

ПЛОВДИВСКИ УНИВЕРСИТЕТ „ПАИСИЙ ХИЛЕНДАРСКИ“
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

НАУЧНИ ТРУДОВЕ

ПРАВО

кн. 7, том 6, 2024 г.

Пловдив, 2025

Научни трудове – Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“.
Книга 7. Право. Том 6 (2024). Пловдив, 2025

Редакционен комитет: проф. д.н. Малина Новкиришка (Пловдивски университет, Софийски университет, Нов български университет), проф. д.н. Дарина Зиновиева (Пловдивски университет, Институт за държавата и правото – БАН), проф. д-р Григор Григоров (Пловдивски университет), проф. д-р Герхард Фиолка (Университет на Фрибург, Швейцария), проф. д-р Мишел Будо (Университет на Поатие, Франция), проф. д-р Гургана Маринова (Институт за държавата и правото – БАН), проф. д-р Алехандро Торес Гутиерес (Публичен университет на Навара в Памплона, Испания), проф. д-р Илеана дел Баньо (Университет на Салерно, Италия), проф. д-р Красимир Мутафов (Пловдивски университет), проф. д-р Светлана Веляновска (Университет на Битоля, Северна Македония), доц. д-р Красимир Митев (Пловдивски университет), доц. д-р Даниела Дончева (Пловдивски университет), доц. д-р Миряна Ристовска (Университет на Битоля, Северна Македония), доц. д-р Константин Пехливанов (Пловдивски университет), доц. д-р Дарина Димитрова-Марковска (Икономически университет – Варна), доц. д-р Георги Ганчев (Пловдивски университет), доц. д-р Ярослава Генова (Пловдивски университет), доц. д-р Силвия Цонева (Нов български университет), доц. д-р Радослава Янкулова (Пловдивски университет), д-р Александър Александров (Пловдивски университет), д-р Милош Кошчелняк-Маршал (Университет на Ополе, Полша), д-р Любомира Грамчева (Мидълсекски университет, Лондон, Великобритания), д-р Димитър Топузов (Пловдивски университет), д-р Благой Делиев (Пловдивски университет), д-р Николай Павлевчев (Пловдивски университет), ас. Надежда Чукалова (Пловдивски университет)

Главен редактор: доц. д-р Ангел Шопов (Пловдивски университет)

Английска езикова редакция: Тихомира Нойкова (Пловдивски университет)

Излиза веднъж годишно. Предложеният материал подлежи на анонимно научно рецензиране и не трябва да е публикуван до момента. Публикуването му не означава, че редакционният екип е съгласен с изложените от автора възгледи. Повече информация за изискванията за публикуване вж. на <https://law.uni-plovdiv.bg/>

Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“, Юридически факултет, България, Пловдив 4000, ул. „Цар Асен“ № 24, каб. 102, nt-uf@uni-plovdiv.bg

© Авторски колектив, 2025

© Пловдивско университетско издателство, 2025

ISSN 2815-4304

PAISII HILENDARSKI UNIVERSITY OF PLOVDIV – BULGARIA
FACULTY OF LAW

SCIENTIFIC WORKS

LAW

Book 7, Vol. 6, 2024

Plovdiv, 2025

**Scientific works – University of Plovdiv “Paisii Hilendarski”. Book 7. Law.
Vol. 6 (2024). Plovdiv, 2025**

Editorial Committee: Prof. Malina Novkirishka, DSc. (University of Plovdiv, Sofia University, New Bulgarian University), Prof. Darina Zinovieva, DSc. (University of Plovdiv, Institute for the State and the Law – BAS), Prof. Grigor Grigorov, PhD (University of Plovdiv), Prof. Gerhard Fiolka, PhD (University of Fribourg, Switzerland), Prof. Michel Boudot, PhD (University of Poitiers, France), Prof. Gergana Marinova (Institute for the State and the Law – BAS), Prof. Alejandro Torres Gutiérrez, PhD (Public University of Navarra, UPNA, Pamplona, Spain), Prof. Ileana Del Bagno, PhD (University of Salerno, Italy), Prof. Krasimir Mutafov, PhD (University of Plovdiv), Prof. Svetlana Veljanovska, PhD (University of Bitola, North Macedonia), Assoc. Prof. Krasimir Mitev, PhD (University of Plovdiv), Assoc. Prof. Daniela Doncheva, PhD (University of Plovdiv), Assoc. Prof. Mirjana Ristovska, PhD (University of Bitola, North Macedonia), Assoc. Prof. Konstantin Pehlivanov, PhD (University of Plovdiv), Assoc. Prof. Darina Dimitrova-Markovska, PhD (University of Economics – Varna, Bulgaria), Assoc. Prof. Georgi Ganchev, PhD (University of Plovdiv), Assoc. Prof. Yaroslava Genova, PhD (University of Plovdiv), Assoc. Prof. Silvia Tsoneva, PhD (New Bulgarian University), Assoc. Prof. Radoslava Yankulova, PhD (University of Plovdiv), Aleksandar Aleksandrov, PhD (University of Plovdiv), Miłosz Kościelniak-Marzał, PhD (University of Opole, Poland), Lyubomira Gramcheva, PhD (Middlesex University London, United Kingdom), Dimitar Topuzov, PhD (University of Plovdiv), Blagoy Deliev, PhD (University of Plovdiv), Nikolay Pavlevchev, PhD (University of Plovdiv), Assist. Prof. Nadezhda Chukalova (University of Plovdiv)

Editor-in-Chief: Assoc. Prof. Angel Shopov, PhD (University of Plovdiv)

Editor of English language texts: Tihomira Noykova (University of Plovdiv)

The issue is annual. Submitted materials must be previously unpublished and made available for blind peer review. Its publishing does not imply that the editorial team agrees with the author's opinion. More information on requirements for submitted materials can be found at <https://law.uni-plovdiv.bg/>

University of Plovdiv “Paisii Hilendarski”, Law Faculty, Bulgaria, Plovdiv, 4000, 24, Tsar Asen Str, room 102, nt-uf@uni-plovdiv.bg

© Collective Work, 2025

© Plovdiv University Press, 2025

ISSN 2815-4304

СЪДЪРЖАНИЕ

ПРЕДГОВОР.....	9
РИМСКО ПРАВО	11
ИМУЩЕСТВОТО, НАСЛЕДЕНО ОТ МАЙКАТА ИЛИ ОТ МАЙЧИНИЯ РОД, СПОРЕД ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО НА ИМПЕРАТОР КОНСТАНТИН I В ТЕОДОСИЕВИЯ КОДЕКС (СТН.8.18.1-3).....	13
Методи Тодоров	
ЕКОЛОГИЧНО ПРАВО	45
ИЗТОЧНИЦИ НА ЕКОЛОГИЧНОТО ПРАВО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ.....	47
Георги Пенчев	
ГРАЖДАНСКО ПРАВО	91
ВЪЗНИКВАНЕ И РАЗВИТИЕ НА ЗАВЕТА.....	93
д-р Никола Йовчев	
ТЪРГОВСКО ПРАВО	121
ОСОБЕНИ ХИПОТЕЗИ НА НАСЛЕДЯВАНЕ НА ДРУЖЕСТВЕНИ ДЯЛОВЕ И АКЦИИ ОТ ДЪРЖАВАТА И ОБЩИНАТА И УПРАЖНЯВАНЕ НА ПРАВТА ПО ТЯХ ПРИ БЕЗВЕСТНО ОТСЪСТВИЕ	123
Ани Кънева	
ПОГЛЕД КЪМ НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТТА НА ПРЕДПРИЕМАЧА, ПОГАСЯВАНЕТО НА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДИРЕКТИВА (ЕС) 2019/1023 ЗА ПРЕСТРУКТУРИРАНЕТО И НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТТА.....	156
АЛЕКСАНДЪР АЛЕКСАНДРОВ	

ПРЕКРАТЯВАНЕТО НА УЧАСТИЕТО В ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА ОТ СИНДИКА – ДЕЙСТВИЕ ПО ПОПЪЛВАНЕ НА МАСАТА НА НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТТА ИЛИ ПО НЕЙНОТО ОСРЕБРЯВАНЕ?	191
НИКОЛАЙ ПАВЛЕВЧЕВ	

ДАНЪЧЕН ПРОЦЕС..... 213

ПРОБЛЕМИ, ВЪЗНИКВАЩИ В ПРОЦЕДУРАТА ПО ВРЪЧВАНЕ ЧРЕЗ ПРИЛАГАНЕ КЪМ ДОСИЕТО ПРИ РЕВИЗИОННО ПРОИЗВОДСТВО	215
ПЕТЪР ЯНЕВ	

ГРАЖДАНСКИ ПРОЦЕС..... 237

СПИРАНЕ И ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ИЗПЪЛНЕНИЕТО ПО ИСКАНЕ НА ПЪРВОНАЧАЛНИЯ ВЗИСКАТЕЛ В СЛУЧАИТЕ НА ПРИСЪЕДИНЯВАНЕ НА ВЗИСКАТЕЛИ В ИЗПЪЛНИТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО	239
РУМЕН НЕКОВ	

ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ИЗПЪЛНИТЕЛНИЯ ПРОЦЕС НА ОСНОВАНИЕ ЧЛ. 433, АЛ. 1, Т. 8 ГПК – ПЕРЕМПЦИЯ	265
РУМЕН ГЕОРГИЕВ	

МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО..... 325

ТРАФИКЪТ НА ДЕЦА В КОНВЕНЦИЯТА НА ООН ЗА ПРАВАТА НА ДЕТЕТО И ВТОРИЯ ФАКУЛТАТИВЕН ПРОТОКОЛ КЪМ НЕЯ	327
ТАНЯ КОСТАДИНОВА	

TABLE OF CONTENTS

FOREWORD	10
ROMAN LAW.....	11
PROPERTY INHERITED FROM THE MOTHER OR FROM THE MOTHER'S SIDE ACCORDING TO THE LEGISLATION OF EMPEROR CONSTANTINE I IN THE CODEX THEODOSIANUS (CTH.8.18.1-3)	13
METODI TODOROV	
ECOLOGICAL LAW	45
SOURCES OF ENVIRONMENTAL LAW OF THE REPUBLIC OF BULGARIA	47
GEORGI PENCHEV	
CIVIL LAW	91
ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE TESTAMENT	93
NIKOLA YOVCHEV	
COMMERCIAL LAW	121
SPECIAL HYPOTHESES OF INHERITANCE OF COMPANY SHARES AND STOCKS FROM THE STATE AND THE MUNICIPALITY AND THE EXERCISE OF THE RIGHTS THEREUNDER WHEN THE WHEREABOUTS ARE UNKNOWN	123
ANI KANEVA	
A LOOK AT ENTREPRENEUR INSOLVENCY, DISCHARGE OF DEBTS AND DIRECTIVE (EU) 2019/1023 ON RESTRUCTURING AND INSOLVENCY	156
ALEXANDER ALEXANDROV	

TERMINATION OF PARTICIPATION IN COMMERCIAL COMPANIES BY THE INSOLVENCY ADMINISTRATOR – AN ACTION TO REPLENISH THE BANKRUPTCY ESTATE OR TO LIQUIDATE IT?	191
NIKOLAY PAVLEVCHEV	

TAX PROCEDURE 213

PROBLEMS ARISING IN THE PROCEDURE OF SERVICE BY APPLICATION TO THE FILE WHEN CONDUCTING AUDIT PROCEEDING	215
PETAR YANEV	

CIVIL PROCEDURE 237

SUSPENSION AND TERMINATION OF AN ENFORCEMENT PROCEDURE UPON THE REQUEST OF THE INITIAL CREDITOR IN CASE OF JOINDER OF CREDITORS IN THE SAME ENFORCEMENT PROCEDURE.....	239
RUMEN NEKOV	

TERMINATION OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS UNDER ARTICLE 433, PARAGRAPH 1, ITEM 8 OF THE CIVIL PROCEDURE CODE (CPC) – PEREMPTION (PÉREMPTION D’INSTANCE)	265
RUMEN GEORGIEV	

INTERNATIONAL LAW 325

CHILD TRAFFICKING IN THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD AND THE SECOND OPTIONAL PROTOCOL ON SALE OF CHILDREN, CHILD PROSTITUTION AND CHILD PORNOGRAPHY ...	327
TANYA KOSTADINOVA	

ПРЕДГОВОР

На вниманието на читателя се предоставя шестият том от Научните трудове на Юридическия факултет. Изданието е специализирано за научни съчинения от областта на правото и свързаните с него науки, които отговарят на определението за студия (с обем от 20 до 99 стандартни страници съгласно Закона за развитието на академичния състав на Република България). Те разискват теми от полето на дадените по-долу ключови думи.

Ключови думи: римско право, екологично право, гражданско право, търговско право, данъчен процес, граждански процес, международно право

FOREWORD

To the reader is made available the sixth volume of Scientific works of Law Faculty. The issue is specialized for scientific works in the field of law and of related fields of science, defined as studies (with a volume of 20 to 99 standard pages, according Bulgarian regulation on academic development). They discuss particular topics covered by the field of the following keywords.

Keywords: roman law, ecological law, civil law, commercial law, tax procedure, civil procedure, international law

РИМСКО ПРАВО



ИМУЩЕСТВОТО, НАСЛЕДЕНО ОТ МАЙКАТА ИЛИ ОТ МАЙЧИНИЯ РОД, СПОРЕД ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО НА ИМПЕРАТОР КОНСТАНТИН I В ТЕОДОСИЕВИЯ КОДЕКС (СТН.8.18.1-3)

ас. Методи Тодоров

Пловдивски университет

Резюме: Изследването анализира наследяването на имуществото, притежавано от майката или от нейни родственици, според разпоредбите на законодателството на император Константин I, съдържащо се в Codex Theodosianus, в съпоставка с уредбата на класическото право, и по-специално с тази на Senatusconsultum Orfitianum. Обоснован е изводът, че при всички установени в императорското законодателство ограничения в правата на бащата по отношение на bona materna следва да се приеме, че той не притежава право на собственост върху това имущество, а всичките му права произтичат от: 1) предоставения му законен сервитут-узифрукт, 2) упражняваната от него patria potestas и от 3) нововъзложените му с императорското законодателство задължения за грижа и опазване на това имущество в интерес на неговите подвластни.

Ключови думи: Codex Theodosianus, Senatusconsultum Orfitianum, bona materna, cretio, pater familias, patria potestas

PROPERTY INHERITED FROM THE MOTHER OR FROM THE MOTHER'S SIDE ACCORDING TO THE LEGISLATION OF EMPEROR CONSTANTINE I IN THE CODEX THEODOSIANUS (СТН.8.18.1-3)

Assist. Prof. Metodi Todorov

University of Plovdiv

Abstract: The study analyses the succession of property owned by the mother or her relatives according to the provisions of the legislation of Emperor Constantine I contained in the Codex Theodosianus, in comparison with

the regulation of classical law and in particular with that of the *Senatusconsultum Orfitianum*. The conclusion is that, with all the limitations on the father's rights in respect of the *bona materna* established in imperial legislation, he must be regarded as having no title to that property, but that all his rights derive from: 1) the legal servitude – usufruct granted to him, 2) the *patria potestas* exercised by him, and 3) the new duties imposed on him by imperial legislation to care for and preserve that property in the interests of his subjects.

Key words: *Codex Theodosianus*, *Senatusconsultum Orfitianum*, *bona materna*, *cretio*, *pater familias*, *patria potestas*.

1. С израза *bona materna*¹ („майчино имущество“) се обозначава това имущество, което детето получава от своята майка по завещание или интестатно; съответно *bona materni generis* („имущество от майчиния род“) означава имущество, което детето наследява от роднина по майчина линия. Като *terminus technicus* изразът има класически произход.

В класическите текстове от **Дигестите** той се среща или в същата форма – *bona materna* (D.36.1.83, *Paulus imperialium sententiarum in cognitionibus pralatarum ex libris VI libro primo seu decretorum libro II / Паул – от съчинението в 6 книги „За императорските решения по предварителни въпроси“ – из книга I, или из книга II от „За [императорските] декрети“*), или като пряко посочва наследствения характер на това имущество – *materna hereditas*² („майчино наследство“ в D.31.77.20, *Papinianus libro octavo responsorum / Папиниан в книга VIII на „Отговори“*). В следкласическото римско право тенденция е значението на родството по майчина линия и с роднините от рода на майката (*maternum genus*) не само да се разширява в сферата на частното право, но да придобива правно значение и в публичноправната сфера³.

При житейски конфликти между родителите, като развод или евентуален втори брак на бащата, е естествено желанието на май-

¹ **Berger, A.** *Encyclopedic dictionary of Roman Law*. Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953, p. 374.

² **Дыдынский, Ф.** Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава, Типогр. К. Ковалевский (Didinskiy, F. *Latinsko-russkiy slovary k istochnikam rimskogo prava*. Varshava, Tipogr. K. Kovalevskiy), 1896, c. 272.

³ За това значение и изразите, обозначаващи тези връзки: *maternum genus, matris origo, maternus sanguis, matris condicio* – **Oliviero Niglio, G.M.** *Maternum genus e vincoli curiali nella legislazione di Onorio*, in: *Ravenna Capitale. Curie e curiali in Occidente tra IV e VIII secolo* (a cura di Gisella Bassanelli Sommariva e Andrea Trisciuglio), Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2021, p. 129 ss.

ката да предаде имуществото си на своите деца, без то да попада под контрола на техния баща. Значението на имуществата – собственост на майката, нараства с разпространението на брака без манус, както и с въвеждането от Август на *ius liberorum* – освобождаването на многодетните жени от настойничество.

2. **Според цивилното право** децата нямат правното качество на наследници на своята майка, която не е под властта на съпруга си и съответно не е станала член на неговата фамилия. Едва през 178 г. сл.Хр. по силата на *Senatusconsultum Orfitianum*⁴, приет въз основа на *oratio* (реч) до Сената на императорите Марк Аврелий и Комод, е установено цивилно наследяване на майката с фамилен статус *sui iuris* от нейните деца (включително незаконородените, но без право на заместване), като те изместват всички агнати и наследниците по преторското право⁵. Неслучайно всички примери в Дигестите на интестатно наследяване на майката от нейните деца са след издаването на този сенатусконсулт⁶.

3. До установяването на това цивилно наследяване **преторското право** призовава децата като наследници на майката едва от третия ред⁷ заедно с останалите когнатски родственици, поради което наследяването по преторския едикт далеч не винаги осигурява имуществено приемство между майка и нейните деца. Освен това в тази хипотеза даваната от претора *bonorum possessio sine tabulis unde cognati* е такава *sine re* и съответно не е противопоставима на никой цивилен наследник⁸.

⁴ За важността на това сенатско решение говори обстоятелството, че са му посветени коментарни съчинения от римските юристи, например Paulus – *Ad Senatusconsultum Orfitianum*.

⁵ **Puliatti, S.** *De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni.* Torino, Giappichelli, 2016, p. 75; за изместването на всички останали цивилни наследници авторът се позовава на D.38.17.1.r.-Ulp.12 ad Sab.

⁶ **Vettori, G.** *Bonae matronae e bona matronarum.* Bari, Edipuglia, 2022, p. 173 ss.

⁷ За класовите наследници при интестатното наследяване в цивилното и преторското право: **Gaudemet, J.** *Droit privé romain.* Paris, Montchrestien, 2000, p. 372; **Дождев, Д.** *Римское частное право.* Москва, Норма (Dozhdev, D. *Rimskoe chastnoe pravo.* Moskva, Norma), 2008, с. 653 – 659.

⁸ **Talamanca, M.** *Istituzioni di diritto romano,* Torino. 1990, p. 706–716; **Андреев, М.** *Римско частно право.* С., Софи-Р, 1992, с. 433; **Soloazzi, S.** *Diritto ereditario romano,* Parte I. Napoli, Jovene, 1932; Parte II. Napoli, Jovene, 1933; **Biondi, B.** *Istituti fondamentali di diritto ereditario romano.* Milano, Vita e Pensiero, 1954, p. 38 ss; **Biondi, B.** *Diritto ereditario romano. Parte generale. (Corso di lezioni).* Milano, Giuffrè, 1954, p. 120–149;

Класическото хонорарно право е признало и други способи в полза на майката да остави своето имущество на подвластните на баща им нейни деца въпреки контрола на *pater familias* върху имуществото на децата: *fideicommissum restitutionis*⁹ – завещателна клауза, съдържаща молба или препоръка до бащата да завещае на децата чрез легат получените от майката имущества; *fideicommissum emancipationis* или *conditio emancipationis*¹⁰ – завещателна клауза, съдържаща възлагане на бащата или поставяща му като условие еманципирането на децата, за да бъдат те назначени за наследници на майката или да получат чрез легат нейното имущество.

Дори обаче децата да могат пряко да получават по наследство от своята майка нейното имущество, ролята на бащата е незаобиколима, ако децата са му още подвластни, защото *patria potestas* продължава да съществува и през Късната античност. Този древен правен институт е възприеман в Рим като уникален за римската правна система, както свидетелства Гай в първия коментар от своите Институции:

IG.I.55

Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreauimus. quod ius proprium ciuium Romanorum est (fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus) idque diui Hadriani edicto, quod proposuit de his, qui sibi liberisque suis ab eo civitatem Romanam petebant, significatur. nec me praeterit Galatarum gentem credere in potestate parentum liberos esse.

IG.I.55

Така под нашата власт са децата ни, родени от законен брак. Това право принадлежи само на Римските граждани (понеже въобще няма други хора, които да имат такава власт над своите деца, каквато имаме ние). А това посочил божественият Адриан в едикта, издаден за тези, които искали от него римско гражданство за себе си и за своите деца. Но аз знам, че и народът на Галатите смята, че децата са под властта на своите родители.

Biondi, B. Successione testamentaria e donazioni, Milano, Giuffrè, 1955; p. 183 ss; **Voci, P.** Diritto ereditario romano – 1. Introduzione. Parte generale. Milano, Giuffrè, 1967, p.133 ss.; Diritto ereditario romano – 2. Parte speciale. Milano, Giuffrè, 1963, p.70 ss.

⁹ **Fuenteseca, P.** Maternum matrimonium (revision de C.th. 8, 18, 1 y 8,18,2). – In: Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana (AARC), vol. IX, 1993, p. 331–347.

¹⁰ Известни са такива примери още от класическата епоха – в едно от писмата Плиний (Plin. Ep. 4.2).

Макар и леко язвителната финална забележка на Гай да подкопава достоверността на казаното от принцепса, изявлението на император Адриан ясно отразява римското самочувствие за уникалността на бащината власт като само римско социално и правно явление. С разпространето на римското гражданство през III в. след *Constitutio Antoniana* над всички жители на империята бащината власт се превръща в общоимперски правен институт, макар далеч невинаги и не навсякъде тя да е реално възприета в нейния римски вид, както свидетелстват най-вече съхранените египетски папируси от епохата римската власт в Египет¹¹, но също така и императорските рескрипти¹² до частни лица, повечето от които са от източната част на империята. Въпреки че в Късната античност абсолютната бащина власт с нейното господство над живота и смъртта на подвластния (*ius vitae necisque*) е далечен спомен¹³, тя продължава да съществува не като реторически или литературен образ, а напълно реално¹⁴ като осезаем контрол най-вече в имуществената сфера. Когато децата не са еманципирани и все още са под властта на своя баща, всяко получено от тях имущество, независимо от правния способ за това получаване, попада под икономическия и правния контрол на *pater familias*.

Дори през V в. – много след Константиновото управление, св. Аврелий Августин (354 – 430) в проповедите си дава примери от имуществените отношения между родители и подвластни деца, като сочи на целесъобразността синът да бъде еманципиран и да получи някакво имущество от родителите си при сключване на брак или при заемане на публична служба (тази проповед хронологично се разполага между 408 и 411 г.); от литературните източници става ясно, че социалните очаквания са децата вече да са

¹¹ Конкретни примери за конфликтите в тази връзка при различни сделки, процеси и други правни действия – в **Arjava, A.** *Paternal Power in Late Antiquity*. *The Journal of Roman Studies*, vol. 88/1998, p. 156–160.

¹² В тях личи известно смесване между пълнолетие и еманципация от страна на молителите, искащи рескрипт, в съответствие с разпространените социални представи за възрастта при еманципирането, като императорската канцелария не отправя критики за това, а и достоверно са засвидетелствани еманципирания и на непълнолетни: CJ.2.20.5; CJ.5.62.19; CJ.5.71.7; CJ.10.50.2, всички от края на III в.

¹³ **Arjava, A.**, *Op.cit.*, p. 153.

¹⁴ Както и по времето на Юстиниан, видно от неговите Институции – IJ.1.9;1.12.

еманципирани към навършване на пълнолетие или по посочените в Августиновата проповед поводи¹⁵.

4. **В следкласическото право** законодателната тенденция продължава да утвърждава кръвното родство като основание за наследяване, което води и до акцентиране на наследствените права на децата като наследници на своята майка, защото между тях е налице когнатско родство. Друг израз на тази тенденция е стесняването на бащината власт и контрол върху имущество, което няма чисто фамилен характер, а е получено от друго семейство или род – този на съпругата.

В систематиката¹⁶ на Теодосиевия кодекс¹⁷ Книга VIII съдържа разнородна материя: първите 10 титула са посветени на различни

¹⁵ **S. Augustinus**, Sermo 45.2, издания на латински език: Patrologia Latina (PL), t. 38, c. 262–270; CC 41, 515–526 (<https://www.augustinus.it/italiano/discorsi/index2.htm>).

¹⁶ За подредбата и обхвата на книгите и титулите в Теодосиевия кодекс и разликите в систематиката му с Юстиниановия кодекс – **Giomaro, A. M.** Differenze di „sistema“ fra il Codice di Teodosio (439) e il Codice di Giustiniano (534), i grandi spostamenti di materia fra lo schema dell'uno e dell'altro codice. – Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana (AARC) vol. XIV, 2003, p. 155–195.

¹⁷ Началото на научното изследване на Теодосиевия кодекс поставя **Iacobus Gothofredus** през XVII в. с и до днес неизгубилия научното си значение коментар – Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis Jacobi Gothofredi. Lipsiae, Maur. Georgii Weidmanni, 1736–1743, 6 t. (I ed. – Lugdunum, 1665); подробни съвременни изследвания са тези на **Archi, G. G.** Teodosio II e la sua codificazione. Napoli, ESI, 1976; **Manfredini A. D.** Osservazioni sulla compilazione teodosiana (CTh.1.1.5,6 e Nov.Theod.1) in margine a CTh.9,34 („de famosus libellis“). – In: AARC v.IV, 1981, p. 385 ss.; **Giomaro, A. M.** Il Codex repetitae praelectionis: contributi allo studio dello schema delle raccolte normative da Teodosio a Giustiniano. Roma, Pontificia Università Lateranense, 2001; **Sirks, A.J.B.** The Theodosian Code, a Study. Friedrichsdorf, Tortuga, 2007; **Fort, J.M.C.** Codex Theodosianus. Historia de un texto. Madrid, Carlos III University of Madrid, 2014, а също статията на **Коптев, А. В.** Кодификация Феодосия и ее предпосылки (Koptev, A. V. Kodifikatsia Feodosia i ee predposilki). – Ius Antiquum (Древнее право), 1996, № 1, 247 – 262, изследванията, събрани в сборника The Theodosian Code: Studies in the Imperial Law of Late Antiquity. Jill Harries, Ian N. Wood (eds.), London, London, Bloomsbury Academic, 2010, както и докладите от проведените няколко конференции с цел подготовка на планирания френски превод на Теодосиевия кодекс: Empire Chrétien et Eglise aux IVe et Ve siècles: intégration ou concordat?: le témoignage du Code théodosien. Actes du colloque international (Lyon, 6, 7 et 8 octobre 2005), Jean-Noël Guinot et François Richard (éds.). Paris, Cerf, 2008; Le Code Théodosien: diversité des approches et nouvelles perspectives [actes des I-ères journées d'études sur le „Code théodosien“, organisées à l'université Paris X-Nanterre, les 23 et 24 mai 2003 par le

нисши по ранг чиновници, техните функции и привилегии; титули от 11 до 17 уреждат даренията, тяхната отмяна, последиците от непризнателност на получилите дарение деца, продажбите и даренията на лица, заемащи публични постове, отмяната на наказанията за безбрачие или бездетство, привилегии за многодетните родители (*ius liberorum*), както и относно получаваните от подвластни имущества по наследство от майката или с оглед сключен брак.

Титулите в книгите на Теодосиевия кодекс са обособени по регулирана материя. В рамките на всеки титул обаче императорските актове са групирани по хронологичен ред, като се започва от най-старите по време. Титул 18 включва 10 императорски конституции, от които най-ранните три, интересуващи ни тук, са издадени от император Константин, а последните по време – от императорите Валентиниан и Теодосий.

Титулът е цялостно и добре представен в манускриптната традиция – заглавието му и конституциите в него са запазени в манускрипта *Parisinum* 9643, първите 2 конституции – в *Breviarium Alarici*, заглавието на титула и първата конституция, но в доста модифициран вид – в Юстиниановия кодекс, като третата конституция не е запазена нито в *Breviarium Alarici*, нито в *Corpus iuris civilis*¹⁸. При цялостното недобро състояние на текста на Теодосиевия кодекс и невинаги безпроблемното му възстановяване титул 8.18 показва добра запазеност на съдържанието му, която не налага хипотетични реконструкции¹⁹.

GDR Textes pour l'histoire de l'Antiquité tardive], Crogiez-Pétrequin, Sylvie, Jaillette, Pierre, Huck, Olivier (dir.). Rome, École française de Rome, 2009; Droit, religion et société dans le Code Théodosien (troisièmes Journées d'étude sur le Code Théodosien: Neuchâtel, 15 – 17 février 2007), Philippe Blanchard et Jean-Jacques Aubert (dir.). Genève, Université de Neuchâtel, Faculté des Lettres et Sciences Humaines et Librairie Droz SA, 2009; Société, économie, administration dans le Code Théodosien, II-ème colloque-Lille, 1, 2 et 3 décembre 2005, Sylvie Crogiez-Pétrequin, Pierre Jaillette (éds.). Villeneuve-d'Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 2012.

¹⁸ **Bassanelli Sommariva, G.** L'uso delle rubriche da parte dei commissari teodosiani. – AARC, v. XIV, 2003, p. 219.

¹⁹ За манускриптната традиция на Теодосиевия кодекс и състоянието на текста – **Mommsen, Th.** Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis, vol. I, pars 1 – Prolegomena in Theodosianum, Berolini, Apud Weidmannos, 1905; **Fort, J.M.C.** Codex Theodosianus. Historia de un texto. Madrid, Carlos III University of Madrid, 2014.

5. Титулт започва с едикт на император Константин I, който като хронологично най-ранен е и поместен първи по ред. Освен това станалите две конституции на този император в титула не са едикти, а са адресирани до конкретни служители и съответно преди включването им в Теодосиевия кодекс нямат всеобщо приложение.

СTh.8.18

De maternis bonis et materni generis et cretione sublata²⁰

За майчиното имущество и това от майчиния род и за отмяна на крецията

СTh.8.18.1

Imp. Constantinus a. consulibus, praetoribus, tribunis plebis, senatui salutem dicit.

pr. Placuit, salva reverentia et pietate sacris nominibus debita, ut potestas quidem et ius fruendi rebus liberorum suorum in sacris constitutorum, in maternis dumtaxat* facultatibus, penes patres maneat, destitutorum autem liberorum eis licentia derogetur.

1. Cesset itaque in maternis dumtaxat* successionebus commentum cretionis, et res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate atque dominio, ut fruendi pontificium ha-

СTh.8.18.1

Император Константин август с поздрав до консулите, преторите, плебейските трибуни²⁴, Сената.

pr. Постановяваме, като се спазват свещените задължения за почителност и уважение [към бащите], да се запази за бащите властта им и правото на плодopolзване върху вещите на техните деца, които се намират под бащина власт, само доколкото тези вещи са част от майчиното имущество, но бащите да бъдат лишени от своеволието да оставят деца си [без имущество].

1. И така отменя се формалната креция само по отношение на наследяванията от майката, а имуществото, което е преминало към децата по наследство от майката, да бъде под бащина власт и гос-

²⁰ Ако изрично не е посочено друго, преводът на изворите е на автора на статията и е извършен от оригиналния им текст на латински език.

²⁴ Това е първото сведение за тази длъжност след 238 г. – при управлението Гордиан III. – **Castello, C.** Rapporti legislativi tra Costantino e Licinio alla luce dell' „inscriptio“ e della „subscriptio“ di CTh.8.18.1. AARC v. II, 1976, 43, n. 24.

beant, alienandi eis licentia derogetur. Nam maternum patrimonium, quod filiis in potestate constitutis obvenierit, quum patre mortuo sui iuris fuerint, praecipuum habere eos et sine cuiusquam consortio placuit.

2. Quod si pater suum filium patremfamilias videre desiderans, eum emancipaverit, repraesentare ei maternam debet substantiam, ita ut filius accepto munere libertatis, reique suae dominus effectus, ne videatur ingratus, tertiam partem custoditae sibi rei muneris causa parenti offerat, aestimatione, si res dividi coeperint, bonorum virorum arbitrio permittenda, quam tertiam alienare quoque pater, si hoc maluerit, habebit liberam potestatem.

3. Ante emancipationem autem parentes, penes quos maternas rerum utendi fruendique potestas est, omnem debent tuendae rei diligentiam adhibere et, quod iure filiis debetur, in examine poscere, et sumptus* ex fructibus impigre facere, et litem inferentibus resistere, atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium et personam gerant legitimam; ita ut, si quando rem alienare voluerint,

подство така, че бащите да имат правото на плодоползване, но да им се отнеме възможността да го отчуждават. Затова нареждаме майчиното имущество, което по наследство са получили подвластните деца, щом след смъртта на баща си станат пълновластни, да бъде притежавано от тях самостоятелно и без да е в съсобственост с никого.

2. Затова, ако бащата пожелае да види своите синове като бащи на собствените им семейства и ги еманципира, ще трябва да им предостави майчиното имущество, а синът, след като е получил дара на свободата и стане собственик на своето имущество, за да не изглежда неблагодарен, трябва да предложи като дар на своя родител една трета от имуществото, което последният е пазил в полза на сина си; ако се предприеме разделяне на имуществото, след като оценката му е била поверена на справедливи мъже, нека бащата, ако предпочита това, да има пълното право да се разпорежи със своята трета част.

3. Освен това преди еманципацията на децата си родителите, които имат право на ползване на майчиното имущество, трябва да положат всички усилия, за да защитят това имущество, включително да изискват по съдебен ред това, което по право се полага на децата, да правят старателно разходи от плодовете на имуществото, да се противопоставят на тези, които завеждат дела за това

emptor* vel is, cui res donatur, observet, ne quam partem earum rerum, quas alienari prohibitum est, sciens accipiat vel ignorans. Docere enim pater debet, proprii iuris eam rem esse, quam donat aut distrahit; et emptori*, si velit, sponsorem aut fideiussorem licebit accipere, quia nullam poterit praescriptionem opponere filiis quandoque rem suam vindicantibus²¹.

имущество и въобще всичко да вършат така, като че ли самите те имат пълна и съвършена собственост върху него и законно основание да действат на страната на децата; така че ако някога пожелаят да прехвърлят някоя вещ, купувачът или този, на който тя ще се дарява, да следи да не би да получи, съзнателно или не, част от това имущество, чието прехвърляне е забранено. Затова бащата трябва да докаже, че има свое право върху вещта, която дарява или продава, а купувачът, ако пожелае, може да приеме спонзор или фидеюсор, защото няма да може да противопостави прескрипция на децата, когато те предявят иск за собственост на своята вещ.

²¹ В съответствие със силно редуccionистката дейност на Трибониановата комисия тази конституция е единствената, която е възпроизведена в Юстиниановия кодекс, и то в много съкратен вид, като изцяло са премахнати интерпретациите към всички императорски конституции: CJ.6.60.1. *Imperator Constantinus*. Res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate, ut fruendi dumtaxat habeant facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente. 1. Parentes autem, penes quos maternarum rerum utendi fruendique tantum potestas est, omnem debent tuendae rei diligentiam adhibere et quod iure filiis debetur in examine per se vel per procuratorem poscere et sumptus ex fructibus impigre facere et litem inferentibus resistere atque ita omnia agere, tamquam solidum perfectumque dominium et personam gerant legitimam, ita ut, si quando rem alienare voluerint, emptor vel is cui res donatur observet, ne quam partem earum rerum, quas alienari prohibitum est, sciens accipiat vel ignorans. 2. Docere enim pater debet proprii iuris eam rem esse, quam donat aut distrahit: et emptori, si velit, fideiussorem licebit accipere, quia nullam poterit praescriptionem opponere filiis quandoque rem suam vindicantibus. *CONST. A. CONSS. PRAETT. TRIBB. PLEBIS SENATUI SALUTEM. *<A 319 D. XV K. AUG. AQUILEIA. RECITATA APUD VETTIUM RUFINUM PU. IN SENATU NON. SEPT. CONSTANTINO A. V ET LICINIO C. CONSS.>

Dat. XV. kal. aug. Aquileia, recitata²² apud Vettium Rufinum²³ pf. u. in senatu non. sept., Constantino a. v. et Licinio c. coss.

Interpretatio. Legis istius reliqua pars in aliis legibus continetur: hoc tantum de reliquis legibus plus habet, ut patres, qui filiorum res gubernare iussi sunt, negotia eorum summo studio et integritate agere procurent, ut nihil per negligentiam eorum filiis pereat, sed fructus rerum maternarum sine aliqua negligentia redigi vel vendi faciant, ut ex tempore competentis, sicut lex novella dicit, portiones suas filii sine aliqua imminutione percipiant. Res filiorum patribus alienare non liceat,

Издадена на петнадесетия ден преди августовските календи (18 юли) в Аквилея, прочетена в Сената пред градския префект²⁵ Ветий Руфин в септемврийските нони (5 септември) през консулата на август Константин – пети по ред, и на цезаря Лициний (315 г./319 г.²⁶).

Тълкуване. Останалата част от този закон се съдържа в други закони; спрямо тях той има в повече само това, че бащите, на които е възложено да управляват имуществото на децата си, трябва да осигурят управлението на делата им с най-голямо старание и почтеност, така че децата да не претърпят никаква вреда поради небрежността на бащите си, които обаче трябва да осигурят събирането или продажбата на плодовете от майчиното имущество без никаква неб-

²² Прочитането на oratio на императора до Сената се възлага на посочено от владетеля длъжностно лице или сенатор и се приема за почетно задължение; макар и Сенатът през тази епоха да няма законодателна автономия, а е само авторитетен адресат, получател, тържествено одобряващ и регистратор на императорските закони, все пак определено сътрудничество между тях и през Домината не е изключено изцяло (когато например по предложение на императора Сенатът издава сенатусконсулт, за чието приложение обаче винаги е необходима императорска конституция), за което примери са събрани от **Vera, D.** *Commento storico alle „Relationes“ di Quinto Aurelio Simmaco*. Pisa, Giardini, 1981, p. 77 ss.

²³ До него е адресирана само още една конституция от Теодосиевия кодекс, с неясна датировка (вероятно 23 декември 316 г.), където Ветий Руфин също е посочен като градски префект [на Рим].

²⁵ За тази длъжност в Римската империя – **Chastagnol, A.** *La Prefecture urbaine a Rome sous le Bas-Empire*. Paris, PUF, 1960; **Rucinski, S.** *Praefectus Urbi. Le Gardien de l'ordre public a Rome sous le Haut-Empire Romain*. Poznan, Contact, 2009.

²⁶ Датирването на Теодор Момзен в неговото издание на Теодосиевия кодекс – *Codex Theodosianus*, vol.I, pars 2, Berolini, 1905 – *Textus cum apparatu*, p. 420, посочва и двете години с предпочитане на 319 г.; така и в английския превод на **Clyde Pharr** – *The Theodosian Code and Novels, and the Sirmundian Constitutions*, Princeton University Press, 1952, p. 219.

hoc est nec vendere nec donare. Quod si fortasse praesumpserint*, emptor*, vel qui donator accesserit, grandi se sollicitudine et cura custodiant, ne filiorum res a patre venditas aut donatas accipiant, aut scientes aut etiam nescientes: sed compellant patrem, qui venditor vel donator fuerit, et filiorum res in sua retinet potestate, ut probet suum esse, quod tradidit. Etiam ut suspicionem suam possit abstergere, fideiussorem a patre venditore percipiat, qui obligatione rerum suarum damnum emptori* non faciat: quia defuncto patre licet filiis res suas a quibuscumque* personis, sive venditae sive donatae a patre fuerint, in suum dominium revocare.

режност, така че когато настъпи надлежното време, както постановява новелата²⁷, децата да получат своите дялове без никакво намаление. На бащите не е разрешено да отчуждават имуществото на децата си, което означава – нито да го продават, нито да го даряват. Но ако все пак бащите самонадеяно се решат на това, купувачът или този, който сключва договор с дарителя, да бъдат с голямо внимание и грижа да не би да получат, съзнателно или не, имущество на децата, продадено или дарено от бащата; но трябва да накарат бащата – продавач или дарител, държащ под властта си имуществото на децата, да докаже, че това, което прехвърля, е негова собственост. Освен това, за да може да отхвърли съмнението си, купувачът трябва да получи от бащата поръчител, който чрез своето имущество гарантира купувачът да не претърпи вреда; понеже след смъртта на бащата е разрешено на децата да върнат в своя собственост вещите си от всяко лице, независимо дали те са били продадени или дарени от баща им.

Адресати. Конституцията е адресирана до Сената и това ясно сочи, че се касае за едикт с всеобщо нормативно приложение²⁸. Ос-

²⁷ Според **Clyde Pharr** – *The Theodosian Code and Novels, and the Sirmondian Constitutions*, Princeton University Press, 1952, p. 219, тук се визира Nov. Theod. 14 от 439 г.

²⁸ Едиктите с нормативен характер обикновено се адресират до Сената и/или до народа (*ad populum*); такива актове са характерни за император Константин в първите години на неговото управление като част от политиката му да се легитимира като законен владетел на старата столица Рим в желанието му за надмощие над източния император Лициний – **Gaudemet, J.** *Les constitutions constantiniennes du Code Théodosien. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana (AARC)*, vol. V/1981, p. 142 (Gaudemet, J. *Droit et société aux derniers siècles de l'empire romain*. Napoli, Jovene, 1992, p. 45–66).

вен това като адресати са посочени и магистратите от старите републикански магистратури, което се среща само още веднъж в Теодосиевия кодекс, но значително по-късно – в 4 конституции на императорите Хонорий и Теодосий, издадени на една и съща дата – 6 август 423 г. (CTh.1.6.11., CTh.2.1.12., CTh.4.10.2. и CTh.9.1.19), които най-вероятно са част от един и същи законодателен акт. Прави впечатление и специалната процедура по оповестяването на императорския акт – получилият конституцията градски префект на Рим не просто я обнародва, а тя е прочетена на сесия на Римския сенат – доколкото, независимо от широките рамки на датиране, при издаването на конституцията Константинопол все още не е основан и съответно сенат в него не съществува²⁹. С пълно име С. Vettius Cossinius Rufinus, кариерата на този персонаж е добре документирана както в правните извори, така и в епиграфските паметници и в 4 папируса от Оксирих: започва като авгур и понтифик (следователно той е езичник и по времето на Константин), последователно е проконсул на провинция Ахайя, куратор на Виа Фламиния и на коритото на Тибър, коректор на Истрия, на Тусция и Умбрия, на Кампания (вероятно тези длъжности в Италия е заемал по времето на император Максенций), комит на августите, а като връх на кариерата – градски префект на Рим в 315 – 316, а нейният край е консулатът му от 316 г. като втори консул, но това е вече само почетна длъжност.³⁰

Дата и място на издаване. Датирането на конституцията е проблематично с оглед разминаването в начина на датирането ѝ – при традиционното датиране по консулите: четвъртият консулат общо на император Константин и на източния император Лициний е през 315 г., а общият консулат на Константин – за пети път, и Лициний младши, незаконороден син на източния император Ли-

²⁹ В Теодосиевия кодекс е засвидетелстван само още един случай на такова тържествено оповестяване в Римския сенат – конституцията на императорите Теодосий II и Валентиниан III (CTh.6.2.25) от 26 април 426 г., в чиято субскрипция е посочено, че е прочетена в Сената, а от адресирането ѝ до Сената на град Рим се установява, че е прочетена там, а не в Константинопол; запазен е и един императорски акт (CTh.10.8.3) от 3 август 326 г., тържествено прочетен in Palatio – в императорския дворец на хълма Палатин в Рим.

³⁰ Jones, A.H.M., J. R. Martindale, J. Morris. The Prosopography of the Later Roman Empire (PLRE). Cambridge, Cambridge University Press, 1971–1992, v. I, p. 777 – Rufinus 15.

циний, е през 319 г.³¹; споменатият Ветий Руфин заема длъжността градски префект на Рим в периода 20 август 315 г. – 4 август 316 г.³² Според подредбата на конституциите по място и дата на издаване, извършено от Otto Seeck в съответствие с данните за пътуванията на Константин из Римската империя и пребиваването на императорската канцелария, датите и местата на издаване на други конституции и споменатия градски префект, Аквилея не е възможно място на издаване на конституцията на 18 юли, защото на тази дата или най-късно на 21 юли Константин е вече в Рим, поради което ученият датира конституцията от 315 г. с корекция на мястото на издаване от Аквилея на Аквавива – според запазените римски итинерарии от тази епоха тя се намира на Фламиниевия път на 32 мили или ок. 50 – 60 км от Рим³³. Към 315 и 319 г. Константин управлява западните части на империята и не е едноличен владетел, и затова се стреми да придаде на влизането си в Рим и символно значение за авторитета и властта си, поради което тези пътувания са добре документирани³⁴; периодът е характеризиран като „студена война“ между Константин и Лициний³⁵. Датирането от 315 г.³⁶ се поддържа и с аргумента, че Аквилея е възможно място на издаване на 18 юли 315 г., защото Константин е на път за Рим, където на 25 юли 315 г. е осветена Константиновата арка по повод честването от императора на *decennalia* – десетгодишнината на неговото управление. В историографията се поддържа и датиране от пролетта на 318 г. въз основа на епиграфски данни на отпавната точка за пътуването на Константин към Рим (тръгва от Галия, откъдето пътят е по западното крайбрежие на Италия, което прави нелогично отклонението към Аквилея, която се намира на

³¹ Degrassi, A. *I fasti consolari dell'Impero Romano dal 30 avanti Cristo al 613 dopo Cristo*. Roma, Edizioni di storia e letteratura, 1952.

³² Jones, A.H.M., J. R. Martindale, J. Morris. *Op. cit.*, p. 1054-fasti.

³³ Seeck, O. *Regesten. Der Kaiser und Papste fur die Jahre 311 bis 476*. Stuttgart, J. B. Metzler, 1919, p. 59, 163.

³⁴ За историята на Късната римска империя вместо всички – Jones, A.H.M. *The Later Roman Empire 284–602, a Social Economic and Administrative Survey*. vol. I–III. Oxford, Blackwell, 1964, а също и Stein, E. *Histoire du Bas Empire*. Paris-Bruxelles-Amsterdam, Desclée De Brouwer, vol. I – 1959, vol. II – 1949.

³⁵ Zuddas, E. *La tetrarchia costantiniana fonti e problemi della successione a Costantino, 317–340 d.C.* Trieste, EUT, 2023, p. 57.

³⁶ Gaudemet, J. *Les constitutions constantiniennes...*, p. 144.

източното италийско крайбрежие), на невъзможността конституцията да се датира от някое друго пребиваване на Константин в Рим (винаги свързано с празнуване на някакъв юбилей, доколкото Константин не пребивава за постоянно в Рим и в периода преди основаването на Константинопол); тъй като субскрипцията на текста с датировката носи следи от сериозни промени, то по мнението на Пиерфранческо Порена най-подходяща година на издаване е 318 г., която по римския календар се датира според консулите, а тогава такива са император Лициний – за пети път, и Константиновият син Крисп, екзекутиран през 326 г. по заповед на своя баща, като и двамата са подложени на „заличаване на паметта“ за тях (*damnatio memoriae*): Лициний – след като е победен от Константин, а Крисп – след екзекуцията му, което налага и цялостна промяна в обозначаването на 318 г. в римския календар чрез заличаване имената и на двамата консули през тази година³⁷; тази датировка се доближава до датирането на Момзен – 319 г. Формулирана е и хипотеза, че в тази част субскрипцията е променяна след издаването на конституцията (като е налице двойна датировка отпреди включването ѝ в кодекса – първоначално е посочена реалната дата на издаване – 315 г., променена впоследствие от императорската канцелария на 319 г. след нейното приемане и в източната част на империята) с оглед отношенията между двамата императори³⁸, чийто финал е разпоредената от Константин на 16 май 324 г. (CTh.15.14.1) *damnatio memoriae* (буквално – „осъждане на паметта“) за бившия император Лициний – чрез отмяната на всички издадени от последния императорски конституции и закони. При наличните изворови данни проблемът за точната датировка изглежда почти нерешим.

В началната част на конституцията се очертава целта на едикта – запазване за подвластните деца на наследството от тяхната майка, като се посочва най-общо и правното средство за това – ограничаване на възможността на правото на бащата да се разпорежда с това имущество при запазване на възможността му да го управлява

³⁷ **Porena, P.** Problemi di cronologia costantiniana. L'imperatore, Vettius Rufinus e il senato. *Antiquité tardive*, t. 13/2005, p. 205–246.

³⁸ **Castello, C.** Rapporti legislativi tra Costantino e Licinio alla luce dell' „*inscriptio*“ e della „*subscriptio*“ di CTh.8.18.1, *AARC*, v. II, 1976, p. 37 ss.

и ползва. Като част от нормативния текст с общ характер, излагаш целта на законодателя, тя в най-голяма степен е подвластна на помпозния и пищен риторичен стил на императорската канцелария при управлението на Константин I³⁹.

В § 1 е постановена отмяната на крецията като способ за приемане на майчиното наследство от подвластни деца⁴⁰. Крецията (*cretio*)⁴¹ е формален акт по цивилното право в устна форма – волеизявление за приемане на наследството от призован наследник; актът се е извършвал пред свидетели (вероятно седем на брой), които са били изискване за неговата действителност (*ad substantiam actus*), подобно на тези при манципацията. Както при всички стари соленелни форми на цивилното право, техният упадък започва още в класическата епоха, а още повече това важи за следкласическото право и прилагането му в практиката. Това поражда противоречия в тълкуването на текста, затруднено и от обстоятелството, че същия термин се обозначава и друго волеизявление – завещателна клауза, определяща назначения за наследник в завещанието да приеме наследството чрез креция, като при завещание *cum cretione* тази завещателна клауза има практическата роля на определяне на срок за приемане на наследството; Гай пряко определя крецията като срок за решение дали да се приеме наследството от *heredes extranei* (IG.2.164: *cretio... id est finis deliberandi* – креция..., т.е. срок за вземане на решение [дали да се приеме наследството]).

Тази многозначност на термина, с който се обозначават различни правни институти, поражда и тълкувателните затруднения относно коментирания текст. Според някои коментатори крецията е в тясна

³⁹ Характеризиран ярко, за разлика от класицистичния и лаконичен стил при Диоклециан, като „превземање“ на императорската канцелария от „неудържима“ реторика – **Schulz, F.** *History of Roman Legal Science*. Oxford, Clarendon Press, 1946, p. 328.

⁴⁰ При Константин е утвърдена практика въвеждането или отмяната на правен институт да се извършава с едикт, а не с декрет или рескрипт – **Nardi, D.** *Ancora sul ius vendendi del pater familias nella legislazione di Costantino*. – In: *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, vol. V. Napoli, Jovene, 1984, p. 2287–2308.

⁴¹ За този граждански способ за приемане на наследство – **Biondi, B.** *Degenerazione della „cretio“ ed accettazione espressa non formale*. (Contributo alla storia della decadenza delle forme civili solenni). – In: *Studi Solazzi*, Napoli, Jovene, 1948, p. 67–92; **Biondi, B.** *Diritto ereditario romano. Parte generale*. (Corso di lezioni). Milano, Giuffrè, 1954, p. 239–250; **Talamanca, M.** *Istituzioni di diritto romano*. Torino, Giappichelli, 1990, p. 687–689.

връзка с фамилното имущество и неговото наследяване от подвластни, поради което тя е в употреба и през следкласическата епоха, макар и като изключение⁴², а императорските закони, които я споменават, касаят конкретни случаи⁴³; в разрез с това общоприето разбиране е тезата на Бионди, който поддържа, че този институт не е в упадък и неупотреба през класическата епоха, защото е коментиран от Гай в неговите Институции⁴⁴, а крещия в следкласическите текстове е родов термин и означава въобще волеизявление за приемане на наследството независимо от формата, в която е заявено: *cretio, pro herede gestio*⁴⁵. Тук следва да се вземе предвид целта на законодателя – отмяна изобщо на необходимостта от волеизявление на подвластния за приемане на наследството⁴⁶, защото за неговата валидност е необходимо и съгласие от *pater familias*, обозначаващо като *iussum*⁴⁷; отмяната на необходимостта от волеизявление на подвластния за приемане на наследството от майка му води и до липса на необходимост от съгласие на бащата, с което на практика се осуетява правната възможност на последния да препятства получаването на наследството от детето, като така бездейства във

⁴² **Amelotti, M.** Un ventennio di studi sulle successioni in età tardoantica, AARC, v. XVII, 2010, p. 28 (Amelotti, M. Altri scritti giuridici. Torino, Giappichelli, 2014, p. 184, n. 14).

⁴³ Този довод е неверен за коментираната императорска конституция, защото тя има общ нормативен характер на едикт още с издаването си, а не с нейното включване в Теодосиевия кодекс.

⁴⁴ Това, бихме отбелязали, е изцяло без значение, защото Гай коментира всякакви институти на цивилното право, които отдавна за изпаднали в забвение и поради това са неясни и за самия него.

⁴⁵ **Biondi, B.** Degenerazione della „cretio“ ed accettazione espressa non formale. (Contributo alla storia della decadenza delle forme civili solenni). – In: Studi Solazzi. Napoli, Jovene, 1948, p. 70–72.

⁴⁶ Така – **Volterra, Ed.** Il senatoconsulto orfiziano e la sua applicazione in documenti egiziani del III s.d.C., in Atti dell'XI congresso intern. di papirologia, 1966 (=Scritti giuridici. v. II – Famiglia e successioni, Napoli, Jovene, 1991, p. 557 ss.); обратно – **Dupont, Cl.** Les constitutions de Constantin et le droit privé au debut du IV siècle. (Les personnes), Roma, L'Erma di Bretschneider, 1968, p. 170, n. 1 – поддържа, че в тази хипотеза не се отменя принципът на приемане или отказ от наследството, но с аргументи за употреба на крещията и след постановената отмяна от Константин, който довод е неубедителен и не съответства на тълкувания текст.

⁴⁷ За дефиницията на *iussum* като изрично или мълчаливо нареждане или овластяване – **Дюнан, Ж.-Ф., П. Пишона.** Римско право – речник на основните термини. С., Сиела (Dyunan, Zh.-F., P. Pishona. Rimsko pravo – rechnik na osnovnite termini. S., Siela), 2010, с. 148.

вреда на своя подвластен. Това съвсем реално, макар мълчаливо и заобиколно, ограничаване на бащината власт е явно последователна политика при управлението на Константин, защото скоро след издаването на коментирания едикт е последвал друг от 321 г. (CTh.9.43.1), в чийто § 2⁴⁸ личи разбирането на императора и неговата канцелария за бащината власт (*patria potestas*) съвсем не като власт, а като задължение (*officium*) за грижи и защита на подвластните⁴⁹. А иначе от самия текст на коментираната конституция личи ясното разбиране на законодателя, че се касае за правен институт, който е вече в упадък и неупотреба – изрично крецията е характеризирана не просто като формалност, а като фикция (*commentum cretionis*). Следва да се отбележи и че разпоредената изрична отмяна на крецията касае само хипотезата на приемане на майчино наследство от подвластни деца, но не и в други случаи; по този начин тази отмяна е разбираана не само от императорската канцелария при Константин, но и от съставителите на Теодосиевия кодекс, които са обособили и друг титул, извън книга VIII, споменаващ крецията (CTh.4.1.1 – *De cretione vel bonorum possessione* / За крецията и за въвода във владение на наследственото имущество), като в него е включен само един, но много по-късен императорски закон – на императорите Теодосий и Валентиниан от 426 г.

В същия фрагмент се съдържа и разпоредба относно правното положение на бащата по отношение на наследяваното от подвластните майчино имущество: бащата има право да ползва плодовете на това имущество, няма право да се разпорежда с него, като за правата му върху това имущество са употребени и двата термина, означаващи право на собственост: *potestas* и *dominium*, като първият означава тук по-скоро собственост, а не съкратен израз за бащина власт (*patria potestas*), защото вторият термин еднозначно обозначава бащата като собственик⁵⁰.

⁴⁸ CTh.9.43.1. § 2. *Minores enim aetate iure quicquam agere prohibentur. Quibus si damnato patre tutor datus est, necesse est, ut ab officio recedat, regresso eo, quem non solum nomine redire, sed etiam officium suum nulla pravitate corruptum liberis praebere oportet, ut eorum bona tueatur et augeat...*

⁴⁹ **Lucrezi, Fr.** *Senatusconsultum Macedonianum*. Napoli, ESI, p. 308–310.

⁵⁰ Терминологичното несъвършенство на императорските закони, особено относно имуществените права, и особено в актовете на Константин I, отдавна е общоприета в романистиката: **Sargenti, M.** *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Persone e famiglia*. Milano, Giuffrè, 1938, p. 93; **Levy, E.** *West Roman Vulgar law*. Philadelphia, American Philosophical Society, 1951, p. 24–37; неслучайно стилът на съставяне на 30

Така приложението на коментирания едикт води до имуществено обособяване на два вида семейни имущества, защото се появява и такова, на което *pater familias* вече не е пълен титуляр като негов собственик и распоредител – по отношение на *bona materna* той вече не само е с нормативно ограничени правомощия, но това имущество не преминава в негова собственост, а се получава от децата⁵¹. Независимо от правомощията на бащата целта на распоредбите е да осигурят запазване на това имущество, като е распоредено децата да го получат при еманципирането си поради смъртта на техния *pater familias*; при това изключването на съсобственост във финалната част на параграфа сочи, че децата получават това имущество не като наследство⁵², а на основание еманципацията си. Отделно от това при съвкупната преценка от ефекта на приложението на нормите на този едикт може да се направи изводът, че за *bona materna* се установява нова система на интестатно наследяване, която се основава на кръвното родство и по време значително предшества Юстиниановата уредба в известната му Новела 118⁵³, която е в основата на съвременните европейски системи на наследяване.

Следващият фрагмент (§ 2) урежда последиците от еманципацията на подвластните, извършена от бащата приживе – в тази хипо-

документи (*usus scribendi*) от императорската канцелария при император Константин I се определя като екстравагантен – **De Marini Avonzo, F.** *La giustizia nelle province agli inizi del basso impero. II. L'organizzazione giudiziaria di Costantino.* Studi Urbinati, vol.18, 1965–1966, p. 181 (=Dall'Impero Cristiano al Medioevo: studi sul diritto tardoantico, Goldbach, 2001, p. 189). Следва да се има предвид и обяснението на Solazzi – **Solazzi, S.** *Glosse alle costituzioni imperiali, Studia et Documenta Historiae et Iuris (SDHI), v. IX, 1943, p. 175–201 (=Scritti di diritto romano. v. IV (1938–1947). Napoli, Jovene, 1963, p. 449–471),* въпреки че актовете от епохата на Константин I видимо се отличават с повече неясноти и обърквания в текстовете в сравнение с конституциите на другите императори.

⁵¹ В това се изразява и новостта на тази законодателна уредба на император Константин I – **Nikolaou, K.** *The Contribution of Women to Byzantine Family Properties. Hagiographical, Epigraphical and Legal Evidence.* – In: Ria Berg (ed.) *The material sides of marriage. Women and domestic economies in antiquity.* Acta Instituti Romani Finlandiae. vol.43, Roma, Institutum Romanum Finlandiae, 2016.

⁵² **Sargenti, M.** *Op.cit.*, p. 94.

⁵³ **Dalla, D.** *Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica, AARC, v.VII, 1988, p. 103 ss.*

теза се въвежда задължение за бащата да им предаде майчиното имущество срещу задължението на еманципираните, след като са придобили собствеността върху него, да дарят на баща си 1/3 част от полученото (като е възможно тази 1/3 да е и идеална част, защото се предвижда и възможността между тях да възникне съсобственост); тази 1/3 част се обозначава като „възнаграждение за еманципацията“ (*praemium emancipationis*)⁵⁴ и представлява, според израза в текста, възнаграждение в полза на бащата за пазенето на това имущество до предаването му на еманципираните деца, но е и своеобразно имуществено обезщетение за бащата за загубените права върху това имущество⁵⁵, а и стимул да еманципира подвластните си.

Финалната част от фрагмента предвижда, ако се извърши делба, едва след нея бащата да може да се разпорежда с така дареното му имущество. Затруднение в тълкуването на разпоредбата относно делбата поставя изразът *bonorum virosum arbitrio* (в следващата конституция – CTh.8.18.2 фигуриращ като че ли в по-ясна форма – *faciendae divisionis arbitrium*) поради многозначността на термина *arbiter*: в класическото право това е избрано от страните лице, което да реши спора, в случая – да извърши делбата⁵⁶, но в текста се сочи, че това ще са повече от едно лица; в други следкласически правни актове на същия император *arbiter* означава свидетел (CTh.8.12.12 от 316 г. – отново едикт), а в CTh.2.26.3 от 331 г. означава земемер (*agrimensor*); основното значение в следкласическата епоха, но вече от средата на IV в. на термина *arbiter* е на *iudex minor* – съдия, делегиран да правораздава от презида на провинцията (PSent.1.18.1).⁵⁷ В случая е малко вероятно да се касае за

⁵⁴ Dalla, D. *Praemium emancipationis*. Milano, Giuffrè, 1983.

⁵⁵ Amelotti, M. Da Diocleziano a Costantino. Note in tema di costituzioni imperiali, SDHI, v. XXVII, 1961, p. 241–323 (=Scritti giuridici. Torino, Giappichelli, 1996, p. 592, n. 2).

⁵⁶ Според De Marini Avonzo, F. La giustizia nelle province agli inizi del basso impero. II. L'organizzazione giudiziaria di Costantino. – In: Studi Urbinati, vol. 18, 1965–1966, p. 181 (=Dall'Impero Cristiano al Medioevo: studi sul diritto tardoantico, Goldbach, 2001, p. 189) в CTh.8.18.1 и 2 императорската канцелария използва класическото значение на термина, без да отчита, че в конституциите се говори за много арбитри, а и авторката признава, че това са единствените случаи в законодателството на Константин, когато се употребява класическото значение на термина, което прави много вероятно и в този случай той да е употребен в смисъла, характерен за следкласическото право.

⁵⁷ De Marini Avonzo, F., Ibidem.

избран от страните арбитър, след като ясно се сочи, че става въпрос за повече от едно лице – арбитър; това изключва тълкуването му и като *iudex delegatus* от управителя на провинцията, който също е разглеждал поверените му съдебни дела еднолично; най-вероятно става дума за свидетел или експерт – следователно за гласни доказателства, като е трудно да се прецени дали се касае за свидетели относно стойността на имуществото или за експерти, занимаващи се по занятие със сделки с такива вещи и притежаващи познания за цените им в съответния регион на империята⁵⁸.

В § 3 отново е изразено новото разбиране на законодателя за характера на бащината власт като охрана на интересите на подвластните, а не като господство, като е акцентирано на пазенето и управлението на майчиното имущество, а и примерно са изброени действията, които са израз на тези охранителни и управителни функции. За тяхното осъществяване и в съответствие с правото на плодopolзване на бащата, посочено в предходната част на конституцията (в този параграф се говори вече за *узупрукт* – право на ползване, а не само на плодopolзване), на родителя е разрешено за изпълнението на тези изброени функции да прави разходи от плодовете на това имущество, но след внимателна преценка, което също е израз на правото и задължението да го управлява. Подчертано е, че бащата следва да полага грижа за имуществото, все едно притежава „солидна и съвършена“ собственост (*solidum perfectumque dominium*) върху него, което отново навежда на извода, че и *de iure* той на разполага с такова право на собственост.

За да се ограничи правото на разпореждане на бащата с *bona materna*, сключените от последния договори за продажба или дарение на вещи от това имущество, дори с добросъвестен купувач или получател на вещта, са лишени по императорско разпореждане от вещно-транслативен ефект; договарящите с бащата са инструктирани да изискват от последния доказателства за пълната му собственост върху вещта, както и да се гарантират срещу вреди чрез снабдяването си с поръчители. Изрично е постановено, че на децата по предявен от тях иск за тези вещи не може да се противо-

⁵⁸ За доказателствените средства в следкласическото право и за експертите – **Archi, G.G.** *La prova nel diritto del Basso Impero*. IURA, v. 12/1961; **Visky, K.** *La prova per esperti nel processo civile romano*, Studi Senesi, XVII, f. 1/1968.

постави възражение за придобиването на вещта по давност, отново независимо от добросъвестността на дарения или купувача, договарял с бащата.

Липсата на терминологична неточност в сравнение с класическото право и невинаги конкретното изложение на разпоредбите на този едикт са породили множество различни становища сред коментаторите на текста относно юридическата характеристика на правата върху вещите от *bona materna*, чиито титуляри са децата и съответно бащата. Формулирани са следните становища: 1) бащата е пълен собственик на това имущество (със *solidum perfectumque dominium*) при отчитане на законовите ограничения на едикта⁵⁹; 2) бащата остава собственик на това имущество, но собствеността му е неотчуждаема, ограничена⁶⁰ – относно правомощието му да се разпорежда с вещта, и временна – до предаването му на децата⁶¹; 3) бащата е титуляр само на законен узуфрукт⁶² върху това имущество; 4) имуществото, представляващо *bona materna*, е своеобразен *peculium (quasi)castrense*⁶³, без да е обособен по волята на бащата; 5) имуществото, представляващо *bona materna*, е собстве-

⁵⁹ **Solidoro, L.** *Possesso e diritti reali in età diocleziana*, in: *Diocleziano: la frontiera giuridica dell'impero*. Pavia, Pavia University Press, 2018, p. 487 ss., където освен това се настоява, че не стилът на императорската канцелария страда от непрецизност, а че този стил е последица от нейната последователна реакция срещу хибридни правни фигури, разпространени в провинциите.

⁶⁰ **Bono, Fr.** *La legislazione di Anastasio I (Il diritto privato)*. Napoli, ESI, 2023, p. 264.

⁶¹ **Levy, E.** *West Roman Vulgar law*. Philadelphia, American Philosophical Society, 1951, p. 24–37 – като приема изравняване в разглежданата епоха между узуфрукт и временна собственост върху вещта, към която теза се присъединяват **Biscardi, A.** *Per un programma di nuovi studi sulla legislazione del Basso Impero*. AARC, v. I, 1975, p. 33, и **Gaudemet, J.** *La transmission des constitutions relatives au droit successoral au Bas-Empire et dans les royaumes barbares*. *Revue Internationale des droits de l'antiquité (RIDA)*, t. VII, 1960 (= *Études de droit romain*, t. III – *Vie familiale et vie sociale*, Napoli, Jovene, 1980, p. 313–352).

⁶² **Zanon, G.** *Indicazioni di metodo giuridico dalla Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*. Napoli, Jovene, 2009, p. 186, n. 156 – с допълнителния аргумент, че CTh.8.18.1-3 са пример за императорски интервенции в полза на лица в неравностойно положение – в случая сираци; към това мнение се присъединява и **Дождев, Д.** *Цит. съч.*, с. 473, който сочи, че за бащата *ex lege* възниква законен сервитут, без да конкретизира неговия вид, но очевидно авторът има предвид узуфрукт.

⁶³ **Arjava, A.** *Paternal Power in Late Antiquity*. – *The Journal of Roman Studies*, vol. 88, 1998, p. 152.

ност на децата, без да се уточнява дали бащата има вещно право върху него и какво е то⁶⁴. При всички изложени ограничения в правата на бащата по отношение на това имущество може да се приеме, че той не притежава право на собственост върху него, а всичките му права върху него произтичат от и се основават на: 1) предоставения му законен сервитут – узуфрукт, 2) упражняваната от него *patria potestas*, и 3) нововъзложените му с императорското законодателство задължения за грижа и опазване на това имущество в интерес на неговите подвластни.

Този параграф е и пример за по-абстрактната⁶⁵ употреба на термина *persona* като юридическа роля, правна сфера (*persona legitima* на децата); в следкласическото право терминът *persona* има по-широко значение в сравнение с класическото право и има значението изобщо на функция или роля в правната сфера⁶⁶.

Едиктът е следван от тълкуване, което не е част от императорската конституция и има по-късен произход. При реконструкцията на текста на Теодосиевия кодекс Теодор Момзен ползва и т.нар. Бrevиарий на Аларих или *Lex romana visigothorum* (римски закон на вестготите, предназначен за римляните от бившите римски провинции, попадащи вече във Вестготското кралство), съдържащ ред законодателните текстове, включително и Теодосиевия кодекс, като императорските конституции там са придружени и с тълкувания от юристите в комисията по съставянето на този вестготски законник – част от тогавашното т.нар. варварско законодателство; за съставянето им вероятно са ползвани различни компендиуми и епитомирани съчинения на класическите юристи⁶⁷. В придружава-

⁶⁴ **Evans-Grubbs, J.** *Women and the Law in the Roman Empire. A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*, London. Routledge, 2002, p. 228; **Vial-Dumas, M.** *Parents, Children and Law: Patria Potestas and Emancipation in the Christian Mediterranean during Late Antiquity and the Early Middle Ages*. – *Journal of Family History* 39, 4/2014, p. 315.

⁶⁵ **Albanese, B.** *Persona (storia-diritto romano)*. – In: *Enciclopedia del diritto*, t. 33, 1983, p. 170 (= *Scritti giuridici*, t.II, Palermo, Palumbo, 1991, p. 1606).

⁶⁶ **Sacchi, O.** *Persona e diritto romano. Elementi per un'archeologia giuridica del concetto*. AARC, v. XVII, t. II, 2010, p. 1231, с изразът *habere personam* не е нито метафора, нито *fictio iuris*, а означава юридическа правосубектност в съвременния смисъл на този термин.

⁶⁷ За тези *Interpretationes* – **Lambertini, R.** *La codificazione di Alarico II*. Torino, Giappichelli, 1991; **Matthews, J. F.** *Interpreting the Interpretationes of the Breviarium*,

щата конституцията интерпретация бащата изрично е квалифициран като губернатор, т.е. управител на имуществата на децата, наследени от майка им; посочено е, че едиктът е част⁶⁸ от други закони, уреждащи същата материя.

6. Следващата поред императорска конституция в титула е от 319 г., като за тази година няма противоречия нито в текста, нито сред коментаторите.

CTh.8.18.2

Idem a. Iulio Severo.

Quum ad patrem aliquid ex materna successione interposita cretione pervenerit, et ad liberos matrum rerum successiones defluerint, ita eas haberi placet in parentum potestate⁶⁹, ut dominium

CTh.8.18.2

Същият Август до Юлий Север⁷⁰.

Когато някакво имущество чрез извършване на крещия дойде [под властта] на бащата от майчиното наследство и е преминало по наследство към децата, постановяваме това имущество да бъде под

in: Law, Society, and Authority in Late Antiquity, Ralph W. Mathisen (ed.). Oxford, OUP, 2001, p. 11–32; **Di Cintio, L.** L' "Interpretatio Visigothorum" al Codex Theodosianus. Il libro IX. Milano, LED, 2013; **Di Cintio, L.** Nuove ricerche sulla "Interpretatio Visigothorum" al Codex Theodosianus. Libri I-II. Milano, LED, 2018.

⁶⁸ Според **Bianchi, P.** Iura-leges. Un'apparente questione terminologica della tarda antichità. Storiografia e storia. Milano, Giuffrè, 2007: p. 108–109, се касае не за част от група актове, а за частично възпроизвеждане в Codex Theodosianus на един императорски едикт.

⁶⁹ Тук текстът пряко сочи като подвластни не деца или други низходящи на главата на семейството, а имущества като обект на patria potestas – особеност на императорското волеизявление, отбелязана още от **Sargenti, M.** Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Persone e famiglia. Milano, Giuffrè, 1938, p. 92.

⁷⁰ В различно длъжностно качество е адресат на няколко императорски конституции: CTh.1.2.5 (23 май 325 г.); CTh.2.18.3 (30 юли 325 г.); CTh.3.32.1 (18 декември 322 г. [325?]); CTh.4.22.1 (23 октомври 326 г.); CTh.6.22.1 (23 януари 321 г. [325/326?]); CTh.6.36.1 (23 май 320 г. [326]); CTh.7.22.2 (30 юли [март?] 326 г.); CTh.8.12.5 (4 май 333 г.); CTh.10.1.2 (17 май 319 г.); CTh.10.8.3 (3 август 326 г.); CTh.11.30.9 (22 юни 319 г.); CTh.11.39.2 (4 май 333 г.); CTh.13.5.8 (19 май 336 г.), издадени в периода 319 – 336 г., но е различен от адресата на CTh.8.18.3 (30 март 334 г.); при издаване на тази конституция заема длъжността императорски наместник на Италия – vicarius Italiae през 318 – 319 г., а през 316 г. вероятно е praeses Tarraconensis – **Jones, A.H.M., J. R. Martindale, J. Morris.** Op. cit., p. 836, 953 – Iulius Severus 25.

tantum possessionis usurpent, alienandi vero licentiam facultatemque non habeant, ut quum aetates legitimaе liberorum ad emancipationem parentes invitaverint, et patresfamilias videre liberos suos voluerint, tertiam partem maternorum bonorum eis filii tanquam muneris causa offerant; quam si suscipiendam patres putaverint, faciendae divisionis arbitrium permitti oportebit iustitiae bonorum virorum, per quos facta divisione tertiam partem oblatam parentes ita accipient, ut alienandae quoque eius partis habeant facultatem, si modo ullus potuerit inveniri, cui placeat hanc amplecti licentiam, quum omni modo filios conducatur anniti, ut pio sedulitatis affectu mereantur accipere eam, quam patribus dederint, portionem.

Dat. VII. id. sept. Mediolano.
acc. non. oct. Constantino a. v. et
Licinio c. coss.

властта на родителите⁷¹ така, че последните да придобият само господството върху владението⁷² на имуществото, но да нямат право и възможност да го отчуждават, така че когато бащата бъде подтикнат от надлежната възраст на децата да ги еманципира и пожелае да види своите деца глави на техни собствени семейства, децата следва да му предложат като дарение една трета от майчиното имущество; ако бащата прецени, че трябва да го приеме, решението за извършване на делба трябва да бъде предоставено на справедливостта на отговорни мъже; след като те извършат делбата, родителите получават предложената им трета част така, че имат право да я отчуждават, ако въобще би могло да се намери някой [родител], който реши да приеме това позволение, тъй като във всеки случай е полезно децата да се стараят да заслужат чрез добродетелно усърдие да получат [обратно] този дял, който преди това са дали на баща си.

Издадена на седмия ден преди септемврийските иди (7 септември) в Медиолан, получена на октомврийските нони (7 октомври),

⁷¹ Употребеното множествено число визира не двамата родители на детето – бащата и майката, защото в разглежданата хипотеза майката вече е починала, а се има предвид бащата, дядото или изобщо тези възходящи роднини от мъжки пол, които упражняват или ще упражняват patria potestas върху децата, получили наследство от майка си или от нейния род.

⁷² За термина possessio в следкласическото законодателство – **Cannata, C. A.** „Possessio“, „possessor“, „possidere“ nelle fonti giuridiche del basso Impero romano. Contributo allo studio del sistema dei rapporti reali nell'epoca postclassica. Milano, Giuffrè, 1962.

Interpretatio. Materna bona filiorum defuncta uxore pater ita possideat, ut usumfructum de his habeat: sed quantum aut quam diu habeat, lex novella constituit: distrahendi tamen aut donandi ex his nullam pater habeat potestatem. Sane si filium mortua matre emancipaverit, de bonis maternis, id est de emancipati filii portione ipse filius muneris causa de maternis bonis tertiam offerat portionem: quae tamen in ipsius proprietate mansura est ita, ut eam pater bonis viris dividendis consequatur. Si tamen tantum patris nomen ad hoc adduci potuerit, ut rem filiorum impia cupiditate suscipiat, aut aliis derelinquat: studere tamen filios decet, ut id, quod parentibus causa emancipationis obtulerint, servitio et pietate recipiant.

през консулата на Константин август – пети поред, и на цезаря Лициний (319 г.).

Тълкуване. След смъртта на съпругата си бащата притежава майчиното имущество на децата по такъв начин, че има узифрукт върху него, но новелата постановява до каква степен и за колко време трае това право – но бащата няма никакво власт да отчуждава или дарява нищо от това имущество. Също така ако след смъртта на майката бащата еманципира детето си, от имуществото на майката, т.е. – от дела на еманципираното дете, самото то трябва да предложи като дарение една трета от майчиното си имущество; но тази част ще остане в негова собственост по такъв начин, че бащата ще я придобие след извършването на делбата от отговорни мъже. Но дори бащата да е могъл да бъде подбуден дотолкова, че с нечестива алчност да приеме имуществото от децата си или да го остави на други лица, все пак редно е децата да се стремят чрез преданост и уважение да си върнат това, което са дали на родителите заради еманципацията си.

Тази конституция няма характер на едикт, а е разпореждане, адресирано до служител с териториална компетентност – императорския наместник на Италия. По време на издаване тя със сигурност следва предишния едикт, а по същество тя не добавя нищо ново в уредбата. Формулировките обаче по отношение правата на *pater familias* върху *bona materna* са по-категорични отнасно липсата на право на собственост, а го обявяват само за владеец и ползвател на тези имущество. Възрастта на подвластните деца, при навършване

на която родителят е призван в конституцията да ги еманципира (*aetas legitima*), в следкласическото право е 25 години⁷³.

Спорно е защо е било необходимо повтарянето на едикталните норми от CTh.8.18.1 – едното обяснение се търси в отношенията между Константин и Лициний: едиктът е издаден от Константин, но не е бил приет като закон в източната част, а след подобряване на отношенията между двамата Константин е издал втора конституция със същия смисъл⁷⁴; предположено е и че се касае за резюме на първата конституция, погрешно оформено като самостоятелен акт⁷⁵. Тези теории обаче не държат сметка, че този императорски декрет има самостоятелен адресат и той е конкретен, различен от абстрактното адресиране на едикта; не обясняват и противоречието между тях: с едикта – CTh.8.18.1, в описаната хипотеза крецията се отменя, а в последващия акт – CTh.8.18.2, се говори, че наследството се придобива чрез креция. Най-убедително е обяснението на G.Archi, който приема втората конституция като разяснение, настояване и утвърждаване на правните разрешения в първата, като се предполага тяхното неприемане и съпротива срещу тях (особено срещу *praedium emancipationis*) в определени кръгове и в някои провинции, където крецията продължава да е практика и след издаването на едикта на Константин – след достигане на информация за това до императорската канцелария се е наложило издаването на акт със същото съдържание, адресиран вече до служителите в конкретен регион на империята⁷⁶. Този начин на издаване на императорските актове съответства и на тяхната роля на начин и израз на диалога и комуникацията между императорската канцелария и адресатите им, както и с обществото като цяло⁷⁷, което

⁷³ **Dalla, D.** *Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica.* AARC, v.VII, 1988, p. 89–103.

⁷⁴ **Castello, C.** *Rapporti legislativi tra Costantino e Licinio alla luce dell' „inscriptio“ e della „subscriptio“ di CTh.8.18.1.* AARC v. II, 1976, p. 43–47.

⁷⁵ Така **La Rosa, L.** *Accettazione ed acquisto dell'eredità materna attraverso il Teodosiano.* Annali Seminario Giuridico Università Catania, 4/1950, p. 10, n. 21.

⁷⁶ **Archi, G. G.** *Contributo alla critica del Codice Teodosiano (II): osservazioni su C.Th.8.18.1 e C.Th.8.18.2.* – In: *Symbolae iuridicae et historicae* Martino David dedicatae, t. I – *Ius romanum*, Leiden, 1968, p. 33–44 (=Scritti di diritto romano, v. III, Firenze, 1981, p. 1745–1757).

⁷⁷ На императорските конституции като акт на комуникация между центъра и периферията на Римската империя е посветено изследването на **Lemcke, L.** *Bridging Center and Periphery.* Tübingen, Mohr Siebeck, 2020.

води до необходимост от излагане на аргументи впоследствие, или дори до ревизиране на спорни решения; тази полемика е намерила отражение във финалната фраза на тази конституция – началната фраза описва провинциалната реалност, а след това идва правната разпоредба, като тя се мотивира с морални съображения, а родителите се призовават да не приемат дарението на предложената им 1/3 част от имуществото, получено вече от децата.

7. Последната императорска конституция на Константин в титула е от 334 г.

CTh.8.18.3

Idem a. ad Severum comitem Hispaniarum.

Insinuatum est quosdam patres principalis coniugii copulatione destitutos in perniciem filiorum ultra misericordiam sanguinis properare et receptis deinceps aliis matrimoniis maiorem sibi in rebus filiorum vindicare personam: qui quoniam in his usufructuarii remansisse videntur, usurpare ea ac pervertere confidunt, ut per hoc his, qui in orbitate remanserunt, nulla nec possidendi nec litigandi tribuatur occasio. Ideoque placet, ne quis pater receptis deinceps matrimoniis earum rerum, quae prioris coniugis fuerunt,

CTh.8.18.3

Същият Август до Север, комит⁷⁹ на Испаниите⁸⁰.

Достигна до знанието ни, че някои бащи, лишени от връзката на първия брак, бързат да погубят децата си без всякакво състрадание поне заради кръвното си родство с тях, и след сключването на друг брак си извоюват по-голяма в собствеността на децата си; тъй като изглежда правилно такива бащи да останат само ползватели на имуществото [на децата си], те самоуверено се надяват да го завладеят и да го превърнат в своя собственост, та по този начин децата, ако останат сираци, да нямат възмож-

⁷⁹ За предпочитане е ранговете и титлите да не се превеждат – Костова, М. Служебните статуси и почетни степени на лица в администрацията на император Константин. – В: Новкиришка, М. и др. Императорски конституции, издадени в Сердика. De constitutionibus principum Serdicae datis. С., УИ „Св. Климент Охридски“ (Kostova, M. Sluzhebnite statusi i pochetni stepeni na litsa v administratsiyata na imperator Konstantin. – V: Novkirishka, M. i dr. Imperatorski konstitutsii, izdadeni v Serdika. De constitutionibus principum Serdicae datis. S., UI „Sv. Kliment Ohridski“), 2012, с. 273.

⁸⁰ Според данните за адресата, систематизирани в PLRE, v. I, p. 831 – Severus 7, заема посочената длъжност в периода 333 – 335 г.

sibi ius defendendum⁷⁸ existimet nisi tutelae vice, donec minores probata aetate esse videantur. His autem moderatio nostra cuncta iubet servari adque restitui.

Proposita III kal. april. Constantinopoli Optato et Paulino cons.

ност нито да получат собствеността си, нито да я претендират пред съд. Ето защо постановяваме никой баща, след като е сключил последващ брак, да не смята, че би могъл да защити някакво свое право върху имуществото на предишната си съпруга, освен като настойник⁸¹ на малолетните си деца, докато те навършат пълнолетие. Но Наша милост заповядва имуществото на тези деца да бъде изцяло запазено и впоследствие да им се върне.

Обнародвана на третия ден преди априлските календи в Константинопол през консулата на Опат и Паулин (30 март 334 г.).

Тази конституция също няма характер на едикт, а е отправена до императорски служител в конкретен регион на империята. Чиновниците с тази титла са две групи: дворцови служители или т.нар. *comites palatini* – *comes sacrarum largitionum*, *comes rerum privatarum*⁸², които са висши длъжностни лица с разнообразни функции в непосредствена служба на императора; друга група представляват местни чиновници – по времето на Принципата това са длъжностни лица, придружаващи провинциалния управител по време на изпълнение на дейността му в провинцията, в която е назначен; император Константин

⁷⁸ Пример за родова употреба на израза *ius defendere* – **Zuccotti, F.** Vivagni. III. Ancora sullo „*ius reficiendi*“ dell’ „*iter*“. – *Rivista di diritto romano*, vol. 3/2003 (<https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano03zuccotti.pdf>)

⁸¹ Според **Sargenti, M.** Alcune considerazioni sul regime costantiniano dei bona materna. – In: *Mélanges Fritz Sturm: offerts par ses collègues et ses amis à l’occasion de son soixante-dixième anniversaire* (Vol. 1–2). Liège, Université de Liège, 1999, v. 1, p. 407–418, с СTh.8.18.3 при втори брак се ограничават правата на бащата в полза на настойник, различен от самия баща, което тълкуване не намира опора в текста – изразът *tutelae vice* се отнася към бащата и ясно сочи, че той ще има правата „като настойник“.

⁸² За тези висши длъжностни лица – **De Bonfils, G.** *Il comes et quaestor nell’eta della dinastia costantiniana*, Jovene, Napoli, 1981; **Новкиришка-Стоянова, М.** *Publicum ius*. S., ЕкоПринт (Novkirishka-Stoyanova, M. *Publicum ius*. Sofia, EkoPrint), 2016, с. 610 – 618.

І възстановява тази длъжност, като днес се приема, че тя има редовен, а не извънреден характер⁸³ – макар и да се споменава като служител в някои провинции, на този етап от наличните извори не може да се съди със сигурност дали това длъжностно лице измества във функциите му управителя на провинция или служи като специален пратеник на императора по места като наблюдаващ и контролиращ редовните провинциални чиновници⁸⁴.

По съдържание конституцията не повтаря предходните, а е включена в Теодосиевия кодекс заради съдържащите се в нея разпоредби относно *bona materna* в хипотезата, когато *pater familias* сключи повторен брак – след развода си с майката на подвластните деца или след нейната смърт.

Текстът отново следва схемата на първоначално описание на реалността, мотивирала императорската интервенция, а във финалната част следва конкретното разпореждане. В първата част се очертават непряко назовани злоупотреби на бащата след втория му брак с имуществото на деца от предишния. Тук се съдържа обаче и автентично тълкуване на предходните конституции – ясно е казано, че бащата е само *узуфруктуарий* на *bona materna*, а това имущество е *res filiorum*⁸⁵, което доста неясно е посочено и в предишните актове на същия император. Очевидно обстоятелството, че бащата е само *узуфруктуарий*, не е предотвратило тези злоупотреби, поради което относно *bona materna* правата му са описани като такива на настояника, а дори от *узуфрукта* той е лишен по силата на императорската конституция⁸⁶.

⁸³ За споровете по този въпрос в правната романистика – **Barbero, A.** Ancora sui comites di Costantino. AARC, vol. XXIV, 2021, p. 568–569, както и **Tantillo, I.** Praesides, comites, duces. Tripolitania and the administration of Late Roman Africa. *Antiquité Tardive*, t. 22/2014, p. 177–194.

⁸⁴ Още повече че има свидетелства за функции на такова длъжностно лице в рамките не на една провинция, а на префектура – *comes Orientis* в CTh.8.7.21 от 426 г., като по тези въпроси си позволявам да препратя към своите коментари в **Тодоров, М.** Praeses provinciae, rector provinciae, proconsul provinciae в императорските конституции от Теодосиевия кодекс (Todorov, M. Praeses provinciae, rector provinciae, proconsul provinciae v imperatorskite konstitutsii ot Teodosievia kodeks), *Ius romanum*, II/2022, 286–296.

⁸⁵ **Sargenti, M.** Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Problemi e prospettive nella letteratura dell'ultimo ventennio. AARC, v. I, 1975, p. 229 ss. (=Studi sul diritto del Tardo impero. Padova, CEDAM, 1986, 1–110).

⁸⁶ Така **Biondi, B.** Il diritto romano cristiano. v. III-la famiglia, rapporti patrimoniali, diritto pubblico. Milano, Giuffrè, 1954, p. 145; **Evans-Grubbs, J.** Op. cit., p. 228.

8. Юридическите инициативи, предприети от император Константин с посочените конституции относно *bona materna* и *cretio*, са възприети от следващите по време владетели и намират развитие в тяхното законодателство.

Началната регламентация на *bona materna*, обособена като наследствено имущество на децата, получено от тях по наследство от майката, е разширена впоследствие: в 379 г. по силата на конституция на императорите Грациан, Валентиниан и Теодосий – CTh.8.18.6, този правен режим се разпростира и за имуществото, получавано от децата по наследство от родственици по майчина линия (*bona materni generis*), а конституция от 426 г. (CTh.9.19.1) от императорите Теодосий и Валентиниан – и за имуществата, придобити от подвластни деца по силата сключен от тях брак като: зестра, брачно дарение (*bona ex matrimonio*)⁸⁷; всички тези имущества се обозначават като *bona adventitia* и са приравнени по правен режим на *bona materna*⁸⁸.

Влиянието на християнството върху тези правни актове на император Константин I, макар и несъмнено да е налице⁸⁹, не следва да се преекспонира, още повече за ранното му законодателство – преди сближаването му с епископите Осия Кордубски и Евсевий Кесарийски (особено след като става едноличен владетел през 324 г. след победата си над Лициний) познанията на Константин за християнското учение са доста повърхностни, защото единствен източник на тези негови знания е възпитателят му от времето на пребиваването му в двора на Диоклециан в Никомедия – Лактанций, а последният, ако се съди по съчиненията му (*De mortibus persecutorum* – За гибелта на гонителите; *Divinae institutions* – За Божествените наставления; *De ira Dei* – За Божия гняв; *De opificio Dei* – За Божественото сътворение), също е незадълбочено запознат с християнската доктрина и съвременното му тълкуване на Библията, като

⁸⁷ Mantovani, D. Costantinopoli non e Bologna. La nascita del Digesto fra storiografia e storia, In: Interpretare il Digesto. Storia e metodi (a cura di D. Mantovani, A. P. Schioppa). Pavia, Pavia University Press, 2014, p. 123, n. 61.

⁸⁸ Vial-Dumas, M. Parents, Children and Law: Patria Potestas and Emancipation in the Christian Mediterranean during Late Antiquity and the Early Middle Ages. Journal of Family History 39, 4, 2014, p. 316.

⁸⁹ На него настоява Biondi, B. Il diritto romano cristiano. Vol. III – La famiglia, rapporti patrimoniali, diritto pubblico. Milano, Giuffrè, 1954, p. 40, като сочи обаче, че и в ред папирусни свидетелства родителската власт на бащата и на майката спрямо децата е еднаква.

почти единствените въпроси, които го вълнуват, са възмездие за гонителите на християните, проявите на Божия промисъл в историята на народите и Божия гняв⁹⁰. Освен това втората разглеждана конституция – от 319 г., е първа проява (слагаща начало на стабилна традиция) на враждебност от страна на императорското законодателство срещу сключването на втори брак, към който църковната дисциплина в този период е доста по-благосклонна и го приема като институт в полза на преживелия съпруг⁹¹.

Частичната отмяна на крещията е разширена в 339 г., когато Констанций я отменя при получаване на наследство от страна на нееманципираните деца над определена възраст, независимо дали наследството идва от майка им или от други лица (CTh.8.18.4)⁹². С конституцията на императорите Аркадий, Хонорий и Теодосий от 17 март 407 г. (CTh.8.18.8), която представлява едикт с всеобщо нормативно приложение, адресиран до преторианския префект на Изтока – Антемий, крещията е изцяло отменена по отношение на децата, независимо на каква възраст са те и кого наследяват.

Така анализирани тук правни актове на император Константин, макар и в началото на управлението му да страдат от невинаги ясни формулировки, полагат началото на законодателна тенденция в римското следкласическо право, развита след това и доведена до логичния ѝ завършек в последващото императорско законодателство.

⁹⁰ В този смисъл – **Amarelli, Fr.** *Vetustas-innovatio: un'antitesi apparente nella legislazione di Costantino*. Napoli, Jovene, 1978, p. 105 ss.

⁹¹ **Dupont, Cl.** *Les constitutions de Constantin et le droit privé au debut du IV siècle*. (Les personnes). Roma, L'Erma di Bretschneider, 1968, p. 115.

⁹² За този правен акт на император Констанций – **Cuneo, P.O.** *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337–361)*. Milano, Giuffrè, 1997, p. 42–45, с реконструктивната хипотеза, че се касае за конституция, издадена съвместно от Константин и синовете му Констанций и Констанс, но без предложение за коректура на годината на издаване – 339 г., която фигурира в манускриптите на кодекса и, видно от синоптичния индекс на датировките в посочената монография (p. 465), е възприета от Gotofredus, Mommsen, Крюгер (единствено Seeck я коригира на 329 г.); самата авторка също в своя индекс приема като вярна 339 г. (p. 465 – последна колона), поради което реконструкцията с името на император Константин, при запазване годината на издаване – 339 г. или 2 години след смъртта му през 337 г., е неприемлива и не е възприета в настоящото изследване.

ЕКОЛОГИЧНО

 **ПРАВО** 

ИЗТОЧНИЦИ НА ЕКОЛОГИЧНОТО ПРАВО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

проф. д.н. Георги Пенчев
Пловдивски университет

Резюме: Това научно изследване е посветено на един значим в теоретично и практическо отношение правен проблем – източниците на българското екологично право. Вниманието е насочено към видовете източници на това право (национални, европейски и международни), както и върху йерархията (съотношението) между тях. Накрая са направени някои по-обща изводи от разгледаната правна уредба.

Ключови думи: източници, екологично право, Република България

SOURCES OF ENVIRONMENTAL LAW OF THE REPUBLIC OF BULGARIA

Prof. Georgi Penchev, DSc.
University of Plovdiv

Abstract: This scientific study is dedicated to a theoretically and practically significant legal problem – the sources of the Bulgarian environmental law. The attention is focused on the types of sources of this law (national, European and international), as well as on the hierarchy (correlation) between them. Finally, some more general conclusions are drawn from the legal framework considered.

Key words: sources, environmental law, Republic of Bulgaria

Увод

Както в общоправната, така и в отрасловоправната доктрина преобладава становището, че източник на правото е външната форма на правния акт, който съдържа правни норми. Тъй като екологичното право е писано право, външната форма на неговите източници е писмена, като нейната специфика е обусловена от вида

на източника и органа, който го издава¹. В светлината на посоченото господстващо в доктрината ни становище може да се направи

¹ Вж. в общоправната ни литература например **Бойчев, Г.** Правният институционализъм: методология на юриспруденцията. С., УИ „Св. Климент Охридски“ (Boychev, G. Pravniyat institutsionalizam: metodologia na yurisprudentsiyata. S., UI „Sv. Kliment Ohridski“), 2009, с. 307 – 318; **Вълчев, Д.** Лекции по обща теория на правото. 1 част. С., Сиела (Valchev, D. Lektsii po obshta teoria na pravoto. 1 chast. S., Siela), 2016, с. 266 – 269; **Колев, Т.** Теория на правото. С., Сиела (Kolev, T. Teoriya na pravoto. S., Siela), 2015, с. 205 – 208; **Стоилов, Я.** Правните принципи. Теория и приложение. С., Сиби (Stoilov, Ya. Pravnite printzipi. Teoriya i prilozhenie), 2018, с. 189; **Стоилов, Я.** Официални и неофициални източници на съвременното право. – Юридически свят. С. (Stoilov, Ya. Ofitsialni i neofitsialni iztochnitzi na savremenno pravoto. – Yuridicheski sviyat. S.), 2022, № 1, с. 14; **Ташев, Р.** Новите източници на българското право. С., ЛИК (Tashev, R. Novite iztochnitzi na balgarskoto pravoto. S., LIK), 1996, с. 15 – 26; **Ташев, Р.** Обща теория на правото. Основни правни понятия. 4. прераб. и доп. изд. С., Сиби (Tashev, R. Obshta teoriya na pravoto. Osnovni pravni ponyatiya. 4. prerab. i dop. izd. S., Sibi), 2010, с. 21 – 36, а в отрасловоправната ни литература например **Василев, Л.** Гражданско право. Обща част. 2. прераб. и доп. изд. Ред. Ч. Големинов. Варна, ТедИна (Vasilev, L. Grazhdansko pravoto. Obshta chast. 2. prerab. i dop. izd. Red. Ch. Goleminov. Varna, TedIna), 1993, с. 32; **Дерменджиев, И.** Административно право на Република България. 2. прераб. и доп. изд. С., Офсетграфик (Dermendzhiev, I. Administrativno pravoto na Republika Bulgariya. 2. prerab. i dop. izd. S., Ofsetgrafik), 1992, с. 46; **Мръчков, В.** Трудово право. 10. прераб. и доп. изд. С., Сиби (Mrachkov, V. Trudovo pravoto. 10. prerab. i dop. izd. S., Sibi), 2018, с. 80 и цитираната там литература; **Пенчев, Г.** Принципи на българското екологично право. С., Фондация „Граждани на Новата епоха“ (Penchev, G. Printzipi na balgarskoto ekologichno pravoto. S., Fondatziya „Grazhdani na Novata epoha“), 2017, с. 101 – 102 и цитираната там литература. В общоправната литература на бившия СССР вж. например **Алексеев, С.** Общая теория права. Т. I. Москва, Юридическая литература (Alekseev, S. Obshtaya teoriya prava. T. I. Moskva, Yuridicheskaya literatura), 1981, с. 241 – 242; **Алексеев, С.** Общая теория права. Т. II. Москва, Юридическая литература (Alekseev, S. Obshtaya teoriya prava. T. II. Moskva, Yuridicheskaya literatura), 1981, с. 203 – 206. В съвременната общоправна литература на Русия вж. например **Баранов, В., Р. Русинов, В. Сальников, А. Семитко.** – В: **Бабаев, В.**, и др. Теория государства и права. Москва, Юристъ (Baranov, V., i dr. Teoriya gosudarstva i prava. Moskva, Yurist), 2003, с. 267 – 268; **Васильев, А.** Теория государства и права. Курс лекций. Москва, ФЛИНТА, Московский психолого-социальный институт (Vasilev, A. Teoriya gosudarstva i prava. Kurs lektzii. Moskva, FLINTA), 2008, с. 46 – 47; **Марченко, М.** Теория государства и права. 2. прераб. и доп. изд. Москва, Проспект (Marchenko, M. Teoriya gosudarstva i prava. 2. Prerab. i dop. izd. Moskva, Prospekt), 2004, с. 506; **Мелехин, А.** Теория государства и права. Учебник. Москва, Маркет ДС (Melehin, A. Teoriya gosudarstva i prava. Uchebnik. Moskva, Market DS), 2007, с. 276 – 277. Обратното становище се поддържа от някои представители на гражданскоправната ни доктрина, които смятат, че източник на правото е юридическият факт – волеизявлението на компетентен орган по определен от правото ред – водещ(о) до създаването на правни норми – вж. например **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Т. I. С., Софи-Р (Pavlova, M. Grazhdansko pravoto. Obshta chast. T. I. S., Sofi-R), 1995,

констатацията, че източници на екологичното право са националните нормативни актове, международните споразумения, към които се е присъединила Република България, както и правните актове на Европейския съюз (ЕС), които съдържат правни норми, регулиращи обществените отношения, свързани с опазването на околната среда. Дефиниция на правното понятие „нормативен акт“ фигурира в чл. 1а от Закона за нормативните актове (ЗНА – ДВ, бр. 27 от 1973 г., изм. и доп.)², където е указано, че: „Нормативният акт съдържа общи правила за поведение, които се прилагат към индивидуално неопределен кръг субекти, има нееднократно действие и се издава или приема от компетентен държавен орган.“

С оглед на очертаването на общата правна характеристика на източниците на българското екологично право могат да бъдат отбелязани следните техни общи черти с източниците на другите правни отрасли: а) конституционна основа, изразяваща се в обстоятелството, че Конституцията на Република България (КРБ – ДВ, бр. 56 от 1991 г., в сила от 13.07.1991 г., изм. и доп.) е „върховен“ (чл. 5, ал. 1 от КРБ)³ източник на нашето екологично право, а

с. 60 – 61; **Русчев, И.** Нормативните актове – източник на частното право. С., Албатрос (Rushev, I. Normativnite aktove – iztochnik na chastното право. S., Albatros), 2008, с. 47; **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. С., Наука и изкуство (Tadzher, V. Grazhdansko право na NRB. Obshta chast. Dyal I. S., Nauka i izkustvo), 1972, с. 58 – 60. Това тяхно становище е подложено на основателна според мен научна критика от Р. Ташев, който подчертава, че по този начин се заличава принципната разлика между обективно и субективно право – вж. **Ташев, Р.** Обща теория на правото, с. 25. Освен това относно въпроса дали волята или волеизявлението на органа, приел определен юридически акт е източник на правото следва да се изтъкне според мен, че тя може да се окачестви само като интелектуален, нематериален мотив (интелектуална причина) за приемането му, поради което не би трябвало да се окачествява като източник на правото, вместо крайния резултат, а именно формата, в която се обективират правните норми, която всъщност е източник на правото. Що се отнася до въпроса дали процедурата по приемане на определен юридически акт може да се окачестви също като източник на правото, следва да се посочи по мое мнение, че тази процедурата се основава на правни норми, вече обективирани в източник на правото, т.е. тя следва да се посочи като причина за приемането на този акт, който всъщност като краен резултат от процедурата е източник на правото (т.е. формата, в която се обективират правните норми), а не самата процедура, довела до неговото приемане.

