източници на трудовото право и тяхното наличие изразява ограничаването на „държавния нормативен монопол“. Дават простор на саморегулиране и дерегулиране на трудовите правоотношения²⁴.

Мнението на акад. Василев, към което се присъединява и проф. Иван Русчев, е, че задължителната сила на устава е в правните последици на неговото гласуване въз основа на съответния нормативен акт, респективно последица на многостранния договор. Проф. Русчев доразвива тезата си, че сам по себе си устройственият характер на съдържащите се в него правила, които са обвързващи за участниците в ЮЛ, не е в състояние да промени тази задължителност, която не се различава съществено от обвързаността на страните (участниците) по една частноправна сделка.

Не по-удачен според проф. Русчев е аргументът, че възможността за отклоняване от диспозитивните правни норми, каквито в по-голямата си част са тези в нормативните актове, които създават възможност за частноправните субекти да уреждат с обвързваща сила отношенията помежду си и спрямо юридическо-

²² Василев, Л. Цит. съч., с. 47.

²³ Гевренова, Н. Цит. съч., с. 107 и сл., обратното Русчев, И. Цит. съч., с. 118.

²⁴ Мръчков, В. Цит. съч., с. 99.

то лице, е проява на „частната им нормотворческа воля“. Доц. д.ю.н. Красен Стойчев твърди, че с автономията на волята се определя най-вече дали да се образува сдружение или не²⁵ при диспозитивната правна уредба, предимството на уговореното спрямо тях е израз на признатото за всички правни субекти право на договорна автономия (чл. 9 ЗЗД). Тук законовата норма е тази, която им създава правото да се отклонят от предвиденото, а не самото предвидено създава правна норма²⁶.

Според същите автори значителната част на устройствени-те правила в устава не е достатъчен аргумент за нормативния му характер, тъй като той е елемент от фактическия състав за учредяването на юридическото лице. Именно поради необходимостта юридическото лице да формира воля и представителство е причината за създаването на тези правила, а не защото те представляват някакви правни норми.

Уставът (дружественият договор) според проф. Русчев е правна сделка, а не източник на право, най-вече по правните си последици, насочен към създаване на ненормативни правила за поведение, ограничени по действие само в юридическото лице. От характера на устава (респ. дружествения договор) като правна сделка следва, че за валидността на тълкуването му ще се прилагат правилата относно сделките, а не Законът за нормативните актове²⁷. И двамата автори изтъкват като аргумент, че контролът за законосъобразност, който се извършва спрямо тях от съда²⁸, не е основание за нормативния характер на уставите.

Този преглед на мнения с подробно представяне на някои аргументи от договорната теория, оборваща нормативната, са абсолютно необходими и полезни, за да се опита да потърсим къде е мястото на църковния устав сред тези характеристики и дали всички те са приложими и за устава като вътрешно-устройствен акт на особеното корпоративно юридическо лице – БПЦ-БП, като особен субект на правото.

²⁵ **Стойчев, К.** Цит. съч., с. 70.

²⁶ **Русчев, И.** Цит. съч., с. 119.

²⁷ Пак там, с. 121.

²⁸ Пак там, с. 120; **Стойчев, К.** Цит. съч., с. 70.

2. Обща характеристика на Устава на БПЦ-БП

Уставът на БПЦ-БП е вътрешноустройствен акт на самоуправляващата се и автокефална Българска православна църква. Законът за вероизповеданията (ЗВ) предоставя правото на БПЦ-БП като юридическо лице *ex lege* да се устройва и управлява според този устав, без държавата да извършва предварителен контрол за законосъобразност на неговото съдържание, тъй като БПЦ-БП не подлежи на съдебна регистрация, за разлика от другите вероизповедания, които възникват като субекти на правото след регистърно съдебно производство по реда на глава Четиридесет и девета „Общи правила“ от Гражданския процесуален кодекс и вписване в регистъра на вероизповеданията в Софийски градски съд (чл. 15 – 18 от ЗВ).

Основната характеристика на БПЦ-БП като централизирана религиозна институция се съдържа в чл. 10, ал. 1 ЗВ – *„Традиционно вероизповедание в Република България е източното православие. То има историческа роля за българската държава и актуално значение за държавния ѝ живот. Негов изразител и представител е самоуправляващата се Българска православна църква, която под името Патриаршия е правопреемник на Българската екзархия и е член на Едната, Свята, Съборна и Апостолска църква. Тя се ръководи от Светия Синод и се представлява от Българския Патриарх, който е и Митрополит Софийски“*.

Законодателят е възприел белезите на БПЦ-БП, които представят нейния общ облик от Устава на Българската православна църква – Българска патриаршия (Устава БПЦ – БП)²⁹. Уставът е санкциониран от ЗВ чрез нормативната делегация в чл. 10, ал. 2 ЗВ – *„Българската православна църква е юридическо лице. Устройството и управлението ѝ се определят в нейния устав“*.

²⁹ Вж. чл. 1 от Устава на Българската православна църква – Българска Патриаршия, приет от VI Църковно-народен събор на 11 декември 2008 г., в Рилската света обител, публикуван в Църковен вестник, извънреден брой, 9.01.2009 г. § 11, ал. 1 от същия отменя Устава на Българската православна църква, утвърден съгласно Закона за изповеданията (обн. ДВ, бр. 48 от 1949 г.; попр., бр. 54 от 1949 г.; изм., Изв., бр. 1 и 13 от 1951 г., ДВ, бр. 15 от 1991 г., бр. 49 от 1992 г. – Решение № 5 на Конституционния съд от 1992 г., изм., бр. 11 от 1998 г., отм. с § 8 от Закона за вероизповеданията).

Уставът на БПЦ-БП справедливо се определя от изследователите като „конституция на БПЦ-БП“³⁰, тъй като това е основният акт, по силата на който тя устройва своите дела. Той е онзи основен устройствен акт на самоуправляващите се поместни православни църкви, по който те устройват диоцеза си, юрисдикцията, административната структура и начина на взаимодействие между църковните органи, което ги идентифицира като отделни, самостоятелни православни църкви, т.е. поместни църкви³¹.

³⁰ **Въргов, Хр.** Конституцията на Българската православна църква (История и развой на Екзархийския устав). С., Държавна печатница, 1920.

³¹ За понятието „поместна църква“, за да се отграничи от „местно поделение“ на БПЦ-БП, съм представила експертно становище по дело 5111/2017 г. I. г.о., по което е постановено решение № 176/20.12.2018 г. на ВКС относно допуснатия до касационно обжалване въпрос с какви доказателства се установява правосубектността и валидно учреденото процесуално представителство на поместна православна църква. Според него: „Понятието „поместна православна църква“ не е легално понятие на Закона за вероизповеданията (ЗВ) и българското законодателство. Употребено е в чл. 1, ал. 2 на Устава на БПЦ-БП, според който тя е поместна автокефална църква и се намира във вероучително и канонично единство, молитвено и евхаристийно общение с поместните православни църкви. Извън това понятието „поместни църкви“ е употребено 7 пъти в Устава. „Поместна православна църква“ е понятие на каноничното право. Поместната православна църква е автокефална или автономна православна църква в определено място, в определена територия – това е нейната каноническата територия (диоцез). Поместната православна църква е административно отделна църковна организация, обособена на територията на отделна държава или държави, или части от държави. Поместните православни църкви са членове на Едната света съборна и апостолска църква. Терминът „поместна православна църква“ канонично се прилага за автокефалните църкви. Автокефална църква (от гръцки: *αὐτός* – сам и *κεφαλή* – глава), в православието е термин, с който се обозначава самостоятелна църква, административно независима от останалите църкви. В официалния сайт на БПЦ-БП има специален раздел – поместни православни църкви, в който са изброени автокефалните църкви. Няма универсален отговор относно правосубектността на поместна православна църква, който да важи за всички поместни църкви. Правосубектността на всяка от 14 поместни православни църкви се определя от законодателството на държавата, в която са седалището и диоцезът на съответната поместна църква – автокефална или автономна. Относно разликата между местна и поместна Църква вж. **Папатомаc Гр.** (понастоящем митр.), *Съвременни и бъдещи предизвикателства пред Пра-*

Важно е да се подчертае, че общата основа на всички уста-ви на православните църкви са догматите на Вселенската църква и основните източници на каноничното право. В чл. 2 са изброени източниците на каноничното право. По силата на това никоя Православна църква в своя вътрешен устройствен акт не би могла да включи клаузи по пътя на договорната свобода, които да дерогират Никео-Цариградския Символ на вярата (през 325 г. в Никея и 381 г. в Цариград), който е израз на същността и свойствата на Църквата, или да отменят синодалната форма на управление на православните църкви, пълнотата на епископската власт и свързаната с това йерархия. В съответствие с тези универсални начала, върху които се изграждат уставите на всички православни църкви, е съставен и Уставът на БПЦ-БП.

Новост и положителен момент в Устава на БПЦ-БП е приемането на преамбюл, чието съдържание е Символът на вярата. Възпроизвеждането на съдържанието на Символа на вярата като основа на православната църква, от формална юридическа гледна точка, представлява най-пълното кратко и точно изложение на православната вероизповед, а за БПЦ-БП като вероизповедание се явява верското убеждение, чрез което съгласно чл. 9 от ЗВ трябва да се характеризира всяко вероизповедание, а според чл. 17 от ЗВ то е задължително изискване за съдържанието на уставите на вероизповеданията.

В структурно отношение Уставът на БПЦ-БП е разделен на шест части, една допълнителна разпоредба и преходни заключителни разпоредби. Анализът на нормения комплекс, формиращ съдържанието на устава, организиран в съответна структура, дава основание да се направи аналогия с конституцията като основен закон на държавата. Аргументите за тази аналогия са следните: първо, всяка държавна конституция и всеки устав на Църквата започва с преамбюл, върху който се основава съществуването и устройството им. На второ място, както конституцията на държавата, така и уставът на Църквата разделят властите на законодателна, изпълнителна и съдебна и определят органите, натоварени с упражняването на тези

власти и техните правомощия. И още, държавата в своята конституция, а Църквата в своя устав определят символите на своето съществуване – знаме и печати – в глава VI.

Освен това, както конституцията на държавата дава примат на международните договори съгласно чл. 5 пред вътрешното законодателство, така и уставът на Църквата не просто дава примат, а се основава на наднационалното, универсално канонично право на Вселенската църква. Това дава аргумент на изследователите да определят каноничната правна система наред с правото на Европейския съюз като наднационална правна система, обосноваваща институционален суверенитет, който наравно с държавния суверенитет е част от правното пространство³². Основание за тази институционална автономия, или както правилно проф. Ташев я определя като институционален суверенитет, се съдържа в чл. 13, ал. 2 от Конституцията, според който религиозните институции са отделени от държавата. Няма друг субект в правната система на държавата, за който да се формулира принцип за отделеност на религиозните институции от самата държава, което обосновава наличието на равностойна органична структура и правомощия като тази в държавата.

Уставът на БПЦ-БП в чл. 1, ал. 3, както и ЗВ в чл. 10, ал. 1 установява принципа за исторически континуитет, институционален идентитет и правоприемство в БПЦ-БП. Аргумент за това е, че БПЦ-БП е обявена от Закона за вероизповеданията и устава за правоприемник на Българската екзархия, което е свързано с принципа за единност и неделимост на БПЦ – универсалния принцип за единство на поместните автокефални църкви в Едната, Света, Съборна и Апостолска Църква. Правоприемството в устава е посочено в историческо развитие от основаването на БПЦ-БП до наши дни в чл. 1 ал. 3 от Устава на БПЦ-БП – *„Самоуправляващата се Българска православна църква – Българска патриаршия е правоприемник на Плисковската архиепископия, Преславската патриаршия,*

³² **Ташев, Р.** Теория за правната система. С., Сиби, 2006, с. 148; **Берман, Г.** Западная традиция права: эпоха формирования. Второ изд. М., МГУ, 1998, 120 – 123.

Охридската архиепископия, Търновската патриаршия и Българската екзархия. Тя е единна и неделима“.

Изхождайки от тези основни принципни положения, в устава са регламентирани диоцезът, върховните органи на управление, т.е. върховната изпълнителна власт в БПЦ-БП, осъществявана от колегиалния орган – Св. Синод, и едноличните органи – митрополитите, упражняващи пълнотата на църковната власт (аргумент чл. 5 – 7). Законодателната власт е предоставена на Църковния събор, състоящ се от архиереи, клирици и миряни и е единственият орган в Православните църкви, в който миряните имат законодателни правомощия (чл. 8). Върховната съдебна власт според чл. 9 в БПЦ-БП, се упражнява от Св. Синод.

В общите положения на глава I от Устава в чл. 13 е регламентирана правосубектността на БПЦ-БП като единна централизирана религиозна институция и правосубектността на нейните местни поделения – митрополии, църкви и манастири. Те са нейни неотделими членове, върху които се разпростира нейната юрисдикция.

Правната теория е единна по въпроса, че юридическото лице може да възникне само по силата от правомерен фактически състав, т.е. създадено по определен от закона ред или направо по силата на закона. Аргумент в подкрепа на нормативното съдържание на Устава на БПЦ-БП е, че на него законодателят е делегирал създаването юридическите лица на местните поделения и представителството им. Вътрешната структура и признаването на правосубектност на техните структурноопределени поделения се оставя на автономната уредба на самата общност. Тази уредба на правосубектността³³ на Църквата като цяло и на нейните правосубектни поделения е правило във всички православни църкви във всички държави, от който принцип няма изключение³⁴.

³³ Вж. подробно у **Кьосева, М.** Правосубектност на Българската православна църква – Българска патриаршия. Адвокатски преглед, 2022, № 3, 35 – 51.

³⁴ По този въпрос вж. **Кьосева, М.** Конституционни и законови модели на църковно-държавни отношения и правен статус на православните църкви в други държави (сравнителноправен преглед). Правна мисъл, № 1, 2010, 7 – 21. Вж. също и по-нови изследвания у **Смочевски, А.** Формиране на конституционни отношения държава – Църква в Гърция. – В: Научни четения на тема

В съответствие с тези общи положения е изградена структурата на устава. В глава II, „Църковен събор“, в три раздела са представени съставът на Църковния събор като законодателен орган, изборът на делегати, законодателните правомощия и провеждането на заседанията на Църковния събор.

Новост в Устава на БПЦ-БП е глава III, според която е предвиден специален орган – архиерейски събор, който съгласно чл. 36 е съставен само от митрополити и епископи на БПЦ-БП и се свиква от Българския патриарх, когато Св. Синод по целесъобразност прецени неговата необходимост. Това дава основание Архиерейският събор да се определи като факултативен орган, който се свиква от Св. Синод на принципа на оперативна самостоятелност и целесъобразност. Основание за този извод е съществуването на глава III, „Архиерейски събор“, но не са предвидени случаи, в които архиерейският събор задължително да заседава, без това да зависи от преценката на Св. Синод. Съществува едноединствено изключение по чл. 182, ал. 3, според което по дела на архиереи Св. Синод заседава в състав не по-малко от 13 митрополити и в случаите, когато не се събере този състав, Св. Синод го попълва от архиереи на БПЦ-БП. Това означава, че в тези случаи тези архиереи са извън състава на Св. Синод, но в качеството си на архиереи, поотделно посочени от Св. Синод, ще изпълняват правомощия на съд, което не означава, че имаме задължително заседание на архиерейски събор. В глава IV, „Български патриарх“, в три раздела се съдържа: статусът на Българския патриарх, изборът на Български патриарх и неговите правомощия. В глава V, „Св. Синод“, в пет раздела се съдържа уредбата на правния статус на Св. Синод като орган на изпълнителната власт на БПЦ в неговите два състава – пълен и намален състав, неговите правомощия и условията и редът за провеждане на неговите заседания. В глава VI, „Върховен църковен съвет“ (ВЦС), като конкретизация на чл. 10 от общите положения, ВЦС е представен като консултативен орган по общи и стопански въпроси на БПЦ и са уредени неговите правомощия. Глава VII, „Епархийски митрополит“,

е посветена на епархийския митрополит с очертаване на неговия правен статус, начин на избиране и правомощия. По-нататък структурата на устава продължава с глава VIII, „Епархийски избиратели“. Глава IX, „Епархийски съвет“, съдържа уредбата на епархийския съвет като консултативен орган при упражняване на изпълнителната власт на митрополита, както и правомощията и заседанията му. Глава X, „Архиерейски наместници“, глава XI, „Енории и свещенослужители“, глава XII, „Църква и църковни настоятелства“, глава XIII, „Манастири“, представят хоризонталната структура на поделенията и органи на управление в рамките на всяка епархия като диоцез и митрополията като юридическо лице. Част II, „Църковен съд“, от устава е посветена на църковната власт в Църквата. Като новост в Устава на БПЦ-БП е съдържанието на част III, „Поощрения, дисциплинарна и имуществена отговорност на служителите на БПЦ-БП“, и съответно „Особени правила относно правното положение на служителите на БПЦ-БП“. Специална част е посветена на издръжката на Църквата, в която са посочени приходите, разходите, бюджетът и правилата за осигуряване на приходната част на бюджета, както и контрола и отчетите. Тази част на практика показва сходството с държавата и фискалната самостоятелност и принципи на бюджетиране в институционалния суверенитет на Църквата. Като положителен момент в структурата на устава и част от съдържанието на глава V, „Издръжка на Църквата“, е глава III, „Единен синодален регистър на имотите на БПЦ-БП, митрополията, църквите и манастирите“, който урежда единна централизирана система база данни под формата на регистър на централно равнище и на локално с регистри в съответните митрополии на имотите на БПЦ-БП и нейните поделения и който въвежда за първи път обобщеното понятие „църковна собственост“, подобно на обобщените понятия в държавата – държавна и общинска собственост. Понятието църковна собственост е обобщено понятие и адекватно на институционалния суверенитет на Църквата, както държавната собственост е адекватно понятие в държавата. Глава VI, „Знаме и печат“, е посветена на символиката в Църквата, което също е аргумент за институционалния суверенитет на БПЦ-БП.

В Преходни и заключителни разпоредби (ПЗР) на Устава се определят условията и сроковете за приемане на правилници и наредби във връзка с конкретизация на обществени отношения, уредени основно в устава. Предвидено е да се приеме правилник за съдопроизводството на църковния съд (§ 7); Наредба за реда за сключване на договорите за наем, аренда, учредяване на право за строеж и право на ползване (§ 9); Наредба за контрола, условията и реда за продажба на свещи (§ 8); Правила за условията и реда за извършване на вписванията и за реда за поддържането и съхраняването на регистрите на имотите – църковна собственост (§ 10).

По подобие на нормативните актове в преходните и заключителните разпоредби и Устава на БПЦ-БП като акт с нормативно съдържание са уредени въпросите относно: запазване статуса на съществуващите юридически лица към момента на отменяне на стария устав в съответствие със ЗВ; правоприемството между юридически лица – местни поделения – митрополии, църкви и манастири, което се осъществява при присъединяване на едно юридическо лице към друго.

Анализът от нормите на устава, който урежда основни обществени отношения в Църквата, правоприемството, правосубектността на местните поделения и тяхното представителство, включително и собствен църковен съд, правораздаващ по църковни престъпления и провинения, уредени в устава, дава основание той да се възприеме като „мини-кодификация“ на църковното право в България.

3. Правна същност на Устава на БПЦ-БП

Уставът на БПЦ-БП е преди всичко израз на идентитета³⁵ на БПЦ-БП като автокефална църква и едва след това, на вторично ниво, се явява и вътрешноустройствен акт като задължителен правноиндивидуализиращ белег на БПЦ-БП като юридическо лице. Уставът е израз на идентитет, защото само формално закрепва онази Църква, която е била и сега е същата, такава, каквато според норми-

³⁵ По-подробно за идентитета на БПЦ вж. у **Кьосева, М.**, Правен идентитет на Българската православна църква. В: Научни трудове на ИПН при БАН, Актуални правни проблеми, Том V (8), 2010, 209 – 231.

те на каноничното право съществува от нейното учредяване при цар Борис, призната от държавата та до наши дни.

За да съществува едно юридическо лице като корпорация, първото и необходимо условие е да се приеме вътрешноустройствен акт за неговото съществуване.³⁶ Относно конститутивния характер на устава като вътрешноустройствен акт и значението му като един от правноиндивидуализиращите признаци в теорията има приблизително единно мнение³⁷. По този първи признак **Уставът на БПЦ-БП не се явява конститутивен елемент за възникването на БПЦ-БП като субект на правото.** Устав на БПЦ-БП за първи път е създаден след възстановяването на Екзархията през 1870 г. чрез султанския ферман, т.е. уставът се създава едва след като БПЦ-БП със своите индивидуализиращи белези е призната за субект на публичното право от османската държава и в този смисъл той не се явява конститутивен елемент за учредяването на БПЦ-БП като субект на правото.

Създателите на Екзархийския устав (ЕУ) не приемат устройствен акт на юридическо лице, защото понятието „юридическо лице“ не е обсъждано към онзи момент от първите български църковни законодатели и не е понятие на позитивното българско право. Те приемат „конституцията“ на БПЦ-БП – Екзархийския устав, възпроизвеждащ правни норми от законодателен акт на османската държава – султанския ферман, с който се възстановява Екзархията. И още, според проф. Цанков в основата на устройството и управлението на БПЦ-БП като член, неотделен от общата Православна църква, са каноните на Православната църква, чието поместно приложение става чрез основния статут на поместното църковно законодателство – Екзархийският устав³⁸.

Така че ако изходим от положението, което по принцип приемам, че самото съществуване на корпоративно устроените

³⁶ Стойчев, Кр. Цит. съч., с. 34.

³⁷ Василев, Л. Цит. съч., с. 283; Таджер, В. Гражданско право ..., с. 86 – 87; Павлова, М. Цит. съч., с. 319, 321; Голева, П. Сдружението ..., с. 114; Стойчев, Кр. Цит. съч., с. 64; Русчев, И. Цит. съч., с. 118.

³⁸ Цанков, Ст. Българската православна църква от Освобождението до настояще време. ГСУ, БФ, VI, 1939, том XVI, с. 131.

юридически лица е израз на автономията на волята, то съществува изключение от този принцип, тъй като БПЦ-БП не е учредена като юридическо лице по волята на учредителите си на учредително събрание. Всички последващи актове преднамерят съществуването на БПЦ-БП като правен субект. Това че по-късно същият този субект, държавата, признава и обявява за юридическо лице е производен и вторичен въпрос и се решава на следващ етап по различен начин от правния ред в зависимост от историческия момент на развитие на държавно-църковните отношения³⁹.

По-късно същият този устав е възпроизведен като съдържание, приспособен към Българското княжество и приет като закон от Народното събрание, утвърден с царски указ и обнародван в Държавен вестник. Относно съдържащите се в този устав правни норми не може да има никакво съмнение, тъй като те са приети по съответния ред от законодателния орган⁴⁰.

³⁹ Подобно на поддържаната от мен теза в дисертационния ми труд, а и в други мои публикации, част от които цитирани в настоящата студия, се застъпва и от съвременни автори в теорията на правото – вж. **Гройсман, С.** За държавата и вероизповеданията като правосъздаващи общности. – В: Научни четения на тема „Право и религия“ ..., 182 – 197: *„Моята теза гласи, че вероизповеданията имат потенциала да представляват правосъздаващи общности, а техните „вътрешни“ правила да формират цялостни правни системи. В случаите на по-старите за съответната държава вероизповедания имаме пред себе си древни общности, които са съществували далеч преди Третата българска държава, които последователно са придобивали правосубектност според изменящите се държавни режими, но в никакъв случай не бихме казали, че „са създадени от българското право“. Вероизповеданията представляват естествени общности с вековна история и ясно изразена склонност към самоорганизация от правен тип“.*

⁴⁰ **Цанков, С.** Цит. съч., 143 – 144. Основни принципи на Устава са: съборност; разделяне на основните функции на властите (законодателна, съдебна и административна); създаване на независим и квалифициран църковен съд и премахване инквизиционния характер на съда (учредяване църковно бранителство при църковния съд); разграничение и фиксираност на църковно-съдебните дела; учредяване църковно-административно правосъдие и дисциплинарен съд; законно фиксирано и подробно съдопроизводство; запазване на изборната система в заемането на църковни служби; по-подробно и ясно установяване на ведомството; взаимните отношения и отговорностите на църковно-управителните власти; съживяване на енорията; поставяне на соци-

Следователно, когато разглеждаме БПЦ-БП като корпоративно⁴¹ юридическо лице, уставът не се оказва конститутивен елемент и условие за нейното съществуване, а обратно, тя е призната за субект на правото в различните исторически етапи по различен юридически механизъм и като знак на автономното управление на Църквата държавата предоставя правото ѝ да се устройва по свои вътрешни правила. Няма съмнение обаче, че уставът е вътрешноустройствен акт, който определя устройствената структура и органите на управление на Българската православна църква.

На следващо място е необходимо да се изясни правната природа на църковния устав – дали съдържанието му е нормативно⁴² или то представлява съдържание на един многостранен договор на корпоративно юридическо лице. Преобладаващо е мнението, както беше представено, на представителите на частно-правната доктрина за договорната същност⁴³ на устава на корпоративноустроените юридически лица.

Няма съмнение, че нормите на църковното право са религиозни и се отнасят до сферата на религията, но това не изключва

ално-етнически задачи и функциониране на съответните за това институти в Църквата; разработка на имотно-финансово църковно право и управление.

⁴¹ Подробен анализ за БПЦ-БП като корпоративно юридическо лице вж. у **Кьосева, М.** Българската православна църква като юридическо лице. Юридически свят, № 1, 2010, 111 – 140.

⁴² Вж. и у **Славов, А.** Публично право и християнство: за религиозните основи на модерните институции и право. – В: Научни четения на тема „Право и религия“ ..., с. 471: *„Правото и религията са две взаимосвързани ценности системи. Те имат своите източници и структура на нормативност и авторитет, собствени ритуали и начин на концептуализация на ценностите и вярванията. Те също така взаимно се балансират, уравновесявайки справедливостта и милостта, целесъобразността и принципите, реда и свободата“*.

⁴³ **Василев, Л.** Цит. съч., с. 340; **Герджиков, О.** Цит. съч., с. 777; **Голева, П.** Сдружението..., с. 114; **Стойчев, Кр.** Цит. съч., с. 69 – 71; **Русчев, И.** Цит. съч., 118 – 121; **Стефанов, Г.** Цит. съч., 74 – 77; **Воденичаров, Ал.** Цит. съч., с. 12 и сл.

техния юридически характер⁴⁴. Според проф. Янаки Стоилов⁴⁵ религиозните норми съчетават в себе си черти на моралните, правните и корпоративните норми като вид социални норми. Според проф. Росен Ташев каноническите правни норми трябва да се различават от религиозните, при които правилото за поведение е гарантирано не с правна, а с религиозна санкция⁴⁶. Тъй като според проф. Стоилов религиозните норми носят белези и на правни и корпоративни, а корпоративните от своя страна се отличават с известни особености, които се проявяват чрез общите за нормативността свойства – общност, определеност, принудителност, правото нерядко разпростира действията на корпоративните норми зад пределите на организацията чрез санкцията на държавата и ги превръща „на втора степен“ в производно институционализирани.

Според протопрезвитер проф. Стефан Цанков църковното право е съвкупността от правовите норми в Църквата или за Църквата – т.е. норми, чрез които се установява и поддържа правовия, външен ред в Църквата, тъй като Църквата като организирано общество има и не може да не има свое църковно право⁴⁷.

Според проф. Стефан Бобчев правото на Църквата се основава на свои закони, изложени в Божиите заповеди, в апостолските наредби, в правилата на св. Отци и Вселенските събори, които по своята същност са правни норми, според които живее и се управлява Църквата, и съставлява особена област на правото, която стои редом с правото на държавата⁴⁸. Вътрешното право на Църквата, което произтича от нейните правила (канони), се нарича канонично право, което е дял на богословието. От своя страна църковното право в много държави е част от правната система.⁴⁹

⁴⁴ **Петрова, Г.** Църква и църковно право в средновековна България. С., Сиби, 2003, с. 15.

⁴⁵ **Стоилов, Я.** Институционалност и ефективност на социалните норми. ГСУ, ЮФ, 1986, т. 79, с. 10 – 11.

⁴⁶ **Ташев, Р.** Цит. съч., с. 163.

⁴⁷ Пак там, с. 65.

⁴⁸ **Бобчев, Ст.** Черковно право, С., Художник, 1927, с. 6 – 7 и цит. там литература.

⁴⁹ Срв. у **Петрова, Г.** Цит. съч., с. 24.

Правната норма е общо правило за поведение, адресирано към персонално неопределен кръг от правни субекти, с предназначение за постоянно и повтарящо се прилагане, докато правната норма действа. В този аспект нормата на църковното право се явява регулатор на църковни правоотношения – възникване, съществуване, изменение, изпълнение, прекратяване и произтичащите от тях правни последици или други правоотношения, непосредствено свързани с църковните или каноничните. Освен нормите, създадени от държавата, действат и такива, които са създадени от Църквата – т. нар. недържавни правни норми. Действието на правните норми означава тяхната приложимост към неопределен и предварително неизвестен кръг от правни субекти и конкретните случаи и лица, до които се отнасят, като действат в определена среда, ограничени във времето и пространството. Нормите на църковното право засягат неопределен брой субекти – всички приели православната вяра, и не са ограничени в пространството, защото се прилагат към християните, независимо на коя територия живеят, не са ограничени във времето и действат неизменно от около 2000 години и ще продължат да действат.

Според проф. Ташев не е безспорен въпросът сред юристите откога възниква и докога съществува каноническата правна система, а теоретичите на правото, работещи в областта на системните изследвания, до този момент не са го разглеждали специално⁵⁰. Според него каноническата правна система се състои от правни норми, съдържащи се в Свещеното Писание и в другите канонично признати източници, които се реализират с помощта на външна (правна) санкция и които биват прилагани от специализирана юрисдикционна система, която дава началото на каноничната правна система⁵¹.

⁵⁰ Вж. **Ташев, Р.** Цит. съч., с. 162. Подобно на мнението на Ташев се поддържа и от **Гройсман, С.** Цит. съч. с. 197: „...проблемите на религиозното право са недостатъчно изследвани в България и представляват особен интерес тъкмо в нашия балкански контекст. Освен това тези проблеми могат и да са полезни за усъвършенстване на трактовките върху традиционни проблеми на правната теория.“

⁵¹ Пак там, с. 163.

Според проф. Димитър Токушев с приемането на християнството се създават църковни съдилища, които образуват самостоятелна юрисдикционна система и прилагат каноническото право в областта на семейните и наследствените отношения, а самостоятелната правна система на християнското канонично право съществува и действа и по време на Османската империя, когато няма самостоятелна българска държава⁵². Екзархийският устав от 1871 г. е доразвитие и конкретизация (приложение) на системата на каноническото право, според който се запазва и юрисдикцията на Църквата. Според проф. Росен Ташев каноническото право търпи историческо развитие, през част от което представлява самостоятелна правна система⁵³. Според Джон Кенет Гълбрайт остава прикрито голямото светогледно въздействие на религията, което продължава да внушава по-голяма, отколкото можем да предположим, степен на подчинение по отношение на основните канони на религиозната доктрина⁵⁴.

Безспорно е следователно, че Уставът на БПЦ-БП се основава на общото църковно право, установено и единно за цялата Вселенска православна църква. Нещо повече, съгласно изискванията на Закона за вероизповеданията уставът трябва да съдържа изложение на верското убеждение, тъй като то от своя страна е един от конститутивните елементи на всяко вероизповедание. Поради тази причина новият Устав на БПЦ-БП започва с преамбюл, който по същество е представяне на верското убеждение, което е основата на православието. Цялото съдържание на Устава на Църквата се основава на Символа на вярата, в който са определени свойствата на Православната църква.

Според чл. 2 от Устава основа на устройството и управлението на БПЦ – Българска Патриаршия са: Священото Писание, Священото Предание, правилата на св. апостоли, свещените канони на Вселенските и Поместни събори, учението на св. отци и накрая е посочен и самият Устав като източник на право.

⁵² Вж. Токушев, Д. Съдебната власт в България, С., Сиби, 2003, с. 36, 75 – 76.

⁵³ Ташев, Р. Цит. съч., с. 164.

⁵⁴ Гълбрайт, Дж. К. Анатомия на властта, С., Хр. Ботев, 1993, с. 160.

За целия православен свят и каноническа мисъл е безспорно, че изброените източници са правни по своя характер. Като цяло те са устойчива нормативна система още от създаването на Църквата преди повече от 2000 години и всички вътрешно-устройствени актове на поместните православни църкви се основават на тях. Цялото устройство и управление, което се съдържа в уставите на православните църкви и в частност на Устава на БПЦ-БП, се основават на тези норми с хилядолетна устойчивост и при изготвянето на уставите на отделните църкви не може да бъде променена нито синодалната форма на управление, нито лишаването на Църквата от епископи, нито каноничният начин на ръкоположения и избор, което означава, че това са такава категория обществени отношения, които отделните православни църкви не могат на основата на корпоративната свобода да променят чрез клаузи на многостранен договор, какъвто би бил уставът на всяко друго юридическо лице. В този случай не бихме могли да твърдим, че тези норми, съществуващи от преди 2000 години, са съдържание на един многостранен договор с безсрочно действие.

Ето защо православните църкви в своите уставы и БПЦ-БП в частност не могат да се отклонят от основни положения в догматите и каноните на Вселенската църква и по пътя на договорната свобода на чл. 9 от ЗЗД да дерогират норми, установени от преди повече от 2000 години, които норми са част от съдържанието на устава. Ако Църковен събор като върховен орган, който има правомощия да променя Устава на БПЦ-БЦ на основата на вътрешно-корпоративната свобода и правилата на демократичното мнозинство, промени догми и канони на Църквата, изменяйки устава, БПЦ-БП ще остане извън Едната Света Православна Църква и ще се дисквалифицира като Православна църква. Неслучайно в чл. 19 от устава се казва, че в законодателната си дейност Църковният събор трябва да спазва неизменно догматите на православната вяра, правилата и практиката на св. Православна църква, църковния мир и единение, във връзка с което в чл. 28 решенията на Църковния събор по въпроси от вероучителен (догматически), канонически и богослужебен характер имат сила, ако до 15 дни от гласуването им не последва изявление от Св. Синод, че те противоречат

на учението и преданието на св. Православна църква. Това означава, че такива решения въобще не могат да влязат в сила.

Няма друг случай във вътрешноустроителен акт на която и да е корпорация, дори няма друг случай в Конституция или закон на която и да е държава да не могат да бъдат променяни правила. По-голяма устойчивост на правната норма не би могло да се предвиди за никое друго социално образование освен за Църквата. В чл. 28 от Устава на БПЦ-БП е предвидено, че тези противоканонични решения се внасят за разглеждане от следващия редовен или извънреден църковен събор, но формално юридически, ако тези решения бъдат потвърдени, тяхното действие отново ще бъде спряно на същото основание. И ако се допусне да съществуват норми в Устава на БПЦ-БП, които са в нарушение на догмите и каноните на Църквата, БПЦ-БП ще постави себе си, по пътя на корпоративната свобода, извън семейството на православните църкви.

Самият Устав на БПЦ-БП определя органа, който приема и изменя устава като законодателна власт в БПЦ-БП, която се упражнява от Църковния събор съгласно чл. 8. Правомощието на Църквата автономно да устройва своята организация и управление е предоставено от законодателя чрез нормативната делегация в чл. 10, ал. 2 от ЗВ, в който се казва, че устройството и управлението се определят от Устава на БПЦ-БП. Част от устройството на БПЦ-БП включва и наличието на нейни местни поделения по смисъл на чл. 19, което също се определя съгласно уставите, т.е. Уставът на Православната църква може да определи наличието на местни поделения и пак според устава, съгласно чл. 20 от ЗВ, тези поделения могат да бъдат и юридически лица. **След като в устава може да се определя правосубектността на местните поделения като юридически лица, това е допълнителен аргумент, че уставът е акт с нормативно съдържание.** В подкрепа на това е и разпоредбата на чл. 22, ал. 1, съгласно която разпореждането с имуществото⁵⁵ на

⁵⁵ Повече по този въпрос вж. у **Кьосева, М.** Имущество на Българската православна църква. – В: Актуални аспекти на религиозната толерантност. Сборник статии от научен колоквиум, организиран и проведен от ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“. С., ЕкоПринт, 2014, 86 – 109.

