

Ne varietatem timeamus



департамент
ПРАВО

ГОДИШНИК

2019

година осма

ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ

2019

YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY

2019



ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ
2019

YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY
2019

Редакционна колегия на Годишника

проф. д-р Екатерина Михайлова	ръководител на департамент „Право“
проф. д-р Благой Видин	ръководител на секция „Публичноправни науки“
проф. д-р Веселин Вучков	ръководител на секция „Наказателноправни науки“
проф. д-р Веселина Манева	ръководител на секция „Гражданскоправни науки“
доц. д-р Катерина Йочева	съставител, отговорен редактор, редактор и/или автор на преводите от и на английски език

Департамент „Право“
НБУ, корпус 1, стаи 410 и 412
ул. „Монтевидео“ 21
София 1618

В Годишника е отразена действащата правна уредба към 31.12.2019 г.

© Екатерина Матеева, Малина Новкиришка-Стоянова, Райна Николова, Благой Видин, Веселина Манева, Екатерина Михайлова, Ивайло Стайков, Катерина Йочева, Петя Неделева, Гинка Симеонова, Деяна Марчева, Емилия Димитрова, Силвия Цонева, Мария Чочова – автори

© Нов български университет, 2020
ISSN 1314-8087
ISSN 2682-969X (онлайн)

Не се допуска възпроизвеждане в цялост или на части от статиите, публикувани в Годишника, без изричното съгласие на носителите на авторското право и без посочване на източника и името на автора.

© МТ Студио – предпечатна подготовка

Рецензенти:

доц. д-р Ралица Костадинова
доц. д-р Цветалина Петкова



департамент
ПРАВО

ГОДИШНИК 2019

година осма

София, 2020

Съдържание

Списък на съкращения 9

Екатерина Матеева

Към учението за недействителността на брака или още един поглед върху съотношението между понятията нищожен, унищожаван и несъществуващ брак 12

Малина Новкиришка-Стойнова

Едно уникално сравнително-правно съчинение от Късната античност (Collatio legum Mosaicarum et Romanarum) 66

Райна Николова

Опит за една нова систематизация на учебната дисциплина, изучаваща административното материално право – специална част 118

Благой Видин

За наименованието на международните договори 168

Веселина Манева

Произведения, създадени в рамките на трудови правоотношения 178

Екатерина Михайлова

За заплатите на народните представители и извънредното положение 194

Ивайло Стайков

Историческата роля на Международната организация
на труда за установяване на международни стандарти
за трудовите и социалните права на човека 216

Катерина Йочева

Правна уредба на Европейската гражданска инициатива 244

Петя Неделева

Медиацията и ролята на адвокатите в процедурата
през призмата на българската история 252

Гинка Симеонова

Изпълнение на публичните държавни вземания
по чл. 162, ал. 6 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс..... 262

Деяна Марчева

Възникването на писаните закони в Древна Гърция 276

Емилия Димитрова

Антиконкурентният ефект в контекста
на икономическите концепции за конкуренцията..... 290

Силвия Цонева

Отговорността на възложителя на работа по английското
и българското деликтно право 318

Мария Чочова

Добросъвестността при недействителност
на трудовия договор 326

Contents

List of Abbreviations	9
-----------------------------	---

Ekaterina Mateeva

On the Theory of Marriage Invalidity or Once Again on the Correlation Between the Notions of “Void”, “Voidable” and “Inexistent” Marriage	12
---	----

Malina Novkirishka-Stoyanova

A Unique Comparative Legal Study From Late Antiquity (Collatio legum Mosaicarum et Romanarum)	66
--	----

Raina Nikolova

An Attempt at a New Systematization of the Studying Course of the Special Administrative Law	118
---	-----

Blagoy Vidin

On Treaties’ Designation.....	168
-------------------------------	-----

Veselina Maneva

Works Created Within the Employment Relationship	178
--	-----

Ekaterina Mihaylova

On the Salaries of the Members of the Bulgarian National Assembly and the State of Emergency	194
---	-----

Ivaylo Staykov

The Historical Role of the International Labour Organization
for the Establishment of International Standards for Labour
and Social Human Rights..... 216

Katerina Yocheva

Legal Regulation Regarding European Citizens' Initiative 244

Petya Nedeleva

The Mediation and the Role of Lawyers in the Procedure Through
the Prism of Bulgarian History 252

Ginka Simeonova

Execution of the Public State Receivables Under Art. 162, Par. 6
of the Tax and Social Security Procedure Code..... 262

Deyana Marcheva

The Origin of Written Laws in Ancient Greece 276

Emilia Dimitrova

Anti-Competitive Effect in the Context
of Economic Competition Concepts 290

Silvia Tsoneva

Damage Caused by Another in the Course of his Employment under
the English and Bulgarian Tort Law 318

Maria Chochova

The Good Faith in Case of the Invalidity of the Employment
Contract 326

Списък на съкращения

ал.	алинея
арг.	аргумент
АПК	Административнопроцесуален кодекс
бр.	брой
в.	век
вж.	виж
ВАС	Върховен административен съд
ВКС	Върховен касационен съд
ВНС	Велико народно събрание
ВС	Върховен съд
г.	година
ГК	Граждански кодекс
ГПК	Граждански процесуален кодекс
гр.	гръцки
гр. д.	гражданско дело
ДВ	Държавен вестник
ДДС	Данък добавена стойност
ДОПК	Данъчно-осигурителен процесуален кодекс
доп.	допълнен
др.	други
др. под.	други подобни
ДФЕС	Договор за функционирането на Европейския съюз
ЕК	Европейска комисия
ЕКПЧ	Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи
ЕС	Европейски съюз
ЗАНН	Закон за административните нарушения и наказания
ЗГР	Закон за гражданската регистрация
ЗДДС	Закон за данък добавена стойност

ЗЗД	Закон за задълженията и договорите
ЗЛС	Закон за лицата и семейството
ЗОДОВ	Закон за отговорността на държавата и общините за вреди
ЗПИИРКОРНФС	Закон за признаване, изпълнение и изпращане на решения за конфискация или отнемане и решения за налагане на финансови санкции
ЗПРПМ	Закон за патентите и регистрация на полезните модели
ЗСРС	Закон за специалните разузнавателни средства
изм.	изменен
изр.	изречение
ИК	издателска къща
к. д.	конституционно дело
кн.	книга
Конст., КРБ	Конституция на Република България
КС	Конституционен съд
КТ	Кодекс на труда
МВР	Министерство на вътрешните работи
МОТ	Международна организация на труда
МС	Министерски съвет
НАП	Национална агенция за приходите
напр.	например
НК	Наказателен кодекс
НПК	Наказателно-процесуален кодекс
НС	Народно събрание
НРБ	Народна република България
обн.	обнародван/а
ОВ	Официален вестник на Европейския съюз
ОНС	обикновено Народно събрание
ООН	Организация на обединените нации
ОСГК	общо събрание на гражданската колегия
ОСГК на ВКС	общо събрание на гражданската колегия на Върховния касационен съд

отм.	отменен
ПМС	Постановление на Министерски съвет
пр. Хр.	преди Христа
предл.	предложение
респ.	респективно
с.	страница
САЩ	Съединени американски щати
СК	Семеен кодекс
сл.	следващи
сл. Хр.	след Христа
СССР	Съюз на съветските социалистически републики
т. е.	тоест
т. н.	така нататък
т. нар.	така наречен
цит. съч.	цитираното съчинение
чл.	член
ЮЛ	юридическо лице
ЮФ	юридически факултет, юридически факт

Ключови думи:

Брак, бракосъчетание, светско брачно право, каноническо брачно право, несъществуващ брак, нищожен брак, унищожавем брак, съотношение

Keywords:

Marriage, Marriage Formation, Secular Family Law, Canonical Family Law, Inexistent Marriage, Void Marriage, Voidable Marriage, Correlation

**Prof. Ekaterina Mateeva,
Dr. Habil.**

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

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

Areas of specialization: Civil law, commercial law and EU substantive law

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

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

Ekaterina Mateeva

On the Theory of Marriage Invalidity or Once Again on the Correlation Between the Notions of “Void”, “Voidable” and “Inexistent” Marriage

The present article is devoted to one of the most debated issues in the theory of family law, namely the one concerning the legal notions of “void” and “inexistent” marriage and the correlation between them. From the perspective of legal history, the author traces the origin and the subsequent development of the different views upon these notions, expressed in the legal theory, initiating from the Roman private law until present day. This enables the conclusion that the issues on the precise legal qualification of a marriage as “inexistent”, “void” and “voidable” one and on the exact litigious manner by which both the respective legal vice of the marriage and the legal consequences of such a marriage are resolved, is subjected to a great extent to the dominant legal views – religious (canonical) or secular, on the institute of marriage and marriage formation throughout the development of society.

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.1>

Екатерина Матеева

**Към учението
за недействителността на брака
или още един поглед върху съотношението
между понятията нищожен, унищожаем
и несъществуващ брак**

Настоящата студия е посветена на един от най-дискусионните въпроси в семейноправната теория, а именно тези, свързани с правните понятия „нищожен брак“, „унищожаем брак“ и „несъществуващ брак“ и съотношението между тях. От историкоправна гледна точка се проследява генезисът и последващото развитие на различните разбирания, застъпени в доктрината с оглед тези правни понятия, като изследването обхваща периода от римското право до съвременността. Утвърждава се разбирането, че развитието на догматичните възгледи е обективно предопределено от възприетата и нормативно закрепена на съответния етап концепция за формата на брака и системата от правни пречки и условия за встъпване в брак и от „противоборството“ между религиозните (канонически) и светските правни възгледи за института на брака и за учредяването на брачния съюз. Цялостното развитие на института на брака като социално и правно явление е белязано от обществения дебат за диалектиката между религиозната и светската същност и функция на брачния съюз, и от тук – от дилемата, в чия юрисдикция – на съответното вероизповедание или на светската (държавна) власт, да бъде възложено учредяването на брачния съюз, както и уреждането на формата на брака, условията и пречките за встъпване в брак и правните последици от тяхното нарушаване. В зависимост от това, кой от тези възгледи доминира на даден етап от общественото развитие в системата от правни норми, уреждаща брачното право, се решава в крайна сметка и въпросът за правната квалификация на брака като несъществуващ, нищожен или унищожаем и за съдопроизводствения ред, по който се предявяват правните последици от съответния юридически факт.

1. Проблемът за недействителността на брака и за разграничението между понятията „несключен“, „несъществуващ“, „нищожен“ и „унищожаем“ брак занимава нашата правна доктрина в продължение на повече от столетие, ангажирайки изследователските търсения на едни от най-изтъкнатите български учени, сред които С. Бобчев¹, Л. Диков², П. Венедиков³, Н. Меворах⁴, Л. Ненова⁵, Ц. Цанкова⁶, М. Марков⁷ и др. Развитието на догматичните възгледи, освен неизбежно повлияно от чуждестранната правна теория, е и обективно предопределено от възприетата и нормативно закрепена на съответния етап концепция за формата на брака и системата от правни пречки и условия за встъпване в брак. На свой ред тази линия в развитието на обективното брачно право, погледнато вече глобално, извън тесните рамки на нашата правна история, се подхранва в продължение на повече от две хилядолетия от „противоборството“ между религиозните (канонически) и светските правни възгледи за института на брака и за учредяването на брачния съюз. Ако използваме тук метафората за „противоборството“, то е, за да припомним, че цялостното развитие на института на брака като социално и правно явление е белязано от обществения дебат за диалектиката между религиозната и светската същност и функция на брачния съюз⁸, и оттук – от дилемата в чия юрисдикция – на

¹ Бобчев, С. Черковно право. Съкратен курс из лекциите по черковно право, четени на Юридическия факултет. Ун. библиотека № 70, С.: Печатница „Художник“, 1927, с. 318 и сл.

² Диков, Л. Курс по българско гражданско право. Том II. Семейно право, II. издание. Университетска библиотека № 233. С.: Ун. печатница, 1941, с. 71 и сл.

³ Венедиков, П. Коментар на Наредбата-закон за брака. С.: Печатница Хр. Пехливан, 1947, 169 и сл.

⁴ Меворах, Н. За недействителния брак. Критика на един анахронизъм. С.: Наука и изкуство, 1962, 3 и сл.; Меворах, Н. Семейно право. Второ, основно преработено издание. С.: Държавно издателство „Наука и изкуство“, 1956, 179–196.

⁵ Ненова, Л. Семейният кодекс и реформата в семейното право. С.: Наука и изкуство, 1971, 102 и сл.; Ненова, Л. Нищожният брак. – Год. на СУ ЮФ, Том LXXI, 1978. С.: Ун. издателство „Кл. Охридски“, 1979, 305–346; Ненова, Л. Семейно право. Книга първа. Нова редакция проф. д-р Методи Марков. По новия Семейен кодекс от 2009 г. С.: Софи-Р, 2009, с. 427 и сл.

⁶ Цанкова, Ц. За уредба на нищожния брак. – В: Актуални проблеми на гражданското, търговското и семейното право. Юбилеен сборник в чест на акад. проф. д-р Чудомир Големинов. С.: Феня, 2010, с. 223 и сл.

⁷ Марков, М. Унищожаване на брака. – В: Цанкова, Ц., Марков, М., Станева, А., Тодорова, В., Петров, В., Балева, Е., Дечева, Б., Мичева, В. Семейен кодекс. Приложен коментар. С.: ИК „Труд и право“, 2015, с. 147 и сл.

⁸ По този въпрос вж. по-подробно Бобчев, С. (1927). Цит. съч., 313–315. Както основателно отбелязва Диков, Л. (1941). Цит. съч., 65–66, историята на института на брака винаги е била проникната от по-силно или по-слабо изразени религиозни елементи. Първоначалната форма на сключване на брака по древното римско право – т.н. *confarreatio*, е била с подчертано сакрален характер. Напротив, в класическото римско право, както и в правото на старогерманските и славянските племена, превес във фактическия състав на бракосъчетанието взема светският елемент. Периодът от ранните векове на разпространение на християнството до края на XVIII в. е белязан от постоянни борби за надмощие между светския и религиозния елемент в брака, приключили в началото на XIX в. с пълното отделяне на светския от църковния елемент.

съответното вероизповедание или на светската (държавна) власт, да бъде възложено учредяването на брачния съюз, както и уреждането на формата на брака, условията и пречките за встъпване в брак и правните последици от тяхното нарушаване. В зависимост от това кой от тези възгледи доминира на даден етап от общественото развитие в системата от правни норми, уреждаща брачното право, се решава в крайна сметка и въпросът за правната квалификация на брака като несъществуващ, нищожен или унищожавем и за съдопроизводствения ред, по който се предявяват правните последици от съответния юридически факт.

2. От Античността до модерното време понятията за брака и бракосъчетанието се явяват пресечна точка на обективното позитивно право с идеите за етика, за хармония в отношенията на човека с останалите хора и с боговете, за мястото на отделния индивид с неговата свободна воля. Всичко това налага изследването на брака и основанията за неговата недействителност както с оглед на юридическия смисъл, който му придава светското, човешкото право (*ius humanum*), така и с оглед на сакралната функция на брака, произтичаща от божественото право (*ius divinum*). Израз на тази двойственост в разбирането за брака като свързване (съюз) на мъж и жена (*coniunctio maris et feminae*), като обединяване на целия техен живот в общност за цял живот (*consortium omnis vitae*) и „общение“ в божественото и човешкото право (*iuris divini et humani communicatio*), се съдържа в широко известното определение за брака, дадено от римския юрист Херений Модестин (II–III в. сл. Хр.) – D. 23,2,1 Modestinus: „*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*“. „Бракът е общност за цял живот между мъжа и жената, съюз, при който съпрузите напълно, с цялата своя личност се предават един на друг; бракът обхваща всичките отношения на божественото и човешкото право между съпрузите⁹“. На основата на това определение за брака са изведени и четирите елемента, които съществено го характеризират като социален феномен: физическият, етическият, религиозният и правният¹⁰. Ако първите два елемента изразяват формирования на основата на природното влечение между двата пола естествен и нравствен съюз между мъж и жена за цял живот, а религиозният елемент е този, който споява съпрузите в изповядване на общ религиозен култ (в

⁹ Този превод е по Базанов, И. А. Курс по римско право. Том II. Част II, Книга IV. Семейно право. Университетска библиотека № 228. С.: Университетска печатница, 1940, 10, бележка под линия № 6. Лексикален и семантичен анализ на този фрагмент от Дигестите с обсъждане на различни тълкувания на текста вж. също у Илиев, Д. За понятието брак и определението на римския юрист Модестин. – Съвременен право 2000 г., № 3, 2000, 104–112.

¹⁰ За тях по-подробно Бобчев, С. (1927). Цит. съч., 313–314.

древния римски брак – чрез *confarreatio*), то юридическият елемент намира израз в създаване на *juris humani communicatio*, т. е. на „общение“ на личните и имуществени права на съпрузите според човешкия (светския) правопорядък.

Макар и формулирано в края на класическия период, когато бракът *sine manu* като форма на законния брак (*justae nuptiae*) е вече отмирал и е бил заменен от брака *sine manu*, Модестиновото определение за брака отразява сложната диалектика между „божественото“ и „светското“, проявила се още при старото римско право във фактическите състави на трите способа за установяване на брачната власт на мъжа над жената (*manus mariti*): *confarreatio*, *coemptio* и *usus*¹¹. След постепенното изоставяне на тези стари форми на бракосъчетание през класическата епоха се утвърждава неформалното сключване на законен брак (*justae nuptiae*) чрез простото съгласие на мъжа и жената (*sine manu mariti*)¹² в съответствие с принципа *consensus facit nuptias* (D. 35.1.15)¹³. Вече според Юстиниановите Институции бракът бил определян като „съюз на мъж и жена, съдържащ общност и неразделност на живота“¹⁴ и неговата действителност била обусловена от спазване на цяла система от абсолютни и относителни брачни условия и пречки¹⁵, отразяващи особената „симбиоза“ между светски и сакрални елементи и функции на брачния съюз. Категорията на абсолютните условия за допустимост на брака включвала, най-общо казано, притежаване на брачна правоспособност (*ius connubii*) и на съответен правен статус (*status libertatis*), достигане на определената брачна възраст (*pubertas*), изразяване на съгласие от определени лица, липса на душевни болести, които осуетяват способността на лицето да разсъждава разумно и да формира и изразява воля, липса на друг непрекратен брак, но още и спазването на така наречената траурна година за вдовиците, както и спазването на даденото обещание за безбрачие при лицата, обслужващи религиозния култ (така наречените весталки в езическия период, а след приемането на християнството – монасите и висшите клирици). На свой ред относителните

¹¹ За тях вж. Жирар, П. История и система на римското право. Част първа. История, лично и вещно право. Университетска библиотека. Книга I. Издание на Софийския университет, 1915, 230 и сл.; Базанов, И. А. (1940), Цит. съч., 5–8.

¹² Базанов, И. А. (1940), Цит. съч., с. 8 и сл.

¹³ За съдържанието на този принцип вж. Reynolds, P. How Marriage Became One of the Sacraments. The Sacramental Theology of Marriage from Its Medieval Origins to the Council of Trent. Cambridge University Press, 2016, 43 et seq.

¹⁴ J. 1,9,1: „*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum consuetudinem vitae continens*“. По-подробно за тълкуването и значението на този фрагмент вж. Reynolds, P. (2016) Op. cit., 438.

¹⁵ За тях по-подробно Базанов, И. А. (1940), Цит. съч., с. 12 и сл.

условия и пречки за допустимост на брака били свързани със забрани за близко кръвно или духовно родство между встъпващите в брак, както и за брак между лица от различни конфесии (напр. християнство и юдаизъм), с ограничения и забрани, произтичащи от правния и обществен статус (напр. брак между свободно родени – *ingenui* и освободени – *libertini*; брак между римски чиновници в някоя от провинциите и местните жители, брак между лица, свързани с отношения на настойничество и др.), със забрана за сключване на брак от лица, нарушили съпругеската вярност или взели участие в отвличане на жената, с която искат да встъпят в брак. От гледна точка на цивилното право сключването на брак в нарушение на посочените материални условия и пречки водело по същество до липса на римски *matrimonium legitimum*, т. е. на законен брак (*justae nuptiae*). Романистичната доктрина приема, че на абсолютната нищожност на такъв брак е можел да се позове безсрочно всеки с правен интерес (Inst. 1, 10, De nupt., 12), при това без да съществува каквато и да е възможност за заздравяването на такъв брак¹⁶.

3. Каноническото право на Римокатолическата църква провежда разграничение между два вида брачни пречки, които могат да се отразят върху действителността на брака: едните – *impedimenta dirimentia*, определяни като правопрепятстващи брачни пречки, а другите – *impedimenta mere impedimentia*, чието нарушение обуславя недействителност на брака¹⁷. Наличието на пречки от първия вид обосновава абсолютна недопустимост на брака, докато тези от втория вид го правят непозволен, без поначало да засягат съществуването на брачната връзка между страните. При констатиране на брак, сключен в нарушение на някоя от правопрепятстващите брачни пречки (*impedimenta dirimentia*), католическите църковни съдилища са постановявали решения с декларативно, чисто установително действие, тъй като се е считало, че само прогласяват съществуващата *ab initio*, начална нищожност на такъв брак¹⁸. Наличието на пречки от втория вид не пречат бракът да остане в сила, но са свързани с някои не-

¹⁶ Така Жирар, П. (1915), Цит. съч., с. 242; Базанов, И. А. (1940), Цит. съч., с. 18. При последващо отпадане на брачната пречка, какъвто бил случаят с достигане на възрастта за брачно пълнолетие от непълнолетния съпруг, се приемало, че бракът става законен (*justae nuptiae*), но само с действие за в бъдеще, а не ретроактивно, от момента на неговото сключване. Поради това децата от брака, родени и заченати до навършване на пълнолетие от непълнолетния съпруг, не ставали законни (*justi*) (D., 1,5, De statu hom., 11).

¹⁷ Използван е терминът „Ungültigkeit der Ehe“. Вж. Schmoeckel, M. (2018) Aufhebung der Ehe. – In: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Schmoeckel, M., Rückert, J., Zimmermann, R. (Hrsg.). Band IV. Familienrecht §§1297–1921. Mohr Siebeck, 459.

¹⁸ Rambacher, S. (2015) Nichtigklärung, Auflösung und Trennung der Ehe. – In: Haering, St., Rees, W., Schmitz, H. (Hrsg.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl., Regensburg, 1393.

благоприятни правни последици за страните и за свещенослужителите, допуснали извършването на брачния ритуал.

Редом с учението за брачните пречки и тяхното отражение върху действителността на сключения при нарушението им брак, за първи път в догматиката на каноническото право се появява и понятието „*несъществуващ брак*“ (*matrimonium non existens*)¹⁹, схванато като фактическо отношение между мъж и жена, при което има пълна липса на бракосъчетание от гледна точка на установената форма за действителност на брака и никой от елементите на правоучредителния фактически състав на сключване на брака не се е осъществил. Вселенският събор на Римокатолическата църква от Тренто, проведен през понтификатите на папите Павел III, Юлий III и Пий IV в периода от 13 декември 1545 г. до 4 декември 1563 г., формулира на своята XXIV сесия от 11 ноември 1563 г. каноничната доктрина за тайнствата, включително за брака като вид тайнство (*Doctrina de sacramento matrimonii*)²⁰, и придава конститутивно значение на спазването на каноничната форма на брака като условие за неговото съществуване изобщо²¹. По-конкретно с този акт се утвърждава римокатолическата догматична представа за брака като *тайнство*, в което при спазване на принципа *consensus facit nuptias* („съгласието прави брака“) компетентното духовно лице – свещенослужител, в присъствието на двама свидетели възприема изявеното взаимно съгласие на встъпващите в брак лица за брачното им обвързване, дава благословията на Църквата за учредяващия се брачен съюз и го регистрира надлежно в църковните книги²². На тази основа се приема, че съпругеска връзка, която е възникнала не в предписаната канонична форма на бракосъчетанието, не съществува от гледна

¹⁹ Schwind, F. (1974) Die Scheidung der Nichtehe. – *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, № 2/3, S. 523.