² Тази разпоредба е новела в закона, въведена с измененията и допълненията му през 2007 г. (ДВ, бр. 46 от 2007 г.).

³ Съгласно чл. 5, ал. 1 от КРБ: „Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат“.

всички други негови източници се издават, за да доразвият и гарантират спазването на конституционните принципи, права и задължения, свързани с опазването на околната среда, като в тази насока следва да се има предвид и изискването на чл. 15, ал. 1 от ЗНА, където е изтъкнато, че „нормативният акт трябва да съответства на Конституцията“⁴; б) йерархичност (многостепенност), която се състои в това, че екологоправната регламентация е съсредоточена в различни по своето равнище (ранг) нормативни актове (например по вътрешното ни право – конституция, закони и подзаконовни нормативни актове), като в тази насока също трябва да се има предвид чл. 15, ал. 1 от ЗНА, където е изтъкнато, че „нормативният акт трябва да съответства на... другите нормативни актове от по-висока степен“; в) многобройност на нормативните актове по опазване на околната среда, обусловена от разнообразието и динамиката в развитието на обществените отношения в тази област, като в тази насока е необходимо да се отбележи фактът, че увеличаващото се количество такива нормативни актове е един от факторите, които затрудняват ефективното им прилагане; г) значително присъствие на източниците на международното екологично право и на екологичното право на ЕС в българската екологоправна система⁵. Международното публично екологично право⁶ и екологич-

⁴ В редица свои решения Конституционният съд на Република България се е произнасял по конституционсъобразността на отделни разпоредби от екологичното законодателство – вж. например **Пенчев, Г.** Конституционни основи на опазването на околната среда в Република България. – Правен преглед. (Penchev, G. Konstituzionni osnovi na opazvaneto na okolnata sreda. – Praven pregled), 2001, № 1, с. 66, 69 – 70.

⁵ Аналогични изводи, но по отношение на общата правна характеристика на трудовото ни право, са направени от В. Мръчков. – вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 80 – 82.

⁶ Вж. например относно международното екологично право: **Божанов, С.** Международноправни актове в областта на околната среда. Русе, РУ (Bozhanov, S. Mezhdunarodnopravni aktove v oblastta na okolnata sreda. Ruse, RU), 2004, 455 с.; **Борисов, О.** Международно публично право. С., Сиела (Borisov, O. Mezhdunarodno publichno pravo. S., Siela), 1997, 297 – 312; **Бринчук, М.** Экологическое право. Москва, Городец (Brinchuk, M. Ekologicheskoe pravo. Moskva, Gorodetz), 2009, 403 – 421; **Владимиров, И.** Международно публично право. 7. прераб. и доп. изд. С., Ромина (Vladimirov, I. Mezhdunarodno publichno pravo. 7. prareb. i dop. izd. S., Romina), 2009, 191 – 207; **Колбасов, О.** Международно-правовая охрана окружающей среды. Москва, Международные отношения (Kolbasov, O. Mezhdunarodno-pravovaya ohrana okruzhaiyshchei sredi. Moskva, Mezhdunarodnie otnosheniya), 1982, 240 с.; **Живков, Ж.**, и др. Световният екологичен проблем. С., Партиздат (Zhivkov, Zh., i dr. Svetovniyat ekologichen problem. S.,

50

ното право ЕС⁷ обаче могат да бъдат обособени като самостоятелни учебни дисциплини.

I. Видове източници на екологичното право на Република България

Условно източниците на българското екологично право могат да бъдат подразделени на следните основни групи: а) вътрешно-

Partizdat), 1984, 340 с.; **Международно право**. С., Наука и изкуство (Mezhdunarodno pravo. S. Nauka i izkustvo), 1986, 387 – 402; **Наумова, С.** Основни въпроси на екологичното право. 2. прераб. и доп. изд. С., БАН-ИДП (Naumova, S. Osnovni vaprosi na ekologichното pravo. 2. prerab. i dop. izd. S., BAN), 2012, 224 – 234; **Тимошенко, А.** Международное сотрудничество по охране окружающей среды в системе ООН: организационно-правовые вопросы. Москва, Наука (Timoshenko, A. Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo po ohrane okruzhayashchei sredi v sisteme OON: organizatziionno-pravovie voproisi. Moskva, Nauka), 1981, 176 с.; **Тимошенко, А.** Формирование и развитие международного права окружающей среды. Москва, Наука (Timoshenko, A. Formirovanie i razvitiye mezhdunarodno prava okruzhayashchei sredi. Moskva, Nauka), 1986, 192 с.; **Baros, J., D. Johnson.** The International Law of Pollution. New York, Free Press, 1974, 476 p.; **Johnson, B.** International Environmental Law. Stockholm, Liber Forlag, 1976, 226 p.; **International Responsibility for Environmental Harm.** London, Graham & Trotman, 1991, 499 p.; **Kiss, A., D. Shelton.** International Environmental Law. Ardsley-on-Hudson (New York), Transnational Publishers, Inc., 1991, 541 p.; **Lukaszuk, L.** Wspolpraca i spory miedzynarodowe na morzach: Wybrane zagadnienia prawa, polityki morskiej i ochrony srodowiska. Warszawa, Difin, 2009, s. 46 – 86; **Shelton, D., A. Kiss.** Judicial Handbook on Environmental Law. Nairobi, UNEP, 2005, 131 pp.; **Tailor, P.** The Failure of International Environmental Law. – Our Planet. London, 1992, № 3, p. 14 – 15; **Teclaff, L., A. Utton.** International Environmental Law. New York, Praeger, 1974, 271 p.

⁷ Вж. например относно европейското екологично право: **Кремер, Л.** Европейско право на околната среда. С., Сиела (Kremer, L. Evropeisko pravo na okolnata sreda. S., Siela), 2008, 696 с.; **Кремер, Л., Г. Винтер.** Экологическое право Европейского союза, polityki morskiej i ochrony srodowiska. Warszawa, Difin, 2009, s. 46 – 86; **Naumova, S.** Основни въпроси на екологичното право (Naumova, S. Osnovni vaprosi na ekologichното pravo), с. 234 – 243; **Jans, J.** European environmental law. The Hague, Kluwer Law International, 1995, 388 p.; **Johnson, S., G. Corcelle.** The Environmental Policy of the European Communities. The Hague, Kluwer Law International, 1995, 535 p.; **Haigh, N.** EEC Environmental Policy & Britain. 2. Ed. Glasgow, Longman, 1990, 389 p.; **Hey, C.** The environmental legislation of the European Union. Brussels, Friends of the Earth–Europe, 1995, 59 p.; **Hughes, D.** Environmental Law. 2nd Edition. London, Butterworths, 1992, p. 86 – 102; **Kramer, L.** European Environmental Law. Casebook. London, Sweet & Maxwell, 1993, 483 p.; **Kramer, L.** E.C. Treaty and Environmental Law. 3rd Edition. London, Sweet & Maxwell, 1998, 252 p.

правни източници; б) международни договори (универсални, регионални и двустранни) с участието на Република България; и в) източници на правото на ЕС със задължителен характер за българското екологично право⁸.

Няма да бъде разглеждан обаче проблемът за съдебната практика като източник на екологичното право. Той е изключително дискуссионен в правната ни доктрина⁹. Смятам, че съдебната практика не е източник на екологичното право, както и на всеки отрасъл на правото, защото трябва да се разграничава правосъздаването (нормотворчеството) от правоприлагането като две самостоятелни и независими дейности, извършвани от различни органи и в съответствие с принципа на разделение на властите (чл. 8 от КРБ).

I.1. Вътрешноправни (национални) източници на българското екологично право

Екологичното законодателство е най-важното средство за провеждане на държавната екологична политика на Република България. Неговата структура е детерминирана от спецификата на обекта на управление – околната среда в нейната цялост (т.е. като единна система) или отделните ѝ компоненти. Следва да се отбележи и обстоятелството, че вътрешноправните източници се създават от органи, които имат компетентност да издават нормативни актове, като тяхното действие е на цялата територия на страната¹⁰. Те ще бъдат разгледани обобщено с оглед на йерархичното им подреждане.

I.1.1. Конституцията

Известно е, че тя е основа на действащото ни законодателство („основен закон“)¹¹, поради което е необходимо да бъдат изтъкнати екологоправните ѝ разпоредби.

⁸ Вж. относно видовете източници на правото в общотеоретичен аспект например **Вълчев, Д.** Цит. съч., с. 266 – 288; **Колев, Т.** Цит. съч., с. 209 – 224; **Ташев, Р.** *Обща теория на правото*, 36 – 42 и цитираната там литература.

⁹ Вж. например **Мръчков, В.** Цит. съч., 97 – 99 и цитираната там литература. Следва да бъде споделено неговото становище и много добра аргументация по отношение на обстоятелството, че съдебната практика не е източник на правото.

¹⁰ Пак там, с. 82.

¹¹ В. Мръчков очертава следните характерни особености на КРБ, като изтъква, че тя е: а) „върховен“ закон, защото йерархично, т.е. по своята юридическа сила стои

52

В чл. 15 от КРБ е установено задължението на държавата да опазва околната среда, което е формулирано по следния начин: „Република България осигурява опазването и възпроизводството на околната среда, поддържането и разнообразието на живата природа и разумното използване на природните богатства и ресурси на страната“¹².

Обектите на изключителна държавна собственост са посочени в чл. 18, ал. 1 от КРБ, където е указано, че „подземните богатства, крайбрежната плажна ивица, републиканските пътища, както и водите, горите и парковете с национално значение, природните и археологическите резервати, определени със закон, са изключителна държавна собственост“. Конституционният съд (КС) първоначално прие, в Решение № 19 от 1993 г. (ДВ, бр. 4 от 14.01.1994 г.), че обектите на изключителна държавна собственост са изброени изчерпателно в чл. 18, ал. 1 от КРБ, изтъквайки в мотивите си, че „поради важността, която имат, вещите по чл. 18, ал. 1 могат да

над другите „обикновени“ закони; б) „основен“ закон, защото тя е основата, върху която се изгражда текущото законодателство и освен това има пряка приложимост с оглед на непосредственото установяване на права и задължения за правните субекти, освен ако изрично се предвижда „уреждането на отделни въпроси с последващ текущ закон“; в) „пряк източник“ на съответния правен отрасъл с оглед на тези нейни разпоредби, които се отнасят до съответния вид правоотношения – вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 83 – 84 и цитираната там литература. Относно Конституцията като източник на българското право, вж. още например **Ташев, Р.** Новите източници на българското право, 38 – 46; **Ташев, Р.** Обща теория на правото, 42 – 56 и цитираната там литература. В руската екологоправна доктрина М. Бринчук отбелязва, че Конституцията притежава „значителен потенциал за прогресивното развитие и ефективното действие на екологичното право“, както и че нейните норми са адресирани до всички правни субекти – вж. **Бринчук, М.** Конституция – основной источник экологического права. – Государство и право. Москва (Brinchuk, M. Konstitutzia – osnovnoi istochnik ekologicheskovo prava. Moskva), 2018, № 12, съответно с. 83, 84.

¹² Вж. в тази насока например **Киров, В. – В: Стойчев, С. и др.** Конституция на Република България. Коментар. С., Сиела (Kirov, V. – V: Stoychev, S. i dr. Konstitutzia na Republika Balgariya. Komentar. S., Siela), 1999, с. 72 – 73; **Стоилов, Я.** Правните принципи, с. 94, където авторът определя тази разпоредба по-скоро като „насока на развитие“ и „конституционна декларация“, но по мое мнение становището му е дискуссионно, тъй като в случая става дума за правен принцип в КРБ като особен вид правна норма, в която е възплътена ръководна правна идея – вж. за становището ми относно принципите на правото **Пенчев, Г.** Принципи на българското екологично право, 139 – 140.

принадлежат само на държавата, върху нея тежи конституционното задължение да не ги отчуждава“. Около 4 години по-късно в друго свое Решение № 11 от 1997 г. (ДВ, бр. 89 от 7.10.1997 г.) той изтъкна, че критериите за определяне на „публичноправната значимост и всеобщата полезност“ на обектите по чл. 18, ал. 1 от КРБ е от компетентността на законодателя, т.е. на практика в отделен закон трябва да се посочи от законодателя кои от тези обекти могат да бъдат изключителна държавна собственост и кои от тях – обект и на други видове право на собственост. Струва ми се, че е налице противоречие в тези две решения на КС, а такова явление трябва да се избягва в бъдеще¹³.

В чл. 21, ал. 1 от КРБ е посочено, че: „Земята е основно национално богатство, което се ползва от особената закрила на държавата и обществото“¹⁴. Същевременно в чл. 21, ал. 2 от КРБ е отбелязано, че: „Обработваемата земя се използва само за земеделски цели. Промяна на нейното предназначение се допуска по изключение при доказана нужда и при условия и по ред, определени със закон“¹⁵.

В чл. 22 от КРБ, в резултат на изменението и допълнението ѝ през 2005 г. (ДВ, бр. 18 от 2005 г.), е установена правната възможност за чуждестранни физически и юридически лица да придобиват право на собственост върху земя у нас. Това право се придобива при условията, произтичащи от присъединяването на Република България към ЕС или по силата на международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България, както и чрез наследяване по закон (ал. 1). Законът за ратифициране на международния договор по ал. 1 трябва да се приеме с мнозинство две трети от всички народни представители (ал. 2), а режимът на земята се определя със закон (ал. 3). Тази правна възможност може да се използва (реализира) от датата на влизане в сила на Договора за присъединяване на Република България към ЕС, който

¹³ Относно чл. 18 от КРБ вж. например **Киров, В.** Цит. съч., 78 – 81.

¹⁴ Я. Стоилов окачествява тази разпоредба също като „насока на развитие“ и „конституционна декларация“ – вж. **Стоилов, Я.** Правните принципи, с. 94, като и в тази насока смятам становището му за дискусийно, тъй като и тази разпоредба всъщност е конституционен принцип.

¹⁵ Вж. в тази насока например **Друмева, Е.** Конституционно право. 5. прераб. и доп. изд. С., Сиела (Drumeva, E. Konstituzionno pravo. 5. prerab. i dop. izd. S., Siela), 2018, с. 219; **Киров, В.** Цит. съч., 84 – 85.

ще бъде посочен по-долу, и не е свързана със заварените международни договори.

В първоначалната редакция на тази разпоредба бе установена забрана за чуждестранни физически и юридически лица да притежават право на собственост върху земя в нашата страна¹⁶.

Накрая, необходимо е да се посочи чл. 55 от КРБ, където е установено основното право на българските граждани на здравословна и благоприятна околна среда (изр. първо)¹⁷, съчетано с ос-

¹⁶ Вж. в тази насока например **Друмева, Е.** Цит. съч., с. 219; **Киров, В.** Цит. съч., 85 – 87.

¹⁷ Вж. в тази насока например **Борисов, О.** Международноправна защита на правата на човека. С., Нова звезда (Borisov, O. Mezhdunarodnopravna zashtita na pravata na choveka. S., Nova zvezda), 2003, 34 – 36, където авторът употребява понятието „право на здравословна, екологична околна среда“; **Георгиев, Ч.** Правото на здравословна и благоприятна околна среда (чл. 55 от Конституцията на Република България). – В: Двадесет години от приемането на Конституцията на Република България. Материали от научната конференция. Велико Търново, 3 юни 2011 г. С., Софи-Р (Georgiev, Ch. Pravoto na zdravoslovna i blagopriyatna okolna sreda (chl. 55 ot Konstitutziyata na Republika Balgariya. – V: Dvadeset godini ot priemaneto na Konstitutziyata na Republika Balgariya. Materiali ot nauchnata konferentsiya. Veliko Tarnovo, 3 Yuni 2011 g. S., Sofi-R), 2011, 389 – 400; **Друмева, Е.** Цит. съч., 796 – 799; **Киров, В.** Цит. съч., с. 159; **Панова, В.** Право на здравословна и благоприятна околна среда. – В: Основни права на човека. С., Юриспрес, УИ „Св. Кл. Охридски“ (Panova, V. Pravo na blagopriyatna i zdravoslovna okolna sreda. – V: Osnovni prava na choveka. S., Yrispres, UI „Sv. Kliment Ohridski“), 2002, 201 – 211; **Пенчев, Г.** Право на гражданите на Република България на здравословна и благоприятна околна среда. – Проблеми на морското право. С. (Penchev, G. Pravo na grazhdanite na Republika Balgariya na zdravoslovna i blagopriyatna okolna sreda. – Problemi na morskoto pravo. S.), 1994, № 1, 57 – 62; **Стоилов, Я.** Правните принципи, с. 94, 152, където той определя и разпоредбата на чл. 55, изр. първо от КРБ, т.е. това основно право, като „насока на развитие“ и „конституционна декларация“, но становището му смятам за дискусийно поради наличието на надеждни гаранции за реализацията на посоченото основно право в действащото ни общо и специално екологично законодателство; **Стойчев, С.** Конституционно право. 5. доп. изд. С., Сиела (Stoychev, S. Konstituzionno pravo. 5. dop. izd. S., Siela), 2002, с. 274, където този автор го изтъква като едно от групата на социалните, икономическите и културните права на гражданите; **Христов, В.** Лични права според българското гражданско право. Бургас, Бургаски свободен университет (Hristov, V. Lichni prava spored balgarskoto grazhdansko pravo. Burgas, Burgaski svobodnen universitet), 1994, 99 – 101. В правната литература на бившия СССР и понастоящем на Русия тази проблематика също е била предмет на научни изследвания – вж. например **Боголюбов, С.** Экологическое (природоресурсное) право. Москва, Контракт, Волтерс Клувер (Bogolyubov, S. Ekologicheskoe (prirodoresursnoe) pravo. Moskva, Kontrakt, Volters Kluver), 2010, с. 173 – 174;

новното им задължение да я опазват (изр. второ)¹⁸. Там е указано, че: „Гражданите имат право на здравословна и благоприятна

Бринчук, М. Цит. съч., с. 88 – 90; **Васильева, М.** Охрана права граждан СССР на здоровую окружающую среду. – Вестник Московского университета, сер. 11 „Право“. Москва (Vasilieva, M. Ohrana prava grazhdan SSSR na zdorovuyu okruzhayushchuyu sredu. – Vestnik Moskovskovo universiteta, ser. 11. Pravo. Moskva), 1990, № 6, 52 – 61, където авторът предлага създаването на застрахователен фонд, покриващ разходите по възстановяване на увредената околна среда (с. 60); **Красов, О.** Экологическое право. 3. пересм. изд. Москва, Норма, Инфра-М (Krassov, O. Ekologicheskoe pravo. 3. peresm. izd. Moskva, Norma, Infra-M), 2014, 86 – 103; **Тарнавский, А.** Право граждан на благоприятную окружающую среду. – Советское государство и право. Москва (Tarnavskiy, A. Pravo grazhdan na blagopriyatnuyu okruzhayushchuyu sredu. – Sovetskoe gosudarstvo i pravo. Moskva), 1990, № 9, 103 – 110, където авторът изтъква самостоятелният му характер като основно (субективно) право (103 – 107); **Шемшученко, Ю.** Человек и его право на безопасную (здоровую) окружающую среду. – Государство и право. Москва (Shemshuchenko, Yu. Chelovek i ego pravo na bezopasnuyu (zdorovuyu) okruzhayushchuyu sredu. – Gosudarstvo i pravo. Moskva), 1993, № 10, 120 – 125, където авторът отбелязва, че това право е както основно, така и „естествено“ (с. 121) и обръща внимание на някои трудности в определяне на съдържанието му и в практическата му реализация (122 – 124). Някои автори като Е. Ребиндер и Д. Лоперена използват друго наименование за такова субективно право, а именно „право на адекватна околна среда“ („right to an adequate environment“), отбелязвайки че по същество то трябва да се разглежда като част от „правото на живот“ като субективно право, защото „без околна среда не е възможен животът“ – вж. **Rehbinder, E., D. Loperena.** Legal Protection of Environmental Rights: The Role and Experience of the International Court of Environmental Arbitration and Conciliation. – Environmental Policy and Law. Amsterdam, 2001, Vol. 31, № 6, p. 283. Смятам, че по-правилна е концепцията за самостоятелния характер на това право, независимо от тясната му връзка с правото на живот. В правната доктрина на САЩ това субективно право се анализира от Д. Шелтън с наименованието „право на околна среда“ – вж. **Shelton, D.** Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment. – Stanford Journal of International Law. Stanford (California), 1991, vol. 28, p. 103 – 138, както и в съавторско научно изследване – вж. **Kiss, A., D. Shelton.** Manual of European Environmental Law. Cambridge, Grotius Publications Limited, 1993, 42 – 44. Смятам че по-широката формулировка на това субективно право не е най-удачна за очертаване на съдържанието му, поради което по-добре е конкретизацията му само като право на благоприятна околна среда, а думата „здравословна“, употребена в чл. 55, изр. първо от КРБ е излишна, тъй като се обхваща в съдържанието на думата „благоприятна“.

¹⁸ Я. Стоилов лансира интересната научна теза за възприемане на „правното равенство“ чрез неразривна връзка между „човешки права“ и „всеобщи задължения“ не само на национално, но и на международно равнище с оглед на „императива за опазване на околната среда“ – вж. **Стоилов, Я.** Цит. съч., с. 290.

околна среда в съответствие с установените стандарти и нормативи. Те са длъжни да опазват околната среда“¹⁹.

1.1.2. Законът

Законът е сред основните източници на българското екологично право. Дефиниция на правното понятие „закон“ фигурира в чл. 3, ал. 1 от ЗНА²⁰, където е изтъкнато, че: „Законът е нормативен акт, който урежда първично или въз основа на Конституцията обществени отношения, които се поддават на трайна уредба, според предмета или субектите в един или няколко института на правото или техни подразделения“. В някои разпоредби на КРБ изрично се препраща към уредба със закон на определени екологични правоотношения (например чл. 18, ал. 1, чл. 21, ал. 2 и чл. 22, ал. 2).

В структурно отношение законите, свързани с опазването на околната среда, условно могат да бъдат обособени в 3 основни групи – общи, специални (отраслово-ресурсови) и спадащи към други отрасли на законодателството, но съдържащи екологично-правни норми. По-нататък ще бъдат посочени примери за закони, спадащи съответно към тези групи.

1.1.2.1. Общи закони

Те се наричат така, защото се отнасят до опазването на околната среда като цяло, т.е. като система от взаимносвързани компоненти. Към тази група понастоящем се отнася само Законът за опазване на околната среда (ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп.).

1.1.2.2. Специални, или „отраслово-ресурсови“ закони

Те носят това наименование, защото са посветени на опазването на отделни природни ресурси (един или няколко) като компоненти на околната среда или на специфични дейности, оказващи значимо въздействие върху околната среда. Към тази група могат да бъдат причислени в хронологична последователност следните закони:

¹⁹ Вж. за повече подробности относно конституционните разпоредби, свързани с опазването на околната среда, **Пенчев, Г.** Конституционни основи на опазването на околната среда в Република България, 58 – 70 и цитираната там литература.

²⁰ В редакцията след измененията и допълненията на ЗНА през 2017 г. – вж. ДВ, бр. 46 от 2007 г.

- Закон за опазване на земеделските земи (ДВ, бр. 35 от 1996 г., изм. и доп.);
- Закон за чистотата на атмосферния въздух (ДВ, бр. 45 от 1996 г., в сила от 29.06.1996 г., попр., изм. и доп.);
- Закон за защитените територии (ДВ, бр. 133 от 1998 г., изм. и доп.);
- Закон за подземните богатства (ДВ, бр. 23 от 1999 г., изм. и доп.);
- Закон за водите (ДВ, бр. 67 от 1999 г., в сила от 28.01.2000 г., изм. и доп.);
- Закон за лечебните растения (ДВ, бр. 29 от 2000 г., изм. и доп.);
- Закон за лова и опазване на дивеча (ДВ, бр. 78 от 2000 г., изм. и доп.);
- Закон за рибарството и аквакултурите (ДВ, бр. 41 от 2001 г., изм. и доп.);
- Закон за биологичното разнообразие (ДВ, бр. 77 от 2002 г., изм. и доп.);
- Закон за генетично модифицираните организми (ДВ, бр. 27 от 2005 г., в сила от 1.06.2005 г., изм. и доп.);
- Закон за задълженията към Международния фонд за обезщетение при щети, причинени от замърсяване с нефт (ДВ, бр. 34 от 2005 г., изм. и доп.);
- Закон за защита от шума в околната среда (ДВ, бр. 74 от 2005 г., в сила от 01.01.2006 г., изм. и доп.);
- Закон за почвите (ДВ, бр. 89 от 2007 г., изм. и доп.);
- Закон за защита на животните (ДВ, бр. 13 от 2008 г., в сила от 31.01.2008 г., изм. и доп.)²¹;
- Закон за отговорността за предотвратяване и отстраняване на екологични щети (ДВ, бр. 43 от 2008 г., изм. и доп.);
- Закон за горите (ДВ, бр. 19 от 2011 г., в сила от 9.04.2011 г., изм. и доп.);

²¹ Този закон би могъл да бъде отнесен към следваща, трета, група закони, която ще бъде изтъкната по-нататък, тъй като има предимно ветеринарно-медицинска насоченост, свързана с домашните животни и птици, но се посочва в тази втора група закони условно и главно поради връзката му с биологичното разнообразие.

- Закон за съхранение на въглероден диоксид в земните недра (ДВ, бр. 14 от 2012 г., в сила от 17.02.2012 г., изм. и доп.);
- Закон за управление на отпадъците (ДВ, бр. 53 от 2012 г., в сила от 13.07.2012 г., изм. и доп.);
- Закон за ограничаване изменението на климата (ДВ, бр. 22 от 2014 г., в сила от 11.03.2014 г., изм. и доп.).

1.1.2.3. Закони, които формално спадат към други отрасли на законодателството, но съдържат екологични норми

Към тази група могат да бъдат причислени също в хронологична последователност следните закони и кодекси:

- Наказателен кодекс (ДВ, бр. 26 от 1968 г., в сила от 01.05.1968 г., изм. и доп.);
- Кодекс на търговското корабоплаване (ДВ, бр. 55 и 56 от 1970 г., изм. и доп.);
- Закон за опазване на селскостопанското имущество (ДВ, бр. 54 от 1974 г., изм. и доп.);
- Закон за собствеността и ползването на земеделските земи (ДВ, бр. 17 от 1991 г., изм. и доп.);
- Закон за арендата в земеделието (ДВ, бр. 82 от 1996 г., изм. и доп.);
- Закон за възстановяване на собствеността върху горите и земите от горския фонд (ДВ, бр. 110 от 1997 г., изм. и доп.);
- Закон за движение по пътищата (ДВ, бр. 20 от 1999 г., в сила от 01.09.1999 г., изм. и доп.);
- Закон за защита от вредното въздействие на химичните вещества и смеси (ДВ, бр. 10 от 2000 г., в сила от 05.02.2002 г., изм. и доп.);
- Закон за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България (ДВ, бр. 12 от 2000 г., изм. и доп.);
- Закон за устройство на територията (ДВ, бр. 1 от 2001 г., в сила от 31.03.2001 г., изм. и доп.);
- Закон за сдружения за напояване (ДВ, бр. 34 от 2001 г., изм. и доп.);
- Закон за безопасно използване на ядрената енергия (ДВ, бр. 63 от 2002 г., изм. и доп.);

- Закон за енергетиката (ДВ, бр. 107 от 2003 г., изм. и доп.);
- Закон за здравето (ДВ, бр. 70 от 2004 г., в сила от 01.01.2005 г., изм. и доп.);
- Закон за регулиране на водоснабдителните и канализационните услуги (ДВ, бр. 18 от 2005 г., изм. и доп.);
- Закон за ветеринарномедицинската дейност (ДВ, бр. 87 от 2005 г., в сила от 02.05.2006 г., изм. и доп.);
- Закон за геодезията и картографията (ДВ, бр. 29 от 2006 г., изм. и доп.);
- Закон за защита при бедствия (ДВ, бр. 102 от 2006 г., изм. и доп.);
- Закон за устройството на Черноморското крайбрежие (ДВ, бр. 48 от 2007 г., в сила от 1.01.2008 г., изм. и доп.);
- Закон за достъп до пространствени данни (ДВ, бр. 19 от 2010 г.);
- Закон за енергията от възобновяеми източници (ДВ, бр. 35 от 2011 г., в сила от 03.05.2011 г., изм. и доп.);
- Закон за енергийната ефективност (ДВ, бр. 35 от 2015 г., в сила от 15.05.2015 г., изм. и доп.);
- Закон за управление и функциониране на системата за защита на националната сигурност (ДВ, бр. 61 от 2015 г.);
- Закон за обществените поръчки (ДВ, бр. 13 от 2016 г., в сила от 15.04.2016 г., изм. и доп.);
- Закон за концесиите (ДВ, бр. 96 от 2017 г., в сила от 02.01.2018 г.);
- Закон за защита на лицата, подаващи сигнали или публично оповестяващи информация за нарушения (обн. ДВ, бр. 11 от 02.02.2023 г., в сила от 03.05.2023 г.); и др.

1.1.3. Подзаконовите нормативни актове

В българското екологично законодателство е налице голям брой подзаконови нормативни актове поради необходимостта от детайлизация на законовата правна уредба, т.е. от доразвиване в детайли на различни правни проблеми, които не са уредени по-подробно в закон. В структурно отношение те могат да бъдат обособени в същите 3 основни групи, както и законите в разглежданата област, които бяха изтъкнати. Що се отнася до техните видове обаче, те могат да бъдат групирани в три разновидности: а) подзаконови норма-

тивни актове на Министерския съвет (МС); б) подзаконовни нормативни актове на министри (респ. и на ръководители на ведомства); и в) подзаконовни нормативни актове на общинските съвети.

1.1.3.1. Подзаконовни нормативни актове на МС

Общата нормотворческа компетентност на МС е регламентирана в чл. 114 от КРБ, където е отбелязано, че: „Въз основа и в изпълнение на законите Министерският съвет приема постановления, разпореждания и решения. С постановления Министерският съвет приема и правилници и наредби“. Тази компетентност е тясно свързана с неговата функция по чл. 105, ал. 1 от КРБ, а именно да провежда „вътрешната и външната политика в съответствие с Конституцията и законите“.

Постановленията на МС (ПМС) могат да бъдат обособени в три разновидности: а) ПМС като самостоятелни подзаконовни нормативни актове, съдържащи правни норми; б) ПМС, с които се приемат правилници или наредби, като в последните фактически е съсредоточена подзаконовата правна уредба; в) ПМС, които своеобразно „считават“ белезите на предходните две разновидности²².

Правилниците, които приема МС, трябва да отговарят на изискванията на чл. 7 (изм. – ДВ, бр. 46 от 2007 г.), ал. 1 от ЗНА, където е посочено, че: „Правилникът е нормативен акт, който се издава за прилагане на закон в неговата цялост, за организацията на държавни и местни органи или за вътрешния ред на тяхната дейност“.

Наредбите, които приема МС, трябва да отговарят на изискванията на чл. 7, ал. 2 от ЗНА, където е указано, че: „Наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен“²³.

²² Вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 92.

²³ В. Мръчков отбелязва, че независимо от тяхното наименование, подзаконовите нормативни актове на МС имат еднаква правна сила и заемат едно и също място в йерархията на източниците на правото, защото изхождат от един и същи орган, като предлага при противоречия между тях да се търси „общата идея“ или да се изхожда от времето на издаването им и съотношението между „общ“ и „специален“ нормативен акт – вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 93.

1.1.3.2. Подзаконови нормативни актове на министри

Общата нормотворческа компетентност на министрите е регламентирана в чл. 115 от КРБ, където е изтъкнато, че: „Министрите издават правилници, наредби, инструкции и заповеди“.

Източници на екологичното право са преди всичко правилниците, наредбите и инструкциите, защото заповедите могат да бъдат окачествени като такива източници само ако съдържат правни норми. Правилниците и наредбите, които издават министрите, трябва да отговарят на посочените изисквания в чл. 7, съответно ал. 1 и 2 от ЗНА, но те имат по-низша правна сила в сравнение с едноименните подзаконови нормативни актове, приемани от МС²⁴. Що се отнася до инструкциите, които издават министрите, следва да се отбележи обстоятелството, че те трябва да отговарят на изискванията на чл. 7, ал. 3 от ЗНА, където е отбелязано, че: „Инструкцията е нормативен акт, с който висшестоящ орган дава указания до подчинените нему органи относно прилагане на нормативен акт, който той е издал или чисто изпълнение трябва да осигури“. Посоченото за актовете на министрите фактически е относимо и към подзаконовите актове, издавани от ръководители на ведомства с уговорката, че номенклатурата на подзаконовите нормативни актове, издавани от тях, не е изчерпателно определена, а основанието за издаването им трябва изрично да е установено в закон.

1.1.3.3. Подзаконови нормативни актове на общинските съвети

Общата нормотворческа компетентност на общинските съвети е очертана в чл. 21, ал. 2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ДВ, бр. 77 от 1991 г., в сила от 17.09.1991 г., изм. и доп.), където е указано, че в изпълнение на своите правомощия те приемат „правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения“. Сред кръга на тези актове източници на екологичното право са правилниците, наредбите и инструкциите, а решенията – само доколкото съдържат правни норми. Декларациите и обръщенията нямат обвързваща юридическа сила и съответно не са източници на екологичното право. Правилниците, наредбите и инструкциите, които издават

²⁴ Пак там.

общинските съвети, трябва да отговарят на посочените изисквания в чл. 7, съответно ал. 1, 2 и 3 от ЗНА. Освен това е необходимо да се отбележи обстоятелството, че подзаконовите нормативни актове на общинските съвети се прилагат само на определена територия и могат да бъдат източник на екологичното право, доколкото уреждат екологични проблеми на съответната община, например събиране, третиране и депониране на отпадъци, ограничаване на движението на превозни средства по определени части на урбанизирани територии и др.

В разглежданата насока може само да се отбележи обстоятелството, че българското екологично законодателство съдържа много хипотези на издавани подзаконови нормативни актове от горепосочените три групи правни субекти на основание на определени разпоредби на съответния закон в областта на опазване на околната среда.

1.2. Международни договори (универсални, регионални и двустранни) с участието на Република България

Република България е участник в редица международни споразумения с юридически обвързващ характер в областта на опазване на околната среда. Като аргумент за изтъкването им като източник на българското екологично право може да се посочи чл. 5, ал. 4 от КРБ²⁵, като в тази насока трябва да се има предвид и Решение на Конституционния съд (РКС) № 7 от 1992 г. (ДВ, бр. 56 от 10.07.1992 г.). След присъединяването на Република България към тях и влизането им в сила за нашата страна те стават част от вътрешното ни право, а след обнародването им в ДВ се ползват с приоритет пред тези национални нормативни актове, които им противоречат (чл. 5, ал. 4 от КРБ и РКС № 7 от 1992 г.). Следователно предпоставките за обвързващата юридическа сила на международните споразумения с участието на Република България във вътрешното право на нашата страна са три: а) ратифициране по реда, предвиден в Конституцията, действаща по време на ратификацията им; б) обнародване на текста им на български език в ДВ; и в)

²⁵ Чл. 5, ал. 4 от КРБ гласи: „Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат“.

влизане в сила за България при отчитане на предпоставките за това, установени в съответното международно споразумение²⁶.

Текстът на някои от многостранните международни договори по опазване на околната среда с участието на Република България е достъпен на интернет-страницата на Министерството на околната среда и водите²⁷, а по-цялостен списък на тези договори е достъпен на интернет страницата на Програмата на ООН по околната среда като орган на Общото събрание на ООН²⁸.

1.3. Източници на правото на ЕС със задължителен характер за българското екологично право

Преди всичко трябва да се отбележи обстоятелството, че от 1.01.2007 г. Република България е пълноправен член на ЕС.

Първоначален израз на нейното желание в тази насока беше подписаното в Брюксел на 8.03.1993 г. Европейско споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните страни членки, от една страна, и Република България, от друга страна. То влезе в сила на 1.02.1995 г. и бе ратифицирано от нашата страна със закон от 15.04.1993 г. (ДВ, бр. 33 от 1993 г.), а текстът му бе обнародван като отделно книжно тяло (притурка) на ДВ, бр. 61 от 25.05.1995 г. В чл. 70 от това споразумение беше посочена „околната среда“ като една от областите на сближаване на нашето законодателство с правото на ЕС²⁹.

²⁶ Вж. относно международните договори като източник на българското право например **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 101 и цитираната там литература; **Ташев, Р.** Новите източници на българското право, 74 – 82; **Ташев, Р.** Обща теория на правото, 86 – 95 и цитираната там литература.

²⁷ Вж. Министерство на околната среда и водите (<http://www.moew.government.bg/bg/ministerstvo/es-i-mejdunarodno-sutrudnichestvo/sutrudnichestvo/konvencii/>).

²⁸ Вж. United Nations Environment Programme (<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/8314/-Register%20of%20International%20Treaties%20and%20Other%20Agreements%20in%20the%20Field%20of%20the%20Environment-20052905.pdf?sequence=2&isAllowed=1>). Програмата на ООН по околната среда е създадена с Резолюция 2997(XXVII) от 15.12.1972 г. на Общото събрание на ООН, приета на 27-ата му сесия и озаглавена „Институционални и финансови споразумения за международно екологично сътрудничество“ (A/RES/27/2997).

²⁹ Относно хронологията на сключването на това споразумение и неговото съдържание вж. например **Попова, Ж.** Право на Европейския съюз. 4. прераб. и доп.

Впоследствие, през февруари 2005 г., бяха извършени изменения и допълнения на КРБ (ДВ, бр. 18 от 25.02.2005 г.), чиято цел бе подготовка и осигуряване на присъединяването ѝ към ЕС с оглед на предстоящото сключване на съответните международни споразумения с него. В резултат на това в чл. 4, ал. 3 на глава I „Основни начала“ беше въведен като правен принцип участието на Република България в „изграждането и развитието“ на ЕС, а в чл. 85, ал. 1, т. 9 бе установено правомощие за Народното събрание да ратифицира и денонсира със закон международните договори, които предоставят на ЕС „правомощия, произтичащи от тази Конституция“, при условията, предвидени в ал. 2 – 4 на чл. 85 от КРБ³⁰.

След това, на 25.04.2005 г., в гр. Люксембург бяха подписани от нашата страна следните споразумения, с които беше реализирано пълноправното ѝ членство в ЕС: а) Договор между Кралство Белгия, Чешката република, Кралство Дания, Федерална република Германия, Република Естония, Република Гърция, Кралство Испания, Френската република, Ирландия, Италианската република, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Великото херцогство Люксембург, Република Унгария, Република Малта, Кралство Нидерландия, Република Австрия, Република Полша, Португалската република, Република Словения, Словашката република, Република Финландия, Кралство Швеция, Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия (държави – членки на Европейския съюз) и Република България и Румъния за присъединяването на Република България и Румъния към Европейския съюз (наричан по-долу за краткост „Договорът за присъединяване“); б) Протокол

изд. С., Сиела (Popova, Zh. Pravo na Evropeiskiya sayuz. 4. prerab. i dop. izd. S., Siela), 2020, 569 – 578.

³⁰ Разпоредбите на ал. 2 – 4 на чл. 85 от КРБ гласят:

„(2) (Нова – ДВ, бр. 18 от 2005 г.) Законът за ратифициране на международен договор по ал. 1, т. 9 се приема с мнозинство две трети от всички народни представители.

(3) (Предишна ал. 2 – ДВ, бр. 18 от 2005 г.) Ратифицираните от Народното събрание договори могат да бъдат изменени или денонсирани само по реда, посочен в самите договори, или в съответствие с общопризнатите норми на международното право.

(4) (Предишна ал. 3 – ДВ, бр. 18 от 2005 г.) Сключването на международни договори, които изискват изменения в Конституцията, трябва да бъде предшествано от приемането на тези изменения“.

относно условията и договореностите за приемане на Република България и на Румъния в Европейския съюз; в) Акт относно условията за присъединяване на Република България и Румъния и промените в Учредителните договори на Европейския съюз; и г) Заключителен акт по присъединяването на Република България и на Румъния към Европейския съюз. Те са ратифицирани от Република България със закон от 11.05.2005 г. (ДВ, бр. 40 от 2005 г., в сила от 12.05.2005 г.), в сила са от 1.01.2007 г. при условията на чл. 2 от Договора за присъединяване и са обнародвани в ДВ, бр. 103 и 104 от 2006 г.³¹.

От момента на пълноправното членство на Република България в ЕС започна нов етап в развитието на нашето екологично право, свързан с навлизането в него на нови източници. Става дума за две групи източници на правото на ЕС, които вече са част от действащото българско право, вкл. екологичното.

Първата от тях се отнася до т.нар. **„първично“ право на ЕС**, което е свързано с актовете, приети от държавите членки, и обхваща: а) учредителните му договори, и по-специално Договора за ЕС (ДЕС – консолидиран текст – ОВ С 83, 30.03.2010 г.), Договора за функционирането на ЕС (ДФЕС – консолидиран текст – ОВ С 83, 30.03.2010 г.) и Договора за създаване на Европейска общност за атомна енергия (консолидиран текст – ОВ С 203, 07.06.2016 г.); б) допълнителните договори към тях; в) договорите за присъединяване към ЕС; г) Хартата за основните права на ЕС (ОВ С 303, 14.12.2007 г.); и д) международните споразумения на ЕС³².

Втората от тях се отнася фактически до част от т.нар. **„производно“ („вторично“) право на ЕС**, което е свързано с актовете, приети от неговите институции съобразно предоставената им ком-

³¹ Вж. относно хронологията на процеса на присъединяване на Република България към ЕС и за съдържанието на Договора за присъединяване и съпътстващите го международни споразумения например **Попова, Ж.** Цит. съч., 593 – 601.

³² Вж. относно първичното право на ЕС например **Борисов, О.** Право на Европейския съюз. 8. прераб. и доп. изд. С., Нова звезда (Borisov, O. Pravo na Evropeiskiyu sayuz), 2010, 128 – 133; **Драганов, Ж.** Право на Европейския съюз. 2. прераб. и доп. изд. С., УНСС (Draganov, Zh. Pravo na Evropeiskiya sayuz. 2. prerab. i dop. izd. S., UNSS), 2023, 33 – 39; **Попова, Ж.** Цит. съч., 124 – 153 (към източниците на първичното право на ЕС тя причислява и т.нар. „общи принципи на правото на ЕС“, (171 – 178), но това нейно становище смятам за дискусивно – вж. **Пенчев, Г.** Принципи на българското екологично право, 98 – 105 – б. а.); **Ташев, Р.** Обща теория на правото, с. 96 – 98 и цитираната там литература.

петентност от Учредителните договори на ЕС. В чл. 288, § 1 от ДФЕС са изброени 5 вида правни актове, които се приемат от институциите на ЕС, а именно: регламенти, директиви, решения, препоръки и мнения (становища). Препоръките и мненията (становищата) съгласно чл. 288, § 5 от ДФЕС не са задължителни за държавите, членки на ЕС (по-нататък за краткост „държавите членки“), нямат нормативна и обвързваща юридическа сила, поради което не следва да се посочват като източници на българското право, вкл. екологичното. Ето защо по-голямо внимание е необходимо да се обърне на регламентите, директивите и решенията, които са правнообвързващи за тези държави, но окачествяването им като източници и на националното ни право изисква някои уточнения поради тяхната специфика.

Регламентът е основен и най-високостоящ източник на производното (вторичното) право на ЕС. В чл. 288, § 2 от ДФЕС е изтъкнато, че: „Регламентът е акт с общо приложение. Той е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави членки“. Следователно основната му функция като нормативен акт е да създаде уеднаквено право в рамките на ЕС³³. Поради прякото си прилагане в държавите членки той е източник и на българското екологично право, като за прилагането му в страната не е необходимо приемането на опосредстващ национален нормативен акт. Възможно е обаче приемането на национален нормативен акт, с който само да бъде улеснено прилагането на регламента, т.е. за уреждането на материя, която е свързана с някои от нормите на регламента³⁴.

Директивата понастоящем е най-многобройният сред горепосочените видове правни актове на вторичното право на ЕС в областта на опазването на околната среда. В чл. 288, § 3 от ДФЕС е посочено, че: „Директивата е акт, който обвързва по отношение на постигането на даден резултат от държавите членки, до която е адресиран, като оставя на националните власти свобода при избора на формата и средствата за постигане на този резултат“. Следова-

³³ Вж. относно правната същност на регламента например **Борисов, О.** Право на Европейския съюз, 136 – 137; **Драганов, Ж.** Цит. съч., 43 – 45; **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 105; **Попова, Ж.** Цит. съч., 164 – 168; **Ташев, Р.** Обща теория на правото, 98 – 100 и цитираната там литература.

³⁴ Вж. **Драганов, Ж.** Цит. съч., с. 45.

телно тя е задължителна за държавите членки само по отношение на резултата, който трябва да бъде постигнат, а тези държави са свободни в избора си „на форма и средства“, фактически предимно на национален нормативен акт, чрез който този резултат трябва да се постигне. За разлика от регламента, директивата не е пряко приложима в националната правна система, поради което нейното прилагане изисква приемането на национален правен акт, който да я въвежда във вътрешното право на държавата членка³⁵.

По отношение на решението като източник на производното (вторичното) право на ЕС са необходими някои уточнения. В чл. 288, § 4 от ДФЕС е отбелязано, че: „Решението е задължително в своята цялост. Когато решението посочва адресати, то е задължително само за тях“. По-голяма част от авторите в правната ни литература го разглеждат сред видовете източници на производното (вторичното) право на ЕС, било то изрично³⁶, или имплицитно (т.е. с оглед на видовете правни актове на това право)³⁷. Други автори обаче също го посочват като източник на производното (вторичното) право на ЕС, но отричат качеството му на източник на националното ни право³⁸ или смятат, че то няма толкова голямо практическо значение, както регламентите и директивите³⁹. Проблемът е свързан със спецификата на адресата на решението.

По мое мнение не всички решения по 288, § 4 от ДФЕС имат качеството на източник и на българското екологично право, а само някои от тях. За целта тези решения следва да бъдат обособени в три основни групи и анализирани самостоятелно в разглежданата насока. Обикновено те съдържат по-детайлни изисквания за извършването на определени действия или дейности в сравнение с регламентите и директивите.

³⁵ Вж. относно правната същност на директивата например **Борисов, О.** Право на Европейския съюз, 138 – 140; **Драганов, Ж.** Цит. съч. 45 – 48; **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 105 – 106; **Попова, Ж.** Цит. съч., с. 168 – 169; **Ташев, Р.** Обща теория на правото, с. 100 – 102 и цитираната там литература.

³⁶ Вж. **Драганов, Ж.** Цит. съч., с. 49; **Попова, Ж.** Цит. съч., с. 169 – 170.

³⁷ Вж. **Борисов, О.** Право на Европейския съюз, с. 140 – 141.

³⁸ Вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 106, който отрича изобщо на решенията по чл. 288, § 4 от ДФЕС качеството им на източник и на българското трудово право.

³⁹ Вж. **Ташев, Р.** Обща теория на правото, с. 96, който изтъква там, че ще насочи вниманието в изследването си само върху тези източници на правото на ЕС, „които имат най-голямо практическо значение“, и впоследствие не разглежда решенията.

Първата група решения са адресирани до конкретно определени физически и/или юридически лица от държава или държави, членки на ЕС, и поради това имат индивидуално действие. Тази група решения имат за аналог в българското право индивидуалните административни актове по смисъла на чл. 21 от Административнопроцесуалния кодекс (ДВ, бр. 30 от 2006 г., в сила от 12.07.2006 г., изм. и доп.)⁴⁰. Те нямат нормативен характер и поради това не са източник на българското екологично право.

Втората група решения не посочват адресат. Според някои наши автори тези решения именно поради тази тяхна особеност имат „общ характер като регламента“⁴¹. Като примери в областта на опазване на околната среда могат да се посочат решения, с които се приемат програми за действие в областта на околната среда⁴² или се детайлизират изисквания предимно с организационно-технически характер, уредени в регламенти⁴³ или в директиви⁴⁴.

⁴⁰ Вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 106; **Попова, Ж.** Цит. съч., с. 169.

⁴¹ Вж. **Попова, Ж.** Цит. съч., с. 169. Ж. Драганов посочва, че решения могат да бъдат и „законодателни актове“, които се приемат по обикновената законодателна процедура на ЕС, с което, струва ми се, имплицитно възприема идеята за техния общ характер, подобно на регламента – вж. **Драганов, Ж.** Цит. съч., с. 49.

⁴² Вж. например Решение № 1386/2013/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20.11.2013 г. относно Обща програма на Европейския съюз за действие за околната среда до 2020 г. „Да живеем добре в пределите на нашата планета“ (ОВ L 354, 28.12.2013 г.).

⁴³ Вж. например Решение за изпълнение (ЕС) 2018/620 на Комисията на ЕС (наричана по-долу за краткост „Комисията“) от 20.04.2018 г. относно техническите спецификации за компонента на „Коперник“, свързан с предоставянето на услуги, в съответствие с Регламент (ЕС) № 377/2014 на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 102, 23.04.2018 г.), с което се детайлизират изисквания на Регламент (ЕС) № 377/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 3.04.2014 г. за създаване на програма „Коперник“ и за отмяна на Регламент (ЕС) № 911/2010 (ОВ L 122, 24.04.2014 г., в сила от 25.04.2014 г.). Този регламент е свързан с предоставянето на информация за околната среда.

⁴⁴ Вж. например Решение (ЕС) 2017/848 на Комисията от 17.05.2017 г. за определяне на критерии и методологични стандарти за добро екологично състояние на морските води, както и на спецификации и стандартизирани методи за мониторинг и оценка, и за отмяна на Решение 2010/477/ЕС (ОВ L 125, 18.05.2017 г., в сила от 08.06.2017 г.), което детайлизира изисквания на Директива 2008/56/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17.06.2008 г. относно установяване на рамката за действие на Общността в областта на политиката за морската среда (Рамкова директива за морска стратегия) (ОВ L 164, 25.06.2008 г., в сила от 15.07.2008 г., изм. и доп.).

Струва ми се, че инкорпорирането им във вътрешното право на държавите членки не би трябвало да изисква приемането на опосредстващ национален правен акт.

Третата група решения са адресирани до една, няколко или всички държави членки. Подобно на част от посочените в предходната група решения, и в тази хипотеза като примери в областта на опазване на околната среда могат да се посочат решения, с които се детайлизират изисквания, предимно с организационно-технически характер, установени в регламенти⁴⁵ или директиви⁴⁶.

В правната ни доктрина някои автори посочват, че когато решението е адресирано до държава членка, прякото му действие във вътрешното право е опосредено от приемането на национален нормативен акт, както при директивата⁴⁷, но отбелязват, че според съдебната практика на ЕС е възможно решението да има „директен ефект“ във вътрешното право при наличието на същите предпоставки, както при директивата⁴⁸. По мое мнение и тази трета група

⁴⁵ Вж. например Решение (ЕС) 2018/680 на Комисията от 02.05.2018 г. за установяване на критерии за присъждане на екомаркировката на ЕС за услуги по вътрешно почистване (ОВ L 114, 04.05.2018 г.), с което се детайлизират изисквания, установени в Регламент (ЕО) № 66/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 25.11.2009 г. относно екомаркировката на ЕС (ОВ L 27, 30.01.2010 г., в сила от 19.02.2010 г.).

⁴⁶ Вж. например Решение за изпълнение 2012/249/ЕС на Комисията от 07.05.2012 г. относно определяне на периодите на пускане и спиране за целите на Директива 2010/75/ЕС на Европейския парламент и на Съвета относно емисиите от промишлеността (ОВ L 139, 09.05.2012 г.), с което се детайлизират изисквания, установени в Директива 2010/75/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 24.11.2010 г. относно емисиите от промишлеността (комплексно предотвратяване и контрол върху замърсяването) (ОВ L 334, 17.12.2010 г., в сила от 7.01.2011 г.).

⁴⁷ Вж. **Попова, Ж.** Цит. съч., с. 170.

⁴⁸ Вж. **Борисов, О.** Право на Европейския съюз, с. 140; **Попова, Ж.** Цит. съч., с. 170. Според Ж. Попова съдебната практика на ЕС признава „директен ефект“ в националното право на директивите, когато: а) е изтекъл срокът за транспониране във вътрешното право, липсва такъв срок или е налице неправилно транспониране; б) разпоредбите им имат императивен характер и са достатъчно ясно формулирани; в) предоставят права на частноправни субекти – вж. **Попова, Ж.** Цит. съч., с. 204. Аналогично становище застъпва О. Борисов, който обръща внимание върху засягането на правата на частни лица от нетранспониране на директива във вътрешното право. – вж. **Борисов, О.** Право на Европейския съюз, с. 139 – 140. Ж. Драганов основателно допълва към горепосочените предпоставки за директен ефект необходимостта разпоредбата на съюзната правна норма, в случая на ди-

решения, подобно на предходната, следва да бъде причислена към източниците и на нашето екологично право, защото макар и формално за негов адресат да е посочена държава членка (една, няколко, всички), фактически този адресат е неопределен кръг правни субекти по националното право на съответната държава(и), т.е. всички видове правни субекти по националното право – държавни органи, общински органи, физически и юридически лица. Следователно не трябва да се отричат нормативният характер и обвързващата юридическа сила и на тази група решения.

II. Съотношение (йерархия) между източниците на екологичното право

Системата на източниците на българското екологично право включва множество и разнообразни негови източници. Йерархичното им подреждане обаче може да предизвика трудности поради необходимостта от отчитане на тяхната специфика като видове нормативни актове.

Вътрешните (националните) източници на българското екологично право имат ясна, йерархически изградена и приложима система, характерна и за другите отрасли на нашето право. Тя включва следното йерархично подреждане на неговите източници: КРБ, законите и подзаконовите нормативни актове. От своя страна, подзаконовите нормативни актове като специфична подсистема в системата на източниците на българското право имат следното йерархично подреждане: актове на МС, актове на министрите и ръководителите на ведомства, актове на общинските съвети⁴⁹. Проблемът е как да се определи съотношението между вътрешните екологоправни източници, от една страна, и от друга страна, международните договори с участието на страната ни, както и правнообвързващите за нея актове на ЕС. Той може да се

рективата, да бъде „безусловна“, т.е. действието ѝ да не зависи от „допълнителни условия или предпоставки“ – вж. **Драганов, Ж.** Цит. съч., с. 30.

⁴⁹ Вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 104. Р. Ташев очертава по-общо подреждане на източниците на правото от гледна точка на мястото им спрямо закона, а именно: а) надзаконови източници (КРБ, тълкувателните решения на КС, интегрираните в българската правна система източници на правото на ЕС и международните договори с участието на страната); б) законите; в) „подзаконовите източници“ – вж. **Ташев, Р.** *Обща теория на правото*, с. 39.

разреша успешно при отчитане на спецификата съответно на тези международни договори и правни актове на ЕС, които се включват в системата на източниците на българското екологично право.

По отношение на международните договори с участие на Република България трябва да се имат предвид посочените предпоставки за инкорпорирането им в правната система на страната съгласно чл. 5, ал. 4 от КРБ и Решение № 7 от 1992 г. на КС, както и становището на КС, изразено в мотивите на това решение, че тези международни договори „не трябва да противоречат на Конституцията“. Като допълнителен аргумент в тази насока може да се посочи разпоредбата на чл. 149, ал. 1, т. 4 от КРБ, където е указано, че КС се произнася „за съответствието на сключените от Република България международни договори с Конституцията преди ратификацията им, както и за съответствие на законите с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна“⁵⁰. В тази насока се очертават в правната ни литература две становища. Според първото от тях, лансирано от В. Мръчков, Е. Танчев и Р. Ташев, в йерархично отношение тези международни договори следва да се поставят под КРБ, но над другите източници на нашето право⁵¹. Аналогично становище в руската правна доктрина се поддържа от В. Зоркин⁵².

⁵⁰ Я. Стоилов обаче посочва примери за противоречива практика на КС по прилагането на чл. 149, ал. 1, т. 4 от КРБ – вж. **Стоилов, Я.** Противоречия в практиката на Конституционния съд – Конституционни изследвания (Stoilov, Ya. Protivorechiya v praktikata na KS po prilaganeto na chl. 149, al. 1, t. 4 ot KRB. – Konstituzionni izsledvaniya), 2020, Т. II, 69 – 71. Научната му критика в тази насока заслужава подкрепа, защото той основателно поставя въпроса за необходимостта КС да се съобразява с разпоредбата на чл. 27, изр. първо от Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г., където е указано, че: „Страна по договор не може да се позовава на разпоредбите на своето вътрешно право като основание за неизпълнение на договора“. Тази конвенция е ратифицирана от Република България с Указ на Държавния съвет № 503 от 12.02.1987 г. (ДВ, бр. 14 от 1987 г.), в сила е за нашата страна от 21.05.1987 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 87 от 10.11.1987 г.

⁵¹ Вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 107; **Танчев, Е.** Функции на конституционния контрол в либералните демокрации. – Конституционни изследвания (Tanchev, E. Funktzii na konstituzionniya kontrol v liberalnite demokratzii. – Konstituzionni izsledvaniya), 2019, Т. I, с. 26 – 27; **Ташев, Р.** Новите източници на българското право, с. 68; **Ташев, Р.** Обща теория на правото, с. 94.

⁵² Вж. **Зоркин, В.** Конституционната идентичност: теория и практика. – Конституционни изследвания (Zorkin, V. Konstituzionnata identichnost: teoriya i praktika. – Konstituzionni izsledvaniya), 2019, Т. I, с. 203 – 206, 211. Дискусионно е стано-

Обратното становище се поддържа от И. Тодоров и К. Лазаров, които поставят над вътрешното ни право, имайки предвид и КРБ, както нормите *ius cogens* на общото международно право⁵³, така и международните договори, към които се е присъединил ЕС в светлината на чл. 4, ал. 3 от КРБ, като И. Тодоров подчертава още, че нормите *ius cogens* имат предимство и пред първичното и вторичното европейско право⁵⁴. Такива международноправни норми фи-

вището на този автор, че при колизия (противоречие) между конституционна правна норма (в случая на Конституцията на Руската федерация от 1993 г., изм. и доп. – бел. авт.) и Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (Рим, 04.11.1950 г.) то се разрешава чрез „диалог между националните висши съдилища и наднационалните юрисдикционни органи (в случая – Европейския съд по правата на човека – б. а.)“ – Пак там, с. 204. Неговото становище не отчита разпоредбата на чл. 46, § 1 (предишен чл. 53) от конвенцията, където фигурира задължение за държавите участници да изпълняват решенията на Европейския съд по правата на човека по всяко дело, по което те са страни, както и разпоредбата на чл. 32, § 2, която оправомощава този съд да решава споровете относно юрисдикцията му.

⁵³ Относно международноправните императивни норми *ius cogens* вж. например **Борисов, О.** Международно публично право, с. 33 – 34; **Владимиров, И.** Цит. съч., с. 25. Дефиниция на понятието „императивна норма на общото международно право“ фигурира в чл. 53 от Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г., където е указано, че: „За целите на тази конвенция императивна норма на общото международно право е норма, която изцяло се приема и признава от международната общност на държавите като норма, отклонението от която е недопустимо и която може да бъде изменена само с последваща норма от общото международно право от същия характер“.

⁵⁴ Вж. **Тодоров, И.** – В: **Балтаджиева, Р, И. Тодоров.** Взаимодействие между европейското и българското административно право. 2. прераб. и доп. изд. С., Сиела (Todorov, I. – V: Baltadzhieva, R., I. Todorov. Vzaimodeystvie mezhdu evropeyskoto i balgarskoto administrativno pravo), 2012, с. 59 – 60, 64 – 65, във връзка с нормите *ius cogens* на общото международно право, които според него имат предимство както спрямо първичното и вторичното право на ЕС, така и спрямо вътрешното ни право, имайки предвид и КРБ; **Лазаров, К., И. Тодоров.** Административен процес. 8. прераб. и доп. изд. С., Сиела (Lazarov, K., I. Todorov. Administrativen protzes. 8. prerab. i dop. izd. S., Siela), 2022, 41 – 43, във връзка както с нормите *ius cogens* на международното право, така и с международните договори, в които участва ЕС, които имат предимство пред КРБ по тълкувателен път от чл. 4, ал. 3 от КРБ с оглед на задължението на Република България да участва в изграждането и развитието на ЕС, като по отношение на международните договори с участието на Република България тези автори посочват тяхното предимство пред националното ни право, имайки предвид и КРБ не толкова поради йерархичност, а поради възможността за налагане на санкции в случаите на колизия между международноправната норма и вътрешноправната норма – Пак там, с. 41

гурират например в Устава на ООН⁵⁵ и в резолюции на Съвета за сигурност на ООН, приети въз основа на този устав.

По отношение на правнообвързващите актове на ЕС спрямо българското екологично право трябва да се има предвид фактът, че спецификата (т.е. различната юридическа природа) на тези актове по първичното и производното (вторичното) право на ЕС води до тяхното диференцирано интегриране в българското право, вкл. екологичното, както и до разнообразно съотношение с източниците на вътрешното ни право. В тази насока са необходими някои уточнения.

На първо място, първичното право на ЕС включва международни договори по смисъла на чл. 5, ал. 4 от КРБ, поради което, в светлината на РКС № 7 от 1992 г., тяхното място би трябвало да е непосредствено след КРБ⁵⁶. В тази насока следва да се има предвид обаче обстоятелството, че приоритетът (върховенството) на правото на ЕС пред националното право, вкл. КРБ, може да предиз-

– 42. По мое мнение йерархичност трябва да се признава в съотношението между източниците на правото, защото в противен случай съответната система на правото няма да функционира хармонично. В общоправната ни литература С. Гройсман застъпва становището за правото като „йерархичен нормативен ред“ – вж. **Гройсман, С.** Прочит и йерархия на правните източници – за правото, функциониращо чрез „четене“. – В: Източниците на правото – съвременни национално- и международноправни перспективи. С., УИ „Св. Климент Охридски“ (Groysman, S. Prochit i yerarhiya na pravnite iztochnitzi – za pravoto, funktsionirashto chrez „chetene“. – V: Iztochnitzite na pravoto – savremenni natsionalno- i mezhdunarodnopravni perspektivi. S., UI „Sv. Kliment Ohridski“), 2022, 61 – 69.

⁵⁵ Република България се присъедини към Устава на ООН (Сан Франциско, 26.06.1945 г., в сила от 24.10.1945 г.) с Декларация за приемане на задълженията съгласно Устава на ООН от името на Народна република България от 09.10.1948 г., регистрирана в ООН под № 3045 от 14.12.1955 г., изм., ратифицирани с Указ № 777 на Президиума на Народното събрание от 21.12.1964 г. (обн. ДВ, бр. 102 от 25.12.1964 г., в сила за България от 31.08.1965 г., изм., ратифицирано с Указ № 405 на Президиума на Народното събрание от 14.05.1966 г. (обн. ДВ, бр. 40 от 20.05.1966 г., в сила за България от 12.06.1968 г.), изм., ратифицирано с Указ № 1042 на Държавния съвет от 7.05.1973 г. (обн. ДВ, бр. 37 от 11.05.1973 г., в сила за България от 24.09.1973 г.). Той е в сила за Република България от 14.12.1955 г. и е обнародван в ДВ, бр. 45 от 23.05.2023 г. Статутът на Международния съд [на ООН], който е неразделна част от Устава на ООН, също е обнародван в ДВ, бр. 45 от 23.05.2023 г.

⁵⁶ Ръководен от РКС № 7 от 1992 г., такова становище съм споделял в учебника ми – вж. **Пенчев, Г.** Екологично право. Обща част. 3. прераб. и доп. изд. С., Сиела (Penchev, G. Ekologichno pravo. Obshta chast. 3. prerab. i dop. izd. S., Siela), 2023, с. 100 – 101.

вика преосмисляне на такова становище⁵⁷, а при необходимост може да доведе до изменения и допълнения на КРБ. Във връзка с факта, че правото на ЕС е специфичен правопорядък с автономен характер, едни наши автори посочват първично право на ЕС в йерархично отношение на равно местоположение с международните договори в условията на чл. 5, ал. 4 от КРБ, но под КРБ⁵⁸, а други наши автори поставят както първичното право на ЕС, така и производното (вторичното) му право (имайки предвид за вторично европейско право – правните актове със задължителен характер за държавите членки, т.е. регламенти, директиви, решения – б. а.) дори над КРБ в случай на колизия, от една страна, между съответните правни актове по първичното и вторичното право на ЕС със задължителен характер за тези държави, и от друга страна, национална конституционна норма с аргумента за примата (върховенството) на европейското право пред националното право на държавите членки⁵⁹, като с известна условност то се поддържа във френ-

⁵⁷ В настоящото изследване е направен опит за преосмисляне на горепосоченото мое становище и съответно за предлагане на нова научна теза относно йерархията на източниците на българското екологично право.

⁵⁸ Вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 105, 107; **Вълчев, Д.** Цит. съч., с. 239 – 240; **Ташев, Р.** *Обща теория на правото*, с. 97 – 98.

⁵⁹ Вж. например **Драганов, Ж.** Цит. съч., 26 – 28; **Зиновиева, Д.** *Интердисциплинарното взаимодействие между административното и конституционното право. – Конституционни изследвания (Zinovieva, D. Interdisciplinarno vzaimodeystvie mezhdu administrativnoto i konstituzionnoto pravo. – Konstituzionni izsledvaniya)*, 2021, Т. III, с. 110 – 111; **Зиновиева, Д.** *Тълкуване в публичното право. С., Сиела (Zinovieva, D. Talkuvane v publichnoto pravo. S., Siela)*, 2023, с. 209; **Колев, Т.** Цит. съч., с. 172; **Лазаров, К., И. Тодоров.** Цит. съч., 40 – 43; **Панайотова, Е.** *Основни принципи на изпълнителната дейност по АПК. С., Сиби (Panayotova, E. Osnovni printzipi na izpalnitelnata deynost po APK. S., Sibi)*, 2018, с. 109, 112 – 113; **Попова, Ж.** Цит. съч., 180 – 183; **Семов, А.** *Източници на правото на ЕО и ЕС и принципи на прилагането им. С., Министерство на правосъдието (Semov, A. Iztochnitzi na pravoto na EO i ES i printzipi na prilaganeto im. S., Ministerstvo na pravosadieto)*, 2005, с. 69 – 70; **Танчев, Е.** Цит. съч., с. 28. Е. Друмева изразява по-особено становище в тази насока, като отбелязва, че взаимодействието на правото на ЕС и националното конституционно право „не съдържа въпроса за йерархия между двете правни системи“ – вж. **Друмева, Е.** Цит. съч., с. 182. По мое мнение и в тази насока трябва да се признае йерархичност, защото в противен случай трудно би се разрешил евентуално възникнал проблем, свързан с колизия между правна норма на първичното или вторичното европейско право, от една страна, и от друга страна, правно норма на КРБ.

ската правна доктрина от Ж.-Д. Мутон⁶⁰, а обратното становище в латвийската правна доктрина се поддържа от И. Зимеле⁶¹ и в нашата правна доктрина, с известна условност, от А. Семов⁶².

⁶⁰ Вж. **Мутон, Ж.-Д.** Защитата на конституционната идентичност като проявление на характера на Европейския съюз. – Конституционни изследвания (Muton, Zh.-D. Zashtita na konstitutzionnata identichnost kao proyavlenie na haraktera na Evropeyskiya sayuz. – Konstitutzionni izsledvaniya), 2019, Т. I, 219 – 226. Този автор окачествява примата на правото на ЕС пред националното конституционно право в контекста на „националната (конституционна – б. а.) идентичност“, изтъкната в чл. 4, § 2 от ДЕС като „полезно предимство“, целящо ефективното прилагане на правото на ЕС в националните правни системи – Пак там, с. 226. Той обаче лансира оригинално становище за хибридният нормативен характер на понятието „конституционна идентичност“, т.е. притежаващо както национални, така и европейски измерения – Пак там, с. 227. Освен това този автор изтъква необходимостта от диалог между Съда на ЕС и националните, вкл. конституционните, съдилища като средство за избягване на евентуални противоречия между правни норми на европейското право и националното конституционно право – Пак там, с. 230.

⁶¹ Вж. **Зимеле, И.** Могат ли конституционните съдилища да делимитират европейската идентичност? – Конституционни изследвания (Zemele, I. Mogat li konstitutzionnite sadilishta da delimitirat evropeyskata identichnost? – Konstitutzionni izsledvaniya), 2019, Т. I, с. 243. Тя отбелязва като начин на избягване на евентуална колизия между европейска и национална конституционна норма прилагането на принципа на лоялно сътрудничество по чл. 4, § 3 от ДЕС – Пак там, с. 245. Становището ѝ смятам за дискуссионно, защото не отчита обстоятелството, че този принцип е създаден фактически с оглед на крайната цел на ЕС, а именно осигуряване на върховенството (приоритета) на правото на ЕС пред националното, вкл. конституционното, право на държавите членки, а аргумент за такъв извод може да се извлече от факта, че в края на горепосочената разпоредба са употребени думите „при изпълнението на задачите, произтичащи от Договорите“.

⁶² Вж. **Семов, А.** Принципът на зачитане на националната конституционна идентичност в Европейския съюз. – Конституционни изследвания (Semov, A. Printzipat na zachitane na natsionalnata konstitutzionna identichnost v Evropeyskiya sayuz. – Konstitutzionni izsledvaniya), 2020, Т. II, с. 91, където авторът посочва, че приматът на правото на ЕС и ограничаването на суверенитета на държавите членки има за „лимит“ националната им конституционна идентичност, но и тази идентичност има за „лимит“ ненарушаване на „същността, смисъла и основните принципи“ на правния ред на ЕС. Пак там, на с. 92 обаче, авторът подчертава, че защитата на националната конституционна идентичност може да се осъществи чрез потвърждаване (признаване) от Съда на ЕС в процедурите по чл. 258 – 259 (сезиране на Съда на ЕС за нарушаване на правото на ЕС – б. а.), чл. 263 (искове срещу актове на ЕС с оглед на тяхната законосъобразност или с които се засягат пряко и лично физически или юридически лица – б. а.) и чл. 267 (преюдициално запитване до Съда на ЕС – б. а.) от ДФЕС, а Пак там, на с. 97 отбелязва необходимостта от „добронамерен диалог“ между националната юрисдикция и Съда на ЕС. В случай на конфликт между правна норма на ЕС и национална конституционна идентичност (т.е. национална

КС на нашата страна в едно свое решение само отбелязва обвързващото действие на някои правни актове на институциите на ЕС в националното ни законодателство, без да посочва изрично обаче принципа на върховенство на европейското право (РКС № 4 от 05.07.2004 г. по к.д. № 3 от 2004 г. – ДВ, бр. 61 от 13.07.2004 г.⁶³), докато в други две решения изтъква принципа на примат (предимство, върховенство) на правото на ЕС пред българското право, но изрично не посочва дали този примат е относим и спрямо КРБ (РКС № 14 от 12.10.2021 г. по к.д. № 14 от 2020 г. – ДВ, бр. 88 от 22.10.2021 г.⁶⁴ и РКС № 5 от 02.06.2020 г. по к.д. № 3 от 2019 г. –

конституционна правна норма – б. а.) той изтъква, че приматът на правото на ЕС не се прилага в случай на *ultra vires*, или на нарушена национална конституционна идентичност – Пак там, с. 98. Становището му по отношение на „нарушената национална конституционна идентичност“ е дискусивно и може да се приеме само ако Съдът на ЕС констатира *ad hoc* прояви на *ultra vires* или на нарушена национална конституционна идентичност, когато тази идентичност обаче не е в противоречие с правния ред на ЕС. Авторът лансира и интересно становище за зачитането на националната конституционна идентичност като един от „основните“ принципи на правото на ЕС – Пак там, с. 101 – 104, което обосновава по-подробно в някои други свои публикации – вж. например Семов, А. Упражняване на правото на защита на националната конституционна идентичност в Европейския съюз. – Конституционни изследвания (Semov, A. Uprazhnyavane na pravoto na zashtita na natsionalnata konstituzionna identichnost v Evropeyskiya sayuz. – Konstituzionni izsledvaniya), 2021, Т. III, 41 – 77 и цитираната там литература; Семов, А. Националната конституционна идентичност в ЕС. Смисъл и механизми за защита. – Годишник на СУ. Юридически факултет. Т. 88. С. (Semov, A. Natsionalnata konstituzionna identichnost v ES. Smisal i mehanizmi na zashtita. – Godishnik na SU. Yuridicheski fakultet. Т. 88. S.), 2021, 198 – 266.

⁶³ В мотивите на РКС № 3 от 2004 г. е посочено, че: „...институциите на европейските общности действат в рамките на техните компетенции с пряко обвързващ правен ефект спрямо институциите и гражданите в държавите членки. [...] Посоченото пряко действие на актове на Европейския съюз не отнема, а допълва нормативната компетентност на Народното събрание“.

⁶⁴ В мотивите на РКС № 14 от 2021 г. е указано, че: „...следва да се има предвид функцията на националните съдилища като съдилища и по правото на ЕС, включително когато приложимият в производството пред тях закон транспонира директива на ЕС, и свързаните с тази функция отговорности. В тях се проектира имащият конституционен ранг ангажимент на РБ към ЕС – държавата да участва в неговото изграждане и развитие (чл. 4, ал. 3 от Основния закон). Проява на този ангажимент е и задължението на националните съдилища да съдействат за пълното и ефективно прилагане на съюзното право (съгласно принципите на лоялно сътрудничество и ефективност в чл. 4, ал. 3 и чл. 19, пар. 1 ал. 2 от Договора за ЕС (ДЕС)) при спазване на основополагащите за съюзния правен ред принципи на примат, непосредствена

ДВ, бр. 53 от 12.06.2020 г.⁶⁵). Съдът на ЕС обаче е последователен в своята практика за утвърждаване на примата (върховенството) на правото на ЕС пред националното право на държавите членки като общ принцип на европейското право, извлечен по тълкувателен път от чл. 4, § 3 и чл. 19, § 1 от ДЕС, като в редица свои решения той подчертава относимостта на този принцип и спрямо конституциите на държавите членки с аргумента, че дори конституционни разпоредби не трябва да създават пречки за пълноценното прилагане на правото на ЕС в тези държави. Като примери в тази насока могат да се посочат: Решение от 15.07.1964 г. по дело 6/64 *Flaminio Costa срещу E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66⁶⁶; Решение от 17.12.1970 г. по дело 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH срещу Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1970:114⁶⁷; Решение от 13.07.1972 г. по дело C-48/71 *Комисията на Европейските общности срещу Италианската република*, ECLI:EU:C:1972:65⁶⁸;

приложимост и директен ефект на неговите разпоредби, за което всяка държава членка доброволно се е съгласила, и се приема да изпълнява и прилага“.

⁶⁵ В мотивите на РКС № 5 от 2022 г. е подчертано, че: „...Република България като член на ЕС и по смисъла на чл. 4, ал. 3 от Конституцията е обвързана от принципите на непосредствена приложимост, примат и директен ефект на правото на ЕС (в този смисъл Решение № 14 от 12 октомври 2021 г. по к. д. № 14/2020 г.) и от задължението за съответстващо на правото на ЕС тълкуване на попадащите в неговото приложно поле вътрешните правни норми, в изпълнение на принципа на ефективност на правото на ЕС (чл. 19, § 1, ал. 2 от Договора за ЕС, ДЕС)“.

⁶⁶ В мотивите на решението Съда на ЕС подчертава следното: „...тъй като има автономен източник, на произтичащото от Договора [за създаване на ЕИО] право поради неговия специфичен и оригинален характер не би могла да се противопостави в съдебно производство каквато и да е вътрешноправна разпоредба, без то да бъде лишено от общностния си характер и без да се постави под съмнение правната основа на самата Общност“. Смятам, че изразът в мотивите „каквато и да е вътрешноправна разпоредба“ имплицитно включва и конституционна разпоредба.

⁶⁷ В мотивите на това решение е посочено, че: „...валидността на една Общностна мярка или действието ѝ в рамките на държава членка не могат да бъдат засегнати от твърдения, че те противоречат на основни права, формулирани в Конституцията на тази държава или принципите на национална конституционна структура“ (т. 3).

⁶⁸ В мотивите на това решение Съдът на ЕС е отбелязал следното: „Тъй като става дума за пряко приложима Общностна норма, аргументът, че нарушението (на държава членка – б. а.) може да бъде прекратено само с приемане на конституционни мерки, подходящи за отмяна на разпоредбата... би бил равностоен на твърдение, че прилагането на Общностно правило се подчинява на правото на всяка държава членка, и по-специално, че това прилагане е невъзможно там, където е в противоречие с национален закон“ (т. 6); „Постигането на целите на Общността изисква

Решение от 08.09.2010 г. по дело C-409/06 *Winner Wetten GmbH срещу Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, ECLI:EU:C:2010:503⁶⁹ и Определение от 06.10.2021 г. по дело C-204/21 *R-RAR Република Полша срещу Европейската комисия*, ECLI:EU:C:2021:834⁷⁰. Тези примери от практиката на Съда на ЕС предизвикват, в светлината на принципа на върховенството на правото на ЕС, научна дискусия и преосмисляне на йерархичното място на нормите от първичното и вторичното право на ЕС, които имат непосредствено (пряко) действие и директен ефект⁷¹ по отношение на конституциите на държавите членки, а не само спрямо другите нормативни актове от действащото им законодателство. От горепосочената практика на Съда на ЕС е видно, че според него мястото на тези норми от правото на ЕС е дори над конституциите на държавите членки в случай на колизия между тях и конституционна норма на тези държави.

На второ място, посочените отделни видове източници на вторичното право на ЕС разкриват разнообразие в юридическата им сила, която изисква тяхното нюансирано инкорпориране в българското право. За целта е необходимо да бъде отчитана тяхната специфика при определяне на мястото им в националното ни право, вкл. екологичното.

Мястото на регламента като акт на вторичното европейско право, макар и най-значим с оглед на юридическата си сила спрямо другите видове актове по чл. 288, § 1 от ДФЕС, в системата на българските източници на правото трябва да бъде непосредствено

правилата на Общностното право, създадено от самия Договор [за създаване на ЕИО] или произтичащо от процедури, които той е уредил, да са напълно приложими по едно и също време и с идентичен ефект на цялата територия на Общността, без държавите членки да могат да поставят всякакви препятствия по пътя“ (т. 8).

⁶⁹ В мотивите на това решение е изтъкнато, че: „...не може да се приеме норми на националното право, макар и да са конституционни, да накърняват единството и ефективността на правото на Съюза...“ (т. 61).

⁷⁰ В мотивите на определението се подчертава, че: „...съгласно принципа на предимство на правото на Съюза позоваването от държава членка на разпоредби от националното право, макар и конституционни, не може да накърни единството и ефективността на правото на Съюза (Решение от 18 май 2021 г., [съединени дела] *Asociația „Forumul Judecătorilor Din România“ и др.*, C83/19, C127/19, C195/19, C291/19, C355/19 и C397/19, EU:C:2021:393, т. 245 и цитираната съдебна практика)“ (т. 23).

⁷¹ Относно разликата между непосредствено (пряко) действие и директен ефект на нормите на правото на ЕС в държавите членки вж. например **Борисов, О.** Цит. съч., с. 67; **Драганов, Ж.** Цит. съч., с. 28 – 29; **Попова, Ж.** Цит. съч., с. 194.

след източниците на първичното право на ЕС и международните договори, в които участва Република България, но над законите. Съотношението му с нашите нормативни актове е установено изрично в чл. 15, ал. 2 (нова – ДВ, бр. 46 от 2007 г.) на ЗНА, където е указано, че: „Ако нормативен акт противоречи на регламент на Европейския съюз, прилага се регламентът“.

Проблеми може да предизвика определянето на мястото на директивата като акт на вторичното европейско право в йерархията на източници на българското право. Някои наши автори я поставят под закона, но над подзаконовите нормативни актове на МС⁷². Струва ми се, че това становище е дискуссионно по следните съображения.

Първо, вярно е, че директивата обвързва държавите членки относно резултата, който трябва да се постигне, но някои от нейните разпоредби, както беше посочено, при определени условия могат да имат „директен ефект“ в националното законодателство на държавите членки.

Второ, свободата на компетентните органи на тези държави за избор на „формата и средствата“ за постигане на целения от директивата резултат включва правната възможност една директива да бъде въведена в националното законодателство чрез закон, а не само чрез подзаконов нормативен акт. А след като със закон се въвежда една директива във вътрешното законодателство на държава членка, това означава, че законът не трябва да се поставя йерархически над директивата, щом фактически е средство за нейното въвеждане сред кръга на източниците на националното право.

В светлината на посоченото смятам, че мястото на директивата е под регламента, но над решението на ЕС и закона с оглед на приоритета (върховенството) на правото на ЕС (имат се предвид правно-обвързващите актове на ЕС от първичното и вторичното му право) пред националното право на държавите членки⁷³.

⁷² Вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 107.

⁷³ Вж. относно приоритета на правото на ЕС пред националното право например **Борисов, О.** Право на Европейския съюз, 204 – 211; **Драганов, Ж.** Цит. съч., 19 – 24; **Друмева, Е.** Примат на правото на Европейския съюз пред националното право (в практиката на Конституционния съд). – Юридически свят (Drumeva, E. Primat na pravoto na Evropeyskiya sayuz pred natsionalното право (v praktikata na Konstituzionniya

80

Мястото на решението по чл. 288, § 4 от ДФЕС сред кръга на източниците на българското право също се нуждае от прецизиране. Както беше отбелязано, източници на българското екологично право могат да бъдат две от посочените три групи такива решения. По мое мнение систематичното място сред кръга на източниците на нашето екологично право както на решението, което не посочва адресат, така и на решението с адресат държава членка (една, няколко, всички) е след директивата, но над закона също поради приоритета на правно-обвързващите актове на ЕС пред националното право.

На трето място, дискуссионен е проблемът за съотношението (йерархията) между, от една страна, международноправните норми *ius cogens*, и от друга страна, първичното и вторичното европейско право. В тази насока ми се струва, че подходът в съдебната практика на ЕС може да се окаже като дискуссионен. Като пример може да се посочат, от една страна, Решение на Първоинстанционния съд (понастоящем – Общ съд – б. съст.) от 21.09.2005 г. по дело T-315/01 *Yassin Abdullah Kadi срещу Съвет на Европейския съюз и Комисия на Европейските общности*, ECLI:EU:T:2005:332, а от друга страна, отменилото го впоследствие Решение на Съда от 03.09.2008 г. по съединени дела C-402/05 P *Yassin Abdullah Kadi срещу Съвета на Европейския съюз и Комисията на Европейските общности* и C-415/05 P *Al Barakaat International Foundation срещу Съвета на Европейския съюз и Комисията на Европейските общности*, ECLI:EU:C:2008:461. В решението на Първоинстанционния съд по дело T-315/01, при анализа на съотношението между нормите *ius cogens* на общото международно право, в случая фигуриращи в резолюциите на Съвета за сигурност по гл. VII от Устава на ООН, и Общностното право основателно по мое мнение е изтъкнато, че задълженията на държавите по Устава на ООН имат предимство пред задълженията по ДЕО, позовавайки се на чл. 103 от Устава на ООН⁷⁴. В отменя-

sad). – Yuridicheski svyat), 2009, № 1, с. 12, 15 – 18, 19 – 24; **Попова, Ж.** Цит. съч., 177 – 193; **Семов, А.** Цит. съч., 62 – 79; **Ташев, Р.** Обща теория на правото., с. 39.

⁷⁴ В мотивите на Решение на Първоинстанционния съд от 21.09.2005 г. по дело T-315/01 е отбелязано следното: „От гледна точка на международното право задълженията на държавите, членки на [Организацията на] Обединените нации, съгласно Устава на [Организацията на] Обединените нации явно надделяват над всяко друго задължение по... Договора за [създаване на] ЕО.“ (т. 181); „...това правило за предимство

щото го впоследствие Решение на Съда от 03.09.2008 г. по съединени дела C-402/05 Р и C-415/05 Р е възприет друг подход, основаващ се на автономния характер на Общностното право и необходимостта от съдебен контрол върху правните актове на институциите на ЕС⁷⁵. По мое мнение в това решение на Съда на ЕС не е

е посочено изрично в член 103 от Устава, който предвижда, че „[в] случай на конфликт между задълженията на членовете на [Организацията на] Обединените нации по настоящия Устав и техните задължения по всяко друго международно споразумение, техните задължения по настоящия Устав имат предимство [...]“ (т. 183); „...съгласно правилата както на общото международно право, така и на разпоредбите на Договора [за създаване на ЕО], държавите членки могат и наистина трябва да оставят неприложена всяка разпоредба на правото на Общността, независимо дали е разпоредба на първичното право или общ принцип на това право, които създават пречка за правилното изпълнение на задълженията им по Устава на [Организацията на] Обединените нации“ (т. 190); „...Общността трябва да се смята за обвързана от задълженията по Устава на [Организацията на] Обединените нации по същия начин, както нейните държави членки по силата на Договора за нейното създаване (т.е. Договора за създаване на ЕИО, впоследствие ДЕО – б. съст.)“ (т. 193)*.

⁷⁵ В мотивите на Решение на Съда от 03.09.2008 г. по съединени дела C-402/05 Р и C-415/05 Р е посочено следното в разглежданата насока: „...Наистина член 300, параграф 7 от [Д]ЕО (понастоящем чл. 351 от ДФЕС – б. а.) предвижда, че споразуменията, сключени при условията, посочени в този член, са задължителни за институциите на Общността и за държавите членки“ (т. 306); „...по силата на тази разпоредба, ако беше приложима към Устава на Организацията на Обединените нации, той би се ползвал с предимство по отношение на актовете от вторичното Общностно право (вж. в този смисъл Решение от 3 юни 2008 г. по дело *Intertanko и др.*, C308/06, ECR I-4057, т. 42 и цитираната съдебна практика)“ (т. 307); „Това предимство в Общностноправен план не би се разпростряло обаче до първичното право, и по-специално до общите принципи, част от които са основните права“ (т. 308); „...упражняваният от Съда контрол за действителността на всеки Общностен акт с оглед на основните права трябва да се разглежда... като израз на конституционна гаранция, произтичаща от Договора за ЕО, като самостоятелна правна система, която не би могла да бъде засегната от международно споразумение“ (т. 316); „...Общностните юрисдикции, в съответствие с предоставените им от Договора за ЕО правомощия, са длъжни да осигурят контрол, който по принцип трябва да е пълен, за законосъобразността на всички общностни актове с оглед на основните права, които са неделима част от общите принципи на Общностното право, включително по отношение на общностни актове като спорния регламент, чиято цел е да бъдат приложени резолюции, приети от Съвета за сигурност на основание глава VII от Устава на Организацията на Обединените нации“ (т. 326). Смятам, че изводите в цитираните по-горе мотиви на това решение са дискуссионни, защото: а) не отчитат предимството на нормите *jus cogens* на общото международно право (т.е. императивни норми на общото международно право, които са общопризнати, отклонение от които се допуска само от

други подобни норми), което те трябва да имат дори и спрямо първичното право на ЕС; б) ако такова предимство (в случая на международноправните норми *ius cogens*, фигуриращи в резолюции на Съвета за сигурност по Устава на ООН) се отрича, струва ми се, че това би се отразило негативно върху ефективността на международното право и международните отношения, в случая свързано с борбата срещу международния тероризъм; в) не е отчетено обстоятелството, че контролът за законност на правни актове на ЕС, извършван от Съда на ЕС, не е пречка за прилагането на предимството на нормите *ius cogens* на общото международно право, в случая фигуриращи в резолюции на Съвета за сигурност на ООН, основани на гл. VII от Устава на ООН, в правото на ЕС. Същевременно, в други решения на Съда на ЕС, посочени в мотивите на това негово решение, той е изтъквал необходимостта от съобразяване на правото на ЕС с нормите на международното право, имайки предвид тези, които имат обвързваща правна сила за държавите, членки на ЕС. Решенията по дело T-315/01 и по съединени дела C-402/05 P и C-415/05 P са анализирани в правната ни литература от Ж. Попова – вж. например **Попова, Ж.** Цит. съч., с. 190 – 191; **Илиева, И.** Разсъждения за съотношението между международното публично право и правото на Европейския съюз (Ilieva, I. Razsazhdeniya za sootnoshenieto mezhdu mezhdunarodno publichno pravo i pravoto na Evropeyskiya sayuz). – *Studia iuris*, 2014, № 2, 3 – 8 (http://web.uni-plovdiv.bg/paunov/Stidia_Iuris/broi_2_-_2014/Irena_Ilieva.pdf). В статията си И. Илиева е посочила, че за разлика от примата на международното публично право, при който противоречащата правна норма се дерогира (т.е. отменя частично и евентуално за определен период от време – б. а.) или не се прилага, „приоритетното прилагане“ на задълженията по Устава на ООН, в случая по чл. 103 от него, „означава ред, по който се изпълняват международноправните задължения без дерогиране“ – вж. **Илиева, И.** Цит. съч., с. 6. Това нейно становище може да предизвика научна дискусия и по мое мнение се нуждае от някои уточнения. Първо, в чл. 103 от Устава на ООН е регламентиран примат (приоритет, предимство, върховенство) на една международноправна норма от вида *ius cogens* спрямо международноправни норми по други международни споразумения, които ѝ противоречат. Логическото тълкуване на тази разпоредба може да ни доведе до извода, че в този случай не е налице дерогация, а „приоритетно прилагане“ на международноправна норма от вида *ius cogens*. При установяване на дерогация правният субект (орган), приел съответния правен акт, трябва изрично, ясно и категорично да я определи в правна норма по отношение на другите правни субекти, обекта и евентуално времетраенето ѝ. Относно съдържанието на това правно понятие вж. например <https://bg.wikipedia.org/wiki/Дерогация>. Второ, при т.нар. „приоритетно прилагане“ на международноправна норма *ius cogens*, в случая по чл. 103 от Устава на ООН, е налице неприлагане, респ. изместване, на противоречащата ѝ международноправна норма по друго международно споразумение, а по мое мнение това е относимо и спрямо противоречащата ѝ правна норма от първичното европейско право, независимо от специфичния му автономен характер, защото то е създадено въз основа на международни договори. За да се реализира принципното изискване (принципът) за примат (предимство, приоритет, върховенство) на една международноправна норма от вида *ius*

обърнато достатъчно внимание върху чл. 3, ал. 5 от ДЕС, където е регламентирано задължението за ЕС да допринася за „стриктното спазване и развитието на международното право, и по-специално зачитането на принципите на Устава на Организацията на обединените нации“. По тълкувателен път от тази разпоредба, при това на един от Учредителните договори на ЕС, може да бъде направен изводът за признаване на предимството на нормите *ius cogens* на общото международно право, залегнали в Устава на ООН, пред първичното и вторичното европейско право. Ето защо смятам, че с разглежданото Решение от 03.09.2008 г. по съединени дела C-402/05 P и C-415/05 P, Съдът на ЕС неправилно е тълкувал и приложил правото при анализа на съотношението между нормите *ius cogens* на общото международно право и първичното право на ЕС за разлика от Първоинстанционния съд, който по-правилно се е ориентирал в тази насока, възприемайки предимството на горепосочените норми *ius cogens* пред правото на ЕС.

На четвърто място, интерес предизвиква и проблемът за йерархичното място на международните договори с участието на ЕС в рамките на европейското право, като се има предвид фактът, че в някои от тях не участва Република България⁷⁶, но във връзка с член-

cogens спрямо друга, по-долустояща от нея международноправна норма в международноправния ред, която ѝ противоречи, е необходимо именно приоритетното прилагане на съответната международноправна норма, която има предимство спрямо противоречащата ѝ друга такава норма. Следователно т.нар. „приоритетно прилагане“ на международноправна норма от вида на *ius cogens* е правно средство за реализацията на примата (приоритета, предимството, върховенството) на тази международноправна норма спрямо другите международноправни норми, които ѝ противоречат. Ето защо може да се възприеме становището, че е налице взаимна връзка между регламентирането, от една страна, на принципното изискване (принципа) за примат (предимство, приоритет, върховенство) на една международноправна норма от вида на *ius cogens* спрямо друга международноправна норма, която ѝ противоречи, и, от друга страна, „приоритетното прилагане“ на международноправната норма от вида *ius cogens*, която има такова предимство (приоритет). Аргумент в тази насока може да се изведе и в резултат на логическото тълкуване на чл. 103 от Устава на ООН. Във връзка с това смятам за по-правилно становището, че чл. 103 от Устава на ООН като международноправна норма от вида *ius cogens* трябва да има предимство (приоритет) както спрямо първичното право на ЕС, основаващо се на международни договори („Учредителните договори“ на ЕС), така и само спрямо вторичното право на ЕС.

⁷⁶ Като примери за международни договори с участието на ЕС, в които Република България не е участник, могат да се посочат: Конвенцията за опазване на Алпите

ството ѝ в ЕС следва да се отчита и евентуалната възможност за въздействието им върху нашето национално право⁷⁷. В тази насока трябва да се имат предвид, от една страна, чл. 216, § 2 от ДФЕС, където е указано, че: „Сключените от Съюза споразумения обвързват институциите на Съюза и държавите членки“, а от друга страна, чл. 4, ал. 3 (нова – ДВ, бр. 18 от 2005 г.) от КРБ, където е посочено, че: „Република България участва в изграждането и развитието на Европейския съюз“. Като анализират съдебната практика на ЕС някои наши автори отбелязват, че горепосочените международни договори на ЕС имат предимство само спрямо вторичното право на ЕС⁷⁸, но нямат предимство пред първичното право на ЕС, в рамките

(Залцбург, 7.11.1991 г.), към която ЕС се присъедини с Решение 96/191/ЕО на Съвета от 26.02.1996 г. за утвърждаване от Общността на Конвенцията за опазване на Алпите (Алпийска конвенция) (ОВ L 61, 12.03.1996 г.); Конвенцията за опазване на река Рейн (Берн, 12.04.1999 г.), към която ЕС се присъедини с Решение 2000/706/ЕО на Съвета от 7.11.2000 г. за утвърждаване от Общността на Конвенцията за опазване на река Рейн (ОВ L 289, 16.11.2000 г.); Конвенцията за опазване на морската среда от източници, разположени на сушата (Париж, 21.02.1974 г.), към която ЕС се присъедини с Решение 75/437/ЕИО на Съвета от 3.03.1975 г. за утвърждаване на Конвенцията за опазване на морската среда от източници, разположени на сушата (ОВ L 194, 25.07.1975 г.); и др.

⁷⁷ Вж. в тази насока например **Борисов, О.** Цит. съч., с. 52; **Попова, Ж.** Цит. съч., 155 – 159; **Стойнев, И.** Възможност за позоваване на международните споразумения на Европейския съюз при осъществяване контрол за валидност по реда на чл. 263 ДФЕС. – В: Източниците на правото – съвременни национално- и международноправни перспективи. С., УИ „Св. „Климент Охридски“ (Stoynev, I. Vazmozhnost za pozovavane na mezhdunarodnite sporazumeniya na Evropeyskiya sayuz pri osashtestvyavane control za validnost po reda na chl. 263 DFES. V: Iztochnitzite na pravoto – savremenni natzionalno- i mezhdunarodnopravni perspektivi. S., Universitetsko izdatelstvo „Sv. Kliment Ohridski“), 2022, 135 – 157.

⁷⁸ Вж. **Попова, Ж.** Цит. съч., с. 156 и цитираната там съдебна практика на ЕС; **Стойнев, И.** Цит. съч., с. 138, 145 – 148 и цитираната там съдебна практика на ЕС. О. Борисов е констатирал, че тези международни споразумения се „трансформират“ в норми на правото на ЕС и стават „част от правната система на ЕС“, имайки предвид вероятно актовете на вторичното право на ЕС, с които се въвеждат в правната му система изискванията на тези международни споразумения – вж. **Борисов, О.** Цит. съч., с. 52. Ж. Драганов посочва, че Съдът на ЕС признава „пряко действие“ на международни споразумения с участието на ЕС в европейското право, ако в тях фигурират норми, съдържащи „конкретни и безусловни задължения“, предоставящи субективни права на частноправни субекти – вж. **Драганов, Ж.** Цит. съч., с. 41 и цитираната съдебна практика на ЕС, като аналогично становище в тази насока застъпва и И. Стойнев, но с уговорката, че Съдът на ЕС определя за всеки отделен случай последиците на сключено международно

на което (т.е. на първичното европейско право) Съдът на ЕС включва и т.нар. „общи принципи на правото на ЕС“⁷⁹.