вероизповеданията се уреждат в техните устави. Подобна е и разпоредбата на чл. 29, според която правоотношения на свещенослужителите и служителите на религиозните институции се уреждат съгласно уставите на религиозните институции.

В подкрепа на нормативното съдържание на устава е законът за българите, живеещи извън пределите на Република България, който санкционира като доказателство за произход на българските граждани документите, издавани от БПЦ-БП. Според чл. 3, ал. 1, т. 3 от същия закон български произход се доказва с документ, издаден от БПЦ. Тези документи се издават по правилата и в случаите, регламентирани в Устава на БПЦ-БП – пример за което е кръщелното свидетелство, удостоверяващо св. кръщение като юридически факт, пораждащ църковна правоспособност, която от своя страна е задължително условие за възникване на членствено правоотношение в юридическото лице на БПЦ-БП.

Това законодателно решение дава основание за поддържане на тезата, че БПЦ-БП е един от малкото субекти на частното право, който притежава признаци и на публично юридическо лице, тъй като нормите на нейното вътрешно право засягат неограничен брой лица, а именно кръстените православни, които са членове на БПЦ-БП като корпоративно юридическо лице и чиито кръщелни свидетелства според цитирания закон са доказателство за български произход. Този аргумент сам по себе си е достатъчен и като аргумент за юридическата стойност на документите, които издава БПЦ-БЦ, имайки предвид правното значение и последиците на произхода, както и за юридическата стойност на нормите, които уреждат условията, при които едно физическо лице придобива църковна правоспособност.

Аргумент в подкрепа на тезата, че съществуват юридически лица, чиито устави не могат да бъдат квалифицирани като многостранни договори, а са устройствени актове с различна правна природа, е Законът за Българска академия на науките (ЗБАН), който делегира на самата БАН със своя устав да урегулира определени въпроси на организационното си устройство и дейност, както това е предоставено на Устава на БПЦ-БП от ЗВ. Според чл. 1, ал. 1 ЗБАН Българската академия на науките (БАН) е национална автономна организация за научни изследвания, която обхваща

академичните институти и други самостоятелни структурни звена, а според ал. 3 БАН е юридическо лице. Според чл. 4 ЗБАН уставът на БАН урежда нейното устройство и управление, реда за създаване, преобразуване и закриване на научните институти и други самостоятелни звена, както и други въпроси, свързани с предмета на дейност на академията. Според чл. 11а от устава на БАН постоянните научни звена, академичните специализирани звена, общоакадемичните помощни звена и звената, извършващи стопанска дейност, са юридически лица. Става ясно, че изброените звена на БАН са юридически лица според нейния устав и всички те са „обхванати“ от БАН като юридическо лице. Важното в случая е, независимо от вида юридическо лице – корпоративно или некорпоративно, че на устава на БАН е предоставено да урежда въпроси на правосубектността. Уставът се приема от Общото събрание на БАН (§ 2 от преходните и заключителни разпоредби на ЗБАН). По друг начин постъпва Законът за висшето образование (ЗВО), който допуска висшите училища да уреждат устройството и дейността си в собствени правилници като израз на академичната автономия. И в двата случая става дума за устройствени актове, но тяхната правна природа е различна⁵⁶. Този пример е красноречиво доказателство за законодателния подход в ЗВ, по силата на който БПЦ-БП е призната със закон (*ex lege*) и с нормативна делегация законодателят ѝ предоставя правото да урежда вътрешните си правила според нейния устав, включително да признава и създава юридически лица на местните поделения на БПЦ-БП, както и случаят с възникване на Църквата като юридическо лице за новостроящи се храмове.

Допълнителен аргумент, че уставът е съставен от правила с нормативно съдържание, е обстоятелството, че засяга огромен неопределен кръг адресати – това са всички кръстени православни християни, представляващи преобладаващото население на България. Освен това неизпълнението на тези норми е скрепено със санкция, която се реализира с помощта на външна принуда, прилагана от специализирана юрисдикционна система – църковни съдилища. Според проф. Росен Ташев по този признак каноническите правни

⁵⁶ **Стойчев, Кр.** Цит. съч., с. 68.

норми се различават от религиозните норми, при които правилото за поведение е гарантирано не с правна, а с религиозна санкция⁵⁷. Това е аргумент, че каноническата правна система започва своето съществуване от момента на създаването на специализирани юрисдикции, които прилагат външна правна принуда при нарушаване на каноничните норми. Такива юрисдикционни органи съществуват и прилагат нормите на каноничното право и според настоящия Устав на БПЦ-БП. И следователно то представлява самостоятелна правна система не само в своето историческо развитие. В част втора, „Църковен съд“, от Устава на БПЦ-БП се разработва цялостна система на съдебната власт в БПЦ-БП, разделянето на църковните съдебни дела на църковно-наказателни, църковно-административни и църковно-имуществени спорове, по които се прилагат нормите на каноничното право.

Не би могло да представлява клауза от многостранен договор определението за църковно провинение по смисъла на чл. 189, според който това е всяко умишлено или по непредпазливост извършено деяние против вярата, каноните, правилата на св. Православна църква и устава, а като най-тежки провинения в чл. 190 са посочени – отпадането от Православната църква, ереста като съзнателно, явно и упорито отричане догматите на Православната вяра, разкол като отделяне от църковното единство. Относно тези определения за църковни наказания не може да съществува клауза за промяна, тъй като те съществуват с установено съдържание по силата на каноничното право. Съдържанието на всички тези правила е нормативно, устойчиво от хилядолетия и по тях не би могъл да се произнесе съд в държавата. Даже напротив, Европейският съд по правата на човека в своята практика приема, че ненарушаването на чл. 9 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи означава да се зачитат вътрешните правила на съответното вероизповедание.

Съдебната практика на гражданските съдилища по-скоро приема, че уставът е акт с нормативно съдържание и в някои случаи

⁵⁷ Ташев, Р. Цит. съч., с. 163, където приема, че каноничното право е самостоятелна правна система в своето историческо развитие.

това е посочено изрично, когато дори се възприема като специален закон⁵⁸, а в други случаи този извод се извлича по тълкувателен път, тъй като се възприема, че църковният съд е специализирана юрисдикция, която правораздава по собствени правила, а това, както беше изяснено, и според съвременната правна теория е признак за институционален суверенитет на каноничното право⁵⁹.

Допълнителен аргумент в това отношение е, че съществува практика на Върховния административен съд⁶⁰, според която актовете, които издава църковната администрация, не подлежат на съдебен контрол, тъй като не носят белезите на индивидуален админист-

⁵⁸ Определение на Ломски районен съд от 30.06.2005 г., приема: „Глава III-та от Устава на БПЦ съдържа регламент на съдебна власт в системата на Българската православна църква. Този регламент е специален закон (курсивът мой), който препраща към друг ред и орган, който е компетентен да определя управлението и да взема решение по управленческите въпроси и изключва подведомствеността на споровете в църковната власт от компетентността на държавните съдилища“ и „следователно компетентни по спора, с който е сезиран съдът, са съответните църковни съдилища. Наличието на особена юрисдикция изключва компетентността на общите съдилища“. „Обратното би противоречало на чл. 4, ал. 2 от ЗВ, съгласно който е недопустима държавна намеса във вътрешната организация на религиозните общности и религиозните институции, както и на чл. 13, ал. 2 от Конституцията“ (курсивът мой).

⁵⁹ Определение на Монтански окръжен съд от 30.09.2005 г., Г. С., в което се казва: „Съгласно Устава на БПЦ, съдебната власт се упражнява от Св. Синод, епархийските съвети и манастирските събори и компетентен да се произнесе по църковен спор е църковен съд, което изключва правораздавателната компетентност на държавните съдилища... повдигнатият спор между страните относно законосъобразността на обжалваната заповед, с която е освободен от щатна длъжност свещенослужител от БПЦ, не е подведомствен на държавните съдилища“.

⁶⁰ Определение № 7707/2004, ВАС, III о., което е постановено по стария устав, но същите норми се съдържат и в действащия Устав на БПЦ: „Обжалваната заповед не носи белезите на индивидуален административен акт, тъй като не е издадена от административен орган. Обжалването на същата следва да се осъществи единствено по реда на чл. 199 във връзка с чл. 181. б. „б“ от Устава на БПЦ – пред Св. Синод в намален състав. В случая е неприложим съдебно-административния контрол по реда на ЗАП, тъй като заповедта е издадена от църковната администрация“.

ративен акт, защото са издадени от църковни органи и следователно по този начин се признава приложението на раздел III, „Църковно-административни дела“, в глава II, „Църковно-съдебни дела“, от УБПЦ-БП. Именно защото това са църковно-административни дела и са извън подведомствеността на държавните съдилища по аргумента, посочен по-горе, са уредени от вътрешното автономно право на Църквата. Това означава, че компетентни да разглеждат тези дела са отново църковните юрисдикции, аргумент за което се съдържа в чл. 198 от устава, според който актове и решения, които по църковните правила са предоставени за решаване от органите на църковната власт, не могат да се обжалват пред съд в държавата. Съденето на епископи може да стане единствено по канонични основания за тежки църковни провинения от специална юрисдикция – църковен съд – събор на епископи, без участие на миряни. Решенията на църковните съдилища относно лицата, които са управителни или представителни органи, не подлежат на съдебен контрол от държавните съдилища. Държавата не може да осъществява контрол за законосъобразност на процедурата за избор, а ги признава за управителен и представителен орган на БПЦ-БП⁶¹. Решенията на органите на БПЦ-БП не представляват административни актове по смисъла на чл. 120 от Конституцията, поради което не е налице колизия между два конституционни принципа – за свободата на вероизповеданието и за

⁶¹ Вж. в този смисъл Определение № 2268/10.01. 2017 г. по адм. д. № 14004/2016 г., ВАС, III о., в което: „Обоснована и в съответствие със закона е преценката, че по силата на законовата делегация от чл. 10, ал. 2 Закона за вероизповеданията устройството и управлението на Българската православна църква се осъществява съобразно правилата на Устава на БПЦ. Законът предоставя на Устава на БПЦ – акт, приет на църковнонароден събор през 2008 г., да уреди изцяло материята, свързана с устройството и начина на управление на системата на Българската православна църква, като по този начин се осъществява принципът тази религиозна институция да е отделена от държавата – чл. 13 от Конституцията. По правилата на този устройствен акт църковно-съдебните дела се разглеждат от църковен съд по реда и на основанията, предвидени в устава. Що се отнася до църковно-административните дела, то по силата на чл. 197 от Устава на БПЦ актове и решения, които по църковните правила са предоставени за решаване от органите на църковната власт, не могат да се обжалват пред съд в държавата“.

всеобщия съдебен контрол по отношение административните актове. Според Върховния административен съд (ВАС)⁶² решението на Светия Синод за избор на патриарх не съдържа белезите на индивидуален административен акт според определението на чл. 21 от АПК. Не е издадено от административен орган или друг овластен със закон за това орган или организация, чиято дейност да е административна и да подлежи на административносъдебен контрол. **Законът е делегирал на Устава на БПЦ-БП да определя устройството и управлението на Църквата като юридическо лице, т.е. приложението на автономното канонично право.**

Според ВАС⁶³ законът предоставя на Устава на БПЦ да уреди изцяло материята, свързана с устройството и начина на управление на системата на Българската православна църква, като по този начин се осъществява принципът тази религиозна институция да е отделена от държавата – чл. 13 от Конституцията. Конституционният съд⁶⁴ на Република България постановява – „недопустима е държавна намеса и държавно администриране на вътрешноорганизационния живот на религиозните общности и институции, както и тяхното обществено проявление освен в посочените случаи на чл. 13, ал. 4 и чл. 37, ал. 2 от Конституцията“. Тези конституционни норми и принципи⁶⁵, както и тяхното задължително тълкуване са възпроизведени в чл. 4, ал. 1 и 2 на Закона за вероизповеданията (ЗВ) и следва да се съобразяват при изпълнение на възложените им функции от всички държавни органи, включително и на съдебната власт.

⁶² Определение № 2592/ 22.02.2013 г. по адм. дело № 2530/2013 г. на ВАС, **което производство по атакуване на избора на български патриарх се обявява за недопустимо и се прекратява.**

⁶³ Определение № 2268/10.01.2017 г. по адм. д. № 14004/2016 г., ВАС, III о.

⁶⁴ В т. 4 от диспозитива на Решение № 5/11.06.1992 г. по конституционно дело № 11/92 № 5/11.06.1992 г. на КС.

⁶⁵ Повече за конституционните понятия и принципи относно вероизповеданията вж. у **Кьосева, М.** Конституционен и законов статус на вероизповеданията в България. – В: Религиозната толерантност в съвременния свят. Сборник статии и доклади, ЮФ на ПУ „П. Хилендарски“, С., ЕкоПринт, 2014, 36 – 61.

Тълкувателната практика на Върховния касационен съд е категорична за нормативната сила на Устава на БПЦ-БП. В мотивите на Тълкувателно решение № 1 от 23.11.2010 г. по тълкувателно дело № 2 от 2010 г. Търговската колегия на ВКС определя: „Аргумент в полза на такова тълкуване е и разпоредбата на чл. 10, ал. 2 предл. 2 ЗВ, **придаваща нормативна сила на Устава на БПЦ, който определя нейното устройство.** Местните поделения – съставни части на БПЦ-БП, и техният правен статут като ЮЛ се определят от чл. 13 на Устава – заварения от ЗВ устав от 1949 г. и сега действащия устав от 2009 г.“⁶⁶.

Изводите, които могат да бъдат направени за правната същност на Устава на БПЦ-БП, се изразяват в следното.

- Уставът на БПЦ-БП е преди всичко израз на идентитета на БПЦ-БП като автокефална църква и на вторично ниво е вътрешно-устройствен акт и задължителен правно-индивидуализиращ белег на БПЦ-БП като субект на правото.

- За разлика от другите корпоративни юридически лица Уставът на БПЦ-БП не се явява конститутивен елемент и условие за нейното възникване, а определя устройствената структура и органите на управление, след като БПЦ-БП е призната за субект на правото от държавата. Принципите за устройство и управление на БПЦ-БП са предопределени от принципите на съборност и йерархичност на Вселенската църква.

- Норми на Устава на БПЦ-БП имат действие спрямо неограничен кръг субекти – всички кръстени християни, които съставляват мнозинството от българските граждани.

- Нормите на устава не са ограничени по време и действат неизменно от около 2000 години, поради което не могат да се променят по пътя на договорната свобода и чрез клаузи на многостранен договор, какъвто би бил уставът на всяко друго корпоративно юридическо лице, защото нормите на устава се основават на догмати и

⁶⁶ Теза в този смисъл за нормативната сила на Устава на БПЦ съм поддържала чрез изготвените писмени становища от името на ИПН при БАН и на ЮФ на ПУ „П. Хилендарски“, както и като техен представител в заседание на ОС на ТК на ВКС по ТР № 1 от 2010 г.

канони на Вселенската църква. Тези норми сериозно надхвърлят устойчивостта на нормите в държавното законодателство.

- Поради характера на обществените отношения, които урежда – съдържащите се в Устава догматични и канонични норми с хилядолетна история, наличието на собствена правораздавателна система, осигуряваща реализацията на санкциите за неизпълнението на каноничните норми, които се отнасят до всички православни християни, го очертава като акт с особена правна природа и нормативно съдържание.

- Като цяло нормативното съдържание на устава може да бъде определено като хетерогенно, съдържащо канони, започвайки с възпроизвеждането от чл. 9 на Символа на вярата от Никео-Цариградския Вселенски събор (I и II в.) и правила на автономната БПЦ-БП относно структурата и управлението ѝ, които са до голяма степен предопределени от принципите на съборност и йерархичност на Вселенската църква.

В заключение, **Уставът на БПЦ, чиито извори са канони с вековно битие, носи само формално езиково название „устав“: а по същество представлява „миникодификация на църковното право в България“, с цялата условност на понятието „кодификация“, тъй като в него не са уредени всички обществени отношения, които са в предметния обхват на църковното право.**

Неограничеността на норми на Устава на БПЦ-БП по време е пример за една от най-устойчивите нормативни системи в правното пространство, справедливо определена в съвременната правна теория като наднационална, което осигурява институционален континуитет на БПЦ-БП през вековете, както и институционален суверенитет наравно с държавния в правното пространство.

НАКАЗАТЕЛНО

 **ПРАВО** 

СУБЕКТ НА ПАСИВНИЯ ПОДКУП – ТЕОРИЯ И СЪДЕБНА ПРАКТИКА

Екатерина Роглекова

*докторант в Юридическия факултет,
съдия в Окръжен съд – Пловдив*

Резюме: В статията се анализира съдържанието на термина „длъжностно лице“, използван от законодателя в разпоредбите на чл. 301 и следващите от НК на Република България, както и съдържанието на новия термин „чуждестранно длъжностно лице“. Разглеждат се проблемите и споровете относно понятието „длъжностно лице“ – продиктувани от бързите и драстични промени в социалната и политическа действителност в България през последните 30 години, довели до редица затруднения и противоречива съдебна практика по делата за подкуп.

Ключови думи: длъжностно лице, чуждестранно длъжностно лице, подкуп, Наказателен кодекс

SUBJECT OF PASSIVE BRIBERY – THEORY AND JUDICIAL PRACTICE

Ekaterina Roglekova

*PhD Student at the Faculty of Law,
Judge at the Plovdiv District Court*

Abstract: The article analyzes the content of the term – “administrative official”, used by the legislator in the provisions of Art. 301 et seq. of the Criminal Code of the Republic of Bulgaria, as well as the content of the new term – “foreign administrative official”. The article discusses the problems and disputes regarding the concept of “administrative official”, dictated by the rapid and drastic changes in the social and political

reality in Bulgaria over the past 30 years, changes which have led to a number of difficulties and conflicting case law on bribery cases.

Key words: administrative official, foreign administrative official, bribery, Criminal Code

Обект на престъплението „подкуп“ са отношенията по правилното и нормално функциониране на държавния и обществен апарат; точното, еднакво и безкористно осъществяване на правата и задълженията, произтичащи от компетентността и функциите на длъжностните лица. По-конкретно обект на защита от посегателствата по раздел IV от глава Осма от Особената част на НК са обществените отношения, свързани с упражняване на държавната власт от съответните държавни органи (структури от държавния апарат с възможност за упражняване на държавно-властнически правомощия) и от администрацията, която подпомага дейността им, както и по упражняване на дейността на обществени организации и лица, изпълняващи публични функции¹.

За да е налице съставомерно деяние по глава Осма на Особената част на НК, извършителят следва да има следните качества:

1. да е длъжностно лице,
2. задължително от системата на държавните органи, обществените организации,
3. или такова, изпълняващо публични функции.

Ето защо и престъпният състав на престъплението по чл. 301 от НК се характеризира с **особен субект**. То е същинско длъжностно престъпление, поради което извършеното е съставомерно, ако е осъществено от обективна и субективна страна само от лице, което притежава **длъжностно качество**.

1. Легалната дефиниция за длъжностно лице се съдържа в чл. 93, т. 1 НК.

За точното изясняването на това понятие считам, че следва да се вземат предвид както съдържанието на закона и формулировките на тълкувателните решения и постановления на върхов-

¹ Решение № 498/18.01.2011 г. ВКС, II н. о.

ните съдии², така и съдебната практика. Относно последното тук е мястото да се направи малко отклонение от темата – въпросът със съдебната практика като източник на правото е разискван нееднократно в доктрината и практиката. Не може да не изразя категоричното си съгласие в тази насока с брилянтно аргументираното становище на проф. Живко Сталев³, че съдията не може да реши своето дело, без да приложи закона, но когато той е неясен, противоречив или непълен, следва да се тълкува, „за да бъде извлечена нормата, съобразно която делото трябва да бъде решено“. Ето защо и тъй като по своята същност тълкуването на нормативните актове е неотделимо свързано с правотворчеството, с него се оказва неотделимо свързана и съдебната практика, т.е. тя е и източник на право, както нормативния акт, който тя тълкува, „защото той се прилага в този смисъл, който съдебната практика му дава“⁴. Следвайки горното, за настоящото изложение ще си позволя да приведа като примери и да цитирам важни съдебни решения, касаещи по-ясното и точно разбиране на понятието „длъжностно лице“.

Необходимо е да подчертая, че въпреки на пръв поглед богатата практика и теория по темата, проблемите и споровете относно понятието „длъжностно лице“ са изключително много, продиктувани от бързите и драстични промени в социалната и политическа действителност в България последните 30 години, довели до редица затруднения и противоречива съдебна практика, в това число и по делата за подкуп. Горното провокира редица опити, някои от тях успешни, а други не за промяна на законодателната уредба по темата, като все още не се е стигнало до създа-

² Съгласно разпоредбата на чл. 130, ал. 2 ЗСВ: „Тълкувателните решения и тълкувателните постановления са задължителни за органите на съдебната и изпълнителната власт, за органите на местното самоуправление, както и за всички органи, които издават административни актове“.

³ **Сталев, Ж.** Съдебната практика като източник на правото (<http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/>).

⁴ В този смисъл вж. предговора на Сборник тълкувателни решения и постановления на ВКС и на ВС на Р България по наказателни дела 1957 – 2020 г. Съставители: Веселин Вучков, Евгени Стоянов. С., Нова звезда, 2021.

ването на качествено нова и съвременна дефиниция на понятието „длъжностно лице“.⁵

Известно е, че в чл. 93 НК дава легалното определение за това какво е длъжностно лице, като законодателят е формулирал два отделни и независими един от друг основни критерия, всеки от които дава отделно съдържание на понятието „длъжностно лице“ по НК.

Първо, качеството на длъжностно лице е обусловено от принадлежността на лицето към системата и структурата на органите на власт и управление в държавния апарат. Следователно то е такова винаги когато му е възложено да изпълнява служба в държавно учреждение, с изключение на дейността по материално изпълнение.

Вторият критерий, който независимо от първия също обуславя качеството на „длъжностно лице“ на субекта на престъплението, е функционален. Той се разделя на два подкритерия, единият е свързан с качеството и обема на правомощията му, които съдържат само ръководно-решаващи функции в организационната структура на субектите на гражданския оборот в държавно предприятие, обществена организация, кооперация, юридическо лице, едноличен търговец, както и частен нотариус (респ. помощник-нотариус). Вторият функционален подкритерий се състои само в отношението на лицето към чуждото имущество на субектите в гражданския оборот, което се пази и/или управлява.⁶

За дефиниране на понятието са приложими Тълкувателно решение № 73/1974 г. на ОСНК на ВС, Постановление на Пленума на Върховния съд № 3/1970 г. (изм. и доп. с ППВС № 9/1975 г. и с ППВС № 7/1987 г.), а конкретно относно субекта на престъплението подкуп – Постановление № 8 от 30.XI.1981 г. по н. д. № 10/81 г., Пленум на ВС и Тълкувателно решение № 2 от 21.12.2011 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2011 г., ОСНК, както и редица решения на ВКС.

⁵ В този смисъл **Владимиров, Р.** Подкупът в българското наказателно право. С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1992, с. 51, също **Михайлов, Д.** Понятието длъжностно лице в наказателното право“, Съвременно право, 2002, № 2, с. 16 и сл.

⁶ Решение № 235 от 10.12.2003 г. по н. д. № 79/2003 г., III н. о. на ВКС.

В тях се застъпва, че определението по чл. 93, т. 1 НК за „длъжностно лице“ важи за всички случаи, когато това качество присъства в съставите на престъпления в Особената част на НК, без значение дали длъжностното лице е субект на престъплението или пострадало лице. Критериите за оценка при определяне длъжностното качество на лицата като възможен субект на длъжностно престъпление са детайлно развити с Тълкувателно решение № 73/74г. на ОСНК, които постановки са значими и днес. В Тълкувателно решение № 2 от 21.12.2011 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2011 г., ОСНК е изрично заявено, че към настоящия момент липсва основание за отстъпление от приетите с него задължителни предписания по тълкуването и прилагането на закона.

В най-общи линии в Тълкувателно решение № 73/74 г. на ОСНК, както и в Постановление № 3 от 25 – 27.VI.1970 г., Пленум на ВС, изм. и доп. с Постановление № 9 от 10.XII.1975 г. и Постановление № 7 от 26.VII.1987 г. по н. д. № 7/87 г. по отношение на дефинирането на „длъжностно лице“ се определят няколко признака, които са относими към всички категории длъжностни лица, както следва:

1. Служителите в държавно учреждение поначало са длъжностни лица. Не са длъжностни лица тези, които изпълняват дейност само на материално изпълнение. Дейност само на материално изпълнение е тази, с която не се осъществяват служебни функции в държавното учреждение, предвидени в нормативните актове. Лицата на материално изпълнение по изключение могат да бъдат и длъжностни лица, когато изпълняват и служебни функции.

2. Ръководната работа се изразява в стопанско-разпоредителна, организационно-ръководна или организационно-възпитателна дейност.

3. Работа, свързана с пазене на обществено имущество в държавно предприятие и учреждение, в кооперация или друга обществена организация, придава на съответното лице длъжностно качество само ако предназначението и същността на извършваната от него работа е свързана с пазене на обществено имущество.

4. Дали даден служител в държавно учреждение или работник в предприятие, кооперация или друга обществена органи-

зация е длъжностно лице е въпрос, който следва да се реши въз основа преценката на всички обстоятелства по делото и закона.

Законът изисква изпълнението на службата или работата да е възложено на длъжностното лице. Изпълнението на тези задачи или функции може да бъде със заплата или безплатно, временно или постоянно. Възлагането обаче трябва да бъде извършено съгласно установения или допустим от закон правилник, устав, наредба и друг ред. Възлагането може да бъде с назначение, с избор, с трудов договор, чрез овластяване от надлежен орган или др.

Длъжностни лица от търговски дружества или други юридически лица, които не са обществени организации (изповедания, партии, синдикати, съсловни организации и др.), НЕ могат да бъдат субекти на престъпления по глава Осма от Особената част на НК.⁷

2. Вторият признак, по който ще определим субекта на престъплението пасивен подкуп, е длъжностното лице да е от системата на държавните органи или обществените организации.

Горното се обосновава от обстоятелството, че родовият обект на престъпленията по гл. VIII, в раздел IV, от която е престъплението „Подкуп“, са обществените отношения, свързани с нормалното функциониране на държавния и обществен апарат.⁸

И в тази насока следва да цитирам Тълкувателно решение № 2 от 21.12.2011 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2011 г., ОСНК, според което: „Систематичното място на чл. 301 НК е в глава Осма на Особената част на НК, а именно „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции“, от което следва, че е необходимо да е налице засягане на обществените отношения, свързани с нормалното функциониране на посочените субекти на публичното право – държавен и обществен апарат“.

Поради това и престъпленията по гл. VIII от НК могат да намерят приложение единствено в сферата на дейността на държавните органи и обществените организации, в която насока липс-

⁷ ТР 2/21.12.2011 г. на ОСНК.

⁸ В този смисъл Решение № 367 от 9.05.2006 г. на ВКС по н. д. № 996/2005 г., II н. о; Решение № 499 от 17.05.2005 г. на ВКС по н. д. № 56/2005 г., II н. о.

ват противоречия. Именно от понятието за родовия обект на престъпленията по гл. VIII НК следва да се изхожда при преценката на това дали лицето е имало обективна възможност да въздейства по негативен начин на обществените отношения в сферата на дейността на държавните органи и обществените организации. Отрицателният отговор на този въпрос ще го охарактеризира като невъзможен субект на престъпленията по гл. VIII НК.⁹

За прецизност следва да се наблегне, че в чл. 93 от НК законодателят използва понятията „държавно учреждение“, „държавно предприятие“ и „обществена организация“.

Легална дефиниция за „държавно учреждение“ в НК липсва. Съгласно Речник на чуждите думи в българския език¹⁰, думата „учреждение“ идва от руски език и има две значения: а) обособена служебна организация в обсега на дадено ведомство, с определен щат служители и с определена дейност в различните отрасли на държавния и обществения живот, и б) сграда, в която се помещава такава служебна организация.

Разбира се, приемам, че за да се направи извод за „държавно учреждение“ по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. „а“ НК, се има предвид първото значение на думата. Неговият анализ отново води до извод за свързаност с държавна власт и държавно управление.¹¹

Според практиката на ВКС държавните учреждения са субекти на публичното право, създадени от държавата, чрез които тя упражнява своите публични функции. Акционерните дружества например са субект на гражданското право и като такива са участник в гражданския оборот. ТЗ не поставя условия същностните качества на дружествата да зависят от собствеността на техния капитал. Осъществяваният от държавата контрол върху дейността на различните заведения с държавен и/или общински капитал и упражняването на правата на принципал (от страна на държавата чрез министерствата и на общинските администрации) чрез назначаване и освобождаване на органите на управление на

⁹ Решение № 37/14.03.2017 г., Варненски апелативен съд.

¹⁰ Второ фототипно издание, С., Издателство на БАН, 1992 г.

¹¹ Решение № 498 от 18.01.2011 г. на ВКС по н. д. № 488/2010 г., II н. о.

същите не обуславят иманентното съществуване или придобиването на публични функции за съответните търговски дружества или на техните органи на управление. Ето защо работещите и в държавните и/или общински болници, регистрирани като акционерни дружества – държавна и/или общинска собственост – не изпълняват служба в държавно учреждение.

Именно тук следва да обърне внимание, че прави силно впечатление остарялата редакция на закона, защото при строгото тълкуване на понятието „държавно учреждение“ от него би следвало да се изключат като „длъжностни лица“ по смисъла на чл. 93, б. „а“ от НК служителите на органите на местната власт. Проблемът възниква при анализ обхвата на понятието „служба“ – значително по-широк от понятието „ръководна работа“ или „работа, свързана с пазене на чуждо имущество“, което доведе до редица съдебни решения, в които се прие, че кметовете и председателите на общинските съвети са длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б“ от НК.

Каквито и да бяха проблемите в тази насока, в последните години практиката е еднозначна, че длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а“ от НК са служителите в администрацията, подпомагаща дейността на органите на изпълнителната, съдебната и законодателната власт, както и в администрацията на органите на местно самоуправление.

При всички положения може да се обобщи, че държавните учреждения са особен вид юридически лица, като имат видовите белези на юридическите лица – учреждения. Нямат членствен състав, но притежават специфика, чрез която се отличават от останалите юридически лица без членствен състав. Основният предмет на дейност на държавните учреждения е нестопанска дейност, която те осъществяват в интерес на широк кръг от лица или дори в общонационален интерес. Целта на тяхната дейност не е да реализират доходи, поради което и тяхната издръжка е главно от сметка на държавния бюджет. Като юридически лица държавните учреждения се характеризират с определена организация, която включва органите, чрез които действат и други вътрешни служби и звена, както и с имуществото, което им е предоставено. Държавните учреждения осъществяват функции в различ-

ните области на социалния живот: държавното управление – НС, МС и министерствата и др.; защита на правата на правните субекти – съдилища, прокуратура, следствие, полиция; в областта на образованието – вузовете, библиотеки и др.¹²

Не следва да се пропуска, че държавните учреждения като юридически лица са предимно субекти на частното право и те не са носители на власт. Проф. Павлова¹³ е дала пример с НС, което като юридическо лице е правният субект, който притежава имуществото, което обслужва народните представители и има свой орган – председателя, който може да извършва правни действия от негово име, а като орган на държавната власт НС включва народните представители, председателството, комисиите, т.е. длъжностните лица, които могат да издават различни властнически актове с определени правни последици.

Държавните учреждения възникват по разпоредителната система въз основа на акт на изпълнителната власт и по-рядко въз основа на нормативен акт, те не подлежат на регистрация и с възникването си придобиват гражданска правоспособност и дееспособност, т.е. стават правосубектни. Това качество им е необходимо, за да могат да осъществяват своите основни функции, които изискват сключване на сделки за материалното им обезпечаване, извършване на други правни действия по упражняване на права и изпълнение на правни задължения. Гражданската правосубектност освен това позволява на тези учреждения, които имат възможност, да развият като допълнителна и стопанска дейност, чрез която да си набавят имуществени средства. Така например ВУЗ създават и реализират срещу възнаграждение по договори с нуждаещи се лица научни продукти.¹⁴

Гражданска правосубектност притежават само тези държавни учреждения, които са признати за юридически лица, и освен с изрична правна норма, може да бъде признато и косвено с

¹² Решение № 5 от 11.04.2013 г. на ВтАС по в. н. о. х. д. № 4/2013 г.

¹³ **Павлова, М.** Гражданско право – обща част. Второ прераб. и доп. изд. С., СофиР, 2002, с. 312.

¹⁴ **Павлова, М.** Цит. съч.

предоставяне на неговия ръководител на качеството на самостоятелен разпоредител с бюджетни средства.

В теорията и практиката са залегнали случаи, при които се допуска държавни учреждения да имат извънбюджетни средства, които могат да се изразходват за определени цели. В тези случаи специален нормативен акт определя източниците на средствата, които постъпват в извънбюджетната сметка, и целите, за които те могат да се използват.^{15, 16}

В НК липсва и легално определение за „държавно предприятие“, но може да се направи извод, че това са тези стопански субекти, чието положение е уредено в дял Втори, глава Девета от Търговския закон, озаглавена „Търговец – публично предприятие“. Тоест по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б“ държавните предприятия са тези по чл. 62, ал. 1 и 2 от ТЗ (създадени като търговски дружества) и по чл. 62, ал. 3 от ТЗ, които се създават само със специален закон и изпълняват и важни задачи, поставени от държавата. Като търговец – публично предприятие в Търговския закон са определени както държавните, така и общинските търговски дружества.¹⁷

По отношение понятието „обществени организации“ следва съвсем кратко да се посочи, че е налице отново остаряла и несъобразена с настъпилите обществени и политически промени терминология. Конституцията от 1991 г. не предвижда възможност определени функции на държавата да бъдат прехвърляни върху други организации, но в практиката на Конституционния съд се приема, че възлагането на държавни функции върху сдруженията на граждани е възможно, като това трябва да става само със закон и при стриктно спазване на принципа на доброволност.¹⁸

¹⁵ Решение № 5 от 11.04.2013 г. на ВТАС по в. н. о. х. д. № 4/2013 г.

¹⁶ Решение № 383 от 16.10.2013 г. на ВКС по н. д. № 984/2013 г., I н. о., Решение № 28 от 25.05.2010 г. на ВКС по н. д. № 686/2010 г., I н. о., Решение № 154 от 11.05.2015 г. на САС по в. н. о. х. д. № 213/2015 г., Решение № 35 от 26.05.2014 г. на БАС по в. н. о. х. д. № 29/2014 г., вж. Димитрова, С. За необходимостта от реформа на понятието „длъжностно лице в чл. 93, т. 1 от НК, Юридически сборник, 2012, № 1, с. 81 и сл.

¹⁷ Вж. Димитрова, С. Цит. съч., с. 91 и сл.

¹⁸ Пак там.

Следва да се акцентира и на друг проблем – разграничаването на частен и публичен капитал на търговските дружества в практиката на ВКС, с оглед обосноваване длъжностното качество на субекта на престъплението „подкуп“ е неоправдано и се осъществява по неясен критерий, като се има предвид, че категорично еднопосочено е разрешението относно длъжностното качество на субекта на престъпленията по чл. 282 от НК, осъществени по отношение на търговски дружества, без значение какъв е видът капитал в тях. Остава недостатъчно ясно и на практика необосновано разделението на теоретичен признак между тези престъпления, след като иде реч за поставени в една глава на Особената част на НК престъпни посегателства и следователно с един групов обект на защита.