²⁰ *Consilium Tridentinum, sessio XXIV/11.11.1563: Doctrina de sacramento matrimonii*. – In: *Concilium Oecumenicorum Decreta*, J. Albergio (Ed.), Basel: 1962, 729 et seq., цит. по Wenz, G. (1998) Art. Sacramente I, TRE Bd. 29, Berlin-New York, p. 663–703, 729.

²¹ Schwind, F. (2018) Die Scheidung der Nichtehe. Op. cit., S. 523; Schmoeckel, M. *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band IV. Familienrecht §§ 1297–1921*, Mohr Siebeck, S. 104.

²² Тази догматична представа за римокатолическия брак е достигнала до нашето съвремие благодарение на най-значимия през Средновековието компендиум на каноническото брачно право, подготвен от Thomas Sanchez (1550–1510) под заглавието „*Disputationes de sancti matrimonii sacramento*“ в периода от 1602–1605 г. За него вж. Schmoeckel, M. (2018) *Aufhebung der Ehe*. – In: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Schmoeckel, M., Rückert, J., Zimmermann, R. (Hrsg.). Band IV. Familienrecht §§1297–1921*. Mohr Siebeck, Tübingen, S. 51 и посочената там в бележка под линия № 42 литература.

точка на каноническото право. Такъв „браќ“ се квалифицира не просто като нищожен, а като *matrimonium non existens*²³, т. е. като несъществуващ.

Извеждането на понятието за несъществуващия браќ изправя правната доктрина пред необходимостта да го отграничи от недействителните бракове и най-вече от фигурата на нищожния браќ (*matrimonium nullum*), който под влияние на учението за недействителността на гражданскоправните сделки бива разглеждан като вид недействителност на браќа. Провеждането на такова отграничение е сметено с основание за наложително, защото от правно-догматична гледна точка несъществуващият браќ стои като че ли най-близо до един нищожен браќ, доколкото при противоречие с повелителните норми, предписващи спазването на определена форма на правния акт, същият би трябвало да се счита нищожен, а нищожният акт е юридически негоден да породи целените с него правни последици и в този смисъл се квалифицира като правно ирелевантен²⁴.

4. Заедно с въвеждането на института на гражданския браќ през XIX в. в редица европейски законодателства²⁵, които възприемат от каноническото право идеята за конститутивното значение на формата на браќа и нейното спазване като абсолютно условие за възникването и съществуването на браќната връзка, проблемът за разграничаването между несъществуващия и нищожния браќ се пренася и в светското матримониално право. С цел изясняване на различията между *несъществуващия* и *нищожния* браќ немският юрист Karl Salomo Zachariä von Lingenthal (1769–1843) тръгва от анализа на дихотомията между фактическите (*quaestio facti*) и правните въпроси (*quaestio iuris*) на браќа²⁶ и различното им значение за неговата валидност (действителност). Авторът достига до извода, че ако не е осъществен самият фактически състав на браќа, не се налага предявяването на иск за установяване на неговата нищожност²⁷, тъй като е недопустимо да се смесват хипотези, при които браќ изобщо

²³ Така Schwind, F. (1952) *Kanonisches Erbe im geltenden Ehe recht*. – Österreichisches Archiv für Kirchenrecht, S. 45, цит. по Schwind, F. (2018) *Die Scheidung der Nichtehe*, Op. cit., S. 523, Fn. 2.

²⁴ В този дух общо Сталев, Ж. *Нормативната сила на фактическото*. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1997, с. 198.

²⁵ Вж. чл. 165 от френския ГК; § 1310 от германския ГК (ГПК) и чл. 13, ал. 3 от Уводния закон към ГПК; чл. 21, ал. 2 от Конституцията на Белгия и чл. 166 от белгийския ГК; за Австрия вж. *Maigesetz* от 1868 г. и § 15 от Закона за браќа и др.

²⁶ По-подробно за значението на понятията *quaestio facti* и *quaestio iuris* вж. Muñoz, María Soledad Krause (2014), *La relación de causalidad ¿Quaestio Facti o Quaestio Iuris? Causation: ¿Quaestio Facti o Quaestio Iuris?* – *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 27, № 2 Valdivia versión (ISSN 0718–0950). https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502014000200004 (последно посетена на 16.6.2020).

²⁷ Zachariä von Lingenthal, K. S. (1853) *Handbuch des Französischen Civilrechts*. 3. Band, Ernst Mohr's Verlag, Heidelberg, S. 3–5.

липсва, със случаите, при които е налице извършено бракосъчетание като форма, но с пороци, които подлежат на констатиране и обявяване по съдебен ред (“les cas où il n’y a pas de mariage et les cas où il peut être cassé”). И въпреки че разпоредбата на чл. 191 от френския ГК изрично предвижда възможност за оспорване по исков ред на всеки брак, който не е бил сключен публично от компетентно длъжностно лице по гражданското състояние²⁸, проведеното от Zachariä von Lingenthal разграничение между несъществуващия и нищожния брак бива възприето във френската теория още през средата на XIX в.²⁹ Разпоредбата на чл. 191 от френския ГК се тълкува в смисъл, че тя очертава по *изчерпателен начин* хипотезите на *нищожните* бракове³⁰, поради което всички останали случаи на липса на елементи от фактическия състав на бракосъчетанието би трябвало да стоят извън обхвата на категорията „нищожен брак съобразно принципа *pas de nullité sans texte en matière de mariage*“³¹, т. е. „няма нищожност без текст“ (без изрична разпоредба). И доколкото в разпоредбата на чл. 191 от френския ГК не са изрично посочени: (а) случаите на еднополови бракове, (б) браковете, при които липсва съгласие на встъпващите в брак лица за брачно обвързване помежду им³², както и (в) случаите, при които бракът е сключен публично, но пред лице, което не е имало качеството на длъжностно лице по гражданско състояние, следва да се приеме, че в тия хипотези не се касае за нищожни бракове (защото последните са изрично уредени в изброяването по чл. 191 от френския ГК), а за липса на брак изобщо, т. е. за несъществуващ брак (*matrimonium non existens*). Фактът на несъществуването на брака, за разлика от нищожността на брака, не се нуждае от съдебно прогласяване и всеки може да се позовава извънсъдебно на несъществуващия брак.

От края на XIX в. и първата половина на XX в. опитите за разграничение между нищожни (*nullités de mariage*) и несъществуващи (*mariages*

²⁸ Легитимирани да предявят иска по чл. 191 от френския ГК са всеки от двамата съпрузи, всеки от техните родители и възходящи, както и всички лица с правен интерес, а също и прокурорът.

²⁹ По-подробно вж. Henrich, D. (1973) Nichtehe und nichtige Ehe: Rechtsvergleichende Betrachtung zu einer fragwürdigen Unterscheidung. – *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, № 2/3, S. 234.

³⁰ Така Weill, A., Terré, F. *Droit civil. Les personnes. La famille. Les incapacités*. 4. ed., Dalloz. Paris, 1978, p. 233.

³¹ За този принцип вж. Weill, A., Terré, F. (1978), *Op. cit.*, p. 227–229.

³² Разпоредбата на чл. 146 от френския ГК предвижда, че няма брак, ако липсва съгласие. Едва със Закон от 19 февруари 1933 г. за изменение и допълнение на френския ГК тази разпоредба бива включена в изброяването на основанията за недействителност на брака по чл. 184 от френския ГК, допускащ брак, сключен при нарушение на изискванията по чл. 144, 146, 147, 161, 162 и 163 от френския ГК да бъде оспорен по съдебен ред от самите съпрузи, от трети лица с правен интерес или от прокурора.

inexistants) бракове във Франция стават обект на упрека³³, че водят до понятийна обърканост, тъй като по същество няма разлика между несъществуващия брак, при който е налице пълно отсъствие на бракосъчетание в предвидената от закона форма (*absence complète de célébration*) и абсолютно нищожния брак, който подлежи на прогласяване за нищожен от съда по иск на някое от легитимираните по чл. 191 от френския ГК лица³⁴. Изтъква се, че „виртуалната нищожност“ (*nullité virtuelle*) на несъществуващия брак не се отличава по последиците си от изрично уредената в закона и подлежаща на съдебно установяване нищожност на брака (*nullité textuelle*)³⁵, защото и в двата случая все липсва валидно възникнало брачно правоотношение между страните. Другото сериозно възражение е, че при твърдяната недопустимост на съдебното прогласяване на *несъществуващия* брак, разграничението между нищожни и несъществуващи бракове е от естество да застраши сериозно сигурността на гражданския оборот, доколкото може да породи спор относно действителността на последващ брак (дали няма да се окаже бигамен), сключен от лице, което преди това е имало друг „несъществуващ брак“. Липсата на налична брачна обвързаност като брачна пречка в тази хипотеза не може да бъде установена с влязло в сила съдебно решение, защото се счита, че фактът на несъществуващия брак (*matrimonium non existens*) се проявява *eo ipso* и не се нуждае от съдебно прогласяване; с оглед на това няма как да се постигне скрепена с *res iudicata* безспорност и яснота относно действителното правно положение, а именно липсата на наличен брак като брачна пречка.

Като отглас от тези критики френската доктрина от втората половина на миналия век започва да ограничава приложното поле на квалификацията „несъществуващ“ брак и го свежда само до случаите, при които от фактическа страна не е била създадена привидност за наличие на брак, която да трябва да бъде отстранена с влязло в сила съдебно решение (например мъжът и жената живеят в така наречения „свободен съюз“ (*l'union libre, concubinage*)³⁶, т. е. в нерегистрирано фактическо съпружеско съжителство, без да е бил осъществен никой от елементите на бракосъчетанието съобразно предвидената от закона форма на брака. Ако обаче е било *извършено бракосъчетание*, макар и при отсъствие на конститутивни негови елементи, и заради това е юридически негодно да породи брачно

³³ Вж. Weill, A., Terré, F. (1978), Op. cit., p. 245–246.

³⁴ Mazeaud, H., Mazeaud, J. (1967) *Leçons de droit civil*. 4. ed., vol. I/3, Paris, no. 803, цит. Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 235.

³⁵ Ferid, M. (1971), *Das Französische Zivilrecht*. Band II. Frankfurt/Berlin, Metzner, § 4 B, P. 52

³⁶ За това понятие вж. Weill, A., Terré, F. (1978), Op. cit., p. 545 et seq.

правоотношение, и единият или и двамата встъпващи в брак са били *добросъвестни*, приема се, че се е създавала правна *привидност* за наличието на брачна връзка между тези лица и че в интерес на сигурността на оборота е тази правна привидност да бъде отстранена по съдебен ред с влязло в сила съдебно решение³⁷. Такъв брак се квалифицира като *нищожен*, а не като несъществуващ и се допуска да породи правното действие на така наречения *путативен брак*, най-вече в случаите на бракове с чужденци, сключени само с религиозен ритуал в държава, изискваща граждански брак като форма за действителност, или пред консулско длъжностно лице на друга държава, а не пред длъжностното лице по гражданско състояние в държавата по местосключването на брака.

Това по-рестриктивно доктринално тълкуване на понятието „несъществуващи“ бракове (*mariages inexistants*) бива възприето и във френската съдебна практика³⁸. Още през 1900 г. френският Касационен съд квалифицира брака, сключен между френски и чуждестранен гражданин пред чуждия консул във Франция, като „несъществуващ“, но му признава правните последици на путативния брак (*mariage putatif*), подчинявайки възникналите отношения на разпоредбите на чл. 201 и чл. 202 от френския ГК³⁹, доколкото при встъпването в „брака“ страните са били добросъвестни⁴⁰. По аналогичен начин, с решение от 5 януари 1910 г. френският Касационен съд е приложил правните последици на путативния брак към фактическо отношение по „несъществуващ“ брак, сключен само с религиозен юдейски ритуал във Франция между френски гражданин и евреин от Алжир⁴¹. Особено показателно е решението на френския касационен съд от 14 март 1933 г., с което по аналогичен случай решаващият състав изрично приема, че приложението на правилата относно признаването на путативния брак по чл. 201 и чл. 202 от френския ГК не може да бъде

³⁷ Вж. Henrich, D. (1973) Op. cit., p. 235 и посочената там литература.

³⁸ По-подробно за развитието ѝ вж. Weill, A., Terré, F. (1978), Op. cit., p. 246.

³⁹ В редакцията им с изменението със Закон № 72-3 от 3.1.1972 г. разпоредбите на чл. 201 от френския ГК предвиждат, че бракът, който е обявен за нищожен, поражда последиците на брак по отношение на съпрузите, ако са били добросъвестни по време на сключването му, а ако само единият от тях е бил добросъвестен, бракът поражда последиците на редовен брак само в полза на този съпруг. На свой ред разпоредбата на чл. 202, отново в редакция, изменена със Закон № 72-3 от 3.1.1972 г., предвижда, че такъв (путативен, бел. моя, Е. М.) брак поражда и последици относно децата, даже и когато никой от двамата съпрузи не е бил добросъвестен при сключването на брака. Досежно упражняването на родителските права върху такива деца се прилагат разпоредбите относно развода.

⁴⁰ Cass. civ. 30.7.1900, D. 1901.1.317., цит. по Henrich, D. (1973) Op. cit., p. 235, бележка № 24 под линия.

⁴¹ Cass. civ. 5.1. 1910, D. 1911.1.338., цит. по Henrich, D. (1973) Op. cit., p. 235, бележка № 25 под линия.

отклонено в такива случаи само с аргумента, че бракът бил несъществуващ⁴². През следващите десетилетия практиката отива още по-нататък, като приема, че бракът, сключен във Франция от френски и чужд гражданин пред консулско длъжностно лице на чуждата държава или само пред свещенослужител, не е несъществуващ, а е нищожен брак и като такъв може да породи действието на един путативен брак, стига поне единият от встъпващите в брак да е бил добросъвестен при бракосъчетанието. За да се приложат правилата за путативните бракове обаче се изисква в конкретната хипотеза да е било извършено бракосъчетание (*célébration*), пък макар и с недостатъци в конститутивните елементи от фактическия му състав или поне да е била създадена привидност за наличието на бракосъчетание, в противен случай няма как да се прояви добросъвестността на встъпващите в брака относно неговата действителност⁴³.

5. По сходен начин се развиват възгледите относно понятието за несъществуващия брак и разграниченията му от фигурата на нищожния брак в белгийската доктрина и съдебна практика. Продължително време в Белгия се застъпва схващането, че бракът, сключен на белгийска територия пред свещенослужител или пред нотариус, е несъществуващ и като такъв не би могъл да породи действието на един путативен брак. В средата на миналия век белгийската теория и практика⁴⁴ подлагат на ревизия възприетото до момента тълкуване на принципа “*en matière de mariage, pas de nullité sans texte*” (няма нищожност на брака без тя да е предвидена в разпоредба) и приемат, че при сключване на брак не пред длъжностното лице по гражданско състояние следва да бъде провеждано разграничение между две хипотези. Ако е липсвало каквото и да е бракосъчетание и не е извършено нищо от фактическия състав на процедурата по сключване на брака (*signe exetérieur constituant une apparence de célébration*), в такъв случай се приема, че бракът е *несъществуващ*, налице е само така нареченият „свободен съюз“ (*l'union libre*) между мъж и жена и на това обстоятелство може да се позовават не само страните, но и всяко лице. Ако обаче се е състояла процедура по бракосъчетание, макар и не в предписаната от закона форма за действителността на брака (напр. само религиозен ритуал), приема се, че този факт създава правна привидност за наличие на брак и прогласяването на неговата нищожност

⁴² Cass. req. 14.3.1933., S. 1933. 1. 168., цит. по Henrich, D. (1973) Op. cit., p. 235, бележка № 26 под линия.

⁴³ Вж. практиката, цитирана у Weill, A., Terré, F. (1978), Op. cit., p. 246; Henrich, D. (1973) Op. cit., p. 235.

⁴⁴ Вж. Rigaux, F. (1971), Les personnes I: Les relations familiales. Maison Fersinand Larcier, Bruxelles, no. 1333 et seq. цит. по Henrich, D. (1973) Op. cit., p. 237.

(а не несъществуване!) следва да се извърши по съдебен ред, като към възникналите отношения се приложат разпоредбите относно путативния брак. В тази посока се развива и белгийската съдебна практика от средата на миналия век насам.

6. На свой ред италианската юриспруденция приема по повод разграничението между несъществуващ и нищожен брак, че разпоредбите относно путативния брак могат да намерят приложение само при наличие на две кумулативни предпоставки, при които по хипотеза не може да се говори за несъществуващ брак: *първо*, да е била създадена привидност, че сключваният брак е действителен и *второ*, поне единият от двамата встъпващи в брак да е добросъвестен⁴⁵. Ако обаче в конкретния случай не е била проведена никаква процедура по бракосъчетание или бракът е бил сключен само с изпълнение на религиозен ритуал, без регистрация във водения от компетентния държавен орган по гражданското състояние брачен регистър, счита се, че при това положение няма как да е създадена привидност за наличие на сключен брак, поради което сме изправени пред несъществуващ брак⁴⁶. От последните десетилетия на миналия век насам доктрината и практиката в Италия все повече клонят към стесняване на приложното поле на правната квалификация „несъществуващ“ брак за сметка на нищожния брак. Основните съображения за това са свързани със запазване на интереса на родените от такива връзки деца⁴⁷, най-вече с оглед на правния им статус на деца с установен произход от баща. Все повече се чуват гласове на съмнения относно наличието на действителни юридически различия между категориите несъществуващи и нищожни бракове, доколкото и в двата случая в крайна сметка сме изправени все пред липса на законен брак и пред фактически отношения на „брачно“ съжителство между страните⁴⁸.

7. В Швейцария традиционно се приема, че бракът, сключен само с религиозен ритуал или пред чуждестранен консул в страната – в случай на брак между швейцарски гражданин и чужденец или между двама чужденци, следва да се квалифицира като несъществуващ (Nichtehe) от гледна точка на светското гражданско право и статусът на родените от

⁴⁵ Santosuosso, F. (1966), In: Commentario del Codice civile. Delle persone e della famiglia. Libro I, vol. I, Torino, 620.

⁴⁶ Trabucchi, A. (1970), Istituzioni di diritto civile. 17. ed., Editore Cedam, Padova, p. 280.

⁴⁷ Grunsky, W., Wuppermann, M. (1971), Italienisches Familienrecht. Eine Darstellung für die deutsche Praxis. 1. Aufl. Ed. Athenäum, Frankfurt am Main, S. 27.

⁴⁸ Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 238.

такава връзка деца е по всички правила извънбрачен⁴⁹. През 30-те години на миналия век доктрината в лицето на изтъкнатия швейцарски цивилист August Egger прокарва възгледа, че независимо от разпоредбата на чл. 7с, ал. 2 от Федералния закон относно гражданските правоотношения на установилите се и пребиваващи [в Швейцария] лица от 25 юни 1891 г. (SR 211.435.1), предписваща императивно спазването на формата на граждански брак, сключените само в религиозна форма или пред чуждестранен консул смесени бракове между швейцарски и чужди граждани следва да се разглеждат като действителни и по швейцарското право, ако се признават според отечественото право на чуждестранния брачен партньор⁵⁰. Отстъплението от принципа *lex loci celebrationis* в полза на отечественото право (*lex patriae*) на чуждестранния брачен партньор се обосновава със съображения за правна и социална стабилност на семейното положение на физическите лица. Предлага се възприемането на диференциран подход по посока на силно стесняване на приложното поле на несъществуващия брак⁵¹. В съответствие с този подход бракове между или с чужденци, сключени в Швейцария не във формата на граждански брак, следва да бъдат квалифицирани като „несъществуващи“ само ако чужденецът е с продължително, респ. постоянно пребиваване в Швейцария, или ако единият от двамата встъпващи в брак има швейцарско гражданство, или когато има висящ процес по предявен иск за прекратяване на такъв брак по съдебен ред. Напротив, така наречените консулски и църковски бракове между двама чужди граждани с временно пребиваване в Швейцария следва да бъдат изключени от приложното поле на несъществуващия брак по швейцарското гражданско право и ако тези бракове са действителни според отечественото право на страните, децата от тези бракове следва да имат статус на брачни деца според швейцарското право⁵². През последните десетилетия швейцарската доктрина⁵³ аргументира възгледа, че доколкото несъществуващият брак (*Nichtehe, matrimonium non existens*) няма каквото и да е правно дейст-

⁴⁹ Tour, P., Schnyder, B., Schmid, J. (1995), *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*. Elfte Auflage. Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, S. 168.

⁵⁰ Вж. по-подробно в този дух Egger, A. (1978) *Züricher Kommentar*. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band 2/1, Zweite Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich: 1936 mit Nachdruck 1978, Art. 120, Rdz. 2.

⁵¹ Вж. Götz, E. (1984) *Berner Kommentar*. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Band II/1/1. Dritte Aufl., H. Hausherr (Hrsg.). Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern: 1964 (Nachdruck 1984), Art. 105 ZGB, Vorbemerkung, no 22.

⁵² В този дух Vischer, F. (1969), *Internationales Privatrecht*. Schweizerisches Privatrecht. Band I, Basel, Stuttgart, S. 590.

⁵³ Tour, P., Schnyder, B., Schmid, J. (1995) *Op. cit.*, S. 168.

вие, той следва да се разглежда като сам по себе си като *eo ipso* нищожен (*nichtig*). При възникване на правен спор относно съществуването или несъществуването на брак между страните това може да бъде предмет на установяване по съдебен ред, включително и преюдициално – в рамките на производство по иск за развод⁵⁴. Очевидно е, че като приравнява последиците от несъществуващия брак към нищожността, швейцарската юриспруденция използва термина „нищожност“ в два смисъла, когато се отнася до проблема за недействителността на брака. От една страна, изтъква се, че несъществуващият брак е „нищожен сам по себе си“ (*an sich nichtig*)⁵⁵, т. е. нищожността се употребява в смисъла на пълна липса на брачно правоотношение между страните поради това, че с оглед начина на сключването му бракът е бил юридически напълно негоден да породи правни последици; от друга страна, говори се за „нищожност“ на брака като вид недействителност, която се урежда в разпоредбите на чл. 120, точки 1–3 от швейцарския ГК. Според тях бракът е „нищожен“ (*nichtig*) в три групи случаи: първо, бигамия; второ, ако към момента на встъпване в брак поради душевна болест или поради друга траеща във времето причина някой от съпрузите не е бил способен да разсъждава разумно и трето, при наличие на недопустима от закона родствена или по сватовство близост между встъпващите в брак лица. Доколкото според швейцарското законодателство се счита, че браковете, сключени при наличие на някое от изброените основания за нищожност, нарушават обществения интерес, приема се, че искът за обявяване от съда на тяхната нищожност може да бъде предявен безсрочно, стига междуременно да не се е осъществил някой юридически факт, с който швейцарският правопорядък свързва оздравяването (*sanatio*) на нищожния брак⁵⁶ – напр. прекратяване на предходния брак на бигамния съпруг; оздравяване на душевно болния и др. под. Изводът от направената съпоставка е, че за разлика от случаите на несъществуване на брака, в хипотезите на нищожност на брака по швейцарското право все пак възниква брачно правоотношение, което, вън от възможността за неговото безсрочно атакуване по съдебен ред с иск за прогласяване на нищожността, може да се санира, но – подобно на положението при един законен брак – подлежи на прекратяване със смъртта на всеки от съпрузите, а също по силата на съдебно решение по уважен конститутивен иск за развод⁵⁷. Явно е, че понятието „нищожен“ брак по чл. 120, точки 1–3 от швейцарския ГК покрива по-скоро юридическите

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Tour, P., Schnyder, B., Schmid, J. (1995) Op. cit., S. 170.