В разглежданата насока може да се посочи като интересен фактът, че към някои международни договори ЕС не се е присъединил изрично с правен акт на Съвета на ЕС, но фактически е въвел в правния си ред изискванията им чрез приемането на обвързващи държавите членки правни актове от вторичното му право. Като пример в областта на опазването на околната среда може да се посочи Конвенцията по международната търговия със застрашените видове от дивата фауна и флора (Вашингтон, 3.03.1973 г.). Нейните изисквания фактически са въведени в европейското право с Регламент (ЕО) № 338/97 на Съвета от 9.12.1996 г. относно опазване на видовете от дивата фауна и флора чрез регулиране на търговията с тях (ОВ L 61, 3.03.1997 г., попр., изм. и доп.) и свързаните с неговото прилагане Регламент (ЕО) № 865/2006 на Комисията от 4.05.2006 г. относно установяване на подробни правила за прилагане на Регламент (ЕО) № 338/97 на Съвета относно опазване на видовете от дивата фауна и флора чрез регулиране на търговията с тях (ОВ L 166, 19.06.2006 г., изм.), Регламент за изпълнение (ЕС) № 792/2012 на Комисията от 23.08.2012 г. относно определяне на правила във връзка с формата на разрешителните, сертификатите и другите документи, предвидени в Регламент (ЕО) № 338/97 на Съвета относно защитата на видовете от дивата фауна и флора чрез регулиране на търговията с тях, и за изменение на Регламент (ЕО) № 865/2006 на Комисията (ОВ L 242, 07.09.2012 г.) и Регламент за изпълнение (ЕС) 2019/1587 на Комисията от 24.09.2019 г. относно забрана за въвеждането в Съюза на екземпляри от някои видове от дивата фауна и флора в съответствие с Регламент (ЕО) № 338/97 на Съвета относно защитата на видовете от дивата флора и фауна чрез регулиране на търговията с тях (ОВ L 248, 27.09.2019 г.). Република България е участник в горепосочената конвенция⁸⁰.

споразумение в правото на ЕС, ако в споразумението липсва правна уредба относно режима на тези последици – вж. **Стойнев, И.** Цит. съч., с. 154 и цитираната съдебна практика на ЕС.

⁷⁹ Вж. например **Драганов, Ж.** Цит. съч., с. 39 – 40; **Попова, Ж.** Цит. съч., с. 146 – 147 и цитираната там съдебна практика на ЕС; **Стойнев, И.** Цит. съч., с. 138 – 139 и цитираната там съдебна практика на ЕС.

⁸⁰ Конвенцията за международната търговия със застрашените видове от дивата фауна и флора (Вашингтон, 3.03.1973 г.) е ратифицирана от Република България с Ре-

Друг пример в разглежданата област са Международната конвенция за предотвратяване на замърсяването от кораби (Лондон, 2.11.1973 г.) и Протоколът от 1978 г. към Международната конвенция за предотвратяване на замърсяването от кораби (Лондон, 17.02.1978 г.), известни още със съкращението „МАРПОЛ“⁸¹ 73/78“, като изискванията им фактически са въведени в правото на ЕС чрез Директива 2005/35/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7.09.2005 г. относно замърсяването от кораби и относно въвеждането на санкции, включително наказателноправни санкции, за нарушения, свързани със замърсяване (ОВ L 255, 30.09.2005 г., попр., изм. и доп.). Република България обаче е участник както в конвенцията, така и в този протокол⁸².

шение на Великото народно събрание от 12.12.1990 г. (ДВ, бр. 103 от 1990 г.). Тя е в сила за нашата страна от 16.04.1991 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 6 от 21.01.1992 г.
⁸¹ МАРПОЛ е кирилизираният аналог на съкращението (абривиатурата) MARPOL от английски език на думите „marine pollution“.

⁸² Международната конвенция за предотвратяване на замърсяването от кораби (Лондон, 2.11.1973 г.) първоначално е утвърдена от Република България с Решение на Министерския съвет № 122 от 26.07.1984 г. (необнародвано), отнасящо се до Конвенцията и Приложения № 1 и 2 към нея, с резерви по чл. 10 от Конвенцията и по Приложения № 3, 4 и 5 към нея. Резервата по чл. 10 е оттеглена със закон от 12.01.1994 г. (ДВ, бр. 8 от 1994 г.), а резервата по Приложения № 3 – 5 практически е оттеглена мълчаливо през 1992 г. с утвърждаването им от нашата страна. Резервите гласяха: „1. Народна република България не се счита обвързана с Приложения 3, 4 и 5 към Международната конвенция за предотвратяване на замърсяването от кораби; 2. Народна република България не се счита обвързана с разпоредбата на член 10 на Международната конвенция за предотвратяване на замърсяването от кораби, съгласно който всеки спор между две или повече държави членки относно тълкуването и прилагането на Конвенцията се предава на международен арбитраж по молба на която и да е страна по спора, ако той не е уреден чрез преговори или по друг начин. Правителството на Народна република България заявява, че за предаване на такъв спор на международен арбитраж е необходимо предварителното съгласие на всяка една от страните по спора“. Конвенцията, заедно с Приложения № 1 и 2 към нея, е в сила за нашата страна от 12.03.1985 г. Приложения № 3, 4 и 5 към Конвенцията са утвърдени от Република България с Решение на Министерския съвет № 325 от 21.08.1992 г. (необнародвано). Приложения № 3 и 5 са в сила за нашата страна от 13.08.1993 г., а Приложение № 4 – от 13.05.1993 г. Впоследствие тази конвенция е ратифицирана (фактически включително с всичките ѝ приложения – б. а.) от Република България в редакцията ѝ, включваща измененията ѝ с Протоколите от 1978 г. и 1997 г., със закон от 13.10.2004 г. (ДВ, бр. 94 от 2004 г., в сила от 22.10.2004 г.). Тя е обнародвана в ДВ, бр. 12 от 4.02.2005 г. Текстът на Конвенцията, заедно с приложенията ѝ и протоколите от 1978 и 1997 г., са издадени в самостоятелно книжно

Трети пример в разглежданата област е Международната конвенция за контрол на вредните противообрастващи системи на корабите (Лондон, 5.10.2001 г.). Нейните изисквания фактически са въведени в европейското право с Регламент (ЕО) № 782/2003 на Европейския парламент и на Съвета от 14.04.2003 г. относно забрана за използване на органотични съединения на корабите⁸³ (ОВ L 115, 9.05.2003 г.). Република България обаче е участник и в тази конвенция⁸⁴.

Въз основа на изложеното, в светлината на чл. 103 от Устава на ООН и редовното членство на Република България в ЕС, може да бъде очертана следната обща йерархична система на източниците на българското екологично право с цел избягване на евентуална колизия между правни норми в източници на правото от различен ранг:

1. Международноправните норми *ius cogens* (например Устава на ООН, резолюциите на Съвета за сигурност на ООН);
2. Първичното право на ЕС;
3. Международните договори, сключени от ЕС;
4. Регламентите на ЕС;
5. Директивите на ЕС;
6. Решенията на ЕС;
7. Конституцията на Република България;
8. Международните договори, които отговарят на изискванията на чл. 5, ал. 4 от КРБ, с изключение на тези по първичното европейско право и международните договори, сключени от ЕС;
9. Законите;

тяло като притурка към ДВ, бр. 12 от 2005 г., а в този брой на ДВ не са отпечатани приложенията ѝ. Първоначално Република България се присъедини към Протокола от 1978 г., отнасящ се до Международната конвенция за предотвратяване на замърсяването от кораби, 1973 г. (Лондон, 17.02.1978 г.) с Решение на Министерския съвет № 122 от 26.07.1984 г. (необнародвано). Впоследствие фактически той е ратифициран от Република България в контекста на измененията на Конвенцията със закон от 13.10.2004 г. (обн. ДВ, бр. 94 от 2004 г., в сила от 22.10.2004 г.). Той е в сила за нашата страна от 12.03.1985 г. и е обнародван в ДВ, бр. 12 от 4.02.2005 г.

⁸³ Органотичните съединения се използват в противообрастващите системи на корабите и могат да оказат вредно въздействие върху човешкото здраве и морската фауна.

⁸⁴ Тази конвенция е ратифицирана от Република България със закон от 13.10.2004 г. (ДВ, бр. 94 от 2004 г.), но все още не е в сила за нашата страна.

10. Подзаконовни нормативни актове на МС;
11. Подзаконовни нормативни актове на министри и на ръководители на ведомства;
12. Подзаконовни нормативни актове на общинските съвети.

Проблемът за йерархията на източниците на правото е значим и за общата теория на правото, като в тази насока би следвало да бъде предмет на самостоятелни научни изследвания⁸⁵.

Заклучение

Накрая, в резултат на разгледаната проблематика може да се направят някои по-общи изводи.

Първо, присъединяването на нашата държава към ЕС е голямо предизвикателство за българското екологично право, защото понастоящем са в сила голямо количество правни актове на ЕС, в частност по вторичното европейско право, в областта на опазване на околната среда. Тяхното прилагане изисква: а) солидна кадрова обезпеченост на компетентните държавни органи; б) ефективно сътрудничество на учени и специалисти от различни области на науката и социалната практика.

Второ, понастоящем се очертава тенденция към нарастване на броя на законите и подзаконовите нормативни актове по опазване на околната среда в Република България, както и на правните актове на производното (вторичното) право на ЕС в тази област. Това обстоятелство неминуемо ще води до редица проблеми в практиката по тяхното прилагане и ще изисква много добра координация между компетентните държавни и общински органи⁸⁶.

⁸⁵ В съвременната руска общоправна литература върху този проблем обръща внимание Н. Силченко, който отбелязва, че „юридическата тежест“ на съответния източник на правото позволява да се определят неговото място и роля в правната система, т.е. да се установи неговата „междувидова юридическа сила“. Вж. Сильченко, Н. Проблемы иерархии источников права. – Государство и право (Silchenko. N. Problemi ierarhii istochnikov prava. – Gosudarstvo i pravo), 2018, № 5, с. 18.

⁸⁶ Вж. например за повече подробности относно източниците на българското екологично право: Божанов, С. Законодателна уредба в областта на околната среда. С., Арго Пъблишинг (Bozhanov, S. Zakonodatelna uredba v oblastta na okolnata sreda. S., Argo Publishing), 2006, 37 – 55; Наумова, С. Основни въпроси на екологичното право, 53 – 60; Пенчев, Г. Екологично право. Обща част, 70 – 102; Пенчев, Г. Екологичната политика на Република България: някои проблеми и перспективи. – Съвременен право. С. (Penchev, G. Ekologichnata politika na Republika Balgariya: nyakoi problemi i perspektivi. – Savremenno pravo. S.), 2001, № 5, с. 65 – 66.

Трето, при определяне на съотношението между източниците на екологичното ни право и решаване на евентуалните противоречия между тях е необходимо да се имат предвид изискванията на чл. 15 от ЗНА⁸⁷.

⁸⁷ Чл. 15 от ЗНА гласи:

„(1) Нормативният акт трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен.

(2) (нова – ДВ, бр. 46 от 2007 г.) Ако нормативен акт противоречи на регламент на Европейския съюз, прилага се регламентът.

(3) (предишна ал. 2 – ДВ, бр. 46 от 2007 г.) Ако постановление, правилник, наредба или инструкция противоречат на нормативен акт от по-висока степен, правораздавателните органи прилагат по-високия по степен акт“.

ГРАЖДАНСКО

 **ПРАВО** 

ВЪЗНИКВАНЕ И РАЗВИТИЕ НА ЗАВЕТА

д-р Никола Йовчев

експерт в Конституционния съд

Резюме: Всеки правен институт е естествено предпоставен от социалния контекст, в който възниква, както и от обществените потребности, които се стреми да задоволи. Заветът не прави изключение, а напротив – потвърждава това правило, тъй като ясно демонстрира корелацията между развитието на гражданския оборот и плавното усложняване и прецизиране на института. Историческият преглед цели да покаже източниците и тенденциите в съвременния облик на завета, като по този начин да допринесе за неговото изясняване, а също и за евентуални подходи в бъдещата му нормативна оптимизация.

Конкретно, статията цели да разгледа връзката между частната собственост, наследственото право като цяло и завета в частност. Проследява възникването на института в римското частно право и пренасянето му в българската правна система през отделните периоди на нейното историческо развитие.

Ключови думи: наследствено право, завет, римско частно право, история на българската държава и право

ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE TESTAMENT

Nikola Yovchev, PhD

Expert at the Constitutional Court

Abstract: Every legal institute is naturally determined by the social context in which it arises and the social needs it seeks to satisfy. The Testament does not make an exception, but on the contrary, confirms this rule, as it clearly demonstrates the correlation between the development of the civil turnover and the gradual complication and refinement of the institute. The historical overview aims to show the sources and trends in the contemporary outlook of the

testament, thus contributing to its clarification and also to possible approaches in its future normative optimization.

Specifically, the article aims to examine the relationship between private property, inheritance law in general and testaments in particular. Subsequently, it traces the emergence of the institute in Roman private law and its transfer to the Bulgarian legal system during the different periods of its historical development.

Key words: inheritance law, testament, Roman private law, history of the Bulgarian state and law

Увод

Генезисът на идеята за завета настъпва в рамките на римското право. За да бъде проследен зародишът и развитието на този институт обаче, следва да се направи кратък прочит на възникването на наследственото право като цяло. По този начин ще може да бъде придобит исторически контекст, тъй като както повечето правни явления, така и институтът на завета е плод на развиващите се обществени отношения и потребностите на гражданския оборот. Нито един правен институт в рамките на конкретна група обществени отношения не може да бъде изяснен, ако се разглежда във вакуум, без да се държи сметка за неговата логическа и систематическа принадлежност, а също и концептуалната му еволюция.

Необходимо е да се направи терминологична бележка. Наследственото право е понятие, което може да бъде разгледано в няколко аспекта в зависимост от отделните си значения. На първо място, то е система от норми, уреждаща определен дял от обективното право. С оглед на принадлежността на тези правни норми то се намира в сферата на частното право, и по-конкретно се определя като клон на гражданското право. Терминът може да бъде разгледан и като вид субективно право, изразяващо се във възможността на наследника да приеме или откаже наследството. Накрая, наследствено право може да се отнася до науката и учебната дисциплина, изучаващи въпросите относно юридическите факти и правните норми в сферата на този правен клон. С оглед целите на изследването изложението ще бъде фокусирано изцяло върху първото значение.

Най-общо казано, наследственото право като дял от обективното право представлява този правен клон, който регламентира преминаването на наследимите права и задължения от наследода-

теля към неговите наследници или заветници¹. Логично следствие от тази дефиниция е, че за да бъде наследено дадено имущество на наследодателя, то трябва да му е принадлежало. Облигационните отношения в ранните общества са имали непосредствен и базов характер, като са се състояли предимно в размяната на стоки и услуги. По тази причина наследствените правоотношения в своя генезис се обвързват най-вече с вещните права, и по-конкретно с възникването и развитието на индивидуалната (частната) собственост. Всъщност именно частната собственост се превръща в първия годен предмет на правопримството по повод смърт. Това заключение е обосновано, тъй като от хронологическа гледна точка първо възникват племенната и родовата съсобственост². С оглед на своята колективна принадлежност и бездяловия си характер това своеобразно вещно право не остава без титуляр при смъртта на индивида, а единствено се концентрира у останалите му съпричастатели. Това явление е особено характерно за народите, населявали Източна Европа – груповата собственост е изиграла значителна роля в развитието на тевтонските и славянските народи. Следователно потребността от наследствени правоотношения не е съществувала или е била силно ограничена към този момент от човешкото развитие. Така в България³, Сърбия и други славянски народи⁴ например собствеността върху земята е принадлежала на задруги (големи групи от потомство на общ прародител), като това положение се запазва по отношение на някои вещни права до началото на XX век.

¹ Вж. подробно **Венедиков, П.** Система на българското наследствено право. С., Книпегаф (Venedikov, P. Sistema na balgarskoto nasledstveno pravo. S., Knipegaf), 1945, с. 1; Боянов, Г. Основи на гражданското право. С., Авалон (Boyanov, G. Osnovi na grazhdanskoto pravo. S., Avalon), 2002, с. 418 и др.

² Така **Боянов, Г.** Вещно право. С., Юрапел (Boyanov, G. Veshtno pravo. S., Yurapel), 1994, с. 42.

³ Вж. **Цекова, С.** Влиянието на обичайноправните концепции при уреждането на семейно-брачните и наследствените отношения в България след Освобождението. – В: 100 години от рождението на проф. Михаил Андреев. С., УИ „Св. Кл. Охридски“ (Tsekova, S. Vliyanieto na obichaynopravnite kontseptsii pri urezhdaneto na semeynobrachnite i nasledstvenite otnoshenia v Bulgaria sled Osvobozhdenieto. – V: 100 godini ot rozhdenieto na prof. Mihail Andreev. S., UI „Sv. Kl. Ohridski“), 2011, с. 257.

⁴ Вж. **Rheinstein, M. and M. A. Glendon**, Inheritance. – Encyclopedia Britannica (<https://www.britannica.com/topic/inheritance-law>).

Освен споменатите форми на бездялова съсобственост, които ще бъдат обект на подробен анализ в следващия раздел, в древните общества съществували и някои вещи със строго личен характер. Отношението към тях обаче често било определяно не толкова от юридически, колкото от културно-религиозни съображения. Сред примитивните събирачи на храна и ловци например било обичайно вещи като оръжията или дрехите им да бъдат унищожени след смъртта на собственика, за да се предпазят живите от духа на починалия. Ранните обитатели на Папуа Нова Гвинея и Дамара⁵ пък изгаряли колибата на покойния, за да се унищожи магията, погубила обитателя. При Хереро⁶ добитъкът на покойника се избивал отново с цел прекъсване на магията, а също и с вярата, че духовете на убитите животни ще последват стопанина си в царството на мъртвите⁷. Всъщност в каменната и бронзовата епохи⁸ дори развити цивилизации като тази на Древен Египет често погребвали заедно с покойния различни съкровища, животни, а в някои случаи дори роби и съпруги⁹. Тези практики водели до фактическото отстраняване на личните вещи от оборота след смъртта на техния притежател.

От разгледаните примери става ясно, че наследственото право добива актуалност едва когато интересите на индивида започват да излизат на преден план спрямо тези на рода, а също и когато религиозните мотиви постепенно отстъпват на прагматични съображения. Очертаната закономерност и възникването на тези нови обществени отношения предполага създаването на правила за поведение, които да осигурят тяхната регламентация. Именно необходимостта от подобна правна рамка води до основите на обективното наследствено право. Този момент настъпва с разкъсването на връзката между починалия и имуществото му, а също и с еманципацията на личността и нейния интерес, или по-конкретно интере-

⁵ Етническа група от Намибия.

⁶ Народ, населяващ Югозападна Африка.

⁷ Вж. **Rheinstein, M. and M. A. Glendon.** Ibid.

⁸ Приема се, че каменната епоха е продължила до около II хилядолетие пр.Хр., а бронзовата приблизително до IV в. пр.Хр., като преходът между двете е настъпил с различни темпове в отделните общества. Вж. подробно **Bienkowski, P. et al.** Dictionary of the Ancient Near East. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2010, p. 60.

⁹ Вж. **Rheinstein, M. and M. A. Glendon.** Ibid.

сите на наследниците от тези на рода. За да се достигне до това ниво на развитие, е била необходима еволюция в правната мисъл на съответния народ. Процесът не бил хомогенен и настъпил в широки темпорални граници в различните части на света. Едно от първите общества, в които се наблюдават подобни тенденции, била древногръцката цивилизация. Според древния закон в Атина наследството на починалия преминавало към децата му или при невъзможност за правоприемство по права линия се прибягвало до съребрените роднини. По-късно, по времето на законодателната дейност на Солон (живял около 638 – 558 г. пр.Хр.) била направена и следващата стъпка с регламентирането на ограничена възможност за съставянето на завещание¹⁰.

Може би най-отчетлив пример за развитието на частната собственост, наследственото право и формулирането на концепцията за завета обаче остава римското право. То ще бъде предмет на анализ в следващото изложение.

1. Заветът в Древен Рим

През многовековното съществуване на Римската империя правната ѝ система претърпява значителни промени, отразяващи социалното, икономическото и политическото развитие в обществото. По тази причина значимите за завета институти не могат да бъдат разгледани като статично явление, а следва да бъдат анализирани през призмата на претърпяната през годините концептуална еволюция. С оглед тези съображения изложението ще следва хронологическата последователност на събитията.

1.1. Общи положения и развитие

В най-древните времена от съществуването на Древен Рим собствеността била колективна и принадлежала изцяло на рода. Както вече бе споменато, при тези обстоятелства смъртта на индивида се оказва правно ирелевантна по отношение на съвместно притежаваните права¹¹. Това обстоятелство започва постепенно да се из-

¹⁰ Вж. **Boaden, R.** History of wills, p. 2 (<https://www.eqt.com.au/-/media/equitytrustees/files/legal-profession/sir-ninian-stephen-lecture-papers/a-brief-history-of-inheritance-through-the-ages.pdf>).

¹¹ Вж. подробно **Андреев, М.** Римско частно право. С., Софи-Р (Andreev, M. Rimsko chastno pravo. S., Sofi-R), 1992, с. 413 и сл.

меня с плавното преминаване от родова към фамилна собственост. От практическа гледна точка този процес се изразява в стесняване на кръга от субектите, титуляри на правата, и играе ролята на междинен етап в прехода към едноличното им притежание. Що се отнася до наследяването, в рамките на фамилията при наличието на други членове ситуацията продължава да бъде аналогична – правата остават разпределени бездялово между живите членове. Интерес предизвиква хипотезата, в която други членове на фамилията не били налице. В тези случаи имуществото преминавало към най-близките родственици или иначе казано, лицата, които биха били в същата фамилия, ако общият им родоначалник (например дядото или бащата) не е починал¹².

По времето, в което фамилната собственост е била все още преобладаваща, паралелно започва да се заражда и идеята за частна собственост. Първоначално нейният предмет е изключително тесен, като за индивидуално притежание са се считали единствено вещите за лична употреба. Този развой е напълно закономерен по няколко причини. С оглед своето предназначение тези предмети приживе се ползвали предимно от едно конкретно лице, като това обстоятелство логически наложило по-големи правомощия на ползвателя по отношение на вещта. Освен това фактор била сравнително ниската стойност и обстоятелството, че дори след смъртта на ползвателя тези вещи отново ще могат да влязат в употреба само на един от членовете на неговата фамилия (респективно на рода). Останалите членове на семейството нямали особен интерес от съвместно упражняване на правата, а евентуалното предпочитание на починалия, изразено приживе, се оказва адекватен способ за предотвратяване на бъдещи конфликти. Това разрешение се възприема и налага за предмети като дрехи, оръжия и бижута, а с времето кръгът се разширява дотолкова, че накрая обхваща всички вещи, които са били притежание на наследодателя. Макар и изключително плавен, процесът на либерализация на завещателните разпореждания в контекста на римското общество е еднопосочен и не претърпява отстъпления от този принцип. Това обстоятелство е продиктувано от обществената полезност, която разкрива разглежданата тенденция.

¹² Андреев, М. Цит. съч., с. 415.

С времето, под влиянието на културни и религиозни фактори, властта на главата на фамилията (*pater familias*) започнала да се засилва. Наред с правомощията да се разпорежда с фамилното имущество приживе се заражда и необходимост от разпореждане за след смъртта. Тази правна възможност допълнително консолидирала авторитета на *pater familias*, тъй като му позволявала да регулира в голяма степен имуществените последици от своята смърт и кръга от благодетелствани лица. Подобен имуществен интерес *post mortem* дава осезаемо отражение на семейните отношения *inter vivos* и служи като ценен регулатор за последните. Завещателните разпореждания дават възможност на наследодателя да поощри членовете на семейството с определени заслуги, а също така и мотивира последните да положат грижи за своите роднини при необходимост.

Въпреки изложените позитиви, с оглед установените традиции и силно религиозно влияние, процесът на увеличаване на разпоредителната власт бил консервативен и поетапен. Първоначално възможността за съставяне на завещателни разпореждания се предоставя при липса на други членове от фамилията. Наследодателят е предпочитал облагодетелстването на едни свои роднини пред други, а съображенията да не се разпилява имуществото са подкрепили допълнително стремежа към подобна власт. Не на последно място, от значителна важност са били и религиозни съображения, и в частност стремежът да се осигури култа към предците¹³. Тези първи завещателни разпореждания, за да породят действие, е следвало да бъдат направени пред институция с достатъчна легитимност. Ето защо те се извършвали пред свиканите комици, които представлявали териториално-родовите народни събрания. Макар и силно ограничена, тази първа проява на активна завещателна власт дава тласък на по-нататъшното развитие на институтите на наследственото право. Впоследствие тенденцията била към тяхната либерализация и диверсификация, като се разширил кръгът от лица, можещи да получават наследствено имущество (включвайки субекти извън рода), а също и ситуацияите, в които подобно разпореждане било допустимо – включително когато имало преживели членове на фамилията. Така поетапното разширяване правата на римските граждани положило основите на наследст-

¹³ Вж. Андреев, М. Цит. съч., с. 415.

веното право. От една страна, се зародило наследяването по завещание като способ за концентриране и съхраняване на фамилната собственост в случаите, в които наследодателят иска да облагодетелства конкретен свой роднина. От друга, възникнало наследяването по закон като алтернатива, уреждаща последиците при липса на волеизявление. Дискусионен в литературата остава въпросът за това коя от двете разновидности на основание за наследственото правоприемство е възникнала първо¹⁴.

Както вече бе споменато, наследяването и частната собственост са две взаимнообуславящи се явления – частната собственост е първоначално единственият, а впоследствие и един от основните предмети на наследство. Наследяването пък е една от основните гаранции за нейното самозапазване и развитие. Зародишът на тази корелация се забелязва още през царския период, а до средата на V в. пр.Хр. Законът на XII таблици вече урежда наследяването както по закон, така и по завещание¹⁵.

Освен общите завещателни разпореждания, отнасящи се до цялото или дробна част от цялото имущество, римското право е познавало и разпореждания относно конкретни права – така наречените частни завещателни разпореждания. С оглед важността на материалните интереси, които уреждали, те били особено разпространени. Всъщност значението на частните завещателни разпореждания било толкова голямо, че в Дигестите на *Corpus iuris civilis* цели 6 от общо 50-те книги (кн. 30 – 36) се занимавали именно с тях.

1.2. Развитие на концепцията за завета

За разлика от съвременното право, в което се използва единствено понятието завет, римското частно право познава два отделни института на частни завещателни разпореждания, които възникват последователно: легати и фидеикомиси. За да породят последици, те трябва

¹⁴ Така например Бонфанте поддържа, че наследяването по завещание възниква първо – вж. **Bonfante, P.** *Scritti giuridici varii*. Torino, Unione tipografico-editrice torinese, 1916, p. 101

(<https://archive.org/details/scrittigiuridici01bonf/page/100/mode/2up?view=theater>); М. Андреев разглежда и обратното становище – вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 414 и посочената литература.

¹⁵ Така **Чолов, Р.** Римското частно право. С., Сиела (Cholov, R. *Rimskoto chastno pravo*. S., Siela), 2000, с. 145.

да отговарят на изисквания, аналогични на предвидените за завещанията – форма, активна и пасивна завещателна способност¹⁶.

Легатите се разделят на четири вида¹⁷:

- Legatum per vindicationem – Давам и завещavam. Този легат има пряко вещно действие и в този смисъл по своите последици наподобява съвременния пряк завет.
- Legatum per damnationem – Да бъде осъден. Легатите от тази категория създават облигационно действие по отношение на наследника, като легатарят има право да иска извършването на нещо в своя полза, а при неизпълнение разполага с личен иск. Последиците от този тип разпореждания наподобяват съвременния косвен завет.
- Legatum sinendi modo – Да позволи (с разрешение). Изисква формата: „heres meus damnas esto sinere“ („наследникът ми ще трябва да разреши“). Макар действието да разкрива известно сходство с legatum per damnationem, разликата се заключава в необходимостта от съгласието на наследника. Без подобно „позволение“ легатарят не притежава никакъв конкретен способ за защита и следователно легатът има по-скоро пожелателен, отколкото правнообвързващ характер.
- Legatum per praesumptionem – Да вземе предварително. Този легат служи за заделянето на конкретна вещ за даден наследник преди поделянето на имуществото в съответните квоти.

Във връзка с тази си функция той също има вещно действие.

С оглед на своето действие, вещно или облигационно, легатите се разделят на две групи, като последиците от завещателните раз-

¹⁶ В Общата част на гражданското право се изучава делението на правоспособност и дееспособност. В сферата на наследственото право обаче има някои специфики. В литературата активната завещателна способност се приема като елемент от общата правоспособност на лицата. Същевременно, с оглед личния характер на това право, дееспособността е предпоставка за упражняването му, тъй като съдействие от страна на трето лице е недопустимо. Поради тази особеност в изложението ще бъде използвано понятието „завещателна способност“, което отразява спецификата на хипотезата. Вж. **Цанкова, Ц. и др.** Закон за наследството: Научноприложен коментар. С., Труд и право (Tsankova, Ts. i dr. Zakon za nasledstvoto: Nauchnoprilozen komentar. S., Trud i pravo), 2016, с. 318; **Венедиков, П.** Наследяване по завещание. С., ИК „Петко Венедиков“ (Venedikov, P. Nasledyavane po zaveshtanie. S., IK „Petko Venedikov“), 2022, с. 18 и сл.

¹⁷ Вж. **Чезаре, С.** Курс римского частного права. М., БЕК (Chezare, S. Kurs rimskogo chastnogo prava. M., Bek), 2002, § 328.

пореждания в рамките на една и съща група са сходни. При легатите с вещно действие фактът на приемането води до директен транслативен ефект. Обратно, при облигационните легати е необходимо действие или съгласие от страна на наследника. Затова впоследствие се признава, че всъщност има само две форми на легат, които се обединяват под названията „вещен“ (*reg vindicationem*) и „облигационен“ (*reg damnationem*).¹⁸ Въпреки това, с оглед формализма на *ius civile*, се поставят специални изисквания спрямо двата отделни вида разпореждания. Така например ако изявление, насочено към вещно действие, е изразено във формата за облигационен легат (или обратното), същото е нищожно. Едва през I век, по времето на Нерон, е установена законна конверсия, като разпореждането се третира в зависимост от вида легат, на чиито формални изисквания отговаряло. Макар да е налице известна либерализация, прави впечатление, че с оглед на действието легатите се третират като различни институти, а не като проявления на едно и също явление, както е при съвременния завет.

Както се вижда от разгледаните видове частни разпореждания, тенденцията в развитието на този институт е насочена към редукция на изискванията за форма, като по времето на Константин Велики¹⁹ са премахнати формалните изрази, необходими за учредяване. Зенитът на този процес е достигнат по време на Юстиниановото право, когато легатите може да се учредяват в завещание или извън него, писмено или устно пред петима свидетели. Заслужава да се отбележи, че така възприетата на онзи етап форма, макар и по прагматични съображения, достига в известен смисъл по-голяма гъвкавост от някои съвременни разрешения. Освен това към този момент легатът поражда, винаги когато е възможно, вещно действие, което заличава потребността от по-рано застъпеното деление. Когато обаче подобно действие е невъзможно (например защото завещаната вещ не принадлежи на наследодателя или е родово определена), то в полза на легатаря възниква облигационно

¹⁸ Така **Чезаре, С.** Цит. съч., § 328.

¹⁹ Константин I (Константин Велики) е провъзгласен за август от войските си в Британия през 306 г., като управлява Римската империя (еднолично от 324 г.) до смъртта си през 337 г.

притезание. Най-често то се изразява в задължението заветникът да се компенсира с равностойността на вещта.²⁰

Въпреки своето често приложение и голямо значение обаче, практиката да се създават легати довела до сериозен проблем – липсват необходимите гаранции за защита на интересите на наследниците. Колкото повече се увеличават вещите и правата, годен предмет на завещателно разпореждане, толкова по-незащитени били близките на наследодателя. Първоначално липсва каквото и да било ограничение на стойността. По тази причина през III век пр.н.е. се създава ограничение, забраняващо легати на стойност над 1000 аса. Тази регламентация дава известна защита, но подобна абсолютна стойност на практика водела до коренно различни резултати в зависимост от имущественото положение на починали и съответно обема на наследствената маса. Така наследодател с по-малко имущество би могъл практически да лиши от наследство своите най-близки роднини, и обратно – собствениците на значителни материални активи са изправени пред сериозни ограничения. Стъпка напред бил *lex Furia*. Според него легатарят не може да получава повече от „задължителния“ наследник²¹, но все пак този закон не ограничава общия брой легати, които могат да бъдат учредени, и така отново наследството е могло да бъде значително редуцирано, а и дори изчерпано. Макар и несъвършено разрешение, този закон разкрива своята стойност в концепцията, че ограничението следва да бъде пропорционална част от цялото имущество, като по този начин в полза на наследниците се обезпечава дял, съразмерен с общия актив, независимо от неговия конкретен размер. Въпреки юридическите несъвършенства, този подход води до значително по-справедливи резултати и играе ролята на идеологическа предпоставка за по-нататъшните разрешения.

Недостатъците на тази регламентация се преодоляват с *lex Falcidia* от 40 г. пр.н.е. С този акт парадигмата в защитата интересите на наследниците се изменя фундаментално. Фокусът се измества от контрол върху размера на конкретното частно завеща-

²⁰ Така Венедиков, П. Записки по римско право. С., Сиби (Venedikov, P. Zapiski po rimsko pravo. S., Sibi), 1994, с. 214.

²¹ В тази категория влизат близките роднини на наследодателя, като нейният персонален състав варира през различните периоди.

телно разпореждане към гарантиране на частта, получавана от наследниците. Иначе казано, формулира се ограничение, според което наследник не може да получи по-малко от 1/4 от имуществото, а в случай на засягане на този дял легатите се редуцират пропорционално²². Тази идея, макар и в усложнен вид, се запазва и до днес в много системи, прилагащи института на запазената част, включително българската.

Легатът има характеристиките на строго формална еностранна сделка през по-голямата част от развитието си. Както вече бе споменато обаче, впоследствие се появява нов, по-неформален способ за уреждане на тези потребности. Съществуват случаи, в които изискванията за общите завещателни разпореждания по една или друга причина не били изпълнени. При неспазване на което и да е от тях те стават незадължителни и се разглеждат като прости пожелания. За да даде правна регламентация и да дефинира последиците от подобни хипотези, възниква вторият вид частни завещателни разпореждания. Те се наричат фидеикомиси (*fidei-commissum*), т.е. поверени на добросъвестността или по-точно – на лицето, от което се иска да го изпълни. По времето на Август обаче те също придобиват задължителна сила.

2. Наследственото право в България.

Възникване и развитие на завета

Често употребяван способ при проследяване на историческото развитие на дадени явления е обособяването на отделни периоди, основани на общи белези и маркирани от конкретни значими събития. Подобен подход нерядко се застъпва и при разглеждане на развитието на определени правни отрасли или институти, но неговата уместност не следва да се абсолютизира²³. С оглед на фокуса, насочен конкретно към института на завета, изложението се придържа стриктно към значимите за неговото развитие събития, без да се спира подробно на дискуссионни периодизации.

²² Вж. Венедиков, П. Цит. съч., с. 215.

²³ В доктрината основателно се посочва липсата на единомислие по отношение на отделните периоди в развитието на българското право. За различните гледища вж. подробно Бобчев, Ст. История на българското право. Бургас, Ротонема (Bobchev, St. Istoria na balgarskoto pravo. Burgas, Rotonema), 1993, с. 59 и сл.

При своето възникване през 681 г. българската държава се формира като обединение от славяни, траки и прабългари.²⁴ В ранните етапи на Първата българска държава трите етноса били относително хетерогенни, като всеки от тях в голяма степен съхранил своите бит, култура и обичаи. Поради времевата дистанция на събитията и липсата на писменост към този период до наши дни все още не са разкрити конклузивни данни, предоставящи информация за правния обичай от това време. Предполага се, че славянските племена, обитавали тези земи, подобно на други славянски народи от епохата, все още познават единствено колективната собственост, която, както беше разгледано, не предполага необходимостта от правоприемство²⁵. Дори със смъртта на главата на семейството – старея, родът просто избира друго лице да изпълнява неговите функции, без това да се отразява на родовата собственост²⁶.

Що се отнася до обичайното наследствено право на прабългарите, въпросът е усложнен от липсата на преки писмени данни. На база косвени сведения (анализ на обичая на близки народи, сравнен с българските норми, открити в писмени извори от по-късен период) доктрината²⁷ стига до известни изводи с определена степен на вероятност. Предполага се, че в най-древното право на прабългарите са наследявали единствено синовете, като дъщерите получавали минимален дял при сключване на брак. Този институт в известен смисъл наподобявал зестра, но в случаите, в които имуществото вече е преминало към наследниците от мъжки род, последните определяли конкретните вещни права, които да отстъпят на своите сестри. Макар и форма на частно правоприемство, тази

²⁴ Вж. **Ангелов, Д.** Образуване на българската народност. С., Наука и изкуство (Angelov, D. Obrazuvane na balgarskata narodnost. S., Nauka i izkustvo), 1971, с. 103 и сл.

²⁵ Вж. **Ангелов, Д.** История на средновековната българска държава и право. С., Булвест 2000 (Angelov, D. Istoria na srednovekovnata balgarska darzhava i pravo. S., Bulvest 2000), 1992, с. 96.

²⁶ Вж. **Петрова, Г.** История на българската държава и право (680 – 1878). С., Сибир (Petrova, G. Istoria na balgarskata darzhava i pravo (680 – 1878). S., Sibi), 2009, с. 144.

²⁷ Вж. подробно **Андреев, М. и Ф. Милкова.** История на българската феодална държава и право. С., Софи-Р (Andreev, M. i F. Milkova. Istoria na balgarskata feodalna darzhava i pravo. S., Sofi – R), 1993, с. 215 и сл.

правна фигура се различава от завета по обстоятелството, че размерът на прехвърленото имущество се определя изцяло от наследниците, а задължението за престиране не се основава на изрично изразената воля на наследодателя. То се базирало на правния обичай, който играел ролята на основен източник на правото към съответния период. Следва да се подчертае²⁸, че концепцията за неравноправно наследствено правоприемство между половете се е оказала изключително устойчива в правната ни традиция, като запазва значението си в обичайното право до края на XIX век. Реминисценция от нея е видна и в първите следосвобожденски закони, като подобни разпоредби са изкуствено добавени към рецепираните норми, за да ги пригледят към местните правни обичаи.

Първите векове от създаването на българската държава са необходими за настъпващия плавен процес на естествена хомогенизация. През това време отличителните белези на съставните народности поетапно избледняват. Това развитие дало отражение и на правния обичай, който започнал да се уеднаквява. Ярък пример за централизацията на властта и кристализирането на единни обществени ценности е създаването на Крумовото законодателство в началото на IX век. Макар неговите норми да са изцяло в публичната сфера, самото съществуване на подобен акт е индикация за началното изграждане на общ правов ред и предпоставка за по-нататъшното му развитие.

Въпреки сериозния прогрес до този момент обаче, ролята на главен катализатор изиграва покръстването, започнало през 864 г. В исторически аспект религията играе ключова функция при формирането на правния обичай, а впоследствие добива значение и като пряк елемент от правния ред под формата на каноническото право, под чийто режим са определени аспекти от обществения и семейния живот²⁹. По тази причина, чрез установяването на обща религия за целия народ, се създава общ фундамент за по-нататъшното развитие. Градивното влияние обаче не се свежда само до ускорената унификация на етническите групи в новосъздадената държава. От гледна точка на външната политика и дипломатията

²⁸ Вж. Андреев, М. и Ф. Милкова. Цит. съч., с. 216.

²⁹ Вж. Павлова, М. Гражданско право обща част. С., Софи-Р (Pavlova, M. Grazhdansko pravo obshta chast. S., Sofi-R), 2002 с. 79.

вероизповеданието се превръща в проводник и допирна точка за културните и правните постижения на Източната Римска империя.

Все пак българският законодател избира специфичен подход. При възприемането на византийското законодателство са предпочетени не най-актуалните към периода актове, а Исаврийските закони, които към този момент са били на век и половина и не са пресъздадени в цялост. Това решение демонстрира, че нормотворческият процес взема под внимание особеностите на българската правна действителност и степента на развитие на обществото³⁰. Така освен религиозните текстове, в България по това време попада и Еклогата. Нейната роля се очертава като основен източник на писаното право, който се прилагал паралелно с обичайното право. Тя представлява сборник от законодателни разрешения, създаден в началото на VIII век, по времето на император Лъв III, на базата на Юстиниановата кодификация. Тази симплифицирана система, създадена за потребностите на византийското общество, е допълнително опростена и адаптирана за нуждите на българския социум, като от общо 18 оригинални глави в превода са запазени 16. Именно значителните нормативни промени, до които води смяната на религия, дават повод на някои автори да приемат този момент за ключов в периодизацията на етапите от развитието на българската правна система.³¹

От гледище на наследственото право Еклогата разглежда в отделни глави наследяването по закон и по завещание. За целите на това изследване най-голям интерес представлява Глава пета, посветена на завещанието. Тя, заедно с Глава четвърта, регламентира наследяването по закон, разкрива своята стойност като най-ранния открит писмен източник на българското наследствено право. Нещо повече, те показват, макар и опосредено, връзката между напредничавото римско частно право и генезиса на българското гражданско, и в частност наследствено, право. Това само по себе си демонстрира значително развитие на обществените отно-

³⁰ Вж. подробно **Чолов, Р.** Аспекти на правото в Югоизточна Европа – приемственост и оригиналност. – В: 100 години от рождението на проф. Михаил Андреев. С., УИ „Св. Кл. Охридски“ (Cholov, R. Aspektite na pravoto v Yugoiztochna Evropa – priemstvenost i originalnost. – V: 100 godini ot rozhdenieto na prof. Mihail Andreev. S., UI „Sv. Kl. Ohridski“), 2011, с. 406.

³¹ **Бобчев, Ст.** Цит. съч., с. 61.

шения, тъй като приложението на толкова сложни понятия и концепции е било рядкост през Средновековието дори в някои от най-развитите държави.

Относно конкретната регламентация впечатление прави едновременно опростената (в сравнение с римския първообраз), но същевременно напредничава уредба. Еклогата предвижда както писмено, така и устно завещание, като и в двата случая са необходими свидетели³². Общата разпоредба изисква 7 души, но ако не може да се намерят толкова, достатъчни са петима, а при определени условия – трима. При завещаване, извършено от войник, ранен на бойното поле, по изключение се допускат и двама свидетели. Във всички останали случаи разпореждане, неотговарящо на тези формални изисквания, е нищожно³³. Съществуват също обстоятелства, обуславящи активната завещателна способност, свързани с възрастта и душевното здраве на наследодателя. Тук следва да се подчертае, че за разлика от пасивната завещателна способност, която е била сравнително ограничена за наследниците от женски пол, то положението е в известен смисъл обратното, що се отнася до активната завещателна способност. Това се дължи на различната възраст, в която лицата навършват пълнолетие – 13 години за жените и 15 за мъжете. Иначе казано, в контекста на сравнително кратката продължителност на живота, чести военни конфликти, характеризиращи разглеждания период, и сравнително по-ранното съзряване волеизявленията на жените, включително в наследственоправен аспект, придобиват правна стойност от по-рано. Способността за извършване на правно валидни действия, за разлика от съвремението, не възниква поетапно, а изцяло. Оттук следва, че всички изявления, извършени преди навършването на съответната възраст, са нищожни.

³² Вж. Матеев, М. История на Българската държава и право. С., УИ „Св. Кл. Охридски“ (Mateev, M. Istoria na Balgarskata darzhava i pravo. S., UI „Sv. Kl. Ohridski“), 1994, с. 32; Токушев, Д. История на българската средновековна държава и право. С., Сибир (Tokushev, D. Istoria na balgarskata srednovekovna darzhava i pravo. S., Sibi), 2009, с. 166.

³³ Интересен е фактът, че това разграничение на общи и „специални“ форми на завещателното разпореждане в контекста на определени извънредни ситуации е въведено и в първия следосвобожденски Закон за наследството от 1890 г., макар и в по-различен вид.

Освен лицата, ненавършили определена възраст, пленниците също не разполагат с активна завещателна способност. Интересен факт е, че при определени условия физическите увреждания не представляват ограничение – хората със слухови и говорни увреждания например разполагат с правото да съставят писмено завещание, доколкото били грамотни, като изричната регламентация е показател за сравнително високото развитие на правната система. Подвластните³⁴ също имат право да завещават личното си имущество, като изключение прави единствено зестрата, чийто правен статут е особен и спрямо нея не може да се правят завещателни разпореждания. От друга страна, завещателната свобода е ограничена в известна степен от съществуването на запазена част в полза на низходящите³⁵. От съвременна перспектива тя е незначителна (1/3 от цялото имущество при едно до четири деца и 1/2 при повече „необходими наследници“), но все пак изпълнява важна защитна функция по отношение интересите на семейството. Извън това ограничение е възможно да се правят частни завещателни разпореждания относно всяка вещ – притежание на наследодателя.

Изводът е, че по времето на Първата българска държава сближаването с византийската култура, религия и правна регламентация води до фундаментална концептуална еволюция в сферата на частното право. Косвеният досег с идеи, продукт на римското право, прави българската нормативна система изключително развита за времето си. Този процес на възприемане на напредничави разрешения е допълнително засилен от периода, през който България попада под византийска власт. Така институти от категорията на активна и пасивна завещателна способност, запазена част, формални завещателни разпореждания и др³⁶ се налагат в народното правосъзнание и стават част от юридическата традиция. Освен че под една или друга форма те достигат и до съвременната наследственоправна система, ранният етап на тяхната интеграция е ясен индикатор за сравнително високото ниво на развитие на обществените отношения към разглеждания период. Усъвършенстването на

³⁴ За особеностите и обема на правоспособност и дееспособност в средновековна България вж. подробно Токушев, Д. Цит. съч., с. 137.

³⁵ Вж. Токушев, Д. Цит. съч., с. 167.

³⁶ Вж. Андреев, М. и Ф. Милкова. Цит. съч., с. 216 и сл.

гражданското право като цяло, и наследственото право в частност, дава силно отражение върху завета поради логическата връзка между него и споменатите институти. Към християнския период на Първата българска държава вече са съществували както общи, така и частни разпореждания, за което се съди от различни сръбски източници³⁷.

По времето на Втората българска държава развитието на феодалните отношения дава разнопосочно отражение в правото. С оглед на различните правомощия, които били отстъпвани от владетеля на феодалите, се определяло кои права и в какъв обем биха могли да бъдат предмет на наследствено правопримемство. Това своеобразно усложнение в обществените отношения породило необходимостта от приемането на допълнителни актове, чрез които да бъде пригодена нормативната рамка. Душановият закон³⁸ като кодифициращ акт разкрива интересно съдържание, съчетавайки разрешениия от римското право, църковното право и обичайноправни норми³⁹. Издаден от сръбския цар Стефан Душан, актът демонстрира някои насоки, в които обществените отношения се променили. От него могат да се направят известни заключения за класовата сегментация и отражението ѝ върху субективните, и в частност наследствените, права⁴⁰.

Най-ниско в социалната йерархия стоели феодално зависимите селяни. Техните права по отношение на земите били строго ограничени, като след смъртта преминавали единствено по закон към синовете, а в някои случаи частично и към съпругата. Завещателните разпореждания също били силно рестриктирани и могли да имат за предмет единствено останалото имущество на зависимите селяни, което в общия случай било незначително и се свеждало до вещи за лична употреба.

На следващо място интерес представлява статутът на прониярите. Пронията е институт със съществено значение за разглежда-

³⁷ Вж. Андреев, М. и Ф. Милкова. Цит. съч., с. 219.

³⁸ Издаден през средата на XIV век в Сърбия като сборник от закони.

³⁹ Вж. Матеев, М. Цит. съч., с. 16.

⁴⁰ Макар и акт на сръбското, а не на българското право, Душановата кодификация включва синтагмата на Матей Властар (прилагана и в България) и важни индикации за класовите, съсловните и правните отношения и по българските земи. Вж. Андреев, М. и Ф. Милкова. Цит. съч., с. 26.

ния период. Тя се дефинира като форма на условно поземлено владение. В действителност обаче нейното съдържание е значително по-широко – правото не се свежда единствено до фактическа власт над земята, но и до известни прерогативи спрямо населението, намиращо се на нея (например събиране на данъци, налагане на повинност и пр.). Това своеобразно правоотношение на делегирани от централната власт правомощия се учредява единствено в полза на определени лица и същевременно включвало в съдържанието си конкретни задължения, най-често от военен характер. Правата върху делегираните чрез прония земи са ограничени. Те не може да се отчуждават – нито по възмезден, нито по безвъзмезден начин, както и да се придобиват по наследяване – нито по закон, нито по завещание. След смъртта на пронияря, подобно на правото на ползване, пронията се погасява.⁴¹ Макар да съществува практика някой от наследниците да получава това право, по същество не е налице правоприемство, защото решението е по дискреция на владетеля.

Накрая, най-високо в обществената пирамида по времето на Втората българска държава стоят феодалите, които били предимно боляри или висши духовници. В рамките на тази социална прослойка правото на частна собственост (а оттам и възможността за наследствено правоприемство) се запазва. Освен класическата форма на индивидуална собственост съществува и възможността владетелят условно да отстъпи пълния обем от права върху определени земи, но в замяна на периодично престирана централизирана феодална рента. Съществена разлика в сравнение с пронията е, че така предоставената собственост може да се наследява, макар и единствено в рамките на широк кръг от роднини с определена степен на родство.

През периода от края на XIV до края на XIX век не съществува независима българска държава, а населените с българи земи попадат под управлението на Османската империя. Въпреки това обстоятелство по-голямата част от българите продължават да се самоопределят като такива и съумели да съхранят своите култура, религия и обичаи.

От гледна точка на наследственото право този исторически период се характеризира с относителен застой. Това се дължи на множество фактори – изолацията на подвластните народи, постепенно задълбочаващите се икономическа и социална стагнация, а

⁴¹ Вж. Андреев, М. и Ф. Милкова. Цит. съч., с. 221.

също и принципната статичност на правния обичай, който бил основен източник на правото. През разглеждания етап наследственото право има приложение единствено при „индивидуалното“ семейство, което като социално явление съществувало паралелно със задругата. Следва да се отбележи, че дори в този случай се наблюдава предимно имуществото на главата на семейството, защото притежаваното от съпругата се свежда до нейния чеиз⁴².

Завещателните разпореждания имат предимство пред наследяването по обичай, но започват да се практикуват едва в края на XVIII век. До Освобождението съставянето на завещание се запазва по-скоро като изключение, тъй като народът приема скептично отклоненията от общоприетото. Въпреки консерватизма, завещанията в полза на църкви, еснафски организации и пр. се считат за обществено приемливи и са дори толерирани. Завещателният акт, независимо дали съдържа разпоредби, отнасящи се до универсално, частно или смесено правоприемство, може да бъде изразен както в писмена, така и в устна форма. И в двата случая обаче следва да се извърши пред свидетели, като техният брой и лични качества са главен фактор както за валидността, така и при оценката на доказателствената им стойност. При употребата на писмена форма се наблюдават религиозни мотиви и често срещани за времето формулировки⁴³.

3. Заветът в Третата българска държава – развитие и тенденции

В навечерието на Руско-турската война от 1877 – 1878 г. основният доход на по-голямата част от българското население идва от земеделието и животновъдството, които се развивали в рамките на дребни стопанства. Положението остава относително непроменено до 1944 г. През този период значителното нарастване на населението и спецификите на наследственоправната регламентация водят до осезаема фрагментация на имуществото⁴⁴ в резултат на

⁴² Вж. Токушев, Д. Цит. съч., с. 281.

⁴³ Вж. Токушев, Д. Цит. съч., с. 282.

⁴⁴ Вж. Димитров, М. Търновската конституция, Законът за наследството от 1890 г. и състоянието на поземлената собственост в България. – В: 130 години от Руско-турската освободителна война (1877 – 1878 г.) и възстановяването на българската държавност. С., УИ „Стопанство“ (Dimitrov, M. Tarnovskata konstitutsia, Zakonat za

поделянето му между множество съсобственици. Това обстоятелство в голяма степен възпрепятства бързия икономически прогрес, тъй като затруднява организирането на икономиката в по-големи стопански единици.

Непосредствено след Освобождението в множество сфери на гражданското право продължава съвместното приложение на правния обичай и завареното законодателство. Прилаганата до този момент в османската държава гражданскоправна система, макар и в известна степен реципирана от западноевропейските държави, все пак била пригодена за феодалния характер на социално-политическата система⁴⁵. По-конкретно, с оглед на липсата на унифицирано правоприлагане в рамките на отделните етноси, българските съдилища прилагат правото въз основа на различни източници – отоманския граждански законник, обичайното право или Френския граждански кодекс. Този подход води до правна несигурност и неравно третиране, поради което се очертава потребност от приемането на единни и всеобщо приложими нормативни актове.

Новосъздадената Трета българска държава, от друга страна, е насочена към ускорено развитие, основано на пазарна икономика. Отделно по-голямата етническа и социална хомогенност на населението в сравнение с Османската империя прави възможен един значително по-универсален и всеобщ нормативен контрол. Концептуалното несъответствие в политически, икономически и социален аспект на двете държави води до непосредствена необходимост от бързо преуреждане на обществените отношения, целящо адаптирането на нормативните към фактическите отношения. За целта в сферата на гражданското право като образец послужили предимно законодателствата от романската правна система (основно френското и италианското). Наблюдаваната тенденция демонстрира стремежа към европейското развитие и модели, включително на законодателно равнище. Тази фундаментална промяна в парадигмата, изразяваща се в отдалечаване от осман-

nasledstvoto ot 1890 g. i sastoyaniето na pozemlenata sobstvenost v Bulgaria. – V: 130 godini ot Rusko-turskata osvoboditelna vojna (1877 – 1878 g.) i vazstanovyavaneto na balgarskata darzhavnost. S., UI „Stopanstvo“, 2008, c. 223.

⁴⁵ Вж. **Манолова, М.** История на държавата и правото. Трета българска държава. 1878 – 1944 г. С., ЮЗУ (Manolova, M. Istoria na darzhavata i pravoto. Treta balgarska darzhava. 1878 – 1944 g. S., YUZU), 1994, c. 129.

ското право и превес на писменото право пред обичайното, макар и необходима, предполага множество трудности. Те са обвързани с несъответствия между обичайното и писаното право, липсата на практика и период от време, необходим на правните субекти, за да се запознаят с новия правен ред. Практически този процес е допълнително забавен от обстоятелството, че непосредствено след Освобождението повечето съдии не разполагат с висше юридическо образование и често прилагат обичайноправните разрешения. Отделно недовършеното законодателство довело до изрично установеното субсидиарно приложение на обичайното право (чл. 10 и 108 от Закона за гражданското съдопроизводство от 1930 г.).⁴⁶

При подготовката на първия закон за наследството е възприет подходът на романската правна система, като реципирането ѝ става предимно чрез Италианския граждански законник от 1865 г.⁴⁷ Нормативният акт, изиграл ролята на източник за реципираните норми, бил прогресивен по своя характер поради скорошното си приемане. Той стъпва на основите на Френския граждански кодекс и доразвива заложените в него концепции в унисон с либералните за периода тенденции. Процесът на реципиране обаче не протича безпроблемно, тъй като немалка част от разрешенията му влизат в противоречие с българския правен обичай. Според повелите на правния обичай децата от женски пол нямат право на наследствен дял, тъй като по този начин след омъжването им имуществото би преминало към новата заедруга, в която дъщерята постъпва. Законодателят впоследствие се е опитал в известна степен да намери баланс между обичайното и нормативното⁴⁸. Това довело до значителни изменения в приетия през 1890 г. Закон за наследството. До тяхното извършване народът използвал общи и частни завещателни разпореждания, за да заобиколи наследяването по закон, което разкрива стремежа към съхранение на традициите в областта.

Идеологически регресивното влияние, което оказва синхронизацията между писаното и обичайното право, може да бъде проследено в различни насоки. Така например с измененията от 1896 г. и 1906 г. конкретният обем на правото на наследство, за разлика от

⁴⁶ Вж. **Цекова, Сн.** Цит. съч., с. 253.

⁴⁷ Вж. **Матеев, М.** Цит. съч., с. 94.

⁴⁸ Вж. **Цекова, Сн.** Цит. съч., с. 260.

първоначалната редакция, се поставя в зависимост от пола на наследника⁴⁹. Уредбата може да се определи като дискриминационна. Тя засяга различни сфери като размера на дяловете по отношение на определени вещни права при наследяването по закон (чл. 21, ал. 3 ЗН (отм.), размера на запазените части (§ 2, т. 97 ЗН (отм.), право на изкупуване, установяват се неравноправие в делбеното производство и др.⁵⁰ От икономическа гледна точка в литературата⁵¹ се изтъква също и стремежът да бъде избегнато раздробяването на земеделската земя между множество собственици, което неизбежно забавя стопанското развитие. Въпреки безспорното значение на тази цел, подобрите способности са не само притеснителни, но също и не-ефикасни. Редукцията в дела на наследниците от женски пол сама по себе си по никакъв начин не намалява раздробяването на недвижимото имущество – напротив, то се влошава, тъй като изкуствено се създават по-малки части за някои наследници. Освен това единственият аргумент в полза на диференцираното третиране на наследниците по пол е съответствието му с правния обичай и народопсихологията, което води до по-лесно прилагане в гражданския оборот.

Като далеч по-полезни могат да се оценят други изменения, сред които например определянето на минимална площ за различни недвижими имоти (чл. 72 ЗН). Тази регламентация съществува и до днес. Видно от този развой е, че макар някои идеи да са прогресивни и полезни, тяхната ефективност е предопределена от нивото на развитие на обществото, в което се прилагат. В конкретния случай ще бъдат необходими още близо 40 години, преди законодателят отново да възстанови равното третиране между половете.

⁴⁹ Така например чл. 21, ал. 3 ЗН (отм.) по отношение на наследниците от първи наследствен ред гласи: „Те наследват непокритите недвижими имоти и движимите, които се считат за принадлежност на земеделското стопанство, по същия редъ, когато всички са от мъжки или женски полъ. Когато низходящите са от мъжки и от женски полъ, тогава частта на низходящите от мъжки полъ е два пъти по-голяма от частта на низходящите от женски полъ“.

⁵⁰ Известни ограничения били предвидени и по отношение на извънбрачните деца. Така например според чл. 29, ал. 1 ЗН (отм.): „Когато незаконнородените деца, на които произхождението е припознато или обявено, дирят наследство заедно съ законни деца или низходящи от тяхъ, то те вземат само половината от частта, която имъ се би паднала, ако да бяха законни“.

⁵¹ Вж. **Димитров, М.** Цит. съч., с. 226 и сл.

Друг интересен белег на времето може да се извлече от вече разгледаната неразривна връзка между особеностите в уредбата на правото на собственост в конкретния правен ред и обема на наследствените права. Пример е институтът на безвестното отсъствие. Когато наследодателят е в неизвестност, неговите наследници по закон или по завещание имали възможност да влязат във владение, позволяващо разпоредителни действия едва след изтичането на 30-годишен срок или алтернативно при навършването на 100 години. от рождението на изчезналия⁵². За времена, наситени с нередки и мащабни военни конфликти, предполагащи сравнително по-честото приложение на този институт, приоритетът на неприкосновената собственост над правата на наследниците, респективно заветниците, бил крайно нецелесъобразно разрешение. Подобни неоправдано дълги срокове водят практически до лишаване от възможността за упражняване на определени наследствени права на лицата, в чиято полза са възникнали, и затрудняват стопанисването на имуществото. Всъщност тази законодателна концепция е толкова дълбоко залегнала, че дори се разглежда абстрактната хипотеза на евентуалното завръщане на наследодателя. В този случай правата на наследниците отпадат с обратна сила, а за отчуждените имоти се дължи цената⁵³.

Законът за наследството от 1890 г. се придържа към казуистичния характер на правната уредба. Този нормотворчески стил, освен доказателство за недоразвита правна техника и за затруднения по абстрактен начин да се обхванат повече хипотези, води до ненужно усложняване и удължаване на закона. За сравнение, разглежданият акт се състоял от цели 345 разпоредби, за разлика от 93-те в сега действащия закон. Независимо от разликата в обема и по-големия брой разгледани конкретни хипотези, при ЗН (отм.) по-трудно се извеждат универсални правила, а оттам и до наличие на законови празноти. Застрашен е по-общият принцип за равно третиране на лица в идентични ситуации поради честата липса на по-обща правила.

Въпреки изброените слабости ЗН (отм.) запазва характера си на сравнително прогресивен правен акт. Така например в чл. 44 ЗН

⁵² Вж. **Андреев, М.** История на българската буржоазна държава и право 1878 – 1917. С., Софи-Р (Andreev, M. Istoria na balgarskata burzhoazna darzhava i pravo 1878 – 1917. S., Sofi-R), 1993, с. 130.

⁵³ Вж. чл. 25 ЗЛ (отм.) относно изискванията за въвеждане в окончателно владение и чл. 28 ЗЛ (отм.) относно правата на завърналия се отсъстващ.

(отм.) се залага изчерпателна дефиниция за същността на завещателния акт. С оглед липсата на изградени правни традиции и съдебна практика този подход осигурява яснота и безспорност на основните белези – отменим акт, съставен в съответствие с нормативно установените правила, проявяващ действие от смъртта на съставителя и отнасящ се до разпределянето на част или цялото му имущество в полза на едно или няколко лица.

На следващо място, в чл. 45 ЗН (отм.) се въвежда разделението на общи и частни завещателни разпореждания. Впечатляващ е фактът, че проведеното разграничение в известен смисъл е точно от направеното в сега действащия закон. Чл. 45 ЗН (отм.) гласи: „*Завещателните разпореждания за цялото имущество или за определена част от цялото имущество на завещателя се наричат универсални или общи... Всичките други завещателни разпореждания се наричат частни*“. По този начин законодателят изчерпателно постановява в кои случаи са налице общи завещателни разпореждания и определя всички останали като частни. Последвалата редакция в сега действащия ЗН е значително по-несполучлива. Тя също се позовава на общите белези на завещателните разпореждания, но прави опит да дефинира предмета им като „определено имущество“. Тази формулировка е непрецизна поради множеството значения на използваното понятие⁵⁴.

4. Изводи

Гореизложеният прочит е показателен. Той цели да подчертае, че повечето разрешения относно завета такъв, какъвто е познат днес, са съществували още в различните периоди от римското право. Начинът, по който ще бъдат съчетани, следователно е по-скоро въпрос на законодателна целесъобразност, която следва да се обоснове от потребностите на гражданския оборот и културните особености на дадения народ. В подкрепа на този извод е и обстоятелството, че много от институтите на наследственото право, кои-

⁵⁴ В различен контекст имуществото може да бъде комплекс от всички наследими права и задължения, от всички секвестрируеми права на дадено лице или според вложения в настоящия случай смисъл – конкретно право, като подробно въпросът ще бъде разгледан в съответната систематична част – вж. **Павлова, М.** Цит. съч., с. 408.

то влизат в непосредствено взаимодействие с частните завещателни разпореждания (например активна и пасивна завещателна способност, запазени части, форма на разпореждането и пр.), също имат своите корени в римското частно право. По тази причина развитието на завета като структурен елемент от общата система на наследственото право е предпоставено от самото му възникване и предопределя по-нататъшното му развитие. Следователно при разглеждане на ядрото на нормативната уредба е необходимо да държим сметка за нейния първообраз и еволюция, защото именно те показват какви цели са преследвани със създаването на тези институти и евентуалните пътища за тяхното постигане.

Наследственото право и заветът в частност разгръщат своето предназначение в няколко насоки – защита и „възпроизводство“ на частната собственост, гарантиране на имуществените интереси на индивида, свобода на разпоредителната власт, принадлежаща на собственика, и не на последно място – обезпечаване на благосъстоянието на най-близките роднини на наследодателя. Нерядко тези ръководни концепции навлизат във вътрешни противоречия една спрямо друга, които законодателят следва да разреши, определяйки на кои от тях да даде приоритет. Добри отправни точки са правните традиции в даденото общество, спецификите на приложимата правна система, справедливостта и нивото на икономическо развитие към конкретния исторически момент. Едва при съвкупната оценка на тези фактори и съблюдаване на нормотворческия принцип на пропорционалност би могъл да бъде постигнат баланс, който адекватно да обслужва разглежданите обществени отношения.

Казаното не отменя факта, че развитието на съвременното гражданско общество поставя въпроси, с които древните юристи така и не са се сблъскали. Въпреки това приложения могат да намерят и правните принципи, установили се още от римско време.

Видно е, че така установените от римското право отправни положения са си проправили път и достигнали с минимални изменения и до съвременното законодателство. Тази връзка, макар и опосредена, първоначално чрез византийското право, а в следосвобожденската епоха – чрез реципиране на италианското и френското законодателство, се запазва като ясно изразен и стабилен фундамент. Неговото надграждане е предпоставено единствено от

възникването на нови правни явления и нормативната адаптация към тяхното съществуване.

В заключение може да се каже, че ЗН (отм.) се превръща в компромис между разрешенията, възприети от западноевропейските континентални системи, и установената практика, базирана на обичая, господстващ в страната през този период. Съчетанието може да се разгледа като еманация на борбата между новото и старото, прогресивното и познатото. Подобна колизия се наблюдава в множество правни отрасли и донякъде се оправдава от необходимостта от обществено одобрение по отношение на въведените промени. В постигнатия резултат личат множество слабости и компромиси, но същевременно е изграден необходимият фундамент, на който се основава по-нататъшното развитие.

ТЪРГОВСКО

 **ПРАВО** 

ОСОБЕНИ ХИПОТЕЗИ НА НАСЛЕДЯВАНЕ НА ДРУЖЕСТВЕНИ ДЯЛОВЕ И АКЦИИ ОТ ДЪРЖАВАТА И ОБЩИНАТА И УПРАЖНЯВАНЕ НА ПРАВАТА ПО ТЯХ ПРИ БЕЗВЕСТНО ОТСЪСТВИЕ

д-р Ани Кънева, адвокат

Резюме: Въпросът за наследяване на дружествени дялове и акции става все по-актуален, имайки предвид приеждането на Търговския закон през 1991 г. и изминалото време от тогава до сега. Освен основните въпроси, свързани с наследимостта, съответно ненаследимостта на членството, нужда да бъдат разгледани имат и особените хипотези на незаето наследство, положението на заветниците при обявяване на безвестно отсъствие, както и приложението на чл. 10 и чл. 11 ЗН в хипотезата на наследство, в чийто състав се съдържат дружествени дялове и акции.

Ключови думи: наследяване, наследство, дружествени дялове, акции, членство, членствени права, незаето наследство

SPECIAL HYPOTHESES OF INHERITANCE OF COMPANY SHARES AND STOCKS FROM THE STATE AND THE MUNICIPALITY AND THE EXERCISE OF THE RIGHTS THEREUNDER WHEN THE WHEREABOUTS ARE UNKNOWN

Ani Kaneva, PhD and Attorney at Law

Abstract: The issue of inheritance of company shares is becoming more and more topical given the adoption of the Commerce Act in 1991 and the time that has passed since then. In addition to the main issues of inheritance, or non-succession of membership, the special hypotheses of vacant succession, the situation of legatees in the event of a declaration of unknown whereabouts, and

the application of Articles 10 and 11 of the Inheritance Act in the case of an inheritance comprising company shares need to be addressed.

Key words: inheritance, succession, company shares, stocks, membership, membership rights, vacant succession

§ 1. Въведение

В исторически и сравнителноправен аспект са известни две системи за придобиване на наследство – системата на приемане и системата на отказа¹. Историческият преглед на ЗН у нас свидетелства за преминаване от системата на отказа към системата на приемане в ЗН (отм.) и съответно в ЗН от 1949 г. Отмененият ЗН е възприемал системата на отказа – придобиването на наследството е ставало автоматично, без да е необходимо волеизявление за приемането му². С приемане на ЗН от 1949 г. у нас е възприета системата на приемането като приложима система за придобиване на наследство³. Чл. 48 ЗН предвижда изрично, че наследството се

¹ Подробно е разгледан въпросът от **Петров, В.** Наследяване на задължения и отговорност за завети. С., Сиела (Petrov, V. Nasledyavane na zadaljeniq i otgovornost za zaveti. S., Siela), 2020, 75 – 87; от гледна точка на римското частно право вж. **Петров, В.** Правото на наследяване – римскоправни основи (Petrov, V. Pravoto na nasledyavane – rimskopravni osnovi). – Ius romanum, 2018, № 3, 81 – 90.

² Преобладаващото твърдение в доктрината е, че при отменения ЗН е действала системата на отказа. Това обаче не е безспорен въпрос в литературата. В подкрепа на това твърдение са изложили тезите си – **Тончев, Д.** Коментар върху Закона за наследството. Том 4. С., Драгиев и с-ие (Tonchev, D. Komentar varhu Zakona za nasledstvoto. Tom 4. S., Dragiev i s-ie), 1926, с. 17; **Венедиков, П.** Система на българското наследствено право. С., Книпеграф (Venedikov, P. Sistema na balgarskoto nasledstveno pravo. S., Knipegraf), 1939, 225 – 227 и др. Противоположната теза, че при действието на отменения ЗН е действала системата на приемането, също има своите поддръжници. В този смисъл са изложили становищата си – **Фаденхехт, Й.** Новият закон за наследството. – Юридическа мисъл (Fadenheht. Y. Noviyat zakon za nasledstvoto – Yuridicheska missal), год. IV (1949), № 2 – 3, с. 154; **Венедиков, П.** Система на българското наследствено право. С., Книпеграф (Venedikov, P. Sistema na balgarskoto nasledstveno pravo. S., Knipegraf), 1945, с. 201 – 203 и пр. – цит. по **Петров, В.** Наследяване на задължения..., с. 86 – бележки под линия.

³ **Цанкова, Ц.** и др. Закон за наследството. Научноприложен коментар. С., Труд и право (Tsankova, Ts. i dr. Zakon za nasledstvoto. Nauchnoprilozhen komentar. S., Trud i pravo), 2016, с. 545; **Петров, В.** Приемане на наследство, С., Сиела (Petrov, V. Priemane na nasledstvo, S., Siela), 2014, с. 107; **Чолакова, А.** Наследствената трансмисия. С., Нова звезда (Cholakova, A. Nasledstvena tranmisiya, S., Nova Zvezda), 2022, с. 79; **Станева, А.** Наследствено право, С., Сиела (Staneva, A. Nasledstveno pravo, S., Siela), 2022, с. 295.

придобива с приемането му. Характерно за нея е, че придобиването на наследството се обуславя от действителната воля на наследника. Приемането може да бъде както изрично, така и чрез конклюдентни действия. От откриване на наследството до момента на неговото приемане обаче може да мине дълъг период от време, в който наследството остава без титуляр. Съвременният ЗН не предвижда срок за приемане на наследството, поради което е възможно да мине значителен период от време, в който наследниците не приемат наследството. За периода от откриване до приемане на наследството то е вакантно, т.е. няма титуляр. Законът предвижда механизъм за защита на кредиторите на наследството посредством предвидената възможност в чл. 51 ЗН за съдебен ред за определяне на срок за приемане на наследството. До 1992 г. у нас е бил приложим 5-годишен срок за приемане на наследството. Системата на приемането е възприета и от други европейски законодателства – Италия, Франция, Испания и др.

За времето, в което няма титуляр, наследството се нарича незаето, като управлението се урежда от разпоредбата на чл. 59 ЗН. Бездействието на наследниците, както и хипотезата на отсъствие или неизвестност на наследника изискват механизъм за защита на интересите на заинтересованите лица, в т.ч. кредиторите на наследството. Такъв механизъм е назначаването на управител на основание чл. 59 ЗН и обявяването на безвестно отсъствие на основание чл. 8 ЗЛС и следващите. Настоящото изследване в първата си част изследва въпроса за незаетото наследство, за упражняване на правата по него, когато в обема му се съдържат дружествени дялове и акции.

Втората част на настоящия труд изследва приложението на чл. 11 ЗН, когато в състава на наследството се съдържат дружествени дялове, акции и дялове в персонални дружества. Чл. 11 ЗН предвижда специална хипотеза относно последиците за имуществото на наследодател, който не е оставил наследници. Той може да не е имал наследници по закон, да е имал, но всички да са се отказали от наследството, или да е имал наследници, но всички да са недостойни. В тези случаи имуществото преминава към държавата, освен изчерпателно изброени⁴ видове имущество, което става

⁴ **Марков, М.** Придобиване на имущества от общините по чл. 11 ЗН. – Собственост и право (Markov, M. Pridobivane na imushtestva ot obshtinite po chl. 11 ZN. – Sobstvenost i pravo), 2000, № 4, с. 39.

собственост на общината. Предмет на настоящото изследване са няколко въпроса. На първо място, каква е ролята на държавата и на общината в хипотезата на чл. 11 ЗН, обхващат ли се дружествените дялове и акции от имуществото, посочено в чл. 11 ЗН, и у кого преминават те, в случай че наследодателят няма наследници.

1. Упражняване на права по дружествени дялове и акции, включени в незаето наследство, в случай на безвестно отсъствие

1.1. Незаето наследство

Изясняването на въпроса за упражняване правата по дружествени дялове и акции предполага изясняване на общите положения относно незаетото наследство. Разглеждането на въпроса е от съществено значение, понеже у нас е възприета системата на приемане на наследството, според която, за да бъде придобито наследството, е необходимо неговото приемане – направо (изрично или мълчаливо) или по опис.

С откриване на наследството за посочените в закона или завещанието лица възниква правото да го приемат или откажат. Приемането на имуществото в патримониума на наследниците не става автоматично – необходимо е приемане на наследството, чието действие е обратно – имуществото се счита преминало в правната сфера на наследниците от момента на смъртта на наследодателя.

Приемането на наследството става с изрични или конклюдентни действия направо или по опис. Между откриването на наследството и неговото приемане често протича известен период от време. Този период от време може да бъде кратък – приемането да бъде направено непосредствено след откриване на наследството или след изминаването на значителен период от време. Възможно е наследодателят да няма наследници, наследниците да не са известни, всички наследници да са се отказали, да има наследници, но те да имат нужда от време да преценят дали искат да приемат наследството, или пък има наследници, които узnavат късно за откриване на наследството.

За периода от откриване на наследството до неговото приемане имуществената съвкупност, останала от наследодателя, практически е ниция. Имуществото няма титуляр, докато наследството не

бъде прието, като приемането поражда своето ретроактивно действие. За този период наследството се нарича незаето или вакантно наследство. За да се сложи край на висиящността, е необходимо наследникът да приеме наследството, а ако е повече от един – докато приемат всички, призовани към наследяване⁵.

Целта на законодателя при уредбата на незаетото наследство е защита на имуществените права и съхраняване на наследството. По този начин се защитават и правата на наследниците и кредиторите на наследството. Действията, които законът предвижда, са действия на управление. Това са действия на обикновено управление, които се предприемат с цел запазване на имуществото. Действията относно незаето наследство са действия на управление, доколкото законът допуска да бъдат извършвани действия на разпореждане с разрешение на съда по местооткриване на наследството. Тези действия по управление могат да бъдат извършвани от наследниците или от нарочен управител. Действията на управление, извършвани от наследниците, не се приемат за действия по мълчаливо приемане на наследството.

Механизмите за защита на незаетото наследство са уредени в чл. 553 – 559 ГПК, в глава петдесет и втора, Производство по открито наследство. Процесуалният закон предвижда процедура по запечатване и опис, която може да бъде инициирана от изчерпателно определен кръг лица и се извършва от съда по местооткриване на наследството или от съда по мястото, в което се намира имуществото, или от общината, или от съдебен изпълнител в случаите, предвидени в чл. 553, ал. 2 ГПК. Чл. 554 ГПК определя кои лица могат да искат запечатване на имуществото. Това са: 1. всеки, който претендира, че има право на наследство; 2. кредиторът, който има изпълнителен лист срещу починалия; 3. прокурорът и кметът на общината, района или кметството, когато има отсъстващи наследници.

Всеки, който има право да иска запечатване, може да иска запечатване и опис на имуществото. Тези действия се извършват от органа, постановил запечатването. При извършване на опис се съставя протокол, в който се описват поотделно всички вещи по реда на запечатването. За оценка на вещите може да бъде назначено вещо лице. При описа могат да присъстват наследниците на починалия и кредиторите. Законът предвижда опис да може да се извърши и без да е направено запечатване.

⁵ Петров, В. Приемане на наследство..., с. 150.

1.2. Упражняване на права по дружествени дялове и акции, част от обема на незаето наследство

При откриване на наследството обикновено управлението на наследственото имущество се поема от някой или всички наследници, без това да означава, че те конклюдентно приемат наследството. Управителните действия са насочени към поддържане и запазване на наследственото имущество до момента на неговото приемане⁶. Наследникът е длъжен да полага грижата на добър стопанин⁷, но за разлика от управителя, назначен на основание чл. 59 ЗН, той няма задължение да извърши опис на наследството, нито има представителна власт за предявяване и отговаряне по искове във връзка с наследственото имущество. Наследникът има право да приема добивите на наследството и да ги съхранява за сметка на наследниците⁸.

Чл. 59 ЗН предвижда назначаване на управител на наследството, когато наследникът е с неизвестно местожителство или не е поел управлението на наследството. Ако има наследник с известно местожителство и той е поел управлението на наследственото имущество, не е налице основание за назначаване на управител⁹. Назначаването на управител на наследството става служебно от районен съд или по молба на заинтересованите лица (кредитори и/или заветници). Правата и задълженията на назначения управител са предвидени в чл. 59, ал. 2 ЗН. Той има задължение да състави опис на наследственото имущество. Има право на представителна власт по отношение на исковите относно наследствените имущества и задължения, като представителната власт е пасивна и активна – има право както да предявява, така и да отговаря по заведени искове. Управителят няма право да се разпорежда с наследственото имущество по принцип. Същият чл. 59, ал. 2 ЗН предвижда възможност за изпълнение на наследствени задължения, изпълнение на завети и продажба на наследствени имоти само с разрешение на районния съд. Управителят на наследството действа от името и за сметка на наследниците. Той не действа лично за себе си или за своя сметка.

⁶ Р. № 43 от 3.05.2016 на ВКС по гр. д. № 4210/2015, III г. о.

⁷ Петров, В. Приемане на наследство..., с. 159.

⁸ Цанкова, Ц. и др. Закон за наследството..., с. 62.

⁹ Р. от 10.09.2012 по ч.гр.д. № 9536/2012 на СГС.

Последиците от неговите действия възникват по отношение на наследниците и съответно за наследственото имущество¹⁰.

Както в хипотезата на управление на наследството от наследник на основание чл. 58 ЗН, така и в хипотезата на управител на наследството, назначен на основание чл. 59 ЗН, функциите на посочените лица са само управителни. Изключение прави предвидената в чл. 59, ал. 2 ЗН възможност управителят да извърши посочените разпоредителни действия с разрешение на районния съд. По отношение на упражняване на правата по дружествените дялове и акции в обема на незаетото наследство следва да се отчетат спецификите на съдържащите се в тях права и спецификите на отделните видове търговски дружества. Могат да се направят няколко извода, общоприложими за всички търговски дружества. Правото на глас, произтичащо от притежаването на дружествените дялове и акции, е лично право. В ООД, СД, КД то не се наследява, а наследникът следва да бъде приет в дружеството, за да може да упражни правото си на глас. По отношение на АД, въз основа на чистия капиталов характер на дружеството, членството се наследява, в това число и съдържащото се в него право на глас. По правило правото на глас е лично право на съдружника, съответно на акционера. То не може да бъде упражнявано от други лица, освен при условията на изрично упълномощаване (чл. 137, ал. 6, чл. 260у ТЗ). Строго персоналният характер на СД изключва възможността правото на глас да бъде упражнявано от трето за дружеството лице. По отношение на КД отново е недопустимо упражняване правото на глас от страна на трето лице. Положението на неограничено отговорния съдружник е като това на съдружник в СД и както посочих, строго личният характер обуславя необходимостта от лични действия при упражняване на правата на съдружника. От друга страна, ограничено отговорният съдружник според буквалното тълкуване на закона няма право на управление и не може да спира решението на неограниченоотговорните съдружници, което прави поначало недопустимо участието на този вид съдружник в управлението и представителството.

¹⁰ Петров, В. Хипотези за назначаване на представителна власт на управителя на наследство (Petrov, V. Hipotezi na naznachavane na predstavitelna vlast na praviteleya na nasledstvo – <https://www.challengingthelaw.com/semeino-i-nasledstveno-pravo/naznachavane-predstavitelna-vlast-upravitel-nasledstvo/>).

По отношение на ООД, за да бъде налице изрично упълномощаване, е необходимо упълномощителят да е придобил членство в съответното търговско дружество¹¹. От това следва, че управителят на наследството, независимо дали е наследник, който все още не е приел наследството, или нарочно назначен управител от съда, не може да упражнява правото на глас по дружествените дялове. Още повече че с факта на смъртта членството в посоченото дружество се прекратява.

Чл. 220, ал. 1 ТЗ урежда възможност за участие в ОС на акционерите лично или чрез представител. Чистият капиталов характер и възможността, предвидена в чл. 220, ал. 1 ТЗ за участие в ОС чрез представител, обуславят извода, че на управителя на незаето наследство следва да се признае правото да гласува в ОСА в случай че е необходимо действие с оглед запазване на наследството, в частност акциите в обема му, и в случай че действието попада в рамките на обикновеното управление и не води до разпореждане по какъвто и да е начин с акциите. Със смъртта на акционера, макар и все още акциите да не са получили нов титуляр в лицето на приелия наследството наследник или заветник, съм склонна да призная правото на управителя на незаето наследство да упражнява правата по акциите с оглед запазване обема на наследственото имущество.

Състоянието на висящност на незаетото наследство продължава до момента на неговото приемане. Това положение може да продължи много дълго и крие сериозна опасност от нарушаване

¹¹ Според част от доктрината разпоредбата на чл. 137, ал. 6 ТЗ предоставя възможност за представителство в ОС на съдружниците освен от пълномощник, упълномощен с изрично пълномощно, още и от посочения в разпоредбата законен представител. Така **Стефанов, Г.** Наследимо ли е членството на съдружник в ООД? – Търговско право (Stefanov, G. Nasledimo li e chlenstvoto na sadruzhnik v OOD? – Targovsko parvo), 2017, № 1, с. 82 – авторът приема, че недопустимостта на участието на малолетни не следва да се абсолютизира. Допустимостта на участието авторът обосновава с предвидената в чл. 137, ал. 6 ТЗ възможност за участие в общото събрание на съдружниците посредством законен представител; така и **Баланов, Й.** Безвестното отсъствие. В. Търново, УИ „Св. св. Кирил и Методий“ (Balanov, Y. Bezvestnoto otsastvie. V. Tarnovo, UI „Sv. sv. Kiril i Metodii), 2016, с. 134. Според мен от граматическото тълкуване на обсъжданата разпоредба следва, че става въпрос за законни представители на юридическите лица – съдружници, за които не е необходимо изрично писмено пълномощно. В противен случай мястото на израза „законни представители“ не следва да бъде непосредствено след „юридически лица“, а в началото на разпоредбата.

интересите на наследниците чрез гласуване на неблагоприятни за тях решения от съдружниците или акционерите, останали членове в търговските дружества след смъртта на наследодателя.

Както бе посочено по-горе, в управителните функции на управителя на незаетото наследство се включва правомощието да събира доходите на наследството. Имуществените права в обхвата на дружествените дялове и акции са правото на печалба и правото на ликвидационен дял. В ТЗ не се съдържа правило по отношение на съдружника в ООД относно това в какъв срок дружеството трябва да изплати дивидент на съответния съдружник¹². По отношение на АД чл. 247а, ал. 5 ТЗ предвижда тримесечен срок за изплащане на дивидент на акционера. Нормата е диспозитивна и определя минималния срок, като в устава на дружеството може да е предвиден друг, по-дълъг срок за изплащане на дивидента. Срокът започва да тече от деня на общото събрание, на което е гласувано разпределението на печалбата. Не е изключена хипотеза на вземане на решение на общо събрание на акционерите за разпределяне на печалбата след настъпване на смъртта на акционера. Законът, в чл. 230, ал. 1 ТЗ изисква мнозинство от една втора от представените на общото събрание акции, освен ако в устава не е предвидено друго. По отношение на дружеството фактът на смъртта става известен от вписване в книгата на акционерите на новите обстоятелства, т.е. до този момент за АД акционер продължава да бъде починалото лице. В този случай е налице състояние на висящност. Независимо дали решение за разпределяне на печалба е взето приживе с участие на наследодателя или той е починал преди вземане на решението, печалбата по мое мнение представлява добив на наследството и като такъв следва да бъде съхраняван от управителя на наследството, за сметка на наследниците.

Управителят, макар и да не е носител на правото на членство в АД, има право на иск за заплащане на дивидент на основание чл. 181 ТЗ. Този извод следва от предвиденото в чл. 59, ал. 2 ЗН право на управителя на наследството да предявява и да отговаря по исковете за наследствените права и задължения. Правото на дивидент е имуществено право. Като такова то не е свързано пряко с личността на акционера, а следва акцията. Не са налице пречки искът за изплаща-

¹² Р. № 14 от 5.03.2010 на Варненски АС по в. т. д. № 11/2010, т.о.

нето му да бъде предявен от управителя на наследството. Това право следва да се признае на управителя и когато Общото събрание на ООД или съдружниците в персонално дружество са взели решение да се разпредели печалбата, но плащането не е било извършено.

1.3. Упражняване на права по дружествени дялове и акции в случай на безвестно отсъствие

1.3.1. Същност на безвестното отсъствие

Институтът на безвестното отсъствие е уреден в чл. 8 до чл. 13 ЗЛС (в чл. 15 ЗЛС отчасти)¹³. Проблемът касае правата и интересите на отсъстващия, неговите заветници, евентуални наследници, кредитори и прочее¹⁴. В част от доктрината се посочва, че заинтересовани от назначаване на представител на безвестно отсъстващия са неговите наследници¹⁵. По мое мнение заинтересовани са всички лица, които се намират в някакъв вид правоотношение с безвестно отсъстващия, понеже не само неговите евентуални наследници може да имат права или задължения, произтичащи от правоотношения с лицето. За да бъдат защитени тези права, чл. 8 ЗЛС предвижда възможност за заинтересованите лица да искат от районния съд да назначи представител на отсъстващия, който да го представлява, да извършва действия по управление и да се грижи за запазване интересите на лицето.

Изчезването е юридически факт от категорията на юридическите събития. Едно лице се счита за безвестно отсъстващо, когато то не се появява в мястото, което обикновено пребивава¹⁶, отсъства от това място¹⁷, не е в местожителството си или не може да се намери на неговото местоживее¹⁸. ЗЛС не изисква изчезването да

¹³ Подробен анализ на института е направен у **Баланов, Й.** Цит. съч.

¹⁴ **Тасев, С., М. Марков.** Гражданско право. Обща част. Седмо прераб. и доп. изд. С., Сиби (Tasev, S., M. Markov. Grazhdansko parvo. Obshta chast. Sedmo prerab. i dop. izd. S., Sibi), 2013, с. 91.

¹⁵ **Василев, Л.** Гражданско право. Обща част. С., Ромина (Vasilev, L. Grazhdansko parvo. Obshta chast. S., Romina), 2000, с. 106; **Пунев, Б. и др.** Граждански процесуален кодекс – Приложен коментар. Второ прераб. и доп. изд. С., Труд и право (Punev, B. i dr. Grazhdanski procesualen kodeks – Prilozhen komentar. Vtoro prerab. i dop. izd. S., Trud i pravo), 2017, с. 1441.

¹⁶ **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. С., Софи-Р (Pavlova, M. Grazhdansko parvo. Obshta chast. S., Sofi-R), 2002, с. 244.

¹⁷ **Тасев, С.** и др. Пак там.

¹⁸ **Баланов, Й.** Цит. съч., с. 23.

е станало в конкретни обстоятелства. Те могат да бъдат известни или неизвестни. За да бъде налице изчезване, е необходимо да са прекъснати абсолютно всички връзки с лицето. Безвестното изчезване поставя началото на безвестното отсъствие. За да бъде обявено едно лице за безвестно отсъстващо, е необходимо да е безвестно изчезнало продължителен период от време.

Чл. 8 ЗЛС предвижда като предпоставка за назначаване на представител да няма сведения за лицето. Това означава продължителна липса на известия както от самия безвестно отсъстващ¹⁹, така и за него. За да е налице интерес от производството по чл. 8 ЗЛС е необходимо да е налице пълна липса на сведения за лицето²⁰. За да бъде налице правно релевантно отсъствие по смисъла на чл. 8 от ЗЛС, е необходимо физическото лице да е изчезнало, т.е. да не се появява в мястото, където то обикновено пребивава, и да няма сведения за него, т.е. да липсват известия както от самия отсъстващ, така и от други лица за него – дали е жив, къде се намира²¹. Не се определя като безвестно отсъствие състояние, в което лицето не може да бъде физически открито, но има сведения за неговото състояние.

Характерно за института на безвестното отсъствие е, че възникналите до момента на изчезване на лицето правоотношения се запазват. След момента на изчезването отношения, обвързващи изчезналия, могат да възникнат и да се осъществяват посредством неговия представител.

1.3.2. Назначаване на представител на безвестно отсъстващия.

Функции и граници на представителната власт

Безвестното отсъствие създава положение на несигурност в правната сфера на отсъстващия и в отношенията с трети лица. Такива трети лица са неговите близки, евентуални наследници, заветници (ако е налице съставено и действително частно завещателно разпореждане), неговите кредитори и прочее трети лица, с които отсъстващият е встъпил в правоотношение.

¹⁹ Джеров, Ал. Гражданско право обща част. Трето прераб. и доп. изд. С., Труд и право (Dzherov, Al. Grazhdansko parvo obshta chast. Treto prerab. i dop. izd. S., Trud i pravo), с. 187 – 188.

²⁰ Р. № 2739 от 22.06.2011 на РС – Варна, по гр. д. № 5121/2011.

²¹ Р. 12.12.2010 на CPC по гр. д. № 2366/2012.

Чл. 8 ЗЛС предвижда механизъм за защита на посочените интереси чрез производството по назначаване на представител на отсъстващия. Производството е охранително и се урежда от чл. 549 – 522 ГПК. То започва по инициатива на заинтересованите лица или по иск на прокурора. Заинтересовани са тези лица, за които биха произтекли благоприятни правни последици от назначаването на представител²². Чл. 9 ЗЛС предвижда едногодишен срок, след изтичането на който лицето бива обявено за отсъстващо. Срокът започва да тече от последните сведения за лицето.

Старият Закон за лицата²³ в своя чл. 11 предвижда срок на предполагаемото отсъствие, след който заинтересованите лица могат да искат обявяване на отсъствието от съда. Според ЗЛ заинтересовани са предполагаемите наследници по закон, наследниците по завещание и лицата, които претендират права върху имотите на отсъстващия. Прави впечатление, че законът е предвиждал различна продължителност на периода на отсъствието, преди да може лицето да бъде обявено за отсъстващо от съда. Периодите са 3 и 6 години, като по-дългият период се отнася до отсъствието на лице, което е оставило пълномощник, който да управлява имотите му. Логиката на закона е, че е по-малко вероятна смъртта на онзи, който, заминавайки за някъде, оставя лице, което да се грижи за работите му във времето на отсъствието²⁴.

Представител на отсъстващия се назначава измежду неговите близки. Изключение от това правило са случаите, в които лицето има законен представител – в този случай този законен представител продължава да изпълнява представителните си функции, а наличието на такъв е пречка за назначаване на представител по чл. 8, ал. 1 ЗЛС. Друга специфична ситуация е, когато лицето има пълномощник. Съдът отново може да назначи представител, който да извършва действията извън пълномощното.

Възможностите на представителя по чл. 8, ал. 1 ЗЛС са ограничени до действия на управление и вземане на други мерки за запазване интересите на отсъстващия. Действията на управление са такива действия, които са насочени към запазване и поддържане

²² Баланов, Й. Цит. съч., с. 59.

²³ Обн. ДВ, бр. 273 от 17 декември 1907 г.

²⁴ Диков, Л. Гражданско право. Част I. Обща част. С., Правна библиотека № 2 (Dikov, L. Grazhdansko pravo, Chast I. Obshta chast. S., Pravna biblioteka), 1943, с. 174.

на имуществото, събиране на доходи, използване, изплащане на задължения, сключване на договори за наем до три години и др. такива²⁵. Действията на управление имат обект имуществото на отсъстващия. Следва да бъде съобразено дали тези действия не противоречат на императивни правни норми, или се касае за строго лични действия, за които е недопустимо да бъдат извършвани от представител²⁶.

Действията на представителя са ограничени до действия на управление. Представителят няма право да извършва действия на разпореждане като продажба, замяна, дарение, обременяване с вещни тежести, прехвърляне на ценни книги и др. Целта на назначаването на представител по чл. 8, ал. 1 ЗЛС е цялостна защита на интересите на отсъстващия. Представителят упражнява негови имуществени и неимуществени права (доколкото не са *intuitu personae*).

1.3.3. Упражняване на права по дружествени дялове и акции, чийто титуляр е безвестно отсъстващият

Хипотезата, в която безвестно отсъстващият е титуляр на дружествени дялове и акции, разкрива специфики. Те се дължат основно на различията в отделните видове дружества, произтичащи от персоналния, съответно от капиталовия им характер по смисъла на чл. 64, ал. 3 ТЗ и произтичащите от това последици относно възможността за упражняване правата на съответния съдружник или акционер, обявен за безвестно отсъстващ.

Ролята на представителя на безвестно отсъстващия съдружник или акционер до голяма степен се доближава до ролята на управителя на незаето наследство. Важно е да обърне внимание, че в разглежданата хипотеза не става въпрос за открито наследство, не и преди да бъде обявена смъртта на обявения за отсъстващ по надлежния ред. До този момент не може да става въпрос за наследство и титуляр на дяловете и акциите продължава да бъде отсъстващото лице. Целта на действията на представителя на отсъстващия, както бе посочено и по-горе в изложението, е запазване интересите на отсъстващия и на третите лица, които са в правоотношения с него, за времето на неговото безвестно отсъствие или до обявяване на неговата смърт.

²⁵ Тълкувателно решение № 91 от 1.X.1974 по гр. д. № 63/7 на ОСГК на ВКС.

²⁶ Баланов, Й. Цит. съч., с. 67.

По отношение на представителството на безвестно отсъстващо лице, член в търговско дружество, следва да се има предвид основното разграничение на персонални и капиталови търговски дружества. Както бе посочено и в частта, посветена на функциите на управителя на незаето наследство в персоналните дружества по смисъла на чл. 64, ал. 3 ТЗ – СД и КД, неимушествените права – правото на глас, управление и представителство, не биха могли да бъдат упражнявани от представителя на безвестно отсъстващия, понеже тези права са строго свързани с личността на титуляра на членството и не могат да бъдат упражнявани чрез представител. Строгата лична връзка с титуляра на членството произтича от персоналния характер на дружеството. В персоналните дружества личността на отделния съдружник е от съществено значение за упражняване правата, произтичащи от членственото правоотношение. Казаното дотук се отнася до неограничено отговорните съдружници в СД и КД. Както е известно, в КД освен неограничено отговорни съдружници членуват и ограничено отговорни такива. Въпреки различния вид членство, няма съществени различия във възможността за участие в дружеството чрез представителя по чл. 8 ЗЛС. Този извод следва от регламентираното в чл. 105 ТЗ правило, че управлението и представителството в СД се осъществяват от неограничено отговорните съдружници, а ограничено отговорните нямат право на управление и не могат да спират решенията на неограничено отговорните, т.е. правото на глас и управление не може да бъде предмет на представителната власт по чл. 8 ЗЛС, понеже ограничено отговорният не разполага с това право. Той има единствено право на печалба и ликвидационен дял от КД.

ООД съчетава елементи на капиталово и на персонално търговско дружество. Може ли представителят на безвестно отсъстващия съдружник в ООД да упражнява правото на глас в ОС на съдружниците? Чл. 137, ал. 4 ТЗ предвижда възможността за гласуване в ОС на съдружниците чрез представител, упълномощен с изрично писмено пълномощно. Според някои автори разпоредбата на чл. 137, ал. 6 ТЗ предоставя възможност за представителство в ОС на съдружниците освен от пълномощник, упълномощен с изрично пълномощно, още и от посочения в разпоредбата законен представител²⁷. Ако се съглася с това твърдение, следва да допусна, че за-

²⁷ Стефанов, Г. Наследимо ли е..., с. 82; Баланов, Й. Цит. съч., с. 134.

конен представител по смисъла на чл. 137, ал. 6 ТЗ е и назначеният на основание чл. 8 ЗЛС представител на безвестно отсъстващия. Съгласно разпоредбата на чл. 137, ал. 6 ТЗ „Съдружниците могат да гласуват чрез представител само при изрично писмено пълномощно освен за съдружници – юридически лица, и законни представители“. От граматическото тълкуване на тази разпоредба следва, че за законните представители на юридическите лица – съдружници, не е необходимо изрично писмено пълномощно. В противен случай мястото на израза „законни представители“ не следва да бъде непосредствено след „юридически лица“, а в началото на разпоредбата, след „при изрично писмено пълномощно“. Това налага извода, че представителят по чл. 8 ЗЛС не е легитимизиран да упражнява правото на глас в ОС на съдружниците, освен ако не е налице изрично писмено пълномощно и представителят е и пълномощник на отсъстващия по смисъла на чл. 8, ал. 4 ЗЛС.

АД, от друга страна, е чисто капиталово търговско дружество. То не се интересува от личността на отделния акционер. Още повече че в АД може да членува всякакво ФЛ без оглед дееспособността, като правата по притежаваните от акционера акции в случай на недееспособност се упражняват от законния представител на лицето. Чл. 220, ал. 1 ТЗ предвижда участието в Общото събрание на акционерите да се осъществява лично или чрез представител. Законът не поставя изискване, както при останалите видове дружества, за изрично писмено пълномощно като условие за гласуване в ОС на акционерите. Поради това приемам, че представителят по чл. 8 ЗЛС е надлежен представител по смисъла на чл. 220, ал. 1 ТЗ и следва да може да упражнява правата по акцията, включително правото на глас.