3. На последно място, субект на престъплението подкуп по чл. 301 от НК може да е длъжностно лице, изпълняващо публични функции.

За практиката се оказа основополагащото ТР 2/21.12.2011 г. на ОСНК, което даде задълбочен отговор на въпроса, като изясни следното. Със синхронизирането на измененията в съответните текстове на Наказателния кодекс законодателят изрично и изчерпателно е регламентирал лицата, изпълняващи публични функции, извън структурата на държавните органи и обществените организации, ограничавайки ги до нотариусите и частните съдебни изпълнители и техните помощници. Едновременно с изменението на заглавието на глава Осма от Особената част (ДВ, бр. 43/2005 г.), чрез допълването на „и лица, изпълняващи публични функции“, е изменена и нормата на чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК с включването на нотариусите, помощник-нотариусите, частните съдебни изпълнители и помощник частните съдебни изпълнители, като точните наименования на длъжностите са актуализирани в съответствие с нормите на ЗСВ, Закона за нотариусите и нотариалната дейност (ЗННД) и Закона за частните съдебни изпълнители (ЗЧСИ). С този си подход законодателят е обективирал воля за лимитативното очертаване кръга на лицата, изпълняващи публични функции, които поради това си качество могат да бъдат годен субект на престъпление по глава Осма от Особената част на НК.

В същото решение се посочват причините, поради които оказването на медицинска помощ не може да бъде оценено и като дейност, свързана с изпълнение на публични функции, каквито осъществяват нотариусите, помощник-нотариусите, частните съдебни изпълнители и помощник частните съдебни изпълнители.

В крайна сметка може да се заключи, че публичната функция, определяща едно лице като длъжностно такова, се следва от факта, че по силата на изричен закон държавата е делегирала на тези лица определени свои функции, които са изцяло в нейните прерогативи. Тоест – лицата, на които са предоставени съответните публични функции – нотариуси и частни съдебни изпълнители и техните помощници, „упражняват конкретни правомощия, характерни за една от трите вида власти, и по своята същност дейността им замества тази на държавата в специфичните сфери (нотариална дейност, принудително изпълнение)“.

Следвайки указанията на Тълкувателно решение № 73/74 г. на ОСНК и на Постановление № 3/70 г., изм. и доп. с Постановление № 9/75 г. и 7/87 г., Постановление № 6/71 г., изм. с Постановление № 7/87 г., Постановление № 8/81 г., Постановление № 7/76 г., изм. с Постановления № № 6/84 г. и 7/87 г. на Пленума, ТР № 58/86 г., изм. с ТР № 33/90 г., ТР № 3/77 г. на ОСНК, ВКС мотивира извода си, че при осъществяването на своята лечебна дейност лекарят не попада в която и да било от категориите длъжностни лица, изчерпателно изброени в разпоредбата на чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК, защото опазването на здравето на гражданите, макар и от съществено значение, не би могло да бъде отнесено към която и да било от трите власти – законодателна, изпълнителна, съдебна, така както и грижата за образованието, художественото, научното и техническо творчество, изобретателските, авторските и сродните на тях права и др.

Важно е да се подчертае, че при някои случаи както лекарят, така и всяко едно лице може да действа като длъжностно лице, а в други – не. В тази насока в практиката си Върховният съд в решенията си до 1996 г. подробно е разисквал и давал указания относно длъжностното качество на различни категории лица, упражняващи множество професии: шофьори, сервитьори, овчари, продавачи и др. В нея върховните съдии не отстъпват от

принципа, че от значение е основно спецификата на изпълняваната дейност, преценена от гледна точка на позицията на дееца в съответната структура, отнесена към критериите на чл. 93, ал. 1, б. „а“ и „б“ НК, и разширяването им по пътя на тълкуването е безусловно недопустимо.

Интересно е да се спомене, че до това тълкувателно решение се стигна след налична противоречива съдебна практика, като една част от съдилищата приемаха, че упражняването на лекарска професия в здравно заведение, регистрирано като търговско дружество, прави невъзможна квалификацията на деянията по искане и/или получаване на дар, във връзка с нейното изпълнение, като подкуп по чл. 301 НК. За другата част от съдилищата лекарите притежаваха качеството на длъжностно лице по чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК, тъй като с оглед спецификата на осъществяваната от тях дейност и съобразно длъжностните им характеристики те изпълняват ръководна работа в юридическо лице. С тези съображения е мотивирана и тезата, че като длъжностни лица лекарите могат да бъдат годен субект на престъпление по чл. 301 НК.

4. На следващо място, утвърдено е в доктрината и съдебната практика, че пасивният подкуп е престъпление, чийто състав изисква облагата/дарът, която е поискана (съответно приета, обещана) да е функционално свързана с извършването/неизвършването на действие в кръга на службата на съответното длъжностно лице – „не може да бъде субект на престъплението подкуп длъжностно лице, което приема дар или друга имотна облага за действие или бездействие, което не се включва в неговите служебни права и задължения. В тези случаи не е налице подкуп, защото длъжностното лице не може да извърши исканото от даващия дар или друга имотна облага действие или бездействие. Налице е деяние, което е свързано с нарушаване или неизпълнение на служебните задължения, превишаване властта или правата или използване на служебното му положение, за да набави за себе

си или за друго противозаконна облага, поради което може да има престъпление по служба¹⁹.

Съгласно задължителното тълкуване, изразено в постановление на Пленума на ВС № 8/30.11.1981 г. по н. д. № 10/81 г., т. 1, субект на подкупа е „само длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а“ и „б“ от НК, което може лично да извърши или да не извърши съответно действие по служба, произтичащо от неговите права и задължения, включени в служебната му компетентност или възложена работа“.

Задължително трябва да направя уговорка, че измененията на чл. 301 от НК, настъпили след приемане на цитираното постановление, разширяващи приложното поле на пасивния подкуп, не засягат в изискването за функционална обвързаност на поисканата, приетата, обещана облага със служебните функции на длъжностното лице. В цитираното постановление се разяснява и че длъжностното лице е субект на подкуп и когато е член на колективен орган или когато по силата на служебното си положение може да възложи извършването на „действието по служба“ на друго, подчинено нему лице. Действието по служба „се осъществява чрез действие или бездействие. То може да е съобразено със служебните изисквания на длъжностното лице, да представлява нарушение на същите или престъпление по служба“²⁰.

¹⁹ Постановление № 8 от 30.11.1981 г. по н. д. № 10/1981 г., Пленум на ВС.

²⁰ Други решения на ВС и ВКС, свързани с темата за субекта на пасивния подкуп, са Решение № 172 от 14.06.1996 г. по н. д. № 500/95 г., I н. о. на ВС: „действието по служба“ по чл. 301, ал. 1 от НК, т.е. действието, влизащо в служебната компетентност на длъжностното лице, приело подкупа, може да бъде само правомерно действие“, Решение № 486 от 7.08.1990 г. по н. д. № 372/90 г., I н. о. на ВС: „субект на престъплението по чл. 301, ал. 1 НК може да бъде и длъжностно лице, което с действията си по служба създава правозначими предпоставки друго длъжностно лице да извърши действието по служба, за което е получен дар“, Решение № 153 от 23.06.1986 г. по н. д. № 117/1986 г., II н. о. на ВС, Решение № 34 от 5.06.1987 г. по н. д. № 26/87 г., ОСНК НА ВС, Решение № 210 от 30.03.1999 г. по н. д. № 145/1999 г., II н. о., Решение № 382 от 26.10.2009 г. по н. д. № 368/2009 г., II н. о. на ВКС (делото за т.нар. „Пътен фонд“), Решение № 167 от 31.10.2016 г. на ВКС по н. д. № 560/2016 г., I н. о., Решение № 7/15.04.2015 г. ВКС, III н. о.

5. В някои състави на престъплението „пасивен подкуп“ има предвиден и още един признак досежно субекта на престъплението – „**лице, което заема отговорно служебно положение**“ – **чл. 302, т. 1 от НК.**

За посочения признак следва да се съобразяват задължителните указания, дадени от върховните съдии в тази насока, като Постановление № 8 от 30.XI.1981 г. по н. д. № 10/81 г., пленум на ВС, като в точка 8 посочва: „Субект на квалифицирания подкуп по чл. 302, т. 1 НК е длъжностно лице, което заема отговорно служебно положение. Този въпрос се решава в зависимост от конкретните обстоятелства, като се имат предвид характерът, съдържанието и обемът на изпълняваната от дееца длъжност, важността на осъществяваните от него правомощия и функции, а също и характерът на учреждението, предприятието или организацията, в която работи. Това са длъжностни лица по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. „а“ и „б“ НК, които имат по-широк кръг от права и задължения, заемащите от тях служби са на по-високо място в служебната йерархия и служебната им дейност има важно значение за учреждението, обществената, стопанската или друга социалистическа организация. Такива са длъжностните лица, заемащи ръководни длъжности в министерствата, централните ведомства и другите учреждения, в стопанските и другите социалистически организации или в обществените организации, както и тези, на които са възложени ръководни, организационни и контролни функции“.

Със ЗИДНК (ДВ, бр. 92/2002 г.) към категорията длъжностни лица, заемащи отговорно служебно положение, изрично се включват и съдии, прокурори и следователи, както и съдебни заседатели, а с измененията в Държавен вестник, бр. 26/2010 г. – и полицейския орган и разследващия полицай, като законът се дезинтересира от това дали са на ръководна длъжност или не. Според проф. Михайлов квалифицираният състав по чл. 301, ал. 3 НК „важи еднакво за всички длъжностни лица, независимо от характера на служебното им положение“.²¹ За да бъде преценено като „отговорно служебно положение“, следва да се имат пред-

²¹ **Михайлов Д.** Проблеми на наказателното право. Особена част. С., Сиела, 2008, с. 230 и сл., както и Р. 72-74-ОСНК, Сб., с. 95.

вид характерът, съдържанието и обемът на изпълняваната от него длъжност или работа, като трайната съдебна практика, която приема, че отговорно служебно положение заемат лицата, които имат по-широк кръг права и задължения, заеманите от тях служби са на по-високо място в йерархията и служебната им дейност има съществено значение за съответното учреждение.²²

Интересно е съдебно решение, при което е разяснено, че по-тежко квалифициращият признак е въведен по повод субекти, които са длъжностни лица от една от посочените категории – заемащи отговорно служебно положение, полицейски орган или разследващ полицай. Трите хипотези са предвидени в закона при условията на алтернативност, което се установява при граматическото тълкуване на текста от съюза „или“. Възможна е житейска ситуация, при която едно лице съвместява две или дори три от посочените качества. За съставомерността на деянието обаче е от значение само онова от тях, което му позволява при осъществяване на своите права и задължения да извърши конкретното действие по служба, за което е поискало и приело дар или облага, която не му се следва. Затова следва да се прецени дали възможността да извърши или да не извърши действието произтича от служебно положение на субекта, предоставящо му по-значителен обем права и отговорности, поради йерархичната му позиция в органите на съдебната или изпълнителната власт, дали става въпрос за действие, включено в правомощията на полицейските органи с разпоредбите на ЗМвР и подзаконовите актове по приложението му, или се касае до действие по разследването, за осъществяване на което са компетентни разследващите органи по смисъла на НПК²³.

Застъпвам утвърденото становище, че „отговорното служебно положение“ не се припокрива и с длъжността на разследващия полицай. По правило длъжностните лица, заемащи отговорно служебно положение, имат организационно-ръководни правомощия по отношение на други, по-низшестоящи длъжностни лица. Те управляват поверената им държавна структура или

²² Решение № 251 от 16.07.2009 г. на САС по ВНОХД № 256/2009 г., н. о., 2 с-в.

²³ Решение № 208/12.12.2016 г. на ВКС, II н. о.

звено, организират дейността ѝ и ръководят подчинените им служители, като издават властнически разпореждания и упражняват дисциплинарна власт спрямо тях. Наред с това, предвид повисокото им място в йерархичната стълбичка, те притежават повече правомощия и следователно имат по-голяма възможност да въздействат върху по-широк кръг от обществени задължения.

Задълженията на разследващия полицаи съгласно длъжностната му характеристика не оставя място за съмнение, че той не отговаря на посочените критерии. Правата и задълженията на разследващия полицаи са свързани със срочното и законосъобразно провеждане на досъдебното производство, но не го поставят на по-високо място в служебната йерархия и не му придават ръководни или управленски функции. Той работи под ръководството и надзора на прокурора, а организационно и дисциплинарно е подчинен на съответния ръководител в районното управление. Наименованието на длъжността старши разследващ полицаи според върховните съдии не е достатъчно, за да се приеме, че подсъдимият е заемал отговорно служебно положение, доколкото правата и задълженията му са абсолютно идентични с тези на младшия разследващ полицаи и не дават основание да се счита, че двете длъжности се намират помежду си в отношения на власт и подчинение. Аргумент в подкрепа на извода за отсъствие на коментираното квалифициращо обстоятелство е бил открит и при най-повърхностен исторически преглед на законодателната идея, вложена в чл. 302, т. 1 от НПК. ВКС разисква, че първоначалната редакция на цитираната разпоредба е предвиждала по-строга наказателна отговорност единствено за длъжностните лица, заемащи отговорно служебно положение, а доктрината и съдебната практика последователно са приемали, че редовите съдии, прокурори и следователи не попадат в тази категория. Впоследствие законодателят разширява приложното ѝ поле, като изрично предвижда, че субекти на престъплението по чл. 302, т. 1 от НК са и съдии, съдебни заседатели, прокурори, следователи, полицейски органи и разследващи полицаи. Ето защо и Върховният съд заключава, че необходимост от подобно изменение не би съществувала, ако посочените категории длъжностни лица са попадали сред субектите на този квалифициран престъпен състав. С оглед

тези съображения ВКС е приел, че разследващият полицай не попада в категорията длъжностни лица, заемащи отговорно служебно положение.²⁴

Непротиворечиво в практиката се приема, че длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение, е кметът на община.²⁵

В изложеното по-горе, макар и схематично, съм се опитала да представя възможни най-неспорните моменти относно „субект на пасивния подкуп“. Както обаче вече бе споменато, определението за длъжностно лице се нуждае от актуализация и преосмисляне с цел максималното му осъвременяване и по този начин елиминиране на противоречията при приложението му.

Опитите в тази насока са нееднократни, но непълни и невинни резултатни. Като пример мога да посоча неуспелия проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс № 702-01-55 от 19.12.2017 г., 44-о НС. От мотивите към същия²⁶, става ясно, че с него са се целели изменения, свързани с промяната на законодателната рамка за така наречените „корупционни престъпления“ – сред които и подкупът. Основната цел, която от своя страна също намирам за необходима, е била да се уеднакви режимът на този вид престъпления, като се създадат предпоставки наказателноправните норми да се прилагат симетрично както за длъжностни лица от публичния сектор, така и за длъжностни лица от частния сектор.

В цитираните мотиви за пореден път се взема предвид, че в България преходът от централизирана държавна икономика и тоталитарно политическо управление към пазарно стопанство и демокрация се характеризира със смяна на производствените отношения, като държавната и кооперативната собственост се заменят с частна собственост. Намирам за точен и безспорен извода, че тази промяна не намира достатъчно адекватен отговор в НК, довел и до противоречива съдебна практика, като бе вече обсъдено, наложи приемането на ТР № 2 от 21 декември 2011 г. на ОСНК на ВКС, според което длъжностните лица от търговски

²⁴ Решение № 4 от 06.02.2017 г. на ВКС, III н. о.

²⁵ Решение № 83/19.06.2012 г. ВКС, II н. о.

²⁶ <https://www.parliament.bg>

дружества и други юридически лица, които не са обществени организации, не могат да бъдат субект на престъпленията по глава Осма от Особената част на Наказателния кодекс, в която систематически е уредено престъплението „подкуп“.

Именно промяната, настъпила в обществено-икономическите условия, е довела до необходимостта в законопроекта да се преразгледат съставите относно престъпленията по служба, доколкото злоупотребата със служебно положение не се прилага за длъжностни лица в търговски дружества, кооперации и др.

С предвидените изменения в чл. 93 от НК се е целяло разширяване обхвата на понятието „длъжностно лице“, като се е предвиждало качеството „длъжностно лице“ да бъде изрично признато и на заемащите служба в общинските администрации, което без съмнение ги поставя в публичноправната сфера, независимо дали изпълняват ръководна работа или работа, свързана с пазене и управление на чуждо имущество.

Въз основа на изложеното по-горе мога да изразя съгласието си с факта, че са налице убедителни аргументи, че следва да се направят следващи стъпки, които да осигурят равно третиране на длъжностните лица по чл. 93, т. 1, буква „б“ от НК, изпълняващи ръководна дейност или дейност, свързана с пазене и управление на чуждо имущество, независимо от организационно-правната форма, чрез която имуществото се стопанисва и управлява. Действително е необходимо към държавните предприятия в определението да се включат изрично и общинските, които подобно на държавните предприятия не могат да бъдат обхванати от понятието „юридическо лице“. Ето защо и правилно се е подхождало към намиране на начин законът да приравни положението на ръководещите или извършващите и дейност по пазене и управление на чуждо имущество в държавните и в общинските предприятия, като изрично признае качеството длъжностно лице на вторите. Същите доводи, свързани с равното третиране, са наложили и предложението нормата на чл. 93, т. 1, буква „б“ от НК да бъде допълнена, като се признае качеството на длъжностни лица и на изпълняващите ръководна работа или работа, свързана с пазене и управление на имущество на търговски обединения (консорциуми).

В този смисъл приемам за адекватно предложението, което е било сторено в чл. 93, да се правят следните изменения и допълнения – в т. 1, б. „а“ след думите „държавно учреждение“ да се добавят думите „в орган на местно самоуправление или в общинска администрация“.

Безспорно е, че съществуващите към момента наказателни механизми за ограничаване на проявите форми на корупция в частния сектор се нуждаят от изключително сериозно и задълбочено преосмисляне, най-вече в светлината на актуалната практика на ВКС и съдилищата досежно субекта на престъпленията по глава VIII, раздел II от Особената част на НК, а именно, че това е само лице, заето в държавен орган или в обществена организация, или лице, изпълняващо публична функция.²⁷

От друга страна, с тези предложения (неприети, но демонстриращи тенденциите за актуализиране на понятието „длъжностно лице“ при корупционните престъпления) се е направил опит в глава VI от Особената част на НК да се създаде състав на общо длъжностно престъпление със субект – длъжностни лица в частния сектор, като се инкриминира поведението на длъжностно лице, което наруши или не изпълни служебните си задължения, или превиши правата си и от това произлязат значителни вредни последици за друго физическо или юридическо лице или обединение. Предложението е било обвързано и с идеята за осъвременяване на диспозицията на престъпленията по глава VIII, раздел II от Особената част на НК по начин да се достигне до синхронизиране на наказателноправната закрила на обществените отношения, гарантиращи законосъобразното и добросъвестно изпълнение на правомощията на длъжностните лица по служба независимо от сектора, в който осъществяват дейността си.

Предвиждало се е и изменение и допълнение на т. 1, б. „б“ на чл. 93 от НК по следния начин: „б) ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в държавно или общинско предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или при едноличен търговец, при обединение от търговци, както и на нотариус и помощ-

²⁷ <https://www.parliament.bg>

ник-нотариус, частен съдебен изпълнител и помощник частен съдебен изпълнител, или друга публична функция“. Желаяло се е създаването и на т. 1а: „1а) Публична функция е дейност с обществено значение, уредена в закон и възложена за изпълнение на правоспособно лице по съответния ред“.

Касателно последните предложения (отново подчертавам – неприети) изразявам по-скоро резерви и личното ми мнение е, че към тях следва да се премине при по-внимателно обсъждане на въпроса. Именно в тази връзка е и становището на Висшия адвокатски съвет, според което чрез изменението на нормата на чл. 93, т. 1 б. „б“ от НК по описания начин и допълването ѝ с изреча „или друга публична функция“, както и дефинирането ѝ в т. 1 а, ще се вложи изцяло нов смисъл на понятието длъжностно лице, ще се изостави принципното разбиране относно това какво е публична функция и неоправдано ще се разшири приложното поле на нормата, като се даде възможност на нееднозначно и разширително тълкуване, а оттам и субективизъм при правоприлагането ѝ.

На последно място в изложението следва да се обърне внимание на това, че в Наказателния кодекс се въвежда и понятието **чуждо длъжностно лице** като субект на престъплението подкуп – конкретно за пасивния подкуп в чл. 301, ал. 5 от НК. В тази връзка трябва да се има предвид следното – инкриминирането на престъпления, свързани с подкуп, постановено в българския Наказателен кодекс от 1968 г., претърпява поправки няколко пъти – през 1999, 2000, 2002, 2010 и 2015 г. – след ратификацията на Наказателната конвенция относно корупцията (ETS 173) и Допълнителния протокол към нея (ETS 191) (наричани „Конвенцията“ и „Протокола“), Конвенция за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки на ОИСР и последната Конвенция на ООН за борба с корупцията. Нашата държава ратифицира без резерви Наказателната конвенция относно корупцията (ETS 173) на 7 ноември 2001 г. (в сила за България на 1 юли 2002 г.) и Допълнителния протокол към нея (ETS 191) на 4 февруари 2004 г. (в сила за България от 1 февруари 2005 г.) През 2003 г. България оттегля първоначално посочените си резерви да обяви поведението, посочено в чл. 6, 7, 8, 10 и 12, и

закононарушенията, свързани с пасивен подкуп, определени в чл. 5, за престъпление съгласно националното законодателство.

Съгласно ратифицираните международни актове, с ДВ, бр. 92 от 2002 г., в чл. 301 от НК (както и в други, които изрично ще бъдат посочени по-долу) се създава нова алинея 5, с която се въвежда и понятието чуждо длъжностно лице като субект на престъплението подкуп.

Тук е необходимо да се разяснят някои от използваните термини в Наказателната конвенция относно корупцията и съответните им в българския наказателен закон.

Член 5 на Наказателната конвенция относно корупцията касае подкупа на чужди длъжностни лица. Съгласно цитирания текст, всяка страна приема такива законодателни и други мерки, които са необходими за обявяването за престъпление, съгласно вътрешния закон, на пасивния и активен подкуп, когато е въвлечено длъжностно лице на някоя друга държава.

В изпълнение на горното чуждите длъжностни лица са изрично включени от конкретни алинеи в разпоредбите за активен и пасивен подкуп на длъжностни лица по чл. 301, ал. 5 и чл. 304, ал. 3 от НК на нашата държава.

Съгласно дефиницията в чл. 93, т. 15 от НК, „чуждо длъжностно лице“ е „лице, което изпълнява служба в учреждение на чужда държава; функции, възложени от чужда държава, включително от чуждо държавно предприятие или организация; служба или поръчение, възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд, както и функции на арбитър, възложени в съответствие със закона на чужда държава.“²⁸

²⁸ Промените в Наказателния кодекс от 2015 криминализират подкупването на трети лица. Разширена е дефиницията на „чуждо длъжностно лице“, като понятието вече включва и лица, изпълняващи функции на арбитър, „възложени в съответствие със закона на чужда държава“. С измененията в Закона за административните нарушения и наказания имуществената санкция за юридическо лице, „което се е обогатило или би се обогатило от престъпление“, е увеличена до 1 000 000 лв. Санкцията може да бъде наложена и на юридическо лице, регистрирано в чужда юрисдикция, в случай че престъплението е извършено на територията на България.

Анализирайки това определение, можем да заключим, че посочените в чл. 6 на Наказателната конвенция относно корупцията **членове на чужди публични събрания също се считат за „чужди длъжностни лица“** по смисъла на НК за целите на престъпленията, свързани с подкуп.

Същото важи и за **служителите на международни организации** по чл. 9 от Наказателната конвенция относно корупцията. Според българското законодателство подкупът на служители на международни организации се обхваща от съответните разпоредби за активния и пасивния подкуп (чл. 301 – 304 от НК). Член 93, ал. 15в от НК предвижда дефиницията на „чуждо длъжностно лице“ да включва лице, което изпълнява *„в) служба или поръчение, възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд“*. По тази причина съставът на престъплението и приложимите санкции, посочени за подкуп на национални длъжностни лица, се прилагат и за подкупа на служители на международни организации.

Подкупът на **членове на международни парламентарни събрания** по чл. 10 от Наказателната конвенция относно корупцията също се съдържа в съответните български разпоредби за подкуп, тъй като дефиницията на „чуждо длъжностно лице“ в чл. 93, ал. 15в от НК изрично включва лице, което изпълнява *„в) служба или поръчение, възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд“*. Тоест съставът на престъплението и приложимите санкции, посочени за подкуп на национални длъжностни лица, се прилагат и за подкупа на членове на международни парламентарни събрания.

Активният и пасивният подкуп **на съдии и служители в международни съдилища** – чл. 11 от Наказателната конвенция относно корупцията, съставляват престъпления съгласно българското законодателство. Съответните лица отново се обхващат от понятието „чуждо длъжностно лице“ в чл. 93, ал. 15в от НК, което включва, както бе посочено по-горе, лице, което изпълнява *„в) служба или поръчение, възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд“*. Съставът на престъплението и прило-

жимите санкции, посочени за подкуп на национални длъжностни лица, се прилагат и за подкупа на съдии и служители в международни съдилища.²⁹

²⁹ Доклад за оценка на България „Инкриминиране (ETS 173 и 191, Ръководен принцип 2)“, Страсбург, 27 септември – 1 октомври 2010 г.

ПУБЛИЧНО

 — **ПРАВО** — 

ЗАЩИТА НА ЮРИДИЧЕСКИТЕ ЛИЦА ОТ ДИСКРИМИНАЦИЯ

ас. г-р Благой Делиев

Резюме: Българският антидискриминационен закон предоставя защита на юридическите лица, но при определени условия. Дискусията са въпросите какъв е ефектът на принципа на равенство спрямо юридическите лица, как дискриминационното нарушение може да засегне юридическото лице и как това се отразява в преценката по допустимост и по същество на оплакването за дискриминация. Посоката на нарушението е както спрямо юридическото лице, така и спрямо свързаните с него физически лица. Веднага възниква и проблемът за отношението на тези две групи лица към дискриминационния признак-основание.

Редът за защита в специалния закон може да бъде особено административно производство пред правораздавателна юрисдикция или исково производство пред съда. Тенденция в практиката е на непрекъснато формализиране на съдебните и административни производства. Това естествено се отразява и на възможностите за участие и защита на юридическите лица.

На първо място, разработката се фокусира върху хипотези на засягане на юридическите лица от дискриминация. На второ място, се проследяват законовите възможности за участие на тези лица в защита на свои и чужди права. Случаите са от практиката, предвид което използваното отграничение на „засягане“ и „участие“ е съвсем условно.

Ключови думи: равенство, дискриминация, личност, юридически лица, права

PROTECTION OF LEGAL ENTITIES AGAINST DISCRIMINATION

Assist. Prof. Blagoy Deliev, PhD

Abstract: The Bulgarian Anti-discrimination Act provides protection for legal entities, but under certain conditions. The author discusses the issues

of the effect of the equality principle on legal entities, how the discriminatory violation can affect the legal entity and how this is reflected in the assessment of the admissibility and the essence of the complaint of discrimination. The violation affects both the legal entity and the natural persons related to it. There is also the problem of the relation of these two groups of subjects to the various grounds for discrimination.

The protection regime in the act can be a special administrative proceeding before an administrative jurisdiction or a claim proceeding before a court. The tendency in jurisprudence is the continuous formalization of judicial and administrative proceedings. This reflects on the opportunities for participation and protection of legal entities.

The study focuses first on typology of cases where legal entities can be affected by discrimination. Secondly, it provides an overview of the various legal remedies available to these entities to engage in the protection of their own and other subjects' rights. The cases are taken from the case law and therefore there is a rather broad conceptual difference between the various examples of legal entities "affected by" discrimination and "engaged" in proceedings to defend their rights.

Key words: equality, discrimination, personality, legal entities, rights

Общи положения

1. Различието е форма на свободата. Рационалният си произход недискриминацията черпи от съотнасянето между *равенство и различие*. От взаимодействието на тези противостоящи си ценности зависи съразмерността (пропорционалността) на кое и да е субективно право или правно задължение, признати в обективния правен ред. Така юридическото предназначение на недискриминацията е да осъразмерява защитата и упражняването на правата. Поставянето на юридическата защита от дискриминация отвъд това ѝ направление би създавало мощно средство за злоупотреба с равенството.

2. Дали юридическо лице може да бъде носител на определено право зависи както от конкретно регламентираното право, така и от конкретния случай.¹ Правата като естествени са присъщи на човека. Така е и с правото на равенство. *Всички хора се*

¹ Comingersoll SA срещу Португалия, Application no. 35382/97.

раждат свободни и равни по достойнство и права (чл. 1 от Всеобщата декларация за правата на човека, чл. 6, ал. 1 от Конституцията). *Всички хора са равни пред закона* (чл. 20 от Хартата на основните права на ЕС). Недискриминацията и защитата от дискриминация по установени признаци са проявления на *правото на равенство*. В сферата на пазарните отношения защитата на конкуренцията и забраната за злоупотреба с монополно положение са също проявление на равенството, което има широко проявление за юридическите лица. Логиката е типичният носител на правото на защита от дискриминация да бъде физическото лице, предвид връзката му с материалното право на равенство (недискриминация).² Признаването на *право на защита от дискриминация на юридически лица* е по необходимост, за да бъде ефективно постигнато равенството между хората. Антидискриминационните директиви на ЕС задължават държавите членки да осигурят на юридическите лица възможност за участие в производствата за защита от дискриминация, но от името или в подкрепа на пострадалите в съответствие с националните им критерии за наличие на законосъобразен интерес.³ Не така лесно стои въпросът за нарушаването на чл. 14 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) по отношение на юридически лица. Тук недискриминацията и равенството са обвързани с

² Разликата между недискриминацията и защитата от дискриминация е теоретично важна, но без особени практически последици на практика. Връзката между материалното право на недискриминация (правото на равенство) с процесуалното право на защита от дискриминация не трябва да се абсолютизира. Процесуалната роля не е предопределена от ролята на субекта по материалното правоотношение (Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. 9-о прераб. изд., С., Сиела, 2012, с. 72).

³ Чл. 9, пар. 2 от Директива 2000/78 /ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите; чл. 7, пар. 2 Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 г. относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход; чл. 17, пар. 3 от Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 г. за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите и др.

оглед упражняването на останалите права по конвенцията⁴, а при част от тях носител може да бъде и юридическо лице. Показателно в това отношение е връзката между правото на религия и убеждения, чиито носители са и сдружения, с недискриминацията (чл. 14 от ЕКПЧ), която в много случаи е съпътстващо нарушение във връзка с правото по чл. 9 от ЕКПЧ (вж. т. 8 – 9).⁵ Например отказът на държавата да признае определен религиозен, политически, образователен или друг статут на сдружения. Като „право относно право“ недискриминацията има релационен характер и стои близко до други такива права – на защита, на информация, на обезщетение на вреди от незаконни актове на държавата и т.н., с които юридическите лица разполагат на общо основание. Може да се заключи, че държавите могат да носят отговорност за нарушение на чл. 14 от ЕКПЧ по отношение на юридическите лица.

У нас на позитивно ниво защитата от дискриминация е фокусирана в Закона за защита от дискриминация.⁶ Той въвежда критерии кога юридическите лица могат да се ползват от правата

⁴ Съгласно чл. 14 от ЕКПЧ *упражняването на правата и свободите, изложени в тази Конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на...* В този смисъл е и чл. 6, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация. Аналогичен е и текстът на чл. 6, ал. 2 от Конституцията, според който *не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на...* С Протокол 12 към ЕКПЧ (26 юни 2000 г.) на практика обхващат на недискриминацията обхваща и упражняването на което и да е право, ползващо защитимост по националната правна система. Формално Република България не е обвързана от Протокола, доколкото не се е присъединила към него.

⁵ Church of Scientology Moscow срещу Русия, Application no. 18147/02; Ancient Baltic religious association “Romuva” срещу Литва, Application no. 48329/19.

⁶ Законът за защита срещу дискриминация е обнародван в ДВ, бр. 86 от 30 септември 2003 г., в сила от 1.01.2004 г. През юли 2003 г. Народното събрание приема на първо четене два законопроекта с предмет антидискриминация: Закон за предотвратяване на дискриминацията (№ 202-01-61 от 16 септември 2002 г., вносител МС) и Закон за защита срещу дискриминация (№ 354-01-28, от 21 май 2003 г., вносител група народни представители). В крайна сметка на 16 септември 2003 г. НС приема Закон за защита срещу дискриминация, в който намират място разпоредби от двата законопроекта.

по него. Отвъд антидискриминационния закон обаче остават редица възможности в действащото законодателство за защита на юридическите лица, досежно правото им на равенство и недискриминация. От тях ще бъдат разгледани само фрагменти в контекста на търсене на цялостен подход към изследване на защитата от дискриминация, какъвто няма и не може да има. По въпроса за съотношението между материалните норми в ЗЗДискр. и антидискриминационните разпоредби в другите закони е налице противоречива съдебна практика, поради което разрешението е за всеки конкретен случай.

Засягане на юридическите лица от дискриминация

3. Закрилата в Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) обхваща всички физически лица на територията на Република България (чл. 3, ал. 1). Съгласно чл. 3, ал. 2 ЗЗДискр., *сдружения на физически лица, както и юридически лица, се ползват от правата по този закон, когато са дискриминирани на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, по отношение на техния членски състав или на заетите в тях лица*. Така законът предоставя защита на юридическите лица, допускайки, че те може да са дискриминирани, но по определен начин – по отношение на принадлежащите към тях физически лица. Стенограмите от обсъжданията през 2003 г., както и мотивите към първоначално внесените законопроекти показват ясното намерение на законодателя защитени субекти да бъдат освен физическите, но и юридическите лица.⁷ Друг е въпросът, че подобно задължение европейското законодателство не предвижда. Систематичното място на разпоредбата определя и юридическото ѝ предназначение – да урежда действието на закона спрямо лицата. Като обща материалноправна норма тя задава рамките както на административните (глава Четвърта, раздел I, глава Пета, раздел I), така и на съдебните производства за защита от дискриминация (глава Четвърта, раздел II). Процесуалните средства и въобще „защитата-санкция“ на производствата по този закон не могат да надхвърлят или ограничават материалноп-

⁷ Стенограма от 10.07.2003 г., 39-о НС.

равното поле на закона. В сравнителен план такива универсални критерии за засягане и участие на юридически лица във връзка с правото на недискриминация и защитата му са рядкост.

4. Редакцията включва *сдруженията на физически лица* отделно от *юридическите лица*. На пръв поглед излиза, че с права се ползват и неперсонифицираните обединения на физически лица. Като пример биха могли да се дадат неперсонифицираните сдружения на собствениците по Закона за управление на етажната собственост, гражданското дружество по Закона за задълженията и договорите, инициативният комитет по Изборния кодекс и пр. Тези образувания не могат да придобиват права и да поемат задължения, дори и да имат органи. Засегнати от дискриминация ще бъдат само участващите физически лица, които като такива могат да бъдат конституирани в производствата.

Живата действителност обаче поставя определени неперсонифицирани общности, обединения, съдружия и пр. в отношение към определени цели и интереси, а поради това и в отношение към основни права – убеждение, вероизповедание, образование, равенство. Потенциалното засягане на основното право на всяко от тези физически лица е засягане на самата група физически лица, която се е обединила около това право. Например религиозната общност, партийният електорат, професионална организация, общността от работници и служители, спрямо които действа колективният трудов договор (независимо дали има формално присъединяване). Това положение е естествено и не се променя с признаването на правосубектност на лицето, по силата на която то ще институционализира общността, включително като упражнява определени функции, включително публични. Твърде възможно е обаче засягането на общността и физическите лица да засяга и юридическото лице, когато има такова, защото именно то по предназначение ще обективира всички тези отношения в групата. И това е така заради ефекта на основното право (вероизповедание, политически убеждения, синдикално сдружаване) – да обединява физическите лица около него, като създава самата общност, която може да се организира и представлява от юридическо лице. Това само по себе си не превръща основното право в колективно.