⁵⁷ Така изрично Tour, P., Schnyder, B., Schmid, J. (1995) Op. cit., S. 170.

признаци на унищожаемия брак по чл. 46, ал. 1, точка 1 и ал. 2, чл. 47 и чл. 48 от действащия ни Семейен кодекс (СК) и няма почти нищо общо с понятието „нищожен брак“ в смисъла, който се употребява в съвременната ни правна доктрина⁵⁸.

8. Възгледът за различието между несъществуващия брак (*Nichtehe*) и нищожния брак (*nichtige Ehe*), тръгнал от каноническото право, намира благоприятна почва в германската правна система от втората половина на XIX в. насам⁵⁹. В навечерието на подготовката на германския ГК предмет на обсъждане става въпросът, съществуват ли такива хипотези на недействителност на брака, при които нищожността му е дотолкова очевидна (*offensichtlich*), че даже няма нужда да бъде прогласявана от съда с влязло в сила решение. След продължителни дебати първата работна комисия по изготвяне на законопроекта се обединява около предложението в бъдещата гражданска кодификация да бъде уредена само фигурата на нищожния брак (*Nichtigkeit der Ehe*) и да се допусне разкриване на недействителността чрез установителен иск за нищожност (*Nichtigkeitsklage*)⁶⁰. Все пак първоначалната проекторедакция на § 1252 прави опит да прокара известна диференциация на основанията за нищожност на брака, като предвижда, че нищожността на брака, дължаща се на допуснати при бракосъчетанието нарушения във формата за неговата действителност, се проявява автоматично, *eo ipso*, без да е необходимо да бъде установена с влязло в сила съдебно решение. Втората работна комисия изоставя това предложение, получавайки подкрепата на доктрината с аргумента, че наличието на извършено бракосъчетание, макар и при нарушения на формата за действителност на брака, създава винаги външна привидност за съществуване на брак между страните, поради което за сигурността на гражданския оборот е необходимо и задължително същата да бъде отстранена от съда с влязло в сила решение⁶¹. В духа на тази аргументация поддръжниците на разграничаването между фигурите на несъщест-

⁵⁸ Вж. Меворах, Н. (1962) За недействителния брак. Цит. съч., с. 3 и сл.; Меворах, Н. (1956) Семейно право. Цит. съч., с. 179–196; Ненова, Л. (1971) Семейният кодекс и реформата в семейното право. Цит. съч., с. 102 и сл.; Ненова, Л. (1978) Нищожният брак. Цит. съч., 305–346; Ненова, Л. (2009) Семейно право. Цит. съч., с. 427 и сл.; Цанкова, Ц. (2010) За уредбата на нищожния брак. Цит. съч., с. 223 и сл.; Марков, М. (2015) Унищожаване на брака. Цит. съч., с. 147 и сл.

⁵⁹ Koch, E. (2017) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 8. Familienrecht I, §§ 1297–1588. 7. Auflage, C.H. Beck, München, S. 178–179; Schmoeckel, M. (2018) *Op. cit.*, S. 460 et seq.

⁶⁰ Jakobs, H./Schubert, W. (Hrsg.) (1987) *Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichen Quellen*. Familienrecht I: §§ 1397–1563, Berlin/New York, p. 154.

⁶¹ Вж. Gierke, O. (2010) *Deutsches Privatrecht*. Band 4. Familienrecht. Kroeschell, K./Nehlsen von Stryk, K. (Hrsg.), Berlin, S. 95.

вуващия и нищожния брак, сред които Н. Dernburg⁶², полагат усилия да обосноват разликата между така наречената „абсолютна нищожност“ (absolute Nichtigkeit) на нищожния брак, проявяваща се автоматично, *eo ipso*, и фигурата на „относителна нищожност“ (relative Nichtigkeit) на брака, която се разкрива едва с уважаването от съда на установителния иск за неговата нищожност. Когато не е налице изразена воля за встъпване в брак или същият не е бил сключен с участието на длъжностно лице по гражданското състояние, липсва правна привидност за съществуване на брак (Rechtsschein einer Ehe), която да трябва да бъде отстранявана по исков ред, със съдебно решение⁶³. В тези случаи страните трябва да могат да се позовават и извънсъдебно на абсолютната нищожност на брака, тъй като изходът от предявяването на един установителен иск на нищожност на брака е предизвестен.

В хода на подготовката на германския ГК предмет на обсъждане става и въпросът в кои случаи на недействителност на брака следва да се допусне настъпването на някои от правните последици на брака в полза на добросъвестните съпрузи и на децата от такъв „путативен“ брак (Putativehe). Преобладаващото гледище от последните десетилетия на XIX в. признава действие на путативния брак само когато неговата недействителност се дължи на неспазване на някое материално условие, но бракът е бил сключен в предвидената от закона форма, т. е. когато не се касае за хипотеза на несъществуващ брак⁶⁴. През 1881 г. немският цивилист О. Fischer развива съображения, че сключеният не в предвидената от закона форма брак поражда фактически последици, които не могат да бъдат анулирани така, сякаш никога не са настъпили. И ако за случаите на недобросъвестност на встъпващите в такъв брак лица е логично да се приеме, че децата ще са извънбрачни, че тяхната майка няма да има правния статус на съпруга и че между нея и мъжа ѝ няма да има брачно правоотношение, а само фактическо съжителство на съпругески начала, то при наличие на извинителна грешка у встъпващите в брак относно формата на бракосъчетанието такъв правен резултат би бил юридически неоправдан и социално неприемлив⁶⁵. Немският законодател обаче не възприема тези аргументи и поставя действието на путативните брако-

⁶² Dernburg, H. (1907), Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Band 4. Deutsches Familienrecht. 3. Auflage, Halle an der Saale, S. 69.

⁶³ Henle, R. (1915) Nicht-Ehe. Ein Beitrag zu den Grundbegriffen des deutschen bürgerlichen Eherechts. Stuttgart, S. 61.

⁶⁴ Така Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 231 и посочената от него литература.

⁶⁵ Така Fischer, O. (1991) Über die Erfordernisse einer Putativehe und die Anwendbarkeit dieses Instituts auf den Fall einer wegen Mängel in der durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1975 vorgeschriebenen Form ungültigen Civilehe. Gruchot 25, 1881, S. 69–105, цит. по Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 231.

ве в зависимост от това дали бракосъчетанието е било извършено при спазване на предписаната от закона форма за действителност на брака. В редакцията си от 1900 г. разпоредбата на отм. § 1324 от германския ГК е предвиждала, че ако бракът е бил сключен като нищожен (*nichtig*) поради неспазване на формата за действителност, но в продължение на 10 години е „стоял“ вписан в брачния регистър (*Heiratsregister*), той се счита действителен от самото му сключване, стига страните по него да са били добросъвестни. В такъв случай порочният от формална страна брак поражда последиците на един путативен брак⁶⁶. По такъв начин германският законодател от края на XIX в., воден от съображението да защити интереса на децата и да остане верен на идеята за защита на интереса на доверието, отказва да следва сляпо формално-юридическата логика, според която, когато спазването на предписаната от закона форма е въздигнато в условие за самото съществуване на брака, неспазването на тази форма води до несъществуване на брак (*non esse*), а не просто до „съществуването“ на нищожен брак (*nullius momenti esse*). Тази правна фигура, известна от каноническото право като „конвалидация“ на нищожния брак⁶⁷, т. е. последващо валидиране чрез настъпване с обратна сила на действителността на брака въз основа на изрична правна норма, исторически е обслужвала защитата на добросъвестните страни по нищожния брак, а на по-късен етап от общественopolитическото развитие е осигурявала и упражняването на избирателното право на съпругата.

Както се изтъкна вече по друг повод, аргументите за нуждата от разграничение между материалните условия на брака и формалните изисквания за неговата законност са изложени за първи път подробно от Karl Salomo Zachariä von Lingenthal в труда му „Handbuch des Französischen Civilrechts“⁶⁸. В изложените там виждания първата категория условия се разглеждат като въпрос на факти (като фактически въпрос, *quaestio facti*), а втората група условия – като въпрос на самото съществуване (*Dasein*) на брака, като *quaestio iuris*⁶⁹. Когато са налице пороци, отразяващи се върху правната валидност (действителност) на „състоялия“ се брак, следва да се приеме, че е налице брак, поне докато неговата недействителност не бъде прогласена от съда с влязло в сила решение. Напротив, когато липсват самите конститутивни елементи на фактическия състав, чрез

⁶⁶ Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 231.

⁶⁷ Вж. Demel, S. (2015), Die Konvalidation der Ehe. – In: Haering, St./Rees, W./Schmitz, H. (Hrsg.), Handbuch des katholische Kirchenrechts. 3. Aufl., Regensburg, S. 1378.

⁶⁸ Посочва се с оригиналния правопис на заглавието на труда – “Handbuch des Französischen Civilrechts. 3. Band, Ernst Mohr’s Verlag, Heidelberg: 1853”.

⁶⁹ Zachariä von Lingenthal, K. S. (1853) Op. cit., S. 5.

който се състои сключването на брака, липсва брак *ipso iure*, такъв изобщо не съществува, поради което няма нужда от прогласяване на неговото несъществуване от съда⁷⁰. Немското право възприема тези принципни разграничения между несъществуващия и недействителния (нищожния) брак. В съвременната немска доктрина нищожните бракове се схващат като „бракове, които могат да бъдат обявени за нищожни въз основа на закона“ (Ehen, die aufgrund des Gesetzes für nichtig erklärt werden können)⁷¹. Напротив, несъществуващ брак е налице, когато липсва фактическият състав на бракосъчетание (wenn es am Tatbestand einer Eheschliessung fehlt), т. е. когато изобщо не се е състоял брак, пък било то и нищожен⁷². Според германските правни разбирания нищожните бракове (nichtige Ehen) пораждаат до влизане в сила на съдебното решение за прогласяване на нищожността им всички правни последици, присъщи на един брак, поради което се квалифицират като „подлежащи на унищожаване бракове“ (vernichtbare Ehen). Несъществуващите бракове не пораждаат нищо от присъщото на един брак правно действие и поради това няма нужда да бъдат прогласявани за несъществуващи с влязло в сила съдебно решение⁷³. „Вододелът“ между фигурата на несъществуващия и на нищожния брак се извежда в германската доктрина и практика чрез тълкуване на разпоредбата на § 11 от Закона за брака (Ehegesetz), предвиждаща, че брак е налице само когато бракосъчетанието е било извършено пред длъжностно лице по гражданското състояние. Според § 13 от същия закон неспазването на предписаната форма на брака може да доведе до обявяването му за нищожен по правилата на §§ 16 и 17 от закона. Въз основа на тези правила се стига до извода, че обявяването на брака за недействителен поради пороци в предписаната от закона форма за неговата действителност на основание и по реда на § 13 във връзка с § 17 от Закона за брака е необходимо само когато е бил сключен нищожен брак, т. е. ако и доколкото при наличието на правни пороци е било осъществено бракосъчетание пред длъжностно лице по гражданското състояние⁷⁴. Германският Федерален върховен съд (BGH) е имал случай през втората половина на миналия век да постанови, че децата, чиито родители съжителстват в един несъществуващ брак (Nichtehe), са извънбрачни (nichtehelich)⁷⁵, а най-новата доктрина и практика приемат, че несъществуващ брак не може да бъде

⁷⁰ Zachariä von Lingenthal, K. S. (1853) Op. cit., S. 3–5; Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 232.

⁷¹ Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 230.

⁷² Ibidem.

⁷³ Schmoeckel, M. (2018) Op. cit., S. 461.

⁷⁴ Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 230.

⁷⁵ BGH 22.1.1965, BGHZ 43, 213 et seq., цит. по Henrich, D. Op. cit., S. 234.

прекратен чрез развод, даже и при добросъвестност на съжителстващи от десетилетия мъж и жена, които са имали вътрешната убеденост, че са обвързани със „съществуващ“ брак⁷⁶. В случай на правен спор въпросът за съществуването или несъществуването на брака се разрешава от съда по реда на производството по § 121, точка 3 от Закона за производството по семейни дела и охранителните производства (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*). Несъществуващият брак не подлежи на прекратяване на каквото и да е основание нито на унищожаване. Съдебно решение за прекратяване на несъществуващ брак е лишено от правно действие (*Wirkungslosigkeit*), а адвокатът, с чиято правна помощ е бил предявен така уваженият иск за прекратяване на несъществуващ брак, носи юридическа отговорност⁷⁷. В най-ново време германската съдебна практика е имала случаи да се произнесе и, че не сме изправени пред несъществуващ брак, а пред един напълно действителен, съществуващ брак, когато бракът е симулативно сключен между германски гражданин и чужденец-мигрант с цел създаване на формално правно основание за законно пребиваване на последния на територията на Германия⁷⁸. Такъв брак подлежи на прекратяване поради развод и когато съпрузите не са живели никога в общо домакинство⁷⁹.

Независимо от промените в уредбата на брачното право в германския ГК през изминалото столетие, както и без оглед на смяната на няколко последователни редакции на Закона за брака (*Ehegesetz*) от 1938 г., 1946 г., 1975 г. и 1998 г., доктрината и практиката в Германия продължават по традиция да свързват понятието за несъществуващия брак (*Nichtehe*) с хипотезите на липса на съгласие за встъпване в брак⁸⁰, както и – във всички случаи – със сключване на брака без участието на длъжностно лице по гражданското състояние⁸¹. И най-новата юриспруденция приема без никакво колебание, че фигурата на несъществуващия брак (*Nichtehe*)

⁷⁶ Вж. Koch, E. (2017) *Op. cit.*, S. 834 и цитираната там немска съдебна практика.

⁷⁷ Вж. практиката на германския ВКС, публ. в *Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 2003, S. 841.

⁷⁸ Вж. практиката, цитирана у Koch, E. (2017) *Op. cit.*, S. 834.

⁷⁹ Пак там.

⁸⁰ Schwab, D. (2003) *Familienrecht*. 12. Aufl., München, S. 30.

⁸¹ Вж. Giesen, D. (1994) *Familienrecht*. Mohr Siebeck, Tübingen, S. 55–56, който сочи примери за „правно несъществуващия брак“ (*keinerlei rechtlich existente Ehe*) и подчертава, че той не поражда никакви правни последици. Коментарната литература и съдебната практика в Германия също приемат, че несъществуващият брак (*Nichtehe*) е налице, когато бракът е бил сключен без необходимото участие на длъжностното лице по гражданско състояние при бракосъчетанието. Несъществуващият брак не е брачна пречка, защото брак няма и, следователно, страните са свободни да встъпят в брак – така Viefhues, W. (Hrsg.) (2013), *Juris Praxiskommentar. BGB. Band 4*

е налице при нарушение на разпоредбите на § 1310, ал. 1, изр. първо и ал. 2 от германския ГК. Според първата от тях бракът се сключва, като страните заявят пред длъжностното лице по гражданско състояние, че желаят да сключат брак един с друг, а според втората – като длъжностно лице по гражданско състояние се счита и този, който без да е длъжностно лице по гражданското състояние, е изпълнявал публично служебните функции на такова длъжностно лице и бракът е бил вписан в брачния регистър (Eheregister). Сключеният в нарушение на тези разпоредби брак не може да бъде унищожен (отменен) със съдебно решение по § 1313–1314 от германския ГК⁸² и поначало не подлежи на заздравяване (саниране) по правилата на § 1310, ал. 3 от германския ГК⁸³, освен във връзка със социалното осигуряване на преживелия партньор по несъществуващ брак, участвал във внасянето на социалните осигуровки на починалия съгласно решението на Федералния конституционен съд на Германия от 23 юни 1983 г. по дело 1 BvR 166/83⁸⁴. Извън това, такъв несъществуващ брак не поражда никоя от последиците, които законът свързва с наличието на брак между страните. Приема се, по-конкретно, че е налице несъществуващ брак (Nichtehe), когато:

- а) съгласието на страните за встъпване в брак не е било дадено пред надлежно овластено материално и местно компетентно длъжностно лице по гражданското състояние или пред лице, натоварено и упълномощено по съответния ред да замества длъжностното лице в района;
- б) съгласието на страните за встъпване в брак е дадено пред лице, което не е имало качеството на длъжностно лице по гражданско състояние и не е изпълнявало публично служебните функции на такова лице **или** сключеният при такива обстоятелства брак не е бил надлежно регистриран в брачния регистър;
- в) някой от встъпващите в брак не е изявил изобщо волята си за брачно обвързване с другия встъпващ в брак;
- г) бракът е сключен с починало лице;

Familienrecht. Herberger, M./Martinek, M./Rüssmann, H./Weth, St. (Gesamtherausgeber). 6. Auflage. Juris GmbH Saarbrücken, S. 28–29.

⁸² Тези разпоредби са поместени систематично под общото заглавие „Отмяна на брака“ (Aufhebung der Ehe) и логически кореспондират с основанията за унищожаване на брака според чл. 46–47 от нашия СК.

⁸³ Viefhues, W. (Hrsg.) (2013), Juris Praxiskommentar. BGB. Op. cit. S. 54, Rz. 44, S. 55–56.

⁸⁴ Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (1983), S. 1211–1212, цит. по Viefhues, W. (Hrsg.) (2013), Juris Praxiskommentar. BGB. Op. cit. S. 55–56.

д) бракът е сключен с лице от същия пол – до приемането на Закона за въвеждане на правото на сключване на брак за лица от еднакъв пол от 28 юли 2017 г.⁸⁵.

9. В правните системи на общото право (common law) липсва отделно правно понятие за несъществуващия брак (non-existent marriage). Вместо него се използва терминът “void marriage”⁸⁶, който в точен превод означава „нищожен“ брак. Централно значение в юриспруденцията на държавите от англо-американския правен кръг заема най-вече проблемът за разграничението между понятията “void” и “voidable” marriage, т. е. между нищожния и унищожаемия брак⁸⁷. Макар нищожният брак да бива квалифициран като незаконен (невалиден) от самото му начало, *ab initio*, така сякаш бракът никога не е съществувал (unlawful or invalid from its beginning as though the marriage never existed), повечето правни системи на държавите от този правен кръг още от втората половина на миналия век признават на децата, родени от такива бракове, статуса на брачни деца. Разпоредби в този смисъл се съдържат в законодателството на Англия и Уелс (чл. 2 от The Legitimacy Act 1959, чл. 11–16 от The Matrimonial Causes Act 1973, допълнен с Divorce (Religious Marriages) Act 2002 и The Marriage (Same Sex Couples) Act 2013), както и в локалните законодателства на редица щати на САЩ, сред които Ню Йорк⁸⁸, Арканзас, Калифорния, Колорадо, Делауеър, Джорджия, Индиана, Монтана, Пенсилвания, Тексас и др.⁸⁹. Понятието за нищожността на брака в английското право се свързва с наличието на пороци, нарушаващи обществения ред (public policy), като близкото кръвно родство между встъпващите в брак (т. нар. инцестен брак), сключването на брак от лице, ненавършило 16-годишна възраст, обвързаността на встъпващия в брак с друг съществуващ и непрекратен към момента брак (бигамен брак). На свой ред законодателствата на редица щати в САЩ обхващат под понятието „нищожни бракове“ (void marriages) хипотезите на така наречените „фактически бракове“ (de facto

⁸⁵ Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (BGBI. I 2017 S. 2787). За браковете между транссексуални се прилагат разпоредбите на §§ 8 и 10 от Закона за промяна на собствените имена и за установяване на половата принадлежност в особени случаи от 1.1.1981 [Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz – TSG)].

⁸⁶ Henrich, D. Op. cit., S. 240.

⁸⁷ Вж. по-подробно Röder E. F. (1972), Die Anwendung US-amerikanischen Kindschaftsrechts in Statusfragen durch deutsche Gerichte. Schrifttum zum Bürgerlichen Recht. Band 6. Duncker und Humblot, Berlin, S. 22 et seq.

⁸⁸ Според § 5 от Domestic Relations Law of New York нищожен (void) е бракът, сключен между низходящи и възходящи, между братя и сестри, независимо пълнокръвни или непълнокръвни, между чичо и племенница или между леля и племенник.

⁸⁹ Röder E. F. (1972), Op. cit., p. 22.

marriages), които се схващат като „отношения, наподобяващи от външна страна на брачни, при които страните се държат така, сякаш са съпрузи“ (relationships which look like marriages and in which the parties behave as husband and wife)⁹⁰.

В правноисторически план въпросът за разграничението между нищожни (void) и унищожаеми (voidable) бракове в средновековната английска правна система се свързва с „конфликта“ между църковните и светските съдилища относно подведомствеността по спорове за имуществените последици от смъртта на единия от страните по недействителен брак. Ако според нормите на светското право бракът можел да бъде атакуван по съдебен ред след смъртта на единия от съпрузите, той е бил считан за нищожен брак (void marriage); ако ли пък това било недопустимо, приемало се, че бракът е унищожаем (voidable), макар да се явявал невалиден (invalid) от гледна точка на каноническото право⁹¹. Имущественобрачните спорове и тези за наследяването между съпрузи се разглеждали обикновено от светските съдилища, докато споровете, имащи за предмет съществуването и валидността на брака, били подсъдни на църковните съдилища. След Реформацията в Англия тези две категории правни спорове били възложени в компетентността на едни и същи съдилища и били разглеждани според еднакви съдопроизводствени правила⁹². До края на XVI в. квалификацията на брака като “voidable” намирала приложение само във връзка с претенциите на преживелия съпруг по отношение на имуществото на починалия. След 1598 г. английските съдилища започват да приемат, че квалификацията “voidable” може да се прилага и при двама живи брачни партньори по повод искане за унищожаване на брака

⁹⁰ Henrich, D. (1973) Op. cit., S. 240.

⁹¹ Така Goda, P. J. (1967) The Historical Evolution of the Concepts of Void and Voidable Marriages. – Journal of Family Law 1967, No. 7, p. 297.

⁹² Съдоустройствената реформа и измененията в подведомствеността и подсъдността по делата, имащи за предмет недействителността на брака в английското право от първата половина на XVI в. по времето на крал Хенри VIII се свързват с отделянето на Църквата на Англия от Римокатолическата през 1534 г. и превръщането ѝ със закон, приет от парламента (*Act of Supremacy*), в самостоятелна християнска църква, независима от Светия престол. Както е известно, тези радикални институционни промени трябвало да направят възможно отказването от папа Климент VII анулиране на брака между Хенри VIII и първата му съпруга Катерина Арагонска и да отворят правна възможност за краля да встъпи в нов брак. Способът да се постигне прекратяване на брака, без да се прибегва до недопустимото от нормите на каноническото право прекратяване поради развод, бил да се използва институтът на недействителността на брака, като се изключи правораздавателната власт на Римокатолическата църква по брачните дела и същите бъдат възложени в компетентността на съдилищата на Англиканската църква, чийто върховен глава (Supreme Head of the Church of England) станал самият крал Хенри VIII, считано от 1536 г. Вж. Goda, P. J. Op. cit., p. 302 et seq.

им поради наличие на предвидени от нормите на каноническото право пороци при сключването му⁹³.

В по-ранната си практика американските съдилища също са провеждали разграничение между нищожни и унищожяеми бракове в зависимост от това дали основанийето за недействителност е предвидено в норма на светското или на каноническото право. Браковете, сключени при наличие на пороци, предвидени в светското право (*civilly disabled*), били определяни като нищожни (*void*), докато тези с пороци според каноническото право (*canonically disabled*) се третирали като унищожяеми (*voidable*). Това е постановено в един от водещите съдебни прецеденти в обсъжданата материя, а именно в решение на съда в Мериленд от 1864 г. по делото *Harrison v State*, 22 Md. Rep. 468, 483–484 (1863)⁹⁴. В посочения съдебен акт е прието, че пороците в брака, които според светското право обуславят нищожността на брака, са от типа *pro defectu consensus*, т. е. засягат способността на лицето да изрази съгласие за встъпване в брак или са свързани с физическата годност на лицето за брачно съжителство. Тази нищожност на брака се проявява автоматично, *ipso facto*, и не се нуждае от прогласяване с влязло в сила съдебно решение, вкл. с оглед уреждане на имуществените последици от факта на нищожния брак. Напротив, постановявайки, че бракът е унищожяем (*voidable*), църковните съдилища винаги се произнасят *pro salute animae*, т. е. за спасение на душите и целят само да осигурят прилагането на нормите на каноническото право, а не да дават защита на накърнени имуществени субективни права на страните по унищожения брак.