Имуществените права, произтичащи от притежаваните дялове и акции, са право на дивидент и право на ликвидационен дял. Правото на печалба може да бъде упражнено от представителя, като получи разпределената, полагаща се на съответния съдружник или акционер сума. Получаването на дивидента е действие, което може да бъде извършено от името на акционера и от друго лице. Необходимо е в гласуването за разпределяне на печалбата в персонално дружество или ООД да е участвало лицето, преди да излезе. В противен случай представителят не може да участва в гласуването. Такава пречка, както бе анализирано по-горе, не е налице относно

АД. Освен това получаването на разпределен дивидент е в интерес на отсъстващия и заинтересованите лица по смисъла на чл. 8, ал. 1 ЗЛС – евентуални наследници, заветници, кредитори, изобщо трети лица, в правоотношения с отсъстващия. А защитата на интересите на отсъстващия и третите лица се осъществява именно чрез функцията на представителя, назначен на основание чл. 8, ал. 1 ЗЛС.

Правото на ликвидационен дял в капиталовите търговски дружества и правото на стойността на дела при прекратяване на членственото правоотношение могат да се упражнят от представителя като вземане срещу съответното дружество поради същите причини, посочени относно възможността представителят да получи разпределената печалба. Необходимо е правото да е възникнало и да е изискуемо, за да може да бъде упражнено от представителя по чл. 8 ЗЛС.

§ 2. Приложение на чл. 10 и чл. 11 ЗЛС по отношение на безвестно отсъстващ титуляр на дружествени дялове и акции. Последници от безвестното отсъствие за заветниците

1. Приложение на чл. 10 и чл. 11 ЗЛС по отношение на безвестно отсъстващ титуляр на дружествени дялове и акции

Съгласно разпоредбата на чл. 10 ЗЛС „Лицата, които се явяват наследници на обявления за отсъстващ по времето, за което се отнася последното известие за него, могат да искат от съда да бъдат въведени във временно владение на имотите му“.

Необходимо е на първо място да бъде анализирано какво има предвид законодателят с използвания израз „имотите“ на отсъстващия. Струва ми се, въвеждането във владение на „имотите“ на отсъстващия има защитна функция. В подкрепа на това твърдение е и разпоредбата на чл. 11 ЗЛС, според която въведените във владение имат управителни функции, могат да събират доходите на имуществото, но не могат да се разпореждат с него. Още повече законът използва израза „при очевидна полза на отсъстващия“ като предпоставка за действията на разпореждане, които биха могли да бъдат извършени с разрешение на съда. Всички действия на наследниците, въведени във владение, следва да бъдат в полза на отсъстващия. Защитната функция би следвало да обхваща не

само недвижимостите на отсъстващия в буквалния смисъл на израза „имотите“, съдържащ се в чл. 10 ЗЛС. Продължителното безвестно отсъствие крие рискове за имуществото на отсъстващия в цялост, не само за притежаваните от него недвижими имоти. От това следва изводът, че разпоредбата на чл. 10 ЗЛС трябва да се тълкува разширително и на наследниците да бъде призната възможността да могат да искат да бъдат въведени във владение в цялото имущество на отсъстващия.

Имуществото на безвестно отсъстващия може да съдържа дружествени дялове и акции. Как изглежда въвеждането във владение по отношение на дружествените дялове на отсъстващия? Мисля, че не е възможно да се говори за владение на дружествени дялове. Те нямат материален носител. Не са нито движими вещи, нито ценни книги. Те съдържат членствени права, което още повече налага извода, че не може да бъдат владени – нямат веществен изразител, за да могат да бъдат владени. Още повече че ЗС не предвижда придобиване по давност на членствени права²⁸. От така направения анализ следва, че е практически невъзможно наследниците да получат владение върху притежаваните от отсъстващия дружествени дялове. Следователно хипотезата на чл. 10 ЗЛС е неприложима по отношение на дружествените дялове на отсъстващия.

По отношение на акциите изводите се различават. Разбира се, чл. 10 ЗЛС е приложим и наследниците могат да получат владение върху акциите само ако акциите са налични. В противен случай правата по тях се упражняват само от представителя по чл. 8 ЗЛС. Наследниците, които ще получат владение на акции по чл. 10 ЗЛС, могат да извършват само действия на обикновено управление. Тоест те няма да имат право да се разпореждат с акциите или да участват в решение на Общото събрание на акционерите, които налагат разпоредителни действия по отношение на акциите. Тоест те не биха могли да гласуват решения за обезсилване на акции, за намаляване на тяхната номинална стойност, промяна на класа на акциите и пр.

Възникването на посочените по-горе обстоятелства не се отразява върху собствеността на акцията. Евентуалният наследник, дори и получил владение върху наличната акция, респективно удостове-

²⁸ Р. по т.д. № 1987/2018 на Варненски окръжен съд – спорът касае претенция за придобиване по давност на дружествени дялове в ООД.

рение, към момента не е титуляр на акцията. Тоест получаването на владение върху акцията не е необходимо да бъде вписано в книгата на акционерите, понеже не представлява обстоятелство, подлежащо на вписване в нея. Титуляр на акцията продължава да бъде обявеното за безвестно отсъстващо лице. Наследникът, когото съдът е въвел във владение на акциите и който упражнява правото на глас по тях, следва да се легитимира пред Общото събрание на акционерите с акта на съда, издаден на основание чл. 10 ЗЛС.

2. Последици от безвестното отсъствие за заветниците и наследниците по закон

Чл. 12 ЗЛС гласи: „Заветниците и лицата, които имат права, зависещи от смъртта на отсъстващия, могат да искат да бъдат допуснати временно да се ползват от тия права“. Законът предвижда още една възможност за защита интересите на отсъстващото лице. Тази защита се изразява в упражняване на пряк надзор и вземане на охранителни мерки по отношение предмета на завета²⁹.

От разпоредбата на чл. 12 ЗЛС следват няколко извода.

На първо място, за да бъде допуснато ползването на правата, предмет на завета, е необходимо да бъде налице действително частно завещателно разпореждане, направено в полза на лицето, което сезира съда с молба по чл. 12 ЗЛС. Действителният завет е източник на процесуалната легитимация на лицето и неговия правен интерес от сезиране на съда с молба за получаване ползването върху предмета на завета. Производството е охранително и съдът се произнася с решение, с което допуска или не допуска исканото ползване. Освен действителен, заветът трябва да е бил направен преди последното известие за изчезналия, обявен за безвестно отсъстващ.

За да може съдът да уважи молбата по чл. 12, ал. 1 ЗЛС и да допусне заветника до ползване на предмета на завета, е необходимо предметът на завета да се намира в правната сфера на отсъстващия. Не е допустимо предоставяне на ползване например на вещ, предмет на завет, който е отменен изрично или чрез конклюдентни действия (разпореждане или преработване на вещта) от завещателя.

Прави впечатление, че законът говори за завет, завещание и пр., без да е налице основната предпоставка за възникване на

²⁹ Баланов, Й. Цит. съч., с. 213.

наследственоправни правоотношения – настъпване смъртта на наследодателя. Законът приравнява последиците на безвестното отсъствие с последиците на смъртта на лицето за целите на съхраняване имуществото, предмет на завета. Особеното тук е, че ползването на предмета на завета е винаги срочно и неокончателно. Предметът на завета не преминава в собственост на евентуалния заветник, а той има единствено управителни правомощия, без право да се разпорежда с него. Времето на ползване на предмета на завета е обусловено от връщането на безвестно отсъстващия или неговата смърт (съответно обявяването на смъртта по съдебен ред). В първия случай ползването следва да бъде прекратено, щом като титулярят на предмета на завета се е върнал или има данни за него. Още повече е възможно да е съставил нов завет, с който да отмени завета, основание за предоставяне ползването в производството по чл. 12 ЗЛС. Във втория случай ползването следва да се прекрати, понеже заветникът има право да иска да получи собствеността върху предмета на завета на основание частното завещателно разпореждане.

Важно е да се отбележи, че производството по чл. 12 ЗЛС може да следва по време производството по чл. 10 ЗЛС. Възможно е евентуалните наследници на безвестно отсъстващия вече да са въведени във владение в имуществото на лицето, част от което е предметът на завета по чл. 12 ЗЛС. В тази хипотеза е необходимо евентуалните наследници, въведени във владение в имуществото на отсъстващия, да предоставят ползването върху съответните вещи или права на евентуалните заветници съгласно акта на съда, постановен по чл. 12 ЗЛС.

В какво се изразява предоставянето на ползване на основание чл. 12 ЗЛС?

Отговорът на този въпрос е различен в зависимост от това какъв е предметът на завета. Предмет на завет могат да бъдат вещи – движими и недвижими, но могат да бъдат и права, вземания и пр. Както бе посочено по-горе в настоящия труд, заветът може да има за предмет дружествени дялове и акции.

По същество след решението за разпределяне на дивидент, това вече е завет на вземане и няма отношение към упражняването на правата по дяловете и акциите.

Как се реализира правото по чл. 12 ЗЛС в случай на завет на дружествен дял или акция?

При въвеждането във владение на акции заветник би могъл да упражнява правата по тях на основание решението по чл. 12 ЗЛС без никакви законови пречки. Поради чистия капиталов характер на акционерното дружество то не се интересува от конкретната личност на акционера. Макар и акционер по отношение на дружеството да остава безвестно отсъстващото лице, няма пречка правата по акцията бъдат упражнявани от лицето по чл. 12 ЗЛС. То ще се легитимира пред Общото събрание на акционерите с решението на съда по чл. 12 ЗЛС, с което бива допуснат до ползване предметът на завета – акциите в съответното дружество.

Понеже предмет на завет могат да бъдат и права, а не само вещи, е възможно предмет на завет да бъдат и безналични акции. За разлика от наследниците в хипотезата на чл. 10 ЗЛС, които не могат да бъдат въведени във владение на безналични акции, такава пречка не съществува за заветниците на безналични акции в хипотезата на чл. 12 ЗЛС. Поради това считам, че молба на заветник по чл. 12 ЗЛС с предмет ползване на безналични акции следва да бъде уважена, а съответното лице да може да се легитимира в Общото събрание на акционерите в дружество, чиито акции са безналични.

По-различно изглежда хипотезата на завет на дружествени дялове. Независимо дали става въпрос за дружествени дялове в ООД, СД и КД, мисля, че е недопустимо уважаване на молбата по чл. 12 ЗЛС за предоставяне ползването на правата по дружествения дял, предмет на завета. Имайки предвид тежестта на личностните качества на отделния съдружник и факта, че неимуществените права по дружествения дял са пряко свързани с личността на съдружника, следва изводът, че не е допустимо предоставяне на ползване на права по дружествен дял в посочените дружества. Още повече че търговският закон не предвижда възможност за упражняване на права по дружествен дял от лице, различно от съдружника или негов пълномощник, упълномощен с изрично пълномощно. Ползване на правата по дружествен дял ще може да бъде допуснато само за този заветник, на когото е предоставено и изрично писмено пълномощно за гласуване в ОС на акционерите.

Разпоредбата на чл. 12 ЗЛС е лаконична и буди редица въпроси по отношение на приложението ѝ в реалния граждански оборот.

Предвиждайки сериозни последици, уредбата се явява недостатъчна и твърде лаконична, като считам, че има нужда от доразвиване, допълване и осъвременяване, така че да отговаря на динамичността на гражданския оборот през ХХІ век. Последиците от решението на съда по чл. 12 ЗЛС могат да имат последици в различни аспекти от правната сфера, както на безвестно отсъстващия, така и на евентуалните заветници, което още повече налага осъвременяване и синхронизиране на ЗЛС с останалите граждански закони.

§ 3. Правно положение на държавата в хипотезата на преминаване на наследство на основание чл. 11 ЗН

Спор относно възможността държавата да получава наследство по завещание няма. По силата на завещателно разпореждане държавата придобива качеството наследник по завещание. В полза на държавата може да бъде направен и завет³⁰. В доктрината се обособяват две основни мнения относно правното положение на държавата при наследяване по закон.

Първото становище подкрепя тезата, че държавата приема наследството в качеството си на наследник на починалия. Приема се, че държавата представлява особен субсидиарен наследник, който се призовава в случай, че починалият няма наследници³¹. В полза на това твърдение се посочва на първо място систематичното място на разпоредбата на чл. 11 ЗН – в раздела за наследяване по закон. Излагат се твърдения против тезата за придобиване на наследството въз основа публичната власт на държавата и в полза на придобиването им посредством наследствено правопримемство. Тезата се основава още на факта, че придобиването на безстопанствено имущество представлява първичен придобивен способ, въз основа на който се придобиват само права, а при придобиването

³⁰ **Цанкова, Ц.** Завещанието в българското наследствено право. С., Наука и изкуство (Tsankova, Ts. Zaveshtanieto v balgarskoto nasledstveno pravo. S., Nauka i izkustvo), 1985, с. 106; Цанкова, Ц. и др. Закон за наследството..., с. 187; Тасев, Хр. Цит. съч., с. 142.

³¹ **Марков, М.** Прилага ли се чл. 9а от Закона за наследството и за държавата? – Собственост и право (Markov, M. Prilaga li se chl. 9a ot Zakona za nasledstvoto i za darzhavata. – Sobstvenost i pravo), 1999, № 10, с. 33. Авторът застъпва тезата, че държавата е наследник по закон. Според Цанкова, Ц. и др. (Закон за наследството, с. 196) държавата е универсален правопримемник на починалия.

на вакантно наследство е налице придобиване не само на правата на наследството, но и задълженията, включени в неговия състав³². Някои автори, подкрепящи това становище, все пак посочват, че положението на държавата е спорно. Приемането на това твърдение за правилно би довело до възникване на проблеми по отношение на други наследственоправни институти. Така например как би се приложила разпоредбата в случай на наследствена трансмисия, ако приемем, че държавата е наследник по закон³³? Или как би се приложил чл. 9а ЗН по отношение на държавата, ако тя е наследник по закон³⁴?

Второто становище застъпва тезата, че държавата не е наследник по закон и получава наследственото имущество въз основа на публичната си власт с цел предотвратяване на възможността да съществува безстопанствено имущество³⁵. В полза на това твърдение се изтъкват на първо място проблемите, които биха възникнали в случай, че държавата е наследник по закон, когато наследодателят оставя наследство, в чийто обем фигурира имущество, останало на територията на друга държава. Считам, че това съображение не е съвсем основателно. В случай че наследодателят завещае на държавата свое имущество от чужда държава, отново възниква въпрос, чието решение следва да се търси на ниво международно право. Макар че такъв проблем действително може да възникне, следва ли да отхвърлим възможността държавата да получава наследство по завещание?

Безспорно е, че от разпоредбата на чл. 11 ЗН не може да бъде даден категоричен отговор относно правното положение на държавата при придобиване на вакантно наследство, без да бъде направен анализ на разпоредбата и на изначалната идея на законодателя, вложена в създаването ѝ. За да бъде разбран смисълът на раз-

³² Марков, М. Прилага ли се..., с. 35.

³³ Подробно Петров, В., Ст. Ставру. Наследственоправното положение на държавата по чл. 11 ЗН при наследствена трансмисия. – Норма (Petrov, V., St. Stavru. Nasledstvenopravno polozhenie na darzhavata po chl. 11 ZN pri nasledstvena transmisiya. – Norma), 2013, № 3, с. 77.

³⁴ Подробно Марков, М. Прилага ли се..., 33 – 38.

³⁵ Петров, В., Ст. Ставру. Наследственоправното положение..., с. 78; Петров, В. Наследяването и държавата. – Норма (Petrov, V. Nasledyavaneto i darzhavata. – Norma, 2013), 2013, № 6, с. 21.

поредбата, е необходимо да бъде направено езиково тълкуване на използваните изразни средства. Определяйки редовете наследници, по отношение на всеки един от тях ЗН използва глагола „наследява“/„наследяват“. Единствено по отношение на съпруга на наследодателя, за когото не е отреден специален ред, а особено субсидиарно положение, законодателят използва глагола „получава“ по отношение на наследството. Видно от разпоредбата на чл. 11 ЗН отново, и по мое мнение неслучайно, законодателят не използва „наследява“ по отношение правоприемството от държавата. Това показва, че законодателят провежда разлика между правоприемството между наследодателя и редовете наследници и между наследодателя и държавата. По отношение на държавата отново е използвана думата „получава“, а по отношение на общината „става собственост“. В подкрепа на твърдението, че волята на законодателя е държавата да не бъде третирана като наследник, е и изложеното в законопроекта на ЗН, според което, когато държавата получава наследството, тя не става наследник. Тя получава наследството не като наследник, а поради това, че няма лица, които имат правото да наследяват починалия³⁶.

Положението на държавата е по-различно от това на предвидените редове наследници и същевременно субсидиарно по отношение на общината. Тя получава имуществен комплекс от права и задължения, но не може да бъде наричана наследник, понеже на нея не се предоставят присъщите на наследник права. Така например държавата не може да упражни отказ от наследство. В действителност в чл. 61 ЗН наред с недееспособните и обществените организации е предвидена и държавата като субект, приемащ наследството по опис. Вероятно имайки предвид систематичното място на чл. 11 ЗН и разпоредбата на чл. 61 ЗН, лесно може да се стигне до извод, че идеята на законодателя е държавата да бъде третирана като наследник по закон. Според мен обаче това не е съвсем така. От създаването си ЗН следва традицията разпоредбата относно получаване на вакантното имущество от държавата да бъде разположена в раздела наследяване по

³⁶ Петров, В., Ст. Ставру. Наследственоправното положение..., 68 – 83 – в бел. под линия авторите цитират източника – Стенографски дневници на ВНС, II сесия, заседание на 19.12.1948 г.

закон. Въпросът дали това се дължи на пропуск или е с определена цел намира своя отговор в посочените по-горе мотиви на законодателя, а именно, че държавата не става наследник. Ако не бъдат взети предвид мотивите на законопроекта на ЗН, се стига до противоположен извод, който считам е неправилен и води до редица усложнения в гражданския оборот.

Потвърждение за придобиването на вакантното наследство от държавата въз основа на нейната публична власт е и изричното предвиждане в чл. 3, т. 4 ЗДС, че държавна собственост са имотите и вещите, включени в наследства, за които няма наследници по закон или по завещание, всички наследници или заветници са се отказали или са изгубили правото да ги приемат, с изключение на тези имоти и вещи, които стават общинска собственост по реда на закон. Тази разпоредба още веднъж потвърждава разпоредбата на чл. 11 ЗН и ясно разграничава придобиването на имущества на основание чл. 11 ЗН и придобиване на имущества на основание завещание като друг способ, предвиден в закон, който визира разпоредбата на чл. 3, т. 5 ЗДС. По този начин двата закона изключват възможността държавата да бъде наследник по закон.

Чл. 3, т. 4 ЗДС се доближава до разпоредбата на чл. 11 ЗН, но има и една съществена разлика, на която е важно да бъде обърнато внимание. Разпоредбата на чл. 3 ЗДС определя като държавна собственост имотите и вещите, част от вакантните наследства, като така изключва преминаването на задълженията на наследодателя към държавата. Това се обяснява от принципа за оригинално придобиване на безстопанствените имущества, което води до придобиването им в „чист“ вид – без задължения. По този начин се приравнява положението на държавата с това на общините, предвидено в чл. 11 ЗН, в който за тях са отредени изчерпателно изброени имуществени права, които стават собственост на общината, даващи качество на общините, сходно с това на заветниците – общината получава само права, не и задължения. Това противоречие се разрешава и от чл. 61 ЗН, който предвижда приемане по опис на наследството от държавата, чиято цел е ограничаване на имуществената отговорност относно задълженията в наследствената маса, тоест освен предвидените в чл. 3 ЗДС имуществени права от

обема на наследството, към държавата преминават и задълженията³⁷, включени в наследството.

От съпоставката на разпоредбите в двата закона следва изводът, че държавата получава вакантното наследство на основание публичната си власт, а не в качеството си на наследник по закон. Същевременно обаче изричното предвиждане на правоприемство от държавата на основание чл. 11 ЗН и предвиждането на чл. 61 ЗН за приемане на наследство по опис от държавата водят до извод, че държавата е универсален правоприемник³⁸ на вакантното наследство на наследодателя и го получава в неговата цялост – права и задължения, с изключение на имуществото, за което е предвидено изрично, че става собственост на общината. На основание чл. 61 ЗН държавата отговаря за задълженията на наследството, както отговаря наследник по опис – до размера на актива на наследствената маса. По отношение на държавата не се дава срок за приемане на наследството по опис³⁹.

§ 4. Правно положение на общината в хипотезата на придобиване на собственост върху отделни имущества от обема на наследствената маса на основание чл. 11 ЗН

Изводите, до които достигат доктрината и съдебната практика относно правното положение на общината в хипотезата на чл. 11 ЗН, са по-категорични и ясни, отколкото разгледаната в т. 2 от настоящото изложение хипотеза, касаеща правното положение на държавата.

Използваните изразни средства в разпоредбата на чл. 11 ЗН навеждат на еднозначния извод, че общината не е наследник по закон на наследодателя, който няма други наследници. В първата част от разпоредбата са използвани думите – „когато няма лица“ и „когато всички наследници се откажат или изгубят правото да приемат“, с които законодателят затваря кръга на наследниците, които биха могли

³⁷ Опр. № 148 от 30.VIII.1978 по ч. гр. д. № 2436/78, II г. о. – Съдебна практика на ВС на НРБ – гражданска колегия, 1978 г. С., Наука и изкуство, 1979, достъпно в Апис; р. № 977 от 9.IV.1979 по гр. д. № 2379/78 г., I г. о. – Съдебна практика на ВС на НРБ – гражданска колегия, 1979 г. С., Наука и изкуство, 1980, достъпно в Апис.

³⁸ Р. № 75 от 30.03.2021 по гр. д. № 2832/2020, III г.о. ВКС.

³⁹ Р. № 1839 от 10.XII.1954 по гр. д. № 5912/54, I г.о. – Съдебна практика на ВС на НРБ – граждански отделения, 1954 г. С., Наука и изкуство, 1955, достъпно в Апис.

да наследят наследодателя, и същевременно предвижда субектите, които ще придобият собственост върху наследственото имущество. Разпоредбата предвижда, че определени имущества „стават собственост“ на общината, като тези имущества са изчерпателно изброени⁴⁰.

В подкрепа на твърдението, че общината не е наследник, а вещните права, които стават нейна собственост, са изчерпателно изброени в чл. 11 ЗН, е и разпоредбата на чл. 61 ЗН, която предвижда кои субекти приемат наследството задължително по опис. Това са държавата, недееспособните и обществените организации. Общините са изключени от този кръг субекти, понеже те придобиват само вещни права, без задължения от наследството. Поради тази причина законодателят е счел, че е излишно общините да бъдат предвидени сред субектите, посочени в чл. 61 ЗН, понеже общините не отговарят за наследствените задължения⁴¹. Но този извод не следва да се абсолютизира. Общината следва да носи отговорност за задълженията, възникнали във връзка с придобитите от нея вещни права. Разпоредбата на чл. 61 ЗН, изключвайки общината от субектите, задължително приемащи наследство по опис, допуска тя да отговаря в пълен размер за посоченото задължение. Подкрепа на твърдението, че вещните права в чл. 11 ЗН са изчерпателно изброени, следва и от цитирания в т. 2 от настоящото изложение текст на разпоредбата на чл. 3, т. 4 ЗДС. Разпоредбата предвижда, че държавата придобива имотите и вещите, включени в наследства, за които няма наследници по закон или по завещание, всички наследници или заветници са се отказали или са изгубили правото да ги приемат, с изключение на тези имоти и вещи, които стават общинска собственост по реда на закон. А законът, който визира последната част от разпоредбата, е именно чл. 11 ЗН и вещните права, предвидени в него.

⁴⁰ **Марков, М.** Придобиване на имущества..., с. 39; **Цанкова, Ц.** и др., Закон за наследството, с. 196.

⁴¹ Р. № 6829 от 8.06.2016 на ВАС по адм. д. № 3598/2015, III о. – според съда общината има свобода да приеме наследството по опис или направо и това е идеята на чл. 61 ЗН, в който общината не е предвидена. Не съм съгласна със съда, понеже считам, че чл. 11 ЗН изчерпателно определя кое имущество преминава към общината, а задълженията не са сред изброените обекти.

**§ 5. Приложение на чл. 11 ЗН в хипотеза на наследство,
в чийто състав попадат дружествени дялове и акции**

Разглеждането на въпроса за приложението на чл. 11 ЗН в хипотезата на смърт на наследодател, който няма наследници или всички са се отказали, или са недостойни, смятам, е с по-скоро теоретично, отколкото практическо значение. Вероятността за възникване на такава ситуация е изключително малка, но все пак е възможно. Това би било потвърждение за оскъдността на уредбата на наследяване на дружествени дялове и акции и необходимостта от законодателни промени най-вече относно задължителното съдържание на дружествения договор.

Несъмнено, както бе подробно и неколkokратно изложено по-рано в изложението, дружествените дялове в ООД и акциите в АД влизат в състава на наследствената маса. Разпоредбата на чл. 11 ЗН би намерила приложение, в случай че в дружествения договор, съответно в устава, не са предвидени последиците при смърт на съдружник/акционер по отношение на притежаваните от него дружествени дялове и акции приживе. В този случай приложението на разпоредбата чл. 11 ЗН повдига въпросите: Удържавата ли преминават дружествените дялове и акции или стават собственост на общината? Как се упражняват правата по придобитите дялове и акции от съответния титуляр? Могат ли държавата или общината да придобият качество съдружник или акционер на основание чл. 11 ЗН?

Вещните права, придобивани от общината, на чиято територия се намират, съгласно разпоредбата на чл. 11 ЗН са движимите вещи, жилищата, ателиетата и гаражите, както и парцелите и имотите, предназначени предимно за жилищно строителство. Изброяването е изчерпателно и останалото имущество, част от наследството, преминава към държавата.

С цел пълнота на анализа е необходимо отново накратко да бъде разгледан вещественият характер на наличните акции (ценни книги). Акциите могат да бъдат разглеждани като движими вещи, но без да се слага знак за равенство между акции и движима вещь по смисъла, който вещното право влага в понятието. Още повече чл. 78, ал. 1 ЗС разграничава движимите вещи и ценните книги. Под „вещ“ законодателят разбира движима вещь, което означава, че

правилото не се прилага по отношение на ценните книги, съответно акциите. От това уточнение следва и изводът, че правилно някои автори характеризират акцията като особена движима вещ⁴².

От тази гледна точка логически следва, че като движими вещи, макар и особени такива, поради факта, че материализират освен право върху самата вещ – ценна книга, още и други права – в случая на ценната книга акция – право на глас, дивидент и т.н., следва изводът, че съгласно разпоредбата на чл. 11 ЗН акциите следва да стават собственост на съответната община, на чиято територия се намират⁴³. Те стават собственост на общината по силата на закона, без да са необходими други действия във връзка със смяната на притежанието им.

Ако изложеното дотук бъде прието за правилно, ще следва изводът, че дружествените дялове в търговски дружества преминават към държавата, в хипотезата на чл. 11 ЗН. Това води до нелогичен правен резултат⁴⁴. В единия случай дялове в търговско дружество преминават към държавата, а в другия акциите преминават към общината, единствено поради причината, че вторите са материализирани в документ, притежаващ характеристиките на движима вещ.

За да бъде предотвратен подобен нелогичен резултат, е необходимо да бъдат направени алтернативно две законодателни промени.

Първата от тях (промяната, която в най-голяма степен би ограничила проблемите в наследяването на дружествени дялове и ак-

⁴² Павлова, М. Цит. съч., с. 399 – 400; Колев, Н. Търговски дружества. Синтез и коментар на практиката на ВС и на ВКС. С., Труд и право (Kolev, N. Targovski družestva. Sintez i komentar na praktikata na VS i na VKS, S., Trud i pravo), 2021, с. 633; Александров, Ал. Въпроси на придобиването на собствени акции и защитата на кредиторите. – Търговско право (Alexandrov, Al. Vaprosi na pridobivaneto na sobstveni akcii i zashtitata na kreditorite. – Targovsko pravo), 2012, № 1, с. 81; Александров, Ал. Особености на обратното изкупуване на привилегировани акции по търговския закон. – Съвременно право (Alexandrov, Al. Osobenosti na obratno izkupuvane na privilegirovani akcii po targovskia zakon. – Savremenno pravo), 2012, № 1, с. 63.

⁴³ Обратен Марков, М. Придобиване на имущества от общините..., с. 41 – според автора ценните книги, когато са поименни или на заповед, както и правата по тях, ще се придобият от държавата. Той предлага съответната законодателна промяна в чл. 11 ЗН по отношение на ценните книги.

⁴⁴ Така и Цанкова, Ц. и др. Закон за наследството, с. 203.

ции) е необходимостта да бъде направена промяна в задължителното съдържание на дружественния договор, предвидено в чл. 115 ТЗ, като бъде вменено задължение на учредителите да предвидят съдбата на дружествените дялове в случай на смърт на съдружник в ООД. Такава промяна може да се изразява в създаване на нова точка 9, която да гласи „последниците от смъртта на съдружник по отношение на притежаваните от него дялове и възможността за приемане на неговите наследници като съдружници в дружеството, както и последниците от смъртта на съдружника по отношение на притежаваните от него дялове, в случай че няма наследници“. По този начин, в унисон с останалите разпоредби на закона по отношение на ООД, ще се запази принципното положение за винкулираността на дяловете и ще бъде ограничена възможността от възникване на практически проблеми в случай на смърт на съдружник.

Другата възможна законодателна промяна е в чл. 11 ЗН, в който изрично да бъде предвидено у кого преминават дружествените дялове и акции в търговски дружества. Най-логично ми се струва двата вида участие в търговско дружество да бъдат съсредоточени в единия от двата субекта, предвидени в чл. 11 ЗН – например у общината. Понеже изброяването е изчерпателно, за да бъде еднозначен изводът, че общината става техен титуляр, е необходимо те да бъдат изрично предвидени в разпоредбата.

Настоящата разпоредба, както изложих по-горе, води до извода, че акциите преминават към общината в качеството им на особени движими вещи, а дружествените дялове към държавата.

Преминаването на имущество към държавата на основание чл. 11 ЗН няма за цел нейното обогатяване, а ограничаване на възможността от съществуване на безстопанствено имущество.

Както бе посочено, държавата няма качеството на наследник по закон. Макар и на основание чл. 11 ЗН дружествените дялове да преминават към нея, тя получава само равностойността на дела на починалия, но не и членството. Членственото правоотношение е комплексно правоотношение и съдържа в себе си редица неимуществени права, които са лични и ненаследими. Невъзможността членството в ООД да бъде наследено представлява трайна съдебна практика и същевременно намира потвърждение и в доктрината. С някои изключения авторите са единодушни, че при невъзможност

едно лице да бъде прието за съдружник в ООД на него се изплаща стойността на дела на починалия⁴⁵.

От друга страна, членството в АД е наследимо. Би следвало на основание чл. 11 ЗН общината да може да придобива и правото на членство, придобивайки собствеността върху акцията. Наследяването на акцията води поначало до наследяване на членственото правоотношение и встъпване в едно съществуващо вече членствено правоотношение, а не създаване на ново такова по отношение на новия акционер в лицето на наследника. Наличието на неимууществени елементи в членственото правоотношение не е пречка членството в акционерно дружество да бъде наследимо на общо основание⁴⁶. Всичко това обаче е приложимо, когато наследник на акцията е гражданскоправен субект – физическо или юридическо лице. Съгласно разпоредбата на чл. 136, ал. 3 КРБ общината също е юридическо лице, но въпреки това не би могла да придобие членството в АД на основание наследяване.

На първо място, съгласно разпоредбата на чл. 5 от Закона за публичните предприятия основен принцип е държавата/общината да участват в публични предприятия, когато това налага общественят интерес, с цел 1. да се елиминират съществуващи пазарни

⁴⁵ Така р. № Ф-129 от 15.07.1997 по ф. д. № 81/97, V г. о., ВКС; р. № 376 от 12.06.2007 по т. д. № 149/2007, ТК, ВКС; **Таков, Кр.** Наследяване на дялове в ООД – Пазар и право (Takov. Kr. Nasledyavane na dyalove v OOD. – Pazar i pravo), 1999, 5 – 12; **Бобатинов, М. и др.**, Коментар на Търговския закон, С., Феней (Bobatinov, M. Komentar na trgovskiya zakon, S., Feneya), 1998, с. 45. Обратно **Стефанов, Г.** Наследимо ли е членството..., 71 – 83 – според автора чл. 129, ал. 1 ТЗ говори за дружествен дял в широкия смисъл на думата, т.е. се наследява членство, аналогично на прехвърляне на дружествен дял приживе, когато заедно с дружествения дял се придобива членството; р. № 6 от 11.02.2013 по т.д. 45/2012 – ОС Ст. Загора; Опр. № 232 от 29.03.2002 по ч. гр. д. № 173/2002, V г. о. ВКС; р. № 295 от 20.06.2006 по т. д. № 863/2005, II т.о. ВКС.

⁴⁶ **Голева, П.** Наследяване и делба на налични поименни акции, 2020 (Goleva, P. Nasledyavane i delba na nalichni poimenni akcii – <https://news.lex.bg>); Станева, А. Наследяване на членствени права в кооперации, АД и ООД. – Пазар и право (Staneva, A. Nasledyavane na chlenstveni prava v kooperacii, AD i OOD. – Pazar i pravo), 1997, № 4 – според автора наследяване на членството е налице само при същинските капиталови дружества. За разликата между „възникване на членство“ и „придобиване на членство“ вж. **Ланджев, Б.** Правото на членство в акционерното дружество. С., Труд и право (Landzhev, B. Pravoto na chlenstvo v aktsionerno druzhestvo. S., Trud i pravo), 2000, с. 122; **Балтов, Р.** Наследяване и завет на безналични акции. – Търговско и облигационно право (Baltov, R. Nasledyavane i zavet na beznalichni akcii, – Targovsko i obligacionno pravo), 2015, № 1, с. 15 – 24.

дефекти; 2. да се предоставят стоки или услуги от стратегическо значение или такива, свързани с националната сигурност или развитие; 3. да се управлява стратегическо за държавата имущество. Целта на чл. 11 ЗН е съвсем друга – ликвидация на имуществото на лице, останало без наследници. Допускането на участие на държавата в търговско дружество в случай на преминаване на дружествени дялове към нея на основание чл. 11 ЗН е в разрез с целите, поради които се допуска участие на държавата в публични предприятия. Още повече че законът говори за създаване на предприятие с държавно или общинско участие, като никъде не се споменава възможност за наследяване на такова.

Наследяването на дялове и акции се изключва и от правното положение на държавата и общината в хипотезата на чл. 11 ЗН – не са наследници на наследодателя, а субекти с особено правно положение, към които преминава вакантното наследство по силата на закона. От това следва, че членство в търговско дружество държавата или общината биха могли да придобият посредством продажба на дялове и акции, но не и чрез наследяване.

Посочените по-горе законодателни промени в разпоредбата на чл. 11 ЗН все пак ще допринесат за изясняване на въпроса към кого от двата субекта – държавата или общината, следва да премине равностойността на участието в ООД.

Последицата за ООД, в случай че няма изрично предвидени правила в дружествения договор и се стигне до приложение на хипотезата на чл. 11 ЗН, следва да бъде намаляване на капитала на дружеството. Чл. 149, ал. 3, т. 2 ТЗ, който визира намаляване на капитала чрез връщане на дела на прекратилия участието си съдружник, следва да намери приложение и в обсъждания тук случай. Смъртта на съдружник е основание за прекратяване на членство (чл. 125, ал. 1, т. 1 ТЗ). „Връщане“ на дела в буквалния смисъл на понятието не би могло да бъде извършено, понеже не съществува субект, на когото да бъде върнат съответният дял. Разпоредбата на чл. 149, ал. 3, т. 2 ТЗ не посочва изрично основанията за прекратяване на членство, което ще доведе след себе си намаляване на капитала. Тоест всяко прекратяване на членство в ООД, включително на основание смърт на съдружника, следва да доведе до намаляване на капитала на основание цитираната разпоредба, освен ако дяловете на починалия съдружник не бъдат поети от остана-

лите съдружници или не бъде приет друг съдружник на негово място, който да поеме освободените дялове и внесе съответната им вноска в капитала.

Притежаването на акция включва в себе си имущественото право на дивидент и на ликвидационен дял. Изгубване на притежанието върху акциите води до изгубване и на правата по акцията. Правото на ликвидационен дял възниква при ликвидация на дружеството. Тоест към момента на смъртта на акционера правото на ликвидационен дял няма да е възникнало, освен ако дружеството не е било в процедура по ликвидация. Правото на дивидент, следващо акцията, възниква след вземане на решение за разпределяне на дивидент. От този момент акционерът има право да получи печалбата, съответстваща на притежаваните от него акции. Такова право ще има и неговият наследник, получаващ акциите в наследство. Какви са последиците от придобиване на акции в АД от общината, на основание чл. 11 ЗН, щом като стигнах до извода, че на основание чл. 11 ЗН общината не може да придобие членство в акционерно качество? Считам, че последиците за общината ще бъдат придобиване на стойността на имуществените права по акцията, ако те са възникнали. Тоест ако приживе е взето решение за разпределяне на дивидент, но акционерът почине преди фактическото получаване на сумата, следва сумата да премине в полза на общината. Съответно, ако дружеството е в производство по ликвидация, на общината ще се полага съответният ликвидационен дял. Ако дружеството не е в производство по ликвидация, Общината като наследник, който не може да придобие членство в дружеството, ще има правото да получи съответния дял от имуществото на дружеството.

Какви ще бъдат последиците за дружеството в тази хипотеза? Следва ли капиталът на дружеството да бъде намален? Намаляването на капитала не е задължителна последица от прекратяване на членството на акционер поради смърт и липса на наследници, които да встъпят в него. Макар и при различна фактическа обстановка, смятам, че ситуацията следва да се развие, както при изключването на акционер. Акционерът губи акциите си и направените вноски, акциите се обезсилват и унищожават, а дружеството придобива акциите на прекратилия участието си акционер и предлага нови ак-

ции на мястото на обезсилените⁴⁷. Разбира се, дружеството може да вземе решение за намаляване на капитала на основание чл. 199, ал. 1 ТЗ, без да предлага нови акции на мястото на прекратилия участието си поради смърт акционер. Такова решение дружеството може да вземе и при изтичане на срока за придобиване от трети лица на новоемитираните акции на основание чл. 187а, ал. 5 във връзка с ал. 4 ТЗ.

Заключение

Сложността на проблема, предмет на настоящото изложение, изисква съществени законодателни изменения, предложени и обосновани по-горе. Измененията в нормата на чл. 11 ЗН и чл. 115 ТЗ считам, че ще доведат до улеснено правоприлагане и ограничаване на проблемите, възникващи в хипотезата на смърт на съдружник или акционер в ООД, съответно в АД, който няма наследници.

⁴⁷ За обратното придобиване на акции при изключване на акционер вж. **Александров, Ал.** Придобиване на собствени акции от акционерно дружество по Търговския закон. С., Апис (Alexandrov, Al. Pridobivane na sobstveni akcii ot aktsionerno druzhestvo po trgovskiq zakon. S., Apis), 2015, с. 141.

ПОГЛЕД КЪМ НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТТА НА ПРЕДПРИЕМАЧА, ПОГАСЯВАНЕТО НА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДИРЕКТИВА (ЕС) 2019/1023 ЗА ПРЕСТРУКТУРИРАНЕТО И НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТТА

гл. ас. д-р Александър Александров

Пловдивски университет

Резюме: Изследването анализира разпоредби на Директива (ЕС) 2019/1023 и тяхното транспониране в Търговския закон, с акцент върху тези от тях, които са приложими към погасяването (опрощаването) на задълженията на предприемачите и едноличните търговци. Анализиран е фактическият състав на погасяването на задълженията и други, свързани с него, разпоредби. Направени са критични изводи по отношение на правната уредба.

Ключови думи: несъстоятелност, предприемач, едноличен търговец, погасяване на задълженията, опрощаване, реструктуриране, Директива (ЕС) 2019/1023

A LOOK AT ENTREPRENEUR INSOLVENCY, DISCHARGE OF DEBTS AND DIRECTIVE (EU) 2019/1023 ON RESTRUCTURING AND INSOLVENCY

Assist. Prof. Alexander Alexandrov, PhD

University of Plovdiv

Abstract: The study analyzes the provisions of Directive (EU) 2019/1023 and their transposition into the Commerce Act, with a focus on those of them that are applicable to the discharge (repayment) of debts of entrepreneurs and sole traders. The facts related to the discharge of debts and other related provisions are analyzed. Critical conclusions are drawn regarding the legal framework.

Key words: insolvency, entrepreneur, sole trader, discharge (repayment) of debts, restructuring, Directive (EU) 2019/1023

Увод

С изменението на Търговския закон от 2023 г. във вътрешното ни законодателство бяха транспонирани разпоредбите на Директива (ЕС) 2019/1023 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 г. за рамките за превантивно реструктуриране, за опрощаването на задължения и забраната за осъществяване на дейност, за мерките за повишаване ефективността на производства по реструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения и за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132¹. Съществена част от тези изменения са свързани с въвеждането на фигурата на предприемача и приложимите към нея производства по стабилизация, несъстоятелност и опрощаване на задължения. Бяха създадени нови глави 52а, 52б и 59, чрез които се въведоха нови за нашето право норми, с което страната ни формално изпълни и задължението си за транспониране на Директивата². С въвеждането на тези правила всъщност се запълни донякъде една законова празнина, тъй като до този момент нашето законодателство не предвиждаше възможност да се открие производство по несъстоятелност спрямо физическо лице, упражняващо стопанска дейност, с изключение на едноличния търговец. Действащата уредба до измененията от 2023 г. не уреждаше възможност за защита на неплатежоспособните физически лица нетърговци срещу образуването спрямо тях на множество иски и изпълнителни производства от кредиторите им, а от гледна точка на кредиторите липсваше възможност за справедливо удовлетворяване, каквато предлага производството по несъстоятелност, когато длъжник е търговец. Новата правна уредба обаче не дава цялостна защита на неплатежоспособните физически лица, тъй като е насочена единствено към физическите лица предприемачи, дефинирани в чл. 760а ТЗ³. Без да предвижда задължение за държавите членки, Директи-

¹ По-нататък за краткост ще я наричам „Директивата“.

² Критичен анализ на транспониранияте текстове на Директивата вж. у **Григоров, Гр.** Въпроси във връзка с погасяване на задълженията в производството по несъстоятелност. – Търговско и облигационно право (Grigorov, Gr. Vaprosi vav vrazka s pogasyavane na zadalzheniyata v proizvodstvoto po nesastoyatelnost. – Targovsko i obligatsionno pravo), 2024, № 6.

³ Нормативните разпоредби в текста по-нататък без посочване на нормативния акт са от Търговския закон.

вата отправя препоръка да бъдат въведени в националните законодателства подобни производства за освобождаване от задължения и за останалите физически лица (т.нар. потребителска несъстоятелност). Към настоящия момент обаче тази законодателна празнина продължава да съществува и въпросът стои изцяло в полето на националния законодател. Настоящото изследване анализира разпоредби на Директивата и тяхното транспониране в Търговския закон с акцент върху тези от тях, които са приложими към несъстоятелността и опрощаването на задълженията на предприемачите и едноличните търговци. Осъществяването на фактическия състав по чл. 760ж води до освобождаване на длъжника от задължението му да изпълни дължимата престация и същевременно се погасява правото на кредитора да търси принудително изпълнение. Настъпването на тези последици се означават в чл. 760ж като „погасяване“ на задълженията, а Директивата използва в същия смисъл понятието „опрощаване“. Поради тази причина по-нататък в текста ще ползвам двете понятия като синоними.

1. Исторически бележки и значение на проблема с несъстоятелността на предприемача

След икономическата криза 2008 – 2009 г. Европейският съюз обърна по-сериозно внимание на правната регламентация на стопанските затруднения, в които изпадат икономически активните правни субекти. През 2014 г. Европейската комисия състави доклад с препоръки⁴, в който се отчита фактът, че стопанските затруднения и неплатежоспособността са фактори, които засягат не само конкретните субекти, но и целия вътрешен пазар в ЕС и имат нужда от обща регламентация на европейско ниво. През 2015 г. беше приет и влезе в сила Регламент (ЕС) 2015/848 на Европейския парламент и на Съвета относно производството по несъстоятелност, който замени действалия преди това Регламент 1346/2000⁵. Новият регламент урежда въпроси, свързани с компетентността на съдилищата и приложимото право при производства по несъстоятелност, които имат международен елемент, с оглед трансграничната икономическа активност на правните

⁴ Commission Recommendation on a new approach to business failure and insolvency 2014/135/EU.

⁵ Регламент (ЕО) № 1346/2000 на Съвета от 29 май 2000 г. относно производството по несъстоятелност.

субекти. Още повече че самите производства по несъстоятелност и реструктуриращите производства са изрично изключени от обхвата на Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета относно компетентността на съдилищата⁶. През 2016 г. Европейската комисия публикува предложение за приемане на Директива за реструктурирането, несъстоятелността и опрощаването на задължения⁷, а през 2019 г. беше приета Директива (ЕС) 2019/1023 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 г. за реструктурирането, несъстоятелността и опрощаването на задължения⁸. Още в началото на Директивата е посочено, че целта ѝ е да спомогне за подобро функциониране на вътрешния пазар, както и да се премахнат пречките пред свободното движение на капитали и свободата на установяване, като държавите членки въведат унифицирани правила относно процедурите за превантивно реструктуриране⁹ и възможността за опрощаване на задълженията на физически лица предприемачи. Що се отнася специално до предприемачите, Директивата цели да се въведе във всяка държава членка поне едно производство, което да предоставя възможност на неплатежоспособни предприемачи да започнат активна стопанска дейност отново и „на чисто“, освободени от натрупаните до момента задължения.

⁶ Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела. Вж. чл. 1, т. 2, б. „б“ от Регламента.

⁷ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU (http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/201648/proposal_40046.pdf).

⁸ Директива (ЕС) 2019/1023 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 г. за рамките за превантивно реструктуриране, за опрощаването на задължения и забраната за осъществяване на дейност, за мерките за повишаване на ефективността на производствата по реструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения и за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132 (накратко Директива за реструктурирането и несъстоятелността). Коментар на Директивата вж. у **Тянкова, Я.** Новата Директива (ЕС) 2019/2023 на ЕП и Съвета от 20 юни 2019 г. за рамките за превантивно реструктуриране. – e-journal на ВСУ (Tyankova, Ya. Novata Direktiva (EU) 2019/2023 na EP i Saveta ot 20 iuni 2019 g. za ramkite za prevantivno prestrukturirane. – e-journal na VSU), 2022, бр. 18 (извънреден), с. 63 (<https://ejournal.vfu.bg/bg/law.html>).

⁹ Такава функция в нашето законодателство изпълнява производството по стабилизация, регламентирано в Част V на ТЗ.

Изследванията са показали, че в различните държави членки съществуват различни производства за превантивно реструктуриране и съответно различни мерки за избягване на евентуална предстояща неплатежоспособност. При приемане на различни нормативни актове за уреждане на отношенията, свързани с реструктуриране и несъстоятелност на икономическите субекти, фокусът на европейския, а и на националните законодателни органи в последното десетилетие е изместен повече върху влиянието на стопанските затруднения върху общия пазар и цялостните икономически процеси, а не толкова върху социалната цена, която „плащат“ субектите заради неуспешната си икономическа дейност или върху тяхната защита като потребители. Затова и намесата със законодателни актове на европейско ниво по въпросите за неплатежоспособността е насочена към икономически активните субекти, а не толкова към потребителите. Затова и Директивата въвежда задължителни правила за транспониране в националните законодателства относно търговците и предприемачите, които са икономически активните субекти, а по отношение на неплатежоспособните потребители отправя единствено препоръки с незадължителен характер. Компетентността на Европейския съюз за намеса и управление на общия пазар произтича от чл. 4, 53 и 114 от ДФЕС. Правната уредба на несъстоятелността цели да подпомогне цялостното функциониране на общия пазар чрез подпомагане на отделните икономически субекти. Това по-широко и по-машабно влияние на настъпилата неплатежоспособност при един икономически субект и влиянието, което тя оказва върху други свързани субекти, принуждава законодателите да акцентират повече на превантивните и реструктуриращи мерки и производства, а не толкова на ликвидационните производства, до които обикновено се стига през производството по несъстоятелност. Целта на реструктуриращите производства е да съхрани дейността на стопанските субекти или да им позволи да започнат отново активна стопанска дейност, а не да се стига до въпроса как най-справедливо да се разпределят загубите между кредиторите в едно ликвидационно производство.

Приключването на производството по несъстоятелност срещу търговец води и до неговата правна смърт, като търговецът бива заличаван в търговския регистър и престава да съществува като правен субект (поне що се отнася до търговците юридически лица; тър-

говецът физическо лице губи само търговското си качество, но не и правосубектността си – чл. 735 ал. 3 ТЗ). Този резултат изглежда някак си по-ясен при търговците юридически лица, отколкото при физическите лица, които продължават да съществуват като правни субекти и след приключване на производството по несъстоятелност. Дори да са останали без имущество, физическите лица, упражнявали стопанска дейност и изпаднали в стопански затруднения, продължават да бъдат носители на субективни права и да влизат в правоотношения с други субекти, имат своите жизнени, човешки потребности, а те, от своя страна, изискват материални средства, които трябва да си осигурят по някакъв начин. Приключилата неуспешна стопанска дейност на едно физическо лице не го „извежда“ от обществото и не го изолира от околния свят, а неговото пълноценно съществуване в бъдеще изисква да му се даде втори шанс и нова възможност за стопанска инициатива без заплахата от съдебен, административен или друг вид икономически натиск от старите кредитори. Затова Директива (ЕС) 2019/1023 и Търговският закон след транспонирането на Директивата предвиждат производствата по стабилизация и несъстоятелност да се провеждат и спрямо т.нар. „предприемачи“ – физически лица нетърговци, които упражняват стопанска дейност.

Тази тенденция съответства и на Директива (ЕС) 2011/7 относно борбата със забавяне на плащането по търговски сделки, която се прилага спрямо търговски сделки, сключени от „предприятия“, съгласно дефиницията, посочена в чл. 2, т. 3 от тази директива, което включва и физически лица, упражняващи независима икономическа или професионална дейност. Както е посочено в съображение 6 от Директива (ЕС) 2011/7, законодателят следва да обръща внимание и на малките и микроикономически субекти, в който кръг попадат и предприемачите. Не може да се игнорира интересът на предприемача и да се даде приоритет на кредиторите, както обикновено се случва в производството по несъстоятелност спрямо търговци, защото след приключване на производството по несъстоятелност предприемачът ще продължи да съществува и да върви по своя жизнен път. Въпреки че формално тенденцията в европейското законодателство е да се съхрани доколкото е възможно дейността на длъжника и да му се предостави възможност за продължаване на дейността, практически това се оказва в повечето случаи трудно пости-

жимо в същинското производство по несъстоятелност. Затова и всяка една правна регламентация, която би дала нова възможност за стопанска инициатива, е важна и най-вече за стопански субекти като предприемачите, които в крайна сметка са човешки същества, а не фикционна правноорганизационна форма, която при заличаване в резултат на проведено производство по несъстоятелност може да бъде заменена от новоучредена такава.

Освен това правото на свободна стопанска инициатива и правото на труд са гарантирани от чл. 15 и 16 на Хартата на основните права на Европейския съюз и евентуална забрана или практическо или формално лишаване на неплатежоспособните длъжници от правото да упражняват стопанска дейност след изпадането си в неплатежоспособност като последица или санкция би противоречало на Хартата като приложимо законодателство от по-висок ранг спрямо вътрешното законодателство на държавите членки. Формалната или неформална практическа невъзможност да се упражнява труд заради задължнялост би била в противоречие и с чл. 1 от Хартата, който защитава човешкото достойнство, чийто израз е и правото на труд. Затова и Директива 2019/1023 предвижда специален ред и предпоставки за опрощаване на задължения на предприемачи, които са изпаднали в стопански затруднения, преустановили са дейността си, не са успели да изпълнят задълженията към кредиторите си, но в крайна сметка в качеството си на физически лица продължават да съществуват.

Тази логика дава аргументи и за разширяване на приложното поле на производството по опрощаване на задължения и спрямо други физически лица, чиито неизпълнени задължения не произтичат от упражняване на професионална или икономическа дейност. Това обаче създава притеснения за кредиторите, поради което европейският законодател се въздържа да унифицира чрез регламент или директива този въпрос в държавите членки, а го е оставил изцяло на преценката на националните законодателни органи, които да съобразят специфичните особености по тази проблематика във всяка отделна държава и да го уредят на вътрешнозаконодателно ниво. На този етап уредбата за опрощаване на задълженията на предприемачите на европейско ниво е по-скоро средство за постигане на общоикономически цели на ниво вътрешен европейски пазар, а не принципна политика, насочена към всички физически лица,

изпаднали в стопански затруднения. Затова допринася и разбирането, че вземанията на кредиторите също имат нужда от защита.

С Решение № 4 от 20.04.2021 г. Конституционният съд на Република България обяви за противоконституционна разпоредбата на §2 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изпълнение на Закона за задълженията и договорите (обн. ДВ, бр. 102 от 1.12.2020 г.), като част от аргументите включват съображения, свързани със защитата на правото на собственост, гарантирано и от европейското законодателство с чл. 17 от Хартата на основните права, което включва и възможността за събиране на вземанията на кредиторите като израз на правото им на собственост. В решението на КС се приема, че принудителното отчуждаване на право на собственост е допустимо в изрично уредени от закона случаи при съответното обезщетение.

2. До каква степен Директива 2019/1023 успява да хармонизира националните законодателства в областта на стопанските затруднения на правните субекти?

Спазвайки принципите за пропорционалност и субсидиарност, Директива 2019/1023 всъщност хармонизира един минимум от правила по отношение на реструктурирането и несъстоятелността, в т.ч. и на предприемачите, като оставя на националните законодателни органи да доразвият тази уредба и в посока на други физически лица, ако намерят това за уместно според собствените си вътрешни разбирания и правила, като търсят баланса между интересите и правата на кредитори и длъжници. Така например чл. 4, т. 1 от Директивата предвижда, че държавите членки трябва да осигурят достъп до производство за превантивно реструктуриране, когато е налице вероятност за неплатежоспособност, а в чл. 2, т. 2 е предвидено понятието „вероятност за неплатежоспособност“ да бъде дефинирано в националните законодателства, както това е направено в чл. 762, ал. 2 ТЗ. Този подход е приложен и по отношение на други понятия като „несъстоятелност“ и „микро-, малки и средни предприятия“, на които Директивата не дава дефиниции. В ТЗ е предвидено производството по стабилизация като превантивно реструктуриращо производство по смисъла на Директивата да се прилага само при опасност от неплатежоспособност, т.е. изключена е свръхзадлъжнялостта. Това се отнася

както за търговците, така и за предприемачите. Що се отнася до понятието „несъстоятелност“, ползвано в Директивата в контекста на преструктуриращите превантивни производства, то се отъждествява с понятието „неплатежоспособност“ по ТЗ. Още първото съображение от Директивата говори за свръхзадължен предприемач, но основанието „свръхзадълженост“ в ТЗ си остана приложимо само за капиталовите търговски дружества (чл. 607а, ал. 2).

Отделно от това чл. 1, т. 4 от Директивата дава възможност на държавите членки да разширят приложното поле на производствата по опрощаване на задължения на предприемачите и спрямо неплатежоспособни физически лица, които не са предприемачи. Българският законодател е възприел тази възможност с чл. 760ж, ал. 1 ТЗ, като е предвидил прилагане на правилата за опрощаване на задълженията на предприемача и за едноличните търговци, чиято правосубектност е идентична с тази на физическото лице и по същността си стои доста близо до фигурата на предприемача.

Директивата е структурирана в три части – първата е свързана с превантивните производства, т.е. тези, които водят до преструктуриране, каквото в ТЗ е производството по стабилизация. Втората част е свързана с опрощаването на задълженията на предприемачите, третата част е свързана с мерки за повишаване на ефективността на производствата по преструктуриране, несъстоятелност и опрощаване¹⁰. Втората част, свързана с опрощаването на задълженията на предприемача, може да се разгледа в рамките на две подчасти – първата за опрощаване на задълженията и предоставяне на възможност за продължаване „на чисто“, т.е. без задължения, и втора подчаст, която осигурява принципна възможност за нова икономическа активност без забрани за упражняване на дейност или професия.

Действащата уредба в ТЗ до измененията от 5 август 2023 г. предвиждаше единствено производството за възстановяване в

¹⁰ Производството по стабилизация по ТЗ като преструктуриращо производство по смисъла на Директивата е приложимо както спрямо всички видове търговци, в т.ч. и спрямо едноличния търговец, така и спрямо предприемачите. Съгласно чл. 1, т. 4 от Директивата, нашият законодател е имал възможност да предвиди производството по стабилизация да не се прилага спрямо предприемачите, а за тях да предвиди само производството по опрощаване на задължения. Въпреки това в ТЗ е предвидено прилагане на производството по стабилизация и за предприемачите, което създава за тях по-широки възможности (чл. 798 и сл. ТЗ).

права (гл. 51 ТЗ), чрез което обявените в несъстоятелност лица можеха да се освободят от неблагоприятните последици за тях от приключването на производство, при което са останали неудовлетворени кредитори. При действащата до измененията правна уредба тези лица не можеха да бъдат управители, членове на управителни органи на търговски дружества, еднолични търговци, прокуристи (чл. 21, ал. 3, чл. 57, т. 4, чл. 141, ал. 8, чл. 234, ал. 2, т. 1 ТЗ), ако не проведат успешно производството по възстановяване в права. Това производство остана в закона и след измененията от 2023 г., но то ще се прилага за неограничено отговорните съдружници в персонални дружества, спрямо които е било открито производство по несъстоятелност (чл. 610), както и за управителите и членовете на управителните органи на капиталовите дружества. Същинското производство за възстановяване в права няма да се прилага за еднолични търговци и предприемачи. То ще се прилага само доколкото чл. 760з ТЗ препраща към това производство във връзка с процесуалния ред за установяване на предпоставките за опрощаване на задължения.

След измененията на ТЗ от 2023 г. ограниченията, които възникват пред обявените в несъстоятелност лица, се преодоляват чрез изтичане на 5-годишните срокове по чл. 141, ал. 8, чл. 234, ал. 3, чл. 260ц, ал. 3 ТЗ (за управителите и членовете на управителните органи), както и по реда на чл. 760ж и 760з ТЗ по отношение на предприемачите и едноличните търговци. Затова и към настоящия момент обявените в несъстоятелност лица по-скоро биха изчакали изтичането на 5-годишния срок, отколкото да проведат производството по възстановяване в права, в което не е сигурно дали ще могат да осъществят и докажат предпоставките за възстановяване. По този начин нашата държава изпълни задължението си по чл. 22 от Директивата да въведе такива правила, които да не препятстват неограничено във времето „упражняване на търговска дейност, стопанска дейност, занаят или професия, която има за единствено основание несъстоятелността на предприемача“. Погасяването на самите задължения до измененията настъпваше само при прекратяване на производството по несъстоятелност на основание чл. 739, като тази разпоредба се прилагаше най-вече спрямо едноличните търговци, които продължаваха да съществуват като субекти без търговско качество, за разлика от юридическите лица, които се заличават като субекти на основание чл. 735, ал. 3.

Управителите по смисъла на чл. 141, чл. 234 и чл. 260ц, ал. 3 ТЗ не попадат в категорията „предприемач“, но пък за тях Директивата позволява в националните законодателства да се въведат отделни правила (което изрично е посочено и в съображение 73 от Директивата). С въвеждането на 5-годишния срок на действие на ограниченията по чл. 141, чл. 234 и чл. 260ц, ал. 3 нашата страна ограничи във времето действието на забраните в духа на чл. 22 от Директивата, макар и текста на Директивата да не се отнася за управителите, а само за предприемачите (съображение 73)¹¹.

Що се отнася до предприемачите, чл. 20, т. 1 и чл. 22 от Директивата предвиждат държавите членки да осигурят във вътрешните си законодателства поне едно производство, което да води до пълно опрощаване на задълженията на неплатежоспособните *предприемачи* (по смисъла, вложен в чл. 760а ТЗ), както и да премахнат всяка пречка за осъществяване на нова стопанска или търговска дейност, която се основава на настъпилата неплатежоспособност. Това изискване е изпълнено от нашия законодател с въвеждане на възможността за откриване на производство по несъстоятелност и погасяване на задълженията на предприемача (чл. 760ж, чл. 760з във вр. с чл. 760и ТЗ). Чл. 23, т. 1 от Директивата все пак въвежда дерогация от това задължение, като дава възможност на държавите членки да предвидят неприложимост на производството по опрощаване на задълженията за недобросъвестните предприемачи, които са действали непочтено спрямо кредиторите си. Тази дерогация е въведена в чл. 760ж, ал. 1, т. 4 ТЗ.

Търговският закон е предвидил, от една страна, възможност да се открие производство по несъстоятелност спрямо предприемача (чл. 760в) и от друга страна, е въвел предпоставки (фактически състав) за опрощаване на задълженията и процесуален ред за тяхната проверка (чл. 760ж-760з), като този ред е свързан с производство по несъстоятелност. Това означава, че Търговският закон не урежда самостоятелно производство за опрощаване на задължения на предприемача, различно и независимо от производството по не-

¹¹ Смятам, че доколкото Директивата не предвижда задължително въвеждането на такъв срок, решението на националния законодател не е най-правилното. Вместо управителите на обявените в несъстоятелност дружества да приложат производството по възстановяване в права, просто ще изчакват изтичането на срока и това би било вид индулгенция за тях за лошото управление.

състоятелност. Директивата не въвежда изискване за обвързване на производството (фактическия състав) по опрощаване на задължения на предприемача с производство по несъстоятелност, поради което и въведената в ТЗ правна уредба е резултат от преценката на националния законодател.

3. За понятията „предприемач“ и „предприемаческа сделка“

Съгласно чл. 2, т. 9 от Директивата „предприемач“ е *„физическо лице, което упражнява търговска дейност, стопанска дейност, занаят или професия“*. Съгласно дефиницията, дадена в чл. 760а ТЗ, предприемач е всяко физическо лице, упражняващо стопанска дейност, занаят или свободна професия, доколкото неговото предприятие по предмет и обем не изисква воденето на делата по търговски начин. На пръв поглед дефиницията за предприемач в Директивата изглежда по-широка заради включването на търговската дейност като белег на предприемача. Това сякаш създава впечатлението, че физическите лица търговци са също предприемачи по смисъла на Директивата. Смятам обаче това за илюзорно, тъй като европейският законодател се е опитал да обхване по-широк кръг икономически дейности, които могат да се упражняват от лица без търговско качество, т.е. от предприемачи¹². В дефиницията по чл. 760а ТЗ не е посочена търговската дейност, както в Директивата, за да не се създава впечатлението, че предприемачът може да бъде търговец, въпреки че понятието стопанска дей-

¹² За широкия обхват на понятието предприемаческа дейност и включването в него на търговската дейност като вид предприемаческа дейност вж. **Павлевчев, Н.** „Търговска“ и „предприемаческа“ дейност и съотношението им с участието в търговско дружество. – Правна мисъл (Pavlevchev, N. „Targovska“ i „Predpriemacheskata“ deinnost i saotnoshenieto im s uchastieto v targovsko drujestvo. – Pravna misal), 2019, № 2, 85 – 107. За понятието предприемач вж. също **Владова-Иванова, В.** За понятието „предприемач“ – правни аспекти в контекста на Директива (ЕС) 2019/1023 и на предлаганите промени в Търговския закон. Правото и бизнесът в съвременното общество. Сборник доклади от 5. Национална научна конференция от 12 октомври 2022 г. Варна, Наука и икономика (Vladova-Ivanova, V. Za poniatieto „predpriemach“ – pravni aspekti v konteksta na Direktiva (ES) 2019/2023 i na predlaganite promeni v Targovskia zakon. Pravoto i biznesat v savremenoto obshtestvo. Sbornik Dokladi ot 5. Nacionalna nauchna konferencia ot 12 oktomvri 2022 g. Varna, Nauka i ikonomika), с. 215.

ност е по-широко спрямо понятието търговска дейност¹³. Дефиницията за „предприемач“ по смисъла на Директивата не включва физически лица търговци, каквото впечатление се създава на пръв поглед. Смятам, че Директивата не изхожда от идеята, че правилата за предприемача следва да се прилагат за физически лица, които са придобили търговско качество, каквато е хипотезата на едноличния търговец по ТЗ например. За физическите лица търговци ще намерят приложение правилата за реструктуриране (стабилизация) и несъстоятелност, приложими за търговците. Лицата, придобили търговско качество в хипотезата на чл. 1, ал. 3 ТЗ при формиране на предприятие, чийто обем и дейност ги превръщат във фактически търговци, са изключени от кръга на предприемачите (чл. 760а). Това има смисъл, доколкото за тези лица ще се прилагат правилата за производството по несъстоятелност и стабилизация за търговците, а не особените правила за предприемачите, посочени в чл. 760в – 760е и чл. 798 – 800 ТЗ. От гледна точка на производството за опрощаване на задължения това няма особено значение, тъй като ако предприемачите формират предприятие по смисъла на чл. 1, ал. 3 ТЗ, то те биха се считали за еднолични търговци, а производството за опрощаване на задължения съгласно чл. 760ж ТЗ е приложимо и спрямо тях по същия начин, както и спрямо предприемачите.

Дефиницията за предприемач по чл. 760а ТЗ смислово и като съдържание съответства на чл. 2, т. 2 ТЗ, където са посочени лица, които упражняват стопанска дейност, без да притежават търговско качество, каквито са предприемачите. Резултатът от предприемаческата дейност е създаване на предприятие на предприемача, дефинирано в чл. 760б като *„свкупност от права, задължения и фактически отношения във връзка с упражняваната от него стопанска дейност, занаят или свободна професия“*. Производството по несъстоятелност спрямо предприемача може да се открие само на основание неплатежоспособност, дефинирана не само по правилата на чл. 608, ал. 1 ТЗ, но и съобразно правилото на чл. 760г, ал. 1 ТЗ. Разпоредбата на чл. 760г, ал. 2 ТЗ въвежда оборимата пре-

¹³ За съотношението между понятията стопанска и търговска дейност вж. **Голева, П.** Търговско право. Търговци. С., Нова звезда (Goleva, P. Targovsko pravo. Targovci. S., Nova zvezda), 2018, 34 – 37.

зумпция, че доколкото личните задължения на предприемача не могат да бъдат разграничени от предприемаческата му дейност, те се считат свързани с нея и ще подлежат на погасяване. Тази презумпция съответства и на презумпцията по чл. 286, ал. 3 ТЗ относно търговските сделки. Законът добавя още един фактически състав при преценката за неплатежоспособност. Освен при условията на чл. 608, ал. 1 ТЗ предприемачът ще се счита за неплатежоспособен и при обективна и трайна невъзможност да изпълни свои изискуеми парични задължения, произтичащи от „предприемаческа сделка“¹⁴. От друга страна, при преценка за неплатежоспособност в хипотезата на чл. 608, ал. 1, т. 1 ТЗ търговският характер на сделката ще може да се разглежда само в хипотезата на абсолютна търговска сделка по смисъла на чл. 286, ал. 2 във вр. с чл. 1, ал. 1 ТЗ, тъй като предприемачът няма търговско качество и не би могъл да сключва субективни търговски сделки по смисъла на чл. 286, ал. 1 ТЗ, които да бъдат търговски за него. Неспособността му да изпълни свое изискуемо парично задължение по едностранна търговска сделка, която е търговска само за неговия кредитор, не може да обоснове наличието на неплатежоспособност по смисъла на чл. 608, ал. 1, т. 1 ТЗ.

4. Фактически състав на погасяване на неизплатените задължения по чл. 760ж ТЗ

В разпоредбата на чл. 760ж ТЗ законодателят използва легалното понятие „погасяване“ на задължения, за да означаи фактическия състав, който води до погасяването. Това означава, че като последица кредиторите ще изгубят възможността за принудително изпълнение на вземанията си, но техните вземания не се прекратяват, а се превръщат в естествени. Ефектът от осъществяване на този фактически състав е аналогичен на ефекта от изтеклата погасителна давност. За длъжника няма пречка на добра воля да изпълни задължението си към кредиторите, без да има възможност да претендира обратно даденото. Причината за това е, че вземанията на кредиторите се „погасяват“, а не се „прекратяват“. Изра-

¹⁴ Използвам това понятие, което не е легално, за да означа сделките по смисъла на чл. 760г, които могат да обосноват неплатежоспособност на предприемача. В тази връзка доктрината ще трябва да развие понятието „предприемаческа сделка“, аналогично на понятието за търговска сделка по смисъла на чл. 286, ал. 1 ТЗ.

зът, който ползва Директива 2019/1023, е „опрощаване“ на задълженията. Това следва да се разбира като освобождаване на длъжника от задълженията, и по-точно освобождаване от риска срещу него да започне принудително изпълнение за тези вземания¹⁵.

Неизплатените задължения на предприемача и едноличния търговец се погасяват в резултат от осъществяване сложния фактическия състав по чл. 760ж ТЗ, който включва следните елементи:

4.1. На първо място, погасяването на задълженията по реда на чл. 760ж изисква преди това да бъде **открито производство по несъстоятелност**. То е предпоставка и част от фактическия състав на погасяването. Директивата не обвързва пряко опрощаването на задълженията на предприемачите с производство по несъстоятелност. Нашият законодател обаче разшири кръга на лицата, спрямо които може да се открие производство по несъстоятелност, като добави предприемачите и обвърза реда за погасяване на неизпълнените им задълженията с откриване на производството по несъстоятелност спрямо тях. Няма значение дали откриването на производството по несъстоятелност е кумулирано и с обявяване в несъстоятелност или не. Същественото е да има постановено съдебно решение за откриване на производството, което съгласно чл. 634 ТЗ има незабавно действие.

4.2. На второ място, за погасяване на задълженията е необходимо предприемачът или едноличният търговец да са **прекратили упражняването на своята дейност, с която са свързани задълженията**. Смятам, че тук има два съществени въпроса – кога дейността е прекратена и дали прекратената дейност е свързана с възникналите задължения. Дейността може да бъде прекратена по силата на съдебно решение, с което лицето е обявено в несъстоятелност. Поради незабавното действие на решението дейността се прекратява от момента на постановяването му (чл. 714 ТЗ). В случай че спрямо предприемача или едноличния търговец бъде открито производство по несъстоятелност без обявяване в несъстоятелност, дейността му няма да се прекрати и ще продължи до мо-

¹⁵ Съгласно чл. 108 3ЗД, опрощаването настъпва по силата на договора и последната е прекратяване на правото, а не неговото погасяване. Изпълнението след опрощаване на задължението е без основание. Използваното в Директивата понятие „опрощаване“ е в смисъл на „погасяване“, а не на „прекратяване“ на задължението.

мента на обявяването в несъстоятелност. Няма пречка обаче в този период дейността да бъде фактически прекратена (преустановена). Дейността може да бъде фактически преустановена *и преди* откриване на производството по несъстоятелност, което би дало основание за едновременно откриване на производството по несъстоятелност и обявяване на длъжника в несъстоятелност на основание чл. 630, ал. 2. Законът не казва изрично какво означава прекратена дейност – формално прекратена по силата на решение за обявяване в несъстоятелност или фактически преустановена. Смятам, че фактическото преустановяване на дейността също би удовлетворило изискването на чл. 760ж, ал. 1, т. 1 ТЗ.

Бъде ли открито производството по несъстоятелност с решение по чл. 630, ал. 1 ТЗ без обявяване на търговеца в несъстоятелност и след това производството се прекрати с решение на съда по чл. 707, ал. 1 ТЗ за утвърждаване на оздравителен план, формално дейността на търговецът продължава, без да е налице прекратяване, но с изтичането на 3-годишен срок от влизане в сила на това решение задълженията ще се погасят (чл. 760ж, ал. 1, т. 5, б. а), ако дейността е фактически преустановена. Затова смятам, че правилото на чл. 760ж, ал. 1, т. 1 има предвид не само формалното, но и фактическо преустановяване на дейността. Отделно възниква въпросът как ще се установи това обстоятелство. То не е сред посочените в чл. 760ж, ал. 2 условия, които се установяват по съдебен ред, а и не е факт, за който законът предвижда изрично да бъде предмет на установителен иск по смисъла на чл. 124, ал. 4 ГПК. Това условие не е въведено императивно от Директивата. Разпоредбата на чл. 20, ал. 1 казва, че държавите членки могат да въведат условие за „преустановена дейност“, което означава, че нашият законодател е могъл и да не го въвежда, като има предвид спецификите на производството по несъстоятелност. След като го е въвел обаче, бих препоръчал да бъде добавено като обстоятелство, което подлежи на установяване по съдебен ред. Смятам, че акцентът на европейския законодател е бил върху това да се елиминира опасността от създаване на нови кредитори с неудовлетворени вземания, независимо от това по какъв начин (формално или фактически) е преустановена дейността.

Допълнителен аргумент за това е изискването на закона да бъде прекратена не цялата дейност, **а тази, с която са свързани задълже-**

нията. Обявяването в несъстоятелност води до цялостно прекратяване на дейността. Доколкото обаче е възможно (макар и практически малко вероятно) дейността на предприемача или на едноличния търговец да продължава след откриване на производството по несъстоятелност, но в рамките на отделно търговско или предприемаческо предприятие, различно от това, в рамките на което са възникнали задълженията му (като приемем, че търговецът и по аналогия предприемачът могат да имат повече от едно предприятие), то ще е налице условието по чл. 760ж, ал. 1, т. 1, ако бъде преустановена фактически дейността само на предприятието, в което са включени задълженията. Смятам, че в този смисъл е и чл. 20, т. 1 от Директивата.

4.3. Следващото условие за погасяване (опрощаване) на задълженията е неплатежоспособният предприемач или едноличен търговец да погаси разноските в производството по несъстоятелност. Споделям изразеното в доктрината тълкуване на тази иначе неясна разпоредба¹⁶. Тя не сочи ясно кои разноски да се погасят – дали всички разноски по несъстоятелността по смисъла на чл. 723 ТЗ, или само необходимите за образуване и развитие на производството (държавни такси, разноски за допуснати експертизи, адвокатски възнаграждения и т.н.). Смятам, че трябва да се погасят само разноските по същинското производство по несъстоятелност. Аргумент за това може да се извлече и от чл. 23, т. 2, б. д) от Директивата, в която се говори за „разходи по производството“, водещо до опрощаване. При уредбата в ТЗ производството, водещо до опрощаване, се явява производството по несъстоятелност. Затова и смятам, че длъжникът ще трябва да погаси само разноските, свързани със самото производство, като например дължимата държавна такса, сумите, предплатени по реда на чл. 629б, и заплатените адвокатски възнаграждения за процесуално представителство.

Въвеждането в ТЗ на условието за погасяване на задълженията за разноски в производството по несъстоятелност е израз на правото на дерогация, което е дадено на държавите членки с чл. 23 от Директивата. Дадена е възможност на държавите членки при въвеждане на правилата за опрощаване на задължения във вътрешните законодателства то да бъде поставено в зависимост от надлежно обосновани обстоятелства, които са изброени примерно в Директивата и това е едно от тях.

¹⁶ Григоров, Гр. Цит. съч.

4.4. Следващото условие за постигане на погасителния ефект е свързано със задължение на неплатежоспособния едноличен търговец или предприемач да е погасил поне една трета част от задълженията си към кредиторите. Тъй като законът не уточнява кои задължения се включват тук, а въпросът за изпълнение на условията по чл. 760ж се поставя след откриване на производството по несъстоятелност, логично е да приемем, че това са всички възникнали и приети задължения до момента на пълното осъществяване на целия фактически състав на опрощаването, т.е. всички безспорни задължения, независимо дали са възникнали преди или след откриване на производството по несъстоятелност. Ако след откриване на производството по несъстоятелност се е развило производството по предявяване, оспорване и приемане на вземанията съгласно чл. 685 и сл. ТЗ, то тогава кръгът на кредиторите и редът, по който вземанията им следва да бъдат удовлетворени, ще бъдат ясни (поне за приетите вземания по смисъла на чл. 693 ТЗ). Непредявените вземания не следва да се вземат предвид. Смятам, че съдът би могъл в производството по чл. 760з да провери само дали са погасени една трета от окончателно приетите по смисъла на чл. 693 вземания, но не и да се произнася по основателността на спорните, за които може да има висящи искиви производства по установителни искиве. Ако производството по несъстоятелност е открито и спряно с решение по чл. 632, ал. 1 и след това прекратено, без да се е развила фазата на предявяване на вземанията, то тогава съдът няма да може да приложи и провери въобще дали това условие е изпълнено и в този случай смятам, че то просто не следва да бъде вземано предвид при преценката за осъществяване на фактическия състав на погасяването по чл. 760ж ТЗ или да се приеме за осъществено.

Условието да са погасени 1/3 от задълженията също е предвидено като възможност в чл. 20, т. 2 от Директивата и нашият законодател се е опитал да го транспонира, но всъщност се е получило едно голямо объркване. Буквалният прочит на това условие в ТЗ означава, че за да постигне опрощаване на задълженията си, длъжникът ще трябва да погаси поне една трета от задълженията си, но само ако общата стойност на тези задължения е по-малка от неговия несеквестируем доход за период от 3 години след откриване на производството по несъстоятелност. Тъй като несеквестируемия доход осигурява минималния жизнен стандарт, то законът не позволява

той да бъде предмет на принудително изпълнение. Затова е логично, когато се въвежда изискване за длъжника да плати задълженията си, законодателят да съобрази това условие със средствата на длъжника, които стоят извън несеквестируемия минимум. Не е логично да се изисква от длъжника да заплаща задължения, като отдели част от онези средства, които законът е запазил за длъжника като несеквестируем минимум. Не е ясно и защо се взема предвид само доходът и какво точно се има предвид. Дали това е доходът на длъжника от трудова дейност, дали е от други извънтрудови източници на доходи (ЗДДФЛ¹⁷ урежда различни източници на доходи) или други придобити активи. Ако прочетем чл. 20 т. 2 от Директивата, откъдето е транспонирано това условие, и направим съответно на Директивата тълкуване, ще стигнем до извода, че законодателят е имал предвид точно обратното на написаното.

В Директивата е предвидено да се вземе предвид цялото имущество на длъжника, т.е. всички негови активи за срок от 3 години, не само дохода, да се отделят несеквестируемите активи и доходи и да се оцени стойността на разполагаемото имущество на длъжника, което подлежи на запориране и принудително изпълнение. Частта от задълженията, която трябва да плати длъжникът, трябва да е пропорционална на това секвестируемо имущество. Целта не е да изискваме от длъжника да заплати една трета от задълженията си, като използва несеквестируемото си имущество, а напротив – секвестируемото. В производството по чл. 760з съдът ще следва да провери какъв е размерът на секвестируемото му имущество, получено за период от 3 години след откриване на производството по несъстоятелност и какъв е размерът на приетите вземания и на възникналите след откриване на производството по несъстоятелност вземания, които може и да не са били предявени с молби в производството по реда на чл. 688, ал. 3 във вр. с чл. 721, ал. 3 и чл. 639 ТЗ, но следва да се вземат предвид. Ако длъжникът през периода от 3 години след откриване на производството по несъстоятелност не е получил никакъв секвестируем доход или активи, то това условие просто няма да се приложи и ще трябва да освободим длъжника от задълженията, без да е платил каквото и да било на кредиторите си. Иначе длъжникът може никога да не успее да плати тази

¹⁷ Закон за данъците върху доходите на физическите лица.

една трета и ще остане „вечен длъжник“, което европейският законодател се е опитал да избегне с приемането на Директивата.

Чл. 20, т. 2 от Директива изисква да се съобразят *„справедливите интереси на кредиторите“*, доколкото длъжникът въобще разполага със секвестрируем доход, получен през 3-те години след откриване на производството по несъстоятелност и с който да плати изискуемата 1/3 от задълженията си по реда на чл. 722 ТЗ (чл. 760ж, ал. 1, т. 3). Някои от кредиторите могат и да не получат нищо по този ред, но законодателят е приел това за справедливо. Определящо за реализирането на това условие от фактическия състав е длъжникът да е погасил поне 1/3 от общия размер на приетите в производството по несъстоятелност вземания на кредитори, но не повече от общия размер на секвестрируемия му доход за период от 3 години от откриване на производството. Този 3-годишен срок следва да се вземе предвид само като период, през който ще се прецени стойността на секвестрируемия доход (активите) на длъжника.

Самото изплащане длъжникът не би могъл да направи сам в условията на открито производство по несъстоятелност. Длъжникът не само няма такова право, но му е наложена законова забрана за плащане на изискуемите стари парични задължения към кредиторите в тази фаза на производството. Такова плащане би било нищожно на основание чл. 646, ал. 1, т. 1 ТЗ. Няма такова право и синдикът. Той може да плаща само на новите кредитори, и то с разрешение на съда (чл. 639б във вр. с чл. 658, ал. 1, т. 9), но това едва ли ще удовлетвори числовото изискване за заплащане на поне една трета от всички приети вземания на кредиторите. Това означава, че длъжникът ще може да плати на кредиторите си след прекратяване на производството по несъстоятелност, независимо на какво основание е прекратено производството. Смятам обаче, че идеята на законодателя не е синдикът да изплаща задълженията, а самият търговец в условията на прекратено производство по несъстоятелност, освен ако при вече извършено осребряване на масата на несъстоятелността не е постигнато условието да бъдат платени поне 1/3 от приетите вземания на кредиторите. До този извод стигам чрез тълкуване на чл. 760ж, ал. 1, т. 5, който предвижда изтичането на 3-годишен срок, за да се освободи длъжникът от задълженията, който срок в две от хипотезите по б. а) и б) започва да тече след прекратяване на производството по несъстоятелност. В

хипотезата по б. в) е по-различно (макар и нелогично), защото срокът започва да тече от одобряване плана за осребряване по чл. 716а от съда или от съставяне на първия опис на масата на несъстоятелността, т.е. от момента, когато е ясно имуществото на длъжника и може да започне осребряването му¹⁸. Тази хипотеза обхваща случаите на откриване на производството по несъстоятелност с решение по чл. 630, ал. 1 или ал. 2 с назначаване на синдик. Явно законодателят очаква, че срокът от 3 години от установяване на масата ще е достатъчен за осребряването ѝ и синдикът най-вероятно ще е осребрил продаваемите активи и ще е разпределил събраните пари, при което най-вероятно ще се стигне до прекратяване на производството на основание чл. 735, ал. 1, т. 2 ТЗ. Тогава ще се знае и каква част от приетите вземания на кредиторите е удовлетворена, а в условията на прекратено вече производство по несъстоятелност длъжникът ще може сам да доизплати вземанията на кредиторите до размера от поне 1/3 част.

Разбира се, законът не казва буквално това, но мисля, че такова обяснение на тази иначе неясна разпоредба би било логично. Длъжникът няма право да извършва сам плащания, докато производството по несъстоятелност продължава и синдикът извършва

¹⁸ Планът за осребряване на имуществото се одобрява от съда след провеждане събранието на кредиторите, което взема решение за начина за осребряване на масата съгласно чл. 677, ал. 1, т. 8 ТЗ (чл. 716а ТЗ), а събранието на кредиторите се свиква за първи път след първото определение на съда за одобряване на списък на приети вземания по чл. 692 (чл. 674, ал. 2 във вр. с чл. 673, ал. 1). Съгласно чл. 21, т. 1, б. б) от Директивата, 3-годишният срок започва да тече от установяване на масата. Явно Директивата има предвид момента, когато може да започне осребряване на масата. В този смисъл чл. 760ж, ал. 1, т. 5, б. в), пр. първо съответства на Директивата. Иначе буквалният прочит на Директивата, в която се говори само за установяване на масата, води на мисълта, че по действащата в ТЗ уредба това е моментът на извършване на опис от синдика по чл. 652 – 654 (б. в), пр. второ), но това не дава възможност все още да започне осребряването на масата. Необходимо е да е изтекъл срокът по чл. 685, ал. 1 ТЗ за предявяване на вземанията, съдът с определение по чл. 692 да е одобрил списък за приетите вземания на кредитори, да е проведено събрание на кредиторите с вземане на решение по чл. 677, ал. 1, т. 8, да е представен план за осребряване по чл. 716а ТЗ и този план да е одобрен от съда. Ако синдикът пристъпи към осребряване, без да е направил план за осребряване (арг. от чл. 716, ал. 5), но е направил опис по чл. 652, срокът ще започне да тече от решението на събранието на кредиторите по чл. 677, ал. 1, т. 8, защото от този момент осребряването може да започне. Считаю, че в този смисъл следва корективно да се тълкува чл. 760ж, ал. 1, т. 5 б. в).

действия по осребряване на масата. Логично е първо да се осребри масата, парите да бъдат разпределени, производството да се прекрати на основание чл. 735, ал. 1, т. 2 ТЗ и едва след това да се установи каква сума още трябва да се плати на кредиторите по реда на чл. 722, за да се изпълни условието за плащане на поне 1/3 от приетите вземания. Ако пък изтече 3-годишният срок по б. в) и производството по несъстоятелност е висящо, т.е. не е прекратено, тогава следва да признаем правото на длъжника самостоятелно да плаща на кредиторите вземанията им по реда на чл. 722 ТЗ, като по този начин се осъществи предпоставката по чл. 760ж, ал. 1, т. 3 за плащане на поне 1/3 от приетите вземания. Когато масата на несъстоятелността е изчерпана по смисъла на чл. 733 във вр. с чл. 735, ал. 1, т. 2, синдикът трябва да представи на съда отчет и доклад за дейността си, да се проведе заключително събрание на кредиторите, след което съдът да прекрати производството по несъстоятелност с решение, което да влезе в сила. До влизане в сила на решението длъжникът няма право да извършва самостоятелно плащания, което отлага във времето осъществяването на предпоставката по чл. 760ж, ал. 1, т. 3.

Съгласно чл. 760ж, ал. 2 погасяването на задълженията настъпва от деня на най-късно осъществилата се предпоставка по чл. 760ж, ал. 1, поради което длъжникът има интерес да се осъществи по-скоро целият фактически състав на погасяването. Тъй като длъжникът няма право да извършва плащания, докато производството по несъстоятелност е висящо, а същевременно висящността на производството зависи от действията на синдика, събранието на кредиторите и влизането в сила на решението за прекратяване, смятам, че следва да допуснем възможността длъжникът сам да плати 1/3 от задълженията си след изтичане на 3-годишния срок в хипотезата на чл. 760ж, т. 5, б. в), дори производството по несъстоятелност да е все още висящо.

От друга страна, ако дадем възможност на длъжника сам да погасява задълженията си след изтичане на 3-годишния срок по чл. 760ж, т. 5, б. в), това обезсмисля висящността (продължаването) на производството по несъстоятелност. Сравнителноправно, тази разпоредба би могла да се обясни с правната уредба в някои чужди законодателства, които уреждат производството по несъстоятелност като отделно производство от производството по ос-

ребриване, като във връзка с второто се приема планът за осребриване. Тогава производството по осребриване започва съгласно плана за осребриване в условията на вече прекратено производство по несъстоятелност и няма да има пречка длъжникът да прави плащания към кредитори. Нашият закон обаче урежда производството по несъстоятелност като единно производство в две фази и затова разпоредбата на чл. 760ж, т. 5, б. в) е несъвместима с цялостната правна уредба на производството у нас. Текстът на чл. 21, т. 1, б. а) от Директивата би могъл да се транспонира в законодателствата, които уреждат две отделни производства – по несъстоятелност и по осребриване. Изводът е, че разпоредбата на чл. 760ж, т. 6, б. в) е нелогична с оглед правната уредба на производството по несъстоятелност в ТЗ.

4.5. Следващото условие за погасяване на задълженията на едноличния търговец или предприемач е **лицето да не е извършило действия или сделки от момента на откриване на производството по несъстоятелност, които увреждат интересите на кредиторите**. Това условие е израз на разбирането на европейския законодател, че от привилегията да се освободят от задълженията си следва да се ползват само добросъвестните и почтените длъжници. Това е казано още в първото съображение на Директивата. Тази концепция по-нататък е развита и в следващите съображения, като чл. 23 предвижда дерогация от изискванията към държавите членки да предвидят задължително производство за опрощаване, когато длъжникът е непочтен и недобросъвестен. Директивата позволява правото на погасяване на задължения да бъде отнето на такива длъжници на национално законодателно ниво. Директивата оставя съдържанието на понятията добросъвестност и почтеност, както и разпределянето на доказателствената тежест за тяхното установяване, да бъдат дефинирани в националните законодателства. Изискването е въведено в чл. 760ж, ал. 1, т. 4 ТЗ, като е предвидено като елемент от фактическия състав на погасяването. Предприемачът или едноличният търговец трябва да не е извършвал действия или сделки *след откриване на производството по несъстоятелност*, които увреждат интересите на кредиторите. Това може да се тълкува като липса от страна на длъжника на действия и сделки, които намаляват или увреждат масата на несъстоятелността или водят до по-големи затруднения за кредиторите да получат вземанията си.

Освен това преценката за почтеност се прави само съобразно поведението на предприемача от момента на откриване на производството за в бъдеще, т.е. до момента на осъществяване на целия фактически състав на освобождаване от задълженията. Смятам това за нецелесъобразно, защото не може да създаде правилна представа за това дали длъжникът е почтен и добросъвестен или не. Поведението му преди откриване на производството, което всъщност е довело до неплатежоспособността, остава без правно значение, а в съображение 79 от Директивата е посочено, макар и като възможност, която не е възприета в нашия закон, че при уредбата на въпроса за почтеността на предприемача могат да се вземат предвид *„обстоятелства като естеството и размера на задълженията, времето, в което са били натрупани, усилията на предприемача да погаси задълженията и да изпълни правните си задължения, включително изисквания за публично лицензиране и правилно водене на счетоводство, действия от страна на предприемача, възпрепятстващи кредиторите да прибегнат към средства за правна защита“*.

Възниква и въпросът относно това кои точно увреждащи сделки, извършвани от длъжника, ще обосноват неговата непочтеност. Сделки, които увреждат неговите кредитори, чиито вземания са възникнали във връзка с *предприемаческата дейност*, или сделки, които увреждат негови *лични кредитори*, и възможно ли е да се разграничават. Тъй като цялото имущество на длъжника служи за обезпечаване на кредиторите, смятам, че всяка една сделка, която намалява или затруднява удовлетворяването на който и да е кредитор, независимо на какво основание е възникнало вземането му и независимо дали това вземане е свързано или не с предприемаческата му дейност, следва да се счита за увреждаща сделка, която обосновава недобросъвестност. Още повече че при откриване на производството по несъстоятелност всички кредитори могат да предявят вземанията си, независимо на какво основание са възникнали те.

Отделен проблем е установяването на почтеността¹⁹. Нашият законодател не е предвидил способ за това. В съображение 78 от

¹⁹ Законът не предвижда начин за установяване на почтеността, поради което единственият способ се явява декларирането на този факт от страна на длъжника. Затова и Григоров уместно предлага този елемент от фактическия състав на погасяването също да бъде предмет на съдебна проверка и кредиторите да имат възможност да възразят срещу неговото наличие – вж. **Григоров, Гр.** Цит. съч.

Директивата е предвидена възможност държавите членки да въведат оборима презумпция за почтеност, но такава липсва в ТЗ. Нашият законодател не е подбрал по този начин, но поне е изпълнил изискването на Директивата при липса на презумпция да не въвежда твърде тежки изисквания за доказване на почтеността и добросъвестността.

4.6. За да настъпи погасителният ефект по чл. 760ж, е необходимо да е изтекъл 3-годишен срок

Какво е правното значение на 3-годишния срок по чл. 760ж, ал. 1, т. 3 и т. 5? Двете разпоредби уреждат един и същи срок от 3 години, но този срок има различно правно значение. В хипотезата на т. 3 срокът от 3 години е предвиден като база за изчисляване на размера на полученото секвестрируемо имущество на длъжника. Този размер се определя като сума от дохода (както беше посочено по-горе, според Директивата трябва да се включи не само доходът, но и всички активи на длъжника) и оттам да се определи дали трябва длъжникът да плати 1/3 от вземанията на кредиторите, или неговите задължения могат да се погасят, без да заплаща каквото и да било на кредиторите.

Срокът по т. 5 според мен има ролята на ограничение за длъжника, защото през този период той не може да се освободи от задълженията си. След прекратяването на производството по несъстоятелност на основание чл. 707, ал. 1 или 632, ал. 4 (чл. 760ж, ал. 1, т. 5 б. а) и б) кредиторите ще могат да предявяват иски срещу длъжника по реда на ГПК в продължение на 3 години и биха могли чрез съдебен изпълнител по реда на ГПК да съберат принудително вземанията си. През този период от 3 години след прекратяване на производството длъжникът практически ще е ограничен в придобиването на нови активи, защото те биха могли да станат предмет на принудително изпълнение за удовлетворяване на кредиторите по реда на ГПК. От гледна точка на кредиторите за тях това ще е последна възможност в този срок да съберат вземанията си по реда на ГПК, тъй като фактическият състав на чл. 760ж все още няма да е осъществен и вземанията им няма да са погасени. В хипотезата на б. в) 3-годишният срок от одобряване на плана за осребряване или съставянето на първия опис е период, през който в условията на висящо производство по несъстоятелност синдикът има въз-

можност да осребри масата на несъстоятелността. Ако срокът изтече и кредиторите не са удовлетворени в рамките на производството по несъстоятелност чрез осребряване на масата при осъществени останалите предпоставки по чл. 760ж, ал. 1, длъжникът ще може да подаде молба по чл. 760з и да установи, че задълженията му са погасени.

Изводът е, че срокът по т. 3 е свързан с изчисляване на размера на секвестрируемото имущество на длъжника, а срокът по т. 5 е свързан с периоди, през които длъжникът продължава да е длъжник с подлежащи на принудително изпълнение задължения, което се явява за него вид ограничение, а за кредиторите последен шанс да съберат вземанията си.

Анализът, направен дотук, е на база разпоредбите от ТЗ. Погледът към Директивата обаче показва, че националният законодател не е транспонирал Директивата в нейния точен смисъл, а е въвел в ТЗ разпоредби със *сходно* съдържание. От една страна, с въвеждането на сроковете по чл. 760ж, ал. 1, т. 5 нашият законодател е изпълнил задължението си да въведе срок, в рамките на който длъжниците могат да бъдат освободени от задълженията си, и този срок да не е по-дълъг от 3 години, разбира се, при спазване на другите допълнителни условия за освобождаване.

Има обаче разлика между началния момент, от който започва да тече този срок, съгласно Директивата и съгласно ТЗ. Тази разлика е доста видима и ясно изразена и трудно би могла да се преодолее и по пътя на съответното тълкуване на националната уредба с Директивата, и по-скоро изисква законодателно изменение. Съгласно чл. 21, т. 1, б. б) от Директивата 3-годишният срок, в рамките на който следва да се постигне освобождаване на длъжника от задълженията му, започва да тече от откриване на производството, в рамките на което може да се постигне освобождаването. В нашия случай това е производството по несъстоятелност. Ако Директивата е правилно транспонирана, 3-годишният срок следва да тече от откриване на производството по несъстоятелност, а не от неговото прекратяване, както е посочено в чл. 760ж, ал. 1, т. 5, б. а) и б). Тогава няма да е необходимо да се прекратява производството по несъстоятелност, за да се постигне освобождаване от задълженията (тук отново възниква въпросът дали длъжникът ще може сам да заплаща задължения към кредитори в условията на открито и висящо производство по несъстоятелност).

В чл. 21, т. 3 от Директивата е дадена възможност на държавите членки да предвидят във вътрешните си законодателства, че погасяването на задълженията по реда на чл. 760ж не е пречка да се продължи с осребряването на масата. Тази възможност не е възприета в ТЗ, а транспонирането на това правило, като се има предвид начинът, по който е уредено производството по несъстоятелност в ТЗ, би изисквало да го оставим висящо, без да го прекратяваме. В ТЗ е прието точно обратното – необходимо е да се стигне до прекратяване на производството по несъстоятелност, за да започне да тече 3-годишният срок и да се реализира фактическият състав на чл. 760ж ТЗ (погасяването), освен в неясната хипотеза на чл. 760ж, ал. 1, т. 5, б. в) ТЗ, при която не се изисква прекратяване на производството, за да започне да тече срокът (тази разпоредба вече беше разгледана по-горе)²⁰.

5. Кои задължения подлежат на погасяване по реда на чл. 760ж?

Разпоредбата на чл. 760ж, ал. 1 предвижда погасяване на неизплатените задължения на предприемача и едноличен търговец, ако длъжникът е изплатил поне 1/3 от тях при условията на чл. 760ж, ал. 1, т. 3. Законът има предвид *приетите* в производството и неизплатени задължения към кредитори. Спрямо тях може да се направи преценка дали е изпълнено условието на чл. 760ж, ал. 1, т. 3. *Предявените и неприетите вземания*, след изчерпване на процесуалния ред по тяхното предявяване, приемане, оспорване и установяване, ще се считат за неоснователни и несъществуващи.

Непредявените стари вземания (възникнали преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност), които не са предявени в преклузивните срокове по чл. 685 и чл. 688 ТЗ, ще се считат погасени на основание чл. 739, ал. 1 с влизане в сила на решението за прекратяване на производството по несъстоятелност, включително ако производството е прекратено с решение по чл. 707

²⁰ Споделям предложението на Гр. Григоров да се предвиди *de lege ferenda* погасяването на задълженията по реда на чл. 760ж като основание за прекратяване на производството по несъстоятелност. Като форма на принудително изпълнение то не би могло да продължава, ако е настъпило погасяването на вземанията на кредиторите и техните права са се превърнали в естествени права.

за утвърждаване на оздравителен план²¹. *Непредявените нови вземания* (възникнали след решението за откриване на производството по несъстоятелност) подлежат на предявяване съгласно чл. 688, ал. 3 и макар за тях законът да не поставя срок за предявяване, ако не бъдат предявени до прекратяване на производството по несъстоятелност, също ще се считат погасени на основание чл. 739, ал. 1.

Съгласно Тълкувателно решение № 2/2018 от 13.07.2020 г. на ОСТК на ВКС непредявените вземания ще се погасят дори производството да е било открито и спряно с решение по чл. 632, ал. 1 и да не е съществувала възможност за тяхното предявяване. *Приетите вземания, които останат неудовлетворени* в производството по несъстоятелност, се погасяват на основание чл. 739, ал. 2 в резултат на прекратяване на производството по несъстоятелност.