Общото правило е, че видът или категориите юридически лица сами по себе се не определят достъпа им до правата по анти-дискриминационния закон. В практиката се срещат решения, които поставят под въпрос достъпа на фондацииите до правата по ЗЗДискр., защото като правноорганизационни форми те нямат членски състав в буквалния смисъл, който може да бъде засегнат.⁸ През 2014 г. Комисията за защита от дискриминация (КЗД) се произнася по жалби, в които се претендира, че Тълкувателно решение № 1 от 12.11.1974 г. по гр. дело № 3/74 на Пленума на Върховния съд на Република България се прилага дискриминационно, доколкото поставя в неблагоприятно положение бащите при преценка на кого от родителите да предостави упражняването на родителски права при развод. В хода на производството пред КЗД като заинтересована страна е конституирана определена фондация. Според Съда *в случая се касае до фондация, която е неперсонифицирано дружество, няма членове, при което същата не разполага с права по защита на техните интереси. Нещо повече, от представеното удостоверение за актуално състояние не се установява същата да има предмет на дейност или цели да участва в административни или съдебни производства по защита правата на страни по тях. Цитираните в частната жалба разпоредби на ЗЗДискр. установяват правото на лица, засегнати от дискриминация, да предявят иск за установяването ѝ не пред специализирания административен орган – КЗД, а пред съответния районен съд.*⁹ Правното положение, че фондацииите нямат членски състав, не изключва определена принадлежност на физически лица, спрямо които може да бъде преценявана евентуалната дискриминация. Такива лица биха могли да бъдат заетите по трудово правоотношение. Най-вече обаче това ще бъдат лицата, които фондацията би могла да представлява в широк план посредством дейността си; физическите лица, за чиито интереси и права самата фондация съдейства с изпълнение на целите ѝ. Именно затова подобно генерално из-

⁸ Решение № 9415 от 02.08.2016 г. на ВАС по адм. д. № 6679/2015 г., V отд.

⁹ Решение № 8910 от 15.07.2016 г. на ВАС по адм. д. № 5918/2015 г., V отд.; Решение № 1408 от 10.03.2015 г. на АдмС – София, по адм. д. № 8101/2014 г.

ключване на фондациите от обхвата на закона не бива да се случва. Редакцията на чл. 3, ал. 2 ЗЗДискр. не оставя съмнение, че обект на неравно третиране могат да бъдат всички видове юридически лица, *защото не са налице причини употребеният от законодателя термин да бъде тълкуван стеснително. В кръга на защитените лица попадат тези с нестопанска цел – (сружения и фондации), както и юридическите лица-търговци.*¹⁰

5. Юридическите лица *се ползват от правата* по този закон. Ad litteram те не са техни носители. Не разполагат с тях, а им се предоставят под условие.¹¹ Правото да не бъдеш дискриминиран (право на недискриминация) е регламентирано в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. Забраната за дискриминация действа спрямо всички при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите права и свободи (чл. 6, ал. 1 от ЗЗДискр.). То не е самоцелно гарантирано, а за да осигури на всяко лице правото на равенство пред закона и в третирането; равенство във възможностите за участие в обществения живот и ефективна защита срещу дискриминация (чл. 2 от ЗЗДискр.). Законодателят не обвързва дефинициите за пряка и непряка дискриминация с неравно третиране или поставяне в неблагоприятно положение само на физически лица. Макар и невинаги изпълнима, логиката на закона е обхватът на защитата от дискриминация (процесуален аспект) да бъде определян от забраната за дискриминация (материален аспект). Нарушението на правото на недискриминация е условие, за да бъдат упражнени редица други права по закона – материални и процесуални (например сезиране, обезщетяване на

¹⁰ Решение № 8591 от 11.07.2016 г. на ВАС по адм. д. № 3054/2015 г., V отд.

¹¹ Срв. например с чл. 26, ал. 2 от Конституцията (*Чужденците, които пребивават в Република България, имат всички права и задължения по тази Конституция с изключение на правата и задълженията, за които Конституцията и законите изискват българско гражданство*); чл. 131 от Закона за лицата и семейството (*Юридическите лица са носители на права и задължения. Те придобиват права и задължения чрез своите органи*); чл. 5 от Закона за убежището и бежанците (*Чужденците, търсещи или получили закрила в Република България, имат правата и задълженията по този закон и носят гражданска, административнонаказателна и наказателна отговорност при условията и по реда за българските граждани*).

вреда и пр.). Това нарушение е хипотетично, докато не бъде установено с влязъл в сила административен или съдебен акт. За юридическите лица тази връзка е изрично посочена, което на практика създава определени изисквания за допускането им до защита (*ползват се с правата, ако са дискриминирани...*). Същевременно антидискриминационният закон регламентира противоправни прояви, които могат да бъдат относително самостоятелни. Те могат да не бъдат пряко обвързани от установяването на нарушение на забраната за дискриминация/правото на недискриминация по чл. 4, ал. 1 – 3 от ЗЗДискр. Такива са тормозът, сексуалният тормоз, подбуждането към дискриминация, преследването и расовата сегрегация, както и изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места. Всички тези деяния *се смятат за дискриминация* (чл. 5 *in fine* от ЗЗДискр.). Законът приравнява защитата срещу тях на защита срещу дискриминация, защото те могат обективно да не покриват изискванията за пряка и непряка дискриминация. Фактически тези прояви могат и да не разкриват неравно третиране. При тях макар и да съществува изискване за защитен признак, на база който да са осъществени, доказването на неравно третиране невинаги е необходимо. Признае ли се участие на юридическите лица в производства за защита от такива деяния, участието и защитата ще са за чужди права.

6. Смисълът на юридическото лице е да бъде относително независимо от членския състав и от промените в него. В дисонанс с това законът признава защитата от дискриминацията на юридически лица, когато те са дискриминирани по отношение на техния членски състав или на заетите в тях лица. Така в чл. 3, ал. 2 е поставено изискване за определено отношение на дискриминационното нарушение към юридическото лице и принадлежащите към него лица. Само това нарушение законът счита за релевантно, за да признае защитата на тези субекти.

Съществува виждане, отчасти застъпвано и в практиката, че изброените в чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. дискриминационни признаци

са характерни единствено за физически лица.¹² Укоримият от закона факт на неравно третиране може да бъде проявен само по отношение на физически лица и засягането на юридическото лице следва да се равнява по него. Правоотношенията отвъд него, дори и да бъдат противоположни, не могат да бъдат отъждествени с дискриминация. Жертва и обект на дискриминация са само физическите лица. *По смисъла на закона сдруженията на физически лица и юридическите лица като съвкупност от два елемента – имущество и персонал, чрез които юридическото лице обективира съществуването си и проявява правоспособността си като правен субект, не може да бъде обект на дискриминация поради разбираемия факт, че защитените признаци по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. са естествено присъщи само на физическите лица.*¹³ На първо място, обстоятелството, че наистина повечето защитни признаци (например етническа принадлежност, народност, раса, пол, човешки геном и т.н.) „работят“ в хипотезата на нарушение спрямо и закрила на физически лица, съвсем не означава, че по правило носител на признака основание са винаги физически лица и че същото не се отразява в правната сфера на юридически лица. Именно чл. 3, ал. 2 in fine казва „когато [юридическите лица] са дискриминирани на основата на признаци по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.“. Дали е налице такова третиране (чл. 4, ал. 2), поставяне в неблагоприятно положение (чл. 4, ал. 3) и въобще дискриминирането на дружеството, следва да се преценява от гледна точка на принадлежащите към сдружението лица (членове, заети, наети, представлявани и пр.). Това е изискването. Придържайки се стриктно към текста на правилото, носителят на материалното право на недискриминация е сдружението, а не неговият персонален състав, доколкото вторият ще е отвъд хипотезата на чл. 3,

¹² Решение № 11851 от 12.10.2009 г. на ВАС по адм. д. № 6881/2009 г.; Решение № 15175 от 10.12.2009 г. на ВАС по адм. д. № 11991/2009 г.; Решение № 10293 от 23.07.2014 г. на ВАС по адм. д. № 592/2014 г. В този смисъл е и практиката на Конституционния съд относно признаците в чл. 6, ал. 2 от Конституцията (Решение № 15 от 1995 г. по к. д. № 21/ 1995 г.; Решение № 4 от 2011 г. по к. д. № 4/2011).

¹³ Решение № 15175 от 10.12.2009 г. на ВАС по адм. д. № 11991/2009 г., VII отд.

ал. 2. За защитата от дискриминация не е толкова важно дали признакът съществува в правната сфера на жертвата, а как той се осъществява спрямо нея, как дискриминационното деяние засяга жертвата, „през признака, заради признака, чрез признака и пр.“. Ето защо понятието *носител на дискриминационен признак*, макар и утвърдено, поначало е non-sens.¹⁴ Точно заради това дискриминация може да бъде и едно ограничение в правата на база предположение за наличие на разлика, за разлика у някой друг. Когато обект на дискриминация са юридическите лица, неравното третиране/поставянето в неблагоприятно отношение следва да е както във връзка с положението на дружеството, така и с принадлежащите към него хора. Връзката или връзките между третирането и двата вида субекти могат да са едновременни, причинно-следствени и т.н., но изрично законово изискване в тази посока не се открива. Примерно към синдикална организация и принадлежащите към нея работници и служители, към училище и свързаните с него учители и ученици, към политическа партия и нейното ръководство, към работодател и работниците и служителите с определена етническа принадлежност. Тези отношения са и обектът на дискриминация в широк смисъл, който законът защитава съобразно предвидените в него средствата (чл. 1 и 2 от ЗЗДискр.). Това съвсем не означава, че дискриминацията на сдружението е единствено заради членския му състав и т.н. На второ място, съществуват признаци като *имуществено състояние, обществено положение, религия, убеждение, образование*, които конотират по собствен начин с юридическите лица, с техния предмет на дейност, с отношенията, в които тези сдружения встъпват, в персоналната област, която тези сдружения институционализират (религиозна общност, политическо представителство и пр.). Изводът, който може да се направи, е, че значението на признаците не се изчерпва само спрямо личностите, пък било то и такива, които принадлежат към юридическото лице, което е дискриминирано. Ето защо разликата следва да бъде преценявана и самостоятелно като причина, повод, основание за третиране на юридическото лице.

¹⁴ Носител има правото на защита от дискриминация като субективно право, но не и признака сам за себе си.

Показателни за това как практиката разпознава необходимото засягане от дискриминация на юридически лица по отношение на принадлежащите към него физически лица са два случая, по които КЗД установява дискриминация по сигнали на сдружения на ски учители. Оплакванията, които съдържат, са за неоправдано ограничаване дейността на принадлежащите към тези сдружения физически лица – ски учители. Последните са заемали положение на управители на дружествата, членове на сдруженията, участници в производствата, както и положение на наети от тези сдружения ски учители. Спецификата е, че Законът за туризма (ЗТ) тогава е задължавал ски учителите да упражняват професията си само чрез ски училището, към което са наети (чл. 146, ал. 1, изр. 2). Именно за това според ВАС тези отношения, имайки за адресат физически лица, в голямата си част „заети лица“ по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр., не могат да бъдат квалифицирани като търговски отношения или спорове. През 2009 г. процесният спор касае различните условия, при които определено дружество концесионер предлагало ползването на ски лифтовете от ски учителите спрямо останалите възрастни туристи.¹⁵ С решението се установява, че при определянето на различните лифт карти дружеството ответник е осъществило пряка дискриминация по признак обществено положение спрямо ски учителите, свързани със сдружението, подател на сигнал. *За ски учителите са определени само четири вида лифт карти от общо 14 вида за останалите потребители, при цени значително по-високи от тези на същите видове карти за възрастни туристи.* В това решение ВАС на практика обособява легитимирането на юридическото лице в производството заради засягането на физическите лица, принадлежащи към него. През 2015 г. по сигнал на друго сдружение на ски учители КЗД установява, че с поставянето на условие дейност като ски учител да упражняват само лицата, положили необходимите изпити и притежаващи всички необходими документи за квалификация и правоспособност, изискуеми от Българската федерация по ски, дружеството концесионер на пистите и съоръженията е осъществило пряка дискри-

¹⁵ Решение № 1671 от 3.02.2011 г. на ВАС по адм. д. № 2623/2010 г., VII отд.

минация по признак *обществено положение*. Комисията е счела, че така се ограничават правата на лицата, отговарящи на условията на чл. 146, ал. 1 от ЗТ, чиято правоспособност отговаря на действащата регламентация за придобиване на правоспособност на ски учител (включително международната), но чиито документи за квалификация и правоспособност биха могли според така формулираното изискване на концесионера да не бъдат зачетени.¹⁶ Като част от аргументите за отмяна на решението на административния орган е, че *сдруженията могат да инициират административно производство пред КЗД, когато са засегнати техни лични права и законни интереси (а не правата на членуващите в сдружението) чрез неравно третиране по някой от признаците в чл. 4, ал. 1 от 33Дискр., отнасящ се към членския им състав или до заети от тях лица. Другояче казано, дискриминацията спрямо сдружението да е заради членския състав по някой от признаците по чл. 4, ал. 1 от 33Дискр [но да не засяга права на членовете му]. Примерно сдружение на лица с физически увреждания е неравно третирано, защото членският състав е от лица с физически увреждания. В случая административното производство е започнало по сигнал, но не заради засегнати права на самото сдружение, а с изнесени факти и твърдения за дискриминация на ски учители, които имат документ за правоспособност, издадени от сдружението, като негови членове са и ски учители при ски училища, членове на сдружението. Към ина-*

¹⁶ Към онзи момент разпоредбата на чл. 146, ал. 1 от ЗТ предвижда, че за упражняване на професията ски учител е необходимо съответното лице да притежава правоспособност за извършване на дейността и да бъде вписано в съответния регистър – част от Националния туристически регистър. Съгласно ал. 2 образованието, практическата подготовка и професионалната квалификация, необходими за придобиване на правоспособност за упражняване на професията ски-учител, се определят с наредба. Към онзи момент в Списъка на професиите за професионално образование и обучение липсва професията „ски учител“. Няма и нормативна уредба, която да дава възможност да се провежда професионално обучение по двете професии и да се издават документи за професионална квалификация или правоспособност за упражняването им от обучаващите институции – професионални гимназии, професионални колежи или лицензирани центрове за професионално обучение.

че издържаните, макар и противостоящи си по резултат, тълкувания на ВАС за смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр. могат да бъдат направени няколко уточнения. В редица житейски случаи нарушаването на правата на юридическото лице засяга и тези на принадлежащите към него физически лица. Нещо повече, това е социалното предназначение на изискването като част от производствата за защита от дискриминация. Засягането на физическите лица, включително на техни права (хипотетично или действително), е *ipso facto*. То не изключва, а е част от условието за защитата на юридическите лица, която законът предоставя. Установено то засягане на физическите лица е основание за административнонаказателната отговорност или принудителните административни мерки на нарушителя, което има своето основание в забраната за дискриминация на физически лица (чл. 3, ал. 1, във вр. чл. 4, ал. 1), а не в участието на юридическите лица.

7. Корпоративната личност е много повече от символично средство, чрез което правото признава определен статут на съдружието на хора. Смисълът на конструкцията на юридическото лице е да се въведе субект на правото, за да встъпва в отношения с човека и с други юридически лица. Либералната вълна на предходните векове привнеса идеологията за равенството на полето на „свободния“ пазар и регулациите, които държавата упражнява върху него.¹⁷ В тази на пръв поглед философска посока пред Върховния съд на САЩ се поставя един „данъчен казус“, развил се през втората половина на XIX в. В интерпретациите на решението на Върховния съд се счита, че с него за първи път е призната приложимостта на принципа на равенство в правата на гражданите, провъзгласен с Четиринадесетата поправка на Конституцията на САЩ по отношение на корпорациите, но при определени условия.¹⁸ Делата разискват въпроса за конституционността на

¹⁷ **D’Errico, P.** Corporate Personality and Human Commodification, *A Journal of Economics, Culture and Society*. Volume 9, 1996 – Issue 2, (Summer 1996/97), 99 – 113.

¹⁸ *Santa Clara County срещу Southern Pacific Railroad Company*, 118 U.S. 394 (1886). На практика извлеченият извод за действие на Четиринадесетата поправка по отношение на корпорации не е нито част от решението на Съ-

закон, който не признава на дружествата, собственици на железниците, възможността да приспадат размера на своите дългове от облагаемата стойност на имуществото си – право, което е дадено само на физически лица. След като дискриминацията между човешки същества е забранена, не може да се прави дискриминация между човешки същества и корпорации. Така буквалната метаморфоза на равенството преминава от дискриминация, основана на човешки характеристики, през дискриминация, основана на характеристики на човешкото икономическо поведение, до дискриминация, включваща строго икономически категории или т. нар. корпоративна дискриминация.¹⁹ Въпреки това преобладава виждането, че подвеждането на юридическите лица под общия знак на конституционното равноправие е допуснато в името на развитието на човешката личност посредством свободната стопанска инициатива, която е израз преди всичко на необходимото „лидерство“ в обществото, за да бъде избегнато потисничество.²⁰ За добро или за зло, континенталната доктрина за правосубектността се изчерпва с регулирането на социалните отношения в императивен дискурс. На юридическите лица не им се признава естествено съществуване наравно с физическите лица. Корпоративният интерес и естествените или изкуствени различия на пазара рядко ще бъдат директно преплетени в дискриминационни признаци, свързвани с физически лица.

В контекста на чл. 19, ал. 3 от Основния закон на ФРГ Федералният конституционен съд счита, че общата забрана за дискриминация на основата на национална принадлежност обхваща задължението държавите членки и техните органи да третират равностойно юридическите лица от други държави членки при осъществяване на дейност на територията на ЕС.²¹ По въпроса за

да, нито част от мнението на мнозинство или несъгласно малцинство в Съда. Това дава основание на някои автори да считат делото за едно изключение от доктрината *Stare Decisis*. (Douglas, William O. (1949), “*Stare Decisis*”, *Columbia Law Review*, 49 (6): 735 – 758, doi:10.2307/1119147).

¹⁹ D’Errico, P. Цит. съч.

²⁰ D’Errico, P. Цит. съч.

²¹ Решение от 19 юли 2011 г., 1 BvR 1916/09, (<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2011/bvg11-056.html>).

статуса на юридическите лица на публичното право Федералният конституционен съд подчертава, че тяхното положение по отношение на основните права е напълно различно в сравнение с юридическите лица на частното право. Ето защо основните права не се прилагат за юридическите лица на публичното право, доколкото изпълняват публични задачи. Те не разполагат с право на конституционна жалба. *Ценностната система, заложена в основните права, изхожда от достойнството и свободата на отделния човек в качеството му на физическо лице. Основните права следва преди всичко да защитават сферата на свобода на индивида срещу посегателства от страна на държавната власт и в същото време да му осигуряват предпоставки за свободно и активно участие в обществения живот. Чл. 19, ал. 3 от Основния закон трябва да се тълкува и прилага въз основа на това централно разбиране. То оправдава включването на юридическите лица в закриляната област на основните права само когато организацията и дейността им са израз на свободното развитие на физическите лица, особено ако „намесата“ на физическите лица, които формират юридическото лице, стане причина това да изглежда смислено или необходимо.*²²

Последните две десетилетия придобива актуалност темата за засягането на юридическите лица от дискриминация по повод реализирането на финансови програми и проекти посредством обществени поръчки и концесии. В САЩ на изпълнителите и подизпълнителите на проекти, финансирани от федерални фондове, се признават нарочни искиове за дискриминация по дял VI от Закона за гражданските права.²³ В повечето случаи се касае за отношения между юридически лица, едното от които изпълнява или са му предоставени публични функции с цел да бъдат реали-

²² Решение от 28 април 2011 г., 1 BvR 1409/10. – В: Избрани решения на Федералния конституционен съд на Федерална република Германия, 2019, съставители **Ю. Швабе, Тр. Гайслер, Х. Ранк**, С., УИ „Св. Климент Охридски“, Фондация „Конрад Аденауер“, с. 753, (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2011/04/rk20110428_1bvr140910en.html).

²³ Разделът обхваща мерките за недискриминация при осъществяване на федерални програми за подпомагане.

зирани определени социални, образователни, икономически мерки. Става въпрос за допълнителни възможности, които могат да бъдат съединени с облигационни искове, касаещи самите договори. Така например Окръжният съд на Вирджиния директно признава на сдружение „расова идентичност“²⁴, поради което и право на защита срещу расова дискриминация.²⁴ Това е така, доколкото според чл. 601 от Закона за гражданските права *нито едно лице не може на основание раса, цвят на кожата или национален произход да бъде изключено от участие, да му бъдат отказвани каквито и да било облаги или да бъде подложено на дискриминация по всяка програма или дейност, получаваща федерална финансова помощ*. Още от самото си създаване през 1964 г. законът не обвързва упражняването на изрично регламентираните в него права в зависимост дали носителят им е физическо или юридическо лице. Въпреки това съдебната практика признава участието на юридическите лица с оглед засягането на физическите лица от дискриминация.

У нас Законът за обществените поръчки на собствено основание вмениява на възложителите редица задължения, свързани с равенството в третирането и недискриминацията. Възлагането на обществените поръчки следва да бъде съобразено с принципа за равнопоставеността на участниците и недопускането на дискри-

²⁴ По делото *Carnell Construction Co. v. Danville redevelopment & Housing Authority*. на строителя Carnell не му е подновен договорът за строителство на определени обекти. Carnell завежда дело въз основа на твърдения за расова дискриминация и нарушение на договора. В отговор публичното дружество Danville предявява насрещни искове за нарушаване на договора, по който се получава федерална финансова помощ. Дружеството, претендиращо дискриминация, е сертифицирано съгласно законодателството на Вирджиния, като „малък бизнес, собственост на жени и принадлежащи към малцинствата лица“. Следователно, според Съда, дружеството е демонстрирало в достатъчна степен вменена расова идентичност, за да удовлетвори постоянните изисквания съгласно раздел VI от Закона за гражданските права. Вж. *Carnell Construction Co. v. Danville redevelopment & Housing Authority*, 13-1143; 13-1229; 13-1239, S.C. Law Review April 9, 2014, (<https://sclawreview.org/carnell-construction-co-v-danville-redevelopment-13-1229-13-1239/>).

минация (чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП). Основателно се отбелязва, че дискриминацията в областта на обществените поръчки се среща в различни разновидности.²⁵ На практика съобразяването на този принцип търпи конкретизация в спазването на редица задължения на възложителите, например мотивираност на действията на възложителя, правомерност на критерии за подбор на участниците, обективност на изискванията за документацията и тяхното обявяване и пр. Неспазването на тези задължения на практика създава необективност и непредвидимост на процедурата, което може да доведе до предимство на един участник и до неравно третиране на останалите участници. Следва да се има предвид, че в голямата си част това са формални нарушения, които не налагат доказването на определен резултат. Макар да няма пречка да бъде прилаган ЗЗДискр., в материалноправната си част, това прилагане не трябва да води до усложняване или ограничаване на забраната за дискриминация при обществените поръчки, като например изискване за доказване на определен признак. По тази причина в практиката не се среща такова съответно прилагане. Допускането на дискриминация е наказуемо с административни наказания, предвидени в ЗОП.²⁶ Възложителите на поръчки отговарят имуществено за вредите, които са причинени при провеждане на процедурите, включително поради противоречия със забраната за дискриминация (чл. 218 ЗОП, вр. чл. 203 и сл. от АПК).

Връщайки се отново в полето на ЗЗДискр., равенството на юридическите лица по защитен признак, независимо от принадлежашите към тях физически лица, може да измести въпроса за защита от дискриминация в посока защита на конкуренцията и забраната за монополно положение. В тази връзка чл. 3, ал. 2 от

²⁵ Станкулов, П. Форми на дискриминация при провеждане на обществените поръчки, Търговско и облигационно право, 2019, № 08, (<http://trudipravo.bg/mesechni-spisania/mesechno-spisanie-targovsko-i-obligacionno-pravo/menucontfklp1/3501-formi-na-diskriminatziya-pri-provezhdane-na-obshtestvenite-porachki>).

²⁶ Нарушението на принципите на равенство в областта на обществените поръчки може да бъде и основание за финансови корекции по получена безвъзмездна помощ по Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

33Дискр. се тълкува като разграничител между приложното поле на двата института на равенството. Както дискриминацията, така и в определени случаи нарушаването на конкуренцията предполага противоправно равно или неравно третиране, подлежащо на защита по определен ред. Различна е нормативната и институционална рамка както на национално ниво, така и на ниво Европейски съюз. Съгласно чл. 19, ал. 2 от Конституцията, законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя. На първо място, разпоредбата окомплектова равенството пред закона (чл. 6, ал. 2, изр. 1) за целите на стопанския оборот. На второ място, и тук се прокарва равенството във възможностите. Стопанските възможности са различни, но относително равни трябва да са юридическите условия, в които се осъществяват тези възможности. Стопанските субекти, включително юридическите лица, практически и обективно са неравни по имущество. Различни са и техните шансове и перспектива по отношение на това да го увеличат, намалят или запазят. Самият оборот обективно ги поставя в неравностойно положение. Равенството по чл. 6, ал. 2 от Конституцията няма предвид и не може да се отъждествява със социално равенство, с равенство в имущественото състояние... *Равнопоставеността на всички граждани пред закона независимо от имущественото им състояние (чл. 6, ал. 2) не предписва създаване на законодателство, което по различен начин да третира група граждани според тяхното имущество. Създаването на еднакви правни условия има предвид правно, а не икономическо равенство. Законът трябва да е еднакъв за гражданите и юридическите лица независимо какви са икономическите възможности на различните групи от тях... Член 19, ал. 2 от Конституцията не задължава законодателя да създаде различни правни условия за стопанска дейност, които да отговарят на материалната възможност на отделни групи граждани и юридически лица.*²⁷ Ограниченията на чл. 19, ал. 2 от Конституцията са в различни направления и изискването за еднакви правни условия за

²⁷ Решение № 3 от 2006 г. по к. д. № 4/ 2006 г.

развиване на стопанска дейност не следва да бъде разбирано буквално.²⁸ В стремежа си да препятства логичните усложнения Конституционният съд отива и по-далеч, като посочва, че конституционната забрана (чл. 6, ал. 2 от Конституцията) за неравно третиране по признак „имуществено състояние“ се отнася до правата на физическите лица.²⁹

Напълно възможно е обаче нарушението на чл. 19, ал. 1 и 2 да бъде и нарушение и на чл. 6, ал. 2. *По отношение на дейността, която осъществява едно юридическо лице – търговец, като част от неговото търговско предприятие по чл. 15 от Търговския закон, това юридическо лице не се ползва със защита по ЗЗДискр. Дружеството би могло да бъде адресат на забраната за дискриминация при извършване на дейностите, които са в неговата предметна сфера, но не и неин обект, засегнат от неравно третиране на членовете си и/или заетите в него лица.*³⁰

В случая става въпрос за жалба на търговско дружество, което осъществявало дейности по договор с НЗОК и чиито оплаквания за дискриминация касаят лимитирането на броя на извършваните дейности – талони за направления.³¹ Проблемът тук е, че подобни съображения биха били валидни и по отношение на едноличен търговец.³² Фактът, че определени права и интереси са част от едно търговско предприятие, не изключва възможността засягането им да бъде преценявано от гледна точка на физическите лица, свързани с дружеството. По друг случай Съдът счита, че претенции за третиране на търговско дружество, в качеството му на вписан в Кадастралния регистър собственик на поземлен имот, нанесен в Кадастралния регистър, могат да бъдат преценявани

²⁸ Решение № 6 от 1997 г. по к. д. № 32/1996 г.; Решение № 14 от 1998 г. по к. д. № 9/1998 г.; Решение № 3 от 2006 г. по к. д. № 4/2006 г.

²⁹ Решение № 4 от 2011 г. по к. д. № 4 от 2011 г.

³⁰ Решение № 4660 от 12.04.2018 г. на ВАС по адм. д. № 8350/2016 г., V отд.

³¹ Решение № 50 от 2016 г., Решение № 50 от 2016 г., Комисия за защита от дискриминация.

³² Само по себе си припокриването на качеството на търговец с физическото лице не изключва закрилата, която дава ЗЗДискр. на търговците по прогласените в чл. 4, ал. 1 от закона признаци (Решение № 8591 от 11.07.2016 г. на ВАС по адм. д. № 3054/2015 г., V отд.

като дискриминационни, ако се установи, че това различно третиране се дължи на признаци по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., които са присъщи на неговия управител.³³ Що се отнася до преценката за законосъобразност на актовете в кадастралното производство, евентуално на претърпени вреди от тях, те подлежат на контрол за законосъобразност по общия ред, включително заради противоречие с антидискриминационното законодателство (чл. 73 от ЗЗДискр.). През 2009 г. КЗД установява дискриминация спрямо определено дружество и неговия управител, че спрямо тях е допусната дискриминация по признак „политическа принадлежност“ от друго юридическо лице чрез спиране излъчването на телевизията (собственост на дружеството, подател на сигнала) в кабелната мрежа (собственост на дружеството ответник). За да приеме, че въпросното едностранно прекратяване на телевизионното излъчване е дискриминация, Комисията е изследвала взаимоотношенията между собствениците в състоящата се предизборна кампания.³⁴ Съдът не приема мотивите на КЗД и заключава, че фактът, че дадено физическо лице е управител на дружеството и притежава дружествени дялове, не е достатъчен да се приеме, че това лице е заето по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр.³⁵ Въпреки това в по-голямата си част практиката приема, че положението на управител само по себе обективира принадлежност между физическото и юридическото лице в контекста на тълкуваната разпоредба. Може да се заключи, че по отношение на защитата на търговски дружества във връзка с нарушения, засягащи тяхната дейност като такива, и търговските им предприятия възможностите по антидискриминационния закон са силно ограничени. Тези нарушения са по естеството си засягащи тяхното имущество

³³ Решение № от 02.07.2020 г. по адм. д. № 216/2020 г. на Административен съд – Стара Загора.

³⁴ Решение № 138/14.07.2009 г. по преписка № 190/2007 г. на КЗД.

³⁵ Решение № 15175 от 10.12.2009 г. на ВАС по адм. д. № 11991/2009 г., VII отд. Както беше отбелязано, обратното се застъпва в по-голяма част от практиката (Решение № 1671 от 03.02.2011 г. на ВАС по адм. д. № 2623/2010 г., VII отд.; Решение № 740 от 18.01.2018 г. на ВАС по адм. д. № 6047/2016 г., V отд.; Решение № от 02.07.2020 г. по адм. д. № 216/2020 г. на Административен съд – Стара Загора).

и евентуалното им отношение към персоналния им състав или не е налично, или не може да бъде обективизирано в признак, което е въпрос по същество. Пречка за прилагането на 33Дискр. по отношение на тези случаи обаче е и възможността за получаване на защита по друг ред, а това е въпрос на допустимост.

Съгласно чл. 37, ал. 1 от 33Дискр., не се допуска дискриминация на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 в публичния или реалния сектор, пряко или непряко, свързана с извършването на стопанска дейност, включително по отношение на създаването, оборудването или разширяването на стопанска дейност или на започването или разширяването на всякаква друга форма на такава дейност. Така през 2012 г. българският законодател внедрил забраната за дискриминация в областта на стопанската дейност по един противоречив и безпрецедентен начин. Не може да се каже в какво точно се изразява задължителността на тази разпоредба и за какви точно отношения се прилага. Разпоредбата е лишена от практическо приложение, доколкото смесва конкуренцията и недискриминация, стопанска дейност и достъпа до нея, без да дава каквито и да е мислими критерии за разграничаването на едното от другото. Не е случайна и липсата на практика по нейното прилагане както на КЗД и Комисията за защита на конкуренцията, така и на Съда. В действителност поводът за създаването на тази разпоредба е съвсем различен и е свързан с въвеждането в законодателството на Директива 2010/41/ЕС относно равно третиране на мъжете и жените.³⁶

8. Конструкцията неправомерният диференциран подход към съответното юридическо лице да е към персоналния му със-

³⁶ Директива 2010/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 7 юли 2010 г. за прилагане на принципа на равно третиране на мъжете и жените, които извършват дейности в качеството на самостоятелно заети лица, и за отмяна на Директива 86/613/ЕИО на Съвета. По смисъла на чл. 4 от Директивата принципът на равно третиране означава, че не се допуска каквато и да е дискриминация, основана на пола, в публичния или частния сектор пряко или непряко, например по отношение на създаването, оборудването или разширяването на стопанска дейност или на започването или разширяването на всякаква друга форма на самостоятелна заетост. Видимо е размишаването между цел и резултат.

тав, който е носител на някой от признаците в чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр, не бива да се абсолютизира.³⁷ В някои решения на ВАС се казва: *по-неблагоприятното третиране на юридическото лице следва да бъде в причинно-следствена връзка с обстоятелството, че някой от персоналия му състав притежава някой от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗДискр*.³⁸ Въвеждат се две формални причини за неравното третиране – признакът, принадлежащ на физическото лице, и свързаността на физическото лице с юридическото. Съгласно § 1, т. 8 от ЗЗДискр., „на основата на признаците по чл. 4, ал. 1“ означава на основата на действителното, настоящо или минало, или предполагаемо наличие на един или повече от тези признаци у дискриминираното лице или у лице, с което то е свързано, или се предполага, че е свързано, когато тази връзка е причина за дискриминацията. „Свързаността на дискриминирания“ е релевантно обстоятелство по принцип (чл. 4, ал. 1). Съгласно § 1, т. 9 от ЗЗДискр. „свързани лица“ са: съпрузите, роднините по права линия – без ограничения, по съвкрбена линия – до четвърта степен включително, и роднините по сватовство – до трета степен включително; настойникът и попечителят; поднастойният и подопечният; живеещите на съпружески начала; работодател и работник; лицата, едното от които участва в управлението на дружеството на другото; съдружниците; лица, които поради други обстоятелства могат да се смятат пряко или косвено зависими от пострадалия и тази връзка е причина за дискриминация; лица, от които пряко или косвено пострадалият може да е зависим и тази връзка е причина за дискриминация; лица, придружаващи пострадалия към момента на извършване на акт на дискриминация, когато тази връзка е причина за дискриминацията. Може да се предположи, че се касае се за лица, които са свързани с жертвата на дискриминация и тази връзка има отношение (основание, причина, повод)

³⁷ Решение № 11851 от 12.10.2009 г. на ВАС по адм. д. № 6881/2009 г., VII отд.; Решение № 10293 от 23.07.2014 г. на ВАС по адм. д. № 592/2014 г., VII отд.; Решение № 740 от 18.01.2018 г. на ВАС по адм. д. № 6047/2016 г., V отд.

³⁸ Решение № 740 от 18.01.2018 г. на ВАС по адм. д. № 6047/2016 г.

за осъществено нарушение. Например работник е уволнен, защото съпругата му е в определени фактически или правни отношения със същия работодател. Ако съпругата е подала сигнал за осъществена дискриминация, същото би могло да бъде преследване (§ 1, т. 3, б. „б“). Логиката на текста от допълнителната разпоредба на § 1, т. 9 не изключва като свързани лица с пострадалия и юридически лица – работодател, възложител, търговско дружество, администрация и т.н. Когато физическото лице – жертва, е третирано заради тази си свързаност с юридическото лице, това само по себе си не легитимира последното в определено качество. От друга страна, това, че физическото лице обективно би могло да бъде засегнато от процесната дискриминация на собствено основание (чл. 3, ал. 1), не изключва възможността деянието да засяга и юридическото лице съобразно чл. 3, ал. 2.