Запазвайки значението на класификацията „нищожни“ и „унищожяеми“ бракове, по-новата американска юриспруденция се абстрахира изцяло от вида на юридическия източник (светски или каноничен), който урежда правния порок, съставляващ основание за настъпване на съответния вид недействителност на брака, и възприема като разграничителен критерий единствено характера и тежестта на порока (*seriousness of the defect*), при наличието на който е бил сключен бракът⁹⁵. Приема се, че нищожният брак не съществува и е негоден да породи правните последици, които законодателството свързва със сключването на брак. Напротив, унищожяемият брак произвежда правните последици на законен брак до неговото

⁹³ Goda, P. J. (1967) Op. cit., p. 297.

⁹⁴ Goda, P. J. (1967) Op. cit., p. 305 et seq.

⁹⁵ Note (1955), *Void and Voidable Marriage: A Study in Judicial Method*. – *Stanford Law Review*, Jul., 1955, Vol. 7, No. 4, p. 538–539 и посочената там американска съдебна практика.

унищожаване, откогато същите отпадат с обратна сила (the annulment relates back to the ceremony, voiding the marriage *ab initio*)⁹⁶.

10. Що се отнася до източноправославното църковно право, под въздействието на пренесеното в Юстиниановите Дигести определение за брака, инкорпорирано в такива ключови по значението си източници на средновековното църковно и светско византийско право като Фотиевия Номоканон с 14 титула (VIII–IX в.), Прохирона (т. нар. Градский закон от IX в.) и Василиките (XI в.)⁹⁷, то възприема догмата за *договорната природа на християнския брак*, добавяйки към нея и религиозния елемент на „тайнството“. За разлика от договорите на гражданското право при брака взаимните волеизявления на мъжа и жената са насочени към създаване на „едно жизнено отношение от върховен ред, установено наистина в сговор, съглашение, но по такъв начин, че в него няма срок, нито резолютивно (разрушаващо) условие, което като настане, договорът да се смята (да се счита – бел. моя, Е. М.) за прекратен“. Религиозният елемент на „тайнството“ е този, който придава на брака възвишен характер, облагородява го и го възвисява от нивото на едно естествено полово отношение до висините на най-съвършен и чист нравствен човешки съюз, средище на взаимна любов, преданост и самоотверженост⁹⁸.

При действието на източноправославното църковно брачно право, което до въвеждането на светското ни брачно право през 1945 г. се е съдържало в част шеста „Бракове“ от стария Екзархийски устав (Екз. устав) от 1895 г.⁹⁹, теорията е възприемала деленето на брачните пречки на две големи групи: „препятствия, унищожавачи брака“ (*impedimenta dirimentia*) и „препятствия, спъващи брака“ (*impedimenta impedimentia tantum* или *impedimenta prohibentia*)¹⁰⁰ – чл. 186 от стария Екз. устав. Пречките от първата категория, които от своя страна се делели на аб-

⁹⁶ Ibidem, p. 530, 536–537.

⁹⁷ Вж. Бобчев, С. (1927), Цит. съч., 313.

⁹⁸ Пак там, 315–316.

⁹⁹ Приет на първата редовна сесия на VIII-то обикновено Народно събрание, утвърден с Височайши Указ № 1 от 13.1.1895 г. и публикуван в ДВ, бр. 23 от 30.1.1895 г. Част шеста от Екзархийския устав е въведена със Закон за прибавление част шеста към Екзархийския устав, приспособен за Княжеството, както и за допълнение и изменение някои членове от същия устав (приет от IX обикновено Народно събрание на 24.2.1897 г., утвърден с Височайши указ № 46 от 21.3.1897 г. и публ. в ДВ, бр. 85 от 22.4.1897 г.). Съдържащата се в част шеста от Екзархийски устав уредба на брака е действала до приемането на Наредбата-закон за брака (обн. ДВ. бр. 108 от 12.5.1945 г., попр. ДВ. бр. 111 от 16.5.1945 г., отм. ДВ. бр. 182 от 9.8.1949 г. със Закона за лицата и семейството, ЗЛС), която установява светското ни брачно право и с чийто чл. 1 се въвежда гражданският брак като форма за действителност на брака.

¹⁰⁰ Терминологията е по Бобчев, С. Черковно право. Съкратен курс из лекциите по черковно право, четени на Юридическия факултет. Ун. библиотека № 70, С.: Печатница „Художник“, 1927, с. 318.

солютни и относителни¹⁰¹, били схващани като такива, с наличието на които се свързва абсолютна забрана за сключване на брака и ако такъв бъде сключен, той е недействителен, подлежи на „унищожаване“ и с унищожаването му се счита нестанал. В тази група „препятствия, които унищожават брака“¹⁰² според църковното ни право, се включват: (1) липсата на взаимно съгласие на встъпващите в брак лица (*impedimenta consntiae*); (2) недостигане на възрастта, на която се придобива брачна дееспособност (*impedimenta eatatis*); (3) физическа неспособност за брачно съжителство (*impedimenta impotentiae*); (4) душевна неспособност за сключване на брак (*impedimenta*); (5) обвързаност от друг законен, непрекратен брак (*impedimenta ligaminis*); (6) изчерпване на максимално допустимия по закон брой последователни бракове, в които може да встъпи лице; (7) наличие на духовен сан и монашество (*impedimentum ordinis et voti castitatis*); (8) различия в изповядваните от двамата встъпващи в брак конфесии (*impedimenta disparitatis cultus*); (9) извършено престъпление, засягащо брака (*impedimenta criminis*); (10) наличие на кръвно или духовно родство или на връзка на сватовство между встъпващите в брак лица (*impedimenta consanguinitatis*).

На свой ред пречките от втората категория, наречени „самопрепятствия, спъващи брака“ (*impedimenta impedimentia tantum* или *impedimenta impedienciae*), правели брака, сключен при нарушаването им, непозволен, запретен¹⁰³. Такъв брак пораждал присъщите му семейноправни последици, но нарушаването на правните запрети, наред с дисциплинарната отговорност на извършилия тайнството на брака свещенослужител, обуславяло и възникването на някои неблагоприятни последици за самите съпрузи. От тази втора категория са били пречките, изразяващи се в: (1) липса на съгласие на родителите на встъпващ в брак¹⁰⁴; (2) липса на съгласие на попечителя; (3) наличие на родство между встъпващите в брак от по-далечна степен; (4) извършване на бракосъчетанието в „зап-

¹⁰¹ За това делене вж. Киранов, П., Геновски, М. Брак и бракоразвод по Екзархийския устав и други наши законоположения. Коментар. С.: Печатница Съгласие, 1928, с. 29.

¹⁰² Така ги квалифицира Бобчев, С. (1927) Цит. съч., с. 318 и сл.

¹⁰³ Пак там, с. 318.

¹⁰⁴ В правораздавателната си практика по дела за недействителност на брака при действието на стария Екзархийски устав Св. Синод е приемал, че неспазването на разпоредбата на чл. 186, точка 3 от Екз. устав не прави брака недействителен. По-конкретно, липсата на съгласие на родителите е схващано само като „правопрепятстващо“, а не „унищожавашо“ брака условие. Съгласно Окръжно № 1026 от 11 март 1903 г. на Св. Синод липсата на съгласие на родителите за встъпването в брак не съставлява основание (казано е „повод“) за унищожението на брака. Така и Решение № 261 от 13.12.1930 г., цитирано по Танчев, Х. Екзархийски устав с тълкуванията и наредбите на Св. Синод, Върховния касационен съд, министерствата и съответните законоположения. Второ издание. Том втори. Част шеста. Бракове. С.: Печатница С. М. Стайков, 1932, 16–17.

ретено“ време и място; (5) различие в християнското вероизповедание, което изповядват мъжът и жената (*impedimenta mixtae religionis*)¹⁰⁵. Тогавашната доктрина е приемала, че нарушаването на посочените пречки не обуславя „унищожение“ на брака, но освен налагането на църковни наказания (епитемии) за съпрузите по такъв брак, възниквали и неблагоприятни гражданскоправни последици за децата от брака, които се третирали като извънбрачни, освен ако съпрузите били добросъвестни при сключването му¹⁰⁶.

Според източноправославното църковно брачно право, когато бракът бил сключен при наличие на брачни пречки, които не обуславят „абсолютната му незаконност“ и могат да бъдат отстранени, без да се засягат основите на брака като правен институт, той можел да бъде саниран, т. е. признат за „законен“ в няколко групи случаи, а именно (1) достигане на брачно пълнолетие на непълнолетния съпруг; (2) излекуване на страдащия от импотентност съпруг; (3) оздравяване на душевно болния съпруг и потвърждаване на съгласието за встъпване в брак, което е дал, докато е страдал от душевна болест; (4) доброволно потвърждаване на съгласието за встъпване в брак от страна на съпруга, който при сключването му е бил принуден да даде съгласието си под въздействие на заплашване или измама; (5) кръщаване на съпруга, който е сключил брака некръстен¹⁰⁷. Въз основа на резултатите от тълкуването на разпоредбите на чл. 201 и чл. 202 от Екз. устав, поместени в глава IV под заглавието „Незаконни бракове и унищожението им“¹⁰⁸, отделни представители на старата ни доктрина са правили опит да обосноват различието между понятията „действителност“, „валидност“ и „редовност“ на брака¹⁰⁹ и оттук да изведат видовете и степените на правна порочност на брака. За целта те стъпват върху възприетото във френската теория от XIX в. делене на брачните условия и пречки на четири групи, а именно: (1) такива, свързани с природната годност на лицата за встъпване в брак; (2) условия от етично и социално естество; (3) изисквания относно съгласието за встъпване в

¹⁰⁵ Бобчев, С. (1927) Цит. съч., 338–340.

¹⁰⁶ Пак там, 340–341.

¹⁰⁷ Пак там, с. 341.

¹⁰⁸ Св. Синод е приемал в практиката си по прилагане на тези разпоредби, че „поводите за унищожение на брака са посочени в чл. 201 и 202 Екз. устав и че по причини, непредвидени в чл. 201 и 202 Екз. устав, не може да има унищожение на брака (Синодално решение № 184/1926 г.), „доколкото не се касае за причини, свързани с основни догматически въпроси, които причини се подразбират от само себе си и е излишно да се подчертават от Екз. устав изрично“ (напр. неспазване на най-важните видими действия на тайнството брак, монашество и др.). Цитирано по Танчев, Хр. (1932) Цит. съч., 16–17, точка 967.

¹⁰⁹ Киранов, П., Геновски, М., (1928) Цит. съч., с. 29.

брак и извършването на обуславящи волеизявления на други лица (напр. разрешение от родители, от съд и др.) и (4) изисквания, гарантиращи публичността на бракосъчетанието¹¹⁰. Опирайки се на договорната теория за същността на брака, схванат като солелен двустранен акт, тези учени приемат, че неспазването на императивните изисквания относно условията и формата на брака го прави абсолютно или относително атакуем, а в отделни хипотези – и несъществуващ от гледна точка на закона (*nul et non avenu*), което не го отличавало съществено от който и да е друг договор¹¹¹. И все пак, налице била разлика в „обема на атакуемостта“, състояща се в това, че колкото и порочно (противно на закона, природата и морала) да е бил сключен бракът, той поражда съответни правни последици, които в повечето случаи не могат да бъдат абсолютно заличени, така както е възможно при един облигационен договор¹¹². Същите автори поддържат, че колкото и съществено да е нарушението на формата и материалноправните условия, нищожността на такъв брак не настъпва *ipso iure* и тя не може да бъде релевирана чрез възражение; брачното правоотношение и произтичащите от брака последици съществуват, докато „едно съдебно решение не обяви тая нищожност, не унищожи незаконната връзка“¹¹³. Тези автори признават така наречената от тях „истинска недействителност“¹¹⁴ на брака в три хипотези: (1) при еднополов брак или при брак между човешко същество и животно или предмет; (2) при бракосъчетание, извършено не от свещенослужител, респ. не от длъжностно лице по гражданско състояние (в правните системи, въвели формата на гражданския брак като задължителна) и (3) когато изобщо не е било извършено бракосъчетание, а е налице само фактическо съпружеско съжителство (фактически полов съюз). Признава се обаче, че от сравнителноправна гледна точка втората и третата хипотеза не могат да бъдат квалифицирани като „абсолютно недействителен“, т.е. несъществуващ брак, *nul et non avenu existans*, тъй като редица правни системи привързват към фактическото съпружеско съжителство правните последици на редовно сключен брак. Що се отнася до пороците, изразяващи се в нарушаване на други изисквания за редовност на брака, в частност тези, свързани с компетентност на длъжностното лице по гражданско състояние, местосключване на брака, публичност на бракосъчетанието и др., те също не са от естество да доведат до „абсолютна недействителност“, тъй като бракът подлежал на саниране с изтичане на

¹¹⁰ Пак там.

¹¹¹ Така дословно Киранов, П., Геновски, М. (1928) Цит. съч., с. 142.

¹¹² Пак там.

¹¹³ Така дословно Киранов, П., Геновски, М. (1928) Цит. съч., 142–143.

¹¹⁴ Пак там, с. 143.

определен срок. На тази основа се прави заключение, че „разграничението на нищожни и унищожяеми бракове е всъщност безпредметно или почти безпредметно“ и че „по правило може да се говори само за унищожяеми, атакуеми бракове“¹¹⁵.

Ако във възгледите на православните каноници несъществуващите бракове са били схващани като логически „противовес“ на незаконните бракове, и по-точно на непристойните (*nefarious*), „осъдените“ (*damnatus*) и инцестните (*incestus*) бракове, то светската семейноправна доктрина при действието на стария Екзархийски устав се е занимавала основно с разграничаването между понятията за несъществуващите и нищожните бракове¹¹⁶. Несъществуващите бракове, квалифицирани като „нищожни по право“, са били свързвани с юридическите факти на еднополовия брак; пълната липса на бракосъчетание в църковна форма; некомпетентност на Църквата да извърши тайнството на брака поради това, че някой от встъпващите в брак не е православен или поне християнин; липса на компетентност на духовното лице, извършило брачния обред (не е било свещеник или епископ); нарушаване на изискването за лично и едновременно присъствие и изявяване на воля за встъпване в брак от двамата брачни партньори; неизвършване на канонично обручение и венчание от свещеника, а на някакъв друг, различен брачен ритуал¹¹⁷. Основната специфика на тази категория „бракове“ се търси в това, че при тях не е необходимо несъществуването им да бъде установявано от съда с влязло в сила съдебно решение, за да се приеме, че липсва брак като брачна пречка, респ. че родените от такива „бракове“ деца са извънбрачни¹¹⁸. В случай на спор фактът на несъществуването на брака може да бъде инцидентно установен от решаващия съдебен състав по възражение или иск на страната, която има правен интерес от установяване на несъществуването на брака, но няма пречка и за извънсъдебно позоваване на несъществуването на брак, доколкото то се проявява автоматично, *eo ipso* и не подлежи на заздравяване. Светската гражданскоправна теория е виждала главната разлика между несъществуващия и нищожния брак в това, че при действието на чл. 201–202 от Екз. устав от 1883 г. нищожността (незаконността) на брака е следвало да бъде установена „в особен бракоунищожителен процес“ по иск на всяко лице с правен интерес или служебно от духов-

¹¹⁵ Пак там.

¹¹⁶ Вж. Диков, Л. Курс по българско гражданско право. Том II. Семейно право, II. издание. Университетска библиотека № 233. С.: Ун. печатница, 1941, 73–76.

¹¹⁷ Пак там, с. 74.

¹¹⁸ Пак там.

ния съд¹¹⁹. До „унищожението“ с влязло в сила решение нищожността на брака не можела да се релевира с възражение пред съда и никои не можел да се позовава на тази нищожност, тъй като нищожният по църковното ни право брак (напр. бигамен брак) до унищожаването му в специален „бракоунищожителен“ процес е пораздал правно действие. Разликата между нищожния брак по източноправославното църковно право брак и унищожаемия (от днешна гледна точка) брак е била в персоналният обхват на лицата, които са можели да предявят по съдебен ред съответния вид недействителност на брака¹²⁰. За разлика от нищожността, която е можела да бъде предявена от всяко лице с правен интерес, на унищожаемостта е можел да се позовава само съпругът, който е засегнат от порока при сключването на брака. Като втора съществена отлика на нищожния от несъществуващия брак е била изтъквана възможността за заздравяване (саниране) на нищожния брак, съответно липсата на правна възможност за конвалидация на несъществуващия брак¹²¹.

11. С въвеждането на гражданския брак като форма за действителност на брака по силата на чл. 1 от Наредба-закон за брака от 16 май 1945 г.¹²² системата от брачни условия и пречки, а заедно с това и основанията за недействителност на брака бяха изцяло освободени от какъвто и да е религиозен елемент и се сведоха до пет групи материалноправни изисквания, свързани със спазване на принципа за моногамния характер на брака (чл. 5 във връзка с чл. 21, т. 1); с липсата на опреде-

¹¹⁹ Пак там, 74–75.

¹²⁰ В литературата се изтъква, че църковното ни право, за разлика от светското матримониално право, не е познавало унищожаемите бракове в смисъла, в който днес ги уреждат разпоредбите на чл. 46–48 от действащия СК. Православните каноници разграничавали унищожаемите от нищожните бракове с оглед на кръга от легитимирани лица, които са можели да релевират наличието на порок при сключването на брака. Унищожение можел да иска само заинтересованият съпруг. Такъв брак, известен като „условно недействителен“, бил свързан с липсата на свободно формирано и изразено съгласие за встъпване в брак (съгласие, дадено при заплашване, „съществена“ грешка, измама) – арг. от чл. 186, точка 6 от Екз. устав и решения на Св. Синод № 262/32 г. и № 56/22 г., цит. по Диков, Л., (1941) Цит. съч., с. 77, бел. под линия № 2. Унищожението на такъв „условно недействителен“ брак следвало да бъде поискано от засегнатия съпруг в шестмесечен срок от извършване на бракосъчетанието, ако способността за формиране и извяване на воля е съществувала към момента на сключването на брака, а ако не – от деня на възстановяване или придобиване на тази дееспособност, респ. от деня на преустановяване на заплашването или от деня на узнаване на грешката или измамата (т. е. от отпадането на основанието, опорочаващо брака). С безрезултатното изтичане на този шестмесечен срок бракът се санирал автоматично, като съществувало и възможност да бъде потвърден от засегнатия съпруг и преди изтичане на този срок, стига лицето да е дееспособно.

¹²¹ Диков, Л. (1941) Цит. съч., 75–76.

¹²² Обн. ДВ. бр. 108 от 12.5.1945 г., попр. ДВ. бр. 111 от 16.5.1945 г., отм. ДВ. бр. 182 от 9.8.1949 г. Отм. с чл. 165 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС), ДВ. бр. 182 от 9.8.1949 г., отмяната е в сила от 10.9.1949 г.

лени правно-значими болести (чл. 4, т. 1 и 2 във връзка с чл. 21, т. 2); с недопустимостта на бракове между близки роднини (чл. 6 във връзка с чл. 21, т. 3); с липсата на брачна дееспособност (чл. 3, ал. 1 във връзка с чл. 21, т. 4); с актуалната (временна) неспособност на едно поначало дееспособно лице да действа разумно (чл. 21, т. 5), както и с принципа за доброволност на брачния съюз, изискващ съгласието за встъпване в брак да е формирано свободно и да не е опорочено от грешка или психическа принуда (чл. 21, точки 6 и 7 от Наредба-закон за брака). Опряна на разпоредбите на чл. 20–29 от Наредба-закон за брака, систематизирани в глава пета под заглавието „Недействителност на брака“, доктрината¹²³ ни презюмираше, че „всеки брак, който е сключен формално редовно, е действителен, докато не бъде обявен за недействителен с влязло в сила решение на съда“. Подчертаваше се, че въпреки употребата на изреча „обявяване на недействителността на брака“ в разпоредбите на чл. 22, 23 и др. от Наредбата-закон за брака, съдебното решение, с което бракът се обявява за недействителен, има конститутивно, а не правоустановително действие и за в бъдеще унищожавя брака, който до този момент е проявявал правното си действие. Изразяването на унищожаемостта на брака с термина „недействителност“ се подкрепяше и от тълкуването на разпоредбата на чл. 20 от Наредбата-закон за брака, според която никой не може да се позове на недействителността на един брак, преди той да бъде обявен за недействителен с влязло в законна сила съдебно решение. На този нов правно-политически фон правната ни доктрина в лицето на проф. П. Венедиков показва явен стремеж към дистанциране от традиционното за каноническото право понятие „несъществуващ брак“, приемайки под влияние на теорията за недействителността на сделките в гражданското право, че доколкото един нищожен брак не може по нищо да бъде отличен от една нищожна сделка, няма логика един брак, който не е сключен в нужната форма да бъде квалифициран като „несъществуващ“, а не като „нищожен“¹²⁴. Главният аргумент за това приравняване беше еднаквостта на фактическите състави, а и на правните последици, в двете хипотези¹²⁵.

В нашата правна доктрина, опряна на следвоенното ни законодателство от средата на миналия век, терминът „*несъществуващ брак*“ беше поизместен от термина „*фактически брак*“¹²⁶. С него се означаваше хипо-

¹²³ Вж. Венедиков, П. Коментар на Наредбата-закон за брака. С.: Печатница Хр. Пехливан, 1947, с. 146 и сл.

¹²⁴ В този смисъл вж. Венедиков, П. (1947) Цит. съч., 144–145.

¹²⁵ Пак там, с. 145.

¹²⁶ Преглед на развитието на правната терминология в областта на фактическите съпругески отношения вж. у Цанкова, Ц. Фактическото съпругеско съжителство и българското семейно

тезата на съжителство на съпружески начала между мъж и жена, които не са „в отношение на регистриран брак, нямат юридически права и задължения на съпрузи, не си дължат взаимна издръжка, нито са наследници един на друг, а родените от тази връзка деца са извънбрачни“¹²⁷. Във връзка с явлението „фактически брак“ изрично се изтъкваше, че е без значение как са възникнали тези отношения, тъй като фактическият брак не е никакъв брак с правно значение¹²⁸. С оглед на това в понятието „фактически брак“ попадаха случаи, при които фактическите съпружески отношения са установени без извършване на каквото и да е бракосъчетание между страните (било защото същите са били в нелегалност) и в този смисъл то се покриваше в съдържателно отношение с понятието „*несъществуващ (несключен) брак*“. Юридическите признаци на „фактическия брак“ могат да бъдат извлечени от разпоредбите на Наредба-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения от 26 октомври 1945 г.¹²⁹, във връзка с които беше използван и терминът „фактически брак“. По силата на посочения нормативен акт¹³⁰ фактическите съпружески отношения, установени между лица, които в периода след 22 юни 1941 г. са се укривали от органите на властта, поради преследване по политически причини до 9 септември 1944 г. или са били на фронта през Втората световна война след тази дата, се признават за брачни отношения от законен брак при положение, че единият партньор е починал и другият поиска да се „узакони“ неговото правно положение като преживял съпруг. В такива случаи, макар да не е бил съставен акт за бракосъчетание от компетентните органи, щом по безспорен начин бъде доказано наличието на такова фактическо съпружеско съжителство, се е признавало за установено наличието на брачно правоотношение, макар и по време на това съжителство законен да е бил само религиозният брак. Компетентен в това производство е бил народният съд (най-ниският по степен първоинстанционен съд), който с определение е признавал по отношение на всички, че страните са се намирали в законен брак от датата на съвместното им фактическо брачно

право. С.: Феня, 2000, 28–29.