Осъществяването на предпоставката по чл. 760ж, ал. 1, т. 3 за погасяване на поне 1/3 от задълженията следва да се прецени при съобразяване на общия размер на *приетите* вземания, а останалата част в размер на 2/3 ще се погаси само при условията на чл. 760ж, а не на основание чл. 739, ал. 2, ако длъжникът е едноличен търговец или предприемач. Новата разпоредба се явява специална и приложима само спрямо едноличните търговци и предприемачите, а чл. 739, ал. 2 се явява общ закон, приложим спрямо всички субекти, по отношение на които може да се открие производство по несъстоятелност. Това означава, че *приетите и неудовлетворени вземания на кредиторите на едноличния търговец и предприемача* ще се считат за погасени, ако са изпълнени условията по чл. 760ж. Дори производството по несъстоятелност да се прекрати, което е предвидено като условие в чл. 760ж, ал. 1, т. 5, б. а) и б), прекратяването няма да доведе до погасяване на задълженията им на основание чл. 739, ал. 2. Новият фактически състав урежда погасяване на *предявените, приети и неудовлетворени задължения на едноличния търговец и предприемача* при посочените предпоставки в чл. 760ж²². Досегашната разпоредба на чл. 739, ал. 2 ще остане да се прилага за *предявените, приети и неудовлетворени вземания на кредиторите на останалите субекти*, спрямо които може да се открие производство по несъстоятелност, различни от едноличен търговец и предприемач.

²¹ Така **Григоров, Гр.** Несъстоятелност. С., Сиби (Grigorov., Gr. Nesastoiatelnost. S., Sibi), 2017, с. 324.

²² По този въпрос вж. по-подробно **Григоров, Гр.** Въпроси във връзка...

В хипотезите на открито производство по несъстоятелност срещу персонално дружество с прекратяване на производството по несъстоятелност спрямо дружеството и погасяване на задълженията му (и последващото му заличаване като юридическо лице) ще се погасят и задълженията на неограничено отговорните физически лица, чиято отговорност е акцесорна и не може да бъде по-тежка от тази на самото дружество. Ако тези лица имат качеството на едноличен търговец или предприемач, фактическият състав на чл. 760ж няма да се прилага към тях, а ще се приложи разпоредбата на чл. 739, ал. 1 ТЗ. Причината за това е, че производството по несъстоятелност срещу съдружниците не е самостоятелно, а е следствие от откриване на производството по отношение на дружеството, в което те са съдружници.

При утвърждаване от съда на оздравителен план производството по несъстоятелност се прекратява, а длъжникът следва да изпълнява плана. При неизпълнение на задълженията по оздравителния план производството по несъстоятелност ще се възобнови и ще започне от фазата на обявена несъстоятелност (чл. 709 във вр. с чл. 710 ТЗ) с приетите преди това вземания. Ако 3-годишният срок от влизане в сила на решението по чл. 707 ТЗ (чл. 760ж, ал. 1, т. 5 б. а) изтече и са налице останалите предпоставки по чл. 760ж, ал. 1, производството по несъстоятелност ще следва да се прекрати поради погасяване на задълженията. Това, от друга страна, би лишило кредиторите от възможността да се осребри останалото имущество в масата на несъстоятелността. Затова смятам, че е наложително транспонирането на чл. 21, т. 3 от Директивата, който дава възможност на държавите членки да предвидят продължаване на производството по несъстоятелност и осребряването на масата и след погасяване на задълженията. Идеята на законодателя е длъжникът да се освободи от задълженията и да му се даде „втори шанс“ за нова икономическа активност, но това не бива да е за сметка на кредиторите, които са имали шанс да получат още поне част от вземанията си, но не са го направили поради осъществяването на погасяване.

Какво ще се случи със спорните вземания, които са предмет на установителни иски по чл. 694 ТЗ или на възобновени производства по чл. 637, ал. 3 ТЗ, и как тези производства се отразяват на производството по несъстоятелност? Съгласно чл. 735, ал. 2 ТЗ висящите производства, по които длъжникът е страна, са пречка за

прекратяване на производството по несъстоятелност. Смисълът на това правило е да не се стигне до заличаване на търговеца и висящото производство да остане без субект. Когато предприемач или едноличен търговец са страни във висящо съдебно производство, тази пречка не съществува, защото те са физически лица.

Няма пречка производството по несъстоятелност да се прекрати с решение по чл. 707 за утвърждаване на оздравителен план, дори да са налице висящи съдебни производства, по които длъжникът е страна. В този случай длъжникът не се заличава (ако е търговец), а в плана се предвиждат резерви, ако установителните искове се окажат основателни (чл. 707, ал. 1, т. 1), като производството по несъстоятелност се прекратява²³. От влизане в сила на решението за утвърждаване на плана и прекратяване на производството с решение по чл. 707 започва да тече и 3-годишният срок по чл. 760ж, ал. 1, т. 5, б. а). Този 3-годишен срок може да изтече преди приключване на установителните производства по спорните вземания. Ако през това време длъжникът е изплатил 1/3 от задълженията си съгласно плана при спазване на реда по чл. 722, без да е взел предвид спорните вземания, за които са предвидени резерви, то при спазване на предпоставките по чл. 760ж, ал. 1 всички останали задължения ще се погасят, включително и тези, които са предмет на установителните искове. До тяхното установяване с влязло в сила съдебно решение те се считат за несъществуващи. Може обаче да се окаже, че някой от кредиторите със спорни вземания би получил вземането си от длъжника, ако то бъде установено към момента на плащанията. Поради тази причина предлагам да се предвиди *de lege ferenda* заделяне на суми чрез внасянето им в банка за тези кредитори, като това заделяне се счита за плащане, и да се взема предвид при погасяването на изискуемата поне 1/3 част от задълженията. В случай че вземанията по установителните искове бъдат отхвърлени, заделените средства ще подлежат на ново разпределяне между кредиторите съгласно плана.

Висящото производство по установителен иск по чл. 694 или чл. 637, ал. 3 не е пречка да се прекрати производството на основание чл. 632, ал. 4. ВКС приема, че разпоредбата на чл. 735, ал. 2 ТЗ не е приложима при наличие на предпоставките по чл. 632, ал. 4 ТЗ за прекратяване на производството по несъстоятелност²⁴.

²³ Вж. Григоров, Гр. Несъстоятелност..., с. 364.

²⁴ Така р. № 285 от 1.08.2018 г. по т.д. 2553/2017, II т.о. ВКС.

В този случай 3-годишният срок по чл. 760ж, ал. 1, т. 5, б. б) ще започне да тече от датата на решението за прекратяване на производството, като установителните производства няма да окажат влияние върху изтичането на този срок и погасяването на задълженията. Тук отново ще важи направеното по-горе предложение за задеяне на суми за спорните вземания по установителните искиове.

6. Какви по вид задължения могат да се погасят по реда на чл. 760ж?

Търговският закон не казва ясно дали по реда на чл. 760ж могат да се погасят само задълженията, включени в предприятието на предприемача, както е дефинирано в чл. 760б, т.е. тези, които са свързани с предприемаческата му дейност, или и личните му задължения. Начинът, по който е уреден фактическият състав на погасяване (опращане) в чл. 760ж, и изчерпателното изброяване на определени задължения в ал. 3, които не се погасяват, налагат извода, че всички задължения на предприемача, в т.ч. и личните (невъзникнали във връзка с предприемаческата му дейност), се обхващат от фактическия състав на чл. 760ж и се погасяват, *стига да са били предявени и приети* в производството по несъстоятелност. Това означава, че личните и предприемаческите задължения могат да бъдат погасени в едно общо производство по несъстоятелност след осъществяване на фактическия състав по чл. 760ж, така както и всички вземания на кредиторите на едноличния търговец могат да бъдат предявени в производството по несъстоятелност, стига да са от такова естество, че да могат да бъдат удовлетворени от масата на несъстоятелността.

Директивата задължава държавите членки да предвидят във вътрешните си законодателства възможност за опрощане и на двата вида задължения на предприемачите, като дава възможност във вътрешните законодателства да се предвидят отделни или общи консолидирани производства за това (чл. 24 във връзка със съображение 84). Директивата допуска национална правна уредба за опрощане на двата вида задължения в единно производство, когато задълженията не могат да се разграничат ясно на лични и предприемачески. Затова и чл. 760г, ал. 2 въвежда презумпцията за свързаност, доколкото задълженията не могат да бъдат разграничени ясно на лични и предприемачески, а разпоредбата на

чл. 760ж, ал. 3 ТЗ показва, че законът урежда общ фактически състав за погасяване на двата вида задължения²⁵.

Разпоредбата на чл. 760ж, ал. 3 изключва някои изчерпателно посочени видове задължения от кръга на подлежащите на погасяване по този ред. Дерогацията е основана на чл. 23, т. 4 от Директивата, в която са изброени примерно различни видове задължения, които могат да бъдат изключени от обхвата на тези, които подлежат на погасяване. Посочените в чл. 760ж, ал. 3 задължения няма да се погасят, дори да настъпят всички условия по чл. 760ж. Освобождаването от тези задължения може да се случи само по общите правила на гражданското и търговското законодателство.

Как се отразява опрощаването на задълженията на предприемача на *трети лица*, които са осигурили лично обезпечение на задължението на предприемача? Разпоредбата на чл. 760ж, ал. 3, т. 1 казва, че не се погасяват задълженията, гарантирани с реални обезпечения като залог и ипотека. С аргумент от противното, това означава, че се погасяват задълженията, гарантирани с персонални обезпечения от трети лица²⁶. Това би означавало, че кредиторите няма да могат да потърсят вземанията си от тези трети лица, защото като акцесорно задължение то също ще се погаси. Разпоредбата на чл. 739, ал. 2 ТЗ обаче продължава действието си в частта относно запазване на правата на кредиторите, обезпечени от трети лица, която разпоредба в съдебна практика се тълкува като запазваща само онези права на кредиторите, които са обезпечени с *лични* обезпечения, но не и с реални такива²⁷.

²⁵ Възниква въпросът при липса на правна уредба за несъстоятелност и опрощаване на задължения за физически лица, които не са нито търговци, нито предприемачи, дали не би могло едно физическо лице да придобие качеството на предприемач по смисъла на чл. 760а ТЗ, като започне упражняването на някаква стопанска дейност, занаят или свободна професия и в резултат на изкуствено създадена неплатежоспособност да сезира компетентния съд с молба за откриване на производство по несъстоятелност, с приключването на което в крайна сметка ще се погасят и личните му задължения.

²⁶ Съображение 81 от Директивата допуска държавите членки да предвидят във вътрешните си законодателства ограничение при погасяването на задълженията до размера на обезпечението, с което да се даде възможност на кредиторите да насочат изпълнението срещу лицата, дали обезпеченията. Директивата не разграничава отделни видове обезпечения, както това е направено в ТЗ.

²⁷ Р. № 158 от 10.07.2018 г. по т.д. № 2369/2017 – I т.о. ВКС.

Нормата на чл. 739, ал. 2 *in fine* е приложима на основание чл. 760в ТЗ. Целта е да се даде възможност на кредиторите да водят самостоятелни искиви производства срещу третите лица, обезпечили задълженията на длъжника, като в този случай правата на обезпечените кредитори няма да се считат за погасени, дори да е изпълнен фактическият състав на чл. 760ж.

7. По какъв ред се установява погасяването на задълженията на предприемача и едноличния търговец?

Погасителният ефект върху задълженията на предприемача и едноличния търговец настъпват в момента на осъществяване на фактическият състав по чл. 760ж, ал. 1, т.е. от момента на най-късно настъпилата предпоставка (чл. 760ж, ал. 2). Разпоредбата на чл. 760з предвижда две от предпоставките по чл. 760ж, ал. 1, т. 2 и 3 да се установят по съдебен ред. Решението на съда обаче ще има установително действие, като моментът на погасяване на задълженията няма да е моментът на влизане в сила на съдебното решение, а моментът на настъпване на най-късно проявилата се предпоставка от фактическият състав. Това означава, че погасяването на задълженията настъпва *ex lege*, а не по силата на съдебното решение. До момента на влизане в сила на решението няма да могат да се прилагат последиците на погасяването.

За да се установи погасяването на задълженията, е необходимо длъжникът да подаде молба до съда, която съгласно чл. 760з се разглежда по реда на чл. 752 – 755 ТЗ, т.е. по реда на производството за възстановяване в права. Разпоредбите на това производство продължават да са действащо право и доколкото имаха ограничено практическо приложение досега, новият фактически състав на чл. 760ж ще „поразбуди“ този процесуален ред (поне що се отнася до процесуалните норми; материалноправните вероятно ще си останат с все така с ограничено приложение). С решението си съдът ще установи настъпването на две от предпоставките на фактическият състав по чл. 760ж – дали длъжникът е погасил разностите в производството по несъстоятелност и дали е погасил поне 1/3 от приетите в производството по несъстоятелност вземания на кредиторите. Останалите предпоставки не подлежат на съдебно

установяване²⁸. С решението си по чл. 760з съдът ще се произнесе с установителен диспозитив по отношение настъпването на предпоставките по чл. 760ж, ал. 1, т. 2 и 3, но няма да се произнесе по отношение на настъпилия правопогасителен ефект на фактическия състав, т.е. на факта, че длъжникът няма подлежащо на принудително изпълнение задължение. В случай че след установяване на тези две предпоставки от съда кредитор оспорва погасяването на задълженията (т.е. настъпването на останалите предпоставки) и предприеме съдебни или изпълнителни действия по реда на ГПК за събиране на вземането си, длъжникът ще разполага с възражение за погасяване на задължението (при исков процес, по който е ответник) или с установителния иск по чл. 439 ГПК (при започнало принудително изпълнение по изпълнителен лист, издаден на изпълнително основание, влязло в сила преди настъпване на погасителния ефект по чл. 760ж ТЗ).

Съдът ще разгледа молбата в открито заседание в рамките на охранително производство, в което ще провери дали предпоставките по чл. 760ж, ал. 1, т. 2 и 3 са се осъществили и ще се произнесе с решение. В случай че съдът уважи молбата, решението на съда ще е окончателно и не подлежи на обжалване (чл. 755 ТЗ). В случай че отхвърли молбата, съдебното решение подлежи на обжалване в 7-дневен срок пред местнокомпетентния Апелативен съд, а в случай че въззивният съд потвърди отхвърлителното решение, то ще подлежи на обжалване пред ВКС при условията на чл. 280 ГПК. Решението се обявява в Търговския регистър, ако се отнася за едноличен търговец, и в информационната система за производство по несъстоятелност на Министерство на правосъдието, ако се отнася за предприемач. В случай че молбата бъде окончателно отхвърлена, нова може да бъде подадена след изтичане на най-малко 3 години, считано от датата на влизане в сила на съдебното решение.

Както стана дума по-горе, тълкуването на чл. 760ж, ал. 1, т. 5 води на извода, че погасителният ефект на чл. 760ж ще настъпи най-рано след изтичане на 3 години от прекратяване на производ-

²⁸ В доктрината е изразено становището, че предпоставката по чл. 760ж, ал. 1, т. 4 следва *de lege ferenda* също да бъде предвидена за установяване в съдебното производство, а кредиторите да могат да направят възражение срещу нейното настъпване – вж. Григоров, Гр. Въпроси във връзка...

ството по несъстоятелност (чл. 760ж, ал. 1, т. 5 б. а) и б) или от настъпилата възможност да започне осребряването (чл. 760ж, ал. 1, т. 5, б. в).

Заклучение

Въвеждането на несъстоятелността на предприемачите и редът за опрощаване на задълженията за тях и за едноличните търговци са част от мерките за предоставянето на „втори шанс“ за неплатежоспособните физически лица. Въведената правна уредба е едно добро начало, но за да бъде полезна, следва да бъде доразвита и прецизирана. Директивата не е транспонирана в точния ѝ смисъл. Без ясен отговор остават въпроси, свързани с евентуално участие на синдика и кредиторите в производството по опрощаване на задълженията, източниците на доходи за длъжника, с които той би могъл да изплаща задълженията си, дали тези доходи стават част от масата и дали подлежат на осребряване от синдика или могат да бъдат използвани от длъжника за погасяване на задълженията му. По-нататъшното развитие на законодателството изисква приемане и на нормативна уредба и за потребителската несъстоятелност, която е не по-малко значима от предприемаческата и за която у нас се водят дебати от толкова дълго време, но е извън приложното поле на Директива 2019/1023.

ПРЕКРАТЯВАНЕТО НА УЧАСТИЕТО В ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА ОТ СИНДИКА – ДЕЙСТВИЕ ПО ПОПЪЛВАНЕ НА МАСАТА НА НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТТА ИЛИ ПО НЕЙНОТО ОСРЕБРЯВАНЕ?

ас. д-р Николай Павлевчев

Пловдивски университет

Резюме: В настоящата студия се анализира правомощието на синдика по чл. 658, ал. 1, т. 13 от ТЗ за прекратяване на участието на длъжника в търговски дружества от гледна точка на това дали то е действие по попълване на масата на несъстоятелността, или по нейното осребряване. В студията разпоредбата е анализирана посредством различни тълкувателни способности. Прието е, че в основата на отговора стои индивидуалният изпълнителен процес като основа за конструиране на колективна изпълнителна процедура. Доколкото прекратяването на участието в търговско дружество по реда на ГПК е елемент от сложен изпълнителен способ, налагащ наличието на изпълнителен титул, се защитава разбирането, че и в рамките на производство по несъстоятелност прекратяването на участието следва да се разглежда като действие по осребряване, което може да се извърши едва след обявяване на длъжника в несъстоятелност.

Ключови думи: прекратяване на участие в търговско дружество, правомощие на синдика, осребряване на масата на несъстоятелността, обявяване в несъстоятелност

TERMINATION OF PARTICIPATION IN COMMERCIAL COMPANIES BY THE INSOLVENCY ADMINISTRATOR – AN ACTION TO REPLENISH THE BANKRUPTCY ESTATE OR TO LIQUIDATE IT?

Assist. Prof. Nikolay Pavlevchev, PhD

University of Plovdiv

Abstract: This study provides an analysis of the power of the insolvency administrator under Art. 658, Para 1, item 13 of the Commerce Act to terminate the debtor's participation in commercial companies in order to characterize it as an action directed to replenish the bankruptcy estate or to liquidate it. In the study, the legal text has been analyzed through various interpretive methods. It is concluded that the answer lies in the civil enforcement procedure as a basis for constructing a collective executive procedure. Insofar as the termination of the participation in a commercial company according to the CCP is an element of a complex enforcement method requiring the existence of an executive title, it is defended that, even within the framework of bankruptcy proceedings, the termination of the participation in a commercial company should also be considered as an act of liquidation, which can be done only after declaring the debtor bankrupt.

Keywords: termination of debtor's participation in a commercial company, power of the insolvency administrator, liquidation of bankruptcy estate, declaration of bankruptcy

I. Постановка на проблема

Съгласно чл. 658, ал. 1, т. 13 от Търговския закон (посл. изм. ДВ, бр. 35/19.04.2024 г.) синдикът извършва действия по прекратяването на участието на длъжника в търговски дружества. Уреденото правомощие на синдика има важно практическо значение, доколкото води до ограничаване на възможността на длъжника да предприеме извършването на онези юридически актове, последицата от които е прекратяване на членствената връзка с дружеството спрямо съдружника – прекратяване на участието с едностранно изявление в случаите, в които законът го допуска, и разпореждането с участието чрез правна сделка. Практическата значимост на темата произтича от обстоятелството, че въпросното правомощие *de lege lata* е в повечето случаи единственият законов механизъм, който е от естество да пресече извършването на разпоредителни действия на длъжника с участието му в търговско дружество. Това произтича от обстоятелството, че:

- участието в търговско дружество не представлява дейност на предприятието на длъжника. Съдружникът не участва пряко в оборота и не носи риска от дейността¹. Участието в дружество изисква *гражданска*, а не търговска праводеееспособ-

¹ Впрочем в италианската литература изрично се отбелязва, че за икономиката именно съдружниците са тези, които имат качеството предприемачи. Това особено личи в случаите на едноличните дружества. Вж. **Giuglielmucci, L.** Diritto fallimentare. Ottava edizione. Torino, Giappichelli, 2017, р. 8.

ност². Под надзора на синдика въз основа на **чл. 635 ТЗ (и доколкото в ТЗ не е налице допълнително специално правило) подлежи само дейността на предприятието на длъжника;**

- участието не във всеки вид търговско дружество е част от масата на несъстоятелността, а именно действия и сделки с права, които са част от нея, са поставени под особен режим. **Съставът на масата на несъстоятелността по смисъла на чл. 614 ТЗ е идентичен със състава на имуществото по смисъла на чл. 133 ЗЗД.** От изложеното следва, че единственият ѝ конститутивен белег е секвестрируемостта, т.е. същата следва да се схваща като **съвкупността от секвестрируемите права на длъжника. Участието на комплементар в КД, КДА, СД, съответно участието на съдружник в ООД като правоотношение, не са част от масата на несъстоятелността**, защото най-напред не са права, тъй като съдържат имуществени и неимуществени задължения, и второ, защото не са свободно прехвърлими, което пречи да се определят като „секвестрируеми“.

Съответно в хипотезите, в които определено правомощие е възложено на синдика, то конкуриращото се материално право на длъжника не може да бъде упражнено, защото по този начин би се обезсмислила императивната уредба на несъстоятелността, насочена към постигането на целите на производството. Подобни правомощия синдикът упражнява без съгласието на длъжника, защото последното би довело до противоположния резултат, изведен в предходното изречение.

Като такова правомощието, уредено в чл. 658, ал. 1, т. 13 ТЗ, е от естество да осигури единствения защитен механизъм срещу предприемането на действия от длъжника по разпореждане с неговото участие в търговско дружество, което е наложително, тъй като участието е от естество да осигури постъпления в масата на несъстоятелността, които да послужат за удовлетворяване на кредиторите. Същевременно прекратяването на правоотношението, съществуващо между съдружника и дружеството, в което той участва, представлява и интензивно вмешателство в правната му

² Сарафов, П. Физическото лице – търговец. С., Сиби (Sarafov, P. Fizicheskoto litse – targovets. S., Sibi), 2012, с. 134 и 223.

сфера, което следва да се допусне само когато е оправдано и справедливо. От гледна точка на казаното от съществено значение е дали това правомощие е свързано с попълването на масата на несъстоятелността или с нейното осребряване, вододелът между които е постановяването на изпълнителен титул, каквато роля има решението за обявяване в несъстоятелност в рамките на конкурсното производство.

В правната литература по отношение на коментираното правомощие на синдика са изразени две основни становища.

Първото от тях изхожда от принципната позиция, че членството има имуществена стойност и е част от масата на несъстоятелността, поради което неговата равностойност следва да постъпи в масата, за да я попълни. Съдържанието на правомощието на синдика е свързано с уредба на различните основания и ред за прекратяване на участието на длъжника в отделните видове търговски дружества. Изхожда се от позицията дали членството в съответното дружество е прехвърлимо свободно или не. Приема се, че членството в СД и КД и членството на неограничено отговорен съдружник в КДА не е свободно прехвърлимо, в ООД е свободно прехвърлимо само на друг съдружник в същото ООД, а в АД е свободно прехвърлимо. Ето защо се приема, че преди обявяването на длъжника в несъстоятелност синдикът не може да прекрати членството на съдружник в дружеството без съгласието на длъжника, дори и последният да е десезиран, тъй като последният може да бъде оздравен, а и защото решението за откриване на производство по несъстоятелност може да бъде отменено³. Същият автор приема, че прекратяване на членство от синдика може да се извърши след обявяване в несъстоятелност само по отношение на АД, тъй като в ООД членството се прекратява *ex lege*, а в персоналните дружества членството не може да се прекрати по едностранно изявление на съдружник поради липса на правна уредба. Сходно виждане е подкрепено и от други автори⁴.

³ Григоров, Г. Несъстоятелност. С., Сиби (Grigorov, G. Nesastoyatelnost, S., Sibi), 2017, с. 314.

⁴ Стефанов, С., Р. Топчиева, Д. Митева, Б. Николова. Актуални въпроси на производството по несъстоятелност. С., Труд и право (Stefanov, S., R. Topchieva, D. Miteva, B. Nikolova. Aktualni voprosi na proizvodstvoto po nesastoyatelnost. S., Trud i pravo), 2013, с. 592. Стефанов, Г. Търговска несъстоятелност. В. Търново, Абагар (Stefanov, G. Targovska nesastoyatelnost. V. Tarnovo, Abagar), 2009, с. 236.

Според второто виждане извършването на действия от синдика по прекратяване на участие в ТД е правомощие, свързано с попълване на масата на несъстоятелността. Авторът сочи, че уреденото в чл. 658, ал. 1, т. 13 ТЗ правомощие на синдика не следва да се смесва с продажбата на дялове по чл. 718, ал. 2 ТЗ, която представлява способ за осребряване. Синдикът е овластен да предприеме действия по прекратяване на дяловото или акционерното участие на неплатежоспособния длъжник и по-рано, в по-начални фази на производството, когато прецени, че за целите на съответната фаза, и най-вече за опазване и попълване на масата на несъстоятелността, е необходимо членството на длъжника в ТД да бъде прекратено, а потенциалните права на длъжника на ликвидационен дял при ООД или на стойността на акциите при АД да придобият реално парично измерение.⁵ Вземането на длъжника срещу дружествения му дял е неликвидно и е реализуемо чрез прекратяване на участието на съдружника или на самото дружество. Касае се за вземане, което е част от патримониума на длъжника, което не следва да бъде изключено от масата на несъстоятелността, служеща за удовлетворяване на кредиторите.⁶ Синдикът следва да може да прецени и момента, към който е най-удачно да се заяви прекратяването на участието в търговско дружество. Проявявайки грижата на добрия търговец, синдикът следва да организира прекратяването на членството по начин, по който в масата да постъпят оптимални парични средства, както и да се предотврати участието в ТД, което трупа пасиви.⁷

Настоящото изследване поставя като централен проблем същността на правомощието на синдика и тълкуването на уредбата му посредством различните способи с оглед извеждането на *ratio legis* на регламентиращата го норма и разрешаване на противоречието в доктрината с причисляването му към една от двете посочени групи правомощия на синдика.

⁵ **Маданска, Н.** Синдикът в производството по несъстоятелност по Търговския закон. С., Сиела (Madanska, N. Sindikat v proizvodstvoto po nesastoyatelnost po Targovskia zakon. S., Siela), с. 2016, с. 282.

⁶ **Спасов, Г.** Обявяването в несъстоятелност по смисъла на чл. 125, ал. 1, т. 4 ТЗ. – Търговско право (Spasov, G. Obvyavaveto v nesastoyatelnost po smisala na chl. 125, al. 1, t. 4 TZ. – Targovsko pravo), 1997, № 2, с. 32.

⁷ **Маданска, Н.** Цит. съч., с. 282, б.л. № 296.

II. Кратък исторически и сравнителноправен обзор

В правната литература се утвърждава дуалистичната концепция за правното положение на синдика – на лице с публични функции и на лице, на което е поверено управлението на чуждо имущество⁸. Настоящият правен режим на подпомагащите съда по несъстоятелността органи се отличава с монизъм, следствие от преминаването на функциите на член-деловодителя по ТЗ (отм.) към тези на синдика⁹.

В ТЗ (отм.) като закон, реципиран от законодателствата на романската правна система, за които е характерна липсата на разпоредба, съдържаща каталог на правомощията на синдика, разпоредба, сходна по съдържание с действащия в момента чл. 658, ал. 1 ТЗ, липсва. Налице е разпоредба, която регламентира примерно¹⁰ функциите на член-деловодителя (чл. 680 ТЗ отм.), които най-общо се обособяват в две групи: охранителни и съдебни. Те не са свързани с действия по попълване на масата на несъстоятелността или нейното управление, поради което не представляват интерес за настоящото изследване. Синдикът по отменената правна уредба има управителни и представителни функции.¹¹ На него е възложено извършването на всички онези действия, които са свързани с управлението на имуществото и представителството на десезиращия вследствие на обявяването в несъстоятелност търговец. Синдикът води всички отменителни иски и представлява несъстоятелността по всички транслативни актове. Изрично правомощие, свързано с действия по прекратяване на членствените правоотношения в ТД, по които страна е длъжникът, няма.

Няма уредба на такова правомощие на ликвидатора (фигурата, сродна със синдика) или на друг орган на несъстоятелността съгласно Указ № 56 за стопанската дейност.

III. Езиково тълкуване на разпоредбата

1. Прекратяването на участието в търговско дружество настъпва по силата на множество и на разнообразни юридически

⁸ Маданска, Н. Цит. съч., с. 282, с. 68.

⁹ Повече относно функциите на член-деловодителя и синдика по Търговския закон вж. у Кацаров, К. Систематичен курс по българско търговско право. С. (Katsarov, K. Sistematičen kurs po balgarsko targovsko pravo. S.), 1990, с. 884.

¹⁰ Така Кацаров, К. Цит. съч., с. 884.

¹¹ Пак там, с. 886.

факти. Прекратяването може да настъпи при проявлението в правната действителност на юридически събития (смърт), на сделки-решения (съгласие на съдружниците, изключване), на смесени фактически състави (преобразуване) и т.н. Тези юридически факти настъпват във и независимо от волята на длъжника, а производството по несъстоятелност е призвано да уреди правила, с които да попречи на съзнателните волеви действия на длъжника, които биха довели до невъзможност за постигането на целите на производството – оздравяване на предприятието и/или удовлетворяване на кредиторите. Ето защо проявлението на прекратителните факти, които стоят във и независимо от волята на длъжника, няма пряка връзка с правомощието на синдика да предприема действия по прекратяване на участието на длъжника в ТД, защото те биха настъпили независимо от наличието или липсата на открито производство по несъстоятелност и в този смисъл уредбата на последното не може да бъде призвана да се бори срещу тях.

2. Субективното право на прекратяване на членственото правоотношение е част от неговото съдържание. Срещу прекратяването на членството при сключване на възмездна престационна сделка, с която то се прехвърля, постъпва имуществено благо, чиято стойност по принцип следва да е еквивалентна на пазарната стойност на участието. Вследствие от прекратяването на участието в търговско дружество с едностранно изявление в случаи, в които законът допуска това, в патримониума на длъжника постъпва парично вземане, чиято стойност се определя съобразно балансовата стойност на активите в дружеството. Вземанията на длъжника, произтичащи от прекратяването на участието в ТД, стават част от имуществото на длъжника, което служи за удовлетворение на кредиторите. Те са секвестрируеми права, затова са част от масата на несъстоятелността. Чрез тяхното събиране може да бъде постигната целта на производството, насочена към справедливо удовлетворяване на кредиторите. Предизвикването на прекратителното основание от длъжника обаче крие риска, че то би могло да бъде реализирано в ущърб на кредиторите на несъстоятелността.

3. Езиковото тълкуване на разпоредбата на чл. 658, ал. 1, т. 13 ТЗ сочи, че за постигане на целта от упражняването на правомощието, а именно прекратяване на членственото правоотношение, е необходимо да бъдат извършени действия. Следователно касае се за осъ-

ществяване от страна на оправомощено лице на юридически действия, чието извършване се състои в упражняването на съдържанието на едно субективно право. Това е така, защото възможността за упражняване на юридически действия по правило се урежда от оправомощаваща норма, а последната постига целта на правната си регулация чрез възлагане на субективни граждански права.

4. Изводът, който се налага, е, че **с правомощието на синдика следва да се конкурират само онези основания за прекратяване на участието, които настъпват по волята на длъжника**. Те са свързани с прекратяването на участието едностранно от длъжника и разпоредждането с него чрез правна сделка.

Съпътстващият извод, който се налага, е, че членството може да бъде прекратено на друго основание, различно от посоченото в предходното изречение, и независимо от упражняването на правомощието на синдика, и то има правен ефект въпреки разпоредбата на чл. 658, ал. 1, т. 13 ТЗ.

IV. Систематическо и телеологическо тълкуване

1. Систематическото тълкуване на разпоредбата на чл. 658, ал. 1, т. 13 ТЗ във вр. с чл. 658, ал. 1, т. 16 ТЗ сочи, че регулативното действие на разпоредбата на т. 13 не е насочено да урежда правомощието на синдика да осребрява участието в ТД в рамките на производството по осребряване. Това би било излишно, доколкото в т. 16 е предвидено именно това правомощие на синдика – да извършва действията по принудително изпълнение в рамките на фазата на обявената несъстоятелност и постановено осребряване под ръководството на съда по несъстоятелността. Не би имало смисъл от включването на две норми с еднакво съдържание, и то непосредствено една след друга. В рамките на осребряването пък разпоредждането с активи следва да се извършва само от синдика, и то при спазване на глава 46 от ТЗ, сочеща реда за осребряване.

Ето защо анализираната разпоредба не се отнася до осребряването на участие в търговско дружество, а до възможностите за прекратяването му спрямо съдружника длъжник чрез едностранно изявление или правна сделка преди постановяване на започването на осребряването с решението за обявяване в несъстоятелност.

2. Основната цел на производството по несъстоятелност е справедливото удовлетворяване на кредиторите, което, при липса на ос-

нование за откриване, щеше да се осъществи в рамките на индивидуалния изпълнителен процес. Масата на несъстоятелността се подчинява на особен режим, за да бъдат осигурени интересите на всички кредитори. Или целите на правилото следва да бъдат изведени с оглед възможността за преминаване в колективна изпълнителна процедура спрямо длъжника при липса на възможност за оздравяване на предприятието на последния. Способите за осребряване на масата на несъстоятелността обаче се определят от процесуалния закон. От телеологическото тълкуване и предвид казаното по-горе, че правомощието на синдика да осребрява се регулира от друга разпоредба, следва, че същността на правомощието на синдика по чл. 658, ал. 1, т. 13 ТЗ следва да се изведе и чрез тълкуването на разпоредбата в тясна систематична връзка с правилата, регламентиращи способите за изпълнение върху дял от персонално дружество или ООД и върху акции и дялове от ДПК при отчитане на възможностите за оздравяване на предприятието на длъжника.

V. Индивидуалният изпълнителен процес като основа за конструиране на колективна изпълнителна процедура

Вглеждането в индивидуалното принудително изпълнение върху дялове от търговско дружество или върху акции, като изходна позиция за конструиране на усложнената хипотеза на универсалното принудително изпълнение, позволява да се направят няколко извода, чиято приложимост в конкурсното производство не бива да бъде спорна.

В изпълнението по ГПК не може да става дума за фрагментиране на производството в зависимост от имущественото състояние на длъжника и перспективите за неговото подобряване и влошаване. Изпълнителният процес представлява най-интензивната форма на защита – санкция на накърненото притезание на кредитора, като водещ е принципът за удовлетворяване на кредитора. Съпоставянето на процедурите онагледява извода, че тъждество на индивидуалния изпълнителен процес е налице само с фазата на обявена несъстоятелност, което на свой ред означава и постановление за осребряване на масата на несъстоятелността.

Съгласно съобразителната част към отговора на поставения първи въпрос в *Тълкувателно решение № 2/2013 г. от 26.06.2015 г. по т. д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС* принудителното изпълне-

ние се насочва към конкретен имуществен обект с налагането на запор или възбрана. Делът от търговско дружество или акцията биват предназначени за принудително изпълнение едва на етапа, в който същите бъдат запорирани по реда на чл. 517, ал. 1 ГПК или чл. 518 ГПК. В рамките на конкурсното производство насочването на изпълнението се осъществява срещу всички имуществени обекти едновременно – с постановяването на общ запор и възбрана, което е необходим реквизит на решението за обявяване в несъстоятелност – арг. от чл. 711 ТЗ.

Изпълнителните способности, предвидени в ГПК спрямо участието в ТД, са особени, що се касае до персонални дружества и ООД. Тяхната необичайност държи сметка *именно* за сложната природа на участието в търговско дружество като правоотношение, възможностите за прехвърляне на което зависят от правната природа на конкретния дружествен тип. Затова, в отлика от изпълнението върху дялове от ДПК или върху акции, които са принципно свободно прехвърлими и за които изпълнителният способ не се отличава същностно от изпълнението върху вещи например (чл. 515, чл. 516, чл. 516а ГПК), процесуалният ни закон урежда специфичен изпълнителен способ за изпълнение върху дял от персонално дружество и дял от ООД. Въпреки характерния за българския законодател уклон към терминологична непоследователност, подкрепям виждането, че същият отчита особената правна природа на дела от СД, КД, съответно ООД, като правоотношение, а не като особено право на членство или пък потенциално вземане, което може да придобива различен облик.

Уредбата в чл. 517, ал. 2, 3, 4 *не представлява отклонение* от общото теоретично гледище, че обект на изпълнение по ГПК са вещи и вземания. Вземанията, които са обект на изпълнение по чл. 517 ГПК (тълкувано систематично с чл. 73в ТЗ) са конкретните вземания, произтичащи от прекратяване на участието в ТД. Особеността на изпълнителния способ се състои в уреждането на правна възможност за прекратяване на участието (чл. 517, ал. 3 ГПК) или на дружеството (чл. 517, ал. 2, ал. 4 ГПК), за да може да се формира по основание и размер конкретно *вземане*, което да послужи за удовлетворение на вискателя. Това е така, защото целите на принудителното изпълнение не могат да бъдат компрометирани чрез поставянето на осребряването в зависимост от съгла-

сието на трето лице – дружеството в случая, за осъществяване на персоналната промяна на съдружника като страна по членственото правоотношение.

Изводът, който следва, е, че правото на прекратяване на участието от страна на вискателя е от естество да осигури пораждането на друго право, което е секвестрируемо.

Вискателят не упражнява чуждо право – той не упражнява правото на длъжника да прекрати участието си, защото такова право невиняги съществува, а дори и да съществува, то правото на вискателя възниква от други предпоставки, а уговорките в дружествения договор относно предпоставките за възникване и реда на упражняване на правото на съдружника не го обвързват, защото са *res inter alios acta* за него. Освен това на принудително изпълнение подлежат притезанията, а не потестативните права на длъжника. Последните, когато имат значение за удовлетворяване на кредитора, могат да бъдат упражнени от последния по реда на овластяването – чл. 134 ЗЗД. Действащото законодателство обаче не допуска овластяването по чл. 134 ЗЗД за упражняване на длъжниковото право да прекрати членството си в търговско дружество, защото то е право, което зависи от личната преценка на длъжника. Изложеното налага уреждането на **сложен, комплексен изпълнителен способ, който включва правомощие за прекратяване на чуждо членствено правоотношение и удовлетворяване от вземането, произтичащо от прекратяването. Ergo**, прекратяването може да се разглежда само като елемент от изпълнителния способ.

Съпоставката с изпълнителния процес следователно може да доведе до извода, че правомощието на синдика по чл. 658, ал. 1, т. 13 ТЗ представлява действие, което „подготвя“ осребряването на участието в търговско дружество, доколкото самото членствено правоотношение не може да бъде осребрено чрез прилагането на пряк изпълнителен способ. Липсва обаче практическо и житейско обяснение на потенциалната възможност за осъществяването му, преди да е започнало осребряване на имуществото, което се подчертава и от непригодността на това правомощие спрямо различните действия по попълване на масата на несъстоятелността, която е очертана от анализа в следващата точка.

VI. Попълването на масата на несъстоятелността и мястото в него на правомощието на синдика по чл. 658, ал. 1, т. 13 ТЗ

1. Откриването на производството по несъстоятелност предполага наличието на трайно състояние на неплатежоспособност или свръхзадълженост на длъжника, което е от естество да затрудни основните цели на производството. Съществуването на такова състояние или осъзнатата опасност от настъпването му представлява естествен мотив за длъжника да извърши правни актове, с които *да се освободи* от определени имуществени права недобросъвестно¹². По дефиниция успешното удовлетворяване на кредиторите в такъв контекст се очертава като проблематично, поради което законът създава механизми, с които предоставя приоритет на удовлетворяването на кредиторите пред принципа на правната сигурност. Подобно решение е изградено върху осъзнатото разбиране за опасността пред търговския оборот и кредита, ценностите, които уредбата на несъстоятелността е призвана да защитава. Същевременно обаче осигуряването на ефективни средства против разпоредителните актове на длъжника е от естество да оптимизира имущественото му състояние и да осигури възможност за оздравяване на предприятието.

С откриването на производството синдикът осъществява правомощията си по установяване на масата на несъстоятелността, в които същият очертава нейния *идеален състав*.¹³ Определени активи биха могли да бъдат във владението или държането на трети лица, а друга част директно *да принадлежат* на трети лица. Упращнявайки правомощията си по попълване на МН, синдикът *следва да приведе в съответствие идеалния състав на МН с фактическия състав*. В случай че осъществяването на тази функция преминава през правен спор, то синдикът следва да установи безспорността на имуществените права, а ако са безспорни – да ги приобщи към състава на масата. Концепцията за универсалност е основание за такава проява на законодателна строгост спрямо попълването на МН, че осъществяването му не се осигурява само от традиционните правни средства (ревандикационни иски, иски за изпълнение), но и от правни средства, с които се атакуват раз-

¹² Стефанов, С., Р. Топчиева, Д. Митева, Б. Николова. Цит. съч., с. 280.

¹³ Григоров, Г. Несъстоятелност..., с. 264.

поредителните актове на длъжника, когато същите поради начина и времето, в които са извършени, представляват заплаха за принципа *par condicio*.¹⁴ Касае се за специфичен епизод от ПН, който представлява своеобразна *реконструкция* на имуществото на длъжника.

Изложеното дава да се разбере, че действията по попълване на МН служат за *приобщаване и възстановяване на определени имуществени права към нея с цел подчиняването им на универсалното принудително изпълнение*¹⁵.

За осъществяването на тези функции българското законодателство предвижда средства като събиране на невнесен капитал, особени правила за прихващане, правила за недействителност на действия и сделки и предявяване на произтичащите от това искове.

2. Прекратяването на участието в търговско дружество ***не представлява действие по попълване на масата на несъстоятелността.***

Правомощие на синдика по попълване на масата, свързано с участието в търговско дружество, би могло да се търси само в светлината на приобщаване на имуществени права (и по-конкретно пари) към МН. Приобщаването на такива права, както следва от направения по-горе анализ, представлява всяко действие по интегриране на безспорни имуществени права към масата на несъстоятелността в хипотезата, в която същите се намират, най-общо казано, в юридическа власт на трети лица. Приобщаването в коментирания случай представлява *получаване, съответно събиране* на вземанията, произтичащи от участието в ТД. С откриването на ПН изпълнението на задължението на дружеството *се приема от синдика* – чл. 636 ТЗ. На длъжника е отнета възможността да получава изпълнение по парични престации. В разглеждания смисъл събирането на вземанията, произтичащи от участието в ТД, прилича на огледалната хипотеза, уредена в чл. 643 ТЗ. И двете хипотези не предполагат състояние на правен спор, нито ликвидация на материални правоотношения.

Прекратяването на участието в ТД обаче може да се разглежда като действие по попълване на МН, представляващо действие *по ликвидиране на материално правоотношение въпреки волята на*

¹⁴ Pajardi, P., M. Bocchiola, A. Paluchowski. Manuale di diritto fallimentare. 6. ed. Milano, Giuffrè, 2002, p. 16.

¹⁵ Giuglielmucci, L. Diritto fallimentare. Torino, Giapichelli, p. 147.

длъжника. В резултат от едно такова действие участието в ТД като правоотношение ще напусне правната сфера на длъжника и ще бъде заместено от вземане за равностойността на дела в съответното ТД. Следователно съществуването на участието в една такава хипотеза следва да се разглежда като *аномалия, която изкривява еквивалентността между идеалния и фактическия състав на масата на несъстоятелността*. Онагледено практически, това би означавало, че щом едно лице е направило встъпителна парична или непарична вноска, срещу която е получило членствени права, излиза, че притежанието на последните е *нежелан резултат*, който ще попречи на удовлетворяването на кредиторите *par conditio*.

Несъстоятелността на такава теза личи от самата ѝ конструкция. Първо, срещу *добросъвестното* разпореждане с имущество чрез парична вноска или апорт длъжникът е получил равностойни членствени права. Те са станали част от имуществото му и независимо че не са част от масата на несъстоятелността, могат да послужат за удовлетворение на кредиторите. Второ, участието в търговско дружество носи доходност, различна от тази, която би била получена при прекратяването му. Цикличната потенциална възможност за получаване на дивиденди би могла многократно да надвишава еднократното постъпление за равностойността на дела, респективно за ликвидационния дял. Ако това не е така, прекратяването на участието също няма да донесе доходност, защото то така или иначе е лишено от икономическа стойност. Следователно и във втория случай то би било едно ненужно действие. Накрая, пределно ясно е, че с прекратяването на участието няма гаранция, че ще се върне в патримониума на длъжника по-висока или поне същата стойност, еквивалентна на първоначалната му инвестиция. Разбира се, не е юридически възможно при апорт да бъде върнат имущественият актив, който е бил негов предмет. Трето, ако е налице такава хипотеза, *пътят на защита е съвсем различен – предявяване на отменителен или Павлов иск*.

Непрецизността на обсъжданата теза се откроява при съпоставката с правомощието на синдика по чл. 644 ТЗ. Прекратяването по чл. 644 ТЗ е уредено като механизъм срещу ненужността на някои договори в условията на ПН поради ограничаването на обема на дейността или поради нейното прекратяване. Задълженията по такива договори не могат да бъдат изпълнени на падежа, а неизпълнението

води до настъпване на санкционни последици за длъжника, които увеличават стойността на пасива, а съхраняването на такива договорни връзки може да проточи във времето самото производство по несъстоятелност, което би било процесуално неикономично.¹⁶

Прекратяването на договора е допустимо по отношение на правни връзки, породени от двустранен договор, който не е изпълнен и от двете страни.¹⁷ С прекратяването на договора се предотвратява намаляването на масата на несъстоятелността, респективно увеличаването на пасивната маса. *Ergo*, правомощието на синдика, което той упражнява по свое усмотрение, що се касае до избора коя връзка да запази и коя не, *не води до загубването на едно благо, което е част от имуществото на длъжника*. Напротив, то е способ за запазването на благо в имуществото му с цел същото да бъде осребрено или с цел да не се накърни интересът на длъжника, ако той бъде оздравен. Чрез коментирания способ се постига съхраняване на фактическия състав на масата на несъстоятелността, а не се извършват активни разпоредителни действия от синдика, с които масата намалява и които са характерни за осребряването. Чрез прекратяването на договора се подготвя принудителното изпълнение, но не се реализира непосредствено, защото попълването на масата може да окаже благоприятен за оздравяването реструктуриращ ефект на актива и пасива.

Не е така при прекратяването на участието в търговско дружество, защото то няма общо с търговската дейност, поради което от съхраняването му не могат да произтекат вредните последици, средство за отстраняване/предотвратяване на които е правомощието по чл. 644 ТЗ. Или двете средства почиват на различен *ratio legis*. Съхраняването, а не прекратяването участието (което е паралелното действие на прекратяването на договора), може да се окаже по-често в синхрон с реструктурирането и оздравяването на дейността на длъжника. Доколкото е приложимо само за двустранните договори поради изложените по-горе причини, не може да се прави никакво систематично тълкуване или никаква аналогия, които да обосновават прекратяването на членствено правоотношение по аргумент от прекратяването на друго висящо материално правоотношение, каквото е предвидено в чл. 644 ТЗ.

¹⁶ Григоров, Г. Несъстоятелност..., с. 267.

¹⁷ Пак там.

Накрая, прекратяването на *добросъвестно* придобитото участие в ТД не е и действие, което *възстановява* имуществени права в масата на несъстоятелността. Срещу прекратяването на участието в търговско дружество в масата на несъстоятелността няма да се възстанови имуществената вноска в същия вид и размер, а ще се формира вземане, което подлежи на събиране или на принудително изпълнение. Ето защо липсва какъвто и да е паралел с хипотезите на защита с отменителен иск. Последният цели да „върне“ (да допусне принудително изпълнение върху имуществено право, което не е на длъжника) имуществено право в масата на несъстоятелността във същия вид, в който то я е напуснало. А както се посочи, при прекратяване на участието в търговско дружество това е непостижимо.

Следва да се обърне внимание и върху обстоятелството, че за участията, които попадат в масата на несъстоятелността – на акционерите и на съдружниците в ДПК, въпросът дали синдикът прекратява участието преди постановяване на осребряването не стои заради принципната свободна прехвърлимост на акциите, респективно дяловете в ДПК. Имууществената вноска в ДПК, АД или в КДА (от командитен акционер), срещу която се получават членствени права, може да бъде разглеждана като увреждащо действие само при наличието на предпоставките на отменителен иск (или иск по чл. 135 ЗЗД). Не се поставя въпросът дали участието в тези дружества може и следва да се прекратява преди осребряването, защото самото осребряване е постижимо посредством прилагането на пряк изпълнителен способ – публична продажба на акции, респективно на дялове в дружество с променлив капитал. Следователно поставянето на този въпрос на плоскостта на коментираните дружества, в които участието е свободно прехвърлимо, би било равнозначно на защитаване на теза за допустимост на антиципирано принудително изпълнение преди обявяване в несъстоятелност – моментът, в който се поставя началото на осребряването на имуществото на длъжника, **каквато теза е откровено *contra legem***. Да се приеме, че синдикът има някакво специално право да прекратява участие, особено в АД, противоречи на чистата капиталова природа на това дружество и осигурената от закона висока „ликвидност“ на акциите чрез тяхното прехвърляне. Цел, която впрочем се преследва и при дружеството с променлив капитал като търговско дружество, което стои много по-близо до акционерното, отколкото до ООД по правната си природа.

Следва да се обърне внимание още, че липсва регламентация на имуществените и корпоративните последици, които биха настъпили вследствие от упражняването на подобно правомощие на синдика предвид липсата на уредено право на напускане на АД, което би дало основание за прилагане на закона по аналогия¹⁸. Тези кратки бележки идват да покажат, че именно сложният модел на принудително изпълнение поставя въпроса кому ще бъдат възложени действията по прекратяване на участието на длъжника, които се извършват в рамките на индивидуалното изпълнително производство от взыскателя или съдебния изпълнител. Тези действия са част от изпълнителен способ, който служи за осребряване. Няма как положението да е другоаче в несъстоятелността, при която разликата е, че осребряването се осъществява в рамките не на индивидуално, а на универсално принудително изпълнение.

Действията по попълване на масата на несъстоятелността представляват действия, които подготвят принудителното изпълнение. В хипотеза на индивидуално принудително изпълнение също се извършват действия по „реконструкция“ на длъжниковото имущество. Индивидуалният кредитор обаче не разполага със сурогаторен иск за прекратяване на участие в ТД, защото принудителното изпълнение на потестативните права е ненужно заради разпоредбата на чл. 134 ЗЗД, а и защото невинаги длъжникът има право едностранно да прекрати отношението си. В хипотези, в които такова право съществува, прекратяването на участието не може да се упражни от взыскателя по този ред, защото налага личната преценка на длъжника. Поради това е уреден сложен изпълнителен способ за осребряване на участието в ТД, в рамките на който се преминава през прекратяването на участието. В заключение, прекратяването е част от самия изпълнителен способ.

VII. Извод – правомощието по чл. 658, ал. 1, т. 13 ТЗ не е действие по попълване масата на несъстоятелността

Паралелите с изпълнителния процес, както и сравнението с института на попълването на масата на несъстоятелността позволяват да се приеме, че **правомощието по чл. 658, ал. 1, т. 13 ТЗ не е действие по попълване на масата, а по нейното осребряване.**

¹⁸ Напускане на АД е възможно само при преобразуване – чл. 263с ТЗ.

Изразената теза, че се касае за действие, свързано с попълването на МН, има множество практически достойнства, но тя не може да се подкрепи и поради някои сериозни аргументи. Не е допустимо преди постановяване на осребряване да се извърши прекратяване на участие, още повече че то в определени хипотези налага прекратяване на дружеството. **Преценката на изгодността на участието надхвърля правомощията на синдика, който не може да упражнява останалите членствени права на длъжника, че да знае какво е имущественото състояние на дружеството, в което последният участва.** Това обстоятелство произтича от факта, че откриването на производството по несъстоятелност не ограничава правото на участие в управлението на търговската дейност, защото липсват аргументи на правно-философско равнище, които да го обосноват: съгласно икономическата теория управлението се осъществява от лица, поели юридическо задължение за това, осигуряващи връзката между управлението и собствеността¹⁹. Търговското дружество осъществява своята дейност и постига целите си чрез органите си представители. Другите въпроси, свързани с корпоративното управление, могат да се отнасят до промени в съществените елементи на дружествения договор, прекратяването, преобразуването на търговското дружество или откриването на клон като обособена част от предприятието без юридическа самостоятелност. Непосредствен обект на никое от примерните действия не са стопански операции. Производството по несъстоятелност е защита/санкция срещу неплатежоспособността и/или свръхзадължеността, които настъпват по отношение на предприемача. Изброените действия са свързани с вътрекорпоративни въпроси и липсва оправдание да бъдат ограничавани тези възможности при откриване на производството по несъстоятелност. Освен това тези права не са част от масата на несъстоятелността, а не са уредени и допълнителни конкуриращи го правомощия на синдика.²⁰ Въпросът за възлагане на правото върху лице,

¹⁹ Берли, А. А., Мийнс, Г. К. Модерната корпорация и частната собственост. С., Гущеров и син (Berli, A.A., Miyns, G.K. Modernata korporatsia i chastnata sobstvenost. S., Gushterov i sin) 2012, с. 244.

²⁰ Така и Р. № 1256 от 14.11.2011 на ОС – Варна по т. д. № 2869/2011; Р. № 266 от 24.08.2016 на ОС – Стара Загора по т. д. № 184/2016; Опр. № 1514 от 22.12.2021 на СГС по ч. т. д. № 1977/2021.

различно от длъжника след откриване на производството по несъстоятелност, може да бъде разглеждан само при бъдещи промени на уредбата на несъстоятелността – например заради шиканьозното поведение, което може да има длъжникът след откриването на производството, особено като се държи сметка, че не може да се предяви отменителен иск, както и иск по чл. 646 ТЗ срещу решение на Общото събрание на дружество, в което длъжникът участва. Това е така, защото решението е особен вид сделка, която обаче е не на длъжника в производството по несъстоятелност, а на друг правен субект – дружеството, в което участва.²¹ В този смисъл испанското законодателство например в art. 128.2 TRLC²² предвижда, че съдът по молба на администраторите на несъстоятелността в интерес на кредиторите може да възложи на администраторите упражняването на неимууществените права на несъстоятелното търговското дружество, произтичащи от притежаваните от него дялове в търговски дружества или акции.²³ Що се касае до участието в съдебни производства, свързани с членствени права – исковете се предявяват от синдика или се разглеждат с неговото участие, но не защото са свързани с предприятието, както сочи съдебната практика²⁴, а по силата на изрична законова разпоредба.

²¹ **Калайджиев, А.** Възможно ли е решенията на Общото събрание на търговско дружество да се атакват с искове по чл. 646 и чл. 647 ТЗ? – Търговско право (Kalaydzhiiev, A. Vazmozno li e resheniya na obshoto sabranie na targovsko družhestvo da se atakuvat s iskovе po chл. 646 i chл. 647 TZ? – Targovsko pravo), 2003, № 3, 58 – 61, **Стефанов, Г.** Цит. съч., с. 156. Обр. **Илиева, Л.** Защита на несъстоятелната маса от увреждащи я решения на общи събрания на акционерите. – Търговско право (Ilieva, L. Zashita na nesastoyatelnata masa ot uvrezhdashti ya reshenia na obshti sabrania na aksionerite. – Targovsko pravo), 2003, № 1, 61 – 68).

²² **Texto Refundido de la Ley Concursal** – Консолидиран текст на Закона за несъстоятелността – в сила от 01.09.2020 г.

²³ **Prendes Carril, P., Fachal Nogue, N.** Comentario al texto refundido de la Ley concursal. Comentario Judicial, Notarial y Registral. Tomo I. Pamplona: Thomson reuters Aranzadi, 2021, p. 600; **Pulgar Ezquerro, J., Gutiérrez Gilsanz, A., Arias Varona, F. Javier, & Megías López, J.** (2016). Comentario a la Ley Concursal. Las Rozas, Wolters Kluwer, p. 615

²⁴ Опр. № 54 от 17.01.2014 по в. ч. т. д. № 836/2013 – Апелативен съд Варна, р. № 74 от 15.07.2020 по т. д. № 207/2019 на ОС – Хасково, в което се приема по повод несъстоятелността на холдингово дружество, че след обявяване в несъстоятелност възможността длъжникът сам да предявява коментираните искове би означавало той да продължи дейността, си, а тя е прекратена. Р. № 73 от 1.11.2017 по т. д. № 81/2017 на ОС – Хасково, р. № 24 от 11.05.2017 по т. д. № 100/2016 на ОС – Ловеч, р. № 160 от 12.06.2014 по в. т. д. № 673/2013 – Апелативен съд Варна, Опр. № 54 от 17.01.2014 по в. ч. т. д. № 836/2013 – Апелативен съд Варна, р. № 118 от 29.03.2018 по т. д. № 2836/2018 II т.о. ВКС, р. № 270 от 9.10.2018 по в. т. д. № 572/2018 на ПАС, опр. № 359 от 22.06.2015 по ч. т. д. № 1058/2015 I т.о. ВКС и цитираните там актове; р. № 70 от 19.06.2020 по т. д. № 2414/2018, I т. о. ВКС, докладчик съдията Ирина Петрова,

Имуществената отговорност на синдика на свой ред не е достатъчна гаранция, която да обезщети длъжника при погрешната преценка на синдика. В дружествата, в които не е уредено от закона право на напускане, не са предвидени и начин и ред за уреждане на имуществените последици. Конкретно това означава, че участие в АД може да се прекрати само при продажба на акциите. Принудителна продажба преди осребряване обаче би било действие, което е обективно *contra legem*.

Въпреки изложеното, намирам, че критикуваната теза има безспорни достойнства, защото при възприетия *de lege lata* модел биха настъпили проблеми, свързани с имуществените последици от прекратяване на членството. Всяко от двете вземания – за цена, за ликвидационен дял или за равностойността на дела в търговското дружество, варира в стойностно отношение времево. То зависи или от пазарната конюнктура, или от имуществото на дружеството, в което длъжникът притежава дял. Възможно е освен това и членствените права на длъжника да бъдат упражнявани недобросъвестно от него с цел бламиране на възможностите за удовлетворяване на неговите кредитори, което ще постави стойността на участието му в ТД в пряка зависимост от неговото поведение. Той може да гласува против разпределение на печалба, може да упражнява правото си на участие в управлението на дейността чрез гласуване за или извършване на неизгодни инвестиции, може да извършва неизгодни за дружеството сделки, може умишлено да не изпълнява членствените си задължения с цел да бъде изключен. Възможно е участието да е неликвидно. Всички тези обстоятелства поставят стойността на постъплението в масата на несъстоятелността в зависимост от едностранните действия на синдика. Така с оглед икономическите условия или пък с оглед конкретното поведение на длъжника, или с оглед имущественото състояние на дружеството може да се окаже, че е добре да бъде взето решение за прекратяване на членствената връзка *вместо* длъжника или за съхраняване на членствената връзка *въпреки* волята на длъжника. Възприемането на тезата като контрадействие срещу подобни обстоятелства обаче може да стане само *de lege ferenda*, и то заедно със съгласувана промяна на закона и по отношение на възможността

р. № 138 от 14.08.2017 по т. д. № 1628/2016, II т. о. ВКС, докладчик съдията Бонка Йонкова. Така се приема и в опр. № 54 от 17.01.2014 по в. ч. т. д. № 836/2013 – Апелативен съд Варна, р. № 160 от 12.06.2014 по в. т. д. № 673/2013 – Апелативен съд Варна.

за упражняване на правата на останалите членствени права на длъжника, за които синдикът няма легитимация по действащата към настоящия момент правна уредба.

VIII. Заключение – същност на правомощието по чл. 658, ал. 1, т. 13 ТЗ и предложение *de lege ferenda*

Участията в търговски дружества (различни от АД, ДПК и от участието на командитния акционер) не попадат в масата на несъстоятелността, а това би компрометирало възможността спрямо тях да се проведе универсално принудително изпълнение. Подобен резултат е нежелан поради няколко аргумента. Първо, липсва каквато и да е обособка принудително изпълнение върху дялове да може да се извършва само в индивидуален изпълнителен процес, а не и в конкурсно производство – в крайна сметка то е призвано да отстрани несъвършенствата на изпълнението по ГПК и да осигури равно удовлетворяване на кредиторите, в контекста на които цели невъзможността да се изпълни върху дял не може да се вмести концептуално. Второ, не е оправдано акционерите и съдружниците в ДПК, спрямо които е налице производство по несъстоятелност, да бъдат поставени в по-лошо положение от останалите видове съдружници. Трето, подобен резултат ще открие пътя на извършването на редица шиканьозни действия от страна на длъжниците, които ще осуетят принудителното изпълнение.

Следователно действителният смисъл на разпоредбата на чл. 658, ал. 1, т. 13 ТЗ е да **разшири приложното поле на ограниченията, настъпващи с откриването на производството по несъстоятелност и спрямо обект, който не е част от дейността, поверена под надзора на синдика, а не е и част от масата на несъстоятелността – участията на длъжници – неограничено отговорни съдружници, командитисти и съдружници в ООД.** Това може да стане само чрез уреждането на конкуриращо се правомощие на синдика, което следва да се тълкува в изложения по-горе смисъл.

Продължаващата дейност на длъжника предполага динамика в имуществото му, подчинена на преценката на синдика с оглед ограничаването на застрашаването на кредиторите. Самото вземане на длъжника, породено от прекратяване на участието в търговско дружество, подлежи на прехвърляне, поставено под преценката на синдика. Липсва логика то да е подчинено на един режим, а учас-

тието в търговско дружество – на друг. В индивидуалния изпълнителен процес запорирането на дела е моментът, в който длъжникът не може да се разпорежда с участието си. В производството по несъстоятелност това ще стане чак с обявителното решение, а характерната за първата фаза динамика на имуществото на длъжника налага уреждането на правомощие на синдика, което да постави дяловете под същия режим, в който са и имуществените права от масата на несъстоятелността, в т.ч. и акциите и дяловете от ДПК.

Във връзка с изложеното считам, че до голяма степен съществуващите противоречия в доктрината се дължат на недотам добрата законова формулировка на анализираната в настоящия труд разпоредба. Ето защо смятам, че *de lege ferenda* същата следва да бъде изменена по следния начин:

„Чл. 658. (1) Синдикът има следните правомощия:

...

13. дава съгласие за прехвърляне на дялове на длъжника от търговски дружества и за упражняване на правото му на прекратяване на членственото правоотношение с едностранно изявление;

... “

По този начин във фазата на открито производство по несъстоятелност законодателната цел да се поставят под един и същи режим разпореждането с обектите, част от масата на несъстоятелността, и участията в търговско дружество, които не са част от нея, ще бъде изразена по един ясен и категоричен начин и ще бъде постигната необходимата терминологична чистота и последователност.

С предложената промяна по никакъв начин няма да се засегне правомощието на синдика да прекратява участието на длъжника в ТД при прилагането на сложен изпълнителен способ (изпълнение върху дялове), защото то произтича от овластяващата разпоредба на чл. 658, ал 1, т. 16 ТЗ.

ДАНЪЧЕН

ПРОЦЕС

ПРОБЛЕМИ, ВЪЗНИКВАЩИ В ПРОЦЕДУРАТА ПО ВРЪЧВАНЕ ЧРЕЗ ПРИЛАГАНЕ КЪМ ДОСИЕТО ПРИ РЕВИЗИОННО ПРОИЗВОДСТВО

Петър Янев, докторант

Пловдивски университет

Резюме: Настоящото изследване разглежда някои от проблемите, които възникват при осъществяване на процедурата по връчване на книжа чрез прилагане към досието по реда на чл. 32 Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК). Анализират се конкретни практически пропуски при изпълнение от страна на приходните органи на фактическия състав на разпоредбата на чл. 32.

Ключови думи: връчване чрез прилагане към досието, ревизионно производство, орган по приходите

PROBLEMS ARISING IN THE PROCEDURE OF SERVICE BY APPLICATION TO THE FILE WHEN CONDUCTING AUDIT PROCEEDING

Petar Yanev, PhD student

University of Plovdiv

Abstract: The present study examines some of the problems arising when implementing the procedure for serving documents by applying to the file under Art. 32 of the Tax and Social-Security Procedure Code. Specific practical vices in the implementation of the set of facts of the provision of Art. 32 by the revenue authorities, concerning service of papers by application to a file, have been analysed.

Key words: service by application to a file, audit proceedings, revenue authority

1. Увод

Изложението поставя фокус върху спорните моменти, които възникват, когато става въпрос за връчване на книжа и документи на ревизирано лице в хода на ревизионно производство поради откриването му на адрес. С въвеждането на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) като нормативен акт, който регулира процесуалните отношения в сферата на данъчния и осигурителния процес, законодателят е предвидил един особен случай за връчване и призоваване. Връчването чрез прилагане към досието представлява особен ред, целящ да преодолее препятствието за производството, което лицето създава, когато не може да бъде открито за връчване на книжа. Необходимостта от законосъобразно изпълнение на условията, описани в правната норма, цели да гарантира защитата на правата и интересите на засегнатите физически и юридически лица. Предмет на настоящия анализ ще бъде именно правилното изпълнение на процедурата по връчване по реда на чл. 32 ДОПК на физически лица от органите на приходната администрация и нейното стриктно спазване на описаните в разпоредбата изисквания.

Съобщаването на издаден индивидуален административен акт, каквито по своя характер представляват тези актове, издадени в хода на ревизия, е процесуално действие, което приключва производството. Основната цел на съобщаването е да обвърже страните с издадения акт и с неговите правни последици. От процесуална гледна точка датата на съобщаването определя началото на срока за оспорване на акта. Съобщаването е начинът за научаване от заинтересованото лице на факта, че е издаден индивидуален административен акт и неговото значение е свързано с началния момент на срока за обжалване, какъвто е конкретният спор. В тежест на административния орган е да докаже, че актът е бил надлежно съобщен и е достигнал до знанието на заинтересованото лице.¹

¹ Еленков, А. и др. Административнопроцесуален кодекс, систематичен коментар, проблеми на правоприлагането, анализ на съдебната практика. С., Труд и право (Elenkov, A. i dr. Administrativnoprotsesualen kodeks, sistematischen komentar, problemi na pravoprilaganeto, analiz na sadebnata praktika. S., Trud i pravo), 2013, с. 552.

2. Изложение

Връчването на съобщения в административния процес винаги поражда проблеми, независимо дали се извършва в производствата пред административни органи или от съд. Често неправилното призоваване е причина за оспорване на издаден административен акт, за отлагане на дела, дори за искания за отмяна на влезли в сила решения. Съобщаването е важен момент от административния процес, защото, ако то не е извършено правилно, може сериозно да засегне правата и защитените от правото интереси на всяка от страните в него.²

Когато срещу дадено лице се извършват определени процесуални действия от страна на органите по приходите към Националната агенция за приходите (НАП), от особена важност е то да бъде надлежно уведомено, което става посредством призоваването и връчването на актове, документи и книжа, издавани от органите по приходите и принудителното изпълнение. Призоваването и връчването на съобщенията се извършва по реда и в сроковете, посочени в ДОПК.

Връчването на съобщения по реда на ДОПК е от изключителна важност за законосъобразното протичане на всички административни производства, осъществявани от органите по приходите. Това е така, доколкото връчването на съобщения не е самостоятелно производство, а е действие, осъществявано в хода на конкретно административно производство. По тази причина порокът при връчване на съобщение би могъл да доведе до допускане в производството на съществени процесуални нарушения в зависимост от това кое действие е засегнато от порочното връчване.

Основната причина за призоваването и връчването на съобщения е адресатът да бъде уведомен за вече извършено действие или за предстоящо такова, в което може да вземе участие. Целта е страната да може да защити правата и интересите си, респективно да се подготви за предстоящото действие. Много често неправилното призоваване е причина за оспорване на издаден акт или извършено действие от държавен орган, отлагане на съдебни дела, даже и от-

² **Хрусанов, Д.** Призоваване и съобщения в административния процес (Hrusanov, D. Prizovavane i saobshteniya v administrativniya protses). – De jure, 2013, № 1, 5 – 12 (<https://journals.uni-vt.bg/dejure/bul/vol4/iss1/art1>).

мяна на влезли в сила съдебни актове. В този смисъл правилното връчване на книгата в съответното производство е гаранция за правата и защитените от правото интереси на всяка от страните. Поради тази причина, макар и в данъчно-осигурителния процес връчването на отделни актове и съобщения да не представлява самостоятелно производство, законодателят предвижда строги правила за осъществяване на тази дейност. Редът и сроковете, приложими за всички книжа, подлежащи на връчване, са установени в Глава шеста ДОПК „Съобщения“. При тези условия се връчват всички актове, документи и съобщения, които са издадени по реда на ДОПК от органи по приходите и публични изпълнители.³

Съгласно правната доктрина незаконосъобразността има две прояви форми – нищожност и унищожаемост, като разграничаването им е с оглед степента на порока, засягащ административния акт, последиците от проявяването му и способите за тяхното преодоляване.

Нищожността се отнася до валидността на административното волеизявление. При нищожните актове допуснатата незаконосъобразност предполага толкова тежко, радикално и нетърпимо нарушение на законността, че същите са лишени от правно действие и не могат да породят целените правни последици. Поради изначалното наличие на такива сериозни недостатъци, водещи до недействителност на волята на органа, се приема, че нищожният акт никога не е съществувал в правната действителност. В чл. 146 АПК (респ. – чл. 160, ал. 2 ДОПК) са изброени пороците, които водят до незаконосъобразност на акта, а признаването му за валиден или за недействителен, както се посочи по-горе, почива на критерия степен или тежест на незаконосъобразността при издаването му, като нищожният акт страда от толкова непримирима противоправност, която изключва търпимостта му в правния мир.⁴

Уведомяването на засегнатото лице за постановления от органа по приходите акт не е елемент от производството по издаването му, поради което не се отразява на неговата законосъобразност. Връчването на индивидуалния административен акт е от значение

³ Пехливанова, Д. Призоваване в изпълнителния процес по ДОПК (Pehlivanova, D. Prizovavane v izpalnitelniya protses po DOPK). – Норма, 2019, № 11, с. 38.

⁴ Р. № 5166 от 28.04.2016, постановено по административно дело № 395/2016 г. на Върховен административен съд, VII о. (https://info-adc.justice.bg/courts/portal/edis.nsf/e_act.xsp?id=790577&code=vas&guid=1628727532).

за влизането му в сила, респ. – за надлежното упражняване на правото на оспорване от неговия носител, тъй като срокът за обжалване е обвързан с момента на съобщаване на акта на неговия адресат.

От момента на връчването на съобщенията и документите и надлежното им удостоверяване започват да текат срокове – законови или определени от органите по приходите. Съгласно разпоредбата на чл. 23 ДОПК срокът е спазен, когато действието е извършено или документите са подадени пред надлежния орган или са получени от страната преди изтичането на срока, определен по реда на чл. 22 ДОПК. Срокът се смята за спазен и когато изпращането или получаването на документите е станало чрез пощенски оператор, куриер или по електронен път чрез използване на универсален електронен подпис на подателя, както и когато са подадени пред ненадлежен орган по чл. 5 ДОПК, преди изтичането му.

Тук е моментът да бъде посочен и начинът, по който Административният процесуален кодекс (АПК) регулира хипотезата, при която страната не може да бъде открита на адреса и не се намери лице, което е съгласно да получи съобщението. Актуалната разпоредба на чл. 18а АПК (изм. ДВ, бр. 80 от 2023 г., в сила от 19.09.2023 г.) в ал. 9 въвежда изискване съобщаването да се извършва чрез залепване на уведомление на вратата или на пощенската кутия, а когато до тях не е осигурен достъп – на входната врата или на видимо място около нея. Когато има достъп до пощенската кутия, съобщението се пуска и в нея. Следващата ал. 10 предвижда, когато съобщаване не може да бъде извършено по реда на предходните алинеи, съобщение да се поставя на таблото за обявления или в интернет страницата на съответния орган за срок, не по-къкът от 7 дни. След изтичането на този срок съобщението се смята за връчено. Законодателят значително смекчава процедурата по връчване по реда на Административнопроцесуалния кодекс, що се касае до съобщение за връчването на искания, сигнали, предложения, жалби, протести, молби, икове и приложения към тях.

Иначе казано, тук липсва кумулативният елемент за връчването на книжа, а по-скоро законодателят е предвидил ред, при който са налице различни алтернативни възможности за съобщаване при ненамиране на лицето на адрес. В случая – за заинтересованата страна това е една по-неблагоприятна възможност.

Това, което може да се направи като извод в случая, е, че с възникването на задължения по данъчно-осигурителната сметка на данъчно задълженото лице въз основа на ревизионен акт правата на страната са в един по-голям обем, предвид засягането на конкретно негово имущество, материализиращо се в парично изражение.

Преди обаче да бъдат разгледани конкретно проблемите, които възникват при връчване по особения ред на ДОПК чрез прилагане към досието, е необходимо да бъде обърнато съответното внимание на правилата за връчване по ДОПК в тяхната цялост. Правилата за връчване на съобщения са уредени в чл. 28 – 33 ДОПК.

На първо място, в контекста на връчването по чл. 29 ДОПК, следва да се разгледа понятието „адрес за кореспонденция“.

Адресът за кореспонденция определя физически мястото, на което органите по приходите осъществяват контакт със задълженото лице и връчват всички книжа по повод провеждането на производство. Хипотезите са различни в зависимост от задълженото лице, спрямо което се реализира производството. Същият на физическите лица например е постоянният адрес, а ако не е посочен писмено друг, за регистрираните в регистър БУЛСТАТ лица – вписаният в регистъра адрес за кореспонденция, респективно за едноличните търговци – адресът на управление. Налага се изводът, че органът по приходите следва да определи алтернативно един от възможните, на които да осъществи връчването. Това, в общия случай, ще бъде постоянният адрес, ако лицето не е посочило писмено друг такъв. Посочването не може да бъде направено във всички подавани от физическото лице документи в НАП – декларации, искания, молби, жалби и т.н. В хода на извършваните производства по ДОПК органът по приходите следва да съобрази последния посочен от лицето адрес, на който следва да се извърши действие по връчване.

Адресът за кореспонденция на юридическите лица е адресът им на управление – за местните юридически лица, регистрираните търговски представителства и клоновете на чуждестранни лица, освен ако в регистър БУЛСТАТ не е вписан друг, съответно в Търговския регистър не е вписан друг адрес на управление. За местните юридически лица и клонове на чуждестранни лица това е винаги последният адрес на управление, вписан в Търговския регис-

тър. В тези случаи съобщенията до лицето се връчват винаги на последния вписан адрес за управление.

Когато адресът не може да се определи по предходните точки, адресът за кореспонденция представлява мястото на извършване на дейността или управлението, ако не е налице адрес по т. 2 – за чуждестранни лица, които извършват стопанска дейност в страната чрез място на стопанска дейност или определена база; когато чуждестранното лице осъществява стопанска дейност чрез повече от едно място на стопанска дейност в страната – адресът по мястото на извършване на дейността на първото възникнало място на стопанска дейност или определена база. Ако не може да се определи адрес за кореспонденция по реда на чл. 28, ал. 1, т. 1, 2, 3 и 5 ДОПК, се приема адресът на първия придобит имот.

Адресът за кореспонденция с неперсонифицираните дружества и осигурителни каси урежда три хипотези:

- Този, посочен в договора, с който са създадени неперсонифицираните дружества и осигурителни каси;
- Когато в договора не е посочен адрес на управление, се приема постоянният адрес, съответно адресът на управление на първия посочен в договора съдружник;
- Когато не е представен договор, се приема постоянният адрес, съответно адресът на управление на съдружника, спрямо когото е извършено първото процесуално действие по установяване на задълженията за данъци или задължителни осигурителни вноски.⁵

Особено съществено внимание следва да бъде обърнато на чл. 28, ал. 2 ДОПК, Тъй като електронният способ за връчване придобива все по-големи измерения. Електронният адрес за връчване на съобщения и призовки също представлява адрес за кореспонденция, но същият няма физическа определеност и на него могат да се изпращат само и единствено електронни съобщения. Всяко лице има право да посочи пред органите по приходите електронен адрес за получаване на съобщения, по аргумент от чл. 28, ал. 2

⁵ Писмо, изх. № 91-00-321 от 08.11.2007 г., на Министерство на финансите и Национална агенция за приходите относно уеднаквяване на практиката на органите по приходите при извършване на действия по връчване на документи в хода на административно производство, достъпно в информационните системи на Сиела, Апис, както и в официалната страница на Национална агенция за приходите.

ДОПК. Именно на този електронен адрес следва да бъде изпратено електронното съобщение в хипотезата на чл. 29, ал. 4 ДОПК.

Често пъти възниква спор по какъв начин е деклариран от лицето електронният адрес за връчване, респективно се излагат възражения от страна на процесуалните представители на данъчно задължените лица във фаза на съдебно обжалване. В този смисъл тук ще обърна внимание на Определение № 1850 от 26.02.2024 г., постановено по частно административно дело № 214/2024 г. по описа на Административен съд – Пловдив, където е засегнат този проблем именно в изпълнение на процедурата по връчване по реда на чл. 32 ДОПК. Във връзка с възражение на жалбоподателя, че посоченият електронен адрес не е деклариран по реда и не отговаря на изискванията на чл. 28, ал. 2 ДОПК, съдът е изискал от ответния административен орган – дирекция ОДОП – Пловдив, при ЦУ на НАП, да представи доказателства за деклариране от страна на Е. А. на посочения електронен адрес. В тази връзка е представено заявление за ползване на електронни услуги, предоставяни от Националната агенция за приходите чрез персонален идентификационен код, което заявление е с вх. № от 26.09.2019 г. и в него Е. А. е посочил електронен адрес за кореспонденция (...). Съдът, съобразявайки разпоредбата на чл. 29, ал. 4 ДОПК в редакцията ѝ към момента на подаване на заявлението с вх. № от 26.09.2019 г., е приел, че така посоченият и вписан в това заявление електронен адрес за кореспонденция с НАП се отнася единствено до ползването на електронни услуги, като в това число връчването на РА не следва да се квалифицира. Посочва обаче, че разпоредбата на чл. 32, ал. 5 ДОПК се прилага само в случай, че лицето е посочило електронен адрес. Тоест дори и да се приеме, че електронният адрес, на който е изпратено съобщението, не е деклариран от А. по реда на чл. 28, ал. 2 ДОПК, то доколкото не се твърди от страна на жалбоподателя, а и не се установява същият да е декларирал електронен адрес за получаване на съобщения, то не е налице нарушение на чл. 32, ал. 5 ДОПК. Съдът приема, че след като лицето не е посочило електронен адрес, то органът няма задължение да изпраща електронно съобщение.⁶

⁶ Определение № 1850 от 26.02.2024, постановено по частно адм. дело № 214/2024 г. на Административен съд – Пловдив (<https://plovdiv-adms.justice.bg/bg/1275?from=&to=&actkindcode=&casenumber=214&caseyear=2024&casetype>).

Макар и до голяма степен заменен от електронното връчване, все пак съществен си остава методът за връчване на книжа по ДОПК чрез издирване на лицето на неговия адрес за кореспонденция. Нормата на чл. 29 ДОПК представлява гаранция, че задължените лица ще бъдат потърсени от администрацията на точно определено място. В много редки случаи при връчване на заповед за възлагане на ревизия, предвид възможните последици по чл. 122, ал. 1, т. 6 ДОПК, ревизираното лице следва да бъде потърсено и на други адреси, известни на органите по приходите, актуални към момента на връчване. Необходимо е действията по намиране на адреса да са свързани именно с получаване на данни и сведения за установяване на основата за облагане с данъци. Това ще са случаите, в които лицето е търсено, за да му се връчи искане за представяне на документи и писмени обяснения като част от извършвано ревизионно производство. Ненамирането на адреса, когато посещенията на адреса за кореспонденция са осъществени по други поводи, особено извън ревизионното производство – например за връчване на заповед за възлагане на ревизия, искане за представяне на документи и писмени обяснения по повод извършвана насрещна проверка и т.н., не създава предпоставка за облагане по специалния ред на чл. 122 ДОПК по смисъла на чл. 122, ал. 1, т. 6 ДОПК. Следва да е налице и причинно-следствена връзка между ненамирането на адреса и неполучаването на данните и сведенията, необходими за установяване на основата за облагане с данъци. Това означава, че ако се касае за искане за представяне на документи и писмени обяснения за конкретното ревизионно производство, следва искането да се връчи на лицето по реда на чл. 32 и след като в законоустановения срок лицето не представи исканите документи и писмени обяснения, то ще е налице причинно-следствена връзка между неоткриването на адреса за кореспонденция по реда на чл. 28 ДОПК и неполучаването на данни и сведения за установяване на основата за облагане с данъци.

Именно тук следва да бъде обърнато и особено внимание на провеждането на ревизии на физически лица, за които са налице данни или може да се направи обосновано предположение, че се намират в чужбина и са налице данни за предстояща завръщане. В тези случаи ревизиращите органи следва незабавно да предприемат действия за установяване на тези обстоятелства и съответно да

изчакат фактическото завръщане на лицето в страната, като практиката е наложила недопускане на връчване на заповедта за възлагане на ревизия по чл. 32 ДОПК.

Интерес предизвиква въпросът за морските лица. Доколкото отговарят на критериите в чл. 6 ЗДДФЛ за местни физически лица по смисъла на българското законодателство, моряците са данъчно задължени както за доходите от източници в България, така и за доходите им от източници в чужбина.

Когато е издадена заповед за възлагане на ревизия на местно физическо лице – моряк, което в момента на връчване на заповедта се намира в чужбина и са налице данни относно предстоящо завръщане на лицето, органите по приходите следва да изчакат завръщането му в страната, тъй като разпоредбата на чл. 28, ал. 4 ДОПК регламентира задължение само за юридическите лица и едноличните търговци, които отсъстват повече от 30 дни от адреса за кореспонденция да упълномощят лице, на което да се връчват съобщения и други актове, и същият е неприложим за моряците.

С оглед на това преди връчването на заповедта за възлагане на ревизия за моряците не възниква задължение да посочват или упълномощават лице, на което органите на НАП да връчват съобщения и други актове.

В съответствие с принципите на обективност и право на защита, съгласно които органите по приходите са длъжни да осигурят на участниците в производството упражняването на процесуалните им права и правото им на защита (чл. 6, ал. 3 ДОПК), както и да установят безпристрастно фактите и обстоятелствата от значение за правата, задълженията и отговорността на задължените лица в производствата по ДОПК (чл. 3, ал. 1), заповедта за възлагане на ревизия на моряците – местни физически лица, следва да бъде връчвана след завръщането им на територията на страната.

В тези случаи също не е допустимо връчването на заповедта за възлагане на ревизия да се извършва по реда на чл. 32 ДОПК.

Когато на лицето е връчена заповед за възлагане на ревизия и ревизираното лице, включително чрез представител, е представило молба за спиране на ревизионното производство, тъй като му предстои да замине на плаване извън територията на страната, компетентният орган по чл. 34, ал. 3 ДОПК следва да се произнесе по молбата за спиране в 14-дневен срок.

За да мотивира спирането на производството, органът по приходите, възложил ревизията, следва да извърши внимателна, обективна и обоснована преценка на изложените в искането на субекта конкретни обстоятелства, по възможност придружени с доказателства, които затрудняват или препятстват временно развитието на производството, както и такива обстоятелства, във връзка с които би се затруднило упражняването на правото на защита на лицето.

При връчването на заповедта за спирането на производството лицата следва да се уведомяват, че при пребиваване за повече от 30 последователни дни в чужбина са длъжни да посочат лице на територията на страната, което да ги представлява пред органите по приходите и на което да се връчват съобщенията и другите актове, съгласно чл. 28, ал. 5 ДОПК.

Чл. 34, ал. 1, т. 4 ДОПК предвижда възможност за спиране на производството при подадена молба от субекта – еднократно, за определен срок, но не повече от три месеца.

С оглед на това, в случай че този срок се окаже недостатъчен поради това, че лицето не се е завърнало в страната, както и предвид възможната необходимост от допълнително представяне на доказателства от ревизираното лице (документи за изплатен доход, за удържан в други държави данък, както и документи и удостоверения от данъчни администрации на други държави), органите по приходите следва да извършват преценка за необходимостта от продължаване на срока за извършване на ревизията по реда на чл. 114, ал. 2 и 3 ДОПК.⁷

Все пак следва отново да бъде подчертано, че връчването на съобщения по реда на ДОПК е от изключителна важност за законосъобразното протичане на всички административни производства, като в най-голяма степен това зависи за ревизионното такова, доколкото законосъобразността на действията по осъществяване на връчването на актове и съобщения не са независими такива, а са част от хода на провежданото административно производство.

Способите за връчване, както вече бе посочено по-горе, са уредени в чл. 29 ДОПК. Извън общите разпоредби на връчването, нор-

⁷ Писмо, изх. № 24-00-32 от 08.05.2007 г., на Министерство на финансите и Национална агенция за приходите относно уеднаквяване на практиката при извършване на ревизии на органите на НАП за установяване на задълженията за данъци на моряците – местни физически лица, достъпно в информационните системи на Сиела, Апис, както и в официалната страница на Национална агенция за приходите.

мата на чл. 32 ДОПК представлява изключение от така регламентирани в общите разпоредби правила за връчване, доколкото урежда един особен ред за връчване, чиято цел е да могат да бъдат преодоляни препятствията, които лицето създава, за да затрудни протичането на образуваното спрямо него административно производство. Именно защото връчването по чл. 32 ДОПК чрез прилагане към досието регламентира един извънреден ред на връчване, същият следва да се прилага само когато не е налице възможност за връчване по общия ред.

По отношение на физическите лица този способ би бил допустим единствено в случаите, когато за лицето са налице данни, че същото се укрива от органите по приходите или е налице обективна невъзможност за връчване по общия ред.

Поначало за физическите лица задължението за оказване на съдействие във връзка с конкретно производство възниква след уведомяването за производството, тъй като лицето вече е наясно, че е длъжно да оказва съдействие и да предоставя информация на органите по приходите с оглед установяване на задълженията му. Само по себе си връчването по чл. 32 ДОПК не може да се приравни на уведомяване по чл. 28, ал. 5 ДОПК. Това произтича и от залегналите в ДОПК принципи на обективност и право на защита, което следва да бъде гарантирано на лицето с цел упражняване на предоставените му в производството процесуални права.

Друг аргумент за това е и разпоредбата на чл. 28, ал. 3 ДОПК, която предвижда, че в случай на започнало производство, за което лицето е редовно уведомено, същото е длъжно да съобщи писмено на органа по приходите в тридневен срок от предприемане на действие за промяна на адреса си за кореспонденция. В случай че това не бъде направено, законодателят е предвидил, че всички актове и документи в това производство се прилагат към преписката и се смятат за редовно връчени. Следователно видно от законовата уредба е, че лицето, спрямо което е започнало производство, следва по такъв начин да си организира дейността, че да осигури безпроблемна комуникация с проверяващите го органи по приходите. В противен случай може да се пристъпи към връчване по чл. 32 ДОПК.⁸

⁸ Писмо, изх. № 91-00-321 от 08.11.2007 г., на Министерство на финансите и Национална агенция за приходите относно уеднаквяване на практиката на органите

В този смисъл са последователно изразяваните становища на изпълнителния директор относно връчване по реда на ДОПК – указание изх. № 91-00-321/08.11.2007 г., писмо изх. № 24-00-32/08.5.2007 г., изх. № 24-31-135/30.04.2007 г. и писмо изх. № 24-34-23/ 27.04.2010 г.

Особени затруднения в тази връзка предизвикват случаите на отсъствие на физически лица от страната. Поддържам становището, че когато са налице достоверни данни, че конкретното физическо лице се намира временно извън територията на страната за определен период от време, издадените заповеди за възлагане на ревизията не могат да бъдат връчени по реда на чл. 32 ДОПК. Допустимо е връчване на последващите съобщения и актове в ревизионното производство на местно физическо лице по реда на чл. 32 ДОПК след редовното връчване на заповед за възлагане на ревизия на ревизираното физическо лице лично или чрез изрично упълномощено от него лице.

Все пак отсъствието на физическите лица не е допустимо да се превърне в непреодолима пречка за провеждане на производство спрямо тях. В този смисъл считам, че е допустимо органът по приходите да докаже, че са положени всички усилия за откриване на съответното физическо лице на всички известни и установими адреси и места, на които лицето може да бъде открито (постоянен адрес, настоящ адрес, място на полагане на труд, място на извършване на дейност и пр.), както и за връчване на съобщението чрез други лица (работодател, членове на домакинство, лица със същия постоянен адрес, пълномощници и пр.), включително и със съдействието на органите на МВР. Следва да се използват пълноценно и съществуващите възможности за връчване чрез администрацията на други държави, особено държавите членки. Ако в резултат на така предприетите действия може да се направи обосновано предположение, че физическото лице по същество отказва да съдейства на органите по приходите, то връчването по чл. 32 ДОПК на заповед за възлагане на ревизия е допустимо. Другата възможна хипотеза на връчване по чл. 32 ДОПК на заповедта за възлагане на ревизия на физическо лице е при наличие на достоверни данни за постоянно отсъст-

по приходите при извършване на действия по връчване на документи в хода на административно производство, достъпно в информационните системи на Сиела, Апис, както и в официалната страница на Национална агенция за приходите.

вие от страната и невъзможно или без резултат прилагане на разпоредбите за административно сътрудничество поради обективна невъзможност за провеждане на производството.

Във всички случаи при установяване на контакт с ревизираното лице, макар и на по-късен етап от производството, следва да бъде осигурена възможност на лицето за пълноценно участие в производството и представяне на доказателства, включително като му се осигури достъп и му се предоставят копия от всички връчени по чл. 32 ДОПК документи.

В допълнение, следва да се има предвид, че не е налице правна възможност за прекратяване на ревизионно производство в случаите, в които лицето не е открито за връчване на издадената заповед за възлагане на ревизията.

По-долу ще онагледя някои чисто практически проблеми, които възникват с връчването по чл. 32 ДОПК в хода на ревизионно производство. Както вече бе съобразено, връчването чрез прилагане към досието представлява един особен ред, целящ да преодолее препятствието за производството, което лицето създава, когато не може да бъде открито за връчване по конкретно производство.

Като особено съществено нарушение на процедурата по връчване по чл. 32 ДОПК следва да се приеме това нарушение, което е препятствало узнаването от страна на проверяваното лице за задълженията, възникващи от датата на връчване на заповед за възлагане на ревизия, заповед за изменение на такава, ревизионен доклад, ревизионен акт и др. Правилата за връчване на съобщения по чл. 32 ДОПК са императивни и всяко неспазване на кое да е от кумулативните изисквания влече за последица незаконосъобразност на извършеното действие.⁹

За да бъде извършена законосъобразно процедурата по чл. 32 ДОПК, е необходимо извършването на посочените действия:

1. Две посещения на адрес за кореспонденция на жалбоподателя през най-малко 7 дни, като за целта се изготвят протоколи за това обстоятелство;
2. Съобщението се публикува в интернет страницата на НАП;

⁹ Решение № 349 от 18.02.2010, постановено по административно дело № 1059/2009 на Административен съд – Варна, 8 с-в, достъпно в Сиела.

3. Съобщението се изпраща до адрес за кореспонденция на жалбоподателя с писмо с обратна разписка;
4. В случай че лицето е посочило електронен адрес, се изпраща и на електронния адрес;
5. Съобщението по чл. 32 ДОПК се поставя на определено място в сградата на съответната териториална дирекция или и в случай че лицето не се яви до изтичането на 14-дневния срок от поставяне на съобщението, съобщението се счита за редовно връчено.

Грамматическото тълкуване на текста на чл. 32 ДОПК налага извода, че неизпълнението на което и да е от посочените действия прави връчването нередовно. В този смисъл са Решение № 12983/28.11.2008 г. по адм. д. № 7520/2008 г., Решение № 7659/24.06.2008 г. по адм. д. № 4253/2008 г., Решение № 2073/16.02.2009 г. по адм. д. № 12507/2008 г., всички на ВАС, I отд.¹⁰

Съгласно чл. 32, ал. 1 ДОПК връчване чрез прилагане към до-сието се извършва в случаите, когато лицето, неговият представител или пълномощник, член на орган на управление или служител, определен да получава съобщения или книжа, не е намерен на адреса за кореспонденция след най-малко две посещения през 7 дни. Тези посещения на адрес се документират с протоколи от органите по приходите.

В някои случаи служителите на НАП осъществяват посещение-то на адрес точно през 7 календарни дни (или дори по-малко), което на практика опорочава изначално самата процедура. Също така е възможна и хипотеза, при която в един от протоколите не се удостоверяват с подпис датата и начинът на връчването, както и имената и длъжностното качество на лицето, което също води след себе си процедурен недостатък.

Отделно от това в редки случаи се оказва, че адресът за кореспонденция по чл. 28 ДОПК не отговаря на този, вписан в изготвените протоколи. Така например в Определение № 1678 от 13.02.2024 г., постановено по адм. дело № 531 по описа на Върховен административен съд за 2024 г., Осмо отделение, е изложено, че „от протоколите за посещение от 23.08.2022 г. и 31.08.2022 г. е видно, че адресът за кореспонденция не е посетен на конкретно обозначе-

¹⁰ Пехливанова, Д. Цит. съч., с. 53.

ния етаж и апартамент поради неоткриване на начин за достъп от входната врата, което обаче не може да обоснове извод, че Р. Л. или негов представител не е намерен на същия адрес, така както е изискването по чл. 32, ал. 1 ДОПК“. Тук е моментът да бъде разграничено, че съгласно чл. 32, ал. 3 ДОПК протоколите за посещение на адрес не се съставят, когато са налице безспорни доказателства, че адресът за кореспонденция по чл. 28 ДОПК е несъществуващ. Тези доказателства следва да установят, че адресът физически не съществува – например няма апартамент с такъв номер, няма съответен етаж от сграда или пък на адреса въобще няма сграда.¹¹

Съгласно чл. 32, ал. 4 ДОПК съобщението за връчването се поставя на определено за целта място в териториалната дирекция. Съобщението се публикува и в интернет. При изпълнението на тази разпоредба в редки случаи се стига до конкретен проблем, но е възможно съобщението, постановено на определено за целта място, да бъде свалено по-рано от изискуемия 14-дневен срок, както и да не бъде отбелязано кога е закачено, респективно – кога е свалено съобщението. Тези действия също биха довели до опорочаване на връчването.

Нормата на чл. 32, ал. 5 ДОПК изисква заедно с поставяне на съобщението органът по приходите да изпраща и писмо с обратна разписка, както и електронно съобщение, в случай че лицето е посочило електронен адрес. В тези случаи на практика възникват и най-грубите нарушения на процедурните правила, тъй като в не-малко случаи органът по приходите не разполага с такава обратна разписка или нейното представяне бива забавено поради необходимост от технологично време за постъпването ѝ обратно в НАП.

Затова именно и компетентният административен съд, обичайно при обжалване на връчен по реда на чл. 32 ДОПК ревизионен акт, изрично изисква от процесуалните представители на ответната страна (юрисконсултите на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“) да представят такава обратна разписка в определен срок.

Така например пак в Определение № 1678 от 13.02.2024 г., постановено по адм. дело № 531 по описа на Върховен администрати-

¹¹ Определение № 1678 от 13.02.2024, постановено по административно дело № 531/2024 на Върховен административен съд, VIII о.

вен съд за 2024 г., Осмо отделение, е посочено следното: на 01.09.2022 г. на електронен адрес (...) е изпратено съобщение за поставяне на обявлението за връчване по реда на чл. 32, ал. 5 ДОПК, което няма данни да е активирано. Изпратено е (неясно от преписа кога) писмо с обратна разписка на адреса на управление на дружеството по реда на чл. 32, ал. 5 ДОПК, което е върнато като непотърсено на 03.10.2022 г. Съдът е достигнал до извод, че „на този електронен адрес на 11.07.2022 г. е изпратен линк за активиране на съобщение за изготвеното Решение № 963/17.06.2022 г., издадено от зам.-директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“, София, и този линк е активиран, съответно решението е получено на 04.10.2022 г. Подадената жалба срещу решението на 10.10.2022 г. е подадена в 7-дневния преклузивен срок и като такава не е просрочена. Като е достигнал до обратния извод, административният съд е постановил неправилен съдебен акт. Обратно на твърдението на приходните органи, в ДОПК липсва нормативно установено изискване за „разумен срок за активиране на препратката“.¹²

В процесния случай съобщаването на 04.10.2022 г. е единственото валидно такова, тъй като не са изпълнени изискванията за редовност на процедурата за връчване чрез прилагане към досието по смисъла на чл. 32 ДОПК. Няма данни кога и дали писмото с обратна разписка на адреса за кореспонденция е изпратено преди 16.09.2022 г.

Друга теза е застъпена в цитираното вече по-горе Определение № 1850 от 26.02.2024 г., постановено по частно административно дело № 214 по описа на Административен съд – Пловдив за 2024 г., където съдът е приел, че „разпоредбата на чл. 32, ал. 5 ДОПК посочва, че органът по приходите изпраща електронно съобщение, но само в случай че лицето е посочило електронен адрес. Тоест дори и да се приеме, че електронният адрес (***), на който е изпратено съобщението, не е деклариран от А. по реда на чл. 28, ал. 2 ДОПК, то доколкото не се твърди от страна на жалбоподателя, а и не се установява същият да е деклариал електронен адрес за получаване на съобщения, то не е налице нарушение на чл. 32, ал. 5

¹² Определение № 1678 от 13.02.2024, постановено по административно дело № 531/2024 на Върховен административен съд, VIII о.

ДОПК. След като лицето не е посочило електронен адрес, то органът няма задължение да изпраща електронно съобщение¹³.

Поначало органите на приходната администрация пристъпват към процедурата по връчване по чл. 32 ДОПК единствено в случаите, когато са изчерпани всички други възможни способи, уредени в закона. Тук следва да посоча Решение № 2645 от 22.03.2022 г., постановено по административно дело № 9420 по описа на Върховен административен съд за 2021 г., Първо отделение. В разглеждания случай спорният по делото въпрос е относно връчването на Заповед за възлагане на ревизия (ЗВР). Както правилно отбелязва и съдът, нормата на чл. 113, ал. 2 ДОПК изисква заповедта за възлагане на ревизията да бъде връчена на ревизираното лице. По делото няма данни издадената ЗВР да е изпратена с писмо с обратна разписка чрез лицензиран пощенски оператор (чл. 29, ал. 3 ДОПК), както и да е връчена по телефакс или с електронно съобщение при използване на квалифициран електронен подпис на органа по приходите (чл. 29, ал. 4 ДОПК в действащата по време редакция). Описаните обстоятелства налагат извода, че приходната администрация е преминала към прилагането на процедурата по връчване по реда на чл. 32 ДОПК, без да са налице данни за неуспешно връчване на ЗВР чрез останалите, предвидени в кодекса средства по общия ред на чл. 29 ДОПК.