На практика лицата от членския или работническия състав на юридическите лица, по които следва да бъдат преценявани признаците, също са свързани лица, но по отношение на дружеството (чл. 3, ал. 2, във вр. § 1, т. 9). Водещата разпоредба на чл. 3, ал. 2 предлага доста по-стеснен кръг на свързани лица, по които ще се преценява дискриминацията на юридическото лице. От друга страна, тя не изключва изрично причина за неравното третиране да бъде разлика (съществуваща или предполагаема) у самото юридическо лице (на основата ...на наличие на един или повече от тези признаци у дискриминираното лице...). Не носителството на признак у свързаните лица, а самата свързаност е обективната причина за дискриминация на юридическите лица. Към това въвежда смисълът на трите разпоредби, тълкувани заедно и поотделно (чл. 3, ал. 2 и § 1, т. 8 и 9). Обратното би означавало, че една синдикална структура ще се ползва с права по ЗЗДискр., ако тя е третирана заради убежденията на нейните членове; едно незаконосъобразно отстранено от обществена поръчка търговско дружество – само ако третирането му е заради етническата принадлежност на неговите работници или управител; едно недопуснато до конкурсна процедура сдружение, в което работят незрящи – само ако недопускането му е заради уврежданията на неговите членове. Примерите са показателни за собствената им житейска неиздържаност.

Когато става въпрос за юридически лица, които по силата на закона или по естеството си са натоварени с определени обществени, т.е. „представителни/защитни“ функции на физически лица – политически партии, вероизповедания, синдикални и работодателски организации, професионални организации, засягането на юридическото лице е причинно-следствено свързано със засягането на определената персонална сфера, в която юридическото лице осъществява дейността си. Не е изключено на такива лица по силата на закон да бъдат предоставени и определени публични функции.³⁹ Обособяването на персонален състав на тези юридически лица, в контекста на чл. 3, ал. 2, ще е приблизително, с оглед повереното на сдружението право, което то институционализира – вероизповедания, политически убеждения, защита правата на работниците, образование, убеждения и пр. В практиката си Съдът в Страсбург е имал възможност да отчете, че ако регистрационният режим на държавата поставя несъразмерни привилегии или ограничения спрямо определени религиозни институции, същото може да представлява нарушение на чл. 14 от ЕКПЧ.⁴⁰ Свободата на религията е защитена по чл. 9 от ЕКПЧ, като в практиката по прилагането ѝ се прави разграничение между дискриминация по признак „религия“ при упражняването на някое от правата ЕКПЧ и дискриминация по отношение упражняването на самото право на религията. И в двата случая субект на дискриминация могат да бъдат юридически лица, като в случаите, когато става въпрос за отношения между държавите и религиозните институции, първите притежават известна свобода на преценка.⁴¹ Това обаче не дава право на държавите да осъществяват привилегировано третиране на една религия спрямо друга. Следва да бъде признато, че дори и тук Съдът в Страсбург обсъжда нарушението спрямо религиозните организации в контекста на нарушеното право на религия на самите физически лица,

³⁹ Решение № 29 от 1998 по к. д. 28/1998 г.

⁴⁰ Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others срещу Австрия, Application no. 40825/98; Verein der Freunde der Christengemeinschaft and Others срещу Австрия, Application no. 76581/01.

⁴¹ Cha'are Shalom ve Tsedek срещу Франция, Application no. 27417/95; Mouvement raëlien suisse срещу Швейцария, Application no 16354/06.

които се самоопределят във и чрез религиозната общност. В повечето случаи обаче неравното третиране на религиозни институции и въобще на юридически лица е един преюдициален въпрос по отношение на оплакванията на конкретно физическо лице. Така например законното изискване в гражданските регистри да се вписва принадлежност единствено към определени религиозни общности неравно третира религиозната институция, защото е третиране на принадлежащите към нея лица.⁴² Оправдаването на това третиране ще стъпва на аргументи, свързани както с правото на вероизповедание на физическите лица, така и с положението на юридическото лице.

През 2016 г. КЗД установява дискриминация под формата на тормоз по смисъла на чл. 5 от ЗЗДискр. срещу религиозна институция, изразяваща се в насаждане на омраза на религиозна основа в сравнение с другите религиозни организации, чрез повтарящи се неистини, че са секта, която ограбва имуществото на хората и ги кара да се самоубиват. Според Съда и КЗД *формулираното от религиозната институция „Свидетелите на Йехова“ искане за защита срещу нарушения по смисъла на чл. 4, ал. 1 и чл. 5 от ЗЗДискр. в полза на всички членове на вероизповеданието попада в приложното поле на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр.*⁴³ Най-общо предметът на производството по преписката е било поднасянето на информация в репортажи, интервюта, предоставяне на данни и пр. по отношение на надлежно регистрирана религиозна институция в България. Една религиозна общност се обективира в институция чрез регистрация по съответния ред (арг. чл. 14, във вр. с § 1, т. 2 и 3 от Закона за вероизповеданията). Формално погледнато, религиозната общност не е персоналният състав на юридическото лице. Вярно е, че дискриминационното поведение е насочено и засяга принадлежащите към религиозната общност физически лица, които институционализират своите убеждения и религия чрез съответното юридическо лице институция. Дискриминационното поведение в случая обаче засяга и самата институция като посредник при организирането на верските убеждения и

⁴² BvL 13/10, Religionszugehörigkeit in Geburtenregister.

⁴³ Решение № 4238 от 2.04.2018 г. на ВАС по адм. д. № 70/2017 г., V отд.

принципи, характерни за религиозната общност. Наслагват се етикети, че тази институция като организация и структура е секта в негативна конотация. Тук третирането спрямо институцията е и третиране на религиозната общност и на нейния аморфен състав, което е съвсем естествено. Свързаността на персоналния състав със сдружението, както и носителството на признак на физическите лица, членове на общността като две необходими причини за неравното третиране на юридическото, всъщност са винаги откриваеми и аргументируеми. Тези физически лица обаче няма как да станат персонален състав на сдружението по смисъла на чл. 3, ал. 2.⁴⁴ По-важното обаче е друго. Засягането на религиозната институция е функция на засягането на свободата, честа и достойнството на физическите лица, които изразяват своите религиозни убеждения в рамките на общността.

9. Трайна е практиката на Съда и КЗД да признават засягане, респективно участие в производството на синдикални организации.⁴⁵ Нещо повече, като легитимни субекти по чл. 3, ал. 2 се считат и сдружения с нестопанска цел, в чийто състав влизат синдикални организации и техни подразделения, в които членуват работници и служители, при работодател, ответна страна в конкретното производство. Фактът, че членовете на сдружение, в което членуват работници на трудов договор с работодателя, са отделен субект на правото и може самостоятелно да сезират съда и КЗД, не лишава от тази възможност самото сдружение.⁴⁶ В казус от 2017 г. предмет на производството за защита от дискриминация е било претендирано лишаване от участие в преговори за сключване на колективен трудов договор на определена синдикална организация, член на сдружението, подател на сигнала.⁴⁷ Концептуално погледнато, и тук неравното третиране на организацията не е било заради членския ѝ състав, а по-скоро обратното. По друг случай Съдът прави

⁴⁴ Решение № 282 от 9.01.2018 г. на ВАС по адм. д. № 4987/2016 г., V отд.

⁴⁵ Решение № 7706 от 11.06.2009 г. на ВАС по адм. д. № 4036/2009 г. VII отд.

⁴⁶ Решение № 6736 от 8.05.2019 г. на ВАС по адм. д. № 11812/2017 г., V отд.; Решение № 1470 от 7.08.2017 г. на АдмС – Варна, по адм. д. № 794/2017 г.

⁴⁷ Решение № 1470 от 7.08.2017 г. на АдмС – Варна, по адм. д. № 794/2017 г.

извод, че е абсурдно да се твърди дискриминация основана на „членство в синдикална организация“, а от друга страна, да се говори за неблагоприятното третиране, изразяващо се в отказ синдикалната секция да бъде призната като легитимна синдикална структура.⁴⁸ Не твърденията на страните, а разпоредбите на Кодекса на труда разграничават засегнатите лица и най-вече връзката между тях (чл. 33, ал. 2, чл. 46, ал. 1 и 2, чл. 49, ал. 1 и 2 от КТ). Отказът да бъде призната определена синдикална структура засяга работниците и служителите, реални или евентуални нейни членове. В тези случаи твърдяната дискриминация от легитимния субект, синдикална секция/поделение могат да обхващат както права на самото сдружение (например непризнаването му), така и на физическите лица членове, без същите да са подали инициативен документ като физически лица.⁴⁹ Друг е въпросът доколко естеството на спора е такова, че да позволи установяване на дискриминация спрямо тези лица.

Право на защита в производствата имат и народните читалища по отношение на заетите в тях лица.⁵⁰ Разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр. не изисква конкретни индивиди, членуващи или работещи в юридическо лице, да са лично дискриминирани, за да има то право на защита от дискриминация. Употребеният израз „по отношение на техния членски състав или на заетите в тях лица“ се отнася не до акта на дискриминация, а до защитените признаци на членовете или работниците на юридическото лице, които обуславят неравноправното му третиране в сравнение с други сдружения на физически или юридически лица, за чиито членове тези признаци не са налични. Оттук Административният

⁴⁸ Решение № 10293 от 23.07.2014 г. на ВАС по адм. д. № 592/2014 г., VII отд.; Решение № 6824 от 8.11.2013 г. на АдмС – София, по адм. д. № 8024/2013 г.

⁴⁹ Решение № 217 от 12.12.2011 г. на КЗД по преписка № 143/2009 г., II специализиран състав.

⁵⁰ Определение № 5539 от 11.05.2016 г. на ВАС по адм. д. № 3732/2016 г., V отд.

съд стига и по-далеч, като счита, че едно юридическо лице, в случая народно читалище, може да бъде жертва на дискриминация.⁵¹

В съвършено различна посока, но с идентичен резултат подхождат КЗД и Съдът, за да признаят участие в производството за защита от дискриминация на организация за колективно управление на права (ОКУП) по Закона за авторското право и сродните му права. Съставът на КЗД е приел, че потенциалното неравно третиране на ОКУП, в нарушение на чл. 4, ал. 1 и сл. ЗЗДискр., годно би засегнало (дискриминирало) членския им състав, като това определя и предмета на произнасяне по преписката. *Подчертано е, че не всяко оцетяване (неравно третиране) на ОКУП може да бъде ценено съобразно ЗЗДискр., а само това, което накърнява правата и интересите на неговия членски състав.*⁵² Производството касае претенции срещу актове и практики на Министерството на културата, които привилегироваха едни ОКУП и така поставят в неблагоприятно положение творците, членове на ОКУП – подател на сигнала. Макар и допуснати по същество, претенциите са счетени за неоснователни.⁵³ Тук също връзката е обърната, членовете на ОКУП се явяват евентуално засегнати заради ограниченията спрямо юридическото лице.

Всички тези примери показват, че макар и признато, засягането на тези юридически лица е с определено социално предназначение – да гарантира защитата както на самите юридически лица, така и на правата и интересите на свързаните физически лица.

10. Възможно е действаща правна норма да въвежда определена форма на неравно третиране или привидно неутрална норма да представляват дискриминация и по този начин да накърняват правото на равенство в третирането и във възможностите за участие в обществения живот, като по този начин да нарушават чл. 6, ал. 1 и 2 от Конституцията на Република България и

⁵¹ Определение № 364 от 07.06.2016 г. по адм. д. № 2/2016 г. на Административен съд – Шумен.

⁵² Решение № 5062 от 28.07.2017 г. на АдмС – София, по адм. д. № 389/2017 г.

⁵³ Решение № 447 от 2016 г., по пр. № 367/2015 г. на КЗД, Четвърти заседателен състав.

чл. 2, т. 2 от ЗЗДискр.⁵⁴ От друга страна, обективната действителност изисква от законодателя да въвежда определени форми на неравно третиране чрез правни норми. В редица случаи то е именно с цел да бъде предотвратена дискриминация, като бъде гарантирано равенство във възможностите. Логиката е, че несъразмерността на тези мерки би превърнала позитивната в същинска дискриминация. За дискриминация на юридически лица чрез правна норма може да се говори, когато самите те обективно са адресат на въпросната норма. Те са в индивидуално неопределения кръг лица, спрямо който се простира действието на правилото за поведение. Това обаче не е достатъчно, за да се изключи непряка дискриминация спрямо юридическото лице. Например неоправдано привилегированият режим спрямо определени физически лица може да има за резултат неблагоприятно третиране на юридически лица и принадлежащите към тях лица. В повечето случаи ще става въпрос за сравнения, които правните разпоредби регламентират.⁵⁵ Например ако въведеният с наредба на общински съвет режим на почасово платено паркиране регламентира пряко пречки за паркиране на моторни превозни средства, регистрирани на юридически лица, или макар и да не регламентира пряко такива, обективно има за резултат неравно отношение именно към такива собственици. Третирането ще засяга както юридическите лица, така и принадлежащите към тях физически лица, които ползват въпросните автомобили. На практика проблемът е с предявяването на неравното третиране на юридически лица чрез правни норми (вж. т. 18). За засегнатите юридически

⁵⁴ Решение № 1 от 27.01.2005 г. по к. д. № 8 от 2004 г.; Решение на ЕСПЧ по дело Laduna срещу Словакия, Application no. 31827/02; Решения на СЕС С-45/09, С-388/07, С-152/84 и др.; Решение № 2894 от 05.03.2009 г. на ВАС по адм. д. № 15682/2008 г., 5-чл. с-в на ВАС; Решение № 11111 от 30.08.2012 г. на ВАС по адм. д. № 5665/2011 г.

⁵⁵ Друг е въпросът, че сравнимостта е част от действието на всяка правна норма, условие, за да се проявят правните последици, очертани в диспозицията при проявлението на фактите, очертани в хипотезата. Погледнато в дълбочина, регулативният ефект на равенството винаги би се проявил като правило за поведение, независимо дали то ще е позитивно установена норма, или морална категория.

лица от действието на дискриминационни закони и подзаконови нормативни актове са отворени общите пътища за оспорване на тези актове като противоконституционни или незаконосъобразни, включително претендирането на понесените вреди от това (вж. т. 16 – 17). Тук е обаче мястото да се подчертае, че физическите и юридическите лица имат различни отправни и крайни точки в правото (вж. т. 7). Недискриминацията изисква точно това – различен подход към различното и еднакъв към еднаквото. Освен че не е дискриминация, този принцип е част от противодействието ѝ. Законодателството установява неравно третиране между физически и юридически лица, както и между различни категории юридически лица. Юридическите и физическите лица като носители на правата като основни или субективни не са в еднакво положение. Както се отбеляза, чл. 19, параграф 3 от Основния закон на ФРГ прави изричната уговорка, че основните права се прилагат и за юридически лица на частното право, доколкото тези права по своето естество са приложими за тях. Такава е практиката и на българската конституционна юрисдикция. Съществуват обаче права и случаи, за които законодателството и практиката не следва да правят разлики между тези категории субекти. Така например част от административните съдилища приемат, че нормата на чл. 82, ал. 1, б. „а“ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) е приложима и по отношение погасяването по давност на изпълнението на имуществени санкции. Същата разпоредба урежда двугодишен давностен срок за изпълнение на наказанието, който тече от влизане в сила на НП. Съдът приема, че различното третиране на длъжниците на публични вземания от гледна точка на субекта (физическо или юридическо лице) следва да се възприеме като дискриминация по отношение на имущественото състояние на различните субекти на административнонаказателната отговорност и като нарушение на конституционния принцип за еднакви правни условия за стопанска дейност на гражданите и юридическите лица. *След като субекти на административнонаказателна отговорност физическите и юридическите лица носят отговорност за еднакви нарушения, която се налага по еднакъв ред и се обжалва по еднакъв ред, то изпълнението на тази административнонаказа-*

телна отговорност следва също да бъде еднакво. Противното навежда на дискриминация, неравноправни условия и утежняване положението на юридическите лица. Характерно е, че нарушенията на законовите норми от обективна страна са еднакви (еднакви са действията или бездействията, чрез които се осъществява административното нарушение); и за двата вида субекти са налице в еднаква степен противоправността на извършеното деяние, насочеността срещу установения административен ред, наказуемостта и редът, по който се наказва нарушението. Единствената разлика е относно субекта на административнонаказателната отговорност: когато субект на нарушението е физическо лице, налаганото наказание е „глоба“, а когато субект на нарушението е юридическо лице – на същото се налага „имуществена санкция“...⁵⁶ Би могло да се поддържа, че в случая Съдът е разчел не закона, а празнината в него като противоречаща на принципа на равенството.

Участие и защита на юридическите лица в производството за защита от дискриминация

11. Правото на защита от дискриминация принадлежи на лицето, чието материално право е нарушено, така че същото да бъде защитено най-пълноценно (възстановено, обезщетено). Тази теоретична постановка не е абсолютно приложима на практика заради мъчното разграничаване между материалното право на недискриминация и защитата от дискриминация, заради административния характер на част от производствата за защита от дискриминация,

⁵⁶ Именно за това Съдът е приел, че в нормата на чл. 82, ал. 1, б. „а“ ЗАНН е допуснат законодателен пропуск, който следва да бъде преодолян по реда на чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове – когато нормативният акт е непълен, за неуредените от него случаи се прилагат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта, а ако такива разпоредби липсват, отношенията се уреждат съобразно основните начала на правото на Република България (вж. Решение № 5452 от 12.08.2013 г. по адм. д. № 4548/2012 г. на Административен съд – София град; Решение № 2340 от 28.10.2013 г. по адм. д. № 1834/2013 г. на Административен съд – Пловдив).

заради допускането на юридическите лица под условие, визиращи тяхното засягане, заради начина на споделяна на тежестта на доказване и пр. Проверката на изискването на чл. 3, ал. 2 е свързано както с основателността на претенцията за защита от дискриминация, така и с допустимостта ѝ. Ще са необходими данни за съществуването на юридическото лице (регистрация), за установяването на връзка на физическите лица, спрямо които нарушението се е отразило, и за характера на самото нарушение. Насочеността на антидискриминационното деяние към физическите лица – членове или заети в дружеството, често предполага освен навеждане на твърдения в инициативния документ, но и събиране на доказателства.⁵⁷ Много по-често правилото на чл. 3, ал. 2, като условие за допускане на юридическите лица в производствата за защита от дискриминация, се тълкува като формално изискване за легитимация на тези субекти, а не в контекста на цялостната рамка, която законът би предоставил на такива лица.⁵⁸

12. Най-важното право, което определя и защитата, респ. участието на търсещия защита, в производството е правото на сезиране. Изрично юридическите лица разполагат с възможност да сезират Комисията със сигнал и така да задвижат **административното производство**, по което органът следва да се произнесе с решение (чл. 50, т. 3, във вр. чл. 65, т. 1 – 5 от ЗЗДискр.). В практиката се влага едно по-широко разбиране по отношение на достъпа до сезиране чрез сигнал. Сигналоподателят само уведомява КЗД за наличието на неравно третиране на конкретен правен субект от друг правен субект.⁵⁹ При условията на сезиране на КЗД чрез сигнал, дори и жалба, заявителят не следва да бъде ангажиран с доказване на непосредствен интерес. Това не означа-

⁵⁷ Решение № 10293 от 23.07.2014 г. на ВАС по адм. д. № 592/2014 г., VII отд.; Решение № 15127 от 18.11.2013 г. на ВАС по адм. д. № 12319/2012 г., III отд.; Решение № 11851 от 12.10.2009 г. на ВАС по адм. д. № 6881/2009 г., VII отд.

⁵⁸ В по-ранната практика ВАС застъпваше виждането, че Законът за защита от дискриминация не съдържа изискване за правосубектност на лицето, подало жалба или сигнал (Решение № 12457 от 12.12.2006 г. на ВАС по адм. д. № 9168/2006 г.).

⁵⁹ Решение № 11181 от 20.08.2020 г. на ВАС по адм. д. № 4672/2020 г., V отд.

ва, че в производствата за защита от дискриминация не се изисква наличието на правен интерес на търсещия защита. Той е *in rerum natura*.⁶⁰ Вторичното право на ЕС и практиката на СЕС допускат съдебни или административни производства за защита срещу дискриминация да бъдат инициирани от лица (физически и юридически), без да действат от името на определен тъжител, стига предметът на дейност на тези лица да е свързан с осигуряване спазването на произтичащите от ЕС задължения. Според Съда в Люксембург тези лица следва да се разглеждат като „заинтересовани лица“.⁶¹

Лицата, които търсят защита на свое субективно право или интерес, твърдейки засягане или застрашаване, са в процесуалното качество на жалбоподатели (чл. 50, т. 1 от ЗЗДискр.), респ. разполагат с правото на жалба. Лицата, за които липсва засягане или застрашаване на собствено субективно право или интерес, но които търсят защита от дискриминация за трети лица, отправят до КЗД сигнали и имат процесуалното качество на сигналаподатели – (чл. 50, т. 3 от ЗЗДискр.).⁶² На пръв поглед това е логиката за инициране административно производство пред КЗД. Юридическите лица биха били в положение както на жалбоподатели, така и на податели на сигнал в зависимост от отношението им към нарушението и на спорното право на защита. По аргумент на противното подателите на сигнал винаги няма да защитават свои материални права, свободи или законни интереси. Както стана ясно съгласно чл. 3, ал. 2, правата на юридическите лица по закона са в зависимост от това дали са засегнати. Бидейки засегнати техни собствени права и интереси, те ще действат като жалбоподатели.

⁶⁰ Делиев, Бл. Значение на интереса при защитата от дискриминация, Правна мисъл, 2016, № 4.

⁶¹ Член 9, параграф 2 от Директива 2000/78; C-81/12.

⁶² Решение № 4925 от 14.04.2009 г. на ВАС по адм. д. № 11710/2008 г., VII отд.; Решение № 12014 от 18.10.2010 г. по адм. д. № 5381/2010 г., 5-чл. с-в, ВАС; Определение № 8863 от 12.06.2019 г. на ВАС по адм. д. № 4499/2019 г., V отд.; Определение № 13628 от 9.11.2017 г. на ВАС по адм. д. № 12247/2017 г., V отд.; Определение № 792 от 28.01.2019 г. на АдмС – София, по адм. д. № 228/2019 г.

Стриктно тълкувани, изискванията на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр. не биха позволили на юридическите лица да се легитимират като участници в защита на чужди права.⁶³ От друга страна обаче, законът предоставя изрично правото на сигнал на юридическите лица, без каквито и да е други изисквания по отношение на връзката между лицето, подаващо сигнал, и нарушението, за което се сигнализира (чл. 50, т. 2 от ЗЗДискр.). Нещо повече, социалната роля на сигнала е чрез него да бъде задействана и получавана защита срещу дискриминационни нарушения, засягащи държавни или обществени интереси, права или законни интереси други му.⁶⁴ Служебното начало, което законът предоставя на КЗД, не се изчерпва единствено със самосезирането, а е преплетено с функциите ѝ като юрисдикция в редица други моменти в производството (конституиране на страни, указания на страните, административнонаказателна отговорност). Това е и основанието на публичната принуда, с която КЗД разполага при налагане на административни наказания и принудителни мерки, а не легитимното участие на пострадалите. Винаги когато става въпрос за търсене на защита, изразяваща се в установяване нарушение (чл. 47, т. 1 от ЗЗДискр.) по отношение на юридическо лице, последното следва да отговаря на изискванията за легитимация по чл. 3, ал. 2, без значение формално как ще бъде конституирано – като *жалбоподател*, *подател на сигнал* или просто *заинтересована страна*. Трайна е съдебната практика, че установяването на дискриминация по отношение на физическо или юридическо лице предполага участието му в административното производство като *заинтересована страна*.⁶⁵ Неизпълнението на това задължение съставлява нарушение на административнопроизводствените правила, визирани както в специалния закон – чл. 59, ал. 3, чл. 60, ал. 1, чл. 63, ал. 1 от ЗЗДискр., така и в АПК – чл. 15, ал. 1 и чл. 26, ал. 1.⁶⁶

⁶³ Решение № 1671 от 3.02.2011 г. на ВАС по адм. д. № 2623/2010 г.; Решение № 282 от 9.01.2018 г. на ВАС по адм. д. № 4987/2016 г., V отд.

⁶⁴ Определение № 792 от 28.01.2019 г. на АдмС – София, по адм. д. № 228/2019 г.

⁶⁵ Решение № 8712 от 25.06.2010 г. на ВАС по адм. д. № 179/2010 г., VII отд.

⁶⁶ Решение № 8734 от 15.07.2008 г. на ВАС по адм. д. № 5656/2008 г., 5-чл. с-в.

Това обаче съвсем не означава, че с участието си в административното производство юридическото лице не може да постига защита другиму.

Ако административното производство е започнало по сигнал на сдружение не заради негови права, а заради права на други неконституирани лица, неучаствали в производството, това е съществено нарушение на административнопроизводствените правила. *Подателят на сигнала е навезждал спорни факти и е провеждал доказателствена активност, попълвал е преписката с писмени доказателства като засегнато от неравно третиране лице и в качеството си на процесуален субституент на група ски учители, каквото качество обаче има само в исково производство пред гражданския съд по силата на изричната разпоредба на чл. 71, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗДискр вр. с чл. 26, ал. 2 от ГПК, но няма в административното производство пред КЗД... В случая административното производство е започнало по сигнал, но не заради засегнати права на самото сдружение... Като сигналподател обаче сдружението не става страна в административното производство... Тъй като комисията не е сезирана от лице със засегнати лични субективни права от неравно третиране, преписката не следва да се връща на КЗД за ново произнасяне, а решението следва да бъде обезсилено.*⁶⁷ Същественото в случая е обаче както установяването на нарушение на закона по отношение на субект, на който не му е признато правото да бъде засегнат от нарушението (защитата срещу дискриминация), така и неконституирането на лицата, на които биха им били признали такова право, съответно качество. Вторият порок е отвъд пределите на административния акт. Той е неотстраним по пътя на съдебното му оспорване и може да бъде преодолян, като засегнатите физически лица подадат жалба пред КЗД в едно ново, независимо от първото производство. Въпреки това нелегитимността на подателя на сигнала като пострадал (вместо физическите лица) невинаги ще влече незаконосъобразност на акта в частта, що се отнася до административнонаказателната отговорност или мерките на административна принуда

⁶⁷ Решение № 282 от 9.01.2018 г. на ВАС по адм. д. № 4987/2016 г., V отд. Същото решение е цитирано в т. 6.

по отношение на извършителя. Следва обаче да се подчертае, че в едно административно производство е напълно мислимо самостоятелното участие на подателя на сигнала и на заинтересованите, засегнати от дискриминацията физически лица.⁶⁸

В административния процес качеството страна се придобива с твърдение – на субекта, на административния орган, на съда. Друг е въпросът доколко тази страна ще бъде надлежна.⁶⁹ Трайна е практиката на КЗД да конституира като страни в административното производство податели на сигнал юридически лица, без да се изследва отношението им към спорното право на защита и без да им се признава качеството на пострадало лице.⁷⁰ Качеството *сигналоподател* е оксиморон, когато не е уточнена заинтересоваността му в производството. Именно по тези причини на конституирани като податели на сигнал пред КЗД юридически лица съдът винаги ги определя като надлежни страни, поради което не им признава право на съдебно оспорване на решението като индивидуален административен акт. Правният интерес от оспорване на решението на КЗД следва да бъде преценяван за всеки конкретен случай и наистина е възможно конституирано лице като сигналоподател да не е засегнато от последиците на административния акт. Нещо повече, ако бъде прието, че за сигналоподателите винаги липсва засягане или застрашаване на собствено субективно право или интерес, подателите на сигнал винаги няма да бъдат и засегнати от решението на КЗД и няма да имат правен интерес за съдебното му оспорване. *Правото да се подаде сигнал, съгласно нормата на специалния закон – чл. 50, т. 3 от ЗЗДискр., се ограничава до производството пред КЗД и не може да обоснове правен интерес за сигналоподателите да оспорват по съдебен ред постановените по техни сигнали решения на*

⁶⁸ Решение № 12023 от 26.08.2019 г. на ВАС по адм. д. № 4599/2018 г., V отд.

⁶⁹ Лазаров, К., И. Тодоров. Административен процес, С., Сиела, 2009, с. 67 – 68.

⁷⁰ Решение № 40 от 2012 г. по пр. № 80/2011, Четвърти състав КЗД; Решение № 279 от 2012 г. по пр. 81/2011 г., 5-членен състав КЗД.

КЗД.⁷¹ Правният интерес от съдебно оспорване като жалбоподатели се обосновава именно от гледна точка на правния интерес сезирането на КЗД, от конституирането на това лице, от доказването, с което то е обвързано, от процесуалните му права и най-вече от формалните и материални предели на решението, в което подателят на сигнала присъства или не присъства като страна в административното производство. Обратното би означавало, че заявителят на едно административно производство (чл. 24, ал. 1, предл. второ АПК във вр. с чл. 50 и следв. ЗЗДискр.) винаги няма да е легитимен жалбоподател по отношение съдебното оспорване, чийто предмет е както материалната законосъобразност на административния акт, така и дали при издаването му са съобразени процесуалните правила.⁷² Легитимацията на подателите на сигнал като надлежни страни в административното производство определя надлежността на правото им на съдебно оспорване. Практическият проблем в повечето случаи ще е, че съдът ще преценява интереса на оспорващия решението на КЗД сигналоподател при условията на неустановена спрямо него дискриминация, т.е. дали последният евентуално би могъл да бъде дискриминиран.

На практика в повечето случаи, в определени части или като цяло, дадена жалба може да има и характера на сигнал, и обратното.⁷³ Естеството на спора и характерът на правомощието, което се иска КЗД да реализира, предполагат и оценката на характера на сезирането. Концептуална симетрия между правата на жалбоподателите и сигналоподателите на база отношението им като защитимото право е трудно удържима за юридически лица, за които, както стана ясно, отграничаването в засягането на тех-

⁷¹ Определение № 1582 от 7.02.2017 г. на ВАС по адм. д. № 693/2017 г., V о.; Определение № 7023 от 5.06.2017 г. на ВАС; Определение № 14203 от 22.11.2017 г. на ВАС по адм. д. № 11583/2017 г., V отд.; Определение № 8863 от 12.06.2019 г. на ВАС по адм. д. № 4499/2019 г., V о.

⁷² Решение № 12457 от 12.12.2006 г. на ВАС по адм. д. № 9168/2006 г., V отд.; Решение № 4925 от 14.04.2009 г. на ВАС по адм. д. № 11710/2008 г., VII отд.; Решение № 3984 от 10.06.2016 г. по адм. д. № 12026/2015 г. на Административен съд – София-град.

⁷³ Решение № 11181 от 20.08.2020 г. на ВАС по адм. д. № 4672/2020 г., V о.

ните права от правата на свързаните с тях хора е задача трудна, решима от отделния случай, а не по принцип.

Разграничаването между жалба и сигнал, на база засягане от нарушението, има смисъл в контекста на основното правомощие на Комисията – установяването на дискриминация (чл. 47, т. 1). Комисията разполага обаче с редица други правомощия.⁷⁴ Някои от тези правомощия са свързани с установяването на дискриминация спрямо определени пострадали лица, други са последица от това установяване, трети са напълно независими от него. Актовете, в които могат да се материализират тези правомощия, се разпознават като индивидуален административен акт, други – не. Така например решението на КЗД относно административнонаказателната отговорност на субекта на нарушението по никакъв начин не засяга правната сфера на жертвата на дискриминация и тя не би могла да претендира налагане на санкция на дееца или изменението ѝ, ако е наложена такава. *Отказът да се наложи имуществена санкция не се отразява пряко върху субективните права и законни интереси на пострадалия, доколкото жалбата му до КЗД за нарушаване на правото на равно третиране е била удовлетворена, като на нарушителя са дадени задължителни предписания да се въздържа занапред от приетото за установено дискриминационно поведение и да възстанови първоначал-*

⁷⁴ Съобразно чл. 47, т. 2 – 4 от 3ЗДискр. КЗД постановява предотвратяване и преустановяване на нарушението и възстановяване на първоначалното положение; прилага мерки за административна принуда, дава задължителни предписания с оглед спазването на този или други закони, уреждащи равенство в третирането. Във връзка с установено нарушение по 3ЗДискр. Комисията може да налага глоби и имуществени санкции (чл. 47, т. 3, пр. I, във вр. чл. 78, ал. 1 и чл. 80, ал. 1 и 2 от 3ЗДискр.). Съгласно чл. 47, т. 6 и 8 от 3ЗДискр., компетентността на КЗД включва няколко особени възможности, свързани с установяването на дискриминация чрез правна норма:

- да прави предложения и препоръки до държавните и общинските органи за преустановяване за отмяна на техни актове, издадени в нарушение на този или други закони, уреждащи равенство в третирането;
- да дава становища по проекти на нормативни актове за съответствието им със законодателството за предотвратяване на дискриминацията;
- да дава препоръки за приемане, отменяне, изменение и допълнение на нормативни актове.

ното положение, като обяви нов конкурс за процесното място. Административното правоотношение, възникнало между жалбоподателя и Комисията по повод търсената защита на засегнати от нарушение права по специалния закон (ЗЗДискр.), е осъществено с издаване на индивидуалния административен акт, с който са приложени принудителни административни мерки спрямо ответника по преписката, ползващи пострадалия.⁷⁵ Надлежността на страната в едно административно производство само по себе си не легитимира същия субект като страна в административнонаказателния процес и обратното. Участието на подателите на сигнал като заинтересовани страни може и да не е необходимо условие за реализиране на административнонаказателната отговорност на извършили нарушение по ЗЗДискр. Например законосъобразността на установеното неизпълнение на задължението за изграждане и поддържане на достъпна архитектурна среда за хора с увреждания и наложената имуществена санкция не могат да зависят от надлежното конституиране на пострадали физически лица в административно производство. Именно за това производството пред КЗД е смесено, а актът, с който то завършва, е комплексен.

Като цяло в практиката правилно се подчертава, че по отношение на реда за защита от дискриминация е неприложима гл. Осма от АПК (арг. чл. 107, ал. 2 от АПК). Производството е по смисъла на чл. 24, ал. 1, предл. второ АПК във вр. с чл. 50 и следв. ЗЗДискр. – с искане за постановяване на административен акт, съобразно специалната компетентност на КЗД.⁷⁶ В контекста на борбата с дискриминацията и превенцията с нея производството по предложения и сигнали по реда на гл. Осма от АПК разкрива редица възможности, включително относно превенцията и защитата срещу дискриминация. То обаче има малко общо със състезателното производство по ЗЗДискр.⁷⁷

⁷⁵ Решение № 12014 от 18.10.2010 г на ВАС. по адм. д. № 5381/2010 г., 5-чл. с-в.

⁷⁶ Решение № 6814 от 8.05.2019 г. на ВАС по адм. д. № 10954/2017 г., V отд.; Обратното в Определение № 8863 от 12.06.2019 г. на ВАС по адм. д. № 4499/2019 г., V отд.

⁷⁷ Определение № 5076 от 24.04.2017 г. на ВАС по адм. д. № 4366/2017 г., I отд.

Изводът е, че установяването на дискриминация по отношение на юридическото лице може да има за последица реализиране на веригата от правомощия, които са предоставени на Комисията в посока предотвратяване на дискриминация, защита от дискриминация и осигуряване равенство на възможностите (чл. 47, т. 1 – 23, вр. чл. 40, ал. 1 и 2 от ЗЗДискр.). Те ще са във връзка с вида на установеното нарушение, с нарушителя и посредством тях с юридическото лице и неговите претенции. Например налагане на предписание и имуществена санкция на собственика на телевизия, за която е признато, че е осъществила дискриминация по отношение на юридическо лице – религиозна институция.⁷⁸ Най-интензивната защита за юридическото лице обаче си остава самото установяване на нарушението, въз основа на което може да бъде търсено по съдебен ред обезщетение за причинените вреди.