¹²⁷ Така Бъров, Б. Идеологични основи на семейното право на НРБ. Неговото създаване и развитие след 9 септември 1944 г. – Известия на института за правни науки. Том XV, С., БАН, 1964, с. 54–55.

¹²⁸ Пак там, с. 54.

¹²⁹ Обн., ДВ, бр. 250 от 26.10.1945 г.

¹³⁰ Наредба-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения от 26 октомври 1945 г. предвижда следното: „Счита се, че са били в законен брак лицата, които са живели във фактически брачни отношения след 22.VI.1941 г., ако един от тях или и двамата са се укривали от властта поради преследване по политически причини до 9.IX.1944 г. или са участвали във войната на фронта след тази дата и ако някой от тях е умрял до влизане на тази наредба-закон в сила и другият поиска съставянето на акт“.

съжителство. За да произведе действието на законен брак по силата на изрична правна норма-фикция, фактическият състав на „фактическия брак“ е следвало да включва кумулативно всички тези елементи, осъществени в предписаната от закона поредност¹³¹. В приложното поле на фингирания от този специален закон брак съдебната практика от средата на миналия век се опита да включи, макар и инцидентно и без особен успех, и една друга хипотеза на несклучен (несъществуващ) брак, а именно съвместното фактическо съпружеско съжителство между мъж и жена – атеисти, които с оглед признатата свобода на вероизповеданията не са принадлежали към никоя от регистрираните у нас конфесии и при липсата на граждански брак като форма за действителност на брачното обвързване до 16 май 1945 г. не са могли да сключат помежду си законен брак в страната – така Решение № 174/1953 г. на ОСГК на бившия Върховен съд (ВС)¹³². Извън критиката от страна на тогавашната доктрина към разрешението по същество, възприето в този, останал изолиран, съдебен акт¹³³, заслужава да се добави от днешна гледна точка, че доколкото Наредба-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения, съдържаща законна фикция, установява изчерпателно установено изключение от един правен принцип (че фактическите съпружески отношения не са брак с правно значение), нейните разпоредби не могат да бъдат прилагани по аналогия, както е постъпило ОСГК в посоченото решение, нито могат да бъдат тълкувани разширително.

И без допълнителен теоретичен анализ може да се заключи, че с посочената наредба-закон нашият законодател, отивайки отвъд традициите на каноническото право в областта на разграничението между нищожния и несъществуващия брак, е предвидил конвалидация на несъществуващ (несклучен) брак, с което е преодолял виждането, че на валидиране с помощта на законови норми-фикции подлежат само нищожните, но не и несъществуващите бракове.

12. При действието на разпоредбите на отм. чл. 36–43 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС)¹³⁴, които означаваха унищожяемостта на брака с термина „недействителност“, в нашата доктрина¹³⁵ правно-логическият акцент окончателно се постави върху разграничението между *нищожни* и

¹³¹ Както с основание отбелязва Бъров, Б. (1964) Цит. съч., с. 54, ако и двамата фактически съжителстващи на съпружески начала партньори били живи, разпоредбите на Наредба-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения не могат да намерят приложение.

¹³² Цит. по Бъров, Б. (1964) Цит. съч., с. 54.

¹³³ Пак там, 54–55.

¹³⁴ Обн., ДВ, бр. 182 от 9.8.1949 г., в сила от 10.9.1949 г., последно изм. ДВ., бр. 120 от 29.12.2002 г.

¹³⁵ Меворах, Н. (1956) Семейно право, Цит. съч., 179–180.

недействителни бракове, оставяйки като съвсем периферен проблема за така наречените несъществуващи бракове. Под категорията „недействителни бракове“ бяха подвеждани хипотезите, при които е налице сключен брак с изпълнена процедура по бракосъчетание така, както е предписана от закона, но при наличен правен недостатък, изразяващ се в липса на брачно условие или в съществуване на брачна пречка по отм. чл. 36 във връзка с отм. чл. 21–24 ЗЛС (липса на брачно пълнолетие, двубрачие, физическа или душевна болест, родство по произход или по осиновяване или заплашване, липса на разрешение на председателя на Президиума на Народното събрание за сключване на брак на български гражданин с чужд гражданин). Такъв брак, макар и порочен, се считаше, че произвежда действие, докато не бъде прогласен от съда за недействителен с влязло в сила съдебно решение¹³⁶. На свой ред понятието „нищожен брак“ се схващаше от меродавната доктрина в лицето на проф. Н. Меворах¹³⁷ като правна абстракция, в която попадат всички онези хипотези, означавани във френската доктрина като *mariage inexistant*, а в немската теория и практика – като *Nichtehe*. Под понятието „несъществуващ брак“ се разбираха случаите, при които брак въобще не е налице, тъй като липсва негов съществен елемент – напр. бракът е сключен само с религиозен обред, а не пред длъжностното лице по гражданско състояние; бракът е сключен между лица от еднакъв пол; сключен е чрез пълномощник без лично присъствие на встъпващото в брак лице; сключен е в България от двама български граждани пред консулско длъжностно лице на друга държава; при сключването на брака не е съставен акт за сключен граждански брак или съставеният акт не е надлежно подписан от встъпващите в брак или от длъжностното лице по гражданското състояние. С оглед на тези фактически състави доктрината изтъкна, че поддържането на паралелно понятие за несъществуващ брак, редом с нищожния брак, е лишено от смисъл, тъй като двете категории не могат да бъдат разграничени по същност и действие¹³⁸.

13. Отмененият СК от 1968 г. също употребяваше само термина „недействителност“ на брака¹³⁹, уреждайки съдебното решение за обявяване на недействителността на брака като едно от трите основания за прекра-

¹³⁶ Пак там, с. 180.

¹³⁷ Меворах, Н. (1962) За недействителния брак. Цит. съч., с. 35 и сл.

¹³⁸ Пак там, с. 35.

¹³⁹ Както свидетелства Ненова, Л. (1971) Семейният кодекс и реформата. Цит. съч., 103, съображенията за отказ от употребата на термините нищожност и унищожаемост на брака при подготовката на проекта за отм. СК от 1968 г. са били да се избегне предизвикването на асоциации с видовете недействителност на гражданскоправните сделки.

тяване на брака, редом със смъртта на единия от съпрузите и развода (арг. от чл. 15, буква „б“ и чл. 17 – чл. 20 включително от отм. СК от 1968 г.). Доколкото обявяването на недействителността на брака беше посочено в системата от изчерпателно изброените основания за *прекратяване* на брака по чл. 15, буква „б“ отм. СК от 1968 г., се приемаше, че посочената разпоредба може да се схваща като нормативен израз на господстващите възгледи за понятието „недействителност“ на брака, което изключва категорията „нищожен брак“¹⁴⁰. Недействителният брак се схващаше като сключен с порок, но все пак съществуващ брак, който до обявяването му за недействителен с влязло в сила съдебно решение поражда правните последици, присъщи на един действителен брак и само съдебното решение го прекратява за в бъдеще¹⁴¹. В този смисъл понятието недействителност на брака се схващаше като нещо различно от понятията за несъществуващия брак и за нищожния брак. На тази основа при действието на отм. СК от 1968 г. се изтъкваше, че законодателят не регламентира изрично явлението „нищожен брак“, но това не означава, че правната ни система въобще не познава самите понятия за нищожния и несъществуващия брак¹⁴². Приемаше се, че българската семейноправна уредба познава три категории недействителен брак: (а) унищожаем брак, като в тази категория се включват и случаите, които от гледна точка на гражданското право съставлявали нищожност (тези случаи законодателят означава с термина „недействителност“); (б) нищожен брак, който не е породил правни последици и (в) несъществуващ брак, т. е. такъв, който не е брак изобщо¹⁴³. В контекста на чл. 15, буква „б“ и чл. 17 – чл. 20 вкл. от отм. СК от 1968 г. под „недействителен“ брак се разбираше „брак, който не е следвало да бъде допуснат до сключване, но до обявяването му за недействителен по посочените в чл. чл. 8, 9 и 10 от отм. СК от 1968 г. причини се счита за брак“¹⁴⁴. Използването на терминологичния израз „обявяване на брака за недействителен“, употребен в различни редакционни варианти в разпоредбите на отм. чл. 36–43 ЗЛС, както и в чл. 15, буква „б“ и чл. 17 – чл. 20 вкл. от отм. СК от 1968 г., се обясняваше с това, че съдебното решение не прогласява брака за недействителен *ex tunc*, а само с действие за в бъдеще, от датата на влизане в сила на съдебното решение и в този смисъл

¹⁴⁰ В този смисъл вж. Георгиев, Х., Палазов, И., Бешков, П., Дамянов, Ц. Семейен кодекс. Коментар. С.: Наука и изкуство, 1975, с. 124, 126.

¹⁴¹ Пак там, с. 124.

¹⁴² Пак там, с. 126.

¹⁴³ Пак там, с. 126.

¹⁴⁴ Пак там.

изразява същинското унищожаване на брака¹⁴⁵. При действието на отм. СК от 1968 г. се поддържаше, че недействителността на брака се проявява винаги и само като унищожаемост и че тя е винаги причина за прекратяване на един порочен брак, който е бил сключен, било в нарушение на брачните условия, респ. при наличието на брачни пречки по чл. 8, 9 и 10 от отм. СК от 1968 г., или при опорочено от психическа принуда (заплашване) съгласие за встъпване в брак. Изтъкваше се, че действащото ни законодателство не допуска иск за нищожност на брака поради липса на съгласие, защото императивното изискване на чл. 5, ал. 2 от отм. СК от 1968 г., предвиждащ, че бракът се счита за сключен с подписването на акта от двамата встъпващи в брак и от длъжностното лице по гражданско състояние, изключва по хипотеза такава възможност¹⁴⁶. Провеждаше се отчетлива разлика между хипотезата, при която встъпващото в брак лице е подписало акта за граждански брак под въздействието на заплашване, и случая, при който изобщо липсва подпис на встъпващо в брак лице върху акта за брак в съответствие с изискванията на чл. 6, ал. 2 от отм. СК от 1968 г. В първия случай се приемаше безспорно, че брак е налице, но е унищожаем и може да иска обявяването му за недействителен от съда, а при втория случай бракът беше считан за „нищожен по право“, без нужда да бъде обявяван за такъв от съда¹⁴⁷. Във връзка с това в доктрината се изтъкваше, че бракът е „абсолютно невалиден (нищожен, несъществуващ)“, когато не са спазени тези от изискванията на чл. 2–6 от отм. СК от 1968 г. (кореспондиращи на чл. 4, 5, 8–11, ал. 1 от действащия СК), които са свързани със самите структурни белези на категорията „брак“ от гледище на господстващите на съответния етап от обществено развитие морални и правни концепции и основни принципи на законодателството¹⁴⁸. Сред основанията за абсолютна невалидност (нищожност) на брака се сочеха сключване на брака само чрез извършване на религиозен обред; сключване на брака пред некомпетентно лице; изявяване на съгласието за встъпване в брак чрез представител; сключване на брак между лица от

¹⁴⁵ Ненова, Л. (1971) Семейният кодекс и реформата. Цит. съч., 102. Все пак трябва да имаме предвид, че при действието на отм. чл. 43 ЗЛС, който действаше до влизането в сила на отм. СК от 1968 г., съдебното решение, с което бракът се унищожаваше, проявяваше обратно действие по отношение на този от съпрузите, който е бил недобросъвестен, т. е. който при сключване на унищожения брак е знаел за наличието на брачна пречка, респ. за отсъствието на брачно условие. По отношение на такъв недобросъвестен съпруг се считаше, че унищоженият с влязлото в сила решение брак никога не е съществувал. Така Силяновски, Д., Сталев, Ж. Граждански процес. Том II. С.: Държавно издателство „Наука и изкуство“, 1955, с. 307.

¹⁴⁶ Георгиев, Х., Палазов, И., Бешков, П., Дамянов, Ц. (1975) Цит. съч., с. 127.

¹⁴⁷ Пак там, с. 128. Ненова, Л. (1971) Семейният кодекс и реформата. Цит. съч., с. 104, обозначава унищожаемия брак като „съдебно прекратяем“.

¹⁴⁸ Това поддържа Ненова, Л. (1971) Семейният кодекс и реформата. Цит. съч., 103–104.

еднакъв пол; неподписване на акта за брак от встъпващите в брак лица или от длъжностното лице по гражданско състояние и др. В тези случаи липсва учредено брачно правоотношение, поради което релевирането на този юридически факт може да стане не чрез конститутивен иск за прекратяване на брака, а единствено чрез предявяване на установителен иск за несъществуване на брак между страните, по който съдът ще приеме за установено несъществуването на брака чрез декларативно съдебно решение. Така е, защото брак изобщо липсва¹⁴⁹.

14. Предпоследната ни семейноправна кодификация от 1985 г. (чл. 94, точка 2, чл. 96–98 от отм. СК), заедно с действащия СК от 2009 г. (чл. 44, точка 2, чл. 46–48 СК) се освободиха от традиционния до тогава термин „недействителност“ на брака, замествайки го с далеч по-прецизния термин „унищожаемост“ на брака и по такъв начин се доближиха плътно до същността на урежданото правно явление¹⁵⁰, без обаче да въведат и правно-логическия му корелат „нищожност на брака“. Унищожаването на брака (а вече не обявяването на неговата недействителност¹⁵¹) беше изрично посочено като едно от трите изчерпателно изброени в закона основания за прекратяване на брака, редом с физическата или обявена от съда смърт на съпруг и развода (арг. от чл. 94, точка 2 от отм. СК от 1985 г.; чл. 44, точка 2 от действащия СК). Това позволи на доктрината окончателно да се освободи от разпространените до средата на 80-те години на миналия век класификации на недействителните бракове с оглед на не съвсем ясни разграничителни критерии (от типа на относително и абсолютно недействителни бракове¹⁵²), повлияни от института на недей-

¹⁴⁹ Пак там, с. 104.

¹⁵⁰ Вж. също Цанкова, Ц. (2010) За уредба на нищожния брак, Цит. съч., с. 226.

¹⁵¹ Срв. чл. 15, буква „б“ от отм. СК от 1968 г.

¹⁵² Възприемането на такива и други подобни класификации на недействителните бракове беше особено характерно за нашата гражданскопроцесуална теория от втората половина на миналия век. Така по повод исковете за обявяване на недействителността на брака при действието на чл. 259, ал. 1 от отм. ГПК от 1952 г. се приемаше съществуването на абсолютна и относителна унищожаемост на брака в зависимост от това дали при сключването му са били нарушени абсолютни или относителни брачни пречки. Като абсолютно унищожаеми биваха определяни браковете, които противоречат на общественения интерес и които поради това трябва да бъдат унищожени на всяка цена (арг. от отм. чл. 22–24 ЗЛС), докато относително унищожаемите се третираха като непротиворечащи на обществения интерес и поради това подлежаха на заздравяване по волята на засегнатия от порока съпруг (отм. чл. 21 и отм. чл. 36, точка „б“ ЗЛС). Така Силянски, Д., Сталев, Ж. (1955) Цит. съч., с. 307. В същия дух Борисов, А., Брачен процес. С., Наука и изкуство, 1978, с. 72–74, разисквайки иска за обявяване на недействителността на брака по чл. 259 от отм. ГПК от 1952 г., разграничаваше абсолютно недействителния от относително недействителния брак. Като абсолютно недействителен брак се определяше този, който не подлежи на саниране, докато отличително за относително недействителния беше, че легитимирано да иска обявяване на недействителността е само засегнатото лице със съпругеско качество. Тази линия беше продължена

ствителността на сделките в гражданското право и да избистри представите си за съотношението между категориите нищожен и унищожаем брак¹⁵³. Теорията се обедини около правилното схващане, че за разлика от унищожаемостта на брака, която се свързва със сключване на брак при наличие на брачни пречки, респ. с нарушаване на материалните условия за брак или с опорочаване на волята на встъпващия в брак чрез заплашване, нищожността на брака се дължи на нарушения на законовите изисквания относно формата за действителност на гражданския брак, т. е. на неизпълнение на задължителните елементи от фактическия ѝ състав, така както ги уреждат правилата на чл. 11 от действащия СК. В частност се прие, че нарушения на формата на брака, обосноваващи неговата нищожност, има когато при сключването му не е бил съставен акт за граждански брак или съставеният акт не е подписан изобщо, или не е подписан от двамата встъпващи в брак, или не е подписан от длъжностното лице по гражданско състояние и се препоръча *de lege ferenda* изрично да бъде уредена фигурата на нищожния брак поради нарушаване на формата за действителност¹⁵⁴. Терминологичната изчистеност на СК от 1985 г. и 2009 г. позволи и обосноваване на заключението, че макар при нищожния и при унищожаемия брак да се касае все за брак с недостатъци, при нищожните бракове недостатъците засягат самия правопораждащ юридически факт, от който би трябвало да възникне, но не е възникнало брачното правоотношение, поради което тази категория бракове (за разлика от унищожаемите – арг. от чл. 46, ал. 2 и чл. 48, ал. 1 СК) няма правно действие¹⁵⁵. С оглед на това се прие, че извън основанията за унищожаемост на брака остават липсата и недостатъците на елементите от фактическия състав на сключването на брака¹⁵⁶, които водят до нищожност. Налице беше отказ от термина „недействителност на брака“ както като синоним на унищожаемостта на брака, така и в смисъла му на термин, който изразява родовото понятие за недействителност на юридическите актове, в частност на брака.

и през 90-те години на миналия век от Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1994, с. 513, 517, който пък разграничава абсолютно унищожаемия от относително унищожаемия брак.

¹⁵³ Вж. Ненова, Л. (1978) Нищожният брак, Цит. съч., с. 340–341; Ненова, Л. Семейно право. Книга първа. Нова редакция проф. д-р Методи Марков. По новия Семейен кодекс от 2009 г. С.: Софи-Р, 2009, с. 427 и сл.; Цанкова, Ц. (2010) За уредба на нищожния брак. Цит. съч., с. 226 и сл.; Марков, М. Унищожаване на брака. – В: Цанкова, Ц., Марков, М., Станева, А., Тодорова, В., Петров, В., Балеvsка, Е., Дечева, Б., Мичева, В. Семейен кодекс. Приложен коментар. С.: ИК „Труд и право“, 2015, с. 147 и сл.

¹⁵⁴ Цанкова, Ц. (2010) За уредба на нищожния брак. Цит. съч., 235–236.

¹⁵⁵ Пак там.

¹⁵⁶ Пак там.

15. Що се отнася до съотношението между понятията „нищожен“ и „несъществуващ“ брак, доктрината ни от втората половина на миналия век затвърди схващането на проф. Меворах¹⁵⁷, че поначало на тях би могло да се гледа като на синоними, доколкото и нищожният брак, подобно на „несъществуващия“, юридически не съществува¹⁵⁸. Потвърдено беше и разбирането, че все пак не бива да се отрича наличието на известни нюанси в съдържанието на тези понятия, доколкото понятието „несъществуващ брак“ (подобно на неключената сделка) указва на нещо, което изобщо не се е осъществило в правната действителност, докато нищожният брак (подобно на нищожната сделка) е *проявен* факт в правната действителност (извършено бракосъчетание), който макар и негоден да породи присъщите на редовния брак правни последици, е от естество да създаде една привидност за наличие на брак, и отгук – да породи някои странични ефекти¹⁵⁹, с което да застраши сигурността на гражданския оборот. В този дух състоянието на *липса на брачно правоотношение* при несъществуващия брак е равнозначно на пълно отсъствие на брак, включително на каквато и да е външна привидност за брак, докато при нищожния брак въпреки липсата на брачно правоотношение има някакво наподобяване на брак, заради „дефектната привидност“ на един „невалиден брачен съюз“, както изтъкваше проф. Л. Ненова¹⁶⁰.

В самия край на миналия век българска правна доктрина в лицето на проф. Ж. Сталев свърза явлението „несъществуващ брак“ с такива най-тежки пороци в бракосъчетанието, които се състоят в неспазване на формата на гражданския брак по смисъла на чл. 46, ал. 1, изр. второ КРБ и чл. 4, ал. 1 СК или с такива дефекти на акта за гражданско състояние, удостоверяващ сключването на брака, които правят този акт нищожен¹⁶¹. На практика това означаваше *отъждествяване на понятието за несъществуващия брак с понятието за нищожния брак* в смисъла, който ги е схващало каноническото право и оставената от него дълбока традиция в редица европейски семейноправни уредби от епохата на буржоазните граждански кодификации. Във възгледите на проф. Ж. Сталев правната квалификация „несъществуващ брак“ се свързва с порочно бракосъчетание, обуславящо наличие на фактическо отношение между съжителстващите на съпругески начала лица, което обаче не се превръща и не може да се превърне в брачно правоотношение, присъщо на сключването на

¹⁵⁷ Меворах, Н. (1962) За недействителния брак, Цит. съч., с. 35, 37.

¹⁵⁸ Ненова, Л. (1978) Нищожният брак, Цит. съч., с. 306.

¹⁵⁹ Пак там, с. 306, в потвърждение на идеите на проф. Меворах.

¹⁶⁰ Пак там, с. 306, 307.

¹⁶¹ Така Сталев, Ж. (1997) Нормативната сила на фактическото. Цит. съч., с. 200.

валиден брак¹⁶². Страните по това фактическо отношение не придобиват правното качество „съпрузи“ и в имуществените им отношения не намират приложение правилата относно имущественобрачните режими (чл. 18–43 СК)¹⁶³. Родените от това фактическо съжителство деца не стават брачни за мъжа, от когото са заченати, в смисъл че произходът им от баща не може да бъде установяван с презумпцията за бащинство на съпруга на майката по чл. 61 СК. По отношение на такова фактическо отношение не се прилага императивната норма на чл. 46, ал. 2 СК, според която никой не може да се позовава на недействителността на брака, докато тя не бъде постановена от съда с влязло в сила съдебно решение. Поради естеството и тежестта на правния порок, засягащ конститутивни елементи на самия учредителен фактически състав на брака, такъв „несъществуващ“ брак не може да се заздравява (за разлика от някои хипотези на унищожаемия брак). Най-сетне, фактическото отношение в хипотезата на т. нар. „несъществуващ брак“ не подлежи на прекратяване по съдебен ред с действие занапред, така както това е възможно при унищожаването на брака по чл. 46–48 СК с влязло в сила съдебно решение по уважен конститутивен иск за унищожаване на брака по чл. 318 ГПК. Проф. Сталев изрично подчерта, че такива отношения на наподобяващо брачната връзка фактическо съжителство,

¹⁶² Заслужава да се припомни, че при подготовката на проекта за сега действащия СК от 2009 г. бяха предложени проекторазпоредби, с които на фактическото съпругеско съжителство между мъж и жена се признават определени правни последици, които са присъщи на законно сключения граждански брак. Но тези проекторазпоредби отпаднаха от окончателната редакция на СК. Вж. чл. 13 и чл. 65 от законопроекта за Семейен кодекс на Министерския съвет № 802-01-37 от 1.4.2008 г. В тази си част законопроекта отразяваше предложенията на доктрината за законодателно признаване на фактическото съпругеско съжителство като юридически факт, към който се привързват определени правни последици, присъщи на брака – вж. Цанкова, Ц. (2000), Фактическото съпругеско съжителство. Цит. съч., с. 179.