Възможността органите по приходите да извършат връчване на ЗВР чрез прилагането ѝ към досието е уредена в чл. 32 ДОПК. Съгласно ал. 1 на цитираната норма връчване чрез прилагане към досието се извършва в случаите, когато лицето, неговият представител или пълномощник, член на орган на управление или служител, определен да получава съобщения или книжа, не е намерен на адреса за кореспонденция след най-малко две посещения през 7 дни, а в ал. 2 е предвидено, че обстоятелствата по ал. 1 се удостоверяват с протокол за всяко посещение на адреса за кореспонденция.

В настоящия случай са извършени посещения на декларирания от ревизираното дружество адрес за кореспонденция. Видно от приложените по делото доказателства, органите по приходите са извър-

¹³ Определение № 1850 от 26.02.2024 г., постановено по частно административно дело № 214/2024 на Административен съд – Пловдив (<https://plovdiv-adms.justice.bg/bg/1275?from=&to=&actkindcode=&casenumber=214&caseyear=2024&casetype=>).

шили две посещения на адреса на „Рила Стил Нова“ ЕООД, на 9.10.2018 г. и на 17.10.2018 г., като и при двете посещения не е открит управителят на ревизираното дружество, негов представител или пълномощник, член на орган на управление или на негов служител, определен да получава книжа или съобщения, лицата, които по силата на чл. 29, ал. 6 ДОПК могат да получат съобщението. В случая изискванията на чл. 32, ал. 1 и ал. 2 ДОПК са изпълнени.

В изпълнение на чл. 32, ал. 4 ДОПК съобщението е публикувано в интернет страницата на НАП, като е изпратено писмо с обратна разписка, както и електронно съобщение съгласно изискванията на чл. 32, ал. 5 ДОПК.

При изпращането на писмо с обратна разписка удостоверяването на връчването е по правилата на чл. 30, ал. 3 ДОПК. Тази норма предвижда, че съобщението, изпратено по пощата с обратна разписка, се смята за връчено на датата, на която обратната разписка е подписана от някое от лицата по чл. 29, ал. 6, 7 и 8 ДОПК. Приложима в процесния случай е разпоредбата на чл. 29, ал. 6 ДОПК, съгласно която съобщенията се връчват на лицето, негов представител или пълномощник, член на орган на управление или на негов служител, определен да получава книжа или съобщения. Както основателно сочи и първоинстанционният съд, по делото липсват данни лицето Иванова, получило заповедта, да е от кръга на лицата по чл. 29, ал. 6 ДОПК. Няма данни и за упълномощаването ѝ да представлява „Рила Стил Нова“ ЕООД пред органите по приходите на НАП. В подкрепа на казаното е и изложената в ревизионния доклад (РД) констатация от ревизиращия екип, че за посочената фамилия няма информация в качеството ѝ на какво длъжностно лице е получила документа от НАП.

Съгласно чл. 30, ал. 6 ДОПК (в приложимата по време редакция) електронното съобщение се смята за връчено, когато адресатът изпрати потвърждение за получаването му чрез обратно електронно съобщение, активиране на електронна препратка или изтеглянето му от информационната система на компетентната администрация. Съдържанието на електронното съобщение се удостоверява чрез заверена от органа по приходите разпечатка на запис в информационната система. По делото не са приложени доказателства, удостоверяващи получаването на електронното съобщение от „Рила Стил Нова“ ЕООД, както правилно сочи и съдът. Не се представя и раз-

печатка, удостоверяваща извършеното връчване по електронен път от ИС „Контрол“ на 18.10.2018 г. Данни за изпращането на електронно съобщение се съдържат само в съобщението по чл. 32 ДОПК, като други доказателства относно извършеното от страна на органите по приходите действия не се представят.

От изложеното съдът е приел, че ЗВР не е надлежно връчена в съответствие с чл. 30, ал. 3 и ал. 6 във връзка с чл. 32 ДОПК.¹⁴

Въпреки това е налице и практика на първостепенния съд, че не е необходимо и задължително условие да е направен опит за връчване по реда на чл. 29 ДОПК (в този смисъл Решение № 2111 от 05.03.2024 г., постановено по адм. дело № 2304/2023 г. по описа на Административен съд – Пловдив).

В случая съдът е взел под внимание, че в хода на ревизионното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са основание за отмяна на ревизионния акт. Заповедта за възлагане на ревизия и за нейното изменение са издадени от надлежно упълномощено длъжностно лице, а сроковете за извършването на ревизията са съобразени с предвидените в чл. 114 ДОПК. Противно на поддържаното в жалбата, съдът е приел, че при връчване на заповедта за възлагане на ревизия по реда на чл. 32 ДОПК не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да се приравняват на липсата на връчване въобще, защото са съставени два протокола за посещение на адреса за кореспонденция през времеви интервал повече от 7 дни, подготвено е съобщение по чл. 32 ДОПК до лицето, което е поставено на определеното за целта място в сградата на териториална дирекция на НАП Пловдив, публикувано е в интернет и е изпратено с писмо с обратна разписка, т.е. разписаната в кодекса процедура е спазена.

Извършените процесуални действия и събраните доказателства в хода на ревизионното производство са осъществени по реда на ДОПК и при спазване на основните принципи на кодекса. Ревизионният доклад и ревизионният акт са издадени от компетентни органи по приходите и в сроковете по чл. 117, ал. 1 и чл. 119, ал. 2

¹⁴ Решение № 2645 от 22.03.2022 г., постановено по административно дело № 9420/2021 на Върховен административен съд, I о. (https://info-adc.justice.bg/courts/portal/edis.nsf/e_act.xsp?id=1851155&code=vas&guid=2103271405).

ДОПК. Тук е моментът да бъде отбелязано, че в случая за връчването на първоначалната заповед за възлагане на ревизия, с която е стартирано производство, е изискано и оказано съдействие от органи на Министерство на вътрешните работи.¹⁵

3. Извод

В обобщение е необходимо да бъде изказано, че спазването на нормативноустановените правила за връчване на актовете произтича и от чл. 2, ал. 1 ДОПК, съгласно който органите по приходите и публичните изпълнители действат в рамките на правомощията си, установени от закона, и следва да прилагат законите точно и еднакво спрямо всички лица. В съответствие с принципите на обективност и право на защита, които органите по приходите са длъжни да осигурят на участниците в производството по ДОПК, ревизираното лице следва да бъде потърсено и на други известни на администрацията актуални към момента на връчването адреси, освен адреса за кореспонденция по чл. 28 ДОПК на физическото лице, и едва тогава да се пристъпи към процедурата по връчване чрез прилагане към досието.

Следва да се обърне особено внимание, че когато лицето е следвало да декларира определени факти и обстоятелства по силата на закон и не е изпълнило това, налице е основание да се счита, че същото е действало недобросъвестно. Поради това не следва да се събират доказателства относно наличието на недобросъвестност в този случай. Обратното, когато органът по приходите е изискал от лицето да представи определена информация от значение за определяне на данъчните или осигурителните му задължения или във връзка с възможността за тяхното обезпечаване, съответно събиране, следва в производствата по чл. 19 – 21 ДОПК да се съберат и приложат доказателства относно валидно връчване на съответните искания на лицето.

Връчването на издаваните от органите по приходите актове и документи по реда на чл. 32 ДОПК не дава основание да се смята, че отговорното трето лице е узнало определено обстоятелство –

¹⁵ Решение № 2111 от 05.03.2024 г., постановено по административно дело № 2304/2023 г. по описа на Административен съд – Пловдив (<https://plovdiv-adms.justice.bg/bg/1275?from=&to=&actkindcode=&casenumber=2304&caseyear=2023&casetype=>).

наличие на установено задължение на задълженото лице или отправено към отговорното трето лице искане за предоставяне на информация. Когато е налице връчване по този особен ред, е необходимо да се събират и допълнителни доказателства за знанието или невъзможността за незнание у управителя, съответно члена на органа на управление, за издадени актове или документи. Такова доказателство биха могли да бъдат подадени жалби, възражения, обяснения, представени допълнителни данни или документи от страна на лицето. Възможно е доказване и с вътрешни за предприятието документи чрез доклади, заповеди за инвентаризация, приети консултации по конкретния повод от счетоводители, одитори, данъчни консултанти и пр.

Във всички случаи, при установяване на контакт с ревизираното лице, макар и на по-късен етап от производството, следва да бъде осигурена възможност на лицето за пълноценно му участие и представяне на доказателства, включително като му се осигури достъп и му се предоставят копия от всички връчени по чл. 32 ДОПК документи. Ревизията представлява най-тежкото контролно производство и като такова следва да гарантира на лицата пълното и сигурно упражняване на техните законни права и интереси. Това безусловно включва и правилното и законосъобразно връчване на книжа и документи.

ГРАЖДАНСКИ ПРОЦЕС

**СПИРАНЕ И ПРЕКРАТЯВАНЕ
НА ИЗПЪЛНЕНИЕТО ПО ИСКАНЕ
НА ПЪРВОНАЧАЛНИЯ ВЗИСКАТЕЛ
В СЛУЧАИТЕ НА ПРИСЪЕДИНЯВАНЕ
НА ВЗИСКАТЕЛИ
В ИЗПЪЛНИТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО**

Румен Неков, докторант

Пловдивски университет

Резюме: Настоящата студия е фокусирана върху проблемите, които практиката поставя във въпрос № 2 от тълк. д. № 2/2023 г. на ОСГТК на ВКС.

Ключови думи: спиране и прекратяване на изпълнението; първоначален взыскател; присъединен взыскател; права на присъединен взыскател при спиране и прекратяване на изпълнението

**SUSPENSION AND TERMINATION
OF AN ENFORCEMENT PROCEDURE UPON
THE REQUEST OF THE INITIAL CREDITOR IN CASE
OF JOINDER OF CREDITORS IN THE SAME
ENFORCEMENT PROCEDURE**

Rumen Nekov, PhD student

University of Plovdiv

Abstract: The paper focuses on the issues which the jurisprudence addresses in question No. 2 of interpretative case No. 2/2023 of GACC of the SCC.

Keywords: suspension and termination of an enforcement procedure; initial creditor; joint creditor; rights of joint creditor in case of suspension and termination of enforcement procedure

I. Общи бележки

Изминаха близо девет години от постановяването на първия тълкувателен акт по въпроси на гражданското изпълнително производство – ТРОСГТК № 2/26.06.2015 г. по тълк. д. № 2/2013 г. на ВКС (накратко – ТРОСГТК № 2/2013). Той беше последван както от поредица други тълкувателни процедури, пряко или косвено касаещи материята на изпълнителния процес¹, така и от значителен обем казуална практика на ВКС по чл. 290 ГПК и по чл. 73, ал. 4 ЗЧСИ.

Обемът на натрупаната практика потвърди, че изпълнителният процес е и си остава една „алхимия на правните фокуси“².

Най-новото тълкувателно дело – **тълк. д. № 2/2023 г. по описа на ОСГТК на ВКС**, образувано с разпореждане от 09.03.2023 г. на председателя на ВКС по предложение от председателя на Висшия адвокатски съвет (чл. 125 във вр. с чл. 124, ал. 1, т. 2 ЗСВ) – също не прави изключение, потвърждавайки сложността на проблемите на гражданския изпълнителен процес и изключителната динамика в правоприлагането.

Пред тълкувателния форум са поставени три въпроса, по които е натрупана противоречива съдебна практика. Единият от тях, който ще бъде обект на настоящото изложение, е въпрос № 2, а именно: *„Необходимо ли е съгласие на присъединените взыскатели в изпълнителното производство при направено искане от първоначалния взыскател за спиране/прекратяване в хипотезата на 432, ал. 1, т. 2, респективно чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК“*.

В съдебната практика са се оформили две противоположни становища по поставения въпрос³.

¹ Например ТР № 5/18.05.2017 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 5/2015 г.; ТР № 3/10.07.2017 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 3/2015 г.; т. 3 от ТР № 7/31.07.2017 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 7/2014 г.; т. 3 от ТР № 1/10.07.2018 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 1/2015 г.; ТР № 4/11.03.2019 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 4/2017 г.; ТР № 6/20.05.2022 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 6/2020 г.; ТР № 3/28.03.2023 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 3/2020 г.; ТР № 2/22.11.2022 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 2/2021 г.

² Така го обозначава още **Диков, Л.** в предговора на **Павлов, П., С. Парлапанов.** Коментар на изпълнителното производство. С., Книперграф (Dikov, L. foreword in: Pavlov, P., S. Parlapanov. Komentar na izpalnitelnoto proizvodstvo. S., Knipegrafa), 1936.

³ Вж. противоречивата съдебна практика, систематизирана в искането за приемане на тълкувателно решение, което е депозирано на 28.02.2023 г. от Висшия адвокатски съвет – www.vks.bg.

Според **първото становище** при направено от взыскателя искане за спиране/прекръпяване съдебният изпълнител е длъжен да постави спиране/прекръпяване на изпълнението, независимо какво е становището на присъединения взыскател – неговата воля да иска спиране/прекръпяване на изпълнението не зависи и не може да зависи от становището на присъединените взыскатели.

Според **второто становище** спирането/прекръпяването по искане на взыскателя в хипотезата на чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК/чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК може да бъде осъществено само при наличието на съгласие на всички взыскатели.

В изложението са изведени съображения в подкрепа на първото становище, като са направени някои допълнителни уточнения. При обосноваване на тълкувателния извод е осъществен кратък историкоправен преглед на нормативната уредба и са разгледани становищата в доктрината и натрупаната съдебна практика на ВКС и на ВС при действието на Закона за гражданското съдопроизводство от 1892 г.⁴ и от 1930 г.⁵ (ЗГС), съответно Гражданския процесуален кодекс от 1952 г.⁶ (ГПК-1952).

II. Преглед на становищата при действието на отменените процесуални закони

Краткият историкоправен преглед показва, че противоречивото доктринерно и юриспруденциално тълкуване на правната уредба датира още от Закона за гражданското съдопроизводство (1892 г., впоследствие и от 1930 г.). Така например, анализирайки чл. 839 ЗГС-1892 (отм.), **Х. Вълчанов** приема, че „изпълнението се спира или прекръпява частично, когато имаме по него няколко взыскатели и няколко длъжници, спрямо някои от които е постановено спирането или прекръпяването на изпълнението, освен ако взыскането е неделимо както между взыскателите, така и между длъжниците. Когато пък настъпят факти, които допускат прекръпяването или спирането на изпълнението спрямо някои от взыскателите, то това не трябва да се прилага

⁴ Обн. ДВ, бр. 31 от 8.02.1892 г., отм.

⁵ Обн. ДВ, бр. 246 от 1.02.1930 г., отм.

⁶ Обн. Изв., бр. 12 от 8.02.1952 г., отм.

и спрямо останалите другари, защото нито ги ползва, нито ги вреди“⁷.

Известен нюанс се наблюдава във виждането на **Н. Живков**, който, тълкувайки систематично текстовете на чл. 648, пр. 2 във вр. с чл. 713 ЗГС-1930 (отм.), изтъква, че „[...] съгласието на присъединените ищци по изпълнението е необходимо само когато се касае до спиране извършването на проданта, а не и когато се иска спирането на другите предхождащи проданта действия [...]“. Съгласието за спиране може да бъде дадено за конкретно изпълнително действие – спиране на проданта на описания вече имот, но да може да се движи спрямо другите длъжници по делото или спрямо същия длъжник за опис на друг имот. То може да засяга и конкретен само имот. Но то може да се отнася и за цялото изпълнение – да не може да се движи въобще самото дело“⁸.

Проф. Д. Силяновски пък приема, че „при другарство, в истински смисъл на думата, или при присъединение на кредитори според общоприетото мнение, за да се постанови спирането, нужно е съгласието на всички, т.е. всеки един от тях да е направил искане за спиране на изпълнението. Според нас обаче, понеже при другарството, както и при присъединение на кредитори, се касае всъщност до толкова отделни и независими процесуални правоотношения, колкото е броят на другарите или на присъединените се кредитори, няма пречка да се постанови спиране само по отношение на оня от тях, който е направил искане за спиране, а по отношение на останалите делото да продължи. Съгласието на всички ищци по изпълнението ще бъде необходимо само в случаите, гдето това изрично се предписва от закона. Така например според чл. 713 ЗГС, за да се спре проданта, необходимо е съгласието на всички ищци по изпълнението. Веднага трябва да се добави,

⁷ **Вълчанов, Х.** Изпълнително съдопроизводство според К. Аненков, руски процесуалист. С предговор от д-р Т. Кулев, проф. от Софийски университет. С., Печатница „Дневник“, „Утро“ и „Заря“ (Valchanov, H. Izpalnitelno sadoproizvodstvo spored K. Anenkov, ruski protsesualist. S predgovor ot d-r T. Kulev, prof. ot Sofiyski universitet. S., Pechatnitsa „Dnevnik“, „Utro“ i „Zarya“), 1922, с. 38.

⁸ **Живков, Н.** Спиране изпълнението според ЗГС, ЗОДЗК и постановленията на Министерския съвет, издадени съгласно чл. 33 от З. гр. мобилизация. С., Печ. „Борис Т. Петров“ (Zhivkov, N. Spirane izpalnenieto spored ZGS, ZODZK i postanovleniyata na Ministerskia savet, izdadeni saglasno chl. 33 ot Z. gr. mobilizatsia. S., Pech. „Boris T. Petrov“), 1942, с. 94.

че ако изпълнението е било спряно по искането на ищеца, който е движил производството, последното може да продължи своя по-нататъшен ход по искане на друг кредитор, но той в случая ще трябва да внесе всички необходими разноски за извършване на следващите изпълнителни действия⁹.

Според практиката на ВКС по тълкуването и прилагането на чл. 648, пр. 2 ЗГС-1930 (отм.) първоначалният ищец по изпълнението не може да прекратява започнатото изпълнение без съгласието на присъединилите се към изпълнението кредитори. **Те имат право да продължат изпълнението** въпреки направеното от първоначалния ищец по изпълнението искане за прекратяване (така изрично **р. 44-27-III о. на ВКС**)¹⁰.

Същевременно по повод възможността за отлагане на проданта, уредена в чл. 713 ЗГС-1930 (отм.), се приема, че започнатото изпълнение може да се отложи само по искане на всички ищци по изпълнението, без да може да се прави разлика между кредиторите. В това отношение правата на привилегирвания кредитор по чл. 782 (р. 511–30–III о. на ВКС) и на ипотекарния кредитор, който е започнал изпълнението (р. 800–27–III о.), са еднакви с правата на присъединилите се впоследствие обикновени, респ. хирографарни кредитори¹¹.

⁹ **Силяновски, Д.** Гражданско съдопроизводство. Том IV. Изпълнително производство. С. Университетска печатница (Silyanovski, D. Grazhdansko sadoproizvodstvo. Tom IV. Izpalnitelno proizvodstvo. S. Universitetska pechatnitsa), 1946, 66 – 67.

¹⁰ Цитирано по: **Сталев, Ж., М. Андреев.** Закон за гражданското съдопроизводство със синтез на юриспруденцията. С. (Stalev, Zh., M. Andreev. Zakon za grazhdanskoto sadoproizvodstvo sas sintez na yurisprudentsiyata. S.), 1946, с. 468. **Кънев, Д., Й. Паппо.** Наръчник по Закона за гражданското съдопроизводство с всичките му изменения до днес. Нови и стари текстове, библиография и касационна практика. Бургас (Kanev, D., Y. Pappo. Narachnik po Zakona za grazhdanskoto sadoproizvodstvo s vsichkite mu izmenenia do dnes. Novi i stari tekstove, bibliografia i kasatsionna praktika. Burgas), 1936, с. 266 представят това решение по друг начин: „Всички кредитори се считат другари в изпълнителното производство, независимо от това дали по тяхно искане то е наченато, или са се присъединили към него. Поради това прекратяването на производството не може да стане само със съгласието на някои от кредиторите“.

¹¹ Цитирано по: **Сталев, Ж., М. Андреев.** Цит. съч., с. 497. **Павлов, П., Сп. Парлапанов.** Коментар на изпълнителното производство. С предговор от проф. д-р Л. Диков. С., Книпеграф (Komentar na izpalnitelnoto proizvodstvo. S predgovor ot prof. d-r L. Dikov. S., Knipegraf), 1936, с. 99, също приемат, че е необходимо съг-

По време на действието на отменения Граждански процесуален кодекс от 1952 г. **проф. Ж. Сталев** обосновава господстващото разбиране, че „[...] след присъединяването прекратяването и спирането на изпълнението зависи вече не само от волята на взыскателя, започнал изпълнението, но от волята на всички присъединили се кредитори, тъй като и те са взыскатели, чиито права се осъществяват посредством висящото изпълнително производство“¹².

В бележка под линия **проф. Сталев** критикува **Решение № 1607/25.09.1953 г. на ВС по гр. д. № 3092/1953 г., I г. о.**, в което е застъпено, че първоначалният взыскател може да иска отлагане на публичната продажба, без да е нужно за това съгласието на присъединените се кредитори.

Накратко, казусът, разгледан в цитираното решение¹³, е следният: кредиторът е поискал отлагането на втора публична продажба, след като е била вече започнала, и то без съгласието на останалите кредитори. Върховният съд е счел, че взыскателят има право както да иска извършването на допустимите от закона изпълнителни действия, така и да иска отлагането им – следователно уважаването на такива искания поначало не съставлява закононарушение, освен ако противоречи на изричен законов текст. В случая според съда взыскателят е имал право да иска отлагането на продажбата и съдебният изпълнител е бил длъжен да се съобрази с това искане, без да е необходимо да се иска съгласието на присъединените взыскатели. Според ВС по смисъла на закона изпълнителното производство се движи от взыскателя, а присъединените кредитори участват в производството само за да обезпечат правото си да участват в разпределението на сумите, придобити от изпълнението.

ласието както на тези взыскатели, по молба на които е образувано изпълнителното дело, така и на онези, които са се присъединили към производството, независимо дали преди или след насрочване на продажбата.

¹² **Сталев, Ж.** – В: **Сияновски, Д., Ж. Сталев.** Граждански процес. Том II. Изпълнително производство, обезпечително производство, особени искиви производства, охранителни производства, държавен арбитраж. С., Наука и изкуство (Stalev, Zh. – Silyanovski, D., Zh. Stalev. Grazhdanski protses. Tom II. Izpalnitelno proizvodstvo, obezpechitelno proizvodstvo, osobeni iskovi proizvodstva, ohranitelni proizvodstva, darzhaven arbitrazh. S., Nauka i izkustvo), 1956, с. 198.

¹³ Мотивите са цитирани по **Николаев, Хр.** Изпълнително производство. Съдебна практика. С., Сиби (Nikolaev, Hr. Izpalnitelno proizvodstvo. Sadebna praktika. S., Sibi), 2009, с. 250.

В доктрината по ГПК-1952 (отм.) съществува и становище, че искане за спиране на изпълнението може да направи първоначалният взыскател, без да е нужно съгласието на останалите присъединили се взыскатели¹⁴.

В сетнешните курсове по гражданскопроцесуално право е застъпено гореизложеното разбиране, че без съгласието на присъединения кредитор взыскателят не може по свое искане да спре или прекрати изпълнителния процес, нито да отложи изпълнението¹⁵.

¹⁴ **Мутафчиев, Г.** Граждански процес. Изпълнително производство. С., Нова звезда (Mutafchiev, G. Grazhdanski protses. Izpalnitelno proizvodstvo. S., Nova zvezda), 2005, с. 69. На с. 68 от това съчинение авторът цитира становището на проф. Силяновски, според когото няма пречка да се постанови спиране само по отношение на този, който е направил искане за спиране. В по-ранно съчинение **Мутафчиев, Г.** Изпълнително производство на НРБ. Сравнителноправно изследване. С., УИ „Св. Климент Охридски“ (Mutafchiev, G. Izpalnitelno proizvodstvo na NRB. Sravnitelnopravno izsledvane. S., UI „Sv. Kliment Ohridski“), 1989, с. 134, споделя виждането на проф. Сталев, като цитира вече известната практика на ВС; на предходната страница (с. 133) авторът изтъква, че присъединяването е другарство в изпълнителното производство.

¹⁵ Вж. напр. **Сталев, Ж.** Българско гражданскопроцесуално право. С., УИ „Св. Климент Охридски“ (Stalev, Zh. Balgarsko grazhdansko protsesualno pravo. S., UI „Sv. Kliment Ohridski“), 1994, с. 693; **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданскопроцесуално право. Осмо издание. С., Сиела (Stalev, Zh., A. Mingova, V. Popova, R. Ivanova. Balgarsko grazhdansko protsesualno pravo. Osmo izdanie. S., Siela), 2006, с. 851; **Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданскопроцесуално право. Девето преработено и допълнено издание. Първо по действащия ГПК. С., Сиела (Stalev, Zh., A. Mingova, O. Stamboliev, V. Popova, R. Ivanova. Balgarsko grazhdansko protsesualno pravo. Deveto preraboteno i dopalнено izdanie. Parvo po deystvashtia GPK. S., Siela), 2012, с. 1122. Прави впечатление обаче, че в десетото издание то отсъства. Това тълкуване на уредбата се споделя и от **Градинарова, Т.** Гражданско изпълнително производство (курс лекции). Първа част. Р., РУ (Gradinarova, T. Grazhdansko izpalnitelno proizvodstvo (kurs lektcii). Pърva chast. R., RU), 2015, с. 314. **Митева, Д. – В: Пунев, Бл. и др.** Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. Второ преработено и допълнено издание. С., Труд и право (Miteva, D. – Pnev, Bl. i dr. Grazhdanski protsesualen kodeks. Prilozhen komentar. Problemi na pravoprilaganeto. Analiz na sadebnata praktika. Vtoro preraboteno i dopalнено izdanie. S., Trud i pravo), 2017, с. 1037 и сл. ЕПИ Online пък като че ли приема, че в определени случаи волята на присъединените взыскатели следва да бъде отчетена, но и че същевременно трябва да се сподели практиката, че процесът се прекратява само по отношение на взыскателя, десезирал съдебния изпълнител, а изпълнителните правоотношения с останалите присъединени взыскатели с изпълнителни титули се запазват. Обсъждайки конкретно основание за прекратяване, **Иванов, Д.** После-

В подкрепа на това разбиране всякога се цитира Решение № 1544/07.09.1967 г. на ВС по гр. д. № 1073/1967 г., I г. о.

Накратко, случаят, разгледан в цитираното решение, и съображенията към последното са следните¹⁶: контролиращият съд е отменил две резолюции на съдебния изпълнител (за вдигане на наложен запор върху заплатата на длъжника и за отказ да върне на длъжника постъпили от запора парични суми, мотивиран с обстоятелството, че тези суми следва да се считат постъпили и по присъединено изпълнително дело, по което взыскателят е друг, а последният не е дал съгласието си за връщането на сумите). Върховният съд приема категорично, че всички постъпили по първото дело суми се считат постъпили и по второто, а щом това е така, с тях не може да се разпорежда само взыскателят по първото дело; що се касае до спирането, съдът посочва, че същото означава, че сумите не следва да се предават на взыскателя, но не и че следва да се върнат на длъжника, тъй като спирането запазва положението на делото в състоянието, в което го е заварило.

Видно е прочее, че *от две частни хипотези*, каквито са:

- случаят, разгледан в Решение № 1607/25.09.1953 г. на ВС по гр. д. № 3092/1953 г., I г. о. (отлагане на обявена публична продан без съгласието на присъединените кредитори),
- респективно казусът, предмет на Решение № 1544/07.09.1967 г. на ВС по гр. д. № 1073/1967 г., I г. о. (относно въпроса за процесуалните последици от прекратяването на конкретен изпълнителен способ (запор върху работна заплата) и от спирането на изпълнението),

се извежда по индуктивен път правилото, че без съгласието на присъединените кредитори първоначалният взыскател не може ед-

дици от прекратяването на изпълнителното производство в хипотезата на чл. 433, ал. 1, т. 3 ГПК спрямо присъединените взыскатели (Ivanov, D. Posleditsi ot prekratyaneto na izpalnitelnoto proizvodstvo v hipotezata na chl. 433, al. 1, t. 3 GPK spryam prisaidinenite vziskатели. – е-портал „Грамада“) приема, че при обезсилване на изпълнителния лист при наличие на присъединени кредитори, независимо дали с изпълнителен титул или по право в хипотезите на чл. 458 и 459 ГПК, изпълнението следва да се прекратява само спрямо кредитора, посочен в обезсиления изпълнителен титул, докато спрямо присъединените кредитори делото следва да остане висящо.

¹⁶ Мотивите към цитираното решение са цитирани по **Николаев, Хр.** Цит. съч., с. 105.

нолично да спре или прекрати изпълнителния процес, нито да отложи принудителното изпълнение.

III. Аргументи за извеждане на отговора на въпрос № 2 от тълк. д. № 2/2023 г. на ОСГТК на ВКС

Отговорът на поставеното тълкувателно питане предполага да се съобрази процесуалното положение на кредиторите в изпълнителното производство.

Аксиоматично е положението, че дори *неколцина кредитори* да търсят едновременно удовлетворяване на притезанията си в рамките на едно изпълнително дело, *всеки един от тях несъмнено е самостоятелна страна в отделно процесуално правоотношение* с изпълнителния орган¹⁷. Безспорно за осъществяването на всяко притезание, удостоверено с изпълнителен лист или друг признат от закона юридически акт, съществува отделно право на принудително изпълнение и упражняването на всяко право на принудително изпълнение дава повод за отделен изпълнителен процес като система от процесуални права и задължения, чрез които той се развива¹⁸. Тази процесуална характеристика има своето конституционно основание (чл. 56 Конституцията), доколкото правото на принудително изпълнение е проявление на правото на защита – *всеки правен субект, засегнат от конкретно правонарушение*, разполага с възможност сам да защити своите права и законни интереси, като упражни самостоятелно правото си на защита¹⁹.

¹⁷ Попова, В. – В: Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданскопроцесуално право. Десето преработено и допълнено издание. Второ по действащия ГПК. С., Сиела (Popova, V. – Stalev, Zh., A. Mingova, O. Stamboliev, V. Popova, R. Ivanova. Balgarsko grazhdansko protsesualno pravo. Deseto preraboteno i dopalнено izdanie. Vtoro po deystvashtia GPK. S., Siela), 2020, с. 1066, приема, че: „[...] въпреки общото производство (дело), в този случай имаме различни изпълнителни производства (дела), различни изпълнителни правоотношения, обединени в едно общо дело. Те се различават помежду си било по своя предмет, било по своите страни. Когато чрез един и същи изпълнителен способ се осъществяват притезанията на няколко вискатели, говорим за субективно съединяване на изпълнителни дела“. Детайлното разглеждане на въпроса за процесуалноправното положение на кредиторите (в т.ч. и сравненията с института на другарството в исковия процес) надхвърля рамките на настоящото изложение и заслужава отделно внимание.

¹⁸ Вж. Сталев, Ж. – В: Силяновски, Д., Ж. Сталев. Цит. съч., с. 86.

¹⁹ Основното право на защита по чл. 56 Конституцията не е предоставено абстрактно на гражданина, а възниква в конкретна ситуация, при която са нарушени негов

В случаите, в които се търси едновременно реализиране на отговорността на длъжника от двама или повече кредитори (чл. 133 ЗЗД във вр. с чл. 442 ГПК), *общото между последните е еднаквостта на обекта, от който те целят да получат удовлетворение*²⁰. Имущественият обект, от своя страна, е неразривно свързан с приложимите начини на изпълнение (изпълнителни способности), уредени в ГПК. В този контекст, така както по своето естество всеки изпълнителен способ срещу определено секвестрируемо имущество на длъжника представлява особен изпълнителен процес, който се урежда от важащите само за него особени правила, както и от общите правила относно всички изпълнителни способности²¹, така и принудителното изпълнение по искане на всеки един от взыскателите съставлява самостоятелен изпълнителен процес, в рамките на който страната може да извършва самостоятелни процесуални действия, съответно – да настъпват самостоятелни основания за неговото спиране и прекратяване. Така например не съществува никаква пречка изпълнението по отношение на първоначалния взыскател да се прекрати поради това, че изпълнителният лист в негова полза е бил обезсилен (чл. 433, ал. 1, т. 3 ГПК) или че длъжникът е платил преди започване на изпълнителното производство (чл. 433, ал. 1, т. 1 ГПК); не съществува пречка длъжникът или друг кредитор успешно да оспори вземането на присъединен кредитор (чл. 439, ал. 1 във вр. с чл. 433, ал. 1, т. 7 ГПК, чл. 464 ГПК); принудителното осъществяване на изпълняемото право на първоначалния взыскател или на когото и да било от присъединените да бъде спряно по силата на съдебен акт (чл. 432, ал. 1, т. 1 ГПК) или поради настъпване на смъртта на взыскателя (чл. 432, ал. 1, т. 3 във вр. с чл. 229, ал. 1, т. 2 ГПК) и т.н. Във всички тези случаи юридическото основание за спиране или прекратяване на изпълне-

права и законни интереси. В съдържанието му е включена възможността засегнатият, лично или чрез упълномощено лице, да осъществи действия, насочени към адекватно противодействие на нарушението или заплахата (РКС № 14/04.11.2014 г. по конст. д. 12/2014 г.; РКС № 13/13.10.2012 г. по конст. д. 6/2012 г.; РКС № 11/30.04.1998 г. по конст. д. № 10/1998 г.).

²⁰ Така и **Сиянновски, Д.** Цит. съч., с. 20.

²¹ Това разбиране е трайно възприето в тълкувателната практика: вж. ТРОСГК № 45/25.06.1969 по гр. д. № 41/1969 на ВС, както и мотивите към т. 2 от ТРОСГК № 3/10.07.2017 по тълк. д. № 3/2015 г. на ВКС.

нието не засяга правото на принудително изпълнение на друг(и) кредитор(и) – то касае единствено процесуалните права на конкретния кредитор, по отношение на когото съответните правнорелевантни факти от хипотезиса на правната норма са настъпили; правните последици от спирането и прекратяването на изпълнението настъпват единствено в неговата правна сфера. Същото следва да важи и в случаите, в които първоначалният взыскател сам избере да изостави изпълнението (било като поиска прекратяване в цялост на заведеното от него изпълнително дело, било като поиска преустановяване на определен изпълнителен способ – напр. изпълнението върху конкретна вещ, определено вземане или права върху обекти на индустриална собственост на длъжника), съответно поиска временно да бъде преустановено извършването на изпълнителни действия за удовлетворяване на изпълняемото му право. Тези процесуални действия (искания) по чл. 432, ал. 1, т. 2 и чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК несъмнено са израз на свободата на разпореждане със собственото му публично преобразуващо право – правото на принудително изпълнение²². При отправянето на тези искания от страна на първоначалния взыскател всеки един от присъединилите се взыскатели разполага с процесуално право да продължи вече започнат изпълнителен способ (като например поиска извършване на опис или обявяване на публична продажба на вече възбранен имот; получи или участва в разпределение на вече постъпили суми от запор на вземане и т.н.) – арг. от изричната разпоредба на чл. 457, ал. 1 ГПК, съгласно която присъединилият се взыскател има същите права в изпълнителното производство, каквито има първоначалният взыскател²³. Този извод се потвърждава

²² Разглеждайки трите схващания в практиката по въпроса за прекратяването по реда на чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК в случаите на присъединяване на кредитори, **Градинарова, Т. – В: Градинарова, Т. и др.** Актуални проблеми на гражданския изпълнителен процес. Приложен коментар. Анализ на съдебната практика. С., Труд и право (Gradinarova, T. – Gradinarova, T., i dr. Aktualni problemi na grazhdanskia izpalnitelen protses. Prilozhen komentar. Analiz na sadebnata praktika. S., Trud i pravo), 2023, 217 – 218, също приема, че всеки един от кредиторите, включително първоначалният, има право да се разпорежи с упражненото право на принудително изпълнение, като го оттегли чрез молба за прекратяването му.

²³ Не може да се сподели в тази връзка виждането, изразено от Висшия адвокатски съвет в становището по тълк. д. № 2/2023 г. на ОСГТК ВКС, с. 7 – 9 (<https://www.vas.bg/p/s/t/stanovishte-td2-2023-osgktk-vks-12964.pdf>). Проведеното

и от специалните норми на чл. 454, ал. 2, чл. 455, ал. 2, изр. 1, чл. 490, ал. 3, чл. 510, изр. 2 ГПК.

Противоположният тълкувателен извод – че спирането/прекратяването по искане на вискателя в хипотезата на 432, ал. 1, т. 2 ГПК/чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК може да бъде осъществено само при наличието на съгласие на всички вискатели – поставя резонния контролен въпрос за правните последици при липса на подобно съгласие. В случай че присъединените вискатели откажат изрично или не изразят изобщо процесуална воля за спиране/прекратяване на изпълнението (съответно на конкретен изпълнителен способ) в дадения им от съдебния изпълнител срок, са възможни две разрешения: а) или спиране/прекратяване на изпълнението изобщо да не настъпва, включително и по отношение на първоначалния вискател, изявил изрична воля за това; б) или спиране/прекратяване на изпълнението да настъпва само по отношение на първоначалния вискател, изявил нарочна воля за това, а за

систематично тълкуване на разпоредбите на чл. 457, ал. 1 във вр. с чл. 433, ал. 1, т. 2 и чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК не може да доведе до различен извод. Изходната теза, че се спира/прекратява цялото изпълнително производство, не отчита различните процесуални правоотношения между вискателите, от една страна, и съдебния изпълнител – от друга. Именно в съдържанието на самостоятелните процесуални правоотношения се включват „същите права в изпълнителното производство, каквито има първоначалният вискател“ по смисъла на законовото правило на чл. 457, ал. 1 ГПК. Употребеният в нея израз „същите права“ по никакъв начин не означава, че става дума за еднакви процесуални права. Така например кредиторът с предходно наложена обезпечителна мярка, който се смята за присъединен вискател, когато принудителното изпълнение е насочено върху предмета на обезпечението (вж. чл. 459, ал. 1, изр. 1 ГПК), няма процесуално право да иска извършването на изпълнителни действия върху обезпеченото или върху друго имущество, защото все още не разполага с признато право на принудително изпълнение (чл. 426, ал. 1 и 2 ГПК). Прочее основният гражданскопроцесуален принцип на равенство на страните (чл. 9 ГПК, чл. 121, ал. 1 КРБ), чиято конкретна проекция в изпълнителния процес досежно активната страна по изпълнението (вискателят) според мен се явява нормата на чл. 457, ал. 1 ГПК, също не означава, че на страните в производството са предоставени еднакви процесуални права – вж. **Стамболиев, О.** Принципи на гражданския процес (Stamboliev, O. *Printsipi na grazhdanskia protses.* – Pravna misal). – Правна мисъл, 2008, № 1, с. 10. В случая първоначалният вискател се разпорежда единствено и само със собственото си процесуално право на принудително изпълнение, но не може да засегне процесуалните права на останалите вискатели. По негов почин не може едностранно да се засегнат и материално- и процесуалноправните последици от вече приложените изпълнителни способи (предприетите изпълнителни действия).

присъединените вискатели изпълнителното дело (правоотношение) да остава висящо с възможност за извършване на всички допустими процесуални действия.

Ако възприемем първия подход, първоначалният вискател би се превърнал в заложник на волята на присъединените вискатели, тъй като не би могъл по своя воля да десезира изпълнителния орган (причините за това десезиране са ирелевантни – спогодба с длъжника, опрощаване на дълга, извънсъдебно плащане, съглашение за разсрочване или отсрочване на дълга, надаряване, отказ поради морални съображения и др.). Подобно положение противоречи на принципа на диспозитивното начало (чл. 6 ГПК), който без съмнение намира приложение и в изпълнителния процес – съдебният изпълнител дава защита, когато тази защита е поискана, в рамките, в които тя е поискана, и дотогава, докато е искана от вискателя. Освен това по този начин съгласието на другите активни страни в изпълнителното производство би се въздигнало във вътрешнопроцесуално условие, каквото не е уредено от закона – срв. чл. 432, ал. 1, т. 2, чл. 433, ал. 1, т. 2 (чийто текст е неслучаен: „по искане на вискателя“; „вискателят е поискал това писмено“) с новелите на чл. 229, ал. 1, т. 1 и чл. 231, ал. 1 ГПК (в които се предвижда „по съгласие на **страните**“; „**общо съгласие на страните**“).

Вторият подход отчита свободата на упражняване на личните процесуални права и потвърждава извода, че при присъединяване на кредитори са налице множество процесуални (изпълнителни) правоотношения, в чието съдържание се включват всички процесуални права, каквито има и първоначалният вискател (чл. 457, ал. 1 ГПК). Искането за спиране/прекратяване е израз на свободно упражняване на правото на принудително изпълнение. Последното е конкретно проявление на универсалното процесуално право на защита, което е гарантирано на конституционно и международноправно равнище (чл. 56 КРБ, чл. 6, § 1 ЕКПЧ, чл. 8 ВДПЧ, чл. 14, т. 1 МПГПП). Ограничаването на възможностите за неговото упражняване е юридически нетърпимо.

На този фон може да се направи и едно удачно сравнение с процесуалното положение на неколцината длъжници по изпълнението, срещу които е образувано едно канцеларско изпълнително дело. В случай на множество солидарни длъжници в изпълнителното производство основание за прекратяване по чл. 433, ал. 1, т.

8 ГПК (перемпция) може да настъпи само по отношение на тези от тях, срещу които не са предприемани изпълнителни действия в продължение на две години, и независимо от това, че в същия период изпълнителни действия са предприемани срещу останалите длъжници²⁴, в който смисъл следва да е и отговорът на въпрос № 1 по тълк. д. № 2/2023 г. на ОСГТК на ВКС²⁵.

Подобно на различните кредитори в едно изпълнително производство, солидарните длъжници също са отделни страни в отделни изпълнителни правоотношения със съдебния изпълнител²⁶. Тъждество между материалноправното положение и процесуалното положение на солидарните длъжници няма. Кредиторът може да избере да заведе производство само срещу един от длъжниците за

²⁴ Възгледът, че срокът за прекратяване на изпълнителното производство поради перемирането му започва да тече от последното валидно изпълнително действие *спрямо всеки от един от длъжниците* (предвид различните изпълнителни правоотношения), се поддържа от **Русчев, Ив.** Престацията. С., Парадигма (Rushev, Iv. Prestatsiyata. S., Paradigma), 2021, с. 502, както и от **Голева, П.** Въпросът за перемпцията в изпълнителното производство по отношение на солидарните длъжници (по повод тълкувателно дело № 1 от 2023 г. на ОСГТК на Върховния касационен съд) (Goleva, P. Vaprosat za peremptsiyata v izpalnitelnoto proizvodstvo po otnoshenie na solidarnite dlazhnitsi (po povod talkuvatelno delo № 1 ot 2023 g. na OSGTK na Varhovnia kasatsionen sad – Targovsko i obligatsionno pravo). – Търговско и облигационно право, 2023, № 7, която приема, че правилно е първото становище (вж. в бел. № 25) на съдилищата както според буквалното, логическото, телеологичното, така и според историческото тълкуване.

²⁵ По този въпрос становищата в практиката, обобщени в разпореждането от 09.03.2023 г. за образуване на тълк. д. № 2/2023 г. по описа на ОСГТК на ВКС, са следните: Според първото становище, възприето в съдебната практика, в случаите на множество солидарни длъжници по едно и също изпълнително дело прекратяване на изпълнението може да настъпи по отношение както на всички, така и само на някои от тях. Срокът по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК тече самостоятелно за всеки длъжник, като предприетите изпълнителни действия по отношение на един от длъжниците са без правно значение и последици спрямо останалите. Според другото становище срокът по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК тече общо за всички солидарни длъжници по делото, а не поотделно за всеки един от тях. След като има едно изпълнително дело, поисканите действия от вискателя се отнасят общо за всички длъжници, поради което няма как за един длъжник да важи един срок, а за друг да важи друг срок.

²⁶ В този смисъл изрично например р. № 83/11.04.2018 по гр. д. № 1667/2017, IV г. о. ВКС; р. № 48/14.07.2016 по т. д. № 404/2015, II т. о. ВКС. Това се подкрепя и от възприетото разбиране в мотивите и диспозитива на т. 5, б. в) на ТРОСГТК № 4/18.06.2014 по тълк. д. № 4/2013 на ВКС.

цялата сума; може да избере да предприеме изпълнение и срещу всички²⁷. Това обаче по никакъв начин не променя факта, че са налице самостоятелни материални и процесуални правоотношения с всеки един от солидарните длъжници²⁸. Солидарността не поставя общо дело (исково, заповедно, изпълнително) срещу солидарните длъжници. Противното би означавало, че завеждането на осъдителен иск/извършването на изпълнителни действия срещу имуществото на един от солидарните длъжници (което е основание за прекъсване на давността по отношение само на него – чл. 125, ал. 1 във вр. с чл. 116, б. б), пр. 1/б. в) 33Д) се превръща в юридически факт с абсолютно действие, какъвто нито материалният (33Д), нито процесуалният закон (ГПК) уреждат.

При това положение, ако е допустимо настъпване на спиране/прекратяване на изпълнението само спрямо един от длъжниците по изпълнението, се поставя резонният въпрос защо това да е невъзможно по отношение на една от насрещните страни по делото – първоначалния взыскател²⁹?

²⁷ Независимо от вида на юридическия факт, пораждащ солидарността, за последната е характерно, че кредиторът може да иска изпълнение на престацията от всеки от длъжниците (арг. от чл. 122, ал. 1 33Д; вж. и **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. Шесто издание. С., Сиби (Kalaydzhiyev, A. Obligatsionno pravo. Obshta chast. Shesto izdanie. S., Sibi), 2013, с. 578). В тази връзка точното изпълнение на едно от солидарните задължения прекратява не само това задължение, но и останалите (чл. 123, ал. 1, изр. 1 33Д), а ако кредиторът е получил част от престацията от един от длъжниците, той може да търси разликата от останалите (в този смисъл вж. например опр. № 864/05.12.2013 по ч. т. д. № 4243/2013, I т. о. ВКС).

²⁸ Понастоящем, въпреки че длъжниците по изпълнението може да са няколко и (може да) се образува едно изпълнително дело, това не променя принципната постановка, възприета от проф. Сталев в цитираното в бел. № 18 съчинение, че: „*За осъществяването на всяко притезание съществува отделно право за принудително изпълнение и упражняването на всяко право за принудително изпълнение дава повод за отделен изпълнителен процес като система от процесуални права и задължения, а множеството от изпълнителни правоотношения се разкрива ясно и безсъмнено при спиране или прекратяване на изпълнението относно някои от съединените притезания и продължаването на изпълнението на други*“.

²⁹ Разбира се, в случай че както първоначалният взыскател, така и всички присъединени взыскатели, чиито парични вземания се ползват с изпълнителна сила, са пасивни (не са поискали извършване на изпълнителни действия в продължение на две години), основанието за прекратяване по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК би настъпило по отношение на всички, с изключение на взыскателите по вземане за

Съединяването на изпълнителни производства, до което се стига при присъединяването на кредитори по реда на глава 41 ГПК, не разкрива такава степен на сходство с института на другарството в исковия процес³⁰, която да обоснове правоприлагане по аналогия на закона (чл. 46, ал. 2, изр. 1 ЗНА) – от една страна, не е налице тъждество нито между материалните (паричните вземания на отделните кредитори), нито между процесуалните права (правото на принудително изпълнение) на активните страни в производството; от друга страна, юридическият факт, от който те се пораждат, не е един и същи. Въпреки това няма как да не се отбележи, че нито естеството на материалните правоотношения, защитавани в рамките на изпълнителния процес, нито изрично законово правило, каквото например е чл. 216, ал. 2 ГПК в рамките на исковия процес, налагат извод за неразделност и общност на изпълнителните дела на вискателите по начин, че да е задължително съгласието на всички вискатели, когато първоначалният желае да оттегли искането си за изпълнение или временно да преустанови принудителното изпълнение на своето вземане. Нещо повече, дори и в класическия случай на активно другарство в изпълнителния процес (например при няколко кредитори в условията на активна солидарност; сънаследници, желаещи да съберат наследствено вземане; цесионер и цедент, който е прехвърлил само част от вземането си в полза на цесионера, и др.) не би могло да се открие материалноправно основание за съвместна процесуална легитимация при упражняване правото на принудително изпълнение³¹. Несъмнено посочените по-горе примери са все примери за обикновено другарство, когато се касае за защита на вземанията в рамките на исково или заповедно производство³². Щом в

издръжка. Няма пречка перемпцията да настъпи и когато присъединеният вискател (с изключение на правоимащия по издръжка) е поискал прилагане на нов изпълнителен способ, непоискан от първоначалния вискател по делото (т.е. сам се е превърнал в първоначален вискател по способа).

³⁰ Вж. **Сияновски, Д.** Цит. съч., с. 20, който говори за „съединение на изпълнителни процеси“ и приема, че не може да се говори за другарство в процеса, защото нито една от предпоставките, които пораждат последното, не е налице.

³¹ Съвсем отделен е въпросът за връщането на изпълнителния лист като вещ. В качеството си на процесуална ценна книга той удостоверява правото на принудително изпълнение на всеки един от другарите, поради което не може да се върне само на един от тях без съгласието на останалите.

³² По арг. от мотивите и диспозитива на т. 5, б. в) от ТРОСГТК № 4/18.06.2014 по тълк. д. № 4/2013 на ВКС.

тези случаи правото на иск (респ. правото да се получи заповед за изпълнение) може да се упражнява самостоятелно от всеки от другарите³³, при липса на изрична нормативна повеля, която да предвижда друго, не съществува никакво формално логично обяснение положението в изпълнителния процес да е различно както когато се защитават парични вземания с общ източник или предмет (при класическото другарство), така – и дори още по-малко – когато се защитават самостоятелни парични вземания, чиито титуляри са различни (при присъединяването на кредитори).

Общото между отделните кредитори, както бе отбелязано по-горе, е еднаквостта на имуществения обект, срещу който е насочено принудителното изпълнение. Общият факт, обединяващ съществуващите процесуалните правоотношения между всяка от страните по изпълнението и съдебния изпълнител, е прилагането на конкретен изпълнителен способ срещу имуществото на длъжника – чл. 457, ал. 2 и ал. 4, изр. 3 ГПК. Всички процесуално- и материалноправни последици на извършените от съдебния изпълнител изпълнителни действия, изграждащи законоустановен изпълнителен способ, ползват както първоначалния, така и присъединените вискатели (арг. от чл. 457, ал. 2, чл. 452, чл. 453 ГПК). Това нормативно единство изключва възможността който и да било от вискателите да упражнява или да погасява чужди процесуални права, реализирайки собствените си процесуални възможности, в т.ч. правото си да десезира изпълнителния орган – арг. и от чл. 26, ал. 2 ГПК. Логическото и систематичното тълкуване на разпоредбите на чл. 457, ал. 2, чл. 452, чл. 453 ГПК води до извода, че няма как по едноличната воля на когото и да било от вискателите (в т.ч. и на първоначалния) приложен изпълнителен способ да бъде прекратен по отношение на всички – **Решение № 85/11.05.2016 по гр. д. № 5643/2015, I г. о. ВКС.**³⁴ В противен случай

³³ Всеки от тях може да прекратява заведеното от него производство. По отношение на спирането обаче в доктрината се приема, че за да се спре исковото производство на основание чл. 229, ал. 1, т. 1 ГПК, е необходимо съгласието на всички страни (включително в случаите на другарство и главно встъпване) – вж. **Пунев, А.** Спиране на исковото производство. С., Сиби (Punev, A. Spirane na iskovoto proizvodstvo. S., Sibi), 2020, с. 44 и цитираната там правна литература.

³⁴ Цитирано по „Лексебра“ (www.lexebra.com). В него касационният състав възприема становището, че ако в производството участват като вискатели няколко лица, постановлението за възлагане няма да породи вещноправни последици само ако всички тези лица са поискали изпълнителното производство да бъде прекратено

защитата на паричните вземания, давана в рамките на изпълнителния процес, би била накърнена в противоречие с конституционна им закрила – чл. 17, ал. 3, чл. 56 Конституцията.

Досежно института на отлагането на принудителното изпълнение (в частност отлагането на публичната продан) следва да се направят няколко бележки. Първо, нито отмененият, нито действащият процесуален закон съдържат норма, аналогична на чл. 713 ЗГС-1930 (отм.). Съгласно цитирания текст „продавката може да се отложи само по съгласие на всички ищци по изпълнението, които са обърнали вземанията си върху описаното имущество“. Второ, съществува разлика между институтите на отлагането и спирането, която е открита още по отменената уредба на ЗГС-1930 (отм.)³⁵. Трето, отлагането е акт по движение на делото, а не изпълнително действие в тесен смисъл – насрочването на изпълнителни действия за друга дата (което при принудителното изпълнение на парични вземания е характерно за многоактните изпълнителни способы, включващи опис/обявяване на публична продан) не засяга правото на принудително изпълнение на присъединените взыскатели и не пречатства възможността на всеки един от тях да поеме инициативата и да поиска завършването на способа, като в определени случаи внесе необходимите разноси по изпълнението.

IV. Последници за присъединените взыскатели в изпълнителното производство при направено искане от първоначалния взыскател за спиране/прекратяване в хипотезата на 432, ал. 1, т. 2, респективно чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК

При извеждането на отговора на поставения по тълк. д. № 2/2023 г. по описа на ОСГТК на ВКС въпрос не може да се подмине

преди приключване на публичната продан, тъй като съгласно чл. 457, ал. 1 ГПК присъединеният се взыскател има същите права в изпълнителното производство, каквито има и първоначалният взыскател, като извършените до присъединяването изпълнителни действия, включително и по извършване на публична продан на принадлежащ на длъжника недвижим имот, ползват и присъединения взыскател.

³⁵ При отлагането на делото се запазва изцяло неговата висиящност, процесуалните срокове не спират да текат и защитният орган (по-конкретно съдът) може да извършва всякакви процесуални действия – вж. **Пунев, А.** Цит. съч., с. 18 и цитираните от него автори. На разликата между „спирането“ и „отлагането“ настоява и **Живков, Н.** Цит. съч., 83 – 84.

и проблемът с последиците от прекратяването/спирането на изпълнението, настъпило по искане на първоначалния взыскател (432, ал. 1, т. 2, респективно чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК).

Във всички случаи на присъединяване на други взыскатели на същия длъжник, чиито парични вземания са удостоверени с подлежащ на изпълнение акт (ползват се с изпълнителна сила), съдебният изпълнител не може да вдигне наложените по искане на първоначалния взыскател запови и възбрани. Извършените действия ползват и присъединилите се взыскатели (чл. 457, ал. 2, чл. 452, чл. 453 ГПК), а вдигането на наложените обезпечителни мерки може да засегне техните права, тъй като в определени хипотези би могло да направи евентуални разпоредителни действия на длъжника противопоставими, осуетявайки/затруднявайки реалната защита на изпълняемите права.

Без значение за възможността да се продължи принудителното изпълнение (да се завърши вече приложен изпълнителен способ или да се приложи нов изпълнителен способ) е:

- видът на паричното вземане на присъединения взыскател (частно или публично);
- както и неговият титуляр (физическо или юридическо лице, държавата или община);
- с какъв документ е удостоверена изпълнителната сила на вземането (изпълнителен лист; пряко изпълнително основание; удостоверение, че изпълнителният лист (а и прякото изпълнително основание – напр. влязло в сила постановление за разноси по изпълнението, издадено по повод изпълнение на непарични вземания по дял трети, гл. 47 и 48 ГПК), е приложен(о) по друго изпълнително дело; удостоверение по чл. 191, ал. 4 ДОПК; документи по чл. 10, ал. 2 ЗОЗ, чл. 622а, ал. 2 ГПК или по чл. 209, ал. 2 ДОПК).

Обективното право предвижда възможност да се започне изпълнително производство по реда на ГПК за всякакъв вид неудовлетворени парични притезания. Взыскателят всякога е длъжен да представи пред съдебния изпълнител официален свидетелстващ документ, удостоверяващ, че изпълняемото право се ползва с изпълнителна сила (чл. 426, ал. 1 ГПК). Този документ може да бъде: изпълнителен лист, издаден въз основа на някое от непреките изпълнителни основания по чл. 404 ГПК (чл. 426, ал. 1, пр. 1 ГПК),

или всякакъв друг акт, подлежащ на изпълнение (чл. 426, ал. 1, пр. 2 ГПК): 1) пряко изпълнително основание (напр. постановление за определяне на равностойност по чл. 521, ал. 2 ГПК; извлечение от съответния регистър за вписано пристъпване към изпълнение по отношение на имущество, върху което е учреден особен залог, съгласно чл. 10, ал. 2, изр. 2 ЗОЗ); 2) препис от съдебно решение, постановено в друга държава, членка на Европейския съюз, заверен от постановилия го съд, и удостоверение, издадено съгласно чл. 53 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 (чл. 622а, ал. 2 ГПК); 3) препис от изпълнително основание по чл. 209, ал. 2 ДОПК, установяващо публично вземане. Всеки един от тези документи несъмнено може да послужи и за присъединяване на вискателя по реда на чл. 456 ГПК към вече образувано изпълнително производство, щом като законодателят предвижда, че е допустимо да се започне самостоятелно изпълнително производство въз основа на него.

Нормативната уредба предвижда изрично, че публичните вземания може да се възложат за събиране на съдебен изпълнител, като принудителното им изпълнение се извършва по реда на ГПК (чл. 163, ал. 4 ДОПК; чл. 4, ал. 2, изр. второ и чл. 9б ЗМДТ; чл. 2, ал. 2 ЗЧСИ). Щом публичният вискател разполага с правна възможност да започне изпълнително производство пред съдебен изпълнител въз основа на препис от подлежащ на изпълнение акт по чл. 209, ал. 2 ДОПК, като му възложи за събиране определени публични вземания, на още по-силно основание може да се присъедини към заведено от друг вискател изпълнително производство и да поиска принудително събиране на дължимите от длъжника публични вземания. По отношение на присъединяването на публичните вземания, за които публичният вискател разполага с признато право на принудително изпълнение, законът не провежда разлика, освен при присъединяването по право в рамките на конкретното изпълнително производство по ГПК. Разликата се състои в това, че присъединен по право (служебно, по почин на съдебния изпълнител) вискател е единствено държавата за дължимите ѝ от длъжника публични вземания, които са били съобщени от Национална агенция за приходите на съдебния изпълнител до извършване на разпределението (чл. 458 ГПК във вр. с чл. 191, ал. 3 ДОПК). С оглед упражняването на специалната привилегия по чл. 136, ал. 1, т. 2 ЗЗД съдебният изпълнител е длъжен да вземе

предвид единствено публичните общински вземания за данък върху недвижимите имоти и моторните превозни средства на длъжника, срещу които е било предприето принудително изпълнение (така и мотивите и диспозитива на т. 4 от ТРОСГТК № 2/22.11.2022 г. по тълк.д. № 2/2021 г. на ВКС).

По отношение на удостоверението от съдебния изпълнител, че изпълнителният лист (съответно и прякото изпълнително основание, както е посочено по-горе) е приложен към друго изпълнително дело, обективното право също не провежда разлика в процесуалните права на присъединените вискатели – присъединеният се вискател има същите права в изпълнителното производство, каквито има първоначалният вискател (чл. 457, ал. 1 ГПК), в т.ч. да довърши вече приложен изпълнителен способ (като довнесе дължими разноси, когато такива се дължат), да поиска прилагането на нов изпълнителен способ и т.н.

Присъединяването с удостоверение намира своето логично обяснение в обстоятелството, че изпълнителният лист се издава в един екземпляр (чл. 408, ал. 1 ГПК), а вискателят може да провежда принудително изпълнение в друг район на действие в страната срещу друго имущество на длъжника, в т.ч. и срещу имуществото на трети лица, учредили обезпечения върху свое имущество за чужд дълг, срещу които изпълнителният лист важи (чл. 429, ал. 3 ГПК във вр. с т. 2 от ТРОСГТК № 4/11.03.2019 по тълк.д. № 4/2017 г. на ВКС). Отричането на възможността на подобни вискатели да поддържат висящността на изпълнителното производство, към което са се присъединили, само защото при присъединяването си са представили удостоверение, накърнява правото им на принудително изпълнение, в т.ч. и възможността да провеждат едновременно изпълнение срещу имущество на длъжника, което се намира в различни съдебни райони в страната. Подобно ограничение е в противоречие с конституционния принцип за равнопоставеност на носителите на правото на частна собственост – чл. 17, ал. 1 и 3 КРБ, в предметния обхват на който несъмнено попадат и вземанията³⁶. Според задължителната по смисъла на чл. 14, ал. 6 ЗКС конституционна практика упражняването на правото на

³⁶ В този смисъл вж. РКС № 22/10.12.1996 по к. д. № 24/1996; РКС № 17/16.12.1999 по к. д. № 14/1999; РКС № 2/30.03.2000 по к. д. № 2/2000.

частна собственост включва и установената със закон процедура за събирането на вземанията³⁷.

Неравното третиране на публичен взыскател (държавата и общината за дължимите им публични вземания) е в разрез с конституционното задължение по чл. 60, ал. 1 КРБ. Причината, която стои зад правния режим за облекченото им събиране (чл. 458 ГПК във вр. с чл. 191 ДОПК; чл. 163, ал. 4 ДОПК), се крие в нормалното функциониране на публичната власт и обществения интерес от целевото разходване на събраните публични средства.

Уреждайки конкуренцията между публичното (по ДОПК) и частното (по ГПК) принудително изпълнение, законодателят изрично предвижда, че изпълнението се провежда от изпълнителния орган, пръв наложил обезпечителни мерки – запор и възбрана (арг. от чл. 191, ал. 1 и 3 ДОПК; така и мотивите към т. 1 от ТРОСГТК № 2/2013 г. на ВКС). Ако се възприеме становището, че държавата не може да получи парична сума, добита от проведен изпълнителен способ, или да продължи принудителното изпълнение по вече приложени изпълнителни способности, въпреки че категорично разполага и с възможност да възложи публичните вземания за събиране по реда на ГПК (чл. 163, ал. 4 ДОПК), в много хипотези интересите на фиска биха били застрашени. Така например, ако единственият присъединен взыскател по делото е държавата за дължимите ѝ от длъжника публични вземания, евентуално разпореждане от страна на длъжника с активите му, което е извършено след наложената обезпечителна мярка, би се оказало противопоставимо на държавата, в случай че се възприеме тезата, че изпълнението не може да продължи от кредитор без изпълнителен лист, а мерките следва да бъдат вдигнати служебно от съдебния изпълнител при прекратяване на изпълнението (чл. 433, ал. 3 ГПК). Същото неблагоприятно правно положение може да се наблюдава и ако се приеме, че сумата, получена например от запор на банкови сметки, наложен от съдебния изпълнител, следва да бъде върната на длъжника, а не изплатена на единствения присъединен към момента на получаването ѝ взыскател в лицето на държавата – длъжникът би имал интерес да укрие паричните средства, а дължимите публични взема-

³⁷ Така изрично РКС № 19/21.12.1993 по к. д. № 11/93 г. и РКС № 2/30.03.2000 г. по к. д. № 2/2000 г.

ния, които всякога са присъединени по право в изпълнителното производство по ГПК (чл. 458 ГПК във вр. с чл. 191, ал. 3 и 4 ДОПК), биха се оказали неудовлетворени. Очевидно е, че подобен резултат е нетърпим.

Прочее подобно неравно третиране на вискателите, въпреки очевидната разпоредба на чл. 457, ал. 1 ГПК, би имало за последица шиканьозно упражняване на процесуални права (при сговор между първоначалния вискател и длъжника), а оттам – и увреждане на кредиторите, чиито вземания се ползват с конституционна закрила.

Удостоверението по чл. 456, ал. 3 ГПК и удостоверението по чл. 191, ал. 4 ДОПК са все официални свидетелстващи документи по смисъла на чл. 179, ал. 1 ГПК. Те имат за цел да очертаят предметните и личните предели на правото на принудително изпълнение за конкретното изпълняемо право. Тяхната доказателствена сила за съществуването на удостовереното с тях право на принудително изпълнение може всякога да бъде разрушена от заинтересован субект, който разполага с правен интерес (например длъжника или друг кредитор). Длъжникът всякога може да установи, че правото на принудително изпълнение е погасено например поради плащане на дълга по друго изпълнително производство, поради успешно оспорване на изпълняемото право (чл. 439, ал. 1 ГПК); длъжникът също така може да поиска замяна на обекта и начина на изпълнението (чл. 443 ГПК) или да възрази за несъразмерност на изпълнението (чл. 442а ГПК).

Изплащането на паричната сума по изпълнението, постъпила вследствие осребряване на вещ или събиране на вземане на длъжника, се предхожда от верига от процесуални действия, които по необходимост подготвят неговото законосъобразно реализиране: например запор/възбрана, призоваване за опис и извършване на опис, съобщения за обявена продан, изготвяне на постановление за възлагане и съобщаване за изготвянето му на правоимащите да го обжалват субекти, разпределение и т.н. Когато е налице такъв многоактен изпълнителен способ (например при изпълнението върху движими и недвижими вещи, върху обекти на индустриална собственост, върху акции и облигации), всеки от присъединените вискатели може да поиска да го продължи, като внесе необходимите разноски (в случай че такива се дължат) – арг. от чл. 510 *in*

fine ГПК. Завършването на започнатия по искане на първоначалния взыскател начин на изпълнение е конкретен израз на процесуалното право на принудително изпълнение на всеки един от присъединените взыскатели (чл. 457, ал. 1 ГПК).

Що се касае до присъединените по право взыскатели съгласно т. 5 от ТРОСГТК № 2/2013 г. на ВКС³⁸, в полза на които е наложена предходна изпълнителна възбрана/изпълнителен заповед, същите разполагат с право на принудително изпълнение, удостоверено с изпълнителен лист или друг акт, подлежащ на изпълнение, приложени по друго изпълнително дело. Присъединяването им по право е „затворено“ в конкретния изпълнителен способ върху имуществото, срещу което е наложена мярката. За провеждането на други изпълнителни способности по делото, по което са били присъединени по право, е необходимо тези взыскатели да се присъединят по реда на чл. 456, ал. 2 ГПК, като представят удостоверение, че листът или друг акт, подлежащ на изпълнение, са приложени към другото изпълнително дело.

V. Заключение

С оглед гореизложените съображения би могъл да се даде следният отговор на поставения по-горе правен въпрос, предмет на висящото тълк. д. № 2/2023 г. по описа на ОСГТК на ВКС:

Не е необходимо съгласие на присъединените взыскатели в изпълнителното производство при направено искане от първоначалния взыскател за спиране/прекратяване в хипотезата на 432, ал. 1, т. 2, респективно чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК.

³⁸ Възприетото общо официално тълкуване, по силата на което „всички кредитори, в чиято полза е допуснато обезпечение чрез налагане на заповед или възбрана, се считат присъединени взыскатели, когато изпълнението е насочено върху предмета на обезпечението, като е без значение дали заповедта или възбраната са наложени в обезпечително или в изпълнително производство“, повдига редица спорни въпроси, които не намират директен отговор в законовите разпоредби. На друго място съм имал повод да представя някои бележки във връзка с интерпретационното правило – вж. **Неков, Р.** Сила на изпълнено нещо в контекста на правното действие на възбраната. Бележки по отговора на въпрос № 5 от ТР № 2 от 26.06.2015 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 2/2013 г. – В: Предизвикателства: Изпълнителния процес! С., Сиела (Nekov, R. Sila na izpalneno neshto v konteksta na pravното deystvie na vazbranata. Belezhki po otgovora na vapros No. 5 ot Talkuvatelno reshenie No. 2 ot 26.06.2015 g. na OSGTK na VKS po talk. d. No. 2/2013 g. – Predizvikay: Izpalnitelnia protses! S., Siela), 2016, 54–69.

В тези случаи спирането или прекратяването на изпълнението настъпват единствено по отношение на първоначалния взыскател.

Във всички случаи на присъединяване на други взыскатели на същия длъжник, чиито парични вземания са удостоверени с подлежащ на изпълнение акт (ползват се с изпълнителна сила), съдебният изпълнител не може да вдигне наложените по искане на първоначалния взыскател запори и възбрани, освен ако не е налице съгласие на всички присъединени взыскатели (чл. 457, ал. 2, чл. 452, чл. 453 ГПК).

Всеки един от тези присъединени взыскатели има право да получи припадащата му се парична сума, събрана от вече приложен изпълнителен способ срещу имуществото на длъжника. Когато са налице предпоставки за извършване на разпределение на събраната по изпълнителното дело сума (чл. 460 ГПК), съдебният изпълнител е длъжен да извърши разпределение, като включи в предмета на делото всички официално удостоверени парични вземания (както присъединените по инициатива на кредитор, докато разпределението не е изготвено (чл. 456, ал. 1 ГПК), така и присъединените по право (чл. 458 и чл. 459 ГПК)), независимо от техния вид и техния титуляр. Припадащите се на присъединен по право обезпечен кредитор суми от осребряване на обекта на обезпечението (върху който е наложена обезпечителна мярка по реда на чл. 389 и сл. ГПК или е налице ипотечно право, заложно право или право на задържане) се запазват по сметката на съдебния изпълнител и му се предават, след като представи изпълнителен лист или друг акт, подлежащ на изпълнение (чл. 459, ал. 2, изр. 2 във вр. с ал. 1 ГПК). Присъединеният по право кредитор, чието вземане не се ползва с изпълнителна сила към момента на разпределението, има право да обжалва разпределението, което накърнява неговите права (чл. 462 ГПК).

Всеки един от надлежно присъединените взыскатели на същия длъжник, чието парично вземане е удостоверено с подлежащ на изпълнение акт (ползва се с изпълнителна сила), може да поиска завършването на започнат изпълнителен способ, както и прилагането на други допустими изпълнителни способности срещу имуществото на длъжника (чл. 457, ал. 1 във вр. с чл. 442 ГПК и чл. 133 ЗЗД). Без значение за упражняването на правото на принудително изпълнение е видът на изпълняемото право на присъединения взыскател (частно или публично държавно или общинско парично

вземане), неговият титуляр (физическо лице, юридическо лице, държавата или община), както и документът, който удостоверява правото му на принудително изпълнение (изпълнителен лист; удостоверение по чл. 456, ал. 3 ГПК; друг акт, подлежащ на изпълнение, в т.ч. удостоверение по чл. 191, ал. 4 ДОПК, препис от изпълнително основание по чл. 209, ал. 2 ДОПК, пряко изпълнително основание, документи по чл. 622а, ал. 2 ГПК).

Присъединените по право взискатели въз основа на предходно наложена изпълнителна възбрана/изпълнителен заповед съгласно т. 5 от ТРОСГТК № 2/2013 г. на ВКС, разполагат с право да довършат изпълнителния способ, започнат срещу обекта на обезпечението, и да участват в разпределението на сумата от осребряването му.

ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ИЗПЪЛНИТЕЛНИЯ ПРОЦЕС НА ОСНОВАНИЕ ЧЛ. 433, АЛ. 1, Т. 8 ГПК – ПЕРЕМПЦИЯ

гл. ас. д-р Румен Георгиев

Пловдивски университет

Резюме: Настоящата студия представлява опит за цялостно изследване на института на перемпцията в изпълнително производство по ГПК. Тя съдържа кратки исторически бележки за въвеждането на перемпцията като основание за прекратяване на всякъщ процес в българското гражданско съдопроизводство, разяснения относно същността и приложението на понятието, както и анализ на проблемите и спорните моменти сред представителите на науката и юриспруденцията. С настоящото изследване са отправени критични бележки към наложилото се тълкуване на перемпцията в съдебната практика, след което са изведени предложения за разрешаване на откритите проблеми.

Ключови думи: прекратяване на изпълнителния процес, перемпция, погасителна давност

TERMINATION OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS UNDER ARTICLE 433, PARAGRAPH 1, ITEM 8 OF THE CIVIL PROCEDURE CODE (CPC) – PEREMPTION (PÉREMPTION D’INSTANCE)

Assist. Prof. Rumen Georgiev, PhD

University of Plovdiv

Abstract: The present study is an attempt to comprehensively investigate the institution of peremption in enforcement proceedings under the Bulgarian Civil Procedure Code (CPC). The scientific work includes brief historical notes on the introduction of peremption as a ground for terminating pending proceed-

ings in Bulgarian civil litigation, clarifications regarding the nature and application of the concept, as well as an analysis of the issues and contentious points among scholars and legal practitioners. This research provides critical remarks on the prevailing interpretation of peremption in the case law and subsequently offers proposals for resolving the problems identified.

Keywords: termination of enforcement process, peremption, statute of limitations

Предмет на настоящата студия е най-щекотливият институт в съвременното изпълнително производство по ГПК – прекратяването на започналия изпълнителен процес поради настъпила „перемпция“. Има редица въпроси, които трябва да бъдат изяснени в хода на анализирането на това правно основание за прекратяване на висящо изпълнително дело, образувано по реда на ГПК. Актуалността на това изследване е безспорна, предвид обилната съдебна практика по въпроса, включително и тълкувателната практика на ВКС през последното десетилетие, в това число и през 2024 г. Трудностите в правоприлагането, свързани с разглеждания институт, както и залитането в крайности, свидетелстват за необходимостта от пълноценно и всестранно изследване на перемпцията като основание за прекратяване на висящия изпълнителен процес.

I. Исторически преглед

Историческият преглед показва, че в българската правна наука за перемпция първоначално се говори в исковия процес още при действието на Закона за гражданското съдопроизводство (ЗГС) от 1892 г., сега – отменен. Перемпцията като понятие е използвана за случаите, в които исковият процес е бил спрял и не са предприети съответните действия за неговото възобновяване в предписания от закона срок. Уредбата е заимствана от френското право¹ – от института *péremption d'instance*. Регламентацията продължава да съществува във Франция и след приемането на новия Граждански процесуален кодекс, като в момента чл. 386 предвижда двугодишен срок

¹ Пенчев, С. Законът за гражданското съдопроизводство. Коментиран с тълкувателната практика на ВКС, книжнина, образци. Второ доп. и изцяло преработено изд. Том II. С., Задруга (Penchev, S. Zakonat za grazhdanskoto sadoproizvodstvo, Komentiran s talkuvatelната практика na VKS, knizhnina, obraztsi. Vtoro dop. i iztsyalo preraboteno izd. Tom II. S., Zadruga), 1947, с. 349.

за прекратяване на производството при бездействие на страните. При ЗГС уредбата се е намирала в чл. 621, където се е предвиждало, че производството се прекратява, ако в течение на 3 години от спиране на производството никоя от страните не потърси делото. След приемане на ЗГС от 1930 (отм.) законодателната логика зад този текст е, че дългият период на бездействие следва да се приравни на загуба на интерес от страните или в случай на изпълнителния процес на вискателя. В съвременната българска правна наука и юриспруденция терминът перемпция се използва изключително за целите на изпълнителния процес по ГПК.

Понятието, утвърдено в българската юридическа наука и съдебна практика като „перемпция“, е регламентираното в чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК (ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 01.03.2008 г.) правило, повеляващо, че изпълнителното производство се прекратява, когато вискателят не поиска извършването на изпълнителни действия в продължение на две години, с изключение на делата за издръжка. За първи път това основание за прекратяване на висящ изпълнителен процес е въведено с приемането на предишния ГПК (ДВ, бр. 12 от 08.02.1952 г.)².

Текстът на правната норма е почти идентичен с този по новия ГПК, но съдържа едно допълнително съществено изключение от правилото, че изпълнителното производство се прекратява, ако вискателят бездейства да поиска извършването на изпълнителни действия в двугодишен период. Това именно е хипотезата, в която производството не се прекратява, когато вискателят е заявил писмено, че длъжникът прави вноски за погасяване на задължението си. Считаю, че неправилно този текст е пропуснат при приемането на чл. 433, ал. 1, т. 8 от действащия ГПК, за което ще бъдат изложени аргументи по-долу в настоящото изложение.

На пръв поглед коментираната хипотеза на прекратяване на висящ изпълнителен процес изглежда красноречива и не предполага проблеми при своето тълкуване и прилагане. В действителност обаче проследяването на правната доктрина и съдебна практика

² „Чл. 330. ГПК, отм. (1) Изпълнителното производство се прекратява: ...д) когато вискателят не поиска извършването на изпълнителни действия в продължение на две години, с изключение на делата за издръжка, и когато заяви писмено, че длъжникът прави вноски срещу задължението си.“

показва точно обратния резултат. Без да претендирам за изчерпателност на разгледаните по-долу проблеми, ще се спра на основните спорни въпроси и изпитания, възникващи около института на „перемпцията“ в изпълнителното производство по ГПК. За целта ще бъде направен анализ както на изложените от български автори становища по въпроса, така и на различни възгледи в правоприлагането на коментирания институт.

II. Понятието „перемпция“ в изпълнителния процес.

Същност и спорни въпроси

1. Перемпция и погасителна давност

1.1. Необходимост от разграничение

За да се изяснят характерът и същността на разглежданото основание за прекратяване на висящ изпълнителен процес по ГПК, следва да се направи кратък анализ на същността на перемпцията и отграничение между нея и института на погасителната давност. Този въпрос е важен главно защото в съдебната практика нерядко се среща смесване на двата института и на техните последици, което в някои случаи води до постановяването на неправилни съдебни актове. Такива порочни съдебни актове са нежелани в правния мир, тъй като пряко засягат правната сфера на заинтересованите субекти и същевременно създават една несигурност в правораздаването.

1.1.1. Същност на перемпцията

Терминът произлиза от латинската дума *peremptio*, означаваща „унищожаване“, „разрушаване“, а в римското право понятието се е използвало за обосноваване на възражението на ответника за прекратяване на спора³. Перемпцията представлява процесуален преклузивен срок, изтичането на който има за последица прекратяването на висящия изпълнителен процес.

Процесуалните преклузивни срокове са отрязъци от време или точно фиксирани дати или събития, предвидени в процесуалното законодателство, в течението на които или до настъпването на които

³ Пунев, Б. и др. Гражданскопроцесуален кодекс. Приложен коментар. С., Труд и право (Punev, B. i dr. Grazhdanskoprotsesualen kodeks. Prilozhen komentar. S., Trud i pravo), 2017, с. 1110.

на титуляря на едно субективно право се предоставя възможност законосъобразно да го упражни, при което ще настъпят конкретни, облагодетелстващи носителя му, правни последици или няма да настъпят неблагоприятни такива. Особеност на процесуалните срокове е, че се прилагат за упражняването на процесуални субективни права. При нереализирането им се пораждат специфични процесуални правни последици⁴. Настъпването на процесуална преклузия води до погасяване на възможността на заинтересованата страна в процеса валидно и допустимо да упражни свое субективно процесуално право, като съответно препятства възможността да се реализират свързаните с него благоприятни правни последици. Следователно извършването на определеното действие в предписания от закона срок е условие за неговата валидност и допустимост. Тоест е от решаващо значение дали същото следва да бъде зачетено от органа, ръководещ съответния граждански процес, и дали ще породи желания правен резултат. Тъй като в своя генезис перемпцията е процесуален преклузивен срок, то за нейното настъпване съдебният изпълнител е длъжен да следи служебно, като същото задължение имат и съответните контролиращи съдилища, когато са сезирани с жалба относно законосъобразността на действие в изпълнителния процес.

Преобладаващата част от представителите на българската правна наука приемат, че с настъпването на перемпцията висящият изпълнителен процес се прекратява *ex lege*, като постановлението, което съдебният изпълнител издава за прекратяване на образуваното дело, единствено констатира осъществилия се факт. Това разбиране е категорично застъпено в съдебната практика, като е въздигнато в задължително тълкуване след приемането на ТРОСГТК № 2/2013 от 26.06.2015 г. по тълк. д. № 2/2013 на ВКС (по-нататък ще го обозначавам като ТРОСГТК № 2/2013), т. 10. Именно поради процесуалния характер на перемпцията нейното настъпване не се отразява пряко на материалното право. Тя нито погасява самото

⁴ Милкова, Б. Същност и особености на процесуалните преклузии по новия ГПК като вид процесуални преклузивни срокове. – В: Сборник с доклади от Научна конференция на Русенски университет. Том 48, серия 7 (Milkova, B. Sashtnost i osobenosti na protsesualnite prekluzii po novia GPK kao vid protsesualni prekluzivni srokovie – V: Sbornik s dokladi ot Nauchna konferentsia na Rusenski universitet. Tom 48, seria 7), Русе, 2009, 50 – 55.

притезателно право, нито пък по подобие на погасителната давност води до невъзможност за кредитора да използва средствата за държавна принуда за неговото удовлетворяване. Перемпцията води до прекратяването на образувания висящ изпълнителен процес, но не е пречка титулярът на вземането да изтегли изпълнителния си лист и да подаде нова молба за образуване на производство по индивидуално принудително изпълнение⁵.

1.1.2. Погасителна давност

За да се изяснят характерът и същността на института на погасителната давност през призмата на висящ изпълнителен процес по ГПК, следва да се направи кратък анализ както на същността ѝ, така и на проблемите, които създава прилагането на института на погасителната давност в производството по индивидуално принудително изпълнение и се наблюдават особено в българското правораздаване. От създаването на Третата българска държава до днес България е преминала през огромни промени в социално-икономически, общественно-политически и идеологически план. Тези коренни промени в обществения строй и начинът на функциониране на българската държава неизменно дават своето отражение и върху обществените отношения и поведението на частноправните субекти при взаимодействието им едни с други. Естествено, това променя и начина, по който се оформят разбиранията за това как следва да се тълкуват и прилагат различни правни институти. Ще си позволя да перифразирам многократно застъпваната от Европейския съд по правата на човека позиция относно ЕКПЧ – голяма част от правните институти са жив организъм и трябва да се тълкуват в светлината на съвременните условия, т.е. на съществуващите икономически и социални дадености. Особен ярък пример в тази насока е именно институтът на погасителната давност и различните тълкувания, които се прилагат относно спирането и прекъсването на давностния срок.

⁵ Градинарова, Т. Гражданско изпълнително производство (курс лекции). Първа част. Русе, РУ (Gradinarova, T. Grazhdansko izpalnitelno proizvodstvo (kurs lektsii). Parva chast. Ruse, RU), 2015, с. 163.

1.1.2.1. Същност на погасителната давност

Погасителната давност е материалноправен институт и следователно се отразява на самото материално право, с което е свързана. В действащото законодателство не се съдържа легална дефиниция на института на давността. Такава е съществувала в чл. 1 от Закона за давността⁶, която е определяла едновременно както погасителната, така и придобивната давност. Цитираната разпоредба е имала следното съдържание: „Давността е средство за придобиване на едно право или за освобождаване от едно задължение чрез изтичане на известно време и под определени в закона условия“.

В съвременната правна доктрина и съдебна практика единодушно е възприето разбирането, че погасителната давност не води до погасяване на самото субективно право, а до изгубване на правото на искова защита и принудително изпълнение. Следователно с настъпването на погасителната давност и позоваването на нея от страна на длъжника титулярът на съответното притезателно право не губи самото него, а единствено възможността да използва средствата за държавна принуда, за да получи удовлетворяване на нахърненото му право. Това негово притезание се трансформира в естествено право, поради което той има право да получи престация от длъжника, но няма правото да я изисква чрез предвидените в процесуалния закон средства за защита-санкция.

Погасителната давност е сложен юридически факт от категорията на юридическите събития, оформящи се във времето, който включва в себе си три елемента⁷. Първият елемент е наличието на валидно възникнало притезателно право, което да не е погасено. Вторият елемент е изтичането на законоустановения период от време за съответното вземане. Третият елемент от фактическия състав на погасителната давност е наличие на бездействие от

⁶ Закон за давността – обн. ДВ, бр. 23 от 30 януари 1898 г., изм. ДВ, бр. 4 от 8 януари 1899 г., доп. ДВ, бр. 7 от 10 януари 1908 г., изм. ДВ, бр. 275 от 22 ноември 1950 г., отм. ДВ, бр. 92 от 16 ноември 1951 г. с § 1, т. 7 от преходните правила на Закона за собствеността, в сила от 17 декември 1951 г.

⁷ Стоянова, Е. Придобивна и погасителна давност като фактически състави, от които произтича определено право. – В: Кунчев, К. и др. Предизвикай: Давността! С., Сиела (Stoyanova, E. – Pridobivna i pogasitelna davnost kato fakticheski sastavi, ot koito proizticha opredeleno pravo. – V: Kunchhev, K. i dr. Predizvikay: Davnostta! S., Siela), 2017, с. 91.

страна на кредитора. Бездействието, разбира се, следва да се дължи на причини, зависещи от носителя на правото, а не на обективна пречка, която да препятства възможността му да потърси защита на същото.

Завършването на фактическия състав на института на погасителната давност обаче не е достатъчно, за да може длъжникът да се ползва от него. По силата на изричната законодателна забрана, предвидена в чл. 120 ЗЗД, давността не може да се прилага служебно. Следователно, за да настъпят благоприятните за длъжника последици от изтеклата в негова полза давност, е необходимо последният изрично да се позове на давността, което се осъществява чрез иск или възражение. Това е практически най-съществената разлика между преклузивните и давностните срокове⁸.

Погасителната давност не се прилага служебно и не препятства възможността да се заведе иск или съответно да се подаде заявление за издаване на заповед за изпълнение за едно погасено по давност вземане. А при липса на съответно възражение от страна на длъжника кредиторът ще се снабди с положително решение или влязла в сила заповед за изпълнение. Тоест това не е преклузивен процесуален срок и няма отражение спрямо допустимостта на едно производство, нито е преклузивен материалноправен срок, който да води до изгубване на самото право. Все така, по същата причина, единствено при своевременно позоваване от страна на длъжника в един висящ исков процес на изтекла погасителна давност, насоченият срещу него иск ще бъде отхвърлен като неоснователен. Обратно, ако срокът на погасителната давност беше преклузивен, то самото му изтичане щеше да е достатъчно за отхвърляне на иска, каквато е например ситуацията при 6-месечния срок по чл. 147, ал. 1 от ЗЗД⁹. Изяснено е в правната наука, че преклузивните срокове са предвидени в обществен интерес, поради което и

⁸ Подробно за разликата между отделните видове срокове вж. **Голева, П., С. Чернев.** За квалификацията на давностните и преклузивните срокове. – *Правна мисъл* (Goleva, P., S. Chernev. Za kvalifikatsiyata na davnostnite i prekluzivnite srokovе. – *Pravna misal*), 1987, № 1, 28 – 39.

⁹ „Чл. 147. (1) Поръчителят остава задължен и след падежа на главното задължение, ако кредиторът е предявил иск против длъжника в течение на шест месеца. Това разпореждане се прилага и в случая, когато поръчителят изрично е ограничил своето поръчителство до срока на главното задължение.“

съдилищата следят служебно за тяхното изтичане¹⁰. При изтичане на един процесуален преклузивен срок настъпва невъзможността за извършване на съответно процесуално действие, а извършеното по-късно такова се явява недопустимо.

Институтът на погасителната давност, макар и един от най-стабилните институти в българското право, продължава да създава значителни проблеми в правоприлагането. Това е така, тъй като в него поначало се наблюдава сблъскване на основни правни принципи¹¹. Настъпването на погасителната давност практически води до невъзможност за титуляра на едно притезание да удовлетвори същото. Макар и в общия случай това да се дължи именно на неговото виновно бездействие, изгубването на възможността за принудително изпълнение все пак буди недоволство у кредитора, който е останал неудовлетворен. Същевременно обаче е логично фигурата на погасителната давност да съществува, за да наложи санкция на бездействащия кредитор и да не позволи на същия по една или други причина да перпетуира своето вземане.

1.2. Историческо развитие в прилагане на погасителната давност при всящ изпълнителен процес по ГПК

Въпросът за погасителната давност по време на всящ изпълнителен процес по ГПК е получавал коренно противоположни отговори, което е напълно разбираемо предвид разликите в законодателството и най-вече обществените отношения в държавата. Основните коренни промени при прилагане на коментирания институт в производството по индивидуално принудително изпълнение се наблюдават при разискване на въпроса дали срокът тече или не по време на висиящия процес. Въпросът дали погасителната давност за вземане се счита спряна по време на висиящ изпълнителен процес е дискуссионен в българската правна доктрина и съдебна практика. Редица автори застъпват разбирането, че по време на производство по индивидуално принудително изпълнение давността се спира на основание чл. 115, б. ж) ЗЗД. Обратното становище се застъпва от някои съвременни автори. Този въпрос е по-

¹⁰ Вж. Голева, П., С. Чернев. Цит. съч., с. 37.

¹¹ Подробно Таков, К. Гражданско право. Правни научни изследвания. С., Сибир (Takov, K. Grazhdansko pravo. Pravni nauchni izsledvania. S., Sibi), 2018, 202 – 221.

лучавал различни отговори и в съдебната практика. До приемането на ППВС № 3/18.11.1980 г. е било разпространено виждането, че понятието „съдебен процес“, употребено в посочената норма от ЗЗД, визира единствено исковия процес и не следва да се разпростира по отношение на изпълнителните производства¹². С цитираното ППВС като задължителна съдебна практика се прокарва разбирането, че под „съдебен процес“ законодателят има предвид и изпълнителния процес, поради което давността по образуваните изпълнителни производства не тече до тяхното приключване или прекратяване. Най-сетне с т. 10 от ТРОСГТК № 2/2013 като задължителна съдебна практика се утвърди предходното становище на Върховния съд, че по време на изпълнителното производство давност за вземанията тече, като същата се прекъсва с предприемането на всяко отделно изпълнително действие.

Предвид изложеното по-горе могат да се открият две основни разбирания. Първото от тях, гласящо, че по време на висящ процес по индивидуално принудително изпълнение давността тече и се прекъсва многократно – с предприемането на всеки отделен изпълнителен способ и с извършването на всяко изпълнително действие, изграждащо съответния способ, както е записано в цитираното ТРОСГТК на ВКС, е преобладавало в съдебната практика до 18.11.1980 г. и от 26.06.2015 г. насам. То се основава на идеята, че в исковия процес давността се прекъсва и спира еднократно с подаването на исковата молба в съда, след което ищецът няма възможност и задължение да предприема последващи действия в защита на своето право до приключване на исковото производство. Процесуалното задължение по движението и приключването на исковото производство е вменено на съда, който веднъж сезиран с редовен и допустим иск, следва да осигури развитието на процеса до завършването му с окончателен акт. Не такова е положението обаче в изпълнителния процес, в който господар е вискателят и той носи отговорността да следи за успешното протичане на производството. В цитираната съдебна практика се приема, че виска-

¹² Р. № 2115 от 23.11.1961 на ВС по гр. д. № 8968/1961, I г.о., р. № 2054 от 25.09.1963 на ВС по гр. д. № 1408/63, I г.о., р. № 1539 от 17.06.1963 на ВС по гр. д. № 959/63, I г.о., р. № 854 от 22.04.1966 на ВС по гр. д. № 343/66, I г.о., р. № 27 от 16.02.1971 на ВС по гр. д. № 8/1971, ОСГК.

телят е длъжен със свои действия да поддържа висиящността на изпълнителния процес, като заплаща съответните такси и разноски за извършването на изпълнителните действия, изграждащи посочения от него изпълнителен способ (извършване на опис и оценка, предаване на описаното имущество на pazач, отваряне на помещения и изнасяне на вещите на длъжника и др.), както и като иска повтаряне на неуспешните изпълнителни действия и прилагането на нови изпълнителни способи.

С приемането на ППВС № 3/18.11.1980 г. е наложено обратно задължителното тълкуване, че с подаването на молбата за образуване на дело пред съдебния изпълнител давността се спира и същата не тече, докато делото е висящо. Пленумът на Върховния съд обосновава това свое тълкуване с виждането, че изпълнителният процес е също съдебен процес, част от общата система на гражданското съдопроизводство, поради което и при него намира приложение правилото на чл. 116, б. в) ЗЗД. В съвременната правна наука продължава да се застъпва изложеното схващане, като според някои автори новото тълкуване, дадено с цитираното ТРОСГТК № 2/2013 от 2015 г., е неприемливо¹³.

Промяната в задължителните тълкувания по въпроса за течението на срока на погасителната давност по време на висящ изпълнителен процес по ГПК доведе до друг спорен въпрос в правораздаването. След публикуването на ТРОСГТК № 2/2013 на ВКС започна лавина от иски по чл. 439 ГПК, с които длъжниците искаха да се освободят от натрупани задължения заради погасяването им по давност в хода на образуваните срещу тях изпълнителни дела. При съобразяване с постановките на цитираното тълкувателно решение редица вискатели се озоваха в неприятна ситуация, тъй като масово се negliжираха висящи изпълнителни дела, защото не съществуваше риск от погасяване по давност на съответното притезателно право. Съответно вискателите не проявяваха особена активност, ако в първите месеци не съумеят да удовлетворят своето притезание. Появи се основателно недоволство от по-неблагоп-

¹³ Попова, В. – В: Сталев, Ж. и др. Българско гражданскопроцесуално право. Десето преработено и допълнено издание, второ по действащия ГПК. С., Сиела (Popova, V. v: Stalev, Zh. i dr. Balgarsko grazhdansko protsesualno право. Deseto preraboteno i dopalнено izdanie, vtoro po deystvashtia GPK. S., Siela), 2012, с. 1065.

риятното положение, в което се оказаха кредиторите, поради което се постави въпросът дали новото задължително тълкуване не следва да се прилага в бъдеще. Така с определение № 218/14.03.2018 по гр. д. № 2382/2017 г. на ВКС, IV г.о. беше допуснато до касационно обжалване решение № 24/12.02.2017 г., постановено по в.гр. д. № 637/2016 г. по описа на Апелативен съд – Варна, по отношение на правния въпрос за това от кой момент поражда действие отмяната на ППВС № 3/18.11.1980 г., извършена с т. 10 от ТРОСГТК № 2/2013. Дали даденото с т. 10 от ТРОСГТК № 2/2013 разрешение се прилага само по отношение на висящите към този момент изпълнителни производства или и към тези, които са приключили преди това. С р. № 170/17.09.2018 г. по гр. д. № 2382/2017/IV г.о. на ВКС решаващият състав се произнесе, че до приемането на ТРОСГТК № 2/2013 погасителната давност относно вземанията, предмет на висящи изпълнителни дела, е следвало да се счита за спряна, като същата започва да тече едва от датата на обявяване на тълкувателното решение.

За да постанови това разрешение на повдигнатия пред него правен въпрос, решаващият състав на ВКС се е позовал на задължителното тълкуване, дадено в ППВС № 3/18.11.1980 г., в което е казано, че по време на изпълнителния процес давността относно вземането се счита спряна, съответно по време на съществуването на висящ изпълнителен процес погасителна давност относно вземането не тече. Формулираното разрешение на поставения правен въпрос доведе до натрупването на обилна съдебна практика, възприемаща изцяло неговите мотиви¹⁴. Така определеният момент на започване на действието на новото тълкуване несъмнено дава по-справедливо разрешение за вискателите по изпълнителните дела.

Въпреки това считам, че при действащото законодателство подобно разрешение е неправилно и не следва да бъде споделено. Времето действие на дадено нормативно тълкуване е законово

¹⁴ Р. № 7991 от 25.11.2019 по гр. д. № 13415/2018 на г.о. 1-7 състав на СГС, р. № 257 от 26.11.2019 по в. гр. д. № 385 / 2019 г. на ОС – Шумен, р. № 370 от 24.10.2019 по в. гр. д. № 490/2019 на II с-в на ОС – Перник, р. № 450 от 25.11.2019 по в. гр. д. № 666/2019 на II с-в на ОС – Пазарджик, р. № 74 от 25.06.2019 по в. гр. д. № 241/2019 на II с-в на Апелативен съд – Варна, р. № 406 от 25.10.2019 по т. д. № 142/2019 на I с-в на ОС – Бургас, р. № 392 от 30.10.2019 по в. гр. д. № 575/2019 на ОС – Русе и др.

определено, поради което приложение следва да намери принципът *dura lex sed lex*.

Тук е мястото да се отбележи, че в своята практика върховните съдилища застъпват последователно виждането, че правилата на ЗНА се прилагат и относно задължителните тълкувания на закона, давани от ВКС и ВАС. В този ред на мисли ще си позволя да цитирам нормата на чл. 50 от ЗНА, в която е уредено темпоралното действие на тълкувателните актове: „(1) Тълкуването има действие от деня, когато е влязъл в сила актът, който се тълкува“ и „(2) (Изм. – ДВ, бр. 46 от 2007 г.) По изключение органът, издал акта за тълкуване, може да даде на тълкуването действие само занапред, ако обратното му действие може да създаде усложнения. В такъв случай тълкуването влиза в сила три дни след обнародването му“.

ОСГТК като колективен орган на ВКС, издал ТРОСГТК № 2/2013, не е придал на същото действие само занапред, поради което следва да се приеме, че за ТР важи общото правило, че има действие от деня, в който е влязъл в сила актът, който се тълкува¹⁵. Независимо че са валидни споменатите оплаквания на засегнатите от това разрешение правоимащи кредитори, при положение че не е придадено действие занапред на тълкувателното решение, това не може да се коригира с практика по реда на чл. 290 ГПК. Още повече че с измененията в ГПК, обн. в ДВ, бр. 86 от 27.10.2017 г., тази практика беше изрично прокламирана за незадължителна.

Даденото с тълкувателните актове задължително тълкуване на конкретна правна норма действително обвързва съдилищата от момента на постановяването му, но това не означава, че с постановяването му се дава ново значение на дадено законово правило. Чрез приемането на тълкувателно решение или тълкувателно постановление се дава задължително тълкуване относно смисъла на определени законови разпоредби и приложението им такива, каквито са от момента на създаването им до тяхната отмяна. Даденото с тълкувателния акт задължително тълкуване определя смисъла на конкретна законова разпоредба за периода на нейното съществу-

¹⁵ Генчев, Т. Погасителната давност в рамките на изпълнителното производство. – Научни трудове на Института за държавата и правото. Т. XIV. С., ИДП-БАН (Genchev, T. Pogasitelnata davnost v ramkite na izpalnitelnoto proizvodstvo. – Nauchni trudove na Instituta za darzhavata i pravoto. T. XIV. S., IDP-BAN), 2016, 182 – 189.