13. Алтернативно на производството пред КЗД, всяко лице, чиито права по този или по други закони, уреждащи равенство в третирането, са нарушени, може да предяви иск пред районния съд, с който да поиска: *установяване на нарушението; осъждане на ответника да преустанови нарушението и да възстанови положението преди нарушението, както и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения; да му се присъди обезщетение за вреди* (чл. 71, ал. 1, т. 1 – 3). Наличието на съдебно производство със същия предмет между същите страни влече недопустимост на производството пред КЗД и необходимостта то да бъде прекратено (чл. 52, ал. 2 от ЗЗДискр.). Напълно разбираемо законът предоставя известно предимство на съдебните производства за защита. Разпоредбата на чл. 71 от ЗЗДискр. предоставя възможности за съдебна защита във всички случаи, когато не е проведено производство пред КЗД, без оглед на това дали дискриминационното поведение е осъществено от субект, равнопоставен на ищеца, или дискриминацията е осъществена при или по повод административна дейност.⁷⁹ Може да се предположи, че юридическите лица разполагат със самостоятелно право на иск

⁷⁸ Решение № 4238 от 02.04.2018 г. на ВАС по адм. д. № 70/2017 Г., V отд.

⁷⁹ Тълкувателно постановление № 1 от 16.01.2019 г. по т. д. № 1/2016 г., ОСГК на ВКС и ОСС на Първа и Втора колегия на ВАС.

по чл. 71, ал. 1, т. 1 – 3, като засегнати лица, като част легитимацията им в тези случаи е да докажат, че неравното третиране е във връзка с техния персонален състав. Такива случаи в съдебната практика обаче са рядкост.

14. Синдикалните организации и техните поделения, както и юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност, могат да предявят иск от името на лицата, чиито права са нарушени, по тяхно искане (чл. 71, ал. 2 от ЗЗДискр.). Когато са нарушени правата на множество лица, тези организации могат да предявят и самостоятелен иск (чл. 71, ал. 3 от ЗЗДискр.). Така антидискриминационният закон установява възможности, чрез които определени категории юридически лица могат да предявят иск както от името дискриминирани лица, така и на самостоятелно основание. Става въпрос за юридически лица, които имат определено социално предназначение. Касае се не за самостоятелни иски, а за възможност исковите по чл. 71, ал. 1, т. 1 – 3 да бъдат предявени при определени условия от определени юридически лица. Въпреки оскъдната съдебна практика, при прилагането на двете разпоредби от общите съдилища не разкрива особени противоречия. *Нормата на чл. 71, ал. 3 от ЗЗДискр. въвежда отклонение от общото правило на чл. 123, ал. 1 ГПК, според което правото на иск принадлежи на лицето, чието право е нарушено, като с оглед мащабите на нарушаване на правото на равно третиране и спецификата на дейността на синдикалните организации и на юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на дейност в обществена полза предоставя право на самостоятелен иск на тези организации, признавайки им качеството на процесуални субституенти, разполагащи, с възможността да предявят иск за защита на чужди материални права (чл. 26, ал. 2 ГПК). За надлежната активна процесуална легитимация по предявен иск по ал. 3 във вр. ал. 1 на чл. 71 ЗЗДискр. е необходимо както въвеждането на твърдения, че ищецът, респ. – ииците, са лица от кръга на посочените в ал. 3 на чл. 71, така и че чрез установена от определени участници в обществения живот масова практика или нормативна регла-*

ментация е накърнено правото на равно третиране на множество лица.⁸⁰ От своя страна надлежната пасивна легитимация е предпоставена от твърдения, че ответникът е нарушил установената забрана за неравно третиране на множество лица. Цитираното е част от решение по дело, образувано по искова молба на две сдружения за общественополезна дейност срещу Министерството на образованието и науката, като с решението се установява, че министерството е извършило пряка дискриминация по признак увреждане по отношение на децата и учениците със специални образователни потребности поради неизпълнение на задължението министърът, съгласувано със съответните министерства и ведомства, да издаде наредба, с която да адаптира държавните образователни изисквания с обучението на тези деца. По друго дело, макар и да допуска иск при условията на чл. 71, ал. 3 на сдружение за общественополезна дейност срещу болнично заведение, Съдът отхвърля като неоснователни претенциите му за сегрегационни практики под формата на физическо отделяне в обособени болнични стаи на родилките от ромски етнически произход от етническите българки. По конкретното дело сдружението ищец е осъществило теренно проучване на практиките на дискриминация срещу родилките от ромски произход в определени болници. Според ищеца резултатите показали утвърдена практика на физическо отделяне на родилките от ромски произход от етническите българки.⁸¹ От една страна, предназначението на възможностите за предявяване на искове при условията на ал. 3 е именно за такива случаи. От друга страна обаче, резултатите от претендираното теренно проучване подлежат на доказване съобразно правилата на съдебното производство. Практиката е постоянна по въпроса, че признатото право по чл. 71, ал. 3 на юридическо лице

⁸⁰ Решението от 18.05.2007 г. на СРС по гр. д. № 13789/2006 г., ГК, 51-и състав; Решение от 7.04.2008 г. на СГС по гр. д. № 2585/2007 г., IV с-в; Определение № 402 от 9.10.2008 г. на ВКС по гр. д. № 2730/2008 г.; Решение от 22.07.2005 г. на СРС по гр. д. № 11630/2004 г., II о., I-а ГК, 41-и с-в.

⁸¹ Решение № 383 от 26.03.2019 г. на РС – Пазарджик, по гр. д. № 2770/2017 г.; Решение № 233 от 25.06.2019 г. на ОС – Пазарджик, по в. гр. д. № 315/2019 г.; Определение № 80 от 14.02.2020 ВКС по гр. д. № 3932/2012 г. за 2019 г.

с нестопанска цел не бива да бъде ограничавано по съображения, че това сдружение следва да персонализира засегнати лица и да доказва нарушаването на конкретните им права и интереси, доколкото така то би изгубило предназначението си на самостоятелна форма за колективна защита на права.⁸² В сравнителен план обичайният предмет на производствата по колективни иски е именно защитата от дискриминация. Като механизъм на действие колективната искова защита търпи същите социални възражения, подобни на изказваните срещу позитивната дискриминация и позитивните мерки. Причината е, че при колективната защита, за да бъде задействана, е необходим критерий, по който съответната група следва да бъде определена (например лица, участващи в определена лотария, от която са пострадали). Напълно основателно се подчертава, че характерна черта на колективната искова защита е индивидуалната неопределеност на субекта на процесуалното правоотношение, дори и в случаите, когато искът се предявява от индивидуално определена организация за защита на съответния интерес.⁸³ Няма пречки в неопределената група да са налични и юридически лица, чийто интерес да бъде охраняван по този ред. Остават открити въпросите дали правилата на производствата по колективни иски по чл. 379 и сл. от ГПК са самостоятелно налични възможности за защита от дискриминация или следва да бъдат разглеждани в контекста на иски на юридическите лица по чл. 71, ал. 3 от ЗЗДискр. Казусни са и въпросите дали исковите по чл. 74, ал. 1 и 2 от ЗЗДискр. могат да бъдат предявени като колективни. Някои автори застъпват тезата, че именно синдикалните организации и техните подразделения и юридичес-

⁸² Определение № 216 от 1.08.2006 г. на ВКС по ч. гр. д. № 160/2006 г., П г. о.; Определение от 13.04.2005 г. на СРС по гр. д. № 1756/2005 г., 27-и с-в. Делото е по искова молба на сдружение срещу квотите по специалността „Право“, редовна форма на обучение, в които се прави разграничение в броя между мъжете и жените. Според ищеца резултат от това разграничение е значителна разлика между „минималния бал“, с който са приемани кандидат-студентите мъже и жени в тази специалност.

⁸³ Чернев, С. Производство по колективни иски, (<http://trudipravo.bg/mesechni-spisania/mesechno-spisanie-targovsko-i-obligacionno-pravo/menuconttkp1/240-proizvodstvo-po-kolektivni-iskove>).

ките лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност попадат в дефиницията, очертана в ал. 2 на чл. 379 от ГПК (т.е. организация за защита на увредените лица или за защита срещу такива нарушения), поради което няма основателна причина производството по колективни иски да не се прилага в случаите по ЗЗДискр., в които са засегнати интересите на множество лица от конкретно нарушение.⁸⁴ Очевидни обаче са разликите в реда на реализиране на защитата, включително подсъдността. Не би следвало обаче да има разумни пречки организациите по чл. 379, ал. 2 и 3 от ГПК да не могат чрез колективен иск да предявят и претенции за дискриминация на собствено основание, особено когато те са обективно съединени с други претенции, които могат да бъдат защитавани по този ред.⁸⁵ Житейски възможно е определени търговски практики, засягайки колективни права на група потребители, да бъдат и дискриминационни (чл. 186, ал. 1 от Закона за защита на потребителите във вр. с чл. 37, ал. 1 от ЗЗДискр.).

В чл. 72, ал. 1 и 2, във вр. чл. 71, ал. 2, изр. 2 са регламентирани и самостоятелните възможности за встъпване в съдебните производства за защита от дискриминация по чл. 71, ал. 1 и 2, включително на правоимащите категории юридически лица. В този случай е допустимо встъпване на едно сдружение за общественополезна дейност като заинтересована страна в производство по иск на физическо лице по чл. 71, ал. 1 от ЗЗДискр., без да бъде доказван непосредствен интерес от встъпването.⁸⁶ Като неизполз-

⁸⁴ Емануилов, И. Иски производствa по чл. 74 от Закон за защита от дискриминация (<http://justicedevelopment.org/index.php/docs/show/diskriminatsiya-i-antidiskriminatsionno-pravo.html>).

⁸⁵ Решение № 4 от 10.04.2011 г. Окръжен съд – Сливен, по т. д 105/2010 г.

⁸⁶ Само за лицата, чиито права са нарушени, в хипотезата на чл. 71, ал. 3 е приложима разпоредбата на чл. 174 ГПК (отм.) [чл. 218 от ГПК]. Статутът на заинтересуваната страна по исковете с правно основание чл. 71, ал. 1, т. 1 – 3 ЗЗДискр. е уреден от процесуалните правни норми на ЗЗДискр. Той е ограничен само в рамките на визираните иски. За разлика от третото лице – помагач по смисъла на чл. 174 [чл. 218 от ГПК] и чл. 175 ГПК (отм.) [чл. 219 от ГПК]. Заинтересуваната страна по смисъла на чл. 71, ал. 2, изречение второ ЗЗДискр. не разполага с правата по чл. 177, ал. 1 ГПК (отм.) [чл.

вани и противоречиви могат да се определят правомощията на КЗД да завежда искове пред съда и да встъпва като заинтересувана страна по дела, заведени по този закон или други закони, уреждащи равенство в третирането (чл. 47, т. 5). Логично е същите бъдат тълкувани единствено в контекста на исковите за обезщетение за вреди (чл. 71, т. 3, чл. 74, ал. 1 и 2) доколкото другият обем на исковата защита е постижим и в производство пред КЗД.⁸⁷ Остава открит въпрос как точно ще се легитимира КЗД в едно исково производство, по което вредите са установени от нея. Дори и да се допусне такова встъпване или предявяване на иск, то те ще са от гледна точка на легитимацията на КЗД като административен орган, а не като юридическо лице.

15. Както стана ясно, юридическите лица могат да инициират административно производство, като искат установяване на дискриминация и преустановяване на нарушението (чл. 50, т. 3, чл. 47, т. 1 и 2). Множеството правомощия на КЗД ѝ позволяват, балансирайки ги, в определени случаи да ги ползва съобразно повереното ѝ служебно начало. Социалната цена на специализирания административен орган би могла да се осребрява единствено от ефективната защита от дискриминация и така да осигурява закрила на лични, чужди и обществени интереси. Въпреки съдебната практика в обратна посока, може да се направи извод, че юридическите лица като податели на сигнал в административното производство пред КЗД могат да участват в производството от името на лицата, чиито права са нарушени, или пък в защита на нарушени права на множество лица.⁸⁸ Обратното е неоправдано ограничаване на приложното поле на ред, чийто замисъл е да бъде по-достъпен, по-бърз и по-близко до гражданите в сравне-

221, ал. 1 от ГПК] и тя следва да бъде призовавана и да бъдат изслушвани становищата ѝ (Определение № 620 от 08.11.2005 г. на ВКС по ч. гр. д. № 467/2005 Г., III г.о.).

⁸⁷ Определение № 662 от 20.11.2009 г. на ВКС по ч. гр. д. № 580/2009 г., IV г. о., ГК.

⁸⁸ Обратното в Решение № 282 от 9.01.2018 г. на ВАС по адм. д. № 4987/2016 г., V о. и по-голямата част от практиката на ВАС, където изрично се подчертава, че възможностите на чл. 71, ал. 2 и 3 не могат да бъдат реализирани в административното производство пред КЗД.

ние със съдебния. Участието на пострадалите лица и волята им за такова участие е условие за да бъде установена дискриминация по чл. 47, ал. 1, т. 1 спрямо тези лица и да се иска впоследваща съдебна обезвреда. Но пострадалите лица могат да получат защита в административното производство и съобразно други правомощия, които в конкретната ситуация биха могли да бъдат по ефективни. От избора на юридическото лице и от правилното приложение на закона зависи дали ефектът на чл. 71, ал. 2 и 3, вр. чл. 71, ал. 1, т. 1 и 2 може да бъде постигнат по пътя на сезиране на административния орган по чл. 50, т. 3, чл. 47, т. 1 и 2. Не е случайна категорията на юридическите лица, на които им се предоставя право на съдебен иск, когато са нарушени правата на множество лица. Видно от практиката на КЗД през годините, участието на тези лица в производства пред КЗД, дори да завърши с установяване на дискриминация спрямо тях, това установяване винаги ще включва негласно и установяване на дискриминация по отношение на един определяем кръг физически лица, за чиито права и интереси даденото сдружение е съпричастно. В този смисъл изводът на съдебните органи, че ефектът на исковете по чл. 71, ал. 3 е непостижим в административните производства, е оборим. Съобразно чл. 9 от ЗЗДискр. и съобразно служебното си начало, в тежест на административния орган е да разпознае на база оплакването евентуалните нарушители като ответни страни, които имат отношение към нарушението. Ето защо може да се каже, че в административното състезателно производство пред КЗД са постижими повечето субективни и обективни усложнения, които разгръщат пълноценна защита – санкция на юридическите лица. Друг е въпросът, че процесуалните форми на тези усложнения не се приемат по идентичен начин. Защитата от дискриминация в условията на гражданското съдопроизводство не предполага толкова трудности, поради което пътят на защита на юридическите лица е доста по-предвидим и сигурен. Трудностите и непредвидимостта обаче често могат да бъдат и възможност, особено когато се касае за общественозначими казуси, разрешаването на които може да бъде предявено именно от юридически лица пред антидискриминационния орган.

16. Съгласно чл. 73 от ЗЗДискр. всяко лице, чиито права са засегнати от административен акт, издаден в нарушение на антидискриминационното законодателство, може да го обжалва пред съда по реда на АПК. Чл. 8, ал. 1 и 2 от АПК пък установява общия принцип за гарантиране на равни процесуални възможности на участниците в административното производство и задължението административният орган да третира сходните случаи равно, в пределите на оперативната си самостоятелност. Разпоредбата на чл. 73 от ЗЗДискр. не въвежда ново основание при оспорването на административни актове по съдебен ред. Напротив, тя трябва да се тълкува във връзка с чл. 146 от АПК като възможно проявление на всеки от петте порока на административен акт. И това е така поради комплексната същност на равенството, като проявление на незаконосъобразността. Като цяло съдилищата разпознават в чл. 73 от ЗЗДискр. общо правило, приложимо в производствата по оспорване на различни административни актове.⁸⁹ Не са малко случаите, където недискриминационността на даден акт не е изрично назована от съда, но пък е негласно установена в мотивите.⁹⁰ Оспорването по съдебен ред от юридически лица на административни актове на основание противоречието им с антидискриминационното законодателство поставя общите проблеми, свързани със засягането на юридическите лица от индивидуалния, общия или нормативния акт, който се счита за незаконосъобразен (чл. 15, ал. 2, чл. 147,

⁸⁹ Решение № 1737 от 19.02.2007 г. на ВАС по адм. д. № 8828/2005 г.; Решение № 7943 от 4.12.2014 г. на АССГ по адм. д. 2964/ 2014 г.

⁹⁰ Така например в мотивите на Решение № 1321/ 25.02.2013 г. на АССГ се стига до извод, че с въведеното почасово платено паркиране в Наредба на СОС се нарушават принципите на законност (чл. 4 АПК), обективност и съразмерност (чл. 6 АПК), на истинност и на равенство (чл. 7 и 8 АПК). Конкретизира се, че определен кръг субекти са поставени в привилегировано положение спрямо други субекти, които отговарят на същите или на сходни критерии. Признава се, че разпоредбите на акта поставят при неравнопоставени условия субектите, на които би следвало да се предоставят идентични по обхват права, но в крайна сметка се стига до извод, че не е регламентирана дискриминация. За пореден път следва да се подчертае, че проверката за дискриминационност на административния акт не се изчерпва само със съобразността му със ЗЗДискр.

ал. 1 и чл. 186, ал. 1, вр. чл. 126 от АПК). По отношение на правото на оспорване на подзаконовни нормативни актове правният интерес следва да бъде обоснован от предмета на дейност и определените цели.⁹¹ Важното тук е, че правният интерес от оспорване на подзаконовни нормативни актове е поставен в зависимост от връзката между обществените отношения, които актът засяга (регулира), и предмета на дейност на юридическото лице. На практика засягането на юридическото лице от действието на нормативния акт може и да не бъде реално. Това съвсем не означава, че на предмета на дейност следва да се гледа по абсолютен начин и самият той да се тълкува ограничително.

17. С известни уговорки може да се приеме, че съдебното и административно производство за защита от дискриминация са алтернативни от гледна точка на участие на юридическите лица. Съдебното производство обаче е безалтернативно с оглед разглеждането на претенцията за обезвреда на кое и да е лице. На практика много разнообразни са хипотезите, в които едно юридическо лице може да претендира обезщетяване на вреди, причинени от деяния, които противоречат на равенството. Тяхното систематизиране е невъзможно от гледна точка на равенството като правен принцип сам по себе си. Редът на обезвреда следва източника на задължение – изпълнение на договор, непозволено увреждане и пр. Тук ще се обърне внимание на възможностите в антидискриминационния закон.

Отговорността по чл. 71, ал. 1, т. 3 и чл. 74, ал. 1 и 2 от ЗЗДискр. е обективна. Трудностите са свързани с необходимостта от съчетаването на няколко режима – Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ), АПК, както и общия ред по Закона за задълженията и договорите. При претендирането на вреди от юридически лица са налични особености. Преобладава виждането, че искането за обезщетение за вреди, претърпени от юридически лица, може да обхваща както имуществените, така

⁹¹ По отношение на съсловните (браншовите) организации и другите юридически лица с нестопанска цел това е изрично установено в Тълкувателно решение № 2 от 12.02.2010 г. по тълк. д. № 4/2009 г. на ОСК на ВАС.

и неимуществените.⁹² Естеството на нарушението обаче ще определи дали на юридическото лице би могло да се признае обезвреда.⁹³ Ако юридическото лице търси вреди по реда на чл. 71, ал. 1 и чл. 74 от ЗЗДискр., то следва да отговаря на изискванията на чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр. Очевидно не всяко незаконосъобразно действие води до своята правна последица настъпване на вреди.⁹⁴ От друга страна, на засегнато лице от дискриминационното нарушение може да бъде признато обезщетение, доколкото вредите са правно измерими и парично оценими. Проявата на дискриминация е деликтно деяние, но при действащи специални разпоредби в ЗЗДискр, общите по Закона за задълженията и договорите се прилагат съответно. За обезщетяване на вредите пострадалият може да се обърне както към прекия им причинител, така и към лицето, което е възложило изпълнението на работата, при или по повод на която е осъществено дискриминационното поведение. Съответно легитимиран ответник по иска по чл. 71, ал. 1, т. 3 ЗЗДискр. може да се яви всеки от двата субекта – по избор на увредения, а може да се претендира и солидарната им отговорност.⁹⁵ Няма причина това да не важи и за случаите, в които юридическото лице може да претендира вреди. Релевантността на вината и тежестта на доказване в производствата по обезщетения на практика са идентични с тези в производствата по установяване на дискриминацията. Това е така, защото юридическата защитата от дискриминацията, било то и административна, се доближава до правилата на деликта.⁹⁶

⁹² Решение № 29 от 10.03.2020 г. на ВКС по гр. д. № 1690/2019 г., г. к., IV г. о.; Решение № 206/26.03.2019 г. по гр. д. № 4762/2017 г. на ВКС, ГК, III г. о.

⁹³ *Comingersoll SA v. Португалия*, Application no. 35382/97.

⁹⁴ Решение № 419 от 22.01.2010 г. на АдмС – Стара Загора, по адм. д. № 209/2009 г.

⁹⁵ Решение № 546 от 19.12.2012 г. по гр. д. № 828/ 2012 г., IV г. отд.; Решение № 192 от 25.06.2014 г. на ВКС по гр. дело № 5663/2013 г. на IV г. отд.

⁹⁶ Доказването на факти, от които може да се направи предположение, че е налице дискриминация (“facts from which it may be presumed that there has been direct or indirect discrimination”) е свързано с т.нар. *prima facie* дискриминация (дискриминация на пръв поглед). Правилото е въведено за пръв път през 70-те години на XX в. в практиката на Върховния съд на Съедине-

Всяко лице, претърпяло вреди от нарушение на права по този или по други закони, уреждащи равенство в третирането, установени с решение на КЗД, може да предяви иск за обезщетение по общия ред срещу лицата и/или органите, причинили вредите (арг. чл. 74, ал. 1). Съгласно нормата на чл. 74, ал. 2 от ЗЗДискр., в случаите, когато вредите са причинени на граждани от незаконни актове, действия или бездействия на държавни органи и длъжностни лица, искът за обезщетение се предявява по реда на ЗОДОВ. Спецификата на тези иски е, че активно легитимиран по тях е пострадалият от дискриминация. Както стана ясно, жертвата на дискриминация невинаги е ясно материално легитимирана по отношение на определено субективно право, чието нарушение е установено в административния акт на КЗД.⁹⁷ Задължителна процесуална предпоставка за допустимост на иска за обезщетение, предвиден в чл. 74, ал. 1 ЗЗДискр., е влязлото в сила решение, с което КЗД е установила нарушението (дискриминационния акт), нарушителя и засегнатото от дискриминация лице ...*За определяне подведомствеността на делото по иска за обезщетение на вреди, предвиден в чл. 74, ал. 1 ЗЗДискр., и за реда, по който съдът следва да го разгледа, от значение са нарушителят и характерът на нарушението. Когато нарушителят (извършителят на дискриминационния акт, установен с решението на КЗД) е административен орган или длъжностно лице от неговата администрация, а нарушението е при или по повод изпълнение на административна дейност, искът за обезщетение, предвиден в чл. 74, ал. 1 ЗЗДискр., е в подведомственост на административния съд. Неговата компетентност произтича от чл. 1, ал. 2 ЗОДОВ, а и от чл. 128, ал. 1, т. 6 АПК. Административният съд разглежда делото „по общия ред“ – този*

ните американски щати, а впоследствие е намерило израз и в практиката на Интерамериканския съд по правата на човека. Доказването на ответника е в посока на установяване на легитимно поведение от негова страна, а не на отрицателни факти, включително липсата на причинна връзка между признака и третирането. В повечето случаи ответникът ще следва да доказва, че е положил дължимата грижа, легитимно поведение.

⁹⁷ Решение № 12014 от 18.10.2010 г. на ВАС по адм. д. № 5381/2010 г., 5-чл. с-в.

в глава VII на АПК, а предвиденото в чл. 74, ал. 2 ЗЗДискр. го задължава да приложи и реда на ЗОДОВ: изборна местна подсъдност (чл. 1, ал. 2, вр. чл. 7 ЗОДОВ) и задължително участие на прокурор (чл. 10, ал. 1 ЗОДОВ и ТР № 7/25.11.2010 г. по тълк. д. № 3/2010 г. ОСК на ВАС).⁹⁸ В случаите, когато дискриминационното действие е установено в производство по гл. IV, раздел I от ЗЗДискр. – от КЗД или от административен съд по пътя на обжалването, съдът по иска за обезщетение за вреди по чл. 74 ЗЗДискр. – административен или граждански, не установява повторно осъществена ли е дискриминацията, от кого и срещу кого, а преценява единствено има ли причинени на пострадалото лице вреди, какви са те, пряка последица ли са от дискриминационното нарушение и какъв е размерът на обезщетението.⁹⁹ С влязло в сила решение на Комисията през 2010 г. била установена пряка дискриминация на основата на признак

⁹⁸ Когато нарушителят (извършителят на дискриминационния акт, установен с решението на КЗД) е друг държавен орган или длъжностно лице, извън системата на изпълнително-разпоредителната власт, както и когато дискриминационният акт е на административен орган или на длъжностно лице от неговата администрация, но нарушението не е при или по повод изпълнение на административна дейност, искът, предвиден в чл. 74, ал. 1 ЗЗДискр., е в подведомственост на гражданския съд. Тогава изискванията по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ не са осъществени, а компетентността на гражданския съд е общата по чл. 14 ГПК. Освен „общия ред“ – този на ГПК (чл. 74, ал. 1 ЗЗДискр.), по тези дела гражданският съд, съгласно чл. 74, ал. 2 ЗЗДискр., е длъжен да приложи и реда на Закона за отговорност на държавата и обцините за вреди: изборна местна подсъдност, процесуална субституция на ответника (чл. 7 ЗОДОВ) и участие на прокурор (Определение № 28 от 2.04.2019 г. по гр. д. № 5/2019 г., 5-чл. с-в на ВКС и ВАС). Случаят касае дело по спор за подсъдност във връзка с предявен иск по чл. 74, ал. 1 от ЗЗДискр. срещу Министерството на образованието и науката. С влязло в сила решение на КЗД по реда на раздел I от глава IV на ЗЗДискр. е било установено, че със заповед за прекратяване на трудовото правоотношение на длъжността директор на професионална гимназия министърът е извършил дискриминация, доколкото при осъществяването на право по чл. 328, ал. 1, т. 10 КТ министърът на образованието и науката не е приложил еднакви критерии, без оглед на признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. В крайна сметка случаят е разпознат като подсъден на окръжния съд.

⁹⁹ Решение № 192 от 25.06.2014 г. на ВКС по гр. д. № 5663/2013 г., IV г. о.

„етническа принадлежност“ и „убеждение“ по отношение на регистрирана религиозна институция при прилагането на критерии за членство в Националния съвет за сътрудничество по етнически-те и демографски въпроси към Министерския съвет. Въз основа на това решение е заведен иск по чл. 74, ал. 2 от ЗЗДискр., по който ищец е физическото лице, представляващо сдружението и самото сдружение – религиозна институция. Претенцията за обезщетение за неимуществени вреди на самото сдружение е отхвърлена. По въпроса за основателността следва да се вземе предвид обстоятелството, че искът черпи правното си основание в чл. 74, ал. 2, която норма се тълкува както по отношение на допустимостта, така и спрямо начина на доказване на иска по основание и размер, в светлината на чл. 3, ал. 2 от същия закон... От доказателствата по делото обаче може да се приеме, че неимуществени вреди, каквито са доказани за първия ищец като председател на Управителния съвет и представляващ сдружението и за които съдът обосновава приема за преживени от него – като чувство на безсилие и онеправданост от дискриминационното третиране, възмущение и срыв на доверието в националните институции, допуснали дискриминационно третиране, психоемоционален стрес от накърняване доброто име и авторитета на представляваната от него организация, са доказани и по отношение на останалите членове от организацията. Това е било необходимо, за да може да бъде приложен установеният от ЕСПЧ принцип на съизмеримост на неимуществените вреди на правно-организационната форма с неимуществените вреди на нейните представители. С оглед практиката на ЕСПЧ по цитираните по-горе дела и с оглед приложимата норма на чл. 74, ал. 2, вр. чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр., за да бъде проведен успешно искът за обезщетение за неимуществените вреди на сдружението – втори ищец, следва в процеса по доказване настъпването на неблагоприятните психофизически последици от увреждането да бъде установено и за останалите членове на организацията или да се установи твърдяното уронване престижа на организацията чрез доказване факти, които по безспорен начина да

наведат на извод за пострадалия авторитет на сдружението.¹⁰⁰ Може да се заключи, че претърпяването на вреди както по чл. 71, ал. 1, т. 3, така и по чл. 74, ал. 1 и 2 подлежат на самостоятелно доказване, като и във втория случай компетентният съд разполага с дискреция да прецени дали лицето, спрямо което формално е установено нарушението на дискриминация във влезлия в сила акт на КЗД, е и увредено. Ако в последващото исково производство не бъде разколебано по предвидения в ЗЗДискр. и АПК ред, или по друг начин по реда на ГПК, *заключението, че е налице нарушение по смисъла на ЗЗДискр. чрез допусната от ответника дискриминация спрямо ищеца, то съдът приема, че са налице елементите на фактическия състав на непозволеното увреждане – деяние с установен автор и противоправност, както и че обект на същото е ищецът.*¹⁰¹

С Тълкувателно постановление № 1 от 2019 г. по адм. д. 1/2016 г. ОСС от ГК на ВКС и ОСС от Първа и Втора колегия на ВАС се прие, че в чл. 74 от ЗЗДискр. не се съдържа уредба, даваща възможност за предявяване на самостоятелни иски за установяване факта на дискриминация и осъждане на ответника да преустанови нарушението и да възстанови положението преди нарушението, както и да се въздържа в бъдеще от по-нататъшни нарушения. От това следва, че и по двете алинеи на чл. 74 текстът е приложим само ако е проведено производство пред КЗД.¹⁰² Проблемът на практика е в ал. 2. Даденото разрешение на практика изключи специалния ред на ЗЗДискр. за търсене на вреди от действието административни актове, отменени като незаконосъобразни поради противоречието им с антидискриминационното законодателство (чл. 146 от АПК, във вр. с чл. 73 от ЗЗДискр.). Ще се прилага общият ред на чл. 1 от ЗОДОВ и чл. 203 и сл. от АПК, който е впрочем по-либерален за юридическите лица, пред-

¹⁰⁰ Решение № 15127 от 18.11.2013 г. на ВАС по адм. д. № 12319/2012 г., III о.

¹⁰¹ Решение № 107 от 27.04.2012 г. на Окръжен съд Сливен по възз. гр.д. № 197/2012 г.

¹⁰² Поради това е обявено за изгубило актуалност Тълкувателно постановление № 2/2014 г. от 19.05.15 г. по т. дело № 2/2014 г. на ВКС и ВАС в частта му по т. 4.

вид липсата на изискване актът на дискриминация да е посредством персонални състав, както е в чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр. В тези случаи юридическите лица следва да доказват правния си интерес съобразно правилата на АПК. Опасявам се обаче, че този пореден опит да бъде облекчена подсъдността на административните съдилища ще доведе или до формално задвижване на безсмислени предхождащи производства пред КЗД с предмет публични актове, или до съдебни производства пред районните съдилища, които в крайна сметка отново ще доведат до спорове за подсъдност.¹⁰³ Дори и да се приеме, че районните съдилища разполагат с подсъдност да установяват дискриминация по повод или във връзка с административна дейност и да присъдят обезщетение за вреди от тази дейност, на районните съдилища не може да им бъде вменено да прилагат реда на АПК, вр. чл. 1 от ЗОДОВ.¹⁰⁴ В крайна сметка това положение ще засегне освен търсещите защита и техните права, така и самите правораздавателни органи.

Обезщетяването на вреди, претърпени от юридически лица от действието на административни актове, обявени за незаконосъобразни поради тяхната дискриминационност, поставя принципните въпроси за произход, период и вид на вредите, подлежащи на обезщетяване. Касае се за отговорност на държавата на собствено основание заради действия и бездействия на органите ѝ (арг. чл. 7 от Конституцията). Изключително актуални, тези

¹⁰³ Определение № 10773 от 13.12.2021 г. на СРС по гр. д. № 69916/2021 г.; Определение № 2571 от 22.06.2020 г. на РС – Русе, по гр. д. № 1051/2020 г.

¹⁰⁴ Административен спор по установяване на дискриминация, извършена от административен орган в административно правоотношение, е подведомствен на административния съд и този спор не може да бъде решен от гражданския съд, доколкото неговата компетентност не е специална спрямо тази на административния съд по силата на чл. 128 АПК (в този смисъл вж. Особени мнения към ТП № 1 от 2019 г.). Остава открит въпросът за исковите претенции за вреди по чл. 71, ал. 1, т. 3 от ЗЗДискр., когато установената от районния съд дискриминация по чл. 71, ал. 1, т. 1 е осъществена във връзка с административна дейност. Ако се приеме, че районните съдилища следва да прилагат реда на чл. 1 ЗОДОВ и АПК, а не този по ГПК и Закона за задълженията и договорите, така на практика се отнема компетентност на административните съдилища.

въпроси търпят развитие в съдебната практика и в законодателството.¹⁰⁵ Макар и основана на противоречие с антидискриминационното законодателство, когато става въпрос за индивидуален, общ или нормативен административен акт, *установената незаконосъобразност* на публичния акт рядко ще е свързана с предхождащо производство по ЗЗДискр. Това обаче не означава, че този незаконосъобразен акт е недискриминационен. Необходимостта от отмяна на акта е, за да може да се води иск за обезщетение за вреди независимо по кой ред. Тази отмяна е абсолютно необходима.¹⁰⁶ Спорът в теорията и практиката е за ефекта от тази отмяна в последващото производство за вреди от действието на нормативните актове. Има ли тя сама по себе си установително за страните действие, ако решенията за отмяна действат *erga omnes* (арг. чл. 172, ал. 4, чл. 177, ал. 1 от АПК)? Може да се приеме, че засягането на лицето е по силата на правното действие на самия акт и неговото прилагане, а не заради отмяната му.¹⁰⁷ Казаното важи и за търсенето на обезщетение за вреди от действието

¹⁰⁵ Видно от мотивите към законопроекта, е отбелязано, че промяната в чл. 1 от ЗОДОВ е насочена да се разшири обхватът на закона и е необходима, за да се преодолеят последиците от Тълкувателно решение № 2 от 27.06.2016 г. по Тълкувателно дело № 2/2015 г. на ВАС, ОССК, I и II колегия, което е задължително за съдилищата, а именно, че вредите, причинени на гражданите и юридическите лица при или по повод изпълнението (действието) на подзаконен нормативен акт в периода, преди той да бъде отменен като незаконосъобразен или отменен за нищожен, не подлежат на обезщетяване по реда на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ. Посочено е в мотивите, че предлаганата промяна ще създаде необходимите гаранции за защита от вреди в тези случаи. Също така видно от стенограмата от обсъжданията на проектите на Закон за изменение и допълнение на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (№ 954-01-22 от 12.04.2019 г. и № 954-01-26 от 18.04.2019 г., 44-о НС), предложената промяна в чл. 1 от ЗОДОВ е необходима, за да се преодолеят последиците от ТР № 2 от 2016 г. по Тълкувателно дело № 2/2015 г. на ВАС.

¹⁰⁶ **Петров, В.** Отмяната на незаконния административен акт и отговорността за вреди (<https://www.challengingthelaw.com/>).

¹⁰⁷ Една част от практиката на ВКС счита за непозволено увреждане самото приемане на закона, въпреки че вредите са от неговото прилагане (Решение № 71 от 2019 г. на ВКС по гр. д. № 3804/2019 г.; Решение № 205 от 2021 г. на ВКС по гр. д. № 1886/2019 г.).