¹⁶³ Съдебната ни практика, обективирана в Решение № 65 от 18.5.2015 г. по гр. д. № 7088/2014 г., Г. К., II г. о. на ВКС, е имала повод да се произнесе, че „фактическото съпругеско съжителство се определя като неформална трайна интимна, духовна и материална връзка между мъж и жена. Именно поради неформалния характер на тази връзка, по аргумент за противното от чл. 20, ал. 1 ЗЛС, чл. 2 СК от 1968 г. (отм.), чл. 6, ал. 1 СК от 1985 г. (отм.) и чл. 4, ал. 1 СК от 2009 г., същата няма действието на гражданския брак и се свързва с правни последици само когато изрична законова норма му придава такива. по тази причина в случаите на фактическо съжителство на съпругески начала не намират приложение разпоредбите, уреждащи имуществените отношения между съпрузите, включително тези, регламентиращи общност на правата придобити по време на брака. ето защо при лицата, които живеят съвместно без да са сключили брак, доходите и разходите следва да се разглеждат индивидуално. във връзка с разпределението на доказателствената тежест при установяване принадлежността на средствата, с които едно от съжителстващите лица е финансирало разходи за извършването на подобрения в собствен имот, следва да се прилага принципното правило на чл. 154 ГПК. Като се изхожда от обичайното житейско правило, че лицата извършват плащания със средства, които са лично притежание, тежестта да докаже нещо различно е за лицето, което е възразило, че плащането не е извършено със средства, които са собственост на извършилия това действие“.

които са създадени при наличие на пороци в конститутивните елементи от учредителния фактически състав и формата за действителност на брака, могат единствено да бъдат *валидирани* по социални съображения и по преценка на законодателя с *нарочен валидизационен закон*, който с действие *ex tunc* привързва към посочените факти правни последици, каквито те не са били годни да породят според законодателството при тяхното осъществяване, но им се признават само защото така предвижда валидизационният закон¹⁶⁴. Преценката дали да валидира фактически съществуващото отношение на „брачно“ съжителство и да го приравни по последици на валиден (законен) брак с обратно действие, е единствено в компетентността на законодателя и правното средство за постигане на тази цел е нормативен акт с ранг на закон, съдържащ норми-фикции.

Като пример в това отношение бихме могли да посочим Закона за уреждане на правните последици от бракове, сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс (от 1985 г. – бел. моя, Е. М.)¹⁶⁵, според който гражданските бракове, сключени до влизането на този закон в сила при спазване на всички изисквания по глава втора от Семейния кодекс пред лице, което е действало публично като длъжностно лице по гражданското състояние, без да е имало законно това качество, поражда всички правни последици на редовно сключени бракове от деня на сключването им. В предметния обхват на този валидизационен закон попаднаха само *нищожни* поради липса на форма за действителност по чл. 7 от отм. СК от 1985 г. бракове, при които процедурата по бракосъчетанието е била изпълнена в съответствие с всички изисквания по глава втора от кодекса, но при липсата на конститутивен елемент от фактическия състав на бракосъчетанието, чрез който се изпълнява изискването за форма за действителност на брака, а именно – участието на длъжностно лице по гражданското състояние. В случая не може да се говори за несъществуващ брак в смисъла, в който каноническото право е възприело това понятие, тъй като са били извършени необходимите действия по осъществяване на бракосъчетанието според изискванията на глава втора от отм. СК от 1985 г. Отсъствал е обаче конститутивен елемент от фактическия състав на гражданския брак – участието на длъжностно лице по гражданско

¹⁶⁴ Както изтъква Сталев, Ж. (1997) Нормативната сила на фактическото, Цит. съч., с. 219, 238–239, правната техника на валидизационните закони за „узаконавяване“ на масово създавани фактически съпругески съжителства на основата на религиозни ритуали като израз на съпротива и незачитане на въведената със закон задължителна форма на гражданския брак е била прилагана в Турция (след законодателните реформи, предприети през 1926 г. от Мустафа Кемал Ататюрк), в Япония и в други държави.

¹⁶⁵ В сила от 4.4.1999 г.; обн., ДВ, бр. 41 от 1999 г.

състояние, което да възприеме изразеното от страните съгласие за встъпване в брак и да състави и подпише съставения от него акт за брак, след като същият е подписан от страните и свидетелите в съответствие със СК и Закона за гражданската регистрация (ЗГР). Това обстоятелство прави брака нищожен и брачно правоотношение изобщо не възниква¹⁶⁶. Извън регулативното действие на посочения валидизационен закон остават тия фактически състави, които от гледна точка на каноническото право биха били определени като *несъществуващи бракове*. Така е, защото при тях, поради пълното отсъствие на бракосъчетание, няма как да е изпълнено императивното нормативно изискване да са били сключени при спазване на всички изисквания на глава втора от отм. СК от 1985 г. до влизане в сила на този закон. С оглед на това, такива несъществуващи бракове стоят във всички случаи извън предметния обхват на валидизационния закон от 1999 г., дори и страните да са били добросъвестни (впрочем изискването за добросъвестност на встъпващите в подлежащия на валидиране брак по Закона за уреждане на правните последици от бракове, сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс, не е елемент от фактическия състав за проявление на конвалидацията). В тази насока може да се открие разликата между току-що обсъдения валидизационен закон от 1999 г. и Наредбата-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения от 26.10.1945 г., за която стана дума в точка 9 по-горе. Наредбата-закон от 1945 г. има за предмет валидирането на несъществуващи (в смисъла на несклучени) бракове, докато Законът за уреждане на правните последици от бракове, сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс, предвижда валидиране само на нищожни поради липса на форма за действителност бракове.

Доктрината от последните две десетилетия най-ясно се отдалечи от разбирането на каноническото право за понятието „несъществуващ брак“, като прие, че това определение „може да се отнесе и към нищожния, и към несклучения брак“¹⁶⁷. Съображението е, че въпреки различието във

¹⁶⁶ Така и Ненова, Л. (2009), Семейно право. Цит. съч., с. 108.

¹⁶⁷ Вж. Цанкова, Ц. (2000), Фактическото съпружеско съжителство, Цит. съч., с. 77; Цанкова, Ц. (2010) За уредба на нищожния брак. Цит. съч., с. 229. В същото време авторката правилно изтъква на с. 228, че „нищожният брак се отличава от несклучения брак, макар в крайна сметка и в двата случая последицата да е липса на брачно правоотношение. При нищожния брак тази последица е резултат от на пороци в елементите на фактическия състав на сключения граждански брак и нищожността следва да бъде обявена по съдебен ред. Положението при несклучения брак е различно. Това ясно се вижда в двете, може би най-значимите, хипотези на несклучване на брака: при установяване на фактическо съпружеско съжителство между мъж и жена и при извършване

фактическите състави на двата случая, в крайна сметка последицата е все липсата на брачно правоотношение. По такъв начин под правната квалификация „несъществуващ брак“ бяха подведени както случаите, при които има *нищожност*, дължаща се на пороци в елементите от фактическия състав на сключването на брака, така и по-различните хипотези на *несключения* брак, свързвани с фактическо съпружеско съжителство между мъж и жена без бракосъчетание или само въз основа на годеж, или религиозен обред за съпружеско обвързване между мъж и жена без сключване на граждански брак, или при подаване на заявление за сключване на граждански брак и невявяване на единия или и на двамата в определения ден за извършване на бракосъчетанието¹⁶⁸. На практика, под понятието „несъществуващ брак“ се обхващаха не само хипотезите, при които липсата на брачно правоотношение се дължи на пълното отсъствие на фактически състав по сключването на брака (така, както е според каноническото право), но и случаите на недовършения фактически състав по сключване на гражданския брак, при които липсва конститутивен, завършващ елемент, а именно актът за брак е недовършен или не е съставен, респ. не е подписан от встъпващите в брак и от длъжностното лице по гражданското състояние, макар страните да са изявили воля за встъпване в брак пред длъжностното лице. Чрез подвеждането на тези две различни групи хипотези под понятието „несъществуващ брак“, то изгуби характера си на част от опозиционната двойка „*нищожен*“ – „*несъществуващ*“ брак, каквато съществуваше според каноническото право, и се превърна в родово понятие, което обхваща както сключените нищожни граждански бракове, така и хипотезите на пълна липса на сключен брак.

16. Направеният аналитичен преглед показва, че в каноническото семейно право и повлияните от понятийния му апарат светски уредби смисълът от разграничението между *несъществуващия* и *нищожния* брак е бил търсен главно в начина, по който се проявяват правните последици в двата случая и, съответно – в реда за позоваване на несъществуването, респ. нищожността на брака. Продължително време под влияние на каноническото право е господствало схващането, че фактът на несъществуващия брак (*matrimonium non existens*) проявява правните си последици *eo ipso* и не се нуждае от съдебно прогласяване, за разлика от нищожния брак, който създава правна привидност за наличие на брак и затова при

на религиозен обред за съпружеско обвързване на мъж и жена, без да е сключен бракът в гражданска (светска) форма“.

¹⁶⁸ Пак там, с. 75, 77.

него е необходимо да бъде постигната една скрепена с *res iudicata* безспорност и яснота относно действителното правно положение, а именно че липсва наличен брак (например като брачна пречка).

Модерната ни уредба на брачните иски от последните седем десетилетия, през които действат разпоредбите на чл. 258, ал. 1 от отм. ГПК от 1952 г., съответно чл. 318 от действащия ГПК от 2008 г., регламентира отрицателния установителен иск за установяване несъществуването на брачно правоотношение между страните¹⁶⁹, без да отдава правно значение на юридическата причина за невъзникване на това правоотношение – дали се дължи на сключването на *нищожен* поради липса на форма за действителност или поради друг порок брак, или на *несъществуването на брак*, т. е. на пълната липса на извършено гражданско бракосъчетание въобще. В процесуалната ни теория отдавна се поддържа, че сред ограничения брой случаи, при които „сключеният брак се счита за несъществуващ“¹⁷⁰ и които попадат в предметния обхват на отрицателния установителен брачен иск, са религиозният брак, сключен след 28.5.1945 г. (влизана в сила на Наредба-закон за брака, въвеждаща гражданския брак като форма за действителност); бракът, който не е бил сключен пред компетентното длъжностно лице по гражданско състояние; бракът, за който не е бил съставен акт за встъпване в брак, ако бракът е сключен след 10.11.1953 г.¹⁷¹. Доколкото за допустимостта на отрицателния установителен иск за установяване несъществуването на брачно правоотношение между страните е необходим правен интерес от търсената защита (арг. и от чл. 124, ал. 1, предложение второ ГПК)¹⁷², във всички случаи спорът относно отсъствието на брачно отношение между страните трябва да пречи на ищеца да упражнява свои субективни граждански права, респ. следва да засяга неблагоприятно неговата правна сфера. Ищецът трябва да твърди, че брак няма между него и ответната страна, а последната – да претендира

¹⁶⁹ За развитието на доктрината по тях вж. Силяновски, Д., Сталев, Ж. (1955) Цит. съч., с. 307–308; Борисов, А. (1977), Цит. съч., с. 82 и сл.; Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право. Десето преработено и допълнено издание. Второ по действащия ГПК. С.: Сиела, 2020, 754–755.

¹⁷⁰ Изразът е на Силяновски, Д., Сталев, Ж. (1955), Цит. съч., с. 308.

¹⁷¹ С изменението на отм. чл. 29 ЗЛС през 1953 г. (изм., Изв., бр. 89 от 1953 г.) във второто изречение от текста е предвидено, че бракът се счита сключен с подписването на акта за брак. Вж. сега чл. 11, ал. 1 СК от 2009 г.

¹⁷² Така Силяновски, Д., Сталев, Ж., Цит. съч., с. 308; Борисов, А. Цит. съч., с. 85; Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р. (2020) Цит. съч., с. 754–755.

съществуването на брак¹⁷³. Без значение за допустимостта на отрицателния установителен иск за несъществуването на брачно правоотношение между страните по чл. 318 ГПК е дали липсата на това правоотношение се дължи на пълно отсъствие на бракосъчетание по правилата на глава втора от СК или на сключване на брак при нарушение на конститутивни елементи от формата за действителност на брака, предписана от чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията и чл. 4, ал. 1 СК. И в първата хипотеза, която може да се определи като „*несъществуващ (несключен) брак*“, и при втората хипотеза на така наречения „*нищожен брак*“, наличието на гражданскоправен спор и на правен интерес обосновава допустимост на отрицателния установителен брачен иск по чл. 318 ГПК, без да се прави разлика между тези два фактически състава. По действащото ни право, за разлика от каноническото право, липсва разпоредба, от чието тълкуване да се извлече извод, че фактът на „*несъществуващия брак*“ (*matrimonium non existens*) може да се релевира само извънсъдебно, докато защита срещу нищожния брак следва да се търси само по съдебен ред заради това, че нищожният брак създавал правна привидност, застрашаваща сигурността на гражданския оборот. Доколкото и в двете хипотези така или иначе не е възникнало брачно правоотношение – в първата (несъществуващ брак), поради това, че изобщо липсва правопораждащ фактически състав и действа принципът *ex nihilo nihil*, а във втория (нищожен брак) – поради това, че липсват конститутивни елементи от фактическия състав на бракосъчетанието и това пречи да е изпълнена формата за действителност на брака (а това го прави „*незаконен*“ по смисъла на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията), наличието на гражданскоправен спор относно съществуването или несъществуването на брачно правоотношение във всички случаи попада под правораздавателната власт на гражданските съдилища, които са компетентни да разрешат гражданскоправния спор със сила на пресъдено нещо, щом е налице правен интерес от търсената защита (арг. от чл. 2 и чл. 124, ал. 1, предложение второ ГПК). Установителният иск за несъществуване на брачното правоотношение поради несклучване (несъществуване) или нищожност на брака ще се разглежда по правилата на особеното исково производство по глава XXVI на ГПК „*Производство по брачни дела*“, щом страните по спора са двамата пре-

¹⁷³ В процесуалната доктрина е изтъкнато, че с оглед на това, че е невъзможно да се установяват отрицателни факти, то при отрицателния установителен иск за несъществуването на брачно правоотношение между страните не ищецът следва да докаже, че между него и ответната страна няма сключен брак, а ответната страна следва да установи факта, от който може да се направи извод, че е налице твърдяното от ответника брачно правоотношение. Така Борисов, А. Цит. съч., с. 85.

тендирани съпрузи по оспорваното брачно правоотношение¹⁷⁴. В светлината на този анализ би могло да се заключи, че според действащото ни законодателство приложимостта на посочения съдопроизводствен ред за установяване несъществуването на брачно правоотношение между страните не зависи от това, дали се претендира „несъществуващ“ (несключен) или „нищожен“ брак.

17. Другата линия, по която в правно-исторически план е било търсено практическото значение на разграничението между нищожния и несъществуващия брак, е възможността за последващо валидиране чрез настъпване с обратна сила на действителността на брака въз основа на изрична законова норма. Както се изтъкна по-горе¹⁷⁵, институтът на „конвалидация“ според каноническото право е бил винаги свързан само с нищожния брак¹⁷⁶, не и с несъществуващия (несключения) брак. Светското ни брачно право от последните седем десетилетия обаче не дава основания да се поддържа това виждане и днес. Нашият правопорядък съдържа примери за валидизационни закони, в чието приложно поле попадат не само фактически състави на *нищожен* поради липса на форма за действителност брак, какъвто беше случаят със Закона за уреждане на правните последици от бракове, сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс от 1999 г.¹⁷⁷, но и хипотези на *несъществуващи (несключени) бракове* – при действието на обсъдената по-горе¹⁷⁸ Наредба-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения от 26.10.1945 г. Независимо от съществените различия във фактическите състави (в единия случай *има сключване на брак с порок в учредителния фактически състав*, а в другия *сключване на брак изобщо липсва*), и при двата закона е приложен все един и същ способ на юридическа техника, а именно *законната фикция*. Чрез нея законодателят приема за съществуващ един факт (че има сключен *законен* брак), който в действителност не се е осъществил и привързва към така фингирия правопораждащ факт тези правни последици, които законът предвижда да се породят, ако същият

¹⁷⁴ Така изрично Силяновски, Д., Сталев, Ж. (1955), Цит. съч., с. 307; Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р. (2020) Цит. съч., с. 754. На свой ред Цанкова, Ц. (2000), Фактическото съпрузеско съжителство, Цит. съч., с. 77, изтъква, че чрез иска за установяване съществуването или несъществуването на брака се установява както липсата, несключването на брака, така и нищожността на сключения брак, защото последният, макар и извършен в гражданска форма, не съществува като юридически факт, годен да породи правно действие.

¹⁷⁵ Вж. точка 6 от това изложение.

¹⁷⁶ Вж. Диков, Л. (1941), Цит. съч., 75–76; Demel, S. (2015), Op. cit., S. 1378.

¹⁷⁷ В сила от 4.4.1999 г.; обн., ДВ, бр. 41 от 1999 г.

¹⁷⁸ Вж. точка 11 от това изложение.

се беше осъществил действително в правната реалност, при спазване на установените императивни изисквания за неговата валидност. В това се състои правната измислица при тези фикции (*fictio*)¹⁷⁹ – признаване на съществуващото за несъществуващо и обратно¹⁸⁰. Без в действителност да се отъждествяват тези материално различни по същество фактически състави, те се приравняват откъм правна квалификация и правни последици, както сполучливо изтъква и проф. Й. Фаденхехт¹⁸¹. В този смисъл опитът за провеждане на разграничение между несъществуващия и нищожния брак се очертава все повече като лишен от практически смисъл от гледна точка на днешното ни законодателство.

Констатацията, че моделът на „конвалидация“ на брака е приложен у нас както към нищожния, така и към несъществуващия брак, навежда на мисълта, че във всеки отделен случай, при който правоприлагачият орган се изправи пред валидизационен закон в брачното право, той следва да подложи на конкретен анализ фактическия състав, попадащ под хипотезите на съответните законови норми, а не *a priori* да постулира, че на валидиране подлежи само нищожният брак (както се приема в каноническото право). Наистина, в правната ни система преобладава именно хипотезата на фингиране на нищожния брак като действителен, но това не изключва в определени случаи възможността за законодателно привързване на последиците на законен брак към фактически състави на *липсващ* (несключен и поради това несъществуващ) *граждански брак*, какъвто е случаят с Наредбата-закон за узаконяване на фактическите брачни отношения от 26.10.1945 г. Количественият превес на законите, фингиращи *нищожни бракове като действителни*, над законите, вали-

¹⁷⁹ Ганев, В. Учебник по обща теория на правото. Том II. С.: Издателско-полиграфическа къща 7М График, 1990, с. 462, определя правните фикции като „съзнателно субективно отклонение от обективно дадени и обективно възприети фактически състави чрез игнориране на налични или чрез мислено попълване на липсващи техни елементи за постигане на по-съвършени правно нормативни и правно теоретични резултати“. Милкова, Д. Юридическа техника. С.: Сиби, 2002, 169–170 също изтъква, че при фикциите като особен вид юридическа техника са налице два основни елемента, които трябва да съществуват кумулативно: субективен и целеви елемент. Фикцията се състои в съзнателно субективно отклонение на законодателя от реалиите на обективната действителност. Подобно на проф. В. Ганев, авторката също подчертава, че това отклонение на нормотвореца от реалиите на обективната действителност трябва да е съзнателно и че тези два елемента трябва да са налице едновременно. Благодарение на това законодателят приема нещо съвсем различно, което въобще не съответства на добре познатата му реално съществуваща действителност.

¹⁸⁰ Така Дормидонтов, Г. (1895), Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, с. 109, цит. по Милкова, Д. (2002) Цит. съч., с. 171.

¹⁸¹ Вж. Фаденхехт, Й. Българско гражданско право. Обща част. Отдел I. Обективно право. Фото-типно издание. С., 1992, 107–108.

диращи несъществуващите (несключените) бракове според светското ни брачно законодателство, се дължи на това, че тъкмо първата група закони, бидейки най-ярка илюстрация на максимата *'error communis facit ius'*, са призвани да обезпечат стабилен гражданскоправен статус на встъпващите в брак, когато опорочаването на формата за действителност на брака се дължи изключително на порок в публичноправния елемент от фактическия състав по учредяване на брачния съюз.

Именно заради масовостта на такива случаи нашият законодател е прибягнал на няколко пъти до техниката на *фингиране на нищожни бракове* като действителни при предвидените в закона предпоставки. Тази техника е намерила приложение в разпоредбите на чл. 8 от отм. Наредба-закон за брака от 16 май 1945 г. и отм. чл. 25, ал. 2 ЗЛС, които могат да бъдат разглеждани като по-далечни или по-близки прототипи на чл. 11, ал. 2 от действащия СК. Първата от тях, закрепвайки принципа, че бракът се сключва с взаимното съгласие на встъпващите в брак, дадено лично от тях пред длъжностното лице по гражданското състояние, предвижда, че „счита се сключен пред длъжностното лице по гражданското състояние и бракът, извършен пред лице, което публично е изпълнявало службата на длъжностно лице по гражданското състояние, макар и да не е имало това качество“. Подобно на германския си първообраз¹⁸², разпоредбата на чл. 8 от отм. Наредба-закон за брака от 16 май 1945 г. фингира пряко не самото съществуване на законен брак, а наличието на правното качество „длъжностно лице по гражданското състояние“ у лицето, пред което встъпващите в брак са изразили съгласието си за брачно обвързване, макар лицето да е създавало само привидност, че има такова служебно качество, а да не го е имало действително. За разлика от старата уредба в Германия, фактическият състав по чл. 8 от отм. Наредба-закон за брака от 16 май 1945 г. е изцяло обективен, доколкото не се изисква добросъвестност на встъпващите в брак. Посредством

¹⁸² Идеен първообраз на чл. 8 от отм. Наредба-закон за брака от 16 май 1945 г. е първоначалната редакция на разпоредба на § 1319 от германския ГК, която е предвиждала, че дори бракът да не е сключен пред длъжностно лице по гражданско състояние, а пред лице, което без да има това правно качество, публично е изпълнявало функциите на длъжностно лице, бракът е действителен стига страните да са били добросъвестни. През 1938 г. тази разпоредба заедно с останалите норми на брачното право по §§ 1303–1352 са били отменени от Закон за брака от 6.7.1938 г., действал до 1946 г., когато е бил заменен от нов Закон за брака, отменен на свой ред от Закон за изменение и допълнение на германския ГК, с който уредбата на брачното право е възстановена в системата на германския ГК (§§ 1303 и сл.). В действащата редакция на германския ГК разпоредбата на § 1310, ал. 2 изоставя изискването за добросъвестност на встъпващите брак, предвиждайки, че като длъжностно лице по гражданско състояние се счита и този, който без да е длъжностно лице по гражданското състояние изпълнява публично службата на длъжностно лице по гражданското състояние и бракът е бил регистриран в брачния регистър.

фингиране на качеството „длъжностно лице по гражданското състояние“ се елиминира този порок в конститутивен елемент от фактическия състав на бракосъчетанието, който е обуславял нищожността на брака и същият става действителен¹⁸³.

По-различен от правно-техническа гледна точка изглежда подходът, възприет в разпоредбата на отм. чл. 25, ал. 2 ЗЛС, макар по същество прилагането му да води до същия правен резултат, който е постигнат с помощта на законната фикцията по чл. 8 от отм. Наредба-закон за брака от 16 май 1945 г. Разпоредбата на отм. чл. 25, ал. 2 ЗЛС обявяваше за действителен брака, „извършен пред лице, което публично е изпълнявало такава служба, макар да не е имало това качество“. С нея по същество се фингираше *не* притежаването на качеството „длъжностно лице по гражданското състояние“ от лицето, възприело съгласието на встъпващите в брак, а напротив – самият нищожен поради липса на форма брак пряко се обявяваше за действителен *ex lege*, считано от сключването му. При действието на тази разпоредба нашата доктрина¹⁸⁴, по инерция от традициите на каноническото право, което в хипотезата на конвалидация отдава значение на добросъвестността на встъпващите в брак, прие, че ако „някой чиновник от народния съвет публично изпълнява функциите на длъжностно лице по гражданското състояние, без да му е било придадено това качество със съответен акт“, да е недействителен бракът „би било нецелесъобразно и тежко за встъпващите в брак. Те имат вяра в лицето, което се представя пред публиката като натоварено с тази длъжност, и добросъвестно включват пред него брака. Целесъобразно е следователно един такъв брак да бъде сметнат за действителен“. Без да квалифицира нормата на отм. чл. 25, ал. 2 ЗЛС като законна фикция, доктрината¹⁸⁵ прие, че в тази хипотеза бракът, макар и сключен без участието на компетентно длъжностно лице по гражданското състояние, става действителен автоматично по силата на закона.