ване, а не действа единствено в бъдеще. Именно за това указанията, дадени в тълкувателните решения на ВКС и ВАС, са задължителни за съдилищата по всички висящи спорове, тъй като с тях се тълкува смисълът на законов текст още към момента на неговото приемане. В своята практика върховните съдилища последователно и безпротиворечиво приемат, че съдилищата следва да приложат задължителните тълкувания при разрешаването на всички висящи производства, независимо пред коя инстанция се намира съдебният спор¹⁶.

Това категорично свидетелства за същността и целите на тълкувателните актове на върховните съдилища като такива, които изясняват действителния смисъл на дадена правна разпоредба, а не на такива, които създават нови правила за поведение. Макар и порядко, в съдебната практика се откриват и решения, които споделят изложеното по-горе виждане¹⁷. С оглед на сериозните противоречия по разгледания въпрос и нуждата от унифициране на правораздаването с р. № 2257/10.01.2020 г. на Висшия адвокатски съвет беше прието на основание чл. 125 ЗСВ да бъде направено предложение за образуване на тълкувателно дело и приемане от ОСГТК на ВКС на тълкувателно решение поради съществуваща противоречива съдебна практика по смисъла на чл. 124, ал. 1, пр. 1 ЗСВ по следния въпрос:

„От кой момент поражда действие отмяната на ППВС № 3/18.11.1980 г., извършена с т. 10 от ТР № 2/26.06.2015 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. д. № 2/2013 г., и прилага ли се последното за вземания по изпълнително дело, което е образувано преди приемането му?“

ВКС намери за основателно отправеното искане, което доведе до образуването на Тълкувателно дело № 3/2020 по описа на ОСГТК на ВКС. В заседание по делото, проведено на 17.02.2022 г., въпросът беше преформулиран по следния начин: *„Прилага ли се нормата на чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД в изпълнителния процес по изпълнителни дела за събиране на вземания, образувани до приемането на*

¹⁶ Р. № 73 от 13.06.2016 по гр. д. № 1014/2016/II г.о., ВКС, р. № 7305 от 04.06.2018 по адм. д. № 1241/2018 ВАС, р. № 84 от 16.05.2016 по н. д. № 269/2016/II н.о., ВКС.

¹⁷ Р. № 341 от 22.11.2019 по в. т. д. № 459/2019/III с-в, Апелативен съд – Пловдив, р. № 1178 от 21.10.2019 по в. гр. д. № 1440/2019/X с-в, ОС – Пловдив и р. № 958 от 08.07.2019 по гр. д. № 933/2019 на VIII с-в, РС – В. Търново.

26.06.2015 г. на ТР № 2/26.06.2015 г. по т.д. № 2/2013 г., ОСГТК, ВКС?“ На този неудачно формулиран въпрос се даде следният не-прецизно формулиран отговор: „Погасителната давност не тече, докато трае изпълнителният процес относно вземането по изпълнителни дела, образувани до приемането на 26.06.2015 г. на ТР № 2/26.06.2015 г. по т.д. № 2/2013 г., ОСГТК, ВКС“.

Съображенията ми по този въпрос са изложени далеч преди постановяване на цитираното тълкувателно решение. Въпреки това поддържам изложеното по-горе, че от юридическа гледна точка това разбиране не е издържано. Макар и правно неиздържано и неудачно формулирано, даденото с това тълкувателно решение задължително тълкуване постига по-голяма справедливост спрямо правоимащите страни в изпълнителния процес – вискателите. Лексикалната формулировка при редактирането на въпроса и в диспозитива на тълкувателното решение обаче следва да бъдат критично коментирани.

Буквалният прочит на поставения в тълкувателното дело въпрос след неговото редактиране на 17.02.2022 г., както и даденият с постановеното решение отговор водят до извода, че за вземания по изпълнителни дела, образувани до 26.06.2015 г., погасителна давност не тече, докато същите са висящи. Това би означавало по въпроса за течението на погасителната давност да се прилага напълно различно третиране на висящи дела, образувани в различни периоди, при действието на едно и също законодателство. Диспозитивът на тълкувателното решение вместо да каже, че погасителна давност по изпълнителни дела не тече до приемането на 26.06.2015 г. на ТРОСГТК № 2/2013, гласи, че погасителна давност изобщо не тече по дела, образувани преди 26.06.2015 г. Това означава, че по дела, образувани до посочената дата, погасителна давност не тече и в момента, тоест в периода след 26.06.2015 г. От мотивите на тълкувателния акт се извлича обратният смисъл – че давността за вземанията по изпълнителни дела тече от 26.06.2015 г. До момента не се наблюдава абсурдно буквално прилагане на коментирания диспозитив на тълкувателния акт, като изразявам искрена надежда, че няма да се достигне до ново превратно тълкуване в правораздаването.

1.3. Отграничение на двата института

След направените разяснения относно същността на двата института следва да се разгледа въпросът за течението на двата срока –

откога започва, неговото спиране, прекратяване и изтичане. В следващата част от изложението ще се изясни, че макар да има много сходства в двата института, има и разлики, които неправилно често се negliжират и пропускат при разглеждане на отделни казуси в съдебната практика. Най-важната обща черта на двата института е, че се касае за особен вид санкции срещу бездействието на правоимащото лице – кредитор/взискател. Същите обаче са различни по обем и правни последици, както беше изяснено по-горе.

1.3.1. Начален момент

Следва да се разгледат спецификите при началото на двата срока. Погасителната давност за съответното притезателно право започва да тече от момента, в който същото е станало изискуемо. Когато обсъждаме погасителната давност при висящо изпълнително производство, следва да се има предвид, че същата не се прекъсва със самото му образуване, както изрично беше посочено в т. 10 от ТРОСГТК № 2/2013. Следователно към датата на образуване на изпълнителния процес по ГПК давността за съответното притезание вече е започнала да тече. Моментът, в който това се е случило, зависи от съответния изпълнителен титул, въз основа на който кредиторът се е снабдил с изпълнителен лист. Когато говорим за влязло в сила съдебно или арбитражно решение или определение, с което е одобрена съдебна спогодба, е по-лесно да се определи моментът, от който започва да тече давността за всички притезания, обективирани в съответния правораздавателен акт. Това е така, тъй като съгласно чл. 115 и 116 ЗЗД започването на съответното производство ще е довело до едновременно спиране и прекъсване на течението на срока, като от датата на влизане в сила същият ще започне да се брои от начало и винаги ще е 5 години (по аргумент от чл. 117, ал. 2 ЗЗД). При заповедните производства въпросът стои по-различно, тъй като е спорно доколко издаването на заповед за изпълнение и влизането ѝ в сила имат отражение спрямо течението на давностния срок¹⁸.

¹⁸ Георгиев, Р. За някои проблеми на погасителната давност в изпълнителния процес при заповедите за изпълнение по чл. 418 ГПК. – В: Пролетни правни дни, 2020 г. Том 1. Пловдив, УИ „Паисий Хилендарски“ (Georgiev, R. Za nyakoi problemi na pogasitelnata davnost v izpalnitelniyaprotses pri zapovedite za izpalnenie po chl. 418 GPK. – V: Proletni pravni dni, 2020 g. Tom 1. Plovdiv, UI „Paisiy Hilendarski“), 2021, 225 – 238.

От една страна, в доктрината и практиката не е еднозначен отговорът дали подаването на заявление за издаване на заповед за изпълнение прекъсва или спира давността, а от друга, дали влизането ѝ в сила има последиците на чл. 117, ал. 2 ЗЗД, като на свой ред има и специфики в тази насока при заповедите по чл. 410 ГПК и чл. 418 ГПК. Трябва да се отбележи, че в по-новата съдебна практика надделява разбирането, че подаването на заявление за издаване на заповед за изпълнение и влизането ѝ в сила прекъсват давността за вземането¹⁹. При всички положения обаче към датата на образуване на съответното производство по индивидуално принудително изпълнение давността за притезанието е започнала да тече, независимо какъв период от време е изминал. Обратно, перемпцията е институт, който нито следва, нито обуславя съдбата на материалното право, за чието удовлетворяване се образува изпълнително производство. Началото на този преклузивен процесуален срок е строго фиксирано и започва да тече от датата на подаването на молбата за образуване до съответния съдебен изпълнител. Именно от датата на подаване на молбата, а не от датата на акта, с който е образувано делото, тъй като съдебният изпълнител е длъжен да образува производство, когато е сезиран с редовна молба. При констатирани нередовности съгласно чл. 426, ал. 3 ГПК същите подлежат на отстраняването им по реда чл. 129 ГПК (б. ред. – по реда за отстраняване на нередовности в исковата молба). Съгласно чл. 129, ал. 3 ГПК поправената искова молба, респективно молба за образуване на изпълнително дело, се счита редовна от деня на подаването ѝ.

В светлината на изложеното може да се заключи, че между течението на двата срока съществува съществено различие още при неговото започване. Напълно възможно е давността за съответното притезание да е изтекла още към датата на подаване на молба за образуване, съответно преди срокът по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК изобщо да е започнал да тече. Тоест установява се, че още на този етап двата срока имат самостоятелно битие и течението им не е неразривно свързано.

¹⁹ Р. № 3 от 04.02.2022 по гр. д. № 1722/2021, IV г. о. ВКС; Опр. № 50018 от 15.10.2024 по гр. д. № 1836/2022, IV г. о. ВКС.

1.3.2. Спиране на течението при двата срока

В българската правна доктрина преобладаващо се застъпва разбирането, че основанията за спиране на течението на давностните срокове относно притезателни субективни материални права са изчерпателно изброени в чл. 115 ЗЗД²⁰. Приема се, че съдът не разполага с дискрецията да допълва хипотезите, изредени в посочената разпоредба, нито да ги прилага по аналогия, въпреки че се допуска тяхното разширително тълкуване. Цитираният автор изследва и възможността за използване на друг подход при разглеждане на основанията за спиране на давността²¹. Следва да се изтъкне, че други автори смятат за по-удачен подхода, утвърден във френската юриспруденция, който се основава на правилото *contra non valentem agere non currit praescriptio*²².

Привърженик съм на виждането на втората група автори, тъй като считам, че същото дава възможност за постигане на по-голяма справедливост и отговаря в по-голяма степен на необходимостта от адаптиране на правораздаването към динамично развиващите се социално-икономически отношения между правните субекти. От своя страна, съдебната практика в България споделя първото от изложените становища, като трайно в съдебните актове е утвърдена позицията, че основанията за спиране на давностните срокове са *numerus clausus*²³. Поради това по мое мнение е необходимо и житейски оправдано *de lege ferenda* в чл. 115, ал. 1 ЗЗД да се включи допълнителна буква з), която като смислово съдържание да гласи, че давността не тече във всички случаи, в които кредиторът е обективно възпрепятстван да предприема действия за удовлетворяване на притезанието си.

²⁰ **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ, Обща част. Дял II. С., Наука и изкуство (Tadzher, V. Grazhdansko pravo na NRB, Obshta chast. Dyal II. S., Nauka i izkustvo), 1973, с. 368, 369.

²¹ **Таджер, В.** Цит. съч., с. 718.

²² **Рачев, Ф.** Гражданско право. С., ИК УНСС (Rachev, F. Grazhdansko pravo. S., IK UNSS), 2003, с. 479; **Диков, Л.** Курс по българско гражданско право. Том I: Обща част. С., Придворна печатница (Dikov, L. Kurs po balgarsko grazhdansko pravo. Tom I: Obshta chast. S., Pridvorna pechatnitsa), 1935 – 1937, с. 419 – 420; **Таков, К.** Цит. съч., с. 210.

²³ ТРОСГК № 55 от 3.IV.1967 по гр. д. № 23/1967, ВС; опр. № 94 от 25.01.2016 по гр. д. № 5910/2015, III г.о. ВКС; опр. № 180 от 17.03.2021 по т. д. № 1274/2020, I т.о. ВКС.

При спирането на течението на сроковете на погасителна давност и перемпция по време на висящо производство по индивидуално принудително изпълнение по ГПК не съществуват особени различия, така както при началния момент. Безпротиворечиво се приема и в съдебната практика, и в правната теория, че наличието на някое от основанията за спиране на изпълнението по чл. 432, ал. 1, т. 1 – 7 ГПК (с изключение на т. 2) има за последица, че течението и на двата срока се спира. Всички хипотези, с изключение на тази по т. 2, касаят настъпването на обективни факти, стоящи извън волята на вискателя по изпълнителното дело, поради което е оправдано и правилно да се приеме, че в периода на спряното производство коментираните срокове не текат. Възможно е да се изтъкнат и аргументи в обратната посока, тъй като в част от съдебната практика и в част от доктрината е застъпено разбирането, че спирането на принудително изпълнение единствено пречатства възможността за осребряване на имуществото на длъжника, но не и за извършване на действия по обезпечаване на изпълнението (запор, възбрана, опис и т.н.). Следователно вискателят не се явява изцяло лишен от възможност да инициира извършването на изпълнителни действия, макар и същите да имат по-скоро обезпечителен характер. Такъв подход обаче би бил прекомерно вискателен към кредитора и твърде благодетелстващ длъжника, поради което не считам, че заслужава особено внимание.

По-особено стои въпросът за спирането на двата срока, когато принудително изпълнение е спряно на основание чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК – по молба на вискателя. При тази хипотеза вече се наблюдава различие в мненията как спирането на изпълнението по молба на вискателя влияе върху течението на погасителната давност и перемпцията. В този случай не е налице пречка от обективен характер, която да пречатства възможността на вискателя да търси принудително удовлетворяване на своето притезание. Логично се поставя въпросът дали и в този случай коментираните давностен и преклузивен срок следва да текат или не. По този въпрос в правоприлагането са се оформили две основни направления, като и двете са добре аргументирани и намират своите основания. Според все по-широко разпространяващото се виждане, когато производството пред съдебния изпълнител бъде спряно по молба на вискателя, това не води, от своя страна, до спиране на течението на прекратителния срок по чл. 433,

ал. 1, т. 8 ГПК, нито пък на погасителната давност за вземането²⁴. Привържениците на тази позиция се аргументират именно с обстоятелството, че пред вискателя не стои пречка да проведе активно започнатото индивидуално принудително изпълнение, поради което следва да се приеме, че същият бездейства. Щом е налице бездействие от страна на вискателя, комуто е вменено задължението да бъде активната страна в процеса, то той следва да търпи и неблагоприятните последици от своето бездействие, които се изразяват именно в течението на коментираните срокове.

Това разбиране намира своята опора в ТРОСГТК № 2/2013, в което върховните съдии възобновиха изоставеното разбиране, застъпено десетилетия преди това в доктрината и съдебната практика, а именно, че по време на висящо изпълнително производство по ГПК давността не спира, а тече през цялото време до неговото прекратяване или приключване. Като в т. 10 от него беше доразвито, че давността се прекъсва с предприемането на действия за принудително изпълнение на вземането – чл. 116, б. в) ЗЗД, а изпълнителният процес съществува само доколкото чрез него се осъществяват един или повече конкретни изпълнителни способности. В изпълнителното производство за събиране на парични вземания може да бъдат приложени различни изпълнителни способности, като бъдат осребрени множество вещи, както и да бъдат събрани множество вземания на длъжника от трети задължени лица. Прекъсва давността предприемането на кое да е изпълнително действие в рамките на определен изпълнителен способ: насочването на изпълнението чрез налагане на заповед или възбрана, присъединяването на кредитора, възлагането на вземане за събиране или вместо плащане, извършването на опис и оценка на вещ, назначаването на пазач, насрочването и извършването на продан и т.н. до постъпването на парични суми от проданта или на плащания от трети задължени лица.

В комбинация с изложеното в тълкувателното решение в някои съдебни решения се допълва, че тълкуване в смисъл, че при спирането на процеса по молба на вискателя се спира и течението на перемпцията би означавало допустима злоупотреба с право в нарушение на прогласените принципи в чл. 57, ал. 2 КРБ, чл. 3 ГПК,

²⁴ Р. № 261845 от 18.03.2021 по в. гр. д. № 118/2021, г.о., чж, III с-в СГС.

чл. 8, ал. 2 ЗЗД и чл. 289 ТЗ²⁵. В цитираната съдебна практика съдебни състави изтъкват, че по този начин се гарантира спазването на принципа за равнопоставеност на страните в гражданското съдопроизводство, като не се допуска едната страна да доминира господстващо над другата, т.е. с едностранни действия да се продължава до безкрайност процесът.

На гореизложеното виждане се противопоставят други представители на правораздаването, които обратно аргументират позицията, че по време на спряно принудително изпълнение се спира и срокът по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК, независимо от причината за спирането²⁶. Това тълкуване се базира на правилото, прокламирано в общата норма на чл. 61 ГПК, според която спират да текат и всички започнати, но неизтекли до този момент срокове. Като допълнително се излага, че ако се приеме, че този текст от общата част на кодекса не се прилага единствено по отношение на перемпцията, това би довело до отричане смисъла на спирането и до злоупотреба с процесуални права.

Това тълкуване също заслужава сериозно внимание. От една страна, чл. 61 ГПК е систематично поставен в общата част на ГПК, което означава, че следва да се прилага по отношение на всяко едно от производствата, включително и изпълнителното. Липсва и изричен законов текст, който да въвежда изключение от това общо правило по отношение на коментирания процесуален преклузивен срок. От друга страна, ако се приеме първото от изложените разбирания, това действително обезсмисля изцяло предвиденото за вискателя субективно право да иска спиране на принудителното изпълнение, тъй като спирането ще е лишено от каквито и да е благоприятни последици за него. Различно би изглеждал въпросът, ако предходната уредба на перемпцията, т.е. чл. 330, ал. 1, б. д) ГПК (ДВ, бр. 12 от 08.02.1952 г.), беше дословно възпроизведена в действащия ГПК. Текстът на правната норма е почти идентичен с този по новия ГПК, но съдържа едно допълнително съществено изключение от правилото, че изпълнително производство се прекратява, ако вискателят бездейства да поиска извършването на изпълнителни действия в двугодишен период. Това именно е хипо-

²⁵ Р. № 517 от 18.12.2019 по в. гр. д. № 488/2016 на ОС – В. Търново.

²⁶ Р. № 2355 от 29.10.2019 по в.г.д. № 4889/2019, г.к., Софийски апелативен съд.

тезата, в която производството не се прекратява, когато вискателят е заявил писмено, че длъжникът прави вноски за погасяване на задължението си. Ако това изключение все още съществуваше, категорично бих се присъединил към първото от изразените становища, тъй като това според мен е единственият случай, в който бездействието на вискателя е в интерес и на двете страни и съответно не следва да бъде санкционирано. При липсата на това правило обаче по-скоро следва да се сподели второто от изложените виждания, макар и то да крие сериозни недостатъци и да разкрива възможност за злоупотреба от страна на вискателя.

С оглед на гореизложеното, смятам за далеч по-удачно *de lege ferenda* да се върне старата законодателна редакция по отношение на перемпцията, а т. 2 на чл. 432, ал. 1 ГПК да бъде отменена. По отношение на спирането на срока на перемпцията въпросът е доста дискуссионен. При давността нещата не стоят така, тъй като е налице единодушно становище в практиката и доктрината, че във всички случаи на 432, ал. 1, т. 1 – 7 ГПК (с изключение на т. 2) давността спира до отпадане на основаниято за спиране на принудителното изпълнение, а когато същото е спряно по молба на вискателя, давностният срок продължава да тече, доколкото липсват обективни пречки за инициране на изпълнителни действия.

1.3.3. Прекъсване на течението при двата срока

Прекъсването на един срок, както е добре известно, означава, че считано от настъпване на съответния юридически факт изтеклият до момент срок се заличава и неговото броене се рестартира. Именно при отчитането на прекъсването на коментираните срокове се наблюдават най-големите трудности в правораздаването.

Главно този проблем се изразява в неяснотата относно това дали основанията за прекъсване на двата срока са идентични или следва да се проведе диференциация. Най-съществен принос за тази неяснота беше формулировката, която беше използвана в неколккратно цитираното ТРОСГТК № 2/2013 относно юридическите факти, които водят до прекъсване на погасителната давност. В т. 10 от мотивите на тълкувателния акт върховните съдии написаха следното: „При изпълнителния процес давността се прекъсва многократно – с предприемането на всеки отделен изпълнителен способ и с извършването на всяко изпълнително дейст-

вие, изграждащо съответния способ. Искането да бъде приложен определен изпълнителен способ прекъсва давността, защото съдебният изпълнител е длъжен да го приложи, но по изричната разпоредба на закона давността се прекъсва с предприемането на всяко действие за принудително изпълнение“.

Използваната езикова техника отвори вратите пред различно тълкуване относно това дали самото искане на вискателя за извършване на едно изпълнително действие е достатъчно да прекъсне давността или пък течението се прекъсва с извършването на поисканото действие. Според мен е очевидна е волята на върховните съдии да изразят позицията, че единствено действието, изграждащо съответния изпълнителен способ, води до прекъсване, но напълно естествено противниците на това разбиране на намират основание в цитирания текст от мотивите да твърдят, че давността се прекъсва с отправеното искане за извършване на действие. Достигна се до нелепа ситуация, в която при иск по чл. 439 ГПК както длъжникът по изпълнението, така и вискателят се позовават на едно и също сложно съставно изречение от мотивите на тълкувателното решение. Вискателят изтъква първата част от изречението – „Искането да бъде приложен определен изпълнителен способ прекъсва давността, защото съдебният изпълнител е длъжен да го приложи“, а длъжникът настоява на другата съставна част – „но по изричната разпоредба на закона давността се прекъсва с предприемането на всяко действие за принудително изпълнение“.

Това е твърде естествено, тъй като всяка от страните цели да постигне изгоден за самата нея правен резултат. Проблемът идва оттам, че различните съдебни състави не са единни в позицията си относно това кой е прав и кой греши. При изследването на въпроса отново се установява, че и двете позиции имат разумни аргументи, които не могат да се пренебрегнат с лека ръка. Привържениците на идеята, че искането е достатъчно само по себе си да произведе прекъсващ давността ефект, се уповават на същината на погасителната давност – бездействието на кредитора. Поставя се въпросът щом вискателят е отправил искане до надлежния орган за предприемане на конкретни действия по принудително изпълнение, може ли да се приеме, че е налице такова бездействие, съответно че давността ще продължи да тече до фактическото му извършване. Изтъква се, че съдебният изпълнител е длъжен да при-

стъпи към изпълнение, когато е надлежно сезиран с искане за изпълнение. Следователно, щом волята на вискателя е закон за съдебния изпълнител и той е длъжен да предприеме действия за осъществяване на поисканото от вискателя действие, то не следва ли самото искане да е достатъчно, за да бъде прекъснато изтичането на погасителната давност?

Длъжниците на свой ред изтъкват мотивите на цитираното ТРОСГТК № 2/2013, в които изрично се казва, че давността се прекъсва единствено с извършването на изпълнителни действия, изграждащи някой от изпълнителните способности. Тяхното разбиране е, че от вискателя се изисква по-голяма активност от просто подаването на молба с изискването за извършване на съответно действие, а именно той следва да проследи дали това действие е действително предприето, дали е извършено успешно, съответно ако не е, да поиска повторното му извършване своевременно. Този аргумент е особено социално валиден при по-големите групи кредитори, сред които са най-вече банките, небанковите финансови институции, експлоатационни дружества, телекомуникационните оператори и тези дружества, придобили широка известност като „колекторски фирми“. Идеята е, че те имат множество длъжници и рядко предприемат сериозни целенасочени усилия при събирането на съответния дълг, особено ако това не се случи в първите няколко месеца от образуване на изпълнително дело при съдебния изпълнител. Като практика в тези случаи се е утвърдило подаването на бланкова молба за извършване на някакви изпълнителни действия през определен период, най-често малко под две години, с цел да се избегне настъпването на перемпция. Често обаче тези молби не водят до предприемане на изпълнителни действия като запори, възбрани, описи на движимо или недвижимо имущество и евентуалната им продан. Особено честа практика е насрочването на фиктивни описи на движимите вещи, намиращи се в дома на длъжника, които в преобладаващия случай не се реализират, без да има очевидни причини за това, като дори не е изпратено съобщение до вискателя, с което му се указва да внесе дължимите такси²⁷.

²⁷ Р. № 260391 от 30.10.2020 по гр. д. № 3464/2020, I с-в, РС – Плевен; р. от 10.11.2017 по гр. д. № 3263/2017, VII с-в, РС – Сливен; р. № 261253/20.04.2021 по гр. д. 1909/2020, V гр. с-в, РС – Пловдив.

Считам, че при съобразяване на постановките в действащата задължителна практика на ТРОСГТК № 2/2013 правилно е становището, застъпено от длъжниците. На първо място, от езиковото тълкуване на проблематичното изречение, посочено по-горе, по-скоро следва да се обърне внимание на частта след противоположния съчинителен съюз „но“, че *„по изричната разпореда на закона давността се прекъсва с предприемането на всяко действие за принудително изпълнение“*. При съпоставянето на тази част от мотивите на тълкувателния акт с останалите постановки в него категорично се налага изводът, че отправянето на искане от страна на взыскателя до съответния съдебен изпълнител за предприемане на изпълнителни действия не е достатъчно само по себе си да произведе ефект на прекъсване на давността. Това е така, защото съгласно даденото в т. 10 от ТРОСГТК № 2/2013 задължително тълкуване погасителната давност не спира, докато трае изпълнителният процес.

При изпълнителния процес давността се прекъсва многократно – с предприемането на всеки отделен изпълнителен способ и с извършването на всяко изпълнително действие, изграждащо съответния способ. Прекъсва давността предприемането на кое да е изпълнително действие в рамките на определен изпълнителен способ, независимо от това дали прилагането му е поискано от взыскателя, или е предприето по инициатива на частния съдебен изпълнител по възлагане от взыскателя съгласно чл. 18, ал. 1 ЗЧСИ, като например насочването на изпълнението чрез налагане на заповест или възбрана, присъединяването на кредитори, възлагането на вземане за събиране или вместо плащане, извършването на опис и оценка на вещ, назначаването на пазач, насрочването и извършването на продан и т.н. до постъпването на парични суми от проданта или на плащания от трети задължени лица. **Не са изпълнителни действия и не прекъсват давността образуването на изпълнително дело, изпращането и връчването на покана за доброволно изпълнение, проучването на имущественото състояние на длъжника, извършването на справки, набавянето на документи, книжа и др., назначаването на експертиза за определяне на непогасения остатък от дълга, извършването на разпределение, плащането въз основа на влязлото в сила разпределение и др.**

Същинско изпълнително действие по смисъла на чл. 116, б. в) ЗЗД е налице само в случай че е налице реално засягане на прав-

ната сфера на длъжника. Силен аргумент в подкрепа на изложената позиция е, че изрично е записано в тълкувателния акт, че образуването на изпълнително дело не води до прекъсване на давността. Същевременно образуването се извършва въз основа на писмена молба, а задължителен реквизит на тази молба съгласно чл. 426, ал. 2 ГПК е посочването на начина на изпълнението. Ако такъв не бъде посочен, същата е нередовна, а съдебният изпълнител е длъжен на основание следващата ал. 3 да даде указания на вискателя да поправи допуснатата нередовност²⁸. Следователно, щом като законът императивно е уредил искането за изпълнително действие като елемент от задължителното й съдържание, а в задължителната съдебна практика е изрично разяснено, че образуването на изпълнителното дело не води до прекъсване на давността, то следва да се приеме, че такова действие нямат и последващите искания от страна на вискателя, ако от тях не са последвали действия. Допълнително ще изтъкна, че в същото тълкувателно решение изрично е вменено задължение на вискателя да изисква повторение на неуспешни изпълнителни действия.

С цел осигуряване на баланс в правата на страните в изпълнителния процес следва категорично да се приеме, че когато от молбата, с която е поискано съответно действие, е последвало неговото извършване, то давността е прекъсната още към датата на молбата. По този начин не се засягат необосновано правата на вискателя. Същевременно вискателят може да се брани срещу бездействието на съдебния изпълнител, от една страна, по пътя на обжалването по реда на чл. 435, ал. 1 ГПК, а от друга, като премести делото при друг съдебен изпълнител, за което отпаднаха законодателните ограничения. Относно прекъсването на срока на перемпцията нещата са доста по-прости. Самият текст на чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК изрично предписва, че перемпцията настъпва при липса искане за извършване на изпълнителни действия. Изискването към вискателя, състоящо се в полагане на по-ниска по степен грижа, а именно само да поиска извършването на едно изпълнително действие, без да осигури непременно му извършване, съответства и на по-малозначителните правни последици на перемп-

²⁸ Р. № 445 от 27.07.2010 на ВКС по гр. д. № 1219/2009, IV г. о., докладчик съдията Албена Бонева.

цията в сравнение с погасителната давност. Обосновано е в този случай дължимата от вискателя активност да е по-ограничена от тази, необходима за прекъсване на погасителната давност, тъй като в немалко случаи длъжникът не разполага с имущество, върху което да бъдат предприети същински действия по изпълнението.

Същевременно при възможността перемпцията да се счита настъпила въпреки поискано спиране на делото от страна на вискателя тълкуването на чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК по начин, завишаващ дължимите от вискателя усилия, често не е пропорционално на предоставените му от закона възможности. При положение че същият е изначално правоимащата страна в правоотношението с длъжника, е логично и справедливо изискванията за неговата активност да стъпват върху разумни критерии. Прекомерното тълкуване на процесуалните норми в полза на длъжника правонарушител не съответства на същността на гражданския процес като защита-санкция.

От изложеното по-горе се вижда, че се наблюдават различия и при прекъсването на двата срока, които намират основание най-вече в различни правни последици от тяхното изтичане.

2. Спорни моменти във връзка с последиците от перемпцията

2.1. Запазват ли правното си действие извършените до прекратяване на изпълнителното производство действия?

Друг спорен момент в доктрината и съдебната практика е свързан с последиците от прекратяване на висящото изпълнително производство на разглежданото правно основание. По-конкретно считат ли се за изгубили с обратна сила правните последици на извършените до перемирането на делото изпълнителни действия? Съответно се дискутира въпросът дали е правилно да се приеме, че същите следва да се считат прекъсвали погасителната давност към момента на тяхното извършване или поради тяхното обезсилване те никога не са породили ефект на прекъсване на давността. Следователно се поставя питането кой момент е правилно да се зачете за началото на броянето на давностния срок.

Дали това е последното прекъсване преди образуването на изпълнителното производство, като по-горе бяха разгледани различни хипотези на започването на течението на срока. Съществува

разбирането, че за начален момент следва да се определи датата на последното извършено валидно изпълнително действие. Третият момент, който е меродавен, е датата на настъпване на перемпцията, тоест датата, на която се счита, че производството се е прекратило. Главните различия в мненията, които се наблюдават, могат да бъдат разделени в три групи, всяка споделяща едно от горните мнения. Първата група се състои от поддръжници на теорията, че настъпването на перемпцията води до отпадане с обратно действие на всички извършени по изпълнителното дело действия, респективно реализирани изпълнителни способности²⁹.

Единственото изключение в тази насока е по отношение на правилото на чл. 433, ал. 5 ГПК. Тъй като цитираната правна норма е твърде ясна и категорична, всяко тълкуване противно на нея би било *contra legem*. При втората и третата група не се обръща до такава степен внимание на въпроса за обезсилването с обратна сила на извършените действия, а на последния момент, в който давността за вземането е прекъсната. Тоест, ако се приеме, че давността за вземането тече по време на висящ изпълнителен процес, то от значение е последното валидно изпълнително действие, извършено по него. Съответно, ако давност не тече при висящо производство по индивидуално принудително изпълнение, както се е приемало в периода между ППВС № 3/1980 г. и ТРОСГТК № 2/2013, то тя ще започне отново да тече след неговото прекратяване.

С приемането на ТРОСГТК № 2/2013 върховните съдии дадоха задължително тълкуване в смисъл, че нова погасителна давност за вземането започва да тече от датата, на която е поискано или е предприето последното валидно изпълнително действие. В мотивите към това решение е направена подробна аргументация, която се свежда най-общо да разбирането, че по висящи изпълнителни производства по ГПК давност не тече, а същата се прекъсва многократно с предприемането на съответните изпълнителни действия. Съответно при бездействие на кредитора, довело до прекратяване на делото поради настъпила перемпция, следва да се счита, че

²⁹ **Василев, И.** Прекъсват ли погасителната давност обезсилваните по право изпълнителни действия, когато изпълнителното производство е прекратено поради перемпция? (Vasilev, I. Prekasvat li pogasitelnata davnost obezsilenite po pravo izpalnitelni deystvia, kogato izpalnitelnoto proizvodstvo e prekrateno poradi peremptsia? – <http://gramada.org>).

давността тече от осъществяването на последния юридически факт, който е произвел ефект на нейното прекъсване.

Въпреки че според мен тази формулировка е пределно ясна, все пак успя да се прокара съдебна практика, която макар да се позоваваше на цитираното тълкувателно решение, даваше съвсем различен отговор. Стъпвайки на предписаното в закона задължение на съдебния изпълнител да вдигне служебно наложените запори и възбрани след влизане в сила на постановлението за прекратяване на делото, редица автори и съдии приеха, че действието на тези обезпечения отпада с обратна сила³⁰. Аргументирайки се с това, решения в съдебната практика приемат, че щом извършените изпълнителни действия се обезсилват с обратна сила, то те никога не са произвели правно действие по отношение на прекъсване на давността за вземането.

Като резултат от това се достига до едно, според мен, твърде несправедливо тълкуване, че давността за вземането никога не е била прекъсвана в рамките на прекратилия се изпълнителен процес, поради което и същата в общия случай е изтекла³¹. Не са редки случаите, в които едно изпълнително производство продължава години наред, включително и повече от пет, тоест по-дълго от предвидената максимална погасителна давност. На практика в много от случаите при налагането на такова становище за правните последици на перемпцията то тя би се явила прекомерна санкция за изначално правоимащата страна – вискателя, и нещо близко до панацея за длъжника. Тъй като не просто ще обезсмисли вложените от вискателя усилия след прекратяване на изпълнителното дело и ще направи действията от страна на съдебния изпълнител недействителни, но с обратна сила ще обезсили и всички извършени до момента. В този ред на мисли неправилно за мен е безкритичното приемане на тезата, че при настъпила перемпция всички действия по изпълнителното дело се обезсилват с обратна сила. Същата вероятно дължи своя генезис на механичното прилагане на правилото от исковия процес, че при неговото прекратяване всички извършени действия отпадат с обратна сила. Двата процеса обаче са различни по своята същност до степен, която на-

³⁰ Попова, В. – В: Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 1078; Василев, И. Пак там.

³¹ Р. № 371 от 29.10.2015 по гр. д. № 1385/2012, IV г. о. на ВКС.

лага да се замислим дали всички правила от исковото производство могат да се прилагат без известна диференциация в изпълнителното.

Съществени са различията както в правата и задълженията на страните в двата процеса, така и в компетентността на органите, които са едновременно овластени и натоварени с правото и задължението да осъществяват публични функции в защита на накърнени субективни права. Следователно различна по обем и характеристики е защитно-санкционната функция, с която се отличават двете проявни форми на гражданския процес. Следователно и успешното завършване на исковия и на изпълнителния процес има съвсем различни правни последици за страните по едно правоотношение. Докато решението, с което завършва исковият процес, разрешава със сила на пресъдено нещо възникналия правен спор и установява по непререшим начин действителното правно положение на страните, то успешното провеждане на изпълнителния процес цели заместване на доброволно изпълнение от страна на длъжника чрез способите за държавна принуда.

Поради съществено различната си природа, различни от гледна точка на техните правни последици са актовете, с които се произнася съдът в исковия процес и съдебният изпълнител в изпълнителния. Все така различни са и процесуалните роли на ответника в едното производство и на длъжника в другото. Няма как да е иначе, тъй като по правило при изпълнителния процес принадлежността на изпълняемото право и неговия обем са вече установени с влязъл в сила акт на правораздавателна институция, докато при исковия процес е налице спор относно субективно право, който именно следва да бъде разрешен от компетентния съд или арбитър. В изпълнителния процес длъжникът не може да се брани с материалноправни възражения пред органа по принудително изпълнение, тоест не може да отрича съществуването на изпълняемото право, а съдебният изпълнител няма съответно право да се произнася относно същото.

Изключение от това е хипотезата на представен документ по чл. 433, ал. 1, т. 1 ГПК, но в този случай дискрецията не е изцяло на съдебния изпълнител, а същият следва да се съобрази и с волята на вискателя. Извън исковата защита на длъжника по чл. 124, 424 и 439 ГПК, която отново се развива пред съд, същият е длъжен да

търпи законосъобразното принудително изпълнение, независимо дали е съгласен с наличието на изпълняемо право. Затова поначало защитата на длъжника в изпълнителния процес, съгласно чл. 435 ГПК, касае процесуалната законосъобразност на извършените действия по принудително изпълнение. При ответника нещата стоят съвсем различно, като той може да се брани срещу иска с всички видове възражения, като крайната му цел в преобладаващия брой случаи е да отрече съществуването на претендираното от ищеца право. Съществени различия има и при уредбата, касаеща възможността на ищеца да десезира съда в сравнение с възможността на взыскателя да десезира съдебния изпълнител. Така например оттеглянето на иска от страна на ищеца, което стои най-близо до правото на взыскателя да прекрати висящото изпълнително производство на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК, е по-ограничено по обхват.

Съгласно чл. 232 ГПК ищецът може да оттегли исковата си молба без съгласието на ответника единствено до приключване на първото заседание по делото пред първата инстанция. След този момент волеизявлението на ищеца, че оттегля искането си за защита, не е достатъчно условие за прекратяване на делото, а вече е необходимо и волеизявление на ответника в този смисъл. Тази уредба съответства на естеството и целите на исковия процес, тъй като ответникът също може да има интерес от постановяване на решение, касаещо спорното право. Длъжникът няма възможност да се противопостави на волята на взыскателя да прекрати висящото производство по индивидуално принудително изпълнение, а и няма логика да има такава. За разлика от ответника длъжникът не може да има интерес от продължаване на производството. Както правилно е отбелязано в ТРОСГТК № 2/2013, ищецът няма нужда да поддържа висящността на исковия процес, но трябва да поддържа със свои действия висящността на изпълнителния процес, като внася съответните такси и разноски за извършването на изпълнителните действия, изграждащи посочения от него изпълнителен способ (извършване на опис и оценка, предаване на описаното имущество на пазач, отваряне на помещения и изнасяне на вещите на длъжника и др.).

При бездействие на взыскателя ще настъпи прекратяване на висящото изпълнително дело. Бездействието на ищеца обаче, когато съдът е надлежно сезиран с допустима искова молба, не се отразява

на развитието на образувания процес. В изпълнение на принципа за служебното начало сезираният съд е длъжен служебно да предприема необходимите процесуални действия по движението и разглеждането на делото до постановяването и обявяването на съдебното решение³². Всеки допустим исков процес завършва с решение, което признава или отрича вземането. Съдебният изпълнител обаче нито е овластен, нито има задължение със свои действия служебно да движи изпълнителното производство до неговото приключване. Съдебният изпълнител е длъжен да проведе изпълнението единствено когато е надлежно сезиран със съответно искане от страна на вискателя или съответно е оправомощен за това по реда на чл. 18 ЗЧСИ, когато говорим за частен съдебен изпълнител. До голяма степен съдебният изпълнител е изпълнител на волята на вискателя при спазване на императивните правни норми за процесуална законосъобразност на съответните действия. Различни са правните последици от прекратяването на един исков процес и изпълнителен такъв, въпреки че и при двете производства това представлява отклонение от нормалното им протичане.

Прекратяването на исковия процес, независимо дали се дължи на изначална или последваща липса на условие за неговата допустимост (наличие или липса на отрицателна или положителна процесуална предпоставка), или десезиране на съда (отказ или оттегляне на иска), с изключение на одобряването на съдебна спогодба, има за последица неразрешаването на правен спор. Тоест спорното правоотношение между страните ще остане спорно, няма да е налице съдебен акт, който със сила на пресъдено нещо да установява действителното правно положение и задължава страните да се съобразяват с него. Поради това, че ищецът не е упражнил надлежно правото си на иск, не е имал такова право или е десезирал съда със своето искане, образуваното исково производство няма да получи естествения си завършек. Ищецът няма да получи търсената защита, защото няма да се е развило докрай производство, чрез което единствено може да се установи, че той е носител на претендираното право и че същото се нуждае от защитата, която исковият процес предлага. Нормално е в тази хипотеза извършените процесуални действия от страните да се обезсилват с обратна сила, тъй

³² Стамболиев, О. – В: Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 87.

като ищецът не е съумял да поиска от съда защита по предвидения в закона ред, нямал е изобщо право на това (например при отвод за пресъдено нещо) или е преустановил търсенето на защита чрез отказ или оттегляне на иска. Съответно няма как ищецът да черпи благоприятните последици, които настъпват за него от предявяване на иск, в случая прекъсване и спиране на давностния срок за вземането, ако изобщо не е имал право на иск или е десезирал съда, включително и като не е отстранил своевременно евентуални нередовности на своята искова молба. Не може на ищеца да се признае, че е прекъснал давността за едно претендирано от него вземане, като е завел иск, ако впоследствие е оттеглил същия. Това е така, тъй като самото право е спорно, а до приключването на исковия процес с влязло в сила решение неговото съществуване, принадлежност и евентуално изискуемост не могат да бъдат приемани за даденост, т.е. да се считат за установени. Поради това, когато исковият процес бъде прекратен без значение от фазата, в която се е намирал, извършените процесуални действия се обезсилват с обратна сила³³.

По по-различен начин обаче стоят нещата при изпълнителния процес. Изпълнителното производство по ГПК по правило цели да замести липсващото съдебно действие от страна на длъжника по едно притезание за неговото удовлетворяване. Независимо от широкото приложение на т.нар. „заповеди за незабавно изпълнение“ и голям брой невлезли в сила решения и актове, които подлежат на принудително изпълнение, изпълнителното производство влиза в действие най-често, за да даде защита на установени със сила на пресъдено нещо субективни притезателни права. При актовете, които подлежат на предварително изпълнение, разглежданият тук въпрос не стои, тъй като ако впоследствие те бъдат потвърдени, ще влязат в сила и за тях ще важи всичко изложено, а ако бъдат отменени, тогава ще сме изправени пред материално незаконосъобразно принудително изпълнение, което е съвсем различно от коментирания въпрос. Тоест при иниципирането на изпълнително производство по ГПК страните са изправени пред приключил с влязъл в сила съдебен акт правен спор, който е установил действителното правно положение между тях и е предписал дължимото от

³³ Мингова, А. – В: Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 483.

тях поведение. Вземането на взыскателя е установено по непрекъснат начин и оттук насетне длъжникът трябва или да престои, или да търпи насоченото срещу него принудително изпълнение. За взыскателя пък се поражда правомощието да потърси съдействието на избран от него съдебен изпълнител, който чрез средствата за принуда по ГПК да му осигури липсващото доброволно изпълнение, като съответно е длъжен да извършва необходимите действия за успешното му провеждане (да изисква действия и да внася дължимите такси).

Каква степен на активност взыскателят ще прояви зависи както от него и неговите възможности, така и от наличното у длъжника имущество. Напълно възможна, а и често срещана е ситуация, в която взыскателят полага изискуемата от него грижа, за да удовлетвори своето право, но поради липса на секвестрируемо имущество у длъжника провежданото години наред принудително изпълнение не води до желания резултат. В един момент е възможно да се окаже, че взыскателят е направил разноски, които съобразно правилото на чл. 73а от действащия ГПК³⁴ се явяват достигнали подлежащия на възстановяване предел. Мислима е хипотезата, в която взыскателят е изпаднал във временно финансово затрудне-

³⁴ **Чл. 73а.** (Нов – ДВ, бр. 86 от 2017 г.) (1) Сборът от всички такси по изпълнението за сметка на длъжника в едно изпълнително производство не може да надвишава за задължения в размер:

1. до 10 на сто от минималната работна заплата – 30 на сто от минималната работна заплата;
2. от 10 до 20 на сто от минималната работна заплата – 40 на сто от минималната работна заплата;
3. от 20 до 50 на сто от минималната работна заплата – 50 на сто от минималната работна заплата;
4. от 50 на сто до една минимална работна заплата – 70 на сто от минималната работна заплата;
5. от една до две минимални работни заплати – 80 на сто от минималната работна заплата;
6. от две до три минимални работни заплати – 90 на сто от минималната работна заплата.

(2) В общия сбор на таксите по изпълнението не се включват таксите във връзка с администриране на жалби срещу действия на съдебния изпълнител, както и за уведомяване на присъединени взыскатели и за присъединяването им.

(3) В случаите, когато е достигнат общият сбор на таксите по ал. 1 и взыскателят поиска нови изпълнителни действия, таксите за тях са за негова сметка и не се дължат от длъжника.

ние, поради което е в невъзможност да продължава да субсидира висиящото принудително изпълнение, или поради някаква друга обективна или субективна причина след известни опити временно е преустановил активни действия за събиране на дължимото. Въпреки това неговото вземане е безспорно установено със съответния правораздавателен акт.

Липсва, в този ред на мисли, основание за еднаквото третиране на последиците от прекратяването на висиящия исков процес и висиящия изпълнителен процес поради настъпила перемпция. Според мен трябва да се преосмисли концепцията за обезсилване на извършените изпълнителни действия с обратна сила при хипотезата на чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК.

Предписаното от вискателя задължение на съдебния изпълнител да вдигане наложените запори и възбрани не означава непременно отмяната им с обратна сила. За такава не се говори изрично в процесуалния закон, а вдигането им е съвсем естествена последица от прекратяване на висиящото производство. Наличието на висиящ процес е именно предпоставка за налагане на запор и възбрана, съответно при липсата на такъв, те следва да бъдат вдигнати, тъй като няма законова опора, която да обуславя наличието им. По мое мнение като цяло липсва основание да се придава обратно действие на отмяната на наложените запори и възбрани в изпълнителния процес при преобладаващата част от хипотезите на чл. 433, ал. 1 ГПК. При редица от основанията, довели до прекратяване на изпълнителното производство, няма причина извършените действия да се считат отпаднали с обратно действие. С оглед на гореизложеното, правилно е според мен застъпеното в ТРОСГТК № 2/2013 становище, че се запазва значението на извършените до прекратяване на изпълнителното дело действия по отношение на прекъсване на давността за вземането. Този подход ми се струва най-правилен с оглед на принципа за равнопоставеност на страните, като се постига баланс между правата на длъжника и тези на вискателя. Същевременно с него се избягва прекомерното санкциониране на правоимащата страна, на която изпълнителният процес е призван да предостави закрила.

2.2. Какъв е пороът на действията, извършени по перемиран изпълнителен процес?

В доктрината и съдебната практика не се отговаряше еднозначно за вида на порока, от който страдат извършените по прекратено *ex lege* дело изпълнителни действия. В съвременната литература се поддържа, че извършени действия по прекратено дело са недопустими и ще бъдат отменени при тяхното обжалване³⁵. Аналогично е становището и в по-старата литература. Така проф. Живко Сталев окачествява извършените по изпълнителното дело действия след настъпване на перемпцията като унищожаеми, като уточнява, че същите подлежат на обжалване³⁶. В съдебната практика различните състави се обединяваха около тезата, че извършените след настъпване на перемпцията по изпълнителното дело действия не пораждаат желаните от вискателя правни последици. Липсваше обаче единодушие по отношение на вида на порока им. В част от съдебните решения такива действия бяха характеризирани като нищожни³⁷. В други съдебни актове се използваше родовият термин недействителност, без да се уточнява дали се има предвид нищожност или унищожаемост на тези действия³⁸. Трети съдебни състави назовават извършените след прекратяване на производството действия като недопустими³⁹. Окачествяването на извършените по прекратено дело действия като недопустими крие доста рискове, тъй като недопустимостта като порок на съдебните актове има различен генезис и правни последици от вложения в цитираната литература и съдебни решения смисъл. Използването на термина недопустими безсъмнено ще доведе до асоциация между тези изпълнителни действия и недопустимостта като порок

³⁵ Попова, В. – В: Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 1078.

³⁶ Сталев, Ж. – В: Силяновски, Д., Ж. Сталев. Граждански процес. Том II. Изпълнително производство, обезпечително производство, особени иски производства, охранителни производства, държавен арбитраж. С., Наука и изкуство (Stalev, Zh. – V: Silyanovski, D., Zh. Stalev. Grazhdanski protses. Tom II. Izpalnitelno proizvodstvo, obezpechitelno proizvodstvo, osobeni iskovi proizvodstva, ohranitelni proizvodstva, darzhaven arbitrazh. S., Nauka i izkustvo), 1956, с. 91.

³⁷ Р. № 417106 от 29.05.2018 по гр. д. № 72778/2015 на CPC; р. № 3653 от 23.10.2017 по гр. д. № 4991/2017, XVI с-в, РС – Пловдив.

³⁸ Р. № 5710 от 26.07.2019 г. по в. гр. д. № 8823 / 2019 г. на г.о., ч.ж. IV с-в, СГС.

³⁹ Р. № 10 от 16.02.2016 г. по гр. д. № 3231/2014, III г.о., ВКС; р. № 322 от 29.07.2014 г. по гр. д. № 496/2014 на ОС – Враца.

на процесуалните действия в иския процес, респективно недопустимостта на постановените в него актове. Напълно различни помежду си са актовете на съдилищата в хода на иския процес и актовете на съдебните изпълнители, с които извършват съответно изпълнителни действия. Въпреки това, ако се направи кратък паралел с иския процес, ще се заключи, че терминът недопустимост не е удачен за разглежданите порочни изпълнителни действия. Съдебното решение ще е недопустимо, когато не са налице положителни процесуални предпоставки, съответно, когато са налице процесуални пречки, поради които процесът не може законосъобразно да достигне до своя естествен край. Типични случаи са решенията, постановени след десезиране на съда, т.е. при направено по-рано оттегляне или отказ от иск или при липса на искане за възобновяване на производство, спряно по взаимно съгласие на страните⁴⁰. Порокът на това решение се отстранява по пътя на инстанционния контрол от въззивния или касационния съд. Ако решението обаче е окончателно или не бъде обжалвано, тогава независимо от допуснатия порок то ще породи съответните правни последици. Ако се направи аналогия между иския и изпълнителния процес относно недопустимостта на актовете, постановени от ръководните органи в тях, може да се заключи, че недопустимо действие в изпълнителния процес би било такова, което не е поискано от вискателя, респективно частният съдебен изпълнител не е бил надлежно овластен да определя начина на изпълнение. В случая обаче не става въпрос за пълна липса на висящ процес, а за това, че съдебният изпълнител не е бил надлежно сезиран със съответното искане.

За разлика от недопустимото съдебно решение, което може да влезе в сила с всички произтичащи от това законови последици, то за извършените по прекратено изпълнително дело действия се приемаше, че същите не проявяват благоприятни правни последици за вискателя. Приемаше се, че същите не прекъсват погасителната давност за вземането. Нещо повече, същите не се ползват със стабилитета на съдебните решения, съответно длъжникът може да се позове на тях в исково производство по отрицателен установителен иск или иск за обезщетение за вреди от незаконосъобразно из-

⁴⁰ Мингова, А. – В: Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 503.

пълнение. Унищожаемостта също е неподходяща категория, под която да бъдат подведени извършените по прекратено изпълнително производство изпълнителни действия. Този вид порок е характерен за правните сделки и е трудно приложим по отношение на актовете на съдебните изпълнители. Използването му води неминуемо до смесване на пороците на тези актове с предвидените в ЗЗД пороци, водещи до унищожаемост на сделките, въпреки че между тях няма нищо общо. Освен това, за разлика от унищожаемите действия, които могат да бъдат потвърдени от страната, която може да иска тяхното унищожаване, то подобна възможност за саниране на опорочените изпълнителни действия не съществува.

С оглед на гореизложеното най-удачно е да се говори за нищожност на процесуалните действия, извършени по едно прекратено по силата на закона действие. Това се извлича най-вече от това, че извършените след настъпила перемпция изпълнителни действия не пораждаат правни последици. Те са приравнени на правно нищо, което е именно характерно за актовете и сделките, носещи порока нищожност. Пропускът да се обжалва съответното действие не санира неговия порок, както става при недопустимите съдебни актове. Следва да се отбележи, че решенията на окръжните съдилища, действащи като контролно-отменителна инстанция по жалби срещу действия на съдебните изпълнители, не формират сила на пресъдено нещо. Същевременно на същите не се признава и правоустановяващо действие в други производства, в които се разглежда въпросът за законосъобразността на извършено действие по изпълнението⁴¹. Принципно няма пречка длъжникът, засегнат от изпълнително действие, извършено по прекратено дело, да се позове на незаконосъобразността или недействителността на тези действия в съответен друг процес, независимо дали е пропуснал срока за обжалване, или действието е било потвърдено от съответния окръжен съд, разгледал жалбата. Доколкото обаче става въпрос за извършени действия при пълната липса на образувано производство и пълна липса на правни последици от така извършените действия, смятам, че същите могат да се категоризират като нищожни.

⁴¹ ТРОСГТК № 7 от 31.07.2017 г. по тълк. д. № 7/2014 г. на ВКС.

2.3. Прекъсват ли течението на срока на погасителната давност извършените след перемпцията изпълнителни действия?

Очевидният отговор на поставения въпрос е отрицателен. Традиционно в българската юридическа теория се приема, че извършените след прекратяване на делото изпълнителни действия са невалидни въпреки използването на различна терминология. Щом като са невалидни, то те няма как да произведат и вторично целеното с тях действие, а именно прекъсване на погасителната давност. Повече от ясно е, че основната цел на всяко изпълнително действие е да доведе до удовлетворяване на вземането на вискателя, поради което и по-горе използвам думата вторичен по отношение на прекъсването на давността. Още в ранните научни издания след въвеждането на перемпцията с приемането на ГПК от 1952 г. (отм.) е утвърдено това логично разбиране. Така проф. Сталев застъпваше, че първата последица от прекратяването на изпълнителното производство е забраната да се пристъпва към каквито и да са следващи изпълнителни действия – недопустимостта да се продължава изпълнителният процес, като допълваше, че извършените след прекратяването изпълнителни действия са унищожавими⁴². Няма отстъпление от това разбиране и при съвременни автори⁴³. Същото се застъпваше и преобладаващо се застъпва в десетилетната практика на българските съдилища.

Гореизложеното аксиоматично разбиране беше разтърсено из основи от едно решение на ВКС, което практически зачеркна правните последици на института на перемпцията и приравни същата на „канцеларска грешка“⁴⁴. Върховните съдии многократно са обвинявани в „дописване на закона“. Няма да коментирам дали и доколко това е основателно.

В конкретния случай обаче считам, че е налице грубо и недопустимо изкривяване на нормите, регулиращи изпълнителното производство по ГПК. В цитираното решение се прие, че независимо от настъпилата перемпция извършените след това действия са валидни, тъй като изпълнителният лист все още се намира при

⁴² Сталев, Ж. – В: Сиялиновски, Д., Ж. Сталев, Цит. съч., с. 90 – 91.

⁴³ Попова, В. – В: Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 1078.

⁴⁴ Р. № 37/24.02.2021 по гр. д. № 1747/2020, IV г.о., ВКС.

съдебния изпълнител, който е длъжен да му се подчини⁴⁵. Прие се, че съдебният изпълнител е длъжен служебно да си образува ново изпълнително дело въз основа на първата молба за извършване на действие след перемиране на делото, а ако не стори това, то е на лице канцеларска грешка, която е основание за дисциплинарно нарушение на съдебния изпълнител. Такова разбиране е в очевиден противовес с начина, по който законодателят е уредил започването на изпълнителното производство, а също така и на основни принципи в гражданския процес.

По този начин решаващият състав на ВКС е въвел засилено служебно начало в изпълнителното производство, каквото законодателно не е уредено в действащия ГПК. Същевременно даденото в съдебния акт разрешение не държи сметка за усложненията, които то внася. Независимо че част от тях са с правно-технически характер, същите не бива да се пренебрегват при изследване на въпроса, доколкото засягат в значителен обем правните сфери на различните участници в процеса. Предложеното тълкувание пряко засяга принципа за законност в гражданския процес, който е основен не само за този клон на правото, а и за всички останали клонове и отрасли на правото.

⁴⁵ Пак там. Общото между двата правни института е, че едни и същи факти могат да имат значение както за перемпцията, така и за давността. Това обаче са различни правни институти с различни правни последици: давността изключва принудителното изпълнение (но пред съдебния изпълнител длъжникът не може да се позове на нея и съдебният изпълнител не може да я зачете), а перемпцията не го изключва – обратно, тя предполага неудовлетворена нужда от принудително изпълнение, но въпреки това съдебният изпълнител е длъжен да я зачете. Когато по изпълнителното дело е направено искане за нов способ, след като перемпцията е настъпила, съдебният изпълнител не може да откаже да изпълни искания нов способ – той дължи подчинение на представения и намиращ се все още у него изпълнителен лист. Единствената правна последица от настъпилата вече перемпция е, че съдебният изпълнител следва да образува новото искане в ново – отделно изпълнително дело, тъй като старото е прекратено по право. Новото искане на свой ред прекъсва давността независимо от това дали съдебният изпълнител го е образувал в ново дело или не е образувал ново дело; във всички случаи той е длъжен да приложи искания изпълнителен способ. Необразуването на ново изпълнително дело с нищо не вреди на кредитора, нито ползва или вреди на длъжника. То може да бъде квалифицирано като дисциплинарно нарушение на съдебния изпълнител само доколкото не е събрана дължимата авансова такса за образуване на отделното дело и с това са нарушени канцеларските правила по воденото на изпълнителните дела.

2.2.1. Противоречие с регламентацията на започването на изпълнителния процес

На първо място, ще обърна внимание на противоречието на приетото разрешение с регламентацията на образуването на изпълнителното производство. Същото е уредено в чл. 426 ГПК, в която норма е предвидено, че към изпълнение се пристъпва по писмена молба на вискателя. Новелата да е лаконична и на пръв поглед да предвижда като задължителен реквизит единствено вискателят да посочи начина на изпълнение и да приложи изпълнителен лист или друг акт, подлежащ на изпълнение. Същата обаче следва да се тълкува през призмата на принципа за диспозитивното начало и в съответствие с общите правила на Гражданския процесуален кодекс. Подаването на молба за образуване на изпълнително дело до съответен съдебен изпълнител представлява процесуално подготвително действие, което слага началото на изпълнителното производство⁴⁶.

Като всяко друго процесуално действие и подаването на молбата за образуване следва да отговаря на предписани от закона критерии, за да бъде тя редовна и допустима. Същата трябва да е изготвена на български език в изпълнение на разпоредбата на чл. 4 ГПК. На основание чл. 100 ГПК молбата следва да е писмена, доколкото в изпълнителното производство не се провеждат заседания. Същото се извлича и от вменените на вискателя задължения да представи заедно с молбата подлежащ на изпълнение акт и да посочи начина на изпълнение. Щом молбата за пристъпване към изпълнение трябва да е писмена и както вече се изясни, същата е процесуално действие на вискателя, то редовността на това писмено процесуално действие следва да се извърши при съблюдаване изискването на чл. 102 ГПК, както е посочил и цитираният автор.

Следователно молбата за започване на изпълнителен процес следва да съдържа освен посочения способ за изпълнение, също така и 1) посочване на съдебния изпълнител, до който се адресира, 2) името и адреса на страната, която прави изявлението, съответно името и адреса на представителя, чрез който се извършва изявлението; 3) в какво се състои изявлението; 4) подпис. Логично и наложително е молбата да съдържа също така и данни, позволяващи идентифицирането на длъжника като имена и адрес. От особено

⁴⁶ Градинарова, Т. Цит. съч., 142 – 144.

значение е да се има предвид, че молбата трябва да съдържа искане (петитум), от което да става ясно с какво е сезиран съдебният изпълнител. Основополагащ принцип в гражданския процес е именно този за диспозитивното начало. Спазването му предполага, че образуването на изпълнителния процес може да стане само по искане на правоимащата страна – вискателя. Той е този, който определя търсената от него защита, и той е този, който следва да изрази своята воля за образуване на изпълнително дело при избран от него съдебен изпълнител.

Законодателят изрично е вменил на съдебния изпълнител задължението служебно да следи за редовността на молбата за образуване, с която е сезиран. Съответно, ако същата не отговаря на изредените по-горе условия за редовност, то съгласно чл. 426, ал. 3 ГПК, който препраща към чл. 129, ал. 2 ГПК (б. ред. – правилата за проверка на редовността на исковата молба), съдебният изпълнител е длъжен да я остави без движение и да даде указания на вискателя за поправяне на допуснатите нередовности. Аналогично на проверката на исковата молба при отстраняване на пропуските в указания срок молбата ще се счита редовна от датата на първоначалното ѝ депозиране, а при бездействие от страна на вискателя същата ще се върне, а образуваното дело ще бъде прекратено. Още повече че органът по принудително изпълнение е задължен да следи служебно за редовността на извършените пред него процесуални действия. Подадена по прекратено изпълнително дело молба за предприемане на изпълнителни действия няма как да има като приложение към себе си изпълнителен лист или друг акт, подлежащ на изпълнение. Това, че въпросният изпълнителен лист или друг акт се намира по това изпълнително дело, не го прави приложение на молбата. Съответно тази молба ще се явява нередовна, тъй като към нея липсва задължителното приложение, предписано от чл. 426, ал. 1 ГПК. Съдебният изпълнител няма правомощие служебно и самостоятелно да извади изпълнителния лист от кориците на делото и да го прикрепи към молбата, като образува ново дело. Подобна или дори близка до нея постановка в нашето позитивно право не съществува. Изпълнителният лист може да бъде предаден на вискателя единствено по изрична молба на последния, и то, когато делото бъде прекратено. Това става в нарочна процедура, за която се съставя съответен двустранен протокол. Уредбата на тази процедура е анало-

гична съответно в чл. 137, ал. 1 от Правилника за администрацията в районните, окръжните, административните, военните и апелативните съдилища и чл. 13 от Наредба № 4 от 6 февруари 2006 г. за служебния архив на частните съдебни изпълнители. Недопустимо е със съдебно решение да се вменяват нови правомощия и задължения на съдебните изпълнители. Задължението на съдебните изпълнители да следят за редовността на процесуалните действия произтича както от принципа за служебното начало, въведен в чл. 7 ГПК, така и правилото на чл. 101 ГПК. Двете норми неслучайно са систематично поставени от законодателя в общата част на ГПК. Това е направено именно с цел осигуряване на тяхното приложение във всяко едно от производствата, уредени в кодекса. Като орган, пред който се развива съответното изпълнително производство, съдебният изпълнител е длъжен да констатира настъпването на някое от основанията за прекратяване на изпълнителния процес и да издаде прекратително постановление. Наличието на висящо дело е абсолютно условие за валидността на извършените процесуални действия.

Друг проблем, за който предложеното от решаващия състав на ВКС разрешение не държи сметка, е, че във времето от първоначалното образуване на изпълнително дело до неговото прекратяване и подаване на молба за извършване на изпълнителни действия по вече прекратеното дело е напълно възможно да са настъпили промени в правно релевантни фактически обстоятелства. Такъв значителен проблем може да се разкрие при съобразяване на местната компетентност на съдебния изпълнител, пред когото е било образувано първоначалното дело. В тази връзка следва да се отчете, че уредбата на местната компетентност по изпълнителни дела претърпя значителни изменения със Закона за изменение и допълнение на ГПК, приет на 18.10.2017 г. и обнародван в Държавен вестник (бр. 86/2017 г.).⁴⁷ С измененията се запазиха голяма

⁴⁷ Редакция към ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г.: Местна компетентност. Чл. 427. (1) Молбата за изпълнение се подава до съдебния изпълнител, в чийто район се намират:

1. движимите или недвижимите вещи, върху които е насочено изпълнението;
2. постоянният адрес или седалището на третото задължено лице, когато изпълнението е насочено върху вземания на длъжника към него;
3. местоизпълнението на задълженията за действие или бездействие, когато се иска изпълнение на такива задължения;
4. постоянният или настоящият адрес на вискателя или длъжника – по избор на вискателя по вземане за издръжка.

част от условията за възникване на местна компетентност на съдебен изпълнител със съответен район на действие. Такива са възможностите за образуване на изпълнително дело по местонахож-

(2) Вискателят може да поиска от съдебния изпълнител по своя постоянен адрес налагане на запор или възбрана върху вещи и вземания на длъжника, независимо че по правилата на ал. 1 изпълнителните действия подлежат на извършване от друг съдебен изпълнител. След налагане на запора или възбраната съдебният изпълнител препраща изпълнителното дело на надлежния съдебен изпълнител, който да извърши опис и продан на вещите.

(3) Когато изпълнението е насочено към парични вземания на длъжника от трето задължено лице с постоянен адрес или седалище в друг съдебен район, изпълнителното дело не се препраща.

Редакция към ДВ, бр. 86 от 27.10.2017 г.: Местна компетентност. Чл. 427. (Изм. – ДВ, бр. 86 от 2017 г.) (1) Молбата за изпълнение се подава до съдебния изпълнител, в чийто район се намират:

1. недвижимите имоти, върху които е насочено изпълнението;
2. движимите вещи, когато следва да се извърши тяхното предаване от длъжника;
3. постоянният или настоящият адрес на вискателя или длъжника – по избор на вискателя, по вземане за издръжка, възнаграждение и обезщетение за работа или обезщетение за вреди от непозволено увреждане;
4. местоизпълнението на задълженията за действие или бездействие, когато се иска изпълнение на такива задължения;
5. постоянният или настоящият адрес, или седалището на длъжника;
6. имуществото на длъжника, върху което е насочено изпълнението, когато той няма постоянен адрес или седалище на територията на Република България.

(2) След образуване на изпълнителното дело по правилата на ал. 1 вискателят може да поиска от съдебния изпълнител налагане на запор или възбрана върху вещи на длъжника, намиращи се в района на друг съдебен изпълнител. След налагане на запора или възбраната съдебният изпълнител препраща изпълнителното дело на надлежния съдебен изпълнител, който да извърши опис и продан на вещите, намиращи се в неговия район.

(3) В случаите по ал. 2, когато изпълнението е насочено към парични вземания на длъжника от трето задължено лице с постоянен адрес или седалище в друг съдебен район, изпълнителното дело не се препраща.

(4) Настъпилите след подаването на молбата за изпълнение промени в обстоятелствата по ал. 1, т. 5, обуславящи местната компетентност, не са основание за препращане на делото.

(5) По искане на вискателя изпълнителното производство може да бъде продължено от друг съдебен изпълнител в същия район на действие. В този случай извършените действия запазват силата си. Ако поискано изпълнително действие не е извършено, внесените авансово такси се изплащат на съдебния изпълнител, на когото е препратено делото. За изпратеното изпълнително дело се уведомяват длъжникът и третото задължено лице. Разноските, свързани с препращането на делото, остават в тежест на вискателя.

дение на недвижимия имот или движимите вещи, върху които е насочено изпълнението, както и по местоизпълнението на задължение за действие или бездействие. Значителна промяна имаше обаче при останалите основания за възникване на местна компетентност. Така отпадна текстът, задължаващ вискателя да образува дело по постоянния адрес или седалището на третото задължено лице, когато изпълнението е насочено върху вземания на длъжника към него, респективно да поиска прехвърляне на делото при съдебен изпълнител от този район при последващ избор на този начин на изпълнение.

Най-същественото изменение обаче беше премахването на общата възможност вискателят да сезира съдебен изпълнител, намиращ се в района по своя постоянен адрес, респективно седалище, който да наложи възбрани и запори, след което да изпрати делото на друг съдебен изпълнител. Тази възможност заедно с предвидената подсъдност по адреса на третото задължено лице водеха до огромна концентрация на изпълнителни дела в района на Софийски градски съд по простата причина, че най-често срещаните кредитори (банки, небанкови финансови институции, телекомуникационни оператори и т.н.) са със седалища на територията на гр. София, а там са и най-честите трети задължени лица, именно банките, в които се намират и паричните средства на длъжниците. При съблюдаване на действащата редакция на чл. 427 ГПК огромна част от тези изпълнителни дела следва да бъдат образувани на територията на други съдебни райони. Докато делото е висящо, този въпрос не стои на дневен ред, доколкото не се налага извършването на изпълнителни действия извън района на сезирания съдебен изпълнител. Съдебният изпълнител е длъжен да следи служебно за наличието на местна компетентност, когато е сезиран с искане за образуване на изпълнително дело или за прилагане на съответен изпълнителен способ⁴⁸.

Липсата на местна компетентност води като последица незаконосъобразност на предприетите изпълнителни действия и е основание за ангажиране на дисциплинарната отговорност на съответния съдебен изпълнител. Ако се приеме разрешението, дадено в коментирания съдебен акт, следва да се постави въпросът какво

⁴⁸ Р. № 333 от 02.03.2016 по гр. д. № 4353/2015 III г.о., ВКС.

следва да направи съдебният изпълнител, когато е сезиран с искане за извършване на изпълнително действие по едно прекратено дело, когато не е местнокомпетентен. Това е съвсем възможна хипотеза по няколко причини, които ще посоча, без да претендирам за изчерпателност. Възможно е длъжникът физическо лице да е променил адресната си регистрация, респективно длъжникът – юридическо лице или едноличен търговец, да е променил седалището си, като новото такова се намира в друг съдебен район. Все така възможно е изпълнителното дело да е образувано пред съдебен изпълнител, който е разполагал с местна компетентност при редакцията на чл. 427 ГПК преди измененията от 2017 г., но същата да не съществува след ЗИДГПК.

С вече цитираните изменения в изпълнителния процес с по-ограничен обхват се въведе съществуващото в исковия процес правило за стабилизиране на подсъдността. В ал. 4 на чл. 427 ГПК се регламентира, че промяната на постоянния, настоящия адрес или седалището на длъжника не е основание за препращане на делото при друг съдебен изпълнител. Това обаче също не решава проблема в разглежданата хипотеза, тъй като няма да сме изправени пред висящо дело, а пред образуване на ново такова. Това на свой ред ще изисква нова проверка на местната компетентност. Липсата или наличието на компетентност, както беше уточнено, следва да се преценя към датата, на която съдебният изпълнител е сезиран с молба за образуване или извършване на действие. Ако съдебният изпълнител не разполага с такава, той е длъжен да откаже да образува изпълнително дело, а ако изначалната липса се установи при извършване на справка след образуването на делото, то съдебният изпълнител е длъжен незабавно да прекрати производството.

Нещо повече, за разлика от предвидената в чл. 118, ал. 2 ГПК хипотеза, в исковия процес не съществува възможност за съдебния изпълнител служебно да препрати делото на друг, който е компетентен по правилата на чл. 427 ГПК. Това е съвсем естествено, защото докато съдилищата са единна система от държавни органи, осъществяващи правосъдие, то съвсем различно стоят нещата относно органите, оправомощени да проведат принудителното изпълнение по ГПК. При органите по принудително изпълнение имаме диференциация, която беше въведена с приемането на Закона за частните съдебни изпълнители през 2005 г.

Към момента принудителното изпълнение по ГПК се осъществява паралелно от частни и държавни съдебни изпълнители, които са независими едни от други. Единствено вискателят е този, който може да избере дали да потърси защита за своето неудовлетворено притезание от частен или държавен съдебен изпълнител. Когато вискателят избира да възложи изпълнението на частен съдебен изпълнител, какъвто е преобладаващият случай, отново единствено той е този, който решава кой точно от действащите на територията на съответния окръжен съд да сезира. Тази засилена проява на диспозитивното начало при избора на съдебен изпълнител беше допълнително укрепена с горесцитирания ЗИДГПК, с който се създаде нова ал. 5 на чл. 427 ГПК, предвиждаща възможност за вискателя да мести вече образуваното изпълнително дело от един съдебен изпълнител на друг в рамките на същия район на действие. Следователно и наличието на местна компетентност на съответния съдебен изпълнител е абсолютна предпоставка за надлежното му сезиране и законосъобразното протичане на изпълнителното производство.

Изложеното дотук не изчерпва проблемите в наложената с разглежданото съдебно решение практика на съдилищата. Вменяването на несъществуващо задължение на съдебния изпълнител да образува служебно ново изпълнително дело, без да се държи сметка за позитивното законодателство и изискванията за редовност и допустимост на процесуалните действия, противоречи на принципа за законност, прогласен изрично в чл. 4, ал. 1 от Конституцията и чл. 5 ГПК.

Даденото разрешение води до прекалено опростяване на относимата регламентация на изпълнителното производство, от което се намаляват правната сигурност и равнопоставеността на страните в процеса. Принципът на законност изисква еднакво прилагане на процесуалния и материалния закон. Необходим е известен юридически формализъм, който служи като гаранция срещу процесуален произвол и защитава процесуалните права на страните⁴⁹. Допълнително смятам, че е лишено от всякаква разумна логика разбирането, че законодателят би въвел основание за прекратяване на производство в процесуалния закон, ако същото не предпола-

⁴⁹ Стамболиев, О. – В: Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 81.

гаше идентични правни последици с останалите основания за прекратяване. Институтът на перемпцията не е нито систематично, нито по някакъв начин смислово отделен от останалите хипотези, при които се прекратява изпълнителното дело. Ето защо няма и причина да се тълкува по такъв безобразен начин, че прекратяването на изпълнителното производство на това основание не влече след себе си никакви правни последици, освен евентуална дисциплинарна отговорност за съответния съдебен изпълнител. В противен случай подобен законов текст би следвало да се намира не в разпоредбите на ГПК, регламентиращи прекратяването на изпълнителния процес, а в ЗЧСИ или Наредба № 4 от 6 февруари 2006 г. за служебния архив на частните съдебни изпълнители. Напротив, наличието на това основание за прекратяване на висящо изпълнително производство в последните два граждански процесуални кодекса категорично свидетелства, че законодателят цели да придаде именно типичните за гражданския процес последици от прекратяването на едно висящо дело.

В светлината на изложеното по-горе не може да се сподели застъпеното в коментирания съдебен акт разбиране, че щом при съдебния изпълнител се намира изпълнителният лист, респективно подлежащият на изпълнение акт, то той е длъжен служебно да образува ново дело и да приложи поискания способ. Законодателят изрично е преценил, че следва да въведе процесуално задължение за вискателя да поддържа със своите действия изпълнителния процес, като е въвел и санкция за неговото бездействие. Тази санкция далеч не е толкова строга, колкото изтичането на давността за съответното вземане, така че на нея може да се погледне и като на такава с дисциплиниращ и приканващ ефект.

В случай че вискателят и съответният съдебен изпълнител своевременно установят настъпилата перемпция, то това ще служи като мярка, която да припомни на вискателя, че от неговата активност зависи крайното му удовлетворяване и осуетяването на изтичането на давностния срок, който е значително по-дълъг. Съдебната практика следва бързо да отхвърли наложилото се разбиране за института на перемпцията като „канцеларска грешка“ и да се върне към правилното прилагане на закона.

Преди появата на критикуваното дотук съдебно решение, оставило съществена негативна следа, в правната доктрина и юриспру-

денцията бе категорично утвърдено друго разбиране. Безпротиворечиво се приемаше, че прекратяването на изпълнителното производство има за последица непротивопоставимост спрямо длъжника на следващи изпълнителни действия⁵⁰. Същите се явяват лишени от правно основание, доколкото не е налице висящо изпълнително производство, а следователно и надлежно сезиран защитен орган. Съответно тези действия не могат да породят ефект на прекъсване на погасителната давност за вземането, доколкото практически не представляват действия по принудително изпълнение поради своята невалидност. Следва да се има предвид обаче, че ако в резултат на тези действия вискателят е получил пълно или частично удовлетворяване на своето вземане, той няма да дължи връщане на полученото, стига осребряването на имуществото да е настъпило преди изтичането на погасителната давност за вземането. В този случай, независимо че сумите са събрани вследствие на незаконосъобразно принудително изпълнение, вискателят ще е получил дължимото му на валидно правно основание, тъй като вземането му все още съществува и не е погасено. Съответно няма да сме изправени пред настъпило неоснователно обогатяване. Няма да е налице и обедняване при длъжника, доколкото пасивът му ще е намалял с намаляването на задължението му към вискателя.

Не така стои въпросът обаче относно начислените и събрани суми за такси по изпълнението. Дължимостта на такса за изпълнителни действия, независимо дали към частен или държавен съдебен изпълнител, се основава на наличието на висящ изпълнителен процес. Когато такъв няма, няма и законово основание за изискване на такси. Няма причина длъжникът да понася отговорността за заплащане на такси за недействителни действия на съдебния изпълнител. Не е справедливо същите да бъдат възлагани и в тежест на вискателя. Това е така, доколкото съдебният изпълнител е длъжен да следи за законосъобразното протичане на изпълнителния процес, респективно да не извършва действия по прекратен такъв. Ето защо таксите за извършени изпълнителни действия след прекратяване на изпълнителното производство следва да останат за

⁵⁰ Р. № 42 от 26.02.2016 по гр. д. № 1812/2015/IV г.о., ВКС; р. № 417106 от 29.05.2018 по гр. д. № 72778/2015, СРС.

сметка на съответния частен съдебен изпълнител, респективно за сметка на бюджета на съответния районен съд. В подкрепа на това е налице и съдебна практика⁵¹.

Общото събрание на гражданска и търговска колегия на ВКС обаче, неправилно за мен, избра да подкрепи виждането, че настъпването на перемпцията не се отразява на валидността на поисканите и извършени по делото последващи действия. С ТРОСГТК № 2/2023 г. от 04.07.2024 г. се даде задължително тълкуване, че извършените по перемирано изпълнително дело изпълнителни действия водят до прекъсване на погасителната давност. От мотивите на тълкувателния акт се вижда, че не са взети предвид изложените по-горе аргументи в подкрепа на обратната теза.

2.4. Отделно ли тече срокът по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК при солидарни длъжници?

Същността на поставения въпрос се корени в това дали когато взыскателят е поискал извършване на изпълнителни действия срещу само един от солидарните длъжници, респективно частният съдебен изпълнител при възлагане по реда на чл. 18 ЗЧСИ е приел такива действия срещу един от длъжниците, разглежданият процесуален преклузивен срок следва да се счита прекъснат по отношение на всички останали или не. Въпросът не е разглеждан обстойно от представителите на българската правна наука. Съвсем очаквано този въпрос създава проблеми в правораздаването, като различните съдебни състави дават различен отговор. В част от съдебните решения се застъпва позицията, че извършените или поискани изпълнителни действия срещу един от длъжниците прекъсват срока на перемпцията спрямо всички останали⁵². Позицията е аргументирана с това, че плащането на един от длъжниците ще доведе до подобряване на ситуацията на всички останали, като се намали общото задължение, като същевременно няма да се налага извършването на разноси в по-голям размер, каквито предполага действието срещу повече лица. Обратно, в други съдебни решения

⁵¹ Р. № 57 от 28.01.2019 по в. гр. д. № 1103/2018 г., V с-в, ОС – Бургас.

⁵² Р. № 2237/28.12.2018 по в. гр. д. № 2790/2018 на ОС – Варна; р. № 1385 от 25.11.2019 по в. гр. д. № 1809/2019 на ОС – Варна; р. от 22.01.2018 по в. гр. д. № 290/2017 на ОС – Разград; р. № 144 от 13.04.2018 по в. гр. д. № 103/2018 на ОС – Смолян.

се разяснява, че между вискателя и длъжниците възникват самостоятелни процесуални правоотношения, а предприетите действия срещу един от длъжниците не се отразяват на текущите срокове на перемпция и погасителна давност спрямо останалите⁵³.

В свое изследване⁵⁴ Димитър Иванов е изразил положително становище на поставения въпрос, като е приел, че извършените срещу един от солидарните длъжници изпълнителни действия прекъсват течението на срока по отношение на всички останали. Макар от посочения автор да са изложени валидни аргументи и да е разяснено, че така се избягва определено практическо затруднение, според мен правилно е обратното становище. С вече цитираното ново ТРОСГТК № 2/2023 г. от 04.07.2024 г. на ВКС се даде задължително тълкуване, според което:

„1. В случай на множество солидарни длъжници в изпълнителното производство, образувано срещу тях въз основа на един изпълнителен лист, изпълнителното производство не може да бъде прекратено на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК само по отношение на тези от тях, срещу които не е поискано извършването на изпълнителни действия в продължение на две години, когато в същия период изпълнителни действия са предприемани срещу останалите длъжници. За настъпване на перемпцията трябва да е налице бездействие на вискателя по отношение на всеки от солидарните длъжници в производството.

2. При направено искане от първоначалния вискател за прекратяване на изпълнителното производство на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК не е необходимо съгласието на присъединените вискатели. В този случай, когато по изпълнителното дело са се присъединили вискатели на основание чл. 456, ал. 1 ГПК с представен към молбата изпълнителен лист или пряко изпълнително основание, производството се прекратява само по отношение на първоначалния вискател. Ако присъединените вискатели са 21 с удостоверение по чл. 456, ал. 2 ГПК или по право, изпълнителното производство се прекратява изцяло.

⁵³ Р. № 48/14.07.2016 по търг. дело № 404/2015/II т.о., ВКС; р. № 83 от 11.04.2018 по гр. д. № 1667/2017/IV г.о., ВКС.

⁵⁴ **Иванов, Д.** Перемпцията в изпълнителното производство – проблеми и разрешения. – Общество и право (Ivanov, D. Peremptsiyata v izpalnitelnoto proizvodstvo – problemi i razreshenia. – Obshtestvo i pravo), 2020, № 1, 69 – 82.

За да се спре изпълнителното производство по искане на първоначалния взыскател на основание чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК, е необходимо съгласието само на взыскателите, които са се присъединили с представен изпълнителен лист или пряко изпълнително основание.

При реализиран изпълнителен способ и постъпили въз основа на него парични суми по сметката на съдебния изпълнител изпълнителното производство не може да се спре на основание чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК и може да се прекрати само по отношение на неправилния искането по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК първоначален взыскател. При недостатъчност на постъпилите при изпълнението суми за удовлетворяване на всички присъединени взыскатели се извършва разпределение по чл. 460 ГПК, без да се включва вземането на първоначалния взыскател.

Необходимо е съгласието на всички съделители за спиране на изпълнителното производство на основание чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК или за прекратяването му на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК, когато то е образувано за осребряване на изнесен по реда на чл. 348 ГПК на публична продан недвижим имот или движима вещ“.

Споделям някои от вижданията на върховните съдии, но други следва да търпят критика. Преклузивният срок по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК тече поотделно за всеки един от солидарните длъжници, като същият се прекъсва поотделно за всеки от тях, когато от страна на взыскателя е отправено искане за изпълнително действие, съответно когато е предприето такова. Това разбиране съответства в по-голяма степен с характера на възникващите процесуални правоотношения и характеристиките на съвременния изпълнителен процес⁵⁵. Солидарните длъжници в изпълнителния процес като процесуални фигури стоят най-близко до обикновените другари в исковия процес. Процесуалните действия или бездействия на един от тях не ползват останалите. Вярно е, че ако единият от солидарните длъжници изплати задължението или част от него, това ще доведе до изплащане или намаляване на общото задължение, но това са отношения, които касаят материалното правоотношение, а

⁵⁵ Градинарова, Т. – В: Градинарова и др. Актуални проблеми на гражданския изпълнителен процес, С., Труд и право (Gradinarova, T. – V: Gradinarova i dr., Aktualni problemi na grazhdanskia izpalnitelen protses. S., Trud i pravo), 2023, с. 220.

не процесуалното положение на страните в процеса. Независимо че задължението на солидарните длъжници е общо, кредиторът е този, който избира дали да търси изпълнение от всички или само от някои, респективно от един от длъжниците. Така както кредиторът ищец може да заведе иска си само срещу един от длъжниците, така и вискателят може да образува изпълнително дело само срещу един или няколко от длъжниците.

Законодателят не е поставил изискване спрямо вискателя да поиска образуване на изпълнителен процес срещу всички длъжници, посочени в изпълнителния лист. Макар да е житейски логично вискателят да търси изпълнение от всички свои длъжници, срещу които разполага с издаден изпълнителен лист, то това не е законов императив, а правна възможност. Затова и процесуалните правоотношения, които се развиват между вискателя и отделните длъжници, макар свързани помежду си, са самостоятелни по своята природа и се развиват отделно в рамките на един изпълнителен процес. Ситуацията е сходна с обикновеното другарство, което възниква в исковия процес. При насочен иск от кредитора ищец към солидарните длъжници ответници между кредитора и всеки от тях се създава самостоятелно процесуално правоотношение⁵⁶.

Възможно е спрямо един от тях процесът да завърши с осъдително решение, а спрямо друг да завърши със спогодба например. Няма пречка ищецът да оттегли иска си спрямо един от другарите, а срещу останалите делото да продължи. Все така възможно и допустимо е по нашето законодателство поради своето бездействие кредиторът да загуби възможността си да търси изпълнение от един или повече от своите длъжници, което да не води автоматично до отпадане на задължението на останалите. Такива са например случаите на изтичане на преклузивния срок по чл. 147 ЗЗД, в който поръчителят престава да бъде задължен спрямо кредитора, както и изтичането на погасителна давност спрямо само един от длъжниците⁵⁷. От изложеното дотук се установява, че както в материалното, така и в процесуалното право на Република България е възприето изискването за активност на кредитора спрямо всички

⁵⁶ Попова, В. – В: Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 369.

⁵⁷ Калайджиев, А. Облигационно право – обща част. С., Сибир (Kalaydzhiev, A. Obligacionno pravo – obshta chast. S., Sibi), 2013, с. 581.

негови длъжници. Като бездействието му спрямо един от тях е скрепено със съответната санкция – опасността да изгуби възможност за удовлетворяване на вземането си от този длъжник. Никъде в позитивното процесуално законодателство не е въведена регламентация, която да предполага отстъпване от това общо разбиране в хипотезата на висящ изпълнителен процес.

Аргументът, че тъй като се намалява общото задължение, срокът по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК се прекъсва спрямо всички, не може да надделее над липсата на законодателна уредба, която да повелява подобно разбиране. Същият аргумент би могъл да се изтъкне и спрямо института на погасителната давност, но както доктрината, така и съдебната практика са категорични в разбирането си, че действията спрямо един от длъжниците не водят до прекъсване на срока по отношение на останалите.

Следва да се изтъкне, че е напълно възможно прекратяването на изпълнителното производство спрямо не всички длъжници да стане и на някое от другите основания, предвидени в чл. 433 ГПК. На първо място, това може да стане по волята на вискателя – чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК. Това основание за прекратяване е израз на засиленото диспозитивно начало в съвременния граждански процес и съдебният изпълнител няма право да откаже на вискателя да прекрати частично делото по отношение на част от длъжниците, когато е сезиран с такова искане. Подобно частично прекратяване на производството може да настъпи и поради обезсилване на изпълнителния лист – чл. 433, ал. 1, т. 3 ГПК. Доколкото различните хипотези, при които може да бъде прекратено изпълнителното производство на това основание, не са предмет на настоящата студия, няма да се спирам подробно на тях. Въпреки това е напълно мислима ситуацията, в която разпореждането, с което се допуска незабавно изпълнение на заповед по чл. 417 – 418 ГПК само спрямо един от длъжниците или да бъде прието възражение по чл. 423 ГПК на един от длъжниците, защото не са били налице предпоставките на чл. 411, ал. 2, т. 4 и 5 ГПК. Частично прекратяване по отношение на не всички длъжници е възможно и на основание чл. 433, ал. 1, т. 4 ГПК. Така например е възможно само някои обикновени другари да подадат касационна жалба срещу решение, въз основа на което кредиторът се е снабдил с изпълнителен лист и е образувал изпълнително дело.

При уважаване на касационната жалба, отмяна на решението и отхвърляне на иска срещу тях, то съдебният изпълнител ще е длъжен да прекрати изпълнението срещу тези другари, но не и срещу необжалвания, срещу когото ще има влязло в сила решение. Напълно мислимо е също така изпълнителното производство да се прекрати срещу един от длъжниците на основание чл. 433, ал. 1, т. 5 ГПК, защото само този длъжник не разполага с никакво имущество. Предвид гореизложеното не виждам защо само по отношение на перемпцията да се счита, че прекратяване на делото срещу един или няколко длъжници е немислимо. Такова законодателно разрешение липсва. Въпреки това ОСГТК на ВКС за пореден път предложи по-различно приложение на едно от основанията за прекратяване, а именно перемпцията, без да има законова опора за това.

Коментираният по-горе автор изтъква друг практически проблем, който се появява при прекратяване на изпълнителното производство поради настъпила перемпция спрямо само някои от всички длъжници. Това е именно фактът, че взыскателят разполага само с един изпълнителен лист, което ще затрудни изтеглянето му и образуването на нов изпълнителен процес срещу тези длъжници. Димитър Иванов правилно поставя въпроса дали в този случай следва да се прекрати цялото изпълнително дело, за да може да се вземе изпълнителният лист и да се образува наново срещу всички длъжници, включително и срещу тези, за които перемпцията не е била настъпила. Подобен сценарий действително е нежелан и би поставил взыскателя, който е изначално правоимащата страна, в твърде неизгодно положение. Това ще означава на основание чл. 79, ал. 1, т. 2 ГПК взыскателят да е принуден да понесе и разноските по изпълнението, без да има възможност да събере същите от длъжника или длъжниците, срещу които производството е било все още висящо. Това практическо затруднение обаче не е достатъчен аргумент да се преосмисли цялостното разбиране за възникване на отделни правоотношения между кредитора и длъжниците както по материалното право, така и в различните производства по ГПК.

Решение на този проблем може да се търси посредством други способности, на които ще се спра, без да претендирам за изчерпателност. На първо място, може да се използва предвидената в чл. 408, ал. 2 ГПК възможност за издаване на повече от един изпълнителни

листове. Разпоредбата гласи, че *когато трябва да се предадат няколко отделни имота или когато решението е постановено в полза или срещу няколко лица, може да се издадат отделни изпълнителни листове, като се означа коя част от решението подлежи на изпълнение по всеки лист*. Хипотезата, касаеща решение, издадено срещу няколко лица, традиционно се възприема като предвидена в закона възможност за издаване на повече от един изпълнителни листове срещу няколко лица, които отговарят разделно за едно общо задължение⁵⁸. Извежда се правилото, че за едно притезание се издава един изпълнителен лист. Не виждам пречка обаче в ситуация, в която е издаден първоначално един изпълнителен лист срещу няколко солидарни длъжници, а изпълнителното производство срещу някои от тях е прекратено, да се поиска издаването на втори изпълнителен лист, като се направи и съответното отбелязване по делото, че става въпрос за солидарна отговорност и че вече има издаден един изпълнителен лист. Има случаи в практиката, при които срещу солидарни длъжници се издават два отделни изпълнителни листа, именно като съдията, издаващ разпореждането, направи и отбелязване, че е издаден повече от един лист срещу солидарни длъжници⁵⁹.

Подобен подход всъщност се явява разумен и в случай че изпълнителното производство срещу един от длъжниците се прекрати на основание чл. 433, ал. 1, т. 5 ГПК. За да се избягват неясноти, е по-добре при запазване на института на перемпцията и на възможността за прекратяване на изпълнително дело поради липса на секвестрируемо имущество въпросът да бъде уреден *de lege ferenda*, като се предвиди възможността вискателят да се сдобие с втори изпълнителен лист срещу длъжника, срещу който делото е прекратено. За целта, освен молба за издаване на втори лист, следва да се предвиди вискателят да прилага и постановление на съдебния изпълнител за прекратяване на изпълнителното дело срещу съответния длъжник или съдебно решение, с което се отменя отказът на съдебен изпълнител да прекрати частично делото срещу този длъжник. Най-сетне с оглед на въвеждането на електронния изпълнителен лист пречките от чисто технически характер отпадат.

⁵⁸ Попова, В. – В: Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 1033.

⁵⁹ Опр. № 591 от 10.09.2015 по гр. д. № 468/2015 на Апелативен съд – Варна.

Въпросът тук е по-скоро да се гарантира невъзможността за злоупотреба от страна на вискатели, които да образуват паралелни изпълнителни дела при отделни съдебни изпълнители. Законодателят правилно се е сетил изрично да забрани възможността за образуване на повторно дело, докато първото е висящо, с новата ал. 5 на чл. 426 ГПК. В светлината на коментирания по-горе проблем е добре все пак да се предвиди възможност за образуване на второ дело, съответно ново присъединяване на длъжника въз основа на същия изпълнителен лист в случай на прекратяване на делото в хипотеза, в която не е отпаднала възможността за прилагане на държавна принуда за удовлетворяване на притезанието на кредитора.

На пръв поглед предложеното по-горе разрешение крие риск за злоупотреба от страна на вискателя, който може да събере няколко пъти дължимата му сума поради образуваните паралелни изпълнителни процеси. Такъв нежелан резултат би могъл да бъде избегнат, като се въведе задължение за вискателя да информира и останалите длъжници по изпълнителния лист за последващото изпълнително дело в разумен срок след неговото образуване и се предвиди съответна санкция, в случай че не го направи. Още по-удачно това може да стане, като се задължи съдебният изпълнител да извърши такова уведомяване едновременно с изпращането на поканата за доброволно изпълнение, респективно съобщението за образувано изпълнително дело.

Дори и без законодателна намеса не смятам, че рискът от подобно обогатяване на вискателя е особено висок. От една страна, наличието на солидарна отговорност между длъжниците предполага известна житейска свързаност и комуникация между тях, така че те да разберат за случилото се. От друга страна, съгласно чл. 429 ГПК, този от тях, който изплати задължението, може да иска да бъде конституиран като вискател срещу останалите. Практически платилият солидарен длъжник винаги се възползва от тази си възможност, освен ако по друг начин не е уредил отношенията си с останалите. Това гарантира до голяма степен, че бившите му съдължници, а вече длъжници, ще узнаят за изплащането от негова страна на общото им задължение. Същевременно вискателят ще се е обогатил неоснователно със събраната в повече сума, така че повторно платилият ще може да я иска обратно, като при нужда това може да стана и по съдебен ред.

Освен предложеното законодателно разрешение считам, че няма пречка по молба на взыскателя в рамките на същото изпълнително дело да се издаде постановление, с което се образува производство срещу длъжник, посочен в изпълнителния лист, срещу когото първоначално процесът е бил прекратен поради перемпция. Действащата нормативна уредба не предвижда изрично, че с всяко постановление за образуване на производство следва да се образува ново канцеларско дело под нов номер. Образоването на делата е регламентирано съответно в Наредба № 4 от 6 февруари 2006 г. за служебния архив на частните съдебни изпълнители и в Правилника за администрацията в съдилищата. В чл. 11 от наредбата е предвидено, че въз основа на всеки акт, подлежащ на съдебно изпълнение, се образува отделно изпълнително дело, освен ако взыскателят поиска друго. В чл. 117, ал. 2 от Правилника пък е посочено, че по всеки акт, подлежащ на съдебно изпълнение, се образува отделно изпълнително дело. В двата нормативни акта се урежда принципът, че ново дело се образува, когато е представен акт, подлежащ на изпълнение. Следователно делата се образуват спрямо подлежащите на изпълнение актове, а не спрямо страните в тях. Процесуалният закон пък в действащата към момента редакция изисква към молбата за изпълнение да е приложен изпълнителен лист или друг акт, подлежащ на изпълнение. Следователно няма нормативна пречка по вече образувано канцеларско дело, производството по което е висящо срещу не всички посочени в изпълнителния лист, респективно другия акт, подлежащ на изпълнение, да се издаде постановление за образуване срещу този длъжник, спрямо който е имало прекратяване поради перемпция. Производството срещу него ще се счита висящо от датата на постъпване на молбата на взыскателя за повторно образуване, макар и да е по вече съществуващо дело. Съответно от този момент ще настъпят и свързаните с това правни последици. Въпреки че предложеното разрешение звучи нетрадиционно, смятам, че пред прилагането му не стои нормативна пречка, а същото съответства на целите на изпълнителното производство, като отчита правата както на взыскателя, така и на длъжника.

III. Изводи

От горното изложение се установи, че институтът на перемпцията в изпълнителния процес в Република България е многоплас-

тов и крие в себе си значителни проблеми. В края на настоящата студия ще направя кратко обобщение на изводите, до които достигнах по време на изследването си:

1. Перемпцията и погасителната давност често се смесват, най-вече в правоприлагането. Двата института, макар да имат сходства, са различни и самостоятелни един от друг. Има съществени различия както при техния начален момент, така и при прекъсването и спирането на тяхното течение. Необходимо е да се обръща внимание на тези различия и да се избягва автоматичното смесване на двата института, което води до постановяване на редица порочни съдебни актове.
2. Извършените изпълнителни действия до прекратяване на производството на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК запазват своето действие. Неправилно е разбирането, че с обратна сила отпадат настъпилите от тях правни последици. Същото се е наложило поради механично прилагане по аналогия на разрешения от исковия процес, които обаче нямат място в изпълнителното производство.
3. Извършените изпълнителни действия след прекратяване на делото поради настъпила перемпция са нищожни. Същите не проявяват целените с тях правни последици, изразяващи се в прекъсване на погасителната давност. Въпреки това, ако в резултат от същите са събрани суми от длъжника преди вземанията на вискателя да са погасени по давност, те не подлежат на възстановяване. Сумите ще са събрани в резултат от неправомерни действия, но същевременно няма да са получени без основание, поради което и няма да е налице неоснователно обогатяване. Не така обаче стои въпросът с начислените такси за незаконосъобразните действия. Събирането им от длъжника не е станало на годно основание. Абсолютно неправилно е наложилото се в съдебната практика разбиране, че извършените изпълнителни действия по прекратено поради перемпция производство са законосъобразни и същите водят до прекъсване на погасителната давност, както и вмененото задължение на съдебните изпълнители служебно да образуват нови дела. Същото не почива на позитивното законодателство и следва да бъде изоставено независимо от съвсем скоро приетото задължително тълкуване.

4. Процесуалният преклузивен срок по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК тече отделно за всеки един от солидарните длъжници в изпълнителния процес.

От изложеното по-горе по отношение на института на перемпцията в изпълнителния процес се установява, че той представлява едно сложно и предизвикателно явление в българския граждански процес. Проблемите, които се създават при неговото тълкуване и прилагане, надхвърлят ползите му. Институтът е въведен в българското право с приемането на ГПК през 1952 г. Подобен институт не е познат на съвременните модерни държави, към които България се стреми. Същият не отговаря на съвременните житейски и социални реалности. За момента наличието му е донякъде необходимо поради това, че е налице голяма задлъжнялост сред българското общество, което предполага наличието на изобилие от изпълнителни производства в държавата.