на закони, обявени за противоконституционни. Основанието на забраната за дискриминация е в чл. 6, ал. 1 и 2 от Конституцията, поради което един закон, който противоречи на принципа на равенството, би могъл да бъде противоконституционен. Решенията на Конституционния съд важат спрямо всички (чл. 14, ал. 6 от Закона за Конституционен съд), но дали всъщност дадено юридическо лице е засегнато от прилагането на един закон, обявен за противоконституционен, и дали е претърпяло вреди от него, ще зависи от действието на самото правило за поведение и от компетентния съд, който ще присъди обезщетението, т.е. общите граждански съдилища.¹⁰⁸

Опит за обобщение

18. Българският антидискриминационен закон предоставя защитата на юридическите лица само ако са засегнати по определен начин – посредством принадлежащите към тях физически лица. Разбираемо, практиката на административните съдилища е последователна в недопускането на юридическите лица в производствата за защита от дискриминация. Генерални правила, по които да бъде определено, че дадено сдружение може да бъде засегнато от дискриминация, преди тя да бъде оценена по същество, обаче са рисковани. Би могло да се поддържа, че юридическите лица са носители на защита от дискриминация, без обаче да бъдат носител на материалното право на недискриминация. Обвързването на защитния признак единствено с човек също е разбираем и предвидим критерий. Констатациите обаче нито са практически необходими, нито теоретично издържани.

Юридическите лица съсредоточават в предмета си на дейност, в имуществото си определен вариатет от права, интереси и ценности. Те могат да са общи с тези на персоналния им състав,

¹⁰⁸ С изменения на ЗОДОВ от 2019 г. законодателят направи опит да регламентира и реда за реализиране на отговорността на държавата за причинени вреди от нарушение на правото на Европейския съюз. Може да се очаква, че механизмът ще обхваща именно вреди, причинени от дискриминация, включително от нарушения, допуснати при или по повод осигуряване на защита от дискриминация, противно на установените стандарти на ЕС.

но могат и да не са. И в единия, и в другия случай правата могат да бъдат засегнати от дискриминация и следва да бъдат упражнявани без дискриминация. Ако едно сдружение е дискриминирано заради членския му състав, това не изключва и членовете му да търпят неблагоприятно третиране заради връзката си с него. Шансът последните да бъдат засегнати и да участват самостоятелно не влече нелегитимност на юридическото лице, инициатор на производството. Конструкцията неправомерният диференциран подход към съответното юридическо лице да е към персоналният му състав съобразно защитните признаци, предполага един широк подход, в който следва да бъдат изследвани успоредно действащите причини за дискриминация, а именно признакът и свързаността както с физическите, така и с юридическите лица.

В административното производство пред КЗД винаги когато става въпрос за търсене на защита, изразяваща се в установяване нарушение (чл. 47, т. 1 от ЗЗДискр.) по отношение на юридическо лице, последното следва да отговаря на изискванията за легитимация по чл. 3, ал. 2. Възможно е това производство да е започнало по сигнал на сдружение не заради негови права, а заради права на други неконституирани лица, неучаствали в производството. Законосъобразността на акта в тези случаи ще зависи от комплексната преценка на база искането, предмета на спора, най-вече естеството на правомощието, което КЗД може да реализира. Не може да бъде установена дискриминация по отношение на лице (чл. 47, ал. 1, т. 1, чл. 4, ал. 1 – 3), без то да е засегнато от нея. Доколкото обаче може да става въпрос за други правомощия, които не са в пряка връзка с установяването на дискриминация (административни санкции, принудителни мерки, препоръки, становища), те могат да бъдат законосъобразни от гледна точка на съответствието им с приложимите изисквания (материални и процесуални). В тези случаи участието на юридическите лица в производството ще обслужва чужди права и интереси (например подаване на сигнал от сдружение за хора с увреждане за неосигуряване на достъпна среда (чл. 10 и 11 от ЗЗДискр.).

Основните права важат за и за юридическите лица, доколкото по естеството си те са приложими и за тях. Правото на равенство не е и не може да бъде абсолютно съотнесено към юри-

дическите лица, както за физическите. Юридическите и физическите лица като носители на правата не са в еднакво положение. Равенството на юридическите лица обаче е гаранция за равенството на физическите лица. Примерите в практиката доказват правилото. Сдруженията като организация и дейност са израз свободното развитие на човек (чл. 4, ал. 2 от Конституцията) и именно тогава включването им в областите на закрила на правата и равенството ще бъде оправдано и необходимо. Този критерий за достъп до защита на юридическите лица е универсален и е нужна частица здрав разум, за да бъде открит както в границите на чл. 3, ал. 2 от 33Дискр., така и в кръга от юридическите лица, които могат да търсят самостоятелна защита при засягане на групи лица (чл. 71, ал. 3, във вр. с ал. 1 от 33Дискр.).

МЕЖДУНАРОДНИ МНОГОСТРАННИ РЕГИОНАЛНИ ДОГОВОРИ И МЕЖДУНАРОДНИ ДВУСТРАННИ ДОГОВОРИ ПО ОПАЗВАНЕ НА БИОЛОГИЧНОТО РАЗНООБРАЗИЕ С УЧАСТИЕТО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

проф. г.ю.н. Георги Пенчев

Резюме: Това научно изследване е посветено на регионалния и двустранния международноправен режим на опазване на биологичното разнообразие. Вниманието е насочено към правните мерки за опазване на биологичното разнообразие по определени регионални и двустранни международни споразумения с участието на Република България. Накрая са направени някои по-обща изводи от разгледаната международноправна уредба.

Ключови думи: биологично разнообразие, международни многостранни регионални споразумения, двустранни международни договори, участие на Република България

INTERNATIONAL MULTILATERAL REGIONAL TREATIES AND INTERNATIONAL BILATERAL TREATIES FOR THE PROTECTION OF BIOLOGICAL DIVERSITY WITH THE PARTICIPATION OF THE REPUBLIC OF BULGARIA

Prof. Georgi Penchev, DSc

Abstract: This scientific study is dedicated to the regional and bilateral international law regime for the protection of the biological diversity. The attention is paid to legal measures for the protection of the

biological diversity under selected regional and bilateral international treaties with the participation of the Republic of Bulgaria. Finally, some general conclusions are made in connection to the examined international law regulation.

Key words: biological diversity, international multilateral regional agreements, international bilateral treaties, participation of the Republic of Bulgaria

Увод

Международното многостранно и двустранно сътрудничество по опазване на околната среда, вкл. на биологичното разнообразие, се обуславя от редица фактори, сред които като по-значими могат да бъдат посочени: а) растящата екологична зависимост на държавите една от друга поради трансграничните въздействия на определени действия и дейности, извършвани в определена държава, върху състоянието на околната среда на територията на други държави; б) връзката и взаимната зависимост между природните ресурси и екосистемите, които не признават национални граници; в) наличието на природни ресурси, намиращи се под юрисдикцията на две и повече държави¹; г) изменението на климата, което се чувства все по-осезаемо², изостря вниманието и на Европейския съюз³ и неминуемо се отразява отрицателно върху биологичното разнообразие, разбирано като видовете от флората и фауната и техните местообитания. Така например според Програмата на ООН по околната среда (ЮНЕП)⁴ през последните десетилетия се наблюдава тенденция

¹ Вж. Пенчев, Г. Екологични функции на международните организации. – Международни отношения. С., 2002, № 5 – 6, с. 165.

² Вж. Нашето общо бъдеще. Доклад на Международната комисия за опазване на околната среда и за развитие. С., Държавно издателство „Д-р Петър Берон“, 1989, с. 159.

³ Вж. например Кремер, Л. Европейско право на околната среда. С., Сиела, 2008, с. 505 – 526.

⁴ ЮНЕП е абривиатура от UNEP (United Nations Environment Programme) на Програмата на ООН по околната среда – орган на Общото събрание на ООН.

към растящо обедняване на биологичното разнообразие в световен мащаб главно поради фактори от икономическо и демографско естество⁵, като около една четвърт от видовете на дивата флора и фауна са застрашени от изчезване и унищожаване⁶ поради увреждане на местообитанията им, свръхексплоатация, замърсяване на околната среда и въвеждането на инвазивни чужди видове⁷. Във връзка с това американските учени А. Кис и Д. Шелтън посочват, че за последните 200 години в световен мащаб са изчезнали безвъзвратно (т.е. унищожени) 128 вида птици и 95 вида бозайници⁸, вкл. чрез увреждане на техните местообитания⁹. Според друг американски учен – О. Оуен – от началото на „индустриалния век (около 1850 г.)“ са изчезнали в световен мащаб 75% от видовете птици и бозайници¹⁰. Той изтъква 9 причини за безвъзвратното изчезване на животинските видове, а именно ограниченото по площ местообитание, ниския биотичен потенциал, генетичната асимилация, неприспособителното поведение, специалната храна, търговията с „опитомени“ животни, внасянето на чужди (екзотични) видове, прякото изстребване от човека и употребата на пестициди¹¹.

Предмет на изследване в настоящата студия¹² е международноправният регионален и двустранен режим на опазване на биологичното разнообразие в светлината на участието на Репуб-

⁵ Вж. **Saving Our Planet. Challenges and Hopes**. Nairobi, UNEP, 1992, p. 53.

⁶ Ibidem, p. 54.

⁷ Ibidem, 54 – 55.

⁸ Вж. **Kiss, A., D. Shelton**. International Environmental Law. Ardsley-on-Hudson (New York), Transnational Publishers, Inc., 1991, p. 239; **Kiss, A., D. Shelton**. Manual of European Environmental Law. Cambridge, Grotius Publications Limited, 1993, p. 115.

⁹ Вж. **Shelton, D., A. Kiss**. Judicial Handbook on Environmental Law. Nairobi, UNEP, 2005, p. 91 – 92.

¹⁰ Вж. **Оуен, О.** Опазване на природните ресурси. Първа част. С., Земиздат, 1989, с. 295.

¹¹ Пак там, 296 – 303.

¹² Публикацията съдържа резултати от изследване „Правен режим на защитените природни територии (научно-практически анализ)“, финансирано със средства от целева субсидия на НИД на УНСС по договор № НИД НИ – 7/2021.

лика България в някои многостранни регионални и двустранни международни споразумения в тази област.

Основната цел на това научно изследване е изясняване на характерните особености на опазването на биологичното разнообразие по международното публично екологично право и въвеждането на изискванията на съответните международни споразумения в българското екологично законодателство. Същевременно тази цел обуславя и тясно свързани с нея две допълнителни цели, а именно: а) допринасяне за по-нататъшна научно-практическа дискусия по разглежданата проблематика; б) запълване на една празнина в правната литература по отношение на цялостното изследване на разглежданата проблематика.

Съответните международни споразумения ще бъдат разглеждани в хронологична последователност.

I. Международни многостранни регионални договори в областта на биологичното разнообразие с участието на Република България

В тази насока могат да бъдат отбелязани три международни споразумения, които ще бъдат разгледани по-долу.

I.1. Конвенция за опазване на дивата европейска флора и фауна и природните местообитания (Берн, 19.09.1979 г.)

Тази конвенция е сключена под егидата на Съвета на Европа. Тя е ратифицирана от Република България с Решение на Великото народно събрание от 25.01.1991 г. (ДВ, бр. 13 от 1991 г.), с резерва по чл. 22, § 1. Резервата гласи: „На основание член 22, параграф 1 от Конвенцията за опазване на дивата европейска флора и фауна и природните местообитания от 1979 г. Република България си запазва правото да не прилага разпоредбите на конвенцията по отношение на следните видове, включени в приложение № 2 към посочената конвенция: бозайници – европейски лалугер, вълк, кафява мечка, дива котка; влечуги – зелен гушер, ивичест гушер, ливаден гушер, стenen гушер, кримски гушер, македонски гушер, сива водна змия; земноводни – далматинска жаба. Защитата на тези видове в Република България не се налага, тъй като техните популации на територията ѝ са многочисле-

ни¹³. Конвенцията е в сила за нашата страна от 1.05.1991 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 23 от 10.03.1995 г.

1.1.1. Обща характеристика на Конвенцията за опазване на дивата европейска флора и фауна и природните местообитания

Основната цел на разглежданата конвенция е установяване на сътрудничество между държавите за опазване на видовете от дивата флора и фауна и техните местообитания при отделяне на „специално внимание“ върху застрашените и уязвими видове, вкл. мигриращите (чл. 1). Според А. Кис и Д. Шелтън думите „специално внимание“, относими към застрашените и уязвими видове от дивата флора и фауна означават, че държавите са задължени да установят в законодателството си защита на тези видове „при всички обстоятелства, независимо от това дали поставените проблеми са трансгранични или не са“¹³. Освен това те изтъкват, че в тази конвенция са залегнали няколко „модерни концепции“ и посочват за пример определянето на видовете от дивата флора и фауна и техните местообитания като непреходна ценност, които трябва да се опазват в интерес и на бъдещите поколения, както и изтъкването на защитата на местообитанията на тези видове като „съществен елемент“ на тяхното опазване като видове¹⁴.

Могат да бъдат отбелязани следните правни мерки за опазване на видовете от дивата европейска флора и фауна и техните местообитания по конвенцията:

1) установяване на задължение за държавите участници да вземат необходимите мерки за поддържане или адаптиране на популацията на дивата флора и фауна на такова равнище, което отговаря на екологичните, научните и културните изисквания, като се отчитат икономическите изисквания, условията за отдих, както и нуждите на подвидове, разновидности или форми, изложени на риск, в дадени райони (чл. 2);

2) установяване на задължения за тези държави: а) да развиват националната си политика в разглежданата област, като

¹³ Вж. Kiss, A., D. Shelton. International Environmental Law, p. 273.

¹⁴ Вж. Kiss, A., D. Shelton. Manual of European Environmental Law, p. 134.

отделят специално внимание на застрашените, уязвимите и ендемичните¹⁵ видове и на застрашените местообитания и съобразно изискванията на конвенцията; б) да провеждат процеса на планиране и „развитие“, както и борбата срещу замърсяването на околната среда при отчитане на необходимостта от запазване на дивата флора и фауна; в) да стимулират образованието и да разпространяват обща информация относно необходимостта от запазване на видовете от дивата флора и фауна и техните местообитания (чл. 3, съответно § 1 – 3);

3) установяване на специални правила, свързани със защитата на природните местообитания на видовете от дивата европейска флора и фауна (чл. 4).

Те се отнасят до: а) задължението за държавите участнички да предприемат „съответните и необходимите“ законодателни и административни мерки за осигуряване на запазването на природните местообитания на видовете от дивата флора и фауна, особено на тези, които са изброени в приложения I и II, както и да осигурят запазването на застрашените „от изчезване“¹⁶ (в смисъл на „от увреждане“ – б. а.) природни местообитания; б) задължението за тези държави да отчитат в своята „политика за планиране и развитие“ изискванията за запазване на защитените райони, споменати в предходния параграф, така че да се избегне или

¹⁵ „Ендемичен вид“ е този, който се среща само в определен географски район – вж. **Речник по екология и опазване на околната среда**. С., Партиздат, 1984, с. 104.

¹⁶ Думите „от изчезване“, употребени в текста на чл. 4, § 1 от конвенцията, обнародван в ДВ, бр. 23 от 1995 г., не са преведени правилно от оригиналния текст на същата конвенция на английски език, където са употребени думите „endangered natural habitats“, т.е. „застрашените природни местообитания“ и не се употребяват думите „от изчезване“. Местообитанията се увреждат, те не изчезват! Този пример показва необходимостта от по-голямо внимание, което да се отделя при превода на текстове на международни договори, които впоследствие се обнародват в ДВ, защото неточности в превода могат да доведат до проблеми в правоприлагането. Ето защо уместно е в превода на международни споразумения по опазване на околната среда да участват не само на филолози, но и юристи-еколози с опит в нормотворчеството при много добра координация между тях.

сведе до минимум всякакво влошаване на (екологичната – б. а.) ситуация в такива райони; в) задължението за същите държави „да обръщат специално внимание“ на защитата на области, които са важни за мигриращите видове, изброени в приложения II и III, и които имат „подходящо разположение спрямо миграционните маршрути, като райони на зимуване, събиране, хранене, размножаване и смяна на перушината“; г) задължението за страните участнички да „координират в необходимата степен своите усилия за защита на естествените местообитания, посочени в този член, когато те са разположени в погранични райони“ (съответно § 1 – 4);

4) установяване на специални правила относно опазването на видовете от дивата европейска флора и фауна (чл. 5 – 9).

Те се отнасят до: а) задължението за държавите участнички да вземат съответните необходими законодателни и административни мерки за осигуряване на специална защита на видовете от дивата флора, изброени в приложение I, като забранят умишленото бране, събиране, отрязване или изкореняване на такива растения и доколкото е необходимо, притежаването или продажбата на тези видове (чл. 5); б) задължението за тези държави да предприемат съответните необходими законодателни и административни мерки за осигуряване на специална защита на видовете от дивата фауна, изброени в приложение II, като установят забрани за редица дейности, които ги увреждат или застрашават от изчезване¹⁷ (чл. 6); в) задължението за същите държави да вземат съот-

¹⁷ В чл. 6, изр. второ, са изброени следните забрани: „а) всички форми на умишлено залавяне, задържане и убиване; б) умишленото повреждане или унищожаване на места за размножаване или почивка; в) умишленото обезпокояване на дивата фауна, особено през периода на размножаване, отглеждане на малките и зимуване, доколкото това обезпокояване има значение, предвид целите на тази конвенция; г) умишленото унищожаване или вземане на яйца от дивите животни или задържането на тези яйца, дори ако те са празни; д) притежаването или вътрешната търговия с тези животни, живи или мъртви, включително препарирани животни и лесноразпознаваема част или произведен продукт от тях, когато това допринася за ефективното действие на този член, притежаването или вътрешната търговия с тези животни, живи или мъртви, включително препарирани животни и лесноразпознавае-

ветните и необходимите законодателни и административни мерки за осигуряване на защитата на видовете от дивата фауна, изброени в приложение III, да регулират всяко използване на видовете от дивата фауна, изброени също в приложение III с оглед на предотвратяване на опасността за съществуването на тези популации при отчитане на разпоредбите на чл. 2, като се използват специфични мерки в тази насока¹⁸ (чл. 7); г) задължението за страните участнички, по отношение на залавянето или убиването на видове от дивата фауна, изброени в приложение III, и в случаите, когато в съответствие с чл. 9 се прилагат изключения за видове, изброени в приложение II, да забранят използването на всички произволни средства, които биха довели в някои райони до изчезването или „сериозното нарушаване“ на популациите на даден вид, и по-специално на средствата, посочени в приложение IV (чл. 8); д) правната възможност за тези държави да въвеждат изключения от изискванията на чл. 4 – 8 при определени предпоставки, като представят на всеки 2 години доклад на Постоянния комитет по чл. 13 за въведените изключения и причините, които са довели до въвеждането им (чл. 9);

5) установяване на специални правила, свързани с мигриращите видове (чл. 10).

Те се отнасят до следните задължения за държавите участнички: а) да координират своите усилия за защитата на мигриращите видове, изброени в приложения II и III, чийто район на разпространение се намира на тяхна територия (§ 1); б) да предприемат мерки, „за да бъдат сигурни“, че сезоните, през които се забранява ловът, и/или на други мерки, регулиращи използването, установени в съответствие с чл. 7, параграф 3, буква „а“, са

ма част или произведен продукт от тях, когато това допринася за ефективното действие на този член“.

¹⁸ Тези мерки са изброени изчерпателно в § 3 на чл. 7, както следва: „а) установяване на сезони на забранен улов и/или други мерки, регулиращи използването; б) временна или местна забрана на използването, ако това е необходимо, с цел възстановяване на популацията до задоволителни равнища; в) регламентиране, ако това е необходимо, на продажбата, залавянето за продажба, транспортирането за продажба или предлагането за продажба на живи или мъртви диви животни“.

адекватни и отговарят на нуждите на мигриращите видове, изброени в приложение III (§ 2);

б) установяване на специфични задължения и правни възможности за държавите участнички за опазване на видовете и техните местообитания – обект на конвенцията (чл. 11 и 12).

Те се отнасят до: а) задължението за тези държави: аа) да си сътрудничат за реализацията на мерките по конвенцията и да насърчават изследванията в разглежданата област; бб) да насърчават „повторното въвеждане в естествената им среда на местни видове от дивата флора и фауна, когато това би допринесло за запазването на даден застрашен от изчезване вид, при условие че първо[начално] се направи проучване на опита на други договарящи страни с цел да се установи дали такова повторно въвеждане би било ефективно и приемливо“; вв) „строго“ да контролират въвеждането на видове, които не са местни; гг) да информират Постоянния комитет по чл. 13 за видовете, ползващи се от пълна защита на тяхната територия, които не са включени в приложения I и II (чл. 11); б) правната възможност за същите държави „да вземат мерки за запазване на дивата флора и фауна и на техните естествени местообитания, които са по-строги от мерките, предвидени в тази конвенция“ (чл. 12);

7) установяване на специални правила относно Постоянния комитет на държавите, участнички в конвенцията (чл. 13-15).

Те се отнасят до неговия правен статус, представителство, правото на глас при вземането на решения, правната възможност за правителствени и неправителствени (международни и национални) организации да присъстват като наблюдатели на заседанията на Постоянния комитет, правната възможност за този комитет да организира срещи на групи от експерти, както и задължението на Постоянния комитет да представя на Комитета на министрите на Съвета на Европа¹⁹ доклад за своята работа и за прилагането на конвенцията.

¹⁹ Вж. относно общата характеристика на Комитета на министрите на Съвета на Европа например **Борисов, О.** Терминологичен речник по международно право. С., Арго пбблишинг, 2004, с. 190; **Владимиров, И.** Международно публично право. 7. прераб. и доп. изд. С., Ромина, 2009, 286 – 287;

Във връзка със създаването на горепосочения Постоянен комитет А. Кис и Д. Шелтън изтъкват, че разглежданата конвенция има „най-пълноценната институционална структура“ в сравнение с другите регионални природозащитни конвенции²⁰;

8) установяване на специални правила, свързани с начина на решаване на споровете по тълкуването и прилагането на конвенцията (чл. 18).

Те се отнасят до: а) правомощието на Постоянния комитет да съдейства за доброволното решаване на спора; б) правната възможност за решаване на спора чрез преговори между страните по него; в) прибегването до арбитражна процедура за решаване на спора.

Към тази конвенция фигурират 4 приложения, както следва: Приложение I. Строго защитени видове от флората; Приложение II. Строго защитени видове от фауната; Приложение III. Защитени видове от фауната; Приложение IV. Забранени средства и методи за убиване, лов и други форми на използване²¹.

В разгледаното международно споразумение липсва разпоредба, посветена на принципите, от които да се ръководят държавите участнички в дейността си в разглежданата област. Въпреки това смятам, че то несъмнено ще играе положителна роля за опазване на видовете от дивата европейска флора и фауна и техните местообитания и съответно – за подобряване на опазването на защитените природни територии, в обхвата на които се намират такива местообитания.

Илиева, И. – В: **Борисов, О., И. Илиева, А. Драгиев.** Регионални международни органи. С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2012, с. 55 – 56.

²⁰ Вж. **Kiss, A., D. Shelton.** International Environmental Law, p. 275.

²¹ Вж. за повече подробности относно тази конвенция например **Анастасов, А.** Международноправен режим на биоразнообразието. С., Институт за държавата и правото – БАН, 2015, с. 101 – 102; **Пенчев, Г.** Екологоправна защита на Народен парк „Странджа“. – Юридически сборник. 1997, Т. VII, с. 81 – 82; **Kiss, A., D. Shelton.** International Environmental Law, 273 – 276; **Kiss, A., D. Shelton.** Manual of European Environmental Law, 134 – 135; **Shelton, D., A. Kiss.** Op. cit., p. 94.

1.1.2. Българско законодателство на законово равнище, въвеждащо изискванията на Конвенцията за опазване на дивата европейска флора и фауна и природните местообитания

В тази насока могат да се изтъкнат Законът за защитените територии (ЗЗТ – ДВ, бр. 133 от 1998 г., изм. и доп.), Законът за биологичното разнообразие (ЗБР – ДВ, бр. 77 от 2002 г., изм. и доп.) и Законът за опазване на околната среда (ЗООС – ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп.).

1.2. Споразумение за опазване на популациите от европейски прилепи (Лондон, 4.12.1991 г.)

Това споразумение е ратифицирано от Република България със закон от 23.07.1999 г. (ДВ, бр. 69 от 1999 г.). То е в сила за нашата страна от 9.12.1999 г. и е обнародвано в ДВ, бр. 16 от 25.02.2000 г. Понастоящем са извършени две изменения и допълнения на това споразумение, които са ратифицирани от нашата страна. Те са: а) Изменение, прието на заседание на Срещата на страните по споразумението (Бристол, 20.07.1995 г.), което е ратифицирано от Република България със закон от 23.07.1999 г. (ДВ, бр. 69 от 1999 г.), в сила е за нашата страна от 8.01.2000 г. и е обнародвано в ДВ, бр. 16 от 25.02.2000 г.; и б) Изменение, прието на третата сесия на Срещата на страните по споразумението (Бристол, 26.07.2000 г.), което е ратифицирано от Република България със закон от 12.04.2001 г. (ДВ, бр. 41 от 2001 г.), в сила е за нашата страна от 18.11.2001 г. и е обнародвано в ДВ, бр. 35 от 22.04.2005 г.

1.2.1. Обща характеристика на Споразумението за опазване на популациите от европейски прилепи

Това споразумение има връзка с Конвенцията за опазване на мигриращите видове диви животни от 1979 г. в светлината на чл. IV, § 3 от нея, където е установена правната възможност за държавите участнички да сключват отделни международни договори с цел опазването на определени мигриращи видове. В случая разглежданото споразумение фактически е призвано да детайлизира нейния предметен обхват по отношение на европейските прилепи. То има косвено значение за защитените природни

територии поради обстоятелството, че местообитанията на тези представители на дивата фауна обикновено се намират в обхвата на такива територии.

Най-напред трябва да се отбележи обстоятелството, че наименованието на разглежданото международно споразумение претърпя промяна, извършена с неговото изменение от 2000 г. Първоначалното му наименование, при сключването му в 1991 г., беше „Споразумение за опазване на прилепите в Европа“. С изменението от 2000 г., посочено по-горе, то придоби сегашното си наименование. По мое мнение настоящото наименование на това международно споразумение е формулирано несполучливо поради включването в него на термина „популации“. За целта могат да бъдат изтъкнати два аргумента.

На първо място, в съдържанието на термина „опазване“, в случая – на прилепите, се включва, от екологоправна гледна точка, както съответният вид, така и неговите популации. В справочната ни литература се посочва, че под „популация“ следва да се разбира „свкупност от индивиди на даден вид, обединени от по-малка или по-голяма територия (определена част от ареала на вида) и от известно генетично родство, отнасящи се към една или няколко биогеоценози“, като се доуточнява, че индивидите от популацията се характеризират „с еднотипни външни признаци, сходни адаптации, единна специфична реакция спрямо въздействието на факторите на средата“²². От това определение може да се направи констатацията, че фокусът на вниманието е насочен към множеството индивиди с определени биологични особености, които обитават и определен географски ареал (респ. район, регион). Следователно излишно беше да се включва терминът „популации“ в наименованието на споразумението, въведен с изменението му в 2000 г., тъй като от екологоправна гледна точка терминът „опазване“ има широко съдържание, което включва не само отделния вид, но и множеството такива видове, вкл. възможностите им за размножаване.

²² Вж. **Речник по екология и опазване на околната среда**. Цит. съч., с. 203.

На второ място, в дефиницията на правното понятие „прилепи“, залегнала в разпоредба на това международно споразумение, която ще бъде посочена по-долу, фигурира думата „популациите“, което означава, че те се включват в неговото съдържание.

Дефиницията на правното понятие „прилепи“, регламентирана в чл. I, б. „b“ от споразумението, която има основополагащо значение с оглед на предметния му обхват, претърпя дори две изменения. Първоначалната редакция на тази разпоредба гласеше: „прилепи“ означава европейските популации на CHIROPTERA (Rhinolophidae и Vespertilionidae), които се срещат в Европа и неевропейските държави в региона“. С изменението на споразумението в 1995 г. тя придоби следната редакция: „прилепи“ означава европейските популации на MICROCHIROPTERA (Molossidae, Rhinolophidae и Vespertilionidae), които обитават Европа и неевропейските държави в региона“. С изменението на споразумението в 2000 г. вече настоящата (т.е. действащата понастоящем) редакция на тази разпоредба гласи: „прилепи“ означава популации на видове на Chiroptera, както са посочени в приложение № 1 към това споразумение, срещани се в Европа и в неевропейските държави в региона“. От правотехническа гледна точка този подход на съставителите на това международно споразумение, вкл. на неговите изменения, трябва да се избягва в бъдеще, тъй като честите изменения (в случая през около 5 години) на дефиницията на горепосоченото правно понятие не е добър пример за международно договорно нормотворчество.

Следва да се изтъкнат и още две слабости на разглежданото споразумение от правотехническа гледна точка.

Първата от тях е свързана с изменението му в 1995 г., когато бе въведен т. нар. „Списък на видовете прилепи, за които се прилага това споразумение“, без да се посочва дали става дума за приложение към споразумението! Този недостатък беше преодолян с изменението на разглежданото споразумение в 2000 г., с което в качеството на допълнение беше официално оформено като Приложение № 1 такъв списък на видове прилепи, срещани се в Европа.

Втората от тях се отнася до дефиницията на понятието „в Европа“, уредена в чл. I, б. „f“, където е указано, че това „означава континента Европа“. Смятам, че включването на такава дефи-

нитивна правна норма беше излишно в разглежданото споразумение, тъй като е ноторно, че думата „Европа“ логически е свързана с континента Европа, т.е. няма друг континент с такова наименование.

Горепосочените слабости създават впечатлението за липса или недостатъчен брой юристи – тесни специалисти в областта на екологичното право с опит в съставянето на нормативни актове сред групата на разработващите и приемащите споразумението, вкл. неговите изменения. Същевременно тези примери са показател и за необходимостта от изучаването на учебната дисциплина „Екологично право“ като задължителна в юридическите факултети на университетите във всяка една държава.

Могат да бъдат посочени следните правни мерки за опазване на европейските прилепи, както и на техните местообитания, по това споразумение:

1) установяване на задължения за държавите-участнички: а) да определят един или повече компетентни органи по прилагане на споразумението и да съобщят техните наименования и адреси на останалите страни, участнички в него; б) да се консултират с всяка страна по това споразумение относно въвеждането на „подходящата административна и финансова подкрепа за споразумението“ (чл. II, съответно § 2 и 3).

Следва да се отбележи още, че съгласно § 1 на този член: „Това споразумение е споразумение в смисъла на ал. 3 на чл. IV на конвенцията“²³. По мое мнение включването на разпоредбата на § 1 на чл. II беше излишно от правотехническа гледна точка, защото връзката на разглежданото споразумение с Конвенцията за опазване на мигриращите видове диви животни е изтъкната изрично в преамбюла на споразумението;

²³ Има се предвид Конвенцията за опазване на мигриращите видове диви животни от 1979 г., § 3 на чл. IV от която гласи: „Страните, които са държави в региона за мигриращи видове, включени в приложение II, се стремят да сключват споразумения, когато те биха подпомогнали видовете, като отдават приоритет на видовете с неблагоприятен природозащитен статус“. Смятам обаче, че вместо „алинея“ („ал.“) трябваше навсякъде в обнародвания в ДВ, бр. 16 от 2000 г. текст на разглежданото споразумение да се употребява думата „параграф“.

2) установяване на специални правила, свързани с „основните задължения“ на страните-участнички (чл. III).

Те се отнасят до: а) забраната за „умишленото улавяне, затваряне или убиване на прилепи, освен при наличие на разрешение от нейната компетентна институция“; б) идентифицирането на онези места в рамките на своята юрисдикция, които са „важни за природозащитния статус, включително за защитата на прилепите“, а също така и на техните местообитания – но при отчитане на „икономическите и социалните условия“, както и определянето и защитата от увреждане и унищожаване на „важни за храненето на прилепите територии“²⁴; в) преценяването на „значимостта на местообитания, важни за прилепите“ при вземането на решения относно това, „кои местообитания да бъдат защитени от гледна точка на общи природозащитни цели“; г) вземането на „подходящи мерки за насърчаване на опазването на прилепите и на осведомяването на обществеността за значението на тяхното опазване“; д) възлагането на компетентен орган на „отговорността за осигуряване на консултация по въпросите, засягащи опазването и управлението на прилепите“ на територията на съответната държава, „особено по отношение на прилепите, обитаващи постройките“, както и обмена на информация с другите държави-участнички за придобития опит в това отношение; е) насърчаването, „когато е подходящо“, на изследователски програми, свързани с опазването и „управлението на прилепите“²⁵, както и консултацията с други страни-участнички по отношение на тези изследователски програми и полагането на усилия за координиране на изследователските и природозащитните програми; и ж) отчитането, „когато е подходящо“, на потенциалния ефект на пестицидите върху прилепите при извършването на оценка на пести-

²⁴ Такива „важни за храненето на прилепите територии“ могат да се намират и в обхвата на обявените защитени природни територии на съответната държава.

²⁵ От административноправна гледна точка този израз не е редактиран сполучливо, защото се управляват дейности, а не предметът на тези дейности. Ето защо по-добре щеше да бъде, ако вместо „управление на прилепите“ беше употребен изразът „управление на дейности, свързани с прилепите“.

цидите за употреба и полагането на усилия за замяна на препаратите за обработка на дървесина, които са силно токсични за прилепите, с техни безопасни аналози (съответно § 1 – 8).

Смятам, че употребата на израза „когато е подходящо“ в § 7 и 8 на този член снижава ефективността на този международен договор, защото създава условия за тълкуване, свързано с националните интереси на съответната държава. Поради това уместно е подобни изрази да се избягват в текста на международните споразумения в областта на опазване на околната среда;

3) установяване на специални правила относно прилагането на това споразумение на национално равнище (чл. IV).

Те се отнасят до две задължения за държавите участнички, а именно: а) да приемат и прилагат „такива законодателни и административни мерки, каквито може²⁶ да са необходими с цел ефективността на това споразумение“; б) да приемат в националното си законодателство по-строги мерки за опазването на прилепите, вкл. на техните популации (съответно § 1 и 2);

4) установяване на специални правила, свързани с правния статус и организацията на дейност на „Срещата на страните“ като орган на държавите, участнички в споразумението, вземащ управленски решения (чл. V);

5) установяване на задължение за страните участнички да представят отчети на всяка Среща на страните по споразумението за изпълнението му на национално равнище и да го разпространяват на другите държави участнички „не по-късно от 90 дни преди откриването на редовната среща“ (чл. VI);

6) установяване на специални правила относно начина на решаване на споровете по тълкуването и прилагането на този международен договор (чл. IX).

В тази разпоредба е изтъкнат само един начин в тази насока, а именно чрез преговори между спорещите страни. Това обс-

²⁶ Думата „може“ в § 1 на чл. IV по мое мнение не трябваше да се употребява, защото създава впечатление за правна възможност, а не за императивно задължение за предприемане на необходимите мерки за опазване на прилепите. Поради това по-добре щеше да бъде, ако тази дума не беше употребена в посочената разпоредба.

тоятелство според мен снижава ефективността на разглежданото международно споразумение, защото трябваше да има и други алтернативи, например отнасяне на спора пред Постоянния арбитражен съд в Хага, а при непостигане на съгласие – пред Международния съд на ООН.

Освен горепосочените слабости на този международен договор, може да се изтъкне и още една, а именно липсата на разпореда, изброяваща правните принципи, от които да се ръководят държавите участнички в дейността си по опазване на европейските прилепи. Върху този проблем е уместно да се помисли *de lege ferenda* на следващи срещи на страните участнички.

Към споразумението фигурира едно приложение – Приложение № 1 – с наименование „Видове прилепи, срещащи се в Европа, за които това споразумение се прилага“²⁷.

1.2.2. Българско законодателство на законово равнище, въвеждащо изискванията на Споразумението за опазване на популациите от европейски прилепи

В тази насока могат да се посочат ЗБР, ЗЗТ и ЗООС.