Четири десетилетия след отмяната на разпоредбата на чл. 25, ал. 2 ЗЛС¹⁸⁶ законодателят ни намери за обществено оправдано и це-

¹⁸³ Венедиков, П. (1947), Коментар на Наредбата-закон за брака. Цит. съч., с. 71 изтъква, че в разпоредбата на чл. 8 от Наредбата-закон за брака законодателят е направил изключение от принципа, че ако съгласието за встъпване в брак е изявено не пред длъжностното лице по гражданското състояние, а пред друго лице, което не е компетентно, бракът е недействителен.

¹⁸⁴ Меворах, Н. (1956), Семейно право. Цит. съч., 19–20.

¹⁸⁵ Пак там, с. 20.

¹⁸⁶ Отменена, заедно с разпоредбите на чл. чл. 20–58, 61–95, 111–121 ЗЛС, с чл. 102 от отм. СК от 1968 г. (обн., ДВ, бр. 23 от 1968 г., отм. с § 28 от Заключителните разпоредби на СК от 1985 г.,

лесъобразно от правнополитическо гледище да възроди възможността за фингиране на нищожния брак като действителен, когато съгласието на встъпващите в брак е било възприето от лице, непритежаващо компетентността на длъжностно лице по гражданското състояние, макар външно да е действало като такова. За приемане на това законодателно решение повлия фактът, че прехвърлянето на обредните дейности в общините към търговски дружества с общинско участие в капитала, започнало през 90-те години на миналия век, създаде условия за многочислени нарушения на императивните разпоредби на чл. 7 от отг. СК от 1985 г. и чл. 35, ал. 3 от Закона за гражданската регистрация (ЗГР)¹⁸⁷, дължащи се на ненадлежното овластяване на лица (т. н. „обредници“), действали като длъжностни лица по гражданско състояние от кметовете на общините¹⁸⁸. Масовостта на случаите, при които се стигна до нищожност на брака поради ненадлежното овластяване на лицето, изпълнявало фактически функциите на длъжностно лице по гражданското състояние, без да има това публичноправно качество, наложи, освен приемане на нарочния валидизационен закон относно сключените до тогава нищожни бракове¹⁸⁹, още и вземане на законови мерки за предотвратяване на последиците от такива хипотези на нищожност на брака за в бъдеще. С разпоредбата на чл. 11, ал. 2 СК от 2009 г. се предвиди, че е действителен бракът, сключен пред лице, което е действало публично като длъжностно лице по гражданското състояние, без да е имало това качество, когато встъпващите в брак не са знаели това. Конституционната опора на тази разпоредба лежи в чл. 46, ал. 3 от Конституцията, която предвижда, че формата на брака, заедно с условията и редът за неговото сключване и прекратяване, могат да се уреждат само с нормативен акт с ранг на закон. По тълкуването на чл. 11, ал. 2 СК от 2009 г. доктрината прие, че чрез правно-техническият способ на **законната фикция** към един нищожен по естеството си брак се привързват *ex lege* всички правни последици на редовно сключения брак и той се счита валиден¹⁹⁰. Нищожността се дължи на отсъствие на конститутивни елементи във формата на сключе-

обн., ДВ, бр. 41 от 1985 г., в сила от 1.7.1985 г.).

¹⁸⁷ Според посочената разпоредба кметът на общината е длъжностно лице по гражданското състояние на територията на общината. Той може да възлага тази функция с писмена заповед на кметовете на кметствата и кметските заместници в населените места, в които се поддържат регистри на актове за гражданско състояние, и на други длъжностни лица от общинската администрация.

¹⁸⁸ Вж. по-подробно Ненова, Л. (2009) Семейно право, Цит. съч., с. 108.

¹⁸⁹ Вж. Закона за уреждане на правните последици от бракове, сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс. В сила от 4.4.1999 г. (обн., ДВ, бр. 41 от 1999 г.).

¹⁹⁰ Матеева, Е. Семейно право на Република България. С.: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2010, с. 66.

ния брак, основаващо се на участие на ненадлежно овластено лице без компетентност на длъжностно лице по гражданското състояние, пред което страните са изразили съгласие за встъпване в брак и са били извършени всички останали необходими правни действия от фактическия състав на бракосъчетанието при гражданския брак. Изяснено беше, че за да се приложи фикцията по чл. 11, ал. 2 СК необходимо е ненадлежно овластеното лице, с чието участие е извършено бракосъчетанието, да е действало *публично* като длъжностно лице по гражданско състояние, т. е. носейки обичайните външни символи (церемониално облекло и др.), да е осъществило съвкупността от предписаните от закона правни действия по извършване на бракосъчетанието на определеното за целта място в общината (в сградата на общината, в ритуална зала или на друго място) и пред всички, съобразно изискванията по чл. 4, ал. 1, чл. 5, чл. 8–11, ал. 1 СК¹⁹¹. Друг необходим и задължителен елемент от фактическия състав на чл. 11, ал. 2 СК е встъпващите в брак мъж и жена да са били добросъвестни, т. е. при извършване на бракосъчетанието да не са знаели обстоятелството, че лицето, публично изпълняващо функции на длъжностно лице по гражданско състояние, не е надлежно овластено, т. е. че му липсва компетентност за изпълнение на тези властнически функции. Всички изброени елементи от фактическия състав на чл. 11, ал. 2 СК трябва да са кумулативно налице, за да се прояви „валидиращото“ действие на нормата-фикция по отношение на нищожния брак.

Направеният анализ позволява да се заключи, че в предметния обхват на законната фикция по чл. 11, ал. 2 СК попада само *нищожният брак (matrimonium nullum)*, при това не всеки брак, отговарящ на правната квалификация „нищожен“ поради липса на форма за действителност, а *само онзи, при който основанието за нищожност е извършване на бракосъчетанието по чл. 8–11, ал. 1 СК пред лице, което към този момент не е имало компетентност на длъжностно лице по гражданско състояние, макар публично да е действало като такава*. Извън фингиращото нищожния брак действие на нормата на чл. 11, ал. 2 СК остават другите основания за нищожност на брака поради липса на конститутивен елемент от формата за действителност, а именно случаите, при които действията по бракосъчетанието са били извършени от компетентно, надлежно овластено длъжностно лице по

¹⁹¹ Така Ненова, Л. (2009) Семейно право. Цит. съч., с. 108; Матеева, Е. (2010), Цит. съч., с. 66.

гражданското състояние, но акт за брак не е бил съставен¹⁹², или съставеният акт за сключен брак не е бил подписан изобщо, или не е бил подписан от някоя от страните, макар да е подписан от длъжностното лице, или е бил подписан от двете страни, но не и от длъжностното лице¹⁹³. Извън приложното поле на нормата на чл. 11, ал. 2 СК стоят и другите възможни основания за нищожност на брака като липсата на съгласие по чл. 5 СК за встъпване в брак на някоя от страните (напр. изтръгване на „съгласието“ с физическо насилие), встъпването в брак на лица от един и същи пол и др. Така е, защото разпоредбата на чл. 11, ал. 2 СК установява едно изключение от принципа, че нищожният брак не поражда присъщите на брака правни последици. А както е известно, разпоредбите, които установяват изключения, не подлежат нито на разширително тълкуване, нито на прилагане по аналогия.

Особено практическо значение придобива изводът, че вън от приложното поле на фикцията по чл. 11, ал. 2 СК остава и хипотезата на *несъществуващия (несключения) брак (matrimonium non existens)*. Така е, защото фактическият състав, попадащ под регулативното действие на посочената норма, предполага във всички случаи да е осъществена процедура по гражданско бракосъчетание по правилата на чл. 4, ал. 1, чл. 5, чл. 8–11, ал. 1 СК, макар и при липса на елемент с конститутивно значение, поради което бракът не може да произведе присъщите му правни последици и е нищожен. А нищожността е понятие, което се отнася само до *сключения* граждански брак¹⁹⁴. Напротив, при несъществуващия брак, както вече многократно се изтъкна, изобщо липсва осъществено бракосъчетание от гледна точка на светското брачно право; при него има само установено фактическо съпружеско съжителство с или без извършен религиозен обред, но категорично без бракът да е сключен във формата на граждански брак, предписана от чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията във връзка с чл. 4, ал. 1 и чл. 8–11, ал. 1 СК. При това положение е правнологически невъзможно несъществуващият (несключеният) брак да удовлетвори законовото изискване, бракът да е сключен пред лице, което е действало публично като длъжностно лице по гражданското състояние, без да е имало това правно качество. По тази

¹⁹² Вж. чл. 34–41 и чл. 51–53а ЗГР.

¹⁹³ За различните хипотези вж. Ненова, Л. (1978) Цит. съч., с. 341; също и Цанкова, Ц. (2010) Цит. съч., с. 231.

¹⁹⁴ Вж. така и Цанкова, Ц. (2010), Цит. съч., с. 228.

причина несъществуващият брак не може да бъде обхванат от действието на нормата на чл. 11, ал. 2 СК и да бъде фингиран като валиден.

18. Най-сетне следва да се добави, че разпоредбата на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията само външно изглежда „неутрална“ към разграничението между понятията за нищожния, унищожаемия и несъществуващия брак. Това впечатление се подхранва от обстоятелството, че нейната цел е по-различна, а именно да утвърди гражданския брак като единствено допустимата форма на брака в българския правопорядък¹⁹⁵. Доколкото обаче в тази конституционна разпоредба е предвидено, че „законен е само гражданският брак“, с аргумент от противното може да се заключи, че всеки брак, който е сключен не във формата на граждански брак по смисъла на чл. 4, чл. 5, чл. 10–11, ал. 1 от действащия СК, а в друга форма, е „незаконен“ и не може да произведе правните последици, които действащият правопорядък привързва към сключването на граждански брак. „Незаконен“ от конституционноправна гледна точка е, не защото не отговаря на законоустановените материални условия и брачни пречки (тогава би бил унищожаем¹⁹⁶), а само защото не е била спазена предвидената от Конституцията и СК гражданска форма за неговото сключване и съществуване. Щом обаче е сключен във формата на граждански брак, бракът би следвало да се квалифицира като „законен“ по смисъла на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията, стига да е годен да произведе присъщото му правно действие, пък дори и да е унищожаем по смисъла на чл. 46–48 СК. Този извод е в съгласие с резултатите от телеологичното тълкуване на разпоредбата на чл. 46, ал. 1, изр. второ от Конституцията, чиято цел, както се изтъкна, е да предпише гражданския брак като единствено допустимата форма на брака, а заедно с това и да положи конституционната основа на принципа, че само бракът, сключен във формата на граждански брак, може да произведе правните последици, които действащият правопорядък свързва с брака и в този смисъл единствено се явява „законен“ (арг. и от чл. 4, ал. 1 СК). С аргумент от противното от чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията под квалификацията „незаконен брак“ би следвало да попадне на първо място създаването на „брачен“ съюз

¹⁹⁵ Вж. Решение № 16472 от 13.12.2011 г. по адм. д. № 10377/2011 г., VI отд. на ВАС; Решение № 65 от 18.5.2015 г. по гр. д. № 7088/2014 г., Г. К., II г. о. на ВКС; Решение № 88231 от 9.4.2019 г. по гр. д. № 78537/2018 г. на Софийски районен съд, 139 състав и др.

¹⁹⁶ Вж. чл. 6 и 7 СК. Сключеният в нарушение им брак се квалифицира не като незаконен, а като унищожаем по смисъла на чл. 46–48 СК.

в религиозна форма по смисъла на чл. 4, ал. 2 СК, без сключване на граждански брак¹⁹⁷. По същество това означава, че несъществуващият (несключеният) брак би трябвало да се третира като „незаконен“ по смисъла на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията. На второ място, доколкото „законността“ на брака се свързва със сключването му единствено във формата на граждански брак, а съгласно чл. 46, ал. 3 от Конституцията формата на брака се урежда със закон, налага се извод, че „законен“ по смисъла на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията ще е бракът само ако и доколкото е бил сключен при спазване на разпоредбите на чл. 4, ал. 1, чл. 5, чл. 10, ал. 2 и чл. 11, ал. 1 СК, уреждащи фактическия състав на гражданския брак. Ако обаче при сключването на брака липсва някой от тези конститутивни по значението си елементи от фактическия състав, чрез който се изпълнява формата за действителност при гражданския брак, такъв нищожен по характера си брак не може да породи валидно брачно правоотношение между страните и следва да бъде квалифициран като „незаконен“ от гледна точка на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията. Единственият начин да се преодолее „незаконността“ на такъв нищожен брак и брачното правоотношение между страните да се признае за възникнало с действие *ex tunc*, е да се приеме валидизационен закон от типа на Закона за уреждане на правните последици от бракове, сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс (в сила от 4.4.1999 г.) или по силата на законна фикция от типа на тази по чл. 11, ал. 2 СК бракът да бъде обявен *ex lege* за действителен, стига да е сключен след влизане в сила на СК. Извън тези две специални хипотези, при „незаконния“ по смисъла на чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията брак не може да се поставя въпрос за унищожаване на брака, защото унищожаемостта като правно релевантно състояние на „съдебна прекратяемост“ на брака поради наличие на брачни пречки или отсъствие на брачни условия към момента на учредяване на брачния съюз, предпоставя преди всичко наличието на *сключен граждански брак* (арг. от чл. 44, точка 2 и чл. 46–48 СК). В този дух правната квалификация „унищожаем брак“ може да е присъща само на сключения, съществуващия, и в този смисъл – на „законния“ брак по чл. 46, ал. 1, изречение второ от Конституцията.

¹⁹⁷ За хипотезата на извършване на религиозен обред за съпругеско обвързване на мъж и жена, без граждански брак, като пример за несключен (несъществуващ) брак вж. Цанкова, Ц. (2010), Цит. съч., с. 228.

Ключови думи:

*Collatio legum
Mosaicarum et Romanarum,
библейско право, римско
право, правораздаване, апо-
логетика, универсализъм*

Keywords:

*Collatio legum
Mosaicarum et Romanarum,
Biblical Law,
Roman Law, Justice,
Apologetics, Universalism*

**Prof. Malina Novkirishka-
Stoyanova, Dr. Habil.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

*e-mail:
mnovkirishka@nbu.bg*

*Professor of Private Roman
law at the Law Department
of NBU*

*Areas of specialization:
Private Roman Law,
Comparative Law, History
of Roman Law, Ancient
Legal Systems, Roman Law
Reception in Europe.*

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

Malina Novkirishka-Stoyanova

**A Unique Comparative Legal Study
From Late Antiquity
(Collatio legum Mosaicarum
et Romanarum)**

*The article presents some of the main problems related to the study of a unique comparative legal work from Late Antiquity – Comparison of the law of Moses and Roman law (Collatio legum Mosaicarum et Romanarum). The manuscripts in which it is contained, its structure and content are examined. The author's generalizations of existing theories about his origin, authorship and purposes of compilation have a particular importance. The author maintains that if the work was originally composed in the late 3rd and early 4th centuries and had a rather pragmatic focus on the application of official Roman law among the Jewish communities, which had significant privileges and jurisdiction, then more later, interpolations were introduced for apologetic purposes, which does not exclude its application in *episcopalis audientia*. The general conclusion point to the creation a *Collatio* by one or more erudite and good lawyers and religious scholars who have made a brilliant comparison of the law of Moses and Roman law to achieve not only the specific goals of its time, but also to present a universal importance of law and religion in the protection of man and his values.*

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.2>

Малина Новкиришка-Стоянова

Едно уникално сравнително-правно съчинение от Късната античност

(*Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*)

Статията е посветена на някои от основните проблеми, свързани с изследването на едно уникално сравнително-правно съчинение от Късната античност – Съпоставка на Мойсеевия закон и римските закони (*Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*). Последователно са разгледани манускриптите, в които се съдържа то, неговата структура и съдържание. От особено значение са обобщенията на автора на съществуващите теории относно неговия произход, авторство, предназначение и цели на компилирането му. Поддържа се тезата, че ако първоначално съчинението е съставено в края на III началото на IV в. и е имало по-скоро прагматична насоченост за прилагане на официалното римско законодателство сред еврейските общности, които са имали значими привилегии и своя юрисдикция, то по-късно в него са внесени интерполации с апологетична цел, което не изключва и прилагането му в *episcopalis audientia*. Изводите от изследването насочват към създаването на *Collatio* от един или няколко ерудирани и добри юристи и познаващи религиозните норми, които са направил блестяща съпоставка на Мойсеевия закон и римските закони, за да постигнат не само конкретните за своята съвременност цели, но и да представят едно универсално значение на правото и религията в защита на човека и неговите ценности.

1. Въведение

През 2009 г. издателство Сиби издаде превод на български език, интерпретация и коментар на латинския текст на един уникален извор на римското право, известен като *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* („Съпоставка на Мойсеевия закон и римските закони“)¹. Книгата беше продукт на съвместната ми работа с колегите проф. Мария Костова и

¹ Вж. Съпоставка на Мойсеевия закон и римските закони/*Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. Мария Костова, Малина Новкиришка-Стоянова, Теодор Пиперков. С.: Сиби, 2009, 192 с.,

гл. ас. Теодор Пиперков и едно голямо предизвикателство както с оглед интерпретацията на латинския текст и неговата правна коректност, така и в необходимите коментари и приложения и събирането на относимата научна литература.

В Нов български университет беше организирано представянето на книгата на 30 ноември 2009 г., като особеният интерес на студентите от департамент „Право“ беше подкрепен и от студенти и преподаватели по латински език и антична и средновековна история и култура². И ако се връщам отново към това съчинение, то е по повод на една нова тенденция в изследването и изучаването на римското право, вече утвърдена в големите европейски университети, чийто инициатор е почетният доктор на НБУ академик Антонио Фернандес де Бухан. В последните десетилетия на ХХ в. в Испания той започва организирането на школа, в която се включват преподаватели по римско право, като основната задача е представянето на античното право в историко-сравнителен план не само в частното, но и в публичното право. Така се създава цяла колекция от монографии, които наброяват вече повече от 60, на престижното мадридско издателство за правна литература Dykinson³. В момента почти всички международни форуми по римско право включват изследвания и на римскоправната традиция в Европа и в Латинска Америка, а също и много съпоставителни изследвания на римското право с другите антични правни системи. Това обаче е една изследователска дейност, разгърната в Новото време, в търсене на полезните модели, принципи и концепции на античното право, неговия универсализъм и хуманност, които преминават темпоралните граници на своето създаване и прилагане. Много малко обаче са сравнителноправните съчинения в Античността и Средновековието.

В рамките на съвременните историко-правни и компаративно-правни изследвания бих искала да привлека вниманието към *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*⁴ – едно уникално, дори бих казала – единстве-

ISBN 9789547306059. Всички цитати на текстове в статията са от тази книга. Значителната литература относно този източник е събрана в библиографията към изданието.

² Вж. за представянето на книгата <http://iusromanum.eu/s-bitia/-/blogs/s-postavka-na-mojseevia-zakon-i-rimskite-zakoni>

³ Вж. www.Dykinson.com и Coleccion derecho romano y cultura clásica и по-специално сборниците със статии от международните конгреси по сравнително-историческо изследване на римското и съвременното право: *Nacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano* (curr. A. Fernández de Buján), vol. I, Madrid, 2011; vol. II, Madrid, 2013; vol. III, Madrid, 2016; vol. IV, Madrid, 2020 (под печат).

⁴ За краткост в статията ще използвам само първата част от заглавието – *Collatio*, както и назоваването му като Съпоставка, компилация, сборник и пр.

но съчинение от Античността, тъй като не са открити други подобни. В него е направена съпоставка между две напълно различни по произход, концепция, правна техника и насоченост правни системи – римското и библейското право. От самото откриване на манускриптите, в които се съдържа това съчинение, през XVI в. и до наши дни то е обект на непрекъснато изследване, представяне и аргументиране на различни хипотези относно авторството, датирането, целта и пр.⁵ Именно начинът, по който е направено съпоставянето на две принципно несъпоставими правни системи и целите, за които е създадено това съчинение, представляват едно научно предизвикателство, но и продължават да будят интерес към отношението на правото и религията към общочовешките ценности в една твърде отдалечена от съвременността епоха, позната предимно на специалистите по късноантична и църковна история, епиграфия и теология.

2. Ръкописите и наименованието

Приема се, че текстът на *Collatio* се съдържа в три ръкописа⁶. Най-старият според Mommsen е от IX в. и днес е известен като Берлински (*Codex Berolinensis*, Lat. fol. № 259)⁷. Счита се, че той е най-пълният от трите ръкописа. Открит е през 1570 г. във Франция в манастира Сен Дени, от Pierre Pithou. Той е публикуван три години след откриването му, но оригиналът е изгубен и открит отново през 1822 г. в Берлин (оттук и името му), където се намира в момента. В *Codex Berolinensis* освен съдържанието на *Collatio* е включен текст на Свети Григорий⁸, фрагменти от Институциите на Юстиниан, от Дигестите, някои Новели и *Epitome Iuliani*.

През 1822 г. във Виена е открит и втори ръкопис от Lancizollio, който според Mommsen също е от края на X в. – началото на XI в., и е наречен

⁵ Вж. значителната литература относно този източник, събрана в библиографията към цитираното в бел. 1 издание.

⁶ Вж. подробно у Frakes, R. M. *Compiling the Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum in Late Antiquity* (introduction historique, texte latin révisé, traduction anglaise, commentaire historique et juridique), Oxford, 2011; Montemayor Aceves, M. E. *Comparación de leyes mosaicas y romanas (Mosaicarum et romanarum legum collatio)*. Instituto de Investigaciones Filológicas e Instituto de Investigaciones jurídicas. México, 1994, p. XXVII–XXVIII и цитираната там литература.

⁷ Така е споменат и от Mommsen в Krueger, P., Mommsen, Th., Studemund, W. *Collectio librorum iuris antejustiniani*. T. III. Berlin, 1890, reed. 1980, p. 108–198 и по-специално p. 112.

⁸ Фактът, че заедно с *Collatio* се намира текст, приписван на Свети Григорий Велики, който е *doctor ecclesiae*, един от най-видните Отци на Църквата, римски папа от 509 до 604 г., се счита за доказателство за добрия прием и висок престиж, който *Collatio* е имала в християнската общност от VII в. насетне.

Виенски (*Codex Vindobonensis*, № 2160, като преди това се е намирал в Залцбург, № 360). *Collatio* се намира накрая след Новели и други правни текстове. Ръкописът започва с израза „*Incipit liber primus*“, което според изследователите е индикация, че това е само първата книга от по-обширно съчинение. Прегледът на съдържанието, което с малки изключения в два титула (*X. De deposito*, *XVI. De legitima successione*) съдържа основно наказателноправни норми, подкрепя такава хипотеза.

Третият ръкопис според Mommsen е от X в. и е открит от Bluhme във Верчели, Италия, откъдето е и назоваването му като Верчелски (*Codex Verceliensis*). Там текстът също е накрая след фрагменти от *Corpus juris civilis*, *Epitome Iuliani* и теологичен трактат за санкциониране на кръвосмешенията (*De incestis*). Публикуван е от Blume през 1833 г. и представлява второто издание на ръкописа⁹.

Според Schulz¹⁰ трите ръкописа, които са достигнали до нас, са свързани с два други, които не са открити, но за които има косвени сведения. Той предполага съществуването на един общ ръкопис, който е съдържал цялото произведение, но от който с различни цели са правени преписи на отделни части и по различни причини другите са се изгубили. В запазените ръкописи няма нито увод, нито съдържание, споменаване на автора, целта на създаване на сборника и пр. Всеки един от ръкописите завършва сякаш неочаквано в титул XVI, като липсва и заключение. Възможно е също този титул да е бил преходът към частноправната материя, в която наследственоправните въпроси са поставяни на преден план и са под юрисдикцията на Църквата, а една от хипотезите е, че *Collatio* е използвано основно в *episcopalis audientia*.

Girard¹¹ отбелязва, че вероятно Schulz е разполагал с някакви сведения за общия текст, от който са създадени откритите ръкописи, но не е коментирал тези сведения.

⁹ Първоначалното издание от 1833 г. е включено по-късно в общия сборник с римскоправни източници преди Юстиниан – Вж. Bluhme, F. *Lex Dei sive incerti scriptoris Mosaicarum et Romanarum legum Collatio*. – In: *Fontes Iuris Romani Antejustiniani (FIRA)*, Bonnae 1835. Преди публикуването от Blume текстът е издаден в три последователни години от Pithou и има още 17 публикации от различни автори в различни сборници с текстове по римско право в средновековните му интерпретации. Пълен преглед на литературата вж. в библиографията на българското издание.

¹⁰ Schulz, F. *Die Bibliche Texte Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum en Lombardi*. Roma, Pontificia Universitas Lateranensis. 1936, p. 558.

¹¹ Girard, P., Senn, F. *Textes de droit romain*. T. I, 7e. ed. Paris, 1967, p. 545-590 и на <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>

Най-пълнен е Берлинският манускрипт, а и за трите изследователите са направили съпоставка на текстовете, които не се различават съществено в съдържанието, а някои пропуски се отдават на преписването от някакъв основен оригинален текст. И трите ръкописа се предполага, че са създадени в Северна Италия.

Collatio не се цитира в никакви текстове от Късната античност. Първото споменаване на титубли 5 и 6 (макар и с погрешна номерация) е от архиепископа на Реймс Hincmar в текст *De divortio Lotharii et Teutbergæ*, като се предполага, че той е имал на разположение някакъв кодекс, в който *Collatio* е съставлявала първата част, но вероятно са били включени и *Epitome Iuliani* и *Breviarium Alarici*.

Всеки един от манускриптите е със заглавие *Lex dei quam praecepit dominus ad Moysen* (Закон Божий, който бог предаде на Мойсей), но според Момзен то е по-късна интерполация. Подобно схващане се отбелязва и в повечето от специално посветените на този текст изследвания, свързано с предполагаемата апологетична цел на съчинението.

При първото издание на сборника през XVI в.¹² Pierre Pithou (на латински Petrus Pithoeus) се дава заглавието *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*¹³. Общоприето е, че това заглавие е в резултат на намерението на издателя да се подчертае сравнителният и компилативен характер на съчинението, съдържащо съпоставяне на Мойсеевия закон с римските закони. Очевидно то е много удачно избрано, тъй като класификацията на съчинението е изключително трудна поради липса на каквито и да е указания за предназначението, авторството, целта на създаване и използване и липсата на интегралния му текст.

Терминът „*collatio*“ е субстантивизирана форма на глагола *confero*, който има многобройни значения – „събирам на едно място, обединявам,

¹² Pithou, P. *Mosaicarum et Romanarum legum collatio*, Paris, 1573.

¹³ Това заглавие обикновено се изписва на латински в повечето съчинения, вкл. и съвременните, като понякога се прави и превод на съответния език – вж. бел. 2. В някои съчинения са включени и двете заглавия: вж. Bluhme, F. *Lex Dei sive Mosaicarum et Romanarum legum collatio*. Bonnæ, 1833; ID. *Lex Dei sive incerti scriptoris Mosaicarum et Romanarum legum Collatio*. – In: *Fontes Iuris Romani Antejustiniani* (FIRA), Bonnæ 1835.; Triebs, F. *Lex Dei sive Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. Breslau, 1902. На български в изданието на Сиби от 2008 г. след много консултации с филолози предложихме превода като „Съпоставка на Мойсеевия закон и римските закони“. Латинският текст на *Collatio*, по който е направен българският превод с бележки и коментар, цитиран в бел. 1, следва изданието на V. G. Teubner – *Iurisprudentiae antejustiniana reliquias, compositas a Ph. Eduardo Huschke, editio 6, aucta et emendata ediderunt E. Seckel et B. Kuebler, t. II, Reprint der Originalausgabe von 1911 und 1927. Leipzig, 1988, p. 325–394.*

резюмирам, съставям, съединявам, присъединявам, поставям на едно ниво, съдействам, полезен съм, съпоставям, сравнявам, привеждам, насочвам, претворявам, превръщам“ и пр.¹⁴. Съответно *collatio* означава „събиране на едно място, включително на плячка, средства, вещи, но също и военно сражение, съединение, съчетание“ и пр. В смисъл на съпоставка, паралел, сходство или аналогия или най-общо сравнение или съпоставяне на информация лексемата се използва както за абстрактни, така и за конкретни явления и вещи¹⁵.

Ако изхождаме от тази лингвистична позиция, очевиден е подходящият избор на това заглавие за ръкописа, защото то включва не само поставянето в паралел на Мойсеевия закон и римските републикански закони, императорски конституции и становища на юристите, но и събирането в титули на относимата за най-важните престъпления материя, която да е полезна за правоприлагането. В този смисъл може да се възприеме и едно трето, озаглавяване на изследването на ръкописа от Samuel Stryck: *Leges forenses Mosaicae cum iure Romano collatae*, издадено в Leipzig през 1745 г., което може да се преведе като „Мойсееви съдебни закони, събрани с римското право“¹⁶. Тъй като книгата е библиографска рядкост дори за специализираните библиотеки, не може да се направи извод защо авторът

¹⁴ Вж. повече от 19 значения в Дворецкий, И. Латинско-русский словарь. Москва, 1980 на <http://linguaeterna.com/vocabula/>, подобно и в Oxford Latin dictionary. Oxford 1968, p. 397–398.

¹⁵ Вж. Дворецкий. Цит. съч. на термина *collatio*; вж. и Oxford Latin dictionary, cit., p. 350, където основното значение е „поставяне заедно, противопоставяне и ангажиране в битка (воен.), събиране на нематериални обекти или комбиниране“, следвано от всякакви имуществени сборове – данъци, такси към държавата, императора или организации и фондове, вноски, събиране на пари за поправка на публични пътища и сгради, окрупняване на имущество с определена цел и т. под. Едва на четвърто място терминът се свързва със действието или процесът на събиране с цел сравнение, определяне на идентичност, сходство или аналогия. Приведени са примери от Cic., *Rhet. Her.*, 2.13; *Tuscul.*, 5.85; Sen., *Ep.*, 120.4; Plin., *Ep.*, 6.16.16; 5.8.12; *Quint., Inst. Orat.*, 5.11.23; 8.3.77; и др. Типично правно е значението на *collatio bonorum* – институт, с който се означава привнасянето на получено имущество от децата на *pater familias* преди смъртта му като зестра, дарения и т. под. и които се връщат като имуществена стойност в наследствената маса, ако те искат да участват като законни наследници при разпределяне на наследството. Аналогично е и *collatio dotis* за зестрата на съпругата при смърт или развод със съпруга ѝ, *collatio donationis* и пр. вж. *D. 37.7; CJ. 6.20*. Срв. и Berger, A. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia, 1053, p. 395. Той отбелязва и термина в мн. ч. – „*collationes*“ за означаване на различни публични плащания (редовни и извънредни) в натура и пари, дължими от арендаторите на фискални, емфитевтни или муниципални земи – вж. *CJ. 10.28; 11.65; 74; 75*, но арендаторите на императорски земи са освободени от такива плащания – *CJ. 11.75*. Съответно с термина „*collator*“ се означава задълженото за такива плащания лице.

¹⁶ Във връзка с това вж. и коментара на Мойсеевите закони с оглед на съдебната практика от 1714 г. на Wilhelm Zepper „*Legum mosaicarum forensium siccuntia explanatio*“, написана на латински, на <https://books.google.bg/books?id=G2xXAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=bg#v=onepage&q&f=false>

е избрал това заглавие и доколко е разполагал с допълнителна информация за целта на сборника като предназначен изцяло за съдебната практика. Към края на XVIII в. не би могло да се приеме наличието на специализирана и ограничена само спрямо еврейската общност юрисдикция в която и да е страна в Европа, така че вероятно авторът е имал предвид използването на съчинението, създадено в съответствие с християнската традиция, в църковните юрисдикции.

3. Структура и съдържание на *Collatio*

Запазеният текст на *Collatio* не е цялостен. Предполага се, че ако той е от първата част на съчинението, посветена предимно на наказателно-правна проблематика, но предвид на римската концепция за единството на правото е имало и втора част, посветена на частното право. Обаче тъй като там измененията в Средновековието са по-значителни, се предполага, че тя не е била обект на преписване (поне не след XII в.) и затова не се е запазила.

Най-общо *Collatio* се определя структурно като сборник с нормативни текстове с библейски и светски характер и свързаното с тях тълкуване на римската юриспруденция и на анонимния автор. При ретроспективен анализ на древните сборници с норми обикновено се подчертава, че те имат по-скоро компилативен характер от гледна точка на съвременното понятие за систематика¹⁷. Същевременно в правосъзнанието на актуалния законодател те са закони, т. е. обобщени нормативни актове, които регулират цялостно живота на хората¹⁸. При преценката им обаче не бива да се ръководим от съвременните понятия и термини и да отричаме логиката на систематизацията на нормите в Античността. Всеки древен народ именно в законодателните актове възплъщава своето схващане за правото като нормативна система, в тях се отразяват философските, политическите и религиозните възгледи¹⁹.

¹⁷ Срв. Cabrillac, R., *Les codifications*, Paris 2002, p. 9 ss.

¹⁸ Понякога в литературата те се наричат сборници със закони или само закони, като в понятието „закон“ се влага по-различно съдържание от съвременното. Срв. Maine, H., *Ancient Law*, 1861, Chapter 1. *Ancient Codes*, на сайта <http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/maine/anclaw/chap01>

¹⁹ Вж. в този смисъл, макар и по отношение само на римското право Gaudemet, J., *Tentatives de systematisation du droit à Rome*. – In: *Index 15* (1987), p. 79–96. Срв. и статията на Casavola, F. *Verso la codificazione traverso la compilazione*. – In: *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli, 1998, p. 303 ss.

За сборниците с нормативни текстове от Късната античност е характерен такъв компилативен характер (напр. в началото на следкласическия период са характерни сборниците, които също нямат автентично заглавие – *Fragmenta Vaticana*, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, *Libro Syro-Romano*, към тях се причислява и *Collatio*.

Така като римско законодателство в сборника е включено приложимото право към момента на съставянето – старото законодателство, съставено от комициални закони, сенатусконсулти, преторския едикт (кодифициран в *Edictum perpetuum*), отделно съчиненията и становищата на юристите с *ius publice respondendi* и *mos majorum*, коментирани от юриспруденцията и означавани общо като *iura*, и паралелно императорските конституции от четирите вида, означавани като *leges* и обединени в частните кодификации (*Codex Gregorianus* и *Codex Hermogenianus*) и, макар и спорно, от официалната кодификация – *Codex Theodosianus*²⁰.

Сборниците от типа на *Collatio* са резултат от стремежа на императорската канцелария и ангажираните към императора юристи да създадат удобни за ползване в практиката пособия, като хармонизират източниците по най-важните материи в съответствие с историческата действителност. Традиционализмът и консерватизмът на римската юриспруденция не позволяват да се отхвърли старото право, не търсят начини да се избегнат остарелите или неприложими в новите условия норми. Благодарение обаче на тази тенденция до съвременността достигат произведения, които иначе биха били изгубени.

Collatio legum Mosaicarum et Romanarum е сборник, който не би могъл да се нарече кодификация на Мойсеевото и Римското право, както се отбелязва в учебни курсове, енциклопедии и речници. Терминът „*codificatio*“ не съществува в класическия латински език, той е създаден значително по-късно в съвременните езици, произхождащи от латинския, въз основа на лексемата „*codex*“²¹. Терминът „*compilatio*“ също няма правно-техническо значение в този смисъл в латинския език²².

²⁰ Вж. най-общо за следкласическите източници на правото у Gualandi, G. *Legislazione imperiale e giurisprudenza*. Т. 1–2. Bologna, 2012, както и студията ми „*Leges* и *iura* в следкласическото римско право“ – в: Юридическо списание на НБУ (*Law Journal of NBU*) 2 (2012) – на сайта на НБУ – <http://www.nbu.bg/index.php?l=3265> и цитираната там библиография.

²¹ Вж. по-подробно Новкиришка-Стоянова, М. *Античните кодификации*, С., 2007, глава II и VI. За термина *codex* вж. най-общо у Verger. *Op. cit.*, р. 391, където има и кратка информация за различните кодекси в Древен Рим.

²² В два фрагмента от Дигестите (той означава „огравване“, а Цицерон често го използва както в смисъл на „похищение, кражба, грабеж“, така и като „плагиатство“ или „натрупване на документи“.

Наред с това в заглавието на латински се съдържа лексемата “*lex*”, която обаче е полисемантична и има съществено развитие, при това понятието за закон е твърде различно според библейските текстове и според римската правна концепция, което ще разгледам по-долу.

В манускриптите, в които при детайлен анализ се откриват само незначителни различия, се съдържат два основни масива от норми, които някои автори определят като източници на съчинението²³.

На първо място са поставени текстове, които са свързани с т. нар. Мойсеев закон. Акт с такова наименование според римските и съвременните разбирания за закон, но се счита, че така обобщаващо по този начин са назовавани нормативните предписания, съдържащи се в Тората. Ако следваме приемано за автентично заглавие “*Lex Dei*”, т. е. „Божествено право“, то е изразено чрез слова, приписвани на Мойсей като негов първожрец (*Moyses Dei sacerdos haec dicit, Moyses dicit, Moyses dixit ...*).

В източниците и в историографията съществуват различни наименования на нормите от древноеврейското право, които се счита, че са предадени от бог Йехова на Мойсей и впоследствие допълнени и доразвити съгласно Божията воля. Често се споменава за „Мойсеев закон“ (на иврит *תּוֹרַת מֹשֶׁה*, на латински *Lex Mosaica*)²⁴, „Мойсееви закони“, „Мойсеево законодателство“, като в термините се влага съвременно съдържание, с което не се допринася за изясняване на тяхното автентично съдържание. Независимо от терминологичните различия по този начин се означава систематизацията от обобщени норми и казуистика с религиозен, морален и обичаен характер, които уреждат основните отношения в древноеврейското общество. В *Collatio legum* е употребено множествено число, което се отнася до обединението на Мойсеевия закон с множеството римски закони. В случая въобще не става въпрос за множество законодателни актове, като се има предвид еврейската традиция на нормотворчеството и спорната според историците нормотворческа компетентност на самия Мойсей или който и да е друг владетел. Бог Йехова е единственият суверенен законодател и в

Имайки предвид това автентично значение на термина, императорите Теодосий II и Юстиниан, независимо от компилативния характер на техните сборници, ги провъзгласяват за кодекси.

²³ Вж. Oliver Sola, M. C. Génesis de la Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio. – In: RGDR 9 (2007), p. 4 ss. на https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=401196

²⁴ Относно споменаването на Мойсеевия закон вж. Книга на Иисус Навин 8: 31–32. Според някои тълкувания на Изход, 19:5, 6 предоставянето на Десетте Божии заповеди на Мойсей е около 1513 г. пр. Хр.

същински смисъл нормативната воля е изразена от него, а Мойсей само я предава на сънародниците си и следи за нейното спазване²⁵.

Някои автори подчертават, че не бива да се отрича и самостоятелното участие на владетеля като посредник между Бога и народа при създаването на тези норми. Така напр. в Новия завет многократно се указва на дейно участие на Мойсей при създаването на законите, като се задава и реторичния въпрос: „Не ви ли даде Мойсей закони?“, или се утвърждава „Трябва да се изпълни всичко, записано в Мойсеевия закон“ и пр.²⁶.

Във връзка с т. нар. Мойсеево законодателство следва да се има предвид също, че тези древни норми са събрани в писмени актове значително по-късно, към тях са добавяни други обичайни норми, първоначалните повели на Бога са обогатявани с казуистика и в крайна сметка се създава своеобразна протокодикация на обичайното право, която се счита за основана на Божиите слова.

Значителна част от предписанията, включени в *Collatio legum* като части от т. нар. Мойсееви закони, се съдържат в Библията и по-специално в Тората, която съответства на т. нар. Петокнижие (на гръцки „Pentateuque“), с което се назовават първите пет книги на Библията. Въпреки известна степен на абстрактност в т. нар. Мойсеево законодателство, в Стария завет се съдържа значителна казуистика, типична и за другите законодателни сборници на Античността. Същевременно в еврейското право се наблюдава много по-малка приемственост на норми от другите народи на Близкия изток, като изключим някои норми на египетското право, запазени от времето на пребиваването на евреите под властта на фараона²⁷.

Една от най-силните страни на юдейското вероучение е разработката на морални заповеди, които излизат извън рамките на стриктно-религиозни постулати и имат и правно значение. Обикновено те се идентифи-

²⁵ В повечето източни антични монотеични държави – напр. през XVIII в. пр. Хр. Бог Мардук, наричан също и Шамаш, предава на вавилонския цар Хамураби в израз на своята божествена воля закони, които в съвременността означаваме като Кодекс или Закони на Хамураби. Подобна традиция съществува и за ведийското законодателство в Древна Индия, както и в Древен Китай. Но традицията не е изолирана само в Древния Изток. В Спарта в IX–VIII в. пр. н. е. Ликург предоставя на спартиатите закони, създадени в резултат на техния съюз с боговете – т. нар. Велика Ретра (букв. закон – изречение), запазена според преданието в биографията на Ликург от Плутарх.

²⁶ Срв. Йоан, 7:19; Лука, 24:44.

²⁷ Вж. Cohen, B. *Law and tradition in Judaism*, New York, 1959; Jaeger, N., *Il diritto nella Bibbia: giustizia individuale e sociale nell'Antico e Nuovo Testamento*, Assisi 1960; Volterra, E., *Sulla redazione dei contratti nell'antico diritto ebraico*. – In: Synteleia V. Arangio-Ruiz', Napoli 1964, p. 1190–1197; както и Баскин, Ю. Я., Библия и международное право. – в сп. Правоведение, 5 (1991), 40–48.

цират с Декалога на Мойсей (от гр. *Dekalogos* – десетословие, Декалог, на иврит *תורה* – преведена като Десетте думи, често превеждано и като Десетте Божи заповеди) и са в основата на всички други нормативни предписания²⁸. Същевременно това са и норми с универсален характер, познати на всички цивилизовани народи и насочени към съхраняване на основните ценности в живота на хората – религиозното съзнание, почитта към предците и родителите, опазването на живота, честта, имуществото на ближния, поддържането на нормални отношения между хората без измама, лъжа, прелюбодеяние, гарантирането на справедлив съдебен процес и пр.

При детайлен анализ на текстовете, включени в началото на всеки титул от *Collatio*, позоваването на еврейското право е във връзка с книгите на Библията Изход, Левит, Числа и Второзаконие, но те не са взети от еврейския текст на Танах или пряко от Тората²⁹. Липсва обаче позоваването на Битие, първата книга от еврейската Тора. Предполага се, че позоваването на *Septuaginta*³⁰ е взето от неизвестна за нас версия (поради липсата на

²⁸ Срв. Изход, 20:3-17; Второзаконие 5: 7–21.

²⁹ Танах (на иврит *תנ"ך* – назовавано също и Микра (*מקרא*) – „Четиво“ и Китвей ха-кодеш (*קדש*) – „Свещено Писание“, е назоваването на иврит на еврейската Библия, като се счита, че това е оригиналното съдържание на старозаветните писания. То е акроним, създаден през Средновековието, от названията на трите ѝ основни части: Тора (на иврит: *תורה*), което означава „закон“, наричана още „Хумаш“ (на иврит: *חמשה*), и означаваща „Петте“ или „Петте книги на Мойсей“, Петокнижието, което се счита за законът за евреите; Невиим (на иврит: *נביאים*), означаващо „Пророци“, и Кетувим (на иврит: *כתובים*), означаващо „Писания“, т.е. агиография. Текстовете на Танах са написани първоначално на древноеврейски език, но някои са и на древноарамейски. Те се отнасят до най-древната история еврейската традиция. Вж. обобщено у Добыкин, Д. Г. Лекции по введению в Священное Писание Ветхого Завета: курс лекций. СПб., 2013, 23–24; Вейнберг, И. Введение в Танах. Иудаистские и христианские толкования Танаха, на http://jhistory.nfurfman.com/traditions/tanah008_04.htm

³⁰ *Septuaginta* или *Interpretatio Septuaginta Seniorum* (на латински „превод на седемдесетте старци“, на гръцки *Ἡ μετάφρασις τῶν ἑβδομήκοντα*) е най-ранният запазен до днес сборник, съдържащ превод на Стария завет от иврит на старогръцки език. Предполага се, че е създаден през III в. пр. Хр. в Александрия от 70 преводачи и след това до I в. пр. Хр. е допълван и обогатяван. Този текст се счита за широко използван в елинистичния юдаизъм, но е отхвърлен от талмудическия юдаизъм. Общото съгласие на еврейските общности да се направи такъв превод като начин за съхраняване на библиейската традиция е оспорено през II в. сл. Хр., тъй като Септуагинта е използвана изключително от християните. Цитати от нея се срещат в Новия завет, основно в Евангелието на Лука. Въпреки унищожаването на много от преписите по време на гоненията на християните в Римската империя до началото на IV в., те очевидно са били толкова многобройни, та са се съхранили и от тях са направени преводите на други езици, макар и за официалните преводи по-късно да се е предпочитал еврейският оригинал. Вж. подробности относно този източник в монографията на Вевюрко, И. С. Септуагинта: древногреческият текст Ветхого Завета в истории религиозной мысли. – Москва, 2013, както и Селезнёв, М. Г. Еврейский текст Библии и Септуагинта: два оригинала, два перевода? – В: XVIII Ежегодная богословская конференция ПСТГУ: Материалы. Москва, 2008, 56–61 на <http://pstgu.ru/download/1280828738.seleznev.pdf> и Simon-Shoshan M.

точна препратка) и това не е от Вулгата³¹. Според някои автори моделът, следван в *Collatio*, е този, който съответства на християнската традиция, а не на еврейската и не е този, който съответства Второзаконието³².

Изследователите на еврейското право – както традиционалистите, така и тези, които отстояват историко-критически позиции, считат като първи еврейски сборник с нормативни предписания Тората (на иврит תּוֹרָה, интерпретирано буквално като учение, закон, но също и като отделна норма, на български първите пет книги от Библията, Петокнижието), тъй като в нея се съдържа законодателната част на Библията. Това обяснява и съответните препратки на издателите на *Collatio legum* към съответните книги от Библията, в които е разгърната конкретната казуистика, свързана с представените норми.

Всъщност и заглавието, и подредбата на текстовете поставят на първо място именно тези разпоредби, но използвайки латинската терминология. Ако се приеме, че *Lex Dei* е всъщност Декалога (Десетте Божии заповеди) според то в сборника нито текстуално, нито субстанциално се възпроизвежда неговият текст в цялост. Специфичната повелителна форма на заповедите напълно отсъства. Ако се направи една съпоставителна схема, то видно от наименованията на титулите нормите на Декалога се отнасят твърде общо спрямо цялостния текст:

The Tasks of the Translators: The Rabbis, the Septuagint, and the Cultural Politics of Translation. –In: Prooftexts, 27.1.(2007), p. 1–39 на <https://muse.jhu.edu/article/222254/pdf>

³¹ *Biblia Vulgata* или само *Vulgata* означава „Общоприета Библия“ и е въведен като термин в края на Средновековието. Това е латинският превод на Светото Писание, основан на трудовете на Йероним Стридонски. Римският