От приемането на Република България в Европейския съюз до настоящия момент бяха направени решителни законодателни крачки за разрешаването на проблемите, свързани със свръхзадлъжеността на големи групи от българските граждани. Въведоха се ограничения при размерите на разходите по кредитите и по-строги правила при потребителското кредитиране, което до някаква степен ограничи силно развитата лихварска дейност в страната. Решителна крачка в тази насока бе изваждането на потребителските дела от категорията на арбитражируемите спорове, с което се сложи край на сериозни злоупотреби от страна на определен тип кредитори. Рано или късно предстои въвеждане на позитивно законодателство, регламентиращо несъстоятелността на физическите лица, известна още като личен фалит. Въведе се институтът на абсолютната давност за частни вземания, което за мен е неправилна концепция, но също ще доведе до намаляването на общата задлъжнялост сред българските граждани. При подобряване на социално-икономическата среда в България считам, че институтът на перемпцията трябва да отпадне. Погасителната давност е достатъчна санкция за бездействащите кредитори, като наличието на втори, изглеждащ сходен с нея, срок в изпълнителния процес създава множество проблеми в правоприлагането, което на свой ред ерозира доверието в него.

МЕЖДУНАРОДНО

 **ПРАВО** 

ТРАФИКЪТ НА ДЕЦА В КОНВЕНЦИЯТА НА ООН ЗА ПРАВАТА НА ДЕТЕТО И ВТОРИЯ ФАКУЛТАТИВЕН ПРОТОКОЛ КЪМ НЕЯ

ас. д-р **Таня Костадинова**

Пловдивски университет

Резюме: Студията проследява международноправната закрила на децата от трафик в Конвенцията на ООН за правата на детето от 1989 г. и Втория факултативен протокол към нея относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография. Прави се опит за анализ на чл. 35 от Конвенцията на ООН за правата на детето и връзката му с други разпоредби от нея. Специално внимание е отделено на търговията с деца, детската проституция и детската порнография. Обсъдени са характерните специфики по отношение на престъпленията, поставени на една плоскост с трафика на деца. Откроява се значението на разгледаните международни договори във връзка с противодействието на трафика.

Ключови думи: трафик на деца, търговия с деца, детска проституция, детска порнография, Конвенция на ООН за правата на детето от 1989 г. и Втори факултативен протокол към нея относно търговията с деца, детска проституция и порнография

CHILD TRAFFICKING IN THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD AND THE SECOND OPTIONAL PROTOCOL ON SALE OF CHILDREN, CHILD PROSTITUTION AND CHILD PORNOGRAPHY

Assist. Prof. Tanya Kostadinova, PhD

University of Plovdiv

Abstract: The study traces the international legal protection of children from trafficking in the UN Convention on the Rights of the Child of 1989 and The Second Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and

Child Pornography. An attempt is made to analyze Art. 35 of the UN Convention on the Rights of the Child and its relation to other provisions thereof. Special attention is paid to child trafficking, child prostitution and child pornography. The specific features regarding crimes placed on the same footing as child trafficking are discussed. The importance of the international treaties considered in relation to suppression of trafficking is emphasized.

Key words: child trafficking, sale of children, child prostitution, child pornography, UN Convention on the Rights of the Child of 1989 and The Second Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography

I. Увод

Конвенцията за правата на детето¹ е приета от Общото събрание на ООН през 1989 г. Тя следи за благосъстоянието на децата и спазването на техните граждански, политически, икономически, социални и културни права. Основната ѝ цел е да предпази децата от широк спектър нарушения, както и да им осигури възможност да развиват своя пълен потенциал. Това е първият универсален международен договор, който има правнообвързващ характер и е гарант за спазване на посочените в него права.² Включва и закрилата на децата и от трафик съгласно разпоредбата на чл. 35.³

¹ Конвенция за правата на детето, обн. ДВ, бр. 32 от 1991 г.

² **Detrick, S.** A commentary on the United Nations convention on the rights of the child. The Hague. Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 721.

³ Според чл. 35 от Конвенцията за правата на детето държавите – страни по Конвенцията, предприемат всички подходящи мерки на национално, двустранно и многостранно равнище за предотвратяване отвлечането, продажбата или търговията с деца в каквато и да е форма и с каквато и да е цел. В оригиналния текст на разпоредбата на английски език се съдържа изразът „the sale of or traffic in children“. В публикуваната на български език Конвенция за правата на детето в Държавен вестник, бр. 55 от 12 юли 1991 г. същата е преведена като „продажбата или търговия с деца“. Въпреки това значението на думата „traffic“ от английски език се свързва с движение, трафик или незаконна търговия, а това на „sale“ – с продажба, търговия или търговска сделка. Също така още в първото предложение на Полша относно бъдещия проект на чл. 35 е включена забраната за трафик, а Франция коментира да бъде добавена закрилата от това да се превърнат в обект на търговска сделка. Следователно държавите, участници в Работната група, от самото начало на своите обсъждания са имали за цел да защитят децата и от трафик, и от търговия. Предвид гореизложените факти следва, че разпоредбата на чл. 35 се отнася до забраната за „търговия и трафик“, а не „продажба или търговия“ на деца.

След приемането на Конвенцията за правата на детето от 1989 г. (Конвенцията от 1989 г.) тя е допълнена от три протокола:

- Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно участието на деца във въоръжен конфликт⁴;
- Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография⁵; и
- Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето за процедурата по комуникация.⁶

Първите два са приети през 2000 г., а третият съответно през 2014 г. Трябва да се отбележи, че ролята на факултативните протоколи не е да променят основния текст на Конвенцията на ООН от 1989 г., а служат като допълнение към нейното съдържание. Следователно те имат незадължителен характер. Държавите, които не желаят да се присъединят към тях, няма да поемат тежестта на включените в тях задължения, а единствено по Конвенцията, която са ратифицирали.⁷

Фокусът в студията е насочен към специфичната за децата законодателна рамка относно тяхната защита от трафик, включена в Конвенцията от 1989 г. и Факултативния протокол към нея относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография (Втория факултативен протокол). Другите два протокола, а именно Факултативният протокол относно участието на деца във въоръжени конфликти и Факултативният протокол за процедурата по комуникация, няма да бъдат обект на анализ в настоящото изследване. Въпреки това заслужава да се отбележи, че последният от тях позволява подаването на индивидуална жалба и процедура за разследване в случаите на тежки или системни нарушения на правата на детето, което от своя страна е с потенциално приложение и при трафика на деца.

⁴ Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно участието на деца във въоръжен конфликт, обн. ДВ, бр. 28 от 2002 г.

⁵ Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография, обн. ДВ, бр. 28 от 2002 г.

⁶ Република България не е страна по Третия факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето за процедурата по комуникация, приет от Общото събрание на ООН на 19.12.2011 г. и влязъл в сила на 14.04.2014 г.

⁷ Akhtar, R., C. Nyamutata, International Child Law. London, Routledge, 2020, p. 106.

Вторият факултативен протокол е приет с Резолюция A/RES.54/263 на Общото събрание от 25 май 2000 г., влиза в сила на 18 януари 2002 г. В преамбюла му се отбелязва сериозната загриженост на държавите относно значимия и нарастващ международен трафик на деца с цел търговия с деца, детска проституция и детска порнография. Това, от своя страна, доказва връзката на трафика с разглежданите в протокола престъпления, които служат като своеобразна предпоставка при извършването му.

Следователно Конвенцията от 1989 г. и Вторият факултативен протокол към нея са основните международни актове за защита на правата на децата от всички форми на експлоатация, вкл. и от трафик.

В тази връзка ще бъде анализирана разпоредбата на чл. 35 от Конвенцията за правата на детето, както и връзката ѝ с други разпоредби от нея. Не на последно място, ще бъде проследена ролята на Втория факултативен протокол за превенция и противодействие на престъплението трафик на деца. Също така ще бъдат изследвани подробно престъпленията търговия с деца, детска проституция и порнография. Особено внимание ще бъде отделено на трафика и търговията с деца. Предвид това ще бъдат разгледани практики като сурогатно майчинство, детски бракове и обучението на деца като професионални спортисти.

По отношение на другите две престъпни дейности – детската проституция и порнография, то те спомагат и създават условия за трафикиране на непълнолетни лица. Сред тях е секстингът, или модерният начин за флирт в интернет пространството. Той се изразява в кореспонденция със сексуално съдържание или заснемането и разпространяването на провокативни снимки между партньори в любовни отношения.⁸ Много често този вид комуникация може да доведе до сексторшън – сексуално изнудване, а то, от своя страна, до трафик с цел сексуална или трудова експлоатация.

II. Трафикът на деца съгласно чл. 35 от Конвенцията на ООН за правата на детето и връзката му с други разпоредби от нея

Съществуват четири принципа, посочени в Конвенцията от 1989 г., които са в основата на правата на детето. Това са недиск-

⁸ Общински съвет по наркотични вещества. (Без)опасният интернет: Що е то секстинг? 2020 (<https://picpleven.org/2020/10/12/безопасниятинтернет-що-е-тосекстинг/>).

риминация (чл. 2), висши интереси на детето (чл. 3), право на живот, оцеляване и развитие (чл. 6) и право на детето да бъде изслушано (чл. 12). Те отразяват промяната към отстояването на децата като автономни носители на права. Всеки един от тези принципи е от значение, когато става въпрос за трафик на деца.

Първият принцип в чл. 2 гарантира възможността всички деца да се ползват еднакво от правата си. В тази връзка спрямо тях не трябва да има дискриминация по отношение на: раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други възгледи, национален, етнически и социален произход и др.

По отношение на следващия принцип, свързан с висшия интерес на детето, то съгласно чл. 3 той е от първостепенно значение за всички действия, предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилища, административни или законодателни органи. За съблюдаване на неговото спазване трябва да се обърне особено внимание върху целостта на семейството, социалното развитие и благоденствието на непълнолетните лица, тяхната сигурност и безопасност, както и мнение в зависимост от възрастта им и степента на зрялост.

Третият принцип в чл. 6 гарантира на детето основното право на живот, оцеляване и развитие в максимално възможна степен. Ключова роля за това имат техните родители и семейства, а държавата има задължение да ги подкрепя. Защитата от насилие и експлоатация е жизненоважна по отношение на оцеляването им.

Последният принцип предоставя възможността на децата да се изразяват свободно по всички въпроси, които ги засягат, както и да им се обръща необходимото внимание съобразно възрастта и зрелостта. Съгласно чл. 12 всички деца имат право на мнение и да участват във вземането на решения, отнасящи се до тях самите.⁹

Всички тези общи принципи са от значение, когато става въпрос за трафика на деца – от забраната за дискриминация, предвидена в чл. 2, до правото на живот, оцеляване и развитие на чл. 6 и правото на мнение според чл. 12. Според Комитета по правата на детето чл. 3 и 12 от Конвенцията от 1989 г. са свързани помежду си и са от осо-

⁹ O'Boyle, M., M. Lafferty, Remedies in International Human Rights Law. – In: D. Shelton (Ed.), The Oxford Handbook of International Human Rights Law (2nd edn.). Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 198.

бено значение в случаите на трафика на деца.¹⁰ Той твърди, че разпоредбите на чл. 3 и чл. 12 имат допълваща роля една спрямо друга. Първата осигурява постигането на висшите интересите на детето, а втората спомага за осъществяване на тази цел чрез изслушване на детето или децата. Всъщност не може да има правилно прилагане на чл. 3, ако компонентите на чл. 12 не са спазени.¹¹

Комитетът по правата на детето изтъква, че активното включване на децата във вземането на решения по въпроси, които са от особено значение за собствения им живот, е ефективен начин за определяне на това, което е в техен най-добър интерес.¹² Въпреки това емпирично изследване на деца, работещи като домашни помощници в Гана и Нигерия, показва, че принципът на чл. 3 действа, когато не се вземат предвид собствените възприятия на децата относно техния висш интерес.¹³ Конвенцията от 1989 г. ги превръща от жертви, които не са в състояние да бъдат активни участници в собствените си съдби, в носители на права. Установено е, че включването на деца в решаването на въпроси, свързани със самите тях, трябва да се провежда по балансиран и чувствителен начин според принципите на Конвенцията (чл. 3 и чл. 12).¹⁴ Въпреки факта, че гласът на децата трябва да бъде чул, то няма разпоредба от Конвенцията, която да признава възможността те да бъдат експлоатирани трудово.¹⁵

¹⁰ Creating Stable Futures: Human Trafficking, Participation and Outcomes for Children, ECPAT UK (<https://www.ecpat.org.uk/creating-stable-futures-human-trafficking-participation-and-outcomes-for-children>).

¹¹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment № 12 (2009): The Right of The Child to be Heard (2009), (<http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>).

¹² **Stalford, H., K. Hollingsworth.** Judging Children's Rights: Tendencies, Tensions, Constraints and Opportunities. – In: Anonymous Rewriting Children's Rights Judgments. Oxford, Hart Publishing Ltd, 2017, p. 523.

¹³ **Omoike, E.** In the Best Interests of The Child: The Case of Child Domestic Workers in Ghana and Nigeria. Twum-Danso Imoh & N. Ansell (Eds.), Children's Lives in an Era of Children's Rights The Progress of the Convention on the Rights of the Child in Africa. New York, Routledge, 2014, p. 123.

¹⁴ Children's and Young People's Experiences in Various Residential Arrangements: a Longitudinal Study to Evaluate Criteria for Custody and Residence Decision Making. – British Journal of Social Work, 2001, p. 81.

¹⁵ **Omoike, E.** In the Best Interests of The Child: The Case of Child Domestic Workers in Ghana and Nigeria. – In: Twum-Danso Imoh & N. Ansell (Eds.), Children's Lives

В сравнително скорошно проучване на ЕС относно рисковите групи от трафик се застъпва идеята за прилагането на чл. 12 от Конвенцията от 1989 г. По-конкретно възможността да бъдат изслушвани всички деца, настанени в социални услуги за подкрепа, и по-специално тези от тях, които са уязвими от трафик. Също така е обсъждано финансиране за допълнително обучение на специалисти, работещи в тази сфера.¹⁶ Има дори призови за пряко участие на деца жертви при извършване на проучване по темата, което е изключение в подобни случаи.¹⁷ Причина за това е, че те са преживели психологически и физически травми вследствие на престъплението. Поради това е необходимо при общуване с тях да се спазват ясни етични норми и стандарти за защита.¹⁸

Следователно постигането на баланс между елементи на защита и овластяване на децата в рамките на Конвенцията от 1989 г. е трудно.¹⁹ В тази връзка през последните години има акцент върху правата на по-големите деца. Това се потвърждава от приетия Общ коментар относно осъществяването на правата на детето по време на юношеството.²⁰

По отношение на доминиращия дискурс, че съществува връзка между чл. 3 и чл. 12, то той е в противоречие съгласно даденото определение за трафик на деца в Протокол за предотвратяване, противодействие и наказване на трафика с хора, особено жени и деца, допълващ Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност от 2000 г. (Протоколът от Палермо).²¹ Доказател-

in an Era of Children's Rights the Progress of the Convention on the Rights of the Child in Africa. Routledge, 2014, p. 123.

¹⁶ **Cancedda, A., B. De Micheli, D. Dimitrova, B. Slot**, Study on High-Risk Groups for Trafficking in Human Beings, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2015, p. 85.

¹⁷ **Sax, H.** Child Trafficking – A Call for Rights-Based Integrated Approaches. – In: R. Piotrowicz et al. (Ed.), Routledge Handbook of Human Trafficking. London, Routledge, 2018, p. 255.

¹⁸ See UNICEF, Reference Guide on Protecting the Rights of Child Victims of Trafficking in Europe, 2006 (<https://www.refworld.org/reference/themreport/unicef/2006/en/67956>).

¹⁹ **Buck, T.** International Child Law (3rd edn.). London, Routledge, 2014, p. 14.

²⁰ General comment № 20 (2016) on the Implementation of the Rights of the Child during Adolescence. UN Committee on the Rights of the Child, General comment № 20 (2016) on the Implementation of the Rights of the Child during Adolescence, 6 December 2016, CRC/C/GC/20 (<https://digitallibrary.un.org/record/855544>).

²¹ Протокол за предотвратяване, противодействие и наказване на трафика с хора, особено жени и деца, допълващ Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност, обн. ДВ, бр. 98 от 2005 г.

ство за това е липсата на елемента средство в случаите на трафик на непълнолетни лица. Той се изразява в използването на заплаха или сила, други форми на принуда, отвлечение, измама, заблуда, злоупотреба с власт или с уязвимо положение или чрез даване и получаване на плащания или други облаги за получаване съгласието на лице, което има контрол върху друго лице.²² Причина за това е, че предоставяне на детето на статут на независим притежател на права противоречи на правната, социална и политическа конструкция на престъплението. Поради това международноправната уредба за трафик премахва свободата на избор на детето съгласно чл. 12 на Конвенцията от 1989 г.²³

В Конвенцията от 1989 г. е включена защитата на децата и от различни форми на експлоатация. Сред тях са: международно отвлечение от родители, осиновяване с цел печалба, принудителен труд, сексуална експлоатация, включително и набирането им за войници. Чл. 35 от Конвенцията добавя допълнително ниво на защита. Той акцентира върху задължението на държавите да предприемат превантивни мерки срещу актове на отвлечение, търговия и трафик на деца. Те могат да бъдат осъществени не само през граница, но и в рамките на самата държава. Разпоредбата посочва, че страните по Конвенцията от 1989 г. имат национални, двустранни и многостранни задължения за предотвратяване на подобни действия, насочени срещу деца. Въпреки това не се посочва конкретно какви трябва да бъдат те. Единствено в *travaux préparatoires* към Конвенцията се разкрива, че подобни действия са били сметени за необходими поради международния характер на престъплението трафик на деца.²⁴ Също така липсват определения за отвлечение, търговия или трафик на деца както в подготвителните материали към Конвенцията от 1989 г., така и в чл. 35.

Отвлечането е дефинирано в Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца от 1980 г. Според нея „прехвърлянето или задържането на дете се счита за

²² Чл. 3, б. а) от Протокол за предотвратяване, противодействие и наказване на трафика с хора, особено жени и деца, допълващ Конвенцията на ООН срещу транс-националната организирана престъпност.

²³ **Quenivet, N.** Does and Should International Law Prohibit the Prosecution of Children for War Crimes? – *European Journal of International Law*, 28(2), 2017, 433 – 455.

²⁴ **Detrick, S.** A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. The Hague, Martinus Nijhoff, 1999, p. 602.

незаконно, когато е извършено в нарушение на правото на упражняване на родителски права, предоставено както съвместно, така и поотделно на лице, институция или друг орган съгласно законите на държавата, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди прехвърлянето или задържането му...²⁵.

По отношение на търговията с деца определението се съдържа във Втория факултативен протокол. Според него това е „всяко действие или дейност, при което дете се прехвърля от лице или група от лица на друго (лице) срещу възнаграждение или друга облага“²⁶. Чл. 2 ясно тълкува търговията с деца като форма на експлоатация.

Впоследствие Общото събрание на ООН през 2000 г. приема Протокол от Палермо. Съгласно чл. 3 на този протокол действия, свързани с набиране, транспортиране, прехвърляне, укриване или приемане на деца с цел експлоатация, се считат за трафик. Експлоатацията включва като минимум проституция или други форми на сексуална експлоатация, принудителен труд или услуги, робство или дейности, сходни с робството, заробване или отнемане на телесни органи. При трафика на деца за разлика от този на пълнолетните лица, както бе споменато и преди това, съгласието е ирелевантно. Също така не са необходими да бъдат налице използваните средства за ввличане в престъплението. Комитетът за правата на детето²⁷ признава, че дадените в определението от Протокола от Палермо експлоатационни практики попадат в обхвата на чл. 35.²⁸ Това са: сексуална експлоата-

²⁵ Вж. чл. 3, б. а) от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца, обн. в ДВ, бр. 20 от 2003 г.

²⁶ Вж. чл. 2 от Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография от 2000 г., обн. ДВ, бр. 28 от 2002 г.

²⁷ Комитетът за правата на детето е независим орган от 18 експерти, които наблюдават прилагането на Конвенцията за правата на детето от държавите, страни по нея. Той също така следи за спазването на разпоредбите на трите факултативни протокола към Конвенцията – Факултативен протокол относно участието на деца във въоръжени конфликти, Факултативен протокол относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография и Факултативен протокол относно процедурата по комуникация при нарушения на правата на децата.

²⁸ **Gallagher, A.** Article 35: Protection against the Abduction, Traffic and Sale of Children – In: J. Tobin (Ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: A commentary*. Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 1364.

ция²⁹, принудителен и експлоатационен труд³⁰, просия³¹, „детски бракове“³² и принудително подчинение.³³

От този факт следва, че действието на чл. 35 е много по-обхватно. Той представлява гаранция, че детето ще бъде защитено от посочените форми на експлоатация при трафик. Сами по себе си те могат да бъдат открити и в отделни разпоредби на Конвенцията от 1989 г. Сред тях са разпоредбите на чл. 11, 21, 32, 38 и др.

Според чл. 11 при спор относно родителските права децата могат да бъдат незаконно отвлечени от техните биологични родители или близки. Той включва случаите, при които деца са преведени през граница, докато съгласно чл. 35 се изисква да бъде противодействано на

²⁹ Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Malta, UN. Doc. CRC/C/MLT/CO/2 paras 61–62; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child Afghanistan, UN. Doc. CRC/C/AFG/CO/1 para 72; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Denmark, UN. Doc. CRC/C/DNK/CO/4 para 61; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Angola, UN. Doc. CRC/C/AGO/CO/2-4 para 69; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Mexico, UN. Doc. CRC/C/15/Add.112 para 32.

³⁰ Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Albania, UN. Doc. CRC/C/ALB/CO/2-4 para 82; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Liberia, UN. Doc. CRC/C/LBR/CO/2-4 para 83; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Cambodia, UN. Doc. CRC/C/KHM/CO/2-3 paras 73–74; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Belgium, UN. Doc. CRC/C/BEL/CO/3-4 para 80.

³¹ Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Albania, UN. Doc. CRC/C/ALB/CO/2-4 para 82; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Afghanistan, UN. Doc. CRC/C/AFG/CO/1 para 72; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Ecuador, UN. Doc. CRC/C/ECU/CO/4 para 76.

³² Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Bosnia and Herzegovina, UN. Doc. CRC/C/BIH/CO/2-4 paras 72–73; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Syrian Arab Republic, UN. Doc. CRC/C/SYR/CO/3-4 paras 82–83; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Pakistan, UN. Doc. CRC/C/PAK/CO/4 paras 95–96.

³³ Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Bosnia and Herzegovina, UN. Doc. CRC/C/BIH/CO/2-4 para 72; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Liberia, UN. Doc. CRC/C/LBR/CO/2-4 paras 82–83; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Madagascar, UN. Doc. CRC/C/MDG/CO/3-4 para 63; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Togo, UN. Doc. CRC/C/TGO/CO/3-4 para 71; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Burkina Faso, UN. Doc. CRC/C/BFA/CO/3-4 para 74.

осъществяването на отвлечане и в рамките на националната територия. Държавите, които са ратифицирали Конвенцията, имат задължение съгласно чл. 11 да предпазват децата от неправомерно задържане или извеждане извън тяхната юрисдикция. Също така те трябва да съдействат за тяхното безопасно завръщане.

Тази разпоредба регламентира предимно отвлечане, извършено от някой родител на детето. В случаите, когато е от лица, които не попадат в тази хипотеза, се прилага чл. 35 от Конвенцията. Поради това разликата е в мотивите – чл. 11 се прилага спрямо деца, които са отвлечени по-скоро за лична, отколкото за финансова облага, докато при чл. 35 „търговията“ и „трафикът“ имат комерсиален или сексуален мотив. Тези, които извършват подобни действия за лични цели, обикновено са, макар и не задължително, родителите или други роднини.

Следователно чл. 35 включва всяко отвлечане, извършено от лица, които не са членове на семейството, а чл. 11 това, когато е от страна на близки на детето лица.³⁴

Правото на осиновяване на деца е уредено в разпоредбата на чл. 21. Това е първата международна разпоредба, забраняваща трафика на деца с цел осиновяване.³⁵ Тя изисква да се вземе предвид върховенството на висшите интереси на детето, както и да се предприемат адекватни мерки в случаите, когато то не може да бъде настанено в социална услуга или осиновено в собствената му страна. Също така трябва да се гарантира, че осиновяването в чужбина не води до незаконно финансово обогатяване за лицата, участващи в него.

Въпреки това изискване в докладите на страните до Комитета по правата на детето, се съобщава за трафик на деца при осиновяване. Размерът на заплащането може да бъде от страна на осиновителите и по техен избор. Самият факт, че се поставя цена за дадено дете, води до насърчаване на корупцията, престъпността и експлоатацията. Съгласно чл. 35 се изисква от държавите – страни по Конвенцията, да вземат мерки за противодействие на търговията и трафика на деца. В Хагската конвенция за защита на децата и сът-

³⁴ **Gallagher, A.** Article 35: Protection against the Abduction, Traffic and Sale of Children – In: J. Tobin (Ed.), Op. cit., p. 1362.

³⁵ **Humbert, F.** The Challenge of Child Labour in International Law. New York, Cambridge University Press, 2009, p. 78.

рудничеството в областта на международното осиновяване от 2001 г. в чл. 32 се забранява извличането на недължима финансова или друга облага при международно осиновяване. Там се посочва, че могат да бъдат претендирани и изплащани само разумни хонорари на лица, участвали в самата процедура. Подобна закрила е включена и във Втория факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето и е свързана с „неправомерно получаване на съгласие на посредник за осиновяване на дете в нарушение на приложимите международни договори“.³⁶

Предвид казаното можем да посочим, че осиновяването е средство, чрез което може да бъде извършен трафикът на деца. Оттук следва, че чл. 21 има връзка с чл. 35 от Конвенцията.

Защитата на децата от икономическа експлоатация е уредена в чл. 32 от Конвенцията от 1989 г. Тя забранява всеки труд, който може да бъде опасен, да попречи на образованието на детето или да бъде вреден за негово здраве, физическо, умствено, духовно, морално или социално развитие. Разпоредбата изисква от държавите да бъдат предприети законодателни, административни и социални мерки относно минимална възраст за наемане на работа, подходящо регулиране на работно време, условия на труд и определяне на наказания за осигуряване на тяхното неспазване.

Във връзка с това през 1999 г. Международната организация на труда приема Конвенция № 182 относно забраната и незабавни действия за ликвидиране на най-тежките форми на детски труд³⁷ (Конвенция № 182 на МОТ). Тя задължава ратифициралите я държави да предприемат незабавни, ефективни и обвързани със срокове мерки, включително въвеждане на наказателноправни санкции, за изкореняване на най-ужасяващите и неприемливи форми на детски труд.

Съгласно Конвенция № 182 на МОТ³⁸ към тези форми на детски труд спадат:

³⁶ Вж. чл. 3, т. 1, б. АБ, Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография, обн. ДВ, бр. 28, 2002 г.

³⁷ Конвенция № 182 на МОТ относно забраната и незабавни действия за ликвидиране на най-тежките форми на детския труд от 17 юни 1999 г., обн. ДВ, бр. 68 от 2001 г.

³⁸ Вж. чл. 3 от Конвенция № 182 на МОТ относно забраната и незабавни действия за ликвидиране на най-тежките форми на детския труд, обн. ДВ, бр. 54 от 2000 г.

- робство или практики, подобни на робство, такива като търговия и трафик на деца, крепостничество заради дългове и крепостничество изобщо, както и насилствен или принудителен труд, включително насилствено или принудително набиране на деца за използването им във военни конфликти;
- използването, доставянето или предлагането на деца за проституция, за производство на порнография или порнографски изяви;
- използването, доставянето или предлагането на деца за незаконни дейности, в частност за производство и трафик на наркотици, определени в съответните международни договори;
- работа, която по своето естество или при обстоятелствата, при които се упражнява, е възможно да увреди здравето, безопасността и морала на децата.

Следователно Конвенция № 182 на МОТ има пряко отражение върху ефективното прилагане на чл. 35 от Конвенцията от 1989 г. Не се забранява детският труд сам по себе си, а злоупотребата с него.³⁹ Конвенцията от 1989 г. не дава легална дефиниция за експлоатация. Като цяло тя включва несправедливо извличане на полза от друго лице за собствена облага или изгода и обхваща ситуации като манипулация, злоупотреба, малтретиране, виктимизация, потисничество или малтретиране.⁴⁰ Експлоатация е налице, когато не се зачита човешкото достойнство или хармоничното развитие на личността на детето.⁴¹

Според текста на разпоредбата на чл. 34 децата трябва да бъдат защитени от всички форми на сексуална експлоатация и насилие, като за целта се изисква да бъдат предприети мерки на национално, двустранно и многостранно ниво. Той поставя акцент върху три аспекта на сексуалната експлоатация на деца: склоняване или принуда на дете да участва в незаконна сексуална дейност; използване на деца за проституция или други незаконни сексуални прак-

³⁹ **Van Bueren, G.** The International Law on the Right of the Child. Dordrecht, Springer, 1998, p. 264.

⁴⁰ **Santos Pais, M.** Opening Statements on the Day of General Discussion on the Economic Exploitation of Children, Committee on the Rights of the Child, fourth session, 4th October 1993, CRC/C/20, Annex V, 50–52, p. 51.

⁴¹ Ibid.

тики; и експлоатация на деца за производство на порнографски представления и материали.

Няма международен договор, който да дефинира проституцията. Въпреки това обикновено тя се разглежда като всеки сексуален акт, предлаган срещу възнаграждение или печалба.⁴² По отношение на термина порнография той се отнася до всяка унижителна сексуална практика, предоставяна за целите на удоволствието или печалбата, включително чрез търговска дейност.⁴³

Разпоредбата на чл. 34 задължава държавите да защитят децата от всички форми на сексуална експлоатация и насилие. В тази връзка те трябва да предприемат мерки на национално, двустранно и многостранно ниво за предотвратяване подбуждане или принуждаване на дете да се занимава с незаконна сексуална дейност; експлоатация им за проституция, друга незаконна сексуална практика и производство на порнографски представления и материали. Квалификацията им като незаконни се въвежда поради факта, че в някои държави сексуалната еманципация се достига на възраст, по-ранна от тази за пълнолетие.⁴⁴ Например: съгласието за сексуална връзка на Филипините е 12 г., в Канада 14 г., а на Острова – държава Ман, 16 г.⁴⁵ Въпреки това вмъкването на думата „незаконен“ в чл. 34 изглежда неуместно, тъй като това предполага, че ангажирането на деца в сексуални дейности и експлоатацията им може да бъде квалифицирано по различен начин.⁴⁶ Следователно ако предположим, че „незаконно“ се отнася до възрастта за сексуална еманципация, то непълнолетните лица съгласно Конвенцията от 1989 г. могат законно да бъдат експлоатирани.

Предвид горепосоченото, следва, че разпоредбите на чл. 34 и чл. 35 са тясно свързани, тъй като търговията и трафикът на деца се извършват за целите на сексуалната експлоатация.⁴⁷ Важно е да

⁴² UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Contemporary Forms of Slavery, UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/2000/3/Add. 1, para 45.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Van Bueren, G. Op. cit., p. 276.

⁴⁵ Ръководство за прилагане на Конвенцията на ООН за правата на детето, УНИЦЕФ (Rakovodstvo za prilagane na Konventsiyata na OON za pravata na deteto, UNICEF), 2002, 624 – 625.

⁴⁶ Ibid., p. 277.

⁴⁷ UNODC, Global Report on Trafficking in Persons 2012, 4.

се отбележи, че първоначално се е планирало отвлечането, търговията и трафикът на деца, визирани в чл. 35, да бъдат включени в отделни разпоредби от Конвенцията от 1989 г.⁴⁸ Този факт може да се счита за отражение промяната на възприятието, че трафикът и проституцията са синоними.

Комисията по правата на човека в своите Програми за действие за предотвратяване на търговията с деца, детската проституция и детската порнография (1992 г.) отправя препоръки към държавите. Те са свързани с повишаване осведомеността на обществото, социална подкрепа и образование, като същевременно се изразява одобрение за мерките, които имат пряко отражение върху извършителите и жертвите на трафик на деца. Освен законодателна реформа, в Програмите се препоръчват и практически форми на сътрудничество между правозащитните органи: „Държавите следва да създадат собствени бази данни, да подобрят докладването на информация на всички нива, да обменят информация и да предоставят такава на Интерпол, за да допринесат за създаването на специална база данни на заподозрени лица, които имат отношение към международния трафик, търговия или сексуална експлоатация на деца. Опитът, натрупан чрез международно полицейско сътрудничество, следва да бъде използван за предотвратяване на международния трафик на деца и тяхната сексуална експлоатация“.⁴⁹ Препоръчва се също така да бъдат създадени и специални междуправителствени работни групи, които да утвърждават предприемането на конкретни мерки в съюз с неправителствените организации.⁵⁰

Също така през 1990 г. Комисията по правата на човека на ООН назначава с резолюция 1990/68 Специален докладчик за продажбата на деца, детската проституция и детската порнография. Неговият мандат е да разследва експлоатацията на децата по света и да представя доклади до Общото събрание и Комисията по правата на човека, както и да направи препоръки за защита на правата на засегнатите деца. В своя доклад от 1998 г. той отбелязва, че трите

⁴⁸ **Detrick, S.** A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. The Hague, Martinus Nijhoff, 1999, p. 589.

⁴⁹ Interim Report to the General Assembly, Sale of children, child prostitution and child pornography, A/51/456, October 1996, para.88, Commission on Human Rights, 1992/74, para. 36.

⁵⁰ Ibid., para. 36.

проблема – търговия, проституция и порнография, са неразривно преплетени в рамката на сексуалната експлоатация с търговска цел.⁵¹ Днес Специалният докладчик е подчинен на Съвета по правата на човека.

Отражение върху сексуалната експлоатация на деца могат да окажат и въоръжените конфликти. Бедността, гладът и отчаянието могат да тласкат жените и момичетата от подобни райони да бъдат прехвърляни незаконно в чужбина с цел проституция.⁵²

Чл. 38 от Конвенцията от 1989 г. е гаранция за спазването на нормите от международното хуманитарно право по отношение на децата. В него се посочва, че лица под 15 години не трябва да взимат пряко участие във въоръжените действия. Не на последно място при призоваване на лица от 15 до 18 години да се дава приоритет на по-възрастните, както и да се осигури закрила и грижа за децата, засегнати от въоръжен конфликт. Част от набираните за войници деца са доброволци, но много от тях биват такива не по собствена воля. Те са насилствено въвличани. Съществуват държави, които призовават задължително деца в армията в явно нарушение на чл. 38, като за целта са отвлечани. Конвенция № 182 на МОТ относно най-тежките форми на детския труд забранява насилственото или принудително набиране на деца на възраст под 18 години за използването им във военни конфликти. Това се препотвърждава и във Факултативния протокол към Конвенцията от 1989 г. относно участието на деца във въоръжен конфликт. Той изисква лица под 18-годишна възраст да не бъдат принудително набирани във въоръжените сили, а тези, които са се записали доброволно, да не вземат пряко участие във въоръжени действия. Държавите трябва да предприемат мерки, които да гарантират, че въоръжени групи, различни от въоръжените сили на държавата, няма да използват деца във въоръжени действия.

Целта на разпоредбата на чл. 38, т. 1 е да направи приложимо хуманитарното право и по отношение на децата. Въпреки това съществуват някои въпроси, които предизвикват силно безпокой-

⁵¹ Report on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography prepared by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, A/53/311, 28 August 1998, in accordance with General Assembly Resolution 52/107, paras 31 – 47.

⁵² Ръководство за прилагане на Конвенцията на ООН за правата на детето, 2002, с. 621.

ство. Например не е предвидено само деца под 15-годишна възраст да не вземат пряко участие във военни действия, но не се изключва непрякото участие. Както и че във въоръжените сили трябва да се набират само деца, които са навършили 15 години, но не са навършили 18 години, с приоритет на по-възрастните. По отношение на чл. 38, т. 4, който се отнася до закрила и грижа на деца, засегнати от въоръжени конфликти, някои автори се съмняват как тази много обща разпоредба може да бъде приложена.⁵³

Подпомагане на възстановяването и социалната реинтеграция на децата – жертви на престъпления, включително и от трафик, е уредено в чл. 39 от Конвенцията от 1989 г. Той акцентира на това, че държавите при приемането на законодателство относно трафика на деца не трябва да инкриминират тяхното поведение, защото те са жертвите, а не престъпниците. По този начин се набляга на нуждата те да получат необходимото хуманно отношение.

Предвид това, разпоредбата на чл. 35 предполага, че държавите трябва да гарантират, че жертвите на отвлечение, търговия или трафик са идентифицирани, защитени и подкрепени. В тази връзка изчерпателен набор от мерки е посочен в чл. 8 от Втория факултативен протокол. Сред тях са: осигуряване представянето на възгледите, нуждите и потребностите на деца – жертви в наказателното производство, когато са засегнати техните лични интереси; запазване по подходящ начин на тайната и самоличността на деца жертви; осигуряване безопасността на децата жертви, както и на техните семейства и свидетели от заплахи и отмъщение; гарантиране започването на наказателно разследване, независимо от несигурността относно действителната възраст на детето, и др. Подобна закрила е предвидена и в чл. 6 до чл. 8 в Протокола от Палермо. Тя включва: осигуряване на подслон; информирание пострадалите по отношение на законните им права на разбираем за тях език, медицинска, психологическа и материална подкрепа; възможности за намиране на работа, образование и обучение и др. Разпоредбите и в двата международни договора включват мерки за гарантиране на поверителност, физическа безопасност и защита от по-нататъшно увреждане, достъп до информация и правосъдие, подкрепа за въз-

⁵³ Dorsch, G. Die Konvention der Vereinte Nationen über die Rechte des Kindes. Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1994, p. 240.

становяване, физическа и психологическа помощ, компенсация и възможности за репатриране, когато е необходимо.

Наред с това могат да бъдат посочени и други разпоредби от Конвенцията от 1989 г., които имат връзка с трафика на деца и чл. 35 от нея. Това са:

- чл. 24, т. 3, който изисква да се предприемат ефективни мерки за премахване на традиционните практики, включително детски бракове, като форма на търговия или трафика на деца, които нарушават правата и благосъстоянието на децата;
- чл. 26, задължаващ държавите, страни по Конвенцията, да предоставят на децата налична, достъпна и качествена социална сигурност в съответствие с техните ресурси на техните доставчици на услуги, като по този начин се намалява рискът детето да бъде експлоатирано;
- чл. 27, който е свързан с осигуряване на детето на адекватни условия на живот, които да спомогнат за тяхното физическо, умствено, духовно, морално и социално развитие. Разпоредбата има превантивна и защитна функция, насочена срещу отвлечане, търговия или трафик на деца;
- чл. 33, отнасящ се до забраната за незаконната употреба на наркотици и психотропни вещества, използването на деца в незаконното им производство, както и тяхното участие в трафика на тези вещества. Децата, които приемат наркотици, могат да бъдат въвлечени и в други престъпления, включително и в трафик;
- чл. 36, гарантиращ защитата децата от всички други форми на експлоатация, чрез които възрастните могат да ги експлоатират. Въпреки това той служи и като предпазна мрежа, която улавя всички подобни практики, сред които е и трафикът на деца.

III. Трафикът на деца и Вторият факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография

В тази част от изложението ще бъде изследвана историята относно създаването на Втория факултативен протокол. Тя е свързана с Комисията на ООН по правата на човека. Тя създава отворена работна група за изготвяне на незадължителен протокол чрез

сътрудничество с Комитета по правата на детето.⁵⁴ По този начин започва обмислен и преднамерен процес за неговата подготовка.

Причина за предприемането на подобни действия е нарастването на търговията на деца с цел сексуална експлоатация, както и че Конвенцията от 1989 г. не им осигурява достатъчна защита като жертви на това престъпление, както и на детска проституция и порнография.⁵⁵

По време на първата сесия работната група изготвя насоките за потенциален проект на Втория факултативен протокол (ВФП).⁵⁶ Някои членове смятат, че той сам по себе си не е необходим. Според тях фокусът трябва да бъде върху изпълнението на вече съществуващите международни стандарти, а не върху нов договор, който може да се припокрие със съществуващите такива и да създаде противоречия. Поддръжниците на Протокола твърдят, че съществува необходимост от формулиране на допълнителни задължения към държавите. Този спор продължава и през втората сесия, която въпреки проведените дебати завършва с изготвянето на неговия първи проект. Той представлява само обобщение на вече представените предложения. На третата сесия членовете на работната група преобладават различията помежду си и се съгласяват ВФП да допълни Конвенцията от 1989 г., като се съсредоточи основно върху превенцията, криминализиране на конкретно поведение и международни механизми за сътрудничество. Впоследствие на четвъртата сесия се извършва задълбочено разработване на съдържанието му. То се отнася до дефинирането на ключови термини като търговия с деца, детска проституция и детска порнография. Обсъжда се също така дали търговията с деца трябва да обхваща само сексуалните аспекти на експлоатацията, или да включва и други цели. Сесията приключва без консенсус по нито една от посочените теми, но председателят на работната група е уверен, че окончателен проект може да

⁵⁴ United Nations General Assembly, „Need to adopt efficient international measures for the prevention and eradication of the sale of children, child prostitution and child pornography“, Resolution 49/210, United Nations, New York, 17 February 1995; Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, „Question of a draft optional protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography“.

⁵⁵ Commission on Human Rights, Sale of Children, E/CN.4/RES/1990/68 (7 March 1990), p. 1.

⁵⁶ **Tobin, J.**, Op. cit.,, p. 1717 et seq.

бъде изготвен по време на шестата сесия. И действително, именно тогава той е приет. Въпреки това съществува и още един спорен въпрос. Той е свързан със Съединените американски щати и това дали може да бъде страна по ВФП, без да е ратифицирала Конвенцията от 1989 г. Въпреки че това искане среща яростна съпротива от някои членове на работната група, проблемът впоследствие е решен. Позволява се на държавите, които не са подписали Конвенцията, да бъдат страни по ВФП.

С разрешаването и на този последен препъникамък окончателният текст на протокола е приет от Общото събрание на ООН с Резолюция 54/263 от 25 май 2000 г.⁵⁷

По това време почти едновременно са сключени и други два международни договора. Това са Конвенция № 182 на МОТ от 17 юни 1999 г. и Протоколът от Палермо от 15 ноември 2000 г.

С разпоредбата на чл. 1 от ВФП се предвижда държавите да забранят търговията с деца, детска проституция и детска порнография. По същество той определя и обхвата на Протокола, който е свързан със забрана и криминализиране на тези престъпления. Съдържанието му наподобява това на чл. 3 от Конвенция № 182 на МОТ, която изисква от държавите да предприемат незабавни и ефективни мерки за осигуряване на забрана и премахване на най-лошите форми на детски труд. Търговията и трафикът на деца, както и използването им за проституция, за производство на порнография или за порнографските изяви са изброени в чл. 3 от Конвенция № 182 на МОТ сред най-лошите форми на детски труд.⁵⁸ Действията, които се забраняват от ВФП, са посочени в чл. 2. Той

⁵⁷ **Tobin, J.**, Op. cit, p. 1717 et seq.

⁵⁸ Чл. 3 от Конвенция № 182 на МОТ относно забраната и незабавни действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд дефинира за целите на тази конвенция израза „най-тежките форми на детския труд“ като (а) всички форми на робство или практики, подобни на робство, такива като търговия и трафик на деца, крепостничество заради дългове и крепостничество изобщо, както и насилствен или принудителен труд, включително насилствено или принудително набиране на деца за използването им във военни конфликти; (б) използването, доставянето или предлагането на деца за проституция, за производство на порнография или порнографски изяви; (с) използването, доставянето или предлагането на деца за незаконни дейности, в частност за производство и трафик на наркотици, определени в съответните международни договори; (д) работа, която по своето естество или при обстоятелствата, при които се упражнява, е възможно да увреди здравето, безопасността и морала на децата.

трябва да се разглежда заедно с чл. 3, който включва списък от минимум дейности и действия, които държавите следва да гарантират, че ще включат в своето законодателство. Задълженията на държавите, страни по Протокола, също се отнасят до наказуемостта срещу извършените нарушения. Включени са и проблеми като извънтериториална компетентност, екстрадиция, взаимна правна помощ, изземване и конфискация на постъпления и средства (чл. 4 – 7). Защитата на жертвите, вкл. превенцията, е включена в чл. 8, чл. 9, а чл. 10 регламентира международното сътрудничество.

Търговията с деца е дефинирана в чл. 2, б. а) на ВФП. Нека си припомним какво включва тя. Това е всяко действие или дейност, при което дете се прехвърля от лице или група от лица на друго (лице) срещу възнаграждение или друга облага.

Изготвянето на определението за търговия с деца предизвиква дебати в процеса на създаване на ВФП. Основният въпрос е дали то трябва да се ограничи до целите на сексуалната експлоатация или и за други такива, както при трафика на деца съгласно Протокола от Палермо.⁵⁹ Въпреки че фокусът на ВФП трябва да бъде върху противодействието на търговията на деца с цел сексуална експлоатация, то неговото определение излиза извън този тесен обхват. Важен аргумент е, че чл. 35 от Конвенцията от 1989 г. не ограничава формите на експлоатация при търговията с деца по никакъв начин. Следователно акцентът единствено върху сексуалната експлоатация би довел до пряк конфликт между ВФП и конвенцията.⁶⁰

На този фон определението за търговия с деца може да се раздели на два компонента. Първият е „всяко действие или дейност, при което дете се прехвърля от лице или група от лица на друго“ и вторият „срещу възнаграждение или друга облага“. Терминът прехвърляне не уточнява под каква формата може да се извърши. То може да бъде осъществено както от известни, така и от непознати на детето лица. Следователно включва родители или законни настойници. Освен това прехвърлянето не изисква непре-

⁵⁹ Handbook on the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography. Florence, UNICEF, 2009, p. 9.

⁶⁰ Vandenhoe, W., G. Türkelli, S. Lembrechts. Children's Rights. A Commentary on the Rights of the Child and its Optional Protocol, p. 447; Tobin, J. The Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution, and Child Pornography, p. 1730.

менно физическо движение.⁶¹ То може също да се извърши и от лице, което има действителната власт над него в качеството си на законен настойник. Такъв е например случаят, когато той напусне страната, опитвайки се да търси работа в чужбина. Впоследствие оставя детето в дома си при други членове на семейството, които му осигуряват подслон, но в замяна на това то е принудено да извършва опасен за него труд. В тази ситуация детето не е придвижено физически, но все пак грижите над него са прехвърлени.

Вторият елемент е „възнаграждение или друга облага“. Комитетът по правата на детето подчертава, че обикновено то включва някаква вид плащане, но също и други форми на възнаграждение. Такива са например: връщане на дълг от родителите, обещание от другия, че детето ще получи образование или професионално обучение, или друг вид предложение за по-добро бъдеще.⁶²

Търговията с деца може да бъде извършена с различни цели, сходни както при трафика. Съгласно разпоредбата на чл. 3, параграф 1, б. а), се забранява предлагането, доставянето или приемането по какъвто и да е начин на дете с цел сексуална експлоатация. Въпреки че не съществува официална дефиниция за сексуална експлоатация в международното право, тя може да се определи като сексуално насилие над деца.⁶³

Като форма на търговията с деца е посочен трансферът на органи с цел облага. Тя е забранена в чл. 3, параграф 1, б. а). Този въпрос почти не присъства в докладите на държавите, но в няколко от случаите Комитетът по правата на детето отбелязва, че законодателството им е недостатъчно по този въпрос.⁶⁴

⁶¹ UNICEF Innocenti, Handbook on the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, p. 10.

⁶² Guidelines Regarding the Implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC/C/15, para. 46.

⁶³ Проучване на ООН за насилието срещу деца от 2006 г. определя сексуалната експлоатация като „малтретиране, злоупотреба и/или възползване от някого за лична изгода, като го въвлича в секс работа или сексуална дейност, която е незаконна или неподходяща“.

⁶⁴ Вж. например Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Qatar, UN. Doc. CRC/C/OPSC/QAT/CO/1, 2 June 2006, para 21 and 22; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Andorra, UN Doc. CRC/C/OPSC/AND/CO/1, 27 January 2006, para 12-13.

Въпросите относно търговията с цел участие на дете в принудителен труд, съдържащи се в чл. 3, параграф 1, б. а), като цяло са пренебрегнати в диалога с държавите. Причина за това е, че по-голямата част от фокуса е съсредоточен върху сексуална експлоатация на деца. Например трудовата експлоатация е спомената в случай, при който деца са отвлечени за различни експлоатационни цели, включително и тази.⁶⁵ В други случаи Комитетът е давал обща препоръка към държавите за забрана всички актове на търговия, включително търговията с цел ангажиране на детето в принудителен труд.

Предвид това чл. 3, б. а) от Конвенция № 182 на МОТ включва принудителния или задължителен труд, както и набирането на деца за използване във въоръжени конфликти като една от най-лошите форми на детски труд. Във връзка с тази разпоредба въпросът за набирането на деца и участието им във въоръжени конфликти е бил обсъждан по време на разглеждането на първоначален доклад на Судан. В този случай Комитетът отбеляза, че набирането на деца продължава да се случва в страната, включително с обещание срещу пари, стоки⁶⁶ или услуги.⁶⁷

Въпреки че за участието във въоръжен конфликт може да се твърди, че в някои случаи елементът на принуда може да не е очевиден. В смисъл че детето може доброволно да се присъедини към въоръжените сили или групи. Позицията на Комитета е, че подобен избор не може да се определи като доброволен. В повечето случаи той е направен поради необходимост, заплаха, принуда, бедност, манипулация или липса на друга алтернатива. Също така Комитетът по правата на детето заема позицията, че търговията с деца с цел участието им във въоръжен конфликт е включена във ВФП.⁶⁸

⁶⁵ Вж. See Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Sudan, UN. Doc. CRC/C/OPSC/SDN/CO/1, 8 June 2007, para 37.

⁶⁶ Акцентът е добавен, за да се подчертае търговският елемент, идентифициран от комисията в този случай.

⁶⁷ Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Sudan, UN. Doc. CRC/C/OPSC/SDN/1, 21 June 2007, para 35 and 36.

⁶⁸ Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Sudan, Consideration of Reports submitted by States Parties under the OPSC, op. cit., paras. 35 and 36 (Търговията на деца с цел участие във въоръжени конфликти също е забранена от Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето относно участието на деца във въоръжени конфликти).

И накрая, чл. 3, б. АБ) от протокола изисква държавите да криминализират деянието, свързано с неправомерно получаване на съгласие, като посредник, за осиновяване на дете в нарушение на приложимите международноправни договори за осиновяване.⁶⁹ Въпреки че тази разпоредба се прилага само за действията между посредници, Комитетът препоръчва да се криминализира дейността на всички участващите в търговията на деца с цел осиновяване. Това тълкуване намира обосновка в чл. 3, параграф 5, който задължава държавите да вземат всички подходящи правни и административни мерки за гарантиране, че всички лица, участващи в осиновяването на дете, „действат в съответствие с приложимите международноправни договори“⁷⁰.

Можем да заключим, че по своя обхват определението за търговия с деца е обширно. Въпреки че е изготвено с цел да се избегнат правни празноти, то може да стигне твърде далеч, включвайки практики, свързани със сурогатното майчинство, обучението на деца като професионални спортисти и детските бракове.

Търговията с деца в контекста на сурогатното майчинство е сложен, политически и силно обсъждан въпрос. Сурогатното майчинство е дейност, при която бъдещите родители и сурогатната майка се съгласяват тя да забременее и роди детето им.⁷¹ Тази практиката се увеличава в началото на 2000 година. Причина за това е развитието на науката в областта на изкуствената инсеминация и *in vitro* оплождането, както и на увеличаване нивата на

⁶⁹ United Nations, *Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography*, op. cit., article 3.1 (a)(ii).

⁷⁰ Вж. например *Consideration of Reports submitted by States Parties under the OPSC, Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Vietnam*, UN. Doc. CRC/C/OPSC/VNM/CO/1, 17 October 2006, paras. 25–26; *Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Syrian Arabic Republic*, op. cit., paras. 28–29; *Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Guatemala*, U.N. Doc. CRC/C/OPSC/GTM/CO/1, 8 June 2007, paras. 25–26; and *Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, France*, UN. Doc. CRC/C/OPSC/FRA/CO/1, 15 October 2007, paras. 18–19.

⁷¹ **De Boer-Buquiccio, M.** Report of the Special Rapporteur on the Sale and Sexual Exploitation of Children, including Child Prostitution, Child Pornography and other Child Sexual Abuse Material, A/HRC/37/6 (15 January 2018), para. 10.

безплодие в някои части на света и нарастващото възприемане на алтернативни семейни форми.⁷²

Има различни видове сурогатно майчинство. Съществува разграничение между традиционно и гестационно сурогатно майчинство. При първото майката е генетично свързана с детето, а при второто липсва подобна връзка.

Освен това има разлика между комерсиално и алтруистично сурогатно майчинство. При комерсиално сурогатно майчинство бъдещият родител(и) заплаща/т на сурогатната майка финансова сума – възнаграждение като компенсация за болката и страданието или просто такса, която сурогатната майка иска. В случаи на алтруистично сурогатно майчинство те ѝ предоставят финансова сума за нейните разумни разходи, свързани с износването на плода.⁷³

Въпреки това регулирането на сурогатното майчинство в националните закони варира от несъществуващо до наличието на твърде либерално такова. Някои страни позволяват само алтруистично сурогатно майчинство, а други – комерсиално сурогатство, но само при определени обстоятелства, а трети категорично забраняват всички форми на сурогатно майчинство.⁷⁴ Това несъответствие между държавите често води до ситуация, при която националните съдилища трябва да спазват международни споразумения за сурогатно майчинство, които са част от законодателството на една от участващите държава. Това изисква те да балансират между правата на детето, интересите на родителя(ите) и правата на сурогатната майка.⁷⁵ Уязвимостта относно наемането на сурогатните майки в този бизнес е свързана с възможността те да бъдат експлоатирани поради бедност, липса на образование и дискриминация.⁷⁶ Особено опасна роля имат посредниците, които възприемат сурогатното майчинство като бизнес с цел печалба, а децата като стоки.⁷⁷

⁷² Hague Conference on Private International Law, A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements, The Hague, 2012, p. 6–7.

⁷³ Ibid. Annex p. i.

⁷⁴ **De Boer-Buquiccio, M.** Op. cit, A/HRC/37/60, para. 15.

⁷⁵ Ibid., para. 17.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Explanatory Report to the Guidelines Regarding the Implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, ECPAT, p. 60.

Основният въпрос е дали съгласно ВФП комерсиалното сурогатно майчинство е забранено в контекста на търговията с деца. Комитетът по правата на детето в своите насоки не дава конкретен отговор. Той единствено насърчава държавите, страни по него, в които съществува подобна практика, да предприемат всички необходими мерки за регулиране ѝ с цел избягване на търговията с деца.⁷⁸ Това показва, че сурогатното майчинство може, но не е задължително да представлява търговия с деца според мнението на Комитета по правата на детето.⁷⁹ В тази връзка Специалният докладчик на ООН за търговията с деца, детска проституция и детска порнография в доклада си от 2018 г. конкретизира своята позиция. Според него комерсиалното сурогатно майчинство може да се извърши по начин, който не представлява търговия с деца. Това обаче зависи от прилагането на много строги условия относно статута на майката при раждане, условията и ролята на плащане на посредници, съчетани със спазването на най-добрия интерес на детето.⁸⁰ По подобен начин Специалният докладчик заключава, че алтруистичното сурогатство не означават непременно търговия с деца. Особено в случаите, когато е налице цялостното му регулиране чрез изисквания всички плащания на сурогатната майка да са разумни и детайлизирани, както и да подлежат на съдебен контрол.⁸¹

Докато липсват ясни международни стандарти и националното законодателство е непоследователно, Специалният докладчик препоръчва държавите нито да приемат автоматично, нито да отхвърлят (дори и отчасти) договорености относно сурогатно майчинство.⁸² Вместо това те винаги трябва да поставят най-добрия интерес на детето на първо място и да оценяват индивидуално всяка ситуация.

Правата на децата могат да бъдат нарушени и при участието им в спорта или в периферията на големи спортни събития.⁸³ Има

⁷⁸ Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, Committee on the Rights of the Child, UN. Doc. CRC/C/156, para. 52.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ De Boer-Buquiccio, M. Op. cit., A/HRC/37/60, paras. 72 et seq.

⁸¹ Ibid., para. 76.

⁸² De Boer-Buquiccio, M. Report of the Special Rapporteur on the Sale and Sexual Exploitation of Children, Including Child Prostitution, Child Pornography and other Child Sexual Abuse Material, A/74/162 (15 July 2019), para. 91.

⁸³ De Boer-Buquiccio, M. Report of the Special Rapporteur on the Sale and Sexual Exploitation of Children, Including Child Prostitution, Child Pornography and other Child Sexual Abuse Material, A/HRC/40/51 (27 December 2018), para. 13.

няколко сценария, които могат да се приравнят на търговия с деца съгласно ВФП, както и впоследствие да доведат до трафик. Първо, много деца спортисти нямат писмен договор или ако имат такъв, то нямат лесен достъп до копие от него, което ги прави уязвими към различни форми на експлоатация.⁸⁴ Те са изложени на допълнителен риск от малтретиране като собственост на трета страна – бизнес или инвестиционен фонд, които притежават частично икономически права над играчите. Това, от своя страна, ги превръща в стоки.⁸⁵ Децата са особено уязвими при трансфери в спортни академии, които търсят млади таланти и ги обучат до ниво на професионални спортисти. Те са поставени под изключителен натиск, имат малък контакт със семействата си и им липсва възможност да взимат самостоятелни решения относно кариерата си.⁸⁶ И накрая, при практики като търговия с деца трафикът също играе важна роля в контекста на спорта. Част от жертвите на трафик са деца в професионалния футбол.⁸⁷ Например деца от бедни семейства в страни с ниски доходи се стремят да станат професионални футболисти и поради това са трафикирани в Европа.⁸⁸ Имайки предвид възможностите им за спортни постижения и получаването на стипендии и спонсорства, те могат да се превърнат в жертви на търговия или сексуална експлоатация.⁸⁹

Освен това деца са изложени на висок риск от сексуално насилие в спортна среда.⁹⁰ Имайки предвид тясната връзка между тях, треньорите и медицинския персонал, която професионалният спорт създава, то те може да бъдат трудно разпознати като жертви.⁹¹ Властовата връзка между тях и елитния спорт прави децата изключително уязвими и това може да ги възпре да споделят за подобни ситуации.⁹²

⁸⁴ Ibid., para. 52.

⁸⁵ Ibid., para. 60.

⁸⁶ Ibid., para. 63.

⁸⁷ Ibid., para. 68.

⁸⁸ UNICEF Innocenti, *The Sale and Sexual Exploitation of Children in the Context of Sport and Sporting Events*, Florence, 2020, p. 1.

⁸⁹ Ibid., p. 2.

⁹⁰ ECPAT, *Explanatory Report to the Guidelines Regarding the Implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*, p. 12.

⁹¹ Ibid., p. 71.

⁹² **De Boer-Buquiccio, M.** Report of the Report of the Special Rapporteur on the Sale and Sexual Exploitation of Children, Including Child Prostitution, Child Pornography and other Child Sexual Abuse Material, A/HRC/40/51, para. 72.

В тази връзка Комитетът по правата на детето насърчава държавите да обръщат повече внимание на ролята на спортните организации и да използват ръководните принципи относно рамката за бизнес и защита на правата на децата в контекста на спорта.⁹³ Целта е да бъде регламентирана отговорността на бизнеса да зачита правата на децата чрез идентификация, предотвратяване и отчитане на извършените нарушения.⁹⁴ Тези принципите са от пряко значение за спортната индустрия, включително и за нейните органи на управление.⁹⁵ Уредена е отговорността както на физическите, така и на юридическите лица. Следователно спортните организации не са освободени от отговорност в случаи на нарушаване правата на детето.⁹⁶

Пример за трафик на деца в спортните среди е случаят с Камила Валиева. Тя е руска състезателка по фигурно пързаяне. На 15 години е уличена в употреба на забраненото лекарство триметазидин. Веществото се използва за превенция на сърдечни проблеми. То е в списъка на забранените за състезателите вещества поради свойството му да повишава физическата ефективност на организма.⁹⁷ Открито е в нейна проба от 25 декември 2021 г., чийто резултат е оповестен публично едва през февруари 2022 г. по време на Олимпийските игри в Пекин.⁹⁸ Въпреки това се позволява на Валиева да продължи да се състезава, позовавайки се на неправимата вреда, която това би й причинило. Това решение предизвика редица коментари.⁹⁹

⁹³ CRC Committee, Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC/C/156, para. 23.

⁹⁴ **De Boer-Buquiccio, M.** Report of the Special Rapporteur on the Sale and Sexual Exploitation of Children, Including Child Prostitution, Child Pornography and Other Child Sexual Abuse Material, A/HRC/40/51, para. 28.

⁹⁵ ECPAT, Explanatory Report to the Guidelines Regarding the Implementation..., p. 35.

⁹⁶ **De Boer-Buquiccio, M.** Report of the Special Rapporteur on the Sale and Sexual Exploitation of Children, Including Child Prostitution, Child Pornography and other Child Sexual Abuse Material, A/HRC/40/51, para. 24.

⁹⁷ Вината не е нейна. Как 15-годишна шампионка се озова в центъра на допинг скандал? (<https://www.svobodnaevropa.bg/a/31701418.html>).

⁹⁸ Въпросът с допинг случая на фигуристката Камила Валиева е приключен за Руската антидопингова агенция (<https://www.bta.bg/bg/news/sport/740644-vaprosat-s-doping-sluchaya-na-figuristkata-kamila-valieva-e-priklyuchen-za-ruska>).

⁹⁹ Сара Хиршланд, главен изпълнителен директор на Олимпийските и Параолимпийските игри на САЩ, е разочарована от посланието, което изпраща подобно ре-

Впоследствие Спортният арбитражен съд дисквалифицира Валиева за нарушаване на правилата, като удовлетворява искането на Световната антидопингова агенция за 4-годишно наказание. Санкцията влиза в сила от 25 декември 2021 г.¹⁰⁰

Анализ на случая с руската фигуристка Валиева е, че тя е жертва на трафик. През този период е на 15 години и следователно съгласно Конвенцията от 1989 г. е и дете. Напълно вероятно е и да е умишлено дрогирана, за да подобри своите спортни постижения. Виновите за това са Руският олимпийски комитет и нейните треньори, които са имали задължения да се грижат за нея. С тези свои действия те са застрашили нейното психическо и физическо здраве. Техен приоритет е да експлоатират Валиева, за да им спечели олимпийско злато. Сред причините за това е фактът, че през годините в някои спортове децата се представят много по-добре от възрастните. Например гимнастиката, която през голяма част от своята история е била доминиран от деца, както и фигурното пързаляне, където те често се състезават заедно с възрастни спортисти за медали.

Изводът е, че разрешавайки на децата да участват на елитно ниво, Международният олимпийски комитет стимулира наемането на уязвими деца в техните спортни програми. Там в най-добрия случай те не се грижат за най-добрите интереси на своите деца спортисти, а в най-лошия ги малтретират физически и сексуално.

Трафикът на деца може да бъде открит и в контекста на детските бракове вследствие на търговия с деца. Комитетът по правата на детето в своите насоки препоръчва на държавите да вземат всички необходимите мерки за тяхното недопускане.¹⁰¹ Той и Комитетът за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените в свой съвместен Общ коментар № 31 (2014), определят за детски брак всеки, при който поне една от страните е под 18-годишна възраст. Детските бракове се считат за сключени принудително, когато някое от лицата не е изразило своето пълно, сво-

шение, а Адам Рипън, бивш олимпийски бронзов медалист и треньор по кьнки, го определя като шамар за всеки един спортист, който иска да се състезава на чисто.

¹⁰⁰ Пак там.

¹⁰¹ Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC Committee, CRC/C/156, para. 51.

бодно и информирано съгласие.¹⁰² В него се посочва също така, че поради важни обстоятелства и след разрешение от съдия дете на 16-годишна възраст може да се счита за дееспособно да сключи брак, като се вземат предвид неговата личност и самостоятелност при вземането на подобно решение.¹⁰³ Това изключение е премахнато през 2019 г. в съвместния Общ коментар № 31, като абсолютната възраст за брак е посочена 18 години.¹⁰⁴

В синхрон с гореспоменатото е и развитието на правната уредба в България. Под влияние на международните стандарти се отменя правната възможност по изключение и след разрешение на Районния съд навършилите 16 години да сключат брак. Същата не съществува в правния мир с последните изменения в Семейния кодекс от 22 декември 2023 г. Мотивите за това са, че ранните бракове са форма на насилие и Комитетът на ООН за правата на детето настоява страната ни да се съобрази с този факт.

Посочените промени стават повод за образуване на к.д. № 6/2024 г. от Конституционния съд. То е по искане на Елена Динева-Илиева от Софийския районен съд и е за установяване на противоконституционност на разпоредбата на § 1 от Закона за изменение и допълнение на Семейния кодекс.¹⁰⁵

¹⁰² CEDAW Committee/CRC Committee, Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices, CEDAW/C/GC31-CRC/C/GC/18 (4 November 2014), para. 20; ECPAT, Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse, p. 63 et seq.

¹⁰³ CEDAW Committee/CRC Committee, Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices, CEDAW/C/GC31-CRC/C/GC/18, para. 19; за разлика от Комитета за елиминиране на всички форми на дискриминация срещу жените и този за правата на детето, Африканската рамка за правата на децата не позволява такова изключение и определя възрастта за съгласие за брак на 18 години – вж. African Union Commission, Joint general comment of the African Commission on Human and People's Rights and the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on ending Child Marriages, Addis Ababa 2017, p. 6.

¹⁰⁴ CEDAW Committee/CRC Committee, Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child (2019) on harmful practices, CEDAW/C/GC31/Rev.1-CRC/C/GC/18/Rev.1, para. 20 et seq.

¹⁰⁵ Закон за изменение и допълнение на Семейния кодекс, обн. ДВ, бр. 106 от 2023 г.

Конкретната причина, поради която районният съдия сезира Конституционния съд, е желанието на 16-годишно момиче да ѝ бъде разрешено да се омъжи за 20-годишен мъж. Двамата живеят заедно, а през ноември 2023 г. им се ражда и дъщеря. Непълнолетната майка изтъква, че двамата искат заедно да отглеждат детето си.

Сред аргументите на съдия Елена Динева-Илиева са, че въпросната промяна в Семейния кодекс е противоконституционна, защото не е спазена процедура по приемането ѝ. На второ място изтъква, че не са уредени заварените случаи като този. Както и че подобна отмяна нарушава правото на личен живот, както и текста от Конституцията, който предвижда, че „отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им е право и задължение на техните родители и се подпомага от държавата“.¹⁰⁶

Съдията посочва, че основната причина за разрешаване на брак на ненавършили пълнолетие лица винаги е била бременността на желаещата да се омъжи. Също така смята, че по този начин се гарантира правото на децата да бъдат възпитавани и от двамата си родители. Подчертава, че на 16 години приключва задължителното образование и непълнолетният може да започне самостоятелно да води живота си. Освен това на същата възраст настъпва и дееспособността им по трудовото право.¹⁰⁷

В тази връзка Конституционният съд в свое определение № 3 от 2024 г. по к.д. № 6/2024 г. приема, че оспорената законодателна промяна цели да защити правата на детето срещу нарушаването им от „ранни/детски бракове“. Поради това преценката за нейната целесъобразност е изцяло на законодателя, а не на Конституционния съд. Той е този, който трябва да предприеме мерки от нормативно естество, които да доведат до подходяща и ефективна защита, включително и промяна на позитивноправната уредба относно минималната възраст на встъпващите в брак.

Съдът обръща особено внимание на Препоръки към Република България от Комитета по правата на детето към ООН от 1997 г., 2008 г. и от 03.06.2016 г., раздел III.B, т. 18 – „Да се измени Семейният кодекс така, че да се премахнат всички изключения, които позволяват бракове за всеки под 18 г.“; Резолюция

¹⁰⁶ Определение № 369 от 04.01.2024 г. на Софийски районен съд.

¹⁰⁷ Пак там.

R8_TA(2017)0379 на Европейския парламент от 04.10.2017 г. относно прекратяване на сключване на брак в детска възраст и Резолюция R8_TA(2018)0292 на Европейския парламент от 04.07.2018 г. относно следващи стъпки с оглед изготвяне на външна стратегия на ЕС срещу ранните и принудителните бракове.¹⁰⁸

Интерес представлява и фактът, че въпросното определение на Конституционния съд е подписано с особено мнение от трима съдии – Янаки Стоилов, Соня Янкулова и Борислав Белазелков.

Според съдия Янаки Стоилов възможността за встъпване в брак преди навършване на 18-годишна възраст, или т. нар. брачна еманципация, изцяло зависи от преценката на законодателя. Също така посочва, че проблемът с ранните бракове има две страни. От една страна, са лицата, които без да притежават необходимия социален капацитет, създават деца, а от друга – децата на непълнолетни лица. Той приема, че правата на тези деца заслужават равностойна закрила от обществото. Те трябва да разчитат на грижа в семейството, включително в случаите, при които техните родители са непълнолетни, но желаят да сключат брак. В заключение определя като илюзия разрешаването на такъв тежък социален проблем с отпадане на подобна възможност.¹⁰⁹

Предвид това, според мен съвсем уместно съдия Стоилов разглежда в дълбочина проблема. Действително „ранните/детските“ бракове при определени условия могат да се превърнат в причина за последващо насилие, сексуална експлоатация и трафик. Забраната за сключване на брак преди навършването на пълнолетие може да възпрепятства и лиши децата на тези родители от това да израснат в благоприятна за тях семейна среда. Следователно трябва да се възприеме умерен подход, при който на първо място да се гарантира благосъстоянието на децата.

Въпреки казаното дотук, детските бракове си остават фактор, който поставя децата в особено уязвима ситуация. Много често те включват плащане на зестра или цена за булката. Предаването на дъщеря за брак може също да се използва за уреждане на семейни дългове или осигуряване на икономическа сигурност, което да доведе до ситуация на трафик.¹¹⁰

¹⁰⁸ Определение № 3 от 02.04.2024 г. по к. д. № 6/2024 г. на Конституционния съд.

¹⁰⁹ Пак там.

¹¹⁰ M'jid, N. M., Report of the Special Rapporteur on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, A/HRC/25/48 (23 December 2013), para. 26.

Например държавата Уганда е на 16-о място по брой детски бракове в света. Според доклад от 2019 г. на Детския фонд на ООН (УНИЦЕФ) 34% от тях са сключени от жените на възраст между 25 и 49 години, които са се омъжили, преди да отпразнуват своя 18-и рожден ден.¹¹¹ Сходна е ситуацията и в Непал. Там се изисква те да бъдат на 20 години, за да сключат брак, или 18 години, със съгласието на родителите си. Въпреки това по данни на доклад на УНИЦЕФ в Непал има близо 5 милиона деца булки.¹¹² Сред причините за наблюдаването на подобни тенденции са: неравенство на половете, липсата на образование, бедност, културни особености и др. Много от родителите омъжват дъщерите си, за да се освободят от тежестта на изхранването им или с цел да им осигурят по-добро бъдеще.

В Непал получаването на зестра е нормална традиция. Изразява се в изплащането от 100 до 10 000 долара от младоженеца на семейството на булката по време на сватбата. Ако булката е по-възрастна, цената е по-ниска. Независимо от това едно момиче, жертва на подобен брак, може да страда от редица проблеми след сватбата си. Такива са: домашно насилие, ранна бременност, болести, предавани по полов път, психични заболявания, особено ако са принудени да се омъжат. Според доклад от 2015 г. на правителството на Непал повече от половината жени в държавата са неграмотни.¹¹³ По отношение на бременността на момичета на възраст от 15 до 19 години, то те съставляват една четвърт от 1,2 млн. бременности всяка година в Уганда. От тях близо 300 000 водят до опасен аборт, според УНИЦЕФ, а рискът от смърт на майката при тях е 28%.¹¹⁴

Опасностите, които крият ранните бракове, много често не приключват дотук. След раздялата със своите съпрузи, като самотни майки те губят финансовата си подкрепа. Това автоматично ги превръща в мишена за трафикантите. Също така се принуждават да търсят различни начини за препитание, сред които е и предлагането на сексуални услуги.

¹¹¹ Destiny Rescue. A dark journey: how child marriages can lead to human trafficking (<https://www.destinyrescue.org/blog/a-dark-journey-how-child-marriages-can-lead-to-human-trafficking/>).

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

Поради това е отделено и специално внимание на детската проституция в чл. 2, б. б) от ВФП. Според него това е използването на дете в сексуални действия срещу възнаграждение или друга форма на облага.

Комитетът по правата на детето дефинира сексуалните действия като такива, които могат да бъдат реални и симулирани. Това са и всички форми на сексуален контакт и докосване на части от тялото на дете, независимо от пола му, както и всяко похотливо показване на техните гениталии или срамна област.¹¹⁵ Тъй като липсва определение за сексуални действия в Протокола, то би било полезно при изготвянето на такова в националното законодателство. Важно е да се отбележи също така, че не се изисква да бъде извършен полов акт, както и е неутрално по отношение на пола и следователно всяко лице може да бъде извършител или жертва.¹¹⁶

По отношение на втория елемент от определението, свързан с възнаграждение или друга форма на облага, то трябва да се тълкува широко и да включва не само финансова печалба, но също и осигуряване на храна, подслон или всяка друга форма на изхранване и жизнена подкрепа.¹¹⁷ Ползата дори не трябва да се материализира, просто обещанието за възнаграждение е достатъчно, за да се изпълни тази част от определението.¹¹⁸ Освен това не се изисква детето да е това, което се възползва от възнаграждението или друга облага, това може да бъде и трето лице.¹¹⁹ Дори ако го направи, то все още представлява сексуална експлоатация и следователно престъпление.¹²⁰

Освен това Комитетът по правата на детето отбелязва, че сред причините „за попадане в ситуация на сексуалната експлоатация при децата са икономически, свързани с образование или социален статус“.¹²¹ Де-

¹¹⁵ Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC/C/156, para. 53.

¹¹⁶ Explanatory Report to the Guidelines Regarding the Implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, ECPAT, p. 61.

¹¹⁷ Guidelines regarding the implementation..., CRC/C/156, para. 54.

¹¹⁸ Ibid., para. 56.

¹¹⁹ Explanatory Report..., ECPAT, p. 62.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Guidelines regarding the implementation..., CRC/C/156, para. 58.

цата на улицата и тези, засегнати от хуманитарни кризи, са изложени на особен риск от експлоатация в контекста на подобни отношения.¹²²

В своите насоки Комитетът по правата на детето признава, че децата също са експлоатирани за проституция онлайн. Например чрез рекламирането им за сексуална действия чрез уебсайтове или мобилни приложения. Поради това той настоява държавите да гарантират, че законодателството им се прилага и при използването на деца за проституция чрез информационни и комуникационни технологии.¹²³

Следователно всяка форма на експлоатиране на деца за проституция, както онлайн и офлайн, е забранено съгласно ВФП и е предпоставка за трафик.

Детска порнография според чл. 2, б. в) е всяко представяне, с каквито и да било средства, на дете в действителни или симулативни явни сексуални дейности или друго излагане на интимни части на дете с предимно сексуални цели.

Фразата „всяко представяне, с каквито и да е средства, на дете“ отразява огромното разнообразие от изображения на материали за сексуално насилие над деца, включително, но не само, визуални, аудио- и писмени материали, както и физически предмети и скулптури.¹²⁴ Комитетът по правата на детето в своите насоки относно прилагането на Протокола подчертава, че както тези на хартия, така и електронните копия са обхванати от тази разпоредба.¹²⁵ Без значение е дали изображението е трайно материализирано или е предавано на живо и няма наличен запис.¹²⁶

Силно обсъждан е въпросът какво е „дете“ съгласно ВФП. Той не съдържа определение, затова се прави препратка към чл. 1 от Конвенцията от 1989 г., според което то е всяко лице под 18-годишна въз-

¹²² Explanatory Report..., ECPAT, p. 64; De Boer-Buquiccio/ Giammarinaro, Joint report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material and the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, A/72/164, paras. 28 et seq.

¹²³ Guidelines Regarding... CRC Committee, CRC/C/156, para. 57.

¹²⁴ Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse, ECPAT, p. 36.

¹²⁵ Guidelines Regarding the Implementation..., CRC Committee, CRC/C/156, para. 61.

¹²⁶ Explanatory Report..., ECPAT, p. 66.

раст. Поради това се коментира дали виртуалните деца, както и тези, които изглеждат като такива, попадат в обхвата на това определение.

От своя страна, Комитетът по правата на детето насърчава държавите да включват в националното си законодателство закрилата на деца или лица, изглеждащи като такива, от сексуално насилие.¹²⁷

Важно е да се отбележи, че виртуалните изображения на съществувачи деца са обхванати от разпоредбата („с каквото и да е същество“).¹²⁸ По отношение на несъществуващите такива въпросът е силно обсъждан. Според някои не е научно доказано сексуалната активност с виртуални деца да води или до увеличаване на достъпа до истински материали за сексуално малтретиране на деца, или до он-лайн сексуални престъпления срещу тях. Следователно липсва доказателство за причинно-следствена връзка между виртуалното и реалното сексуално насилие над деца. От друга страна, криминализирането на подобен материал би представлявало нарушение на свободата на словото, което има предимство пред съображението за потенциални отрицателни ефекти върху благосъстоянието на децата.¹²⁹

Определението за детска порнография изисква криминализиране на действителни или симулативни явни сексуални дейности. От *travaux préparatoires* на ВФП става ясно, че гореспоменатата дискусия около включването на виртуални материали за сексуално малтретиране на деца първоначално е относно термина симулирани сексуални дейности. Япония се застъпва за включването само на реални такива.¹³⁰ Тъй като терминът симулиран е запазен, историчната за изготвянето на протокола предполага, че виртуалните материали за сексуално малтретиране на деца са обхванати от него. Комитетът по правата на детето е по-предпазлив по този въпрос,

¹²⁷ Guidelines Regarding the Implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC Committee CRC/C/156, para. 63.

¹²⁸ **Suzanne Ost**, Criminalising Fabricated Images of Child Pornography: a Matter of Harm or Morality? – Legal Studies, Vol. 30, 2010, p. 232.

¹²⁹ Вж. например мотивите на Върховния съд на САЩ по делото *Ashcroft v Free Speech Coalition*, 535 US 234 (2002); подобни дискусии в контекста на детски секс кукли – вж. Witting, S. K. Child sexual abuse in the digital era. – Rethinking legal frameworks and transnational law enforcement collaboration, Leiden, 2020, p. 17.

¹³⁰ **Tobin, J.** The Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution, and Child Pornography in J. Tobin (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*. Oxford, Oxford Commentaries on International Law, 2019, p. 1736.

тъй като единствено насърчава държавите да криминализират подобен материал, а не го прави част от правните задължения за криминализиране съгласно чл. 2 и 3.¹³¹ Виртуалните материали за сексуално насилие над деца не са хомогенна група от материали.

Сексуалните действия се припокриват с втората активност, представляваща детска порнография съгласно ВФП, а именно излагане на интимни части на дете с предимно сексуални цели. Според *travaux préparatoires* на Протокола половите части на детето не се ограничават до гениталиите, но също така включват вторични характеристики като глутеус и гърди.¹³² Комитетът признава, че за определени изображения е необходим контекстът, в който са представени, да се вземе предвид, за да се определи дали се използва за „предимно сексуални цели“.¹³³ Като пример – семейната снимка на голо дете във фотоалбум не се счита като използван за предимно сексуални цели. Същото изображение, поставено в уебсайт с материали за сексуално малтретиране на деца, ще придобие противоположен контекст.¹³⁴ Освен това материалът трябва да се използва за предимно сексуални цели. Това означава, че когато подобни цели са инцидентни, то не се счита за детска порнография съгласно Втория факултативен протокол.¹³⁵

Възниква въпросът съществува ли детска порнография, която не цели експлоатация? Пример за такава е секстингът. Това е самогенериращ сексуален материал от деца, достъпен онлайн. Терминът е смесица от думите „секс“ и „изпращане на текстово съобщение“ и описва самопроизведени сексуално похотливи или подробни изображения и текстове, които се разпространяват чрез съобщения по мобилен телефон, интернет, социални мрежи и други подобни. Той е вид виртуално общуване, което включва изпращане на снимки, клипчета, съобщения от сексуален характер към партньора, позната или непозната личност. Понякога е само на ниво флирт в социалните мрежи, но в някои случаи съдържанието на разговора може да се превърне в нещо, което имитира сексуален

¹³¹ Guidelines Regarding the Implementation..., CRC Committee, CRC/C/156, para. 63.

¹³² Ibid.

¹³³ Guidelines Regarding the Implementation... CRC Committee, CRC/C/156, para. 62.

¹³⁴ Explanatory Report..., ECPAT, p. 67.

¹³⁵ Tobin, J. Op. cit., p. 1739.

контакт.¹³⁶ Важното е категорията самогенериран материал да включва доброволно произведени, както и принудителни материали. Според Комитета по правата на детето всеки материал, който е самогенериран в резултат на принуда, се категоризира като материал за сексуално малтретиране на деца.¹³⁷

Дискусията около правния и политически отговор към самогенерирания материал е особено сложен в контекста на ВФП, тъй като отразява едно от основните противоречия между него и Конвенцията от 1989 г. Тя забранява експлоататорското използване на деца за порнографски материали, докато при Протокола е всякаква форма на порнографски материали, изобразяващи деца, независимо от това дали се счита за експлоатиращ или не. Това разграничение играе важна роля, когато става въпрос за производство и споделяне на доброволни самогенерирани материали при секстинг.¹³⁸ Сексуалността, идентичността, интимността и междуличностната връзка са въпроси, представляващи интерес за тийнейджърите. Секстинг материалите и детската порнография, както е дефинирана във ВФП, изобразяват подобно поведение, т.е. сексуална активност, включваща дете. Поради това законодателството в много държави не прави разлика между обстоятелствата, при които той е създаден. От криминална гледна точка се определя производството, разпространението и притежаването на двете групи материали – самогенериращи и експлоатационни, като претъплението детска порнография.¹³⁹

Комитетът по правата на детето в своите насоки признава, че секстингът се счита за нормален от юношите.¹⁴⁰ Правилно се подчертава, че съществуват множество рискове, свързани с тази практика, тъй като материалът може да бъде споделен с трети лица про-

¹³⁶ Какво е секстинг и защо се смята за изневяра? Аз, жената. (<https://www.az-jenata.bg/a/2-intimno/50285-kakvo-e-seksting-i-zashto-se-smiata-za-izneviara>).

¹³⁷ Guidelines Regarding the Implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC Committee, CRC/C/156, para. 67.

¹³⁸ See UNICEF, Regulation of Child Online Sexual Abuse. Legal Analysis of International Law & Comparative Legal Analysis, Windhoek 2016, p. 16.

¹³⁹ Witting, S. K. Op. cit., p. 41.

¹⁴⁰ Guidelines Regarding the Implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC Committee, CRC/C/156, para. 42.

тив волята на детето или да бъде използван в контекста на тор-моз.¹⁴¹ Също така може да доведе до това да бъдат изнудвани, а впоследствие и до трафик с цел сексуална или трудова експлоатация. Имайки предвид тези рискове, някои подкрепят тезата, че секстингът трябва да се разглежда като детска порнография, а други – като част от общуването между тийнейджъри.¹⁴²

Следователно децата са лишени от правото да изразяват своята сексуалност, а им е предоставена само защита от сексуална експлоатация.¹⁴³ Вместо да се фокусира единствено върху правото на закрила, е необходим и балансиран подход. Той е установен за първи път в чл. 20 (3) на Конвенцията на Съвета на Европа за закрила на децата срещу сексуална експлоатация и сексуално насилие (Конвенцията от Ланзароте). В разпоредбата се посочва, че не трябва да се счита за детска порнография материал, включващ деца, достигнали възрастта за сексуална активност, създаден и притежаван с тяхно съгласие и единствено за лично ползване.¹⁴⁴ Комитетът по правата на детето в своите насоки следва тази практика и изяснява, че държавите не трябва да криминализират юноши на подбна възраст за сексуална активност по взаимно съгласие.¹⁴⁵ Той прилага същия стандарт към онлайн сексуална активност, заявявайки, че децата не трябва да бъдат държани наказателно отговорни за създаване на свои изображения.¹⁴⁶ В същото време Комитетът

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Вж. **Witting, S. K.** Op. cit., p. 39; **Alisdair A. Gillespie**, Adolescents, Sexting and Human Rights, Human Rights Law Review, Vol. 13 (2013), p. 626 et seq.

¹⁴³ **Witting, S. K.** Op. cit., p. 62; **Belinda Carpenter et al.**, Harm, Responsibility, Age, and Consent, New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal, Vol. 17 (2014), p. 31; **Kate Millet**, Beyond Politics? Children and Sexuality. – In: Carole S. Vance (ed.), Pleasure and Danger. Exploring Female Sexuality. Boston, 1984, 218–219.

¹⁴⁴ Ibid. pp. 36 et seq.

¹⁴⁵ See also Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, CRC Committee, U.N. Doc. CRC/C/156, para. 73; Explanatory Report to the Guidelines Regarding the Implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, ECPAT, p. 74.

¹⁴⁶ Guidelines Regarding the Implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC Committee, U.N. Doc. CRC/C/156, para. 67; General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, CRC Committee, U.N. Doc. CRC/C/GC/25, para. 118

признава, че в случаите, когато първоначално произведеният по взаимно съгласие материал се разпространява допълнително без съгласието на изобразеното дете, на извършителите трябва да им бъде погърсена отговорност.¹⁴⁷

IV. Заключение

Следователно можем да обобщим, че четирите общи принципа от Конвенцията от 1989 г. – недискриминацията (чл. 2), висшите интереси на децата (чл. 3), правото на живот, оцеляване и развитие (чл. 6) и правото на детето да бъде изслушано (чл. 12), имат значение, когато става въпрос за трафик на деца. По-особено е положението по отношение на чл. 3 и 12. При тяхното прилагане спрямо пострадали от престъплението непълнолетни лица съществува противоречие. Според Комитета за правата на детето те взаимно се допълват и висшите интереси на децата могат да бъдат постигнати чрез предоставяне на възможност те да бъдат изслушвани и да участват активно при вземането на решения по въпроси от особено значение за собствения им живот. Въпреки това съществува разлика между концепцията за трафика на деца и двата принципа, на чл. 3 и 12. Причина за това е, че в международноправната уредба за трафик на непълнолетни лица за разлика от тази за възрастни не е необходимо да бъде налице елементът, средство за осъществяване на престъплението, а съгласието за последваща експлоатация е ирелевантно.

По отношение на трафика на деца съгласно чл. 35, отнасящ се до забраната за отвлечане, търговия и трафик, от Конвенцията от 1989 г. и връзката му с други нейни разпоредби можем да посочим следното:

- чл. 11 се отнася до незаконно отвлечане на деца, които са преведени през граница от страна на техни близки. За разлика от него, чл. 35 включва извършването на подобни действия, но в рамките и на националната територия от лица, които не са членове на семейството му;
- чл. 21 гарантира правото на детето да бъде осиновено в чужбина, при невъзможност в собствената му страна, но то не трябва да води до незаконно финансово обогатяване за тези, които участват в този процес. Общото с чл. 35 е, че ако оси-

¹⁴⁷ Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC Committee, U.N. Doc.CRC/C/156, para. 67.

новяването на дете е срещу заплащане и впоследствие бъде и експлоатирано, то тогава то се превръща в жертва на трафик. Следователно това е едно от средствата, чрез които могат да бъдат въвлечени в престъплението;

- чл. 32 забранява всеки труд, който може да бъде опасен и вреден за здравето, физическото, умственото, духовното, моралното и социалното развитие на детето. Трудовата експлоатация на децата много често е съпроводена с изброените в чл. 32 последствия. Поради това е и една от формите на трафик и попада в рамките на приложение на чл. 35;
- чл. 34 защитава децата от всички форми на сексуална експлоатация и насилие. Предвид това, съществува връзка между чл. 34 и чл. 35 в случаите, когато трафикът на деца се извършва именно поради тази цел;
- чл. 38 следи за спазването на международното хуманитарно право и забраната за пряко участие във въоръжените конфликти на лица под 15-годишна възраст. Общото с чл. 35 е, че бедността, гладът и отчаянието могат да тласнат деца от подобни райони на въоръжени действия да бъдат трафикирани в други държави и експлоатирани;
- чл. 39 регламентира възстановяването и социалната интеграция на деца, жертви на престъпления. Сходството с чл. 35 е необходимостта от специални грижи и реинтеграция за пострадалите от трафик деца.

Други разпоредби от Конвенцията от 1989 г., имащи отношение с чл. 35 от нея и трафика на деца, са чл. 24, т. 3; 26; 27; 33 и 36.

В тази връзка можем да заключим, че Конвенцията предоставя двойна защита на децата от трафик. От една страна, е посочената бланкетна норма в чл. 35, а от друга – включените отделни разпоредби, отнасящи се до конкретни форми на експлоатация. Въпреки това предоставената цялостна защита в Конвенцията от 1989 г., свързана с правата и достойнството на децата, трябва да се разглежда в своята цялост като инструмент за противодействие на трафика и свързаната с него експлоатация на деца.¹⁴⁸ Една от силните страни на Конвенцията е способността ѝ да се използва за разбиране на престъплението и свързаните с него експлоатационни цели във

¹⁴⁸ **Gallagher, A. T.** The International Law of Human Trafficking. New York, Cambridge University Press, 2012, p. 6.

възможно най-широк контекст.¹⁴⁹ Разпоредбата на чл. 35 има за цел да предотврати търговията и трафика на деца и съставлява първата обвързваща за държавите правна уредба относно осъществяването на ефективен контрол спрямо престъплението.¹⁵⁰

По отношение на Конвенцията от 1989 г. и липсата на определение за трафик, то тя оставя въпроса за тълкуване отворен, като създава опасност той да не бъде разбран във всичките му проявления. Въпреки това се предоставя по-голяма гъвкавост на национално ниво при изготвянето на определение за престъплението. От друга страна, с факта, че авторите на Конвенцията не са успели да дадат определение за трафик, те са възприели по-обхватното разбиране, включващо всички негови измерения. Това, от своя страна, води до важна промяна в международно право, свързана с разбирането за трафика на деца, който вече излиза извън аспектите на проституцията и сексуалната експлоатация.¹⁵¹

Връзката във ВФП между детската проституция и детската порнография е, че те създават условия, при които непълнолетни лица могат да бъдат обект на трафик. Относно търговията с деца, то тя сама по себе си е с по-голям обхват и включва ситуации, при които деца могат да бъдат трафикирани.¹⁵² Например тази връзка се потвърждава от практиката на Комитета по правата на детето, която разкрива тенденция държавите да свързват търговията с трафика на деца¹⁵³, макар че техните правни определения

¹⁴⁹ **Ennew, J., K. Gopal, J. Heeran, H. Montgomery.** Children and Prostitution: How Can We Measure the Commercial Sexual Exploitation of Children? Literature Review and Annotated Bibliography, (UNICEF, and edition, 1996), at Part 2 in Anne T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*. New York, Cambridge University Press, 2012, p. 65.

¹⁵⁰ **Humbert, F.** The Challenge of Child Labour in International Law (Vol. 64). Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 78.

¹⁵¹ Legislative History of the Convention on the Rights of the Child, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Vol. 2. New York, 2007, para 72.

¹⁵² Чл. 2, б. а) от Втория факултативен протокол гласи: „Търговия с деца означава всяко действие или дейност, при което дете се прехвърля от лице или група от лица на друго (лице) срещу възнаграждение или друга облага“.

¹⁵³ General Comment № 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, CRC Committee, U.N. Doc. CRC/GC2005/6, June 3, 2005, at para. 2, where conversely the sale of children by parents is listed as an example of trafficking. See also the linkage of sale and trafficking of children in: Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Sierra Leone, UN. Doc. CRCICI SLE/CO/2, June 6, 2008, at para. 75; Concluding Observations of the Com-

се различават.¹⁵⁴ Предвид това, в своите насоки относно ВФП той подчертава, че търговията с деца винаги изисква някаква форма на търговска сделка, която не е необходима при трафика на деца.¹⁵⁵ От друга страна, трафикът на деца трябва да преследва експлоататорска цел. Допълнителна разлика е, че търговията на деца не изисква физическо прехвърляне на дете. Докато отделянето на дете от социалната му среда е ключов елемент от трафика и причина, поради която те са особено уязвими да се превърнат в жертви на трафик.¹⁵⁶

Въпреки посочените различия повечето държави не следват тези разграничения и използват термините търговия и трафик на деца като взаимозаменяеми, въпреки че чл. 35 от Конвенцията от 1989 г. също ги описва като различни понятия. До това заключение се стига и след преглед на докладите от Комитета по правата на детето на държавите по ВФП, което е и напомняне да криминализират търговията и трафика на деца като отделни престъпления.¹⁵⁷

mittee on the Rights of the Child, Kuwait, UN. Doc. CRC/C/OPSC/KWTICO/, Feb. 1, 2008, at para. 17; Concluding Observations: Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Sudan, UN. Doc. CRC/C/OPSC/SDN/CO/1, June 8, 2007, at para. 39; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Malaysia, UN. Doc. CRC/C/MYS/CO/1, Feb. 2, 2007, at para. 95; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Syrian Arab Republic, UN. Doc. CRC/CI/OPSC/SYR/CO/1, Oct. 31, 2006, at para. 28; Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, China, UN. Doc. CRC/C/OPSC/CHN/CO/1, Nov. 24, 2005, at para 19.

¹⁵⁴ Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC Committee, CRC/C/156, para. 49.

¹⁵⁵ Guidelines Regarding the Implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC Committee, U.N. Doc. CRC/C/156, para. 15.

¹⁵⁶ Handbook on the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, UNICEF, Florence, 2009, p. 10.

¹⁵⁷ Concluding Observations on the Report Submitted by Angola under article 12 (1) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC Committee, UN. Doc. CRC/C/OPSC/AGO/CO/1 (29 June 2018), para. 25; Concluding Observations on the Report Submitted by Czechia under article 12 (1) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC Committee, UN. Doc. CRC/C/OPSC/CZE/CO/1 (5 March 2019), para. 9; Concluding Observations on the Report Submitted by Georgia under article 12 (1) of the Optional Protocol to the Convention on the

Несъмнено в някои случаи търговията съгласно ВФП и трафика на деца се припокриват.¹⁵⁸ Това е, когато първата се извършва с цел експлоатация, но съществуват между тях и различия по отношение на няколко аспекта: преследване на извършителите, създаване на индикатори за идентифициране и определяне на най-добрите интереси на детето, включително по отношение на репатриране на детето при семейството му. Всички те ще спомогнат за по-ефективно справяне с трафика на деца, както и за установяване на първопричините за пропуски в системата за закрила на децата.

В тази връзка Уго Седранголо заключава, че докато двете престъпления съвпадат – когато търговията се извършва срещу възнаграждение и с цел експлоатация, то не всички случаи на трафик представляват търговия с деца.¹⁵⁹ Според него трафикът може да бъде част от обхвата на ВФП и чрез връзката му с детската проституция и порнография.

Например съществува уязвимост от трафик при сурогатното майчинството. Предпоставка за това е наемането на млади жени

Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC Committee, UN. Doc. CRC/C/OPSC/GEO/CO/1 (30 October 2019), para. 29; Concluding Observations on the Report Submitted by Tajikistan under article 12 (1) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, CRC Committee, UN. Doc. CRC/C/OPSC/TJK/CO/1 (3 November 2017), para. 27.

¹⁵⁸ Трябва да се отбележи, че ръководният документ за отворената работна група, натоварена с изготвянето на Втория факултативен протокол, е предложение, представено от Франция по време на 3-ото заседание на работната група (Report of the Working Group E/CN.4/1995/95, para. 30 and 32). В това предложение чл. 1 гласи: „Евентуален“ незадължителен протокол следва да се прилага за сексуалната експлоатация и трафика на деца. Сексуалната експлоатация трябва да се разбира като детска порнография и детска проституция“. Това първоначално предложение след това е променено на 5-ото заседание на работната група, когато делегацията на Куба предлага думите „сексуална експлоатация на деца“ да бъдат заменени с „търговия с деца, детска проституция и детска порнография“ (Report of the Working Group, E/CN.4/1995/95, §37). Въпреки това някои делегации, като например Китай, настояват по време на преговорите за необходимостта от по-обхватно определение за търговия с деца, което да включва и въпросите за трафика и отвлечането (Report of the working group on its fourth session, E/CN.4/1998/103, para 38).

¹⁵⁹ **Cedrangolo, U.** The Optional Protocol to the Convention on the Rights of Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography and the Jurisprudence of the Committee on the Rights of the Child, UNICEF, Innocenti Research Paper, Florence, 2009, p. 10.

или момичета чрез посредници, търсещи печалба и възприемащи децата като стока. За това спомагат и факторите бедност, липса на образование и дискриминация.

Също така трафикът на деца има своите измерения и в спортните среди. Много често младите спортисти от бедни семейства не сключват писмен договор или ако имат такъв, то нямат лесен достъп до копие от него, което ги прави уязвими от различни форми на експлоатация. Те могат да бъдат превърнати в собственост, буквално в стока на трета страна.

Не на последно място, при разпространението на порнографски материали сред младежите като секстинг също съществуват множество рискове, при които те могат да бъде споделени с други лица против волята на детето и то да бъде манипулирано, а впоследствие и експлоатирано за други цели в рамките на трафика.

Следователно в случаите, когато непълнолетни лица са жертва на някое от престъпленията в Протокола от Палермо с цел сексуална експлоатация, при определени условия понятията търговия, детска проституция и порнография се припокриват.

Като се имат предвид правното разграничение и дефинициите, описани по-горе, то те играят важна роля при правната квалификация на престъплението. Именно поради това се изисква националните законодателства на държавите изрично да криминализират подобна дейност съгласно Втория факултативен протокол и Протокола от Палермо.

Припокриването на престъпленията за сексуални цели има слабо въздействие върху отделните жертви, но разграничението им в закона е необходимо, за да се улесни наказателното преследване на извършителите. Следователно трафикът на деца е сред основните прояви на сексуална експлоатация като търговия, детска порнография и проституция. Нито един от тези контексти не е изолиран и обсъждането им трябва да бъде в рамките на сексуалната експлоатация като цяло. Например детската проституция е свързана с трафика, но има и други форми на сексуална експлоатация на деца (като онлайн престъпления), които могат да бъдат извършени и без детето да е трафикирано.¹⁶⁰ Въпреки това е важно, че подобни форми на експлоатация не са изключени от вниманието на международната общност, дори да не отговарят на дефиницията за трафик.

¹⁶⁰ Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Interagency Working Group. Luxembourg, 2016, p. 61.

Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“

НАУЧНИ ТРУДОВЕ
кн. 7, том 6, 2024

ПРАВО

Коректор: Жанет Желязкова

Предпечатна подготовка: Георги Ташков

Печат и подвързия: Пловдивско университетско издателство

Пловдив, 2025

ISSN 2815-4304