1.3. Споразумение за опазване на мигриращите водолюбиви птици от Африка и Евразия (Хага, 16.06.1995 г.)

Това споразумение е ратифицирано от Република България със закон от 23.09.1999 г. (ДВ, бр. 87 от 1999 г.). То е в сила за нашата страна от 1.02.2000 г. и е обнародвано в ДВ, бр. 16 от 25.02.2000 г.

1.3.1. Обща характеристика на Споразумението за опазване на мигриращите водолюбиви птици от Африка и Евразия

Това международно споразумение също, подобно на предходното, има връзка с Конвенцията за опазване на мигриращите

²⁷ Наименованието на това приложение в настоящата му редакция е въведено с измененията на споразумението от 2000 г., обн. в ДВ, бр. 35 от 2005 г. Вж. за повече подробности относно това споразумение например **Анастасов, А.** Цит. съч., с. 80 – 81.

видове диви животни от 1979 г. в светлината на чл. IV, § 3 от тази конвенция и фактически детайлизира нейния предметен обхват по отношение на мигриращите водолюбиви птици в определени райони на континентите Африка, Европа и Азия („Евразия“)²⁸. И то има косвено значение за защитените природни територии поради факта, че местообитания на тези птици могат да се намират в обхвата на такива територии. Териториалният обхват на споразумението е определен в чл. I, § 1 чрез препращане към Приложение № 1 към него.

Правното понятие „водолюбиви птици“, което има основополагащо значение за прилагането на този международен договор, е дефинирано в чл. I, § 2, б. „с“, която гласи: „водолюбиви птици“ означава онези видове птици, които са екологически зависими от влажните зони най-малко през част от годишния си цикъл, имат ареал, намиращ се изцяло или частично в териториалния обхват на споразумението, и са посочени в приложение № 2 към това споразумение“.

Опит за регламентиране на правни принципи на дейностите по опазване на водолюбивите птици – обект на разглежданото споразумение, е направен в чл. II. Те могат да бъдат обособени в две насоки. Първата от тях е свързана с две задължения на държавите участнички, а именно: а) „да вземат координирани мерки за поддържане на мигриращите водолюбиви видове птици в благоприятен природозащитен статус или да ги възстановяват в такъв статус“; и б) „да прилагат в границите на националните си територии мерките, предписани в чл. III, заедно със специфичните мерки, определени в плана за действие, предвиден в чл. IV на това споразумение“ (§ 1). Втората от тях се отнася до изрично прокламирания „принцип на предпазването“²⁹, несполучливо

²⁸ Независимо от факта, че Европа и Азия са самостоятелни континенти, в справочната онлайн литература се изтъква, че те от своя страна образуват свръхконтинент с наименованието „Евразия“ (<https://bg.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B0>).

²⁹ Вж. по-подробно относно правната същност на принципа на предпазването, например **Пенчев, Г.** Принципи на българското екологично право. С., Фондация „Граждани на Новата епоха“, 2017, 170 – 172 и цитираната там литература.

според мен преведен в обнародвания в ДВ, бр. 16 от 2000 г. текст на този международен договор като принцип на „предпазливостта“. По мое мнение редакцията на § 1 на чл. II не е формулирана сполучливо, защото фактически в нея фигурират обикновени правни норми, съдържащи определени международни задължения, а не правни норми-принципи, които да обуславят обикновените правни норми. Поради това, като правна норма-принцип може да се окачества единствено § 2 на чл. II, но не и § 1 на същия член, който според мен е необходимо да бъде прередактиран на следващо заседание на Страните по споразумението.

Могат да бъдат изтъкнати следните правни мерки за опазване на водолюбивите птици от региона на Африка и Евразия по споразумението:

1) установяване на специални правила, свързани с „общите мерки по опазване“ на водолюбивите птици – предмет на това споразумение (чл. III).

Те се отнасят до редица задължения за държавите участнички, а именно: а) да „вземат мерки за опазване на мигриращите водолюбиви птици, като обръщат специално внимание на застрашените видове, както и на видовете с неблагоприятен природозащитен статус“; б) да предприемат редица специфични мерки за опазване на водолюбивите птици по споразумението, и по-специално; аа) да „прилагат същите стриктни мерки за защита на застрашените мигриращи водолюбиви видове птици в териториалния обхват на споразумението съгласно предписанията на чл. III, ал. 4 и 5“ и на Конвенцията за опазване на мигриращите видове диви животни; бб) да „гарантират, че всяко ползване на мигриращите водолюбиви птици се основава на експертна оценка на най-доброто налично познание за тяхната екология и е устойчиво за видовете, както и за поддържащите ги екологични системи“; вв) да определят местата и местообитанията за мигриращите водолюбиви птици, появяващи се на територията им, и насърчават опазването, управлението, оздравяването и възстановяването на тези места при взаимодействие с органите от списъка в чл. IX, букви „а“ и „б“ на това споразумение, занимаващи се с опазването на местообитанията“; гг) да „координират действията си, за да гарантират поддържането или където е уместно, възстановяване-

то на мрежа от подходящи местообитания в целия ареал на всеки от въпросните видове мигриращи водолюбиви птици, по-конкретно в местата, където влажните зони се простират в територията на повече от една страна по това споразумение“; дд) да „изследват проблемите, породени или които вероятно ще бъдат породени от човешки дейности, и полагат усилия за изпълнение на възстановителни мерки, както и компенсационни мерки при загуба на местообитания“; ее) да сътрудничат в критични ситуации, изискващи международни съгласувани действия, и в определянето на видовете мигриращи водолюбиви птици, които са най-уязвими при тези ситуации, както и да сътрудничат при разработването на подходящи процедури при критични ситуации с цел осигуряване на по-доброто опазване на тези видове в такива ситуации и за изготвяне на ръководни принципи за подпомагане на отделните страни при овладяването на тези ситуации; жж) да забраняват умишленото въвеждане в околната среда на водолюбиви видове птици, които не са местни, и да вземат всички подходящи мерки за предотвратяване на неумишленото пускане на свобода на такива видове, ако това въвеждане или „пускане“ (в околната среда – б. а.) би навредило на природозащитния статус на дивата флора и фауна, а когато неместните водолюбиви видове птици са вече въведени – да вземат всички подходящи мерки за предотвратяване на превръщането на тези видове в потенциална опасност за местните видове; зз) да „предприемат или подкрепят изследванията в областта на биологията и екологията на мигриращите водолюбиви птици, включително хармонизирането на методите за изследване и мониторинг и където е уместно, създаването на програми за проучвания или мониторинг, провеждани съвместно или в сътрудничество“; ии) да „анализират своите изисквания за обучение във връзка с, *inter alia*, проучванията на мигриращите водолюбиви птици, мониторинга, опръстенияването и управлението на влажните зони за определяне на приоритетните теми и области за обучение и си сътрудничат при разработването и предоставянето на подходящи програми за обучение“; йй) да „разработват и поддържат програми за повишаване на осведомеността и разбиране на проблемите на опазването на мигриращите водолюбиви птици по принцип и на конкретните задачи и

разпоредби на това споразумение“; кк) да „обменят информация и резултати от изследванията, мониторинга, природозащитната дейност и образователните програми“; и лл) да „оказват сътрудничество с оглед взаимното подпомагане за изпълнение на това споразумение, по-конкретно в областта на изследванията и мониторинга“ (съответно § 1 и 2, букви „а“ – „л“);

2) установяване на специални правила относно плана за действие и „ръководните принципи на природозащитната дейност“ (чл. IV).

Те се отнасят до: а) задължението за държавите участнички да изпълняват „план за действие“ съгласно приложение № 3³⁰ спрямо „приоритетните видове“ за опазване, който включва следната структура: аа) опазване на видовете; бб) опазване на местообитанията; вв) управление на човешките дейности; гг) изследвания и мониторинг; дд) образование и информация; и ее) изпълнение; б) задължението за „преглеждане“ на този план на всяка редовна сесия на Срещата на страните участнички, „като се вземат предвид ръководните принципи за природозащитната дейност“; в) задължението измененията на плана за действие да се вземат на Среща на страните участнички при отчитане на изискванията на чл. III; г) задължението „ръководните принципи на природозащитната дейност“³¹ да се приемат и преразглеждат на Среща на страните участнички (съответно § 1 – 4);

3) установяване на специални правила, свързани с прилагането на споразумението и финансирането на съответните дейности (чл. V).

³⁰ В § 1 на чл. IV е посочено, че този план за действие е приложен като приложение № 3 към конвенцията, но в обнародвания текст на споразумението в ДВ, бр. 16 от 2000 г., такова приложение не е обнародвано. Там не е обнародвана и Таблица 1 към споразумението, озаглавена „Статус на популациите на мигриращите водолюбиви птици“.

³¹ Струва ми се, че изразът „ръководните принципи на природозащитната дейност“ не е употребен сполучливо в разпоредбите на този член, тъй като в случая се имат предвид според мен не особен вид правни норми-принципи, а обикновени правни норми относно задължения за държавите участнички, свързани с реализацията на „плана за действие“.

Те се отнасят до: а) някои задължения за държавите-участнички в тази насока, а именно: аа) да определят компетентен орган(и) по прилагане на споразумението; бб) да определят лице за контакт с другите страни участнички, като посочат име и адрес на Секретариата на страните по споразумението (наричан по-долу за краткост „Секретариатът“); вв) да изготвят отчет за прилагане на споразумението на всяка сесия (заседание) на Срещата на страните по него, като го представят преди това на Секретариата; гг) да правят вноски в бюджета на споразумението според „оценъчната скала“ на ООН, като решенията във връзка с този бюджет се вземат на сесия на Срещата на страните по него; дд) да насърчават обучението, техническата и финансовата подкрепа на други държави чрез сключване на международни споразумения (двустранни и многостранни) с цел да ги подпомагат в прилагане на изискванията на разглежданото споразумение (§ 1, 2 и 4); и б) правомощието за Срещата на страните по чл. VI да „учредява природозащитен фонд от доброволни вноски на страните или да сформира всякакъв друг източник за финансиране на мониторинг, изследвания, обучение и проекти във връзка с природозащитната дейност, включително опазване и управление на мигриращите водолюбиви птици“ (§ 3);

4) установяване на специални правила относно правния статус и организацията на дейност на „Срещата на страните“ като ръководен орган на държавите участнички по прилагане на това споразумение (чл. VI);

5) установяване на специални правила, свързани с учредяването на „Технически комитет“ и определянето на неговия членски състав, правния му статус и организацията на дейност (чл. VII).

Той има консултативни функции спрямо Срещата на страните и се състои от 9 експерти на държавите участнички, представители на някои международни организации и по един експерт от областите икономика на извънградските райони, управление на дивеча и екологично право³², които се определят от Срещата на страните. Този комитет има право да учредява свои работни групи;

³² Подходът в разглежданото международно споразумение за фигуриране на експерт по екологично право в състава на Техническия комитет следва да се

6) установяване на специални правила относно правния статус и организацията на дейност на Секретариата като помощен орган на страните участнички по прилагане на разглежданото споразумение (чл. VIII);

7) установяване на специални правила относно начина на решаване на споровете по тълкуването и прилагането на този международен договор (чл. XII).

Регламентирани са два начина в тази насока: а) чрез преговори между страните по спора; и б) ако не се постигне съгласие при преговорите – чрез отнасяне на спора за решаване пред Постоянния арбитражен съд в Хага, но при взаимно съгласие за това от страните по спора, като в този случай те се обвързват от арбитражното решение (съответно § 1 и 2). Струва ми се, че щеше да бъде по-добре, ако в чл. XII беше предвидена и трета, последна възможност за решаването на спора, а именно предоставянето му за решаване пред Международния съд на ООН, ако не се постигне съгласие относно използването на предходните два начина в разглежданата насока.

Към споразумението фигурират 3 приложения и 1 таблица, озаглавени, както следва: Приложение I. Описание на териториалния обхват на споразумението; Приложение II. Видове водолюбива птици, за които се прилага това споразумение; Приложение III. План за действие; Таблица 1. Статус на популациите на мигриращите водолюбива птици³³.

1.3.2. Българско законодателство на законово равнище, въвеждащо изискванията на Споразумението за опазване на мигриращите водолюбива птици от Африка и Евразия

В тази насока могат да се отбележат ЗЗТ, ЗБР и ЗООС.

Във връзка с националното законодателство, прието с оглед на участието на държавите в международни споразумения по

окачества като прогресивен и заслужава подкрепа. С това фактически се подчертава според мен и значението на изучаването на учебната дисциплина „Екологично право“ в юридическите факултети.

³³ Вж. за повече подробности относно тази конвенция например Анастасов, А. Цит. съч., 76 – 78.

опазване на биологичното разнообразие, А. Кис и Д. Шелтън отбелязват, че най-разпространените правни средства в тази насока са въвеждането на разрешения, ограничения и забрани за определени дейности или действия, като доуточняват, че в повните природозащитни закони се използват още и субсидии и финансиране на определени дейности³⁴. По мое мнение в тази насока оказват влияние освен правните средства, изтъкнати от тези автори, и други правни средства, регламентирани както в екологичното законодателство (общо и специално), така и в закони, които спадат към други области на законодателството, но съдържащи екологоправни норми³⁵. Като примери могат да се посочат оценката на въздействието върху околната среда, екологичната оценка, информацията за състоянието на околната среда, мониторингът върху отделните компоненти на околната среда, установяването на пределно допустими норми за състоянието на съответния природен ресурс или за шумово и радиационно натоварване на околната среда и др.

**II. Международни двустранни договори между
Република България и други държави в областта
на опазването на околната среда в нейната цялост,
които имат косвено значение за опазването
на биологичното разнообразие**

Тъй като понастоящем няма сключен специален двустранен международен договор на Република България по опазване на биологичното разнообразие, субсидиарно приложение (косвено значение) в тази област могат да намерят сключените двустранни договори на страната ни с други държави по опазване на околната среда в нейната цялост (т.е. като система от взаимносвързани компоненти). От историческа гледна точка обаче следва да се посочи едно двустранно споразумение с Княжество Монако, което е имало временен характер и понастоящем не е в сила, но е

³⁴ Вж. Kiss, A., D. Shelton. Manual of European Environmental Law, p. 116.

³⁵ Относно видовото подразделяне в структурно отношение на законите в областта на опазването на околната среда у нас вж. например Пенчев, Г. Екологично право. Обща част. 2. прераб. и доп. изд. С., Сиела, 2019, 61 – 65.

било свързано с опазване на биологичното разнообразие в Природен парк „Странджа“. Става дума за Меморандума за разбирателство между правителството на Република България и правителството на Негово Височество Принца на Монако за осъществяване на техническо сътрудничество относно дейности за опазване на биологичното разнообразие и развитието на екотуризма в района на Природен парк „Странджа“ (София, 25.11.2004 г.). Той беше одобрен от Република България с Решение на МС № 865 от 2.11.2004 г. (необнародвано), в сила за страната ни от 1.01.2005 г., и обнародван в ДВ, бр. 10 от 28.01.2005 г. Сроктът му на действие беше от 1.01.2005 г. до 31.12.2007 г. (чл. 7). Що се отнася до международните двустранни договори на Република България по опазване на околната среда в нейната цялост, по-нататък те ще бъдат разгледани накратко, тъй като не всички от тях включват разпоредба относно сътрудничеството в областта на опазване на биологичното разнообразие, вкл. намиращо се в защитени природни територии. Същевременно вниманието ще бъде насочено преди всичко към тези от тях, които са обнародвани в ДВ, а не обнародваните от тях само ще бъдат споменати.

Преди всичко трябва да се изтъкне обстоятелството, че с двустранните международни договори в областта на опазването на околната среда държавите участнички се опитват да решават ефективно екологични проблеми от взаимен интерес, например свързани с погранични екосистеми, мигриращи видове, трансгранично замърсяване и др., както и със сътрудничество в изпълнението на техни задължения по многостранни международни договори или поради членството им в определени международни организации³⁶. Същевременно тези международни споразумения имат много общи черти. Те се отнасят например до: а) изброяване в отделни разпоредби на отделните области на опазване на околната среда – предмет на двустранно сътрудничество, както и на формите на сътрудничество (напр. обмен на информация, провеждане на съв-

³⁶ Това становище се споделя от С. Божанов, който посочва, че сключването на такива международни споразумения е „често срещана практика в международните отношения“ – вж. **Божанов, С.** Международноправни актове в областта на околната среда. Русе, РУ „А. Кънчев“, 2004, с. 423.

местни срещи, вкл. на експерти, обучение и квалификация на кадри, провеждане на съвместни научни и технически изследвания, изпълнение на проекти, и др.); б) създаването на съвместни органи за прилагане на изискванията на съответното двустранно международно споразумение (напр. смесени комисии, работни групи и др.); в) начина на решаване на споровете по тълкуване и прилагане на двустранното международно споразумение – обикновено чрез преговори между страните; г) срока им на действие, който в повечето случаи е 5-годишен с възможност за автоматичното му продължаване за следващи такива периоди, вкл. с възможност за де-нонсиране чрез писмено предизвестие в определен срок преди изтичането на съответния 5-годишен период.

II.1. Международни двустранни договори на Република България по опазване на околната среда в нейната цялост, имащи косвено значение за опазването на биологичното разнообразие, текстът на които е обнародван в ДВ

Двустранните международни споразумения с участието на Република България в разглежданата област, условно могат да бъдат подразделени на 2 групи: а) изрично посочващи защитените природни територии и по този начин фактически и биологичното разнообразие, намиращо се в тях, като една от областите на двустранно сътрудничество; б) посочващи по-общо защитата на природата или на биологичното разнообразие, респ. негови компоненти, като област на сътрудничество.

II.1.1. Международни двустранни договори по опазване на околната среда в нейната цялост с участието на Република България, в които изрично са изтъкнати защитените територии и фактически биологичното разнообразие в тях като една от областите на двустранно сътрудничество

В тази насока могат да бъдат посочени 5 международни споразумения.

II.1.1.1. Споразумение между правителството на Република България и правителството на Руската федерация за сътрудничество в областта на опазване на околната среда (Москва, 28.08.1998 г.)

Това споразумение е утвърдено от Република България с Решение на МС № 124 от 12.03.1999 г. (необнародвано), в сила е за нашата страна от 24.03.1999 г. (чл. 12, ал. 1) и е обнародвано в ДВ, бр. 55 от 18.06.1999 г. Срокът му на действие е 5 години с възможност за автоматичното му продължаване за следващи 5-годишни периоди и за денонсирането му с предизвестие в рамките на 6-месечен период до изтичането на съответния срок (чл. 12, ал. 2). В чл. 2 от споразумението сред кръга на „основните насоки“ на сътрудничество е посочено „...резерватно дело...“.

II.1.1.2. Споразумение за сътрудничество в областта на околната среда между правителството на Република България и правителството на Китайската народна република (София, 28.06.2000 г.)

Споразумението е ратифицирано от Република България със закон от 7.02.2001 г. (ДВ, бр. 16 от 2001 г.). То е в сила за нашата страна от 26.03.2001 г. (чл. 10, ал. 1) и е обнародвано в ДВ, бр. 55 от 19.06.2001 г. Срокът му на действие е 5 години с възможност за автоматичното му продължаване за следващ 5-годишен период и за денонсирането му с писмено предизвестие в рамките на 3-месечен период преди изтичането на съответния срок, а след изтичането на продължения 5-годишен период действието на споразумението се подновява „по съответния ред“ (чл. 10, ал. 1 и 2). В чл. 2 от споразумението като една от областите на сътрудничество е посочено „управление и опазване на екологично застрашените области като влажните зони, природните резервати и крайбрежните зони“.

II.1.1.3. Меморандум за разбирателство между правителството на Република България и правителството на Република Азербайджан за сътрудничество в областта на опазването на околната среда (Баку, 20.02.2014 г.)

Този меморандум е утвърден от Република България с Решение на МС № 806 от 04.12.2014 г. (необнародвано). Той е в сила за нашата страна от 11.12.2014 г. и е обнародван в ДВ, бр. 4

от 16.01.2015 г. Срокът му на действие е 5 години с възможност за удължаване за следващи периоди от 5 години, освен ако една от страните не уведоми другата страна по дипломатически път поне 6 месеца преди края на този период за намеренията си да го прекрати (чл. 11, ал. 2). В чл. 3, б. „а“ от меморандума изрично е изтъкнато „управление на защитените територии“ като една от областите на сътрудничество, а логическото тълкуване на тази разпоредба може да ни доведе до извода, че биологичното разнообразие, намиращо се в тези територии, се включва като област на сътрудничество.

II.1.1.4. Споразумение между Министерството на околната среда и водите на Република България и Министерството на околната среда и опазването на природните ресурси на Грузия за сътрудничество в областта на опазването на околната среда (Тбилиси, 19.03.2014 г.)

Това споразумение е утвърдено от Република България с Решение № 709 от 17.10.2014 г. на МС (необнародвано). То е в сила за нашата страна от 24.10.2014 г. и е обнародвано в ДВ, бр. 95 от 18.11.2014 г. Срокът му на действие е 5-годишен с възможност за автоматично удължаване за последващ период от 5 години, докато една от страните не информира другата 6 месеца предварително с писмено предизвестие по дипломатически път относно намерението си да не го продължава (чл. 9). В чл. 3, б. „в“ от споразумението също, подобно на предходното споразумение, изрично е изтъкнато „управление на защитените територии“ като една от областите на сътрудничество. Горепосоченото по отношение на биологичното разнообразие в предходното двустранно международно споразумение е относимо и към това двустранно международно споразумение.

II.1.1.5. Меморандум за разбирателство между Министерството на околната среда и водите на Република България и Министерството на защитата на околната среда на Република Сърбия за сътрудничество в областта на опазване на околната среда (Димитровград, Сърбия, 22.01.2019 г.).

Този меморандум е утвърден от Република България с Решение на МС № 149 от 21.03.2019 г. Той е в сила за нашата страна от 4.04.2019 г. и е обнародван в ДВ, бр. 40 от 17.05.2019 г.

Срокът му на действие е 5 години с възможност за автоматичното му продължаване за следващи 5-годишни периоди и за денонсирането му с писмено предизвестие в рамките на 3-месечен период до изтичането на съответния 5-годишен срок (чл. 9, ал. 2). С влизането му в сила се прекратява действието на Меморандума за разбирателство за сътрудничество в областта на опазване на околната среда, подписан в Белград на 10.10.2007 г. В чл. 2, т. 6 от разглеждания меморандум са посочени „защитените територии“ като една от областите на сътрудничество. И в тази област на сътрудничество важи изтъкнатото в предходните две горепосочени двустранни международни споразумения по отношение на биологичното разнообразие в обхвата на защитените (природни) територии.

II.1.2. Международни двустранни договори по опазване на околната среда в нейната цялост с участието на Република България, в които се посочва по-общо защитата на природата или биологичното разнообразие, респ. негови компоненти, като една от областите на сътрудничество

В тази насока могат да бъдат отбелязани 3 международни споразумения.

II.1.2.1. Споразумение между правителството на Република България и правителството на Кралство Дания за сътрудничество в областта на опазване на околната среда (София, 14.06.1999 г.)

Това споразумение е одобрено от Република България с Решение на МС № 413 от 1999 г. (необнародвано). То е в сила за нашата страна от 30.07.1999 г. (чл. 11, ал. 1) и е обнародвано в ДВ, бр. 87 от 5.10.1999 г. Срокът му на действие е 5 години с възможност за автоматичното му продължаване за следващи 5-годишни периоди и за денонсиране с писмено предизвестие не по-късно от 3 месеца от изтичането на съответния срок (чл. 11, ал. 2). В чл. 2 от споразумението е изтъкната „защита на природата“ като една от „основните сфери“ на сътрудничество³⁷. Логи-

³⁷ Вж. относно това споразумение например **Божанов, С.** Цит. съч., с. 430.

ческото тълкуване на тази разпоредба обуславя извода за нейната относимост към биологичното разнообразие.

II.1.2.2. Споразумение между правителството на Република България и правителството на Република Унгария за сътрудничество в областта на опазване на околната среда (София, 18.05.2001 г.)

Това споразумение е ратифицирано от Република България със закон от 23.01.2002 г. (ДВ, бр. 11 от 2002 г.), в сила е за нашата страна от 5.02.2002 г. (чл. 12, ал. 1) и е обнародвано в ДВ, бр. 24 от 5.03.2002 г., попр., бр. 55 от 4.06.2002 г. Срокът му на действие е 5 години с възможност за автоматичното му продължаване за следващи 5-годишни периоди и за денонсирането му в рамките на 3-месечен период до изтичането на съответния срок (чл. 12, ал. 2). В чл. 2, б. „з“ от споразумението е посочено „опазване на биологичното разнообразие, особено на застрашените животински и растителни видове и техните местообитания“ като една от областите на сътрудничество.

II.1.2.3. Споразумение между Министерството на околната среда и водите на Република България и Министерството на туризма и околната среда на Република Албания за сътрудничество в областта на опазването на околната среда (София, 15.10.2020 г.)

Това споразумение е одобрено от Република България с Решение на МС № 718 от 08.10.2020 г. (необнародвано), в сила е за нашата страна от 15.10.2020 г. (чл. 10, ал. 1) и е обнародвано в ДВ, бр. 93 от 30.10.2020 г. Срокът му на действие е 5 години с възможност за удължаване за следващи периоди от 5 години, освен ако една от страните не уведоми писмено другата страна за намерението си да денонсира споразумението, но не по-късно от 3 месеца преди изтичането на съответния срок (чл. 10, ал. 2). В чл. 2, т. 7 от споразумението е изтъкнато „опазване на природата и природните ресурси“ като една от областите на сътрудничество. Логическото тълкуване на тази разпоредба също би ни довело до извода за нейната относимост към биологичното разнообразие.

В действащото законодателство на Република България фигурират разпоредби, които могат да се окачествят като юридическа гаранция за ефективното изпълнение на нейните задълже-

ния, поети в разглежданата област по горепосочените международни двустранни споразумения. Като примери могат да се посочат: а) чл. 5, ал. 4 от Конституцията – относно международните договори, които са ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за страната като част от националното ни законодателство и с оглед на тяхното предимство пред нормите на нашето законодателство, които им противоречат; б) чл. 26 – 29 от Закона за международните договори на Република България (ДВ, бр. 97 от 2001 г.) – относно изпълнението на задълженията по влезлите в сила международни договори за нашата държава; и в) чл. 11, ал. 1 от ЗООС, където са изброени нелимитативно правомощията на МОСВ в областта на опазване на околната среда³⁸.

³⁸ Чл. 11, ал. 1 от ЗООС гласи: „Министърът на околната среда и водите:

1. разработва с органите по чл. 9 политиката и стратегията за опазване на околната среда в Република България;
2. ръководи чрез Изпълнителната агенция по околна среда Националната система за мониторинг на околната среда;
3. контролира състоянието на околната среда на територията на страната;
4. координира контролните правомощия на другите органи на изпълнителната власт по отношение на околната среда;
5. издава заповеди, разрешителни, инструкции и утвърждава методики;
6. съвместно със заинтересуваните органи на изпълнителната власт:
 - а) издава норми за максимално допустими емисии по видове замърсители и норми за максимално допустими концентрации на вредни вещества по компоненти на средата по райони; б) утвърждава методики за ОВОС; в) издава норми за рационално използване на възобновими и невъзобновими природни ресурси; г) осигурява събирането и предоставянето на информация за състоянието на околната среда; д) утвърждава методики за контрол на компонентите на околната среда;
7. осъществява други дейности, свързани с опазването и управлението на околната среда в съответствие със специалните закони;
8. подготвя ежегодния доклад за състоянието на околната среда;
- 8а. (нова – ДВ, бр. 52 от 2008 г., изм. – ДВ, бр. 62 от 2015 г., в сила от 14.08.2015 г.) осъществява дейностите по организация и координация съгласно Регламент (ЕС) № 1293/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2013 г. за създаване на Програма за околната среда и действията по климата (LIFE) (ОВ, L 347/185 от 20 декември 2013 г.);

***II.2. Някои международни двустранни договори
на Република България по опазване на околната
среда в нейната цялост, имащи косвено значение
за опазването на биологичното разнообразие,
текстът на които не е обнародван в ДВ***

Освен горепосочените международни двустранни споразумения в разглежданата област, могат да бъдат отбелязани и някои други такива споразумения, текстът на които обаче не е обнародван в ДВ. Те биха могли да имат косвено значение за опазването на защитените природни територии като един от компонентите на околната среда с по-комплексен характер (в смисъл на наличие на няколко природни ресурси и екосистеми в обхвата на тези територии – б. а.).

По-долу ще бъдат споменати само някои от тях, а именно: Конвенция между правителството на Република България и правителството на Румъния за сътрудничество в областта на опазване на околната среда (София, 9.12.1991 г.)³⁹; Спогодба между правителството на Република България и правителството на Федерална република Германия за сътрудничество в областта на

9. (нова – ДВ, бр. 65 от 2006 г., в сила от 1.01.2007 г.) подготвя и представя в Европейската комисия доклади за прилагането на нормативните актове от правото на Европейския съюз в областта на околната среда.“

³⁹ Ратифицирана е от Република България със закон от 7.02.1992 г. (ДВ, бр. 15 от 1992 г.). Тя е в сила за нашата страна от 23.09.1992 г. (чл. 17, ал. 2) и е необнародвана. Срокът ѝ на действие е 5 години с възможност за автоматичното му продължаване за следващи 5-годишни периоди и за денонсирането ѝ с писмено предизвестие в рамките на 6-месечен период преди изтичането на съответния срок (чл. 18). На основание чл. 12 от конвенцията бе подписан от министрите на околната среда на двете държави Статут за организиране и функциониране на българо-румънската междуправителствена комисия по опазване на околната среда (София, 15.12.1993 г.), който не подлежи на ратификация. Тези министри подписаха и Меморандум за оказване на финансова помощ от Европейските общности за реализацията на интегрирана регионална програма за околната среда на общия българо-румънски участък на река Дунав (Гюргево, 27.12.1993 г.), който също не подлежи на ратификация. Вж. за повече подробности относно тази конвенция например **Божанов, С.** Цит. съч., с. 425 – 426.

опазването на околната среда (София, 11.06.1993 г.)⁴⁰; Споразумение за сътрудничество в областта на околната среда между правителството на Република България и правителството на Република Турция (Анкара, 28.07.1997 г.); Споразумение между Министерството на околната среда и водите на Република България и Министерството на опазването на околната среда, природните ресурси и горите на Република Полша за сътрудничество в областта на опазване на околната среда (Варшава, 26.11.1997 г.); Споразумение между Министерството на околната среда и водите на Република България и Министерството на строителството, териториалното планиране и околната среда на Кралство Холандия за сътрудничество в областта на опазване на околната среда (Амстердам, 31.03.1998 г.); Споразумение за сътрудничество в областта на околната среда между Министерството на околната среда и водите на Република България и Агенцията за опазване на околната среда на Република Ирландия (София, 12.07.1999 г.); Споразумение за сътрудничество в областта на опазването на околната среда между Министерството на околната среда и водите на Република България и Министерството на околната среда на Чешката република (Прага, 14.11.2000 г.); и др.

Заклучение

Накрая, в резултат на разгледаната международноправна уредба, могат да бъдат направени някои по-общи изводи.

На първо място, смятам за уместно, в светлината на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България (ДВ, бр. 56 от 1991 г., изм. и доп.), горепосочените международни двустранни споразумения, които не са обнародвани в ДВ, да бъдат обнародвани в ДВ в обозримо бъдеще. Във връзка с това е необходимо да се има предвид Решение на Конституционния съд № 7 от

⁴⁰ В сила за нашата страна от 11.06.1993 г. и е необнародвана. Срокът ѝ на действие е 5 години с възможност за автоматичното му продължаване за следващи 5-годишни периоди и за денонсирането ѝ с предизвестие в рамките на 3-месечен период преди изтичането на съответния срок (чл. 8). С влизането ѝ в сила се прекратява действието на аналогичната спогодба между двете държави от 14.04.1989 г. (необнародвана) – чл. 9.

2.07.1992 г. по к. д. № 6 от 1992 г. (ДВ, бр. 56 от 10.07.1992 г.), в което се тълкува тази разпоредба на Конституцията⁴¹.

⁴¹ В т. 1 от *диспозитива* на това решение е постановено, че: „Международните договори, ратифицирани и влезли в сила за Република България, но необнародвани в „Държавен вестник“, не са част от вътрешното право на страната, освен ако са приети и ратифицирани преди сега действащата Конституция и по съществуващия при ратификацията им ред обнародването им не е било задължително. Последните нямат предимство по смисъла на чл. 5, ал. 4 от Конституцията пред нормите на вътрешното законодателство. Такова предимство придобиват от момента на обнародването“. Същевременно в *мотивите* на същото решение е изтъкнато следното относно предпоставките за инкорпориране на международните договори във вътрешното право на Република България: „Член 5, ал. 4 от Конституцията предвижда непосредствено включване на нормите на международните договори като съставна част от вътрешното право на Република България и предимство за тях пред нормите на вътрешното законодателство, които им противоречат. Международните договори по своя характер представляват двустранни и многостранни международни споразумения, сключени между държави с участие на Република България и регулирани от международното право, независимо от тяхната форма и наименование (договори, пактове, съглашения, протоколи и др.). За да станат част от вътрешното право на страната и да се осигури прилагането им при действието на сегашната Конституция, е необходимо международните договори да бъдат: а) ратифицирани по конституционен ред. Според Конституцията ратификацията е акт на законодателния орган и се извършва със закон от Народното събрание в случаите по чл. 85, ал. 1 и от Великото народно събрание – чл. 158, точка 2 от Конституцията. В тези текстове са изброени изчерпателно международните договори, подлежащи задължително на ратификация; б) обнародвани. Под обнародване на международните договори по смисъла на чл. 5, ал. 4 от Конституцията се разбира обнародването им в Държавен вестник; в) влезли в сила за Република България. Моментът на влизането им в сила се определя обикновено в самите международни актове. С изпълнение на тези конституционни изисквания те стават част от вътрешното право на страната и съдържащите се в тях правни норми са източник на права и задължения за субектите на вътрешното право. При необнародване или при липса на някое от останалите изисквания те не стават съставна част от вътрешното право и правните субекти не са длъжни да се съобразяват с тях и да ги спазват. Държавата и нейните органи обаче не се освобождават от задължението да направят необходимото за включването на международните договори във вътрешното право и за изпълнение на съдържащите се в тях правни норми. Нормите на инкорпорираните международни договори при противоречия с норми на закони и

На второ място, налице е сравнително добро равнище на въвеждане на изискванията на разгледаните по-горе международни споразумения в българското екологично законодателство.

На трето място, необходимо е да се отбележи обстоятелството, че участието на Република България в многостранните и двустранните международни споразумения в разглежданата област несъмнено ще оказва положително въздействие върху развитието на екологичното ни законодателство.

подзаконовите актове от вътрешното законодателство се прилагат с предимство съгласно разпоредбата във второто изречение на чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Те обаче не трябва да противоречат на Конституцията. Този извод се налага от тълкуването на чл. 5, ал. 2 и 4 във връзка с чл. 85, ал. 3 и чл. 149, ал. 1, точка 4 от Конституцията“.

**Пловдивски университет
„Паисий Хилендарски“**

**НАУЧНИ ТРУДОВЕ
кн. 7, том 4, 2022**

ПРАВО

Коректор: Жанет Желязкова

Предпечатна подготовка: Гургана Георгиева

Печат и подвързия: Пловдивско университетско издателство

Пловдив, 2022

ISSN 0861-3184

Повод за издаването на този том са множеството кръгли годишнини, които отбелязва общността на Пловдивския университет.

През 2021 година се навършиха 60 години от основаването на университета.

През 2022 година честваме 300 години от рождението на св. Паисий Хилендарски и 260 години от написването на неговата *История славеноболгарская*.

Не на последно място, през 2022 година празнуваме и 30 години от създаването на Юридическия факултет.

Да пожелаем на университета и на неговия Юридически факултет *vivat, crescat, floreat!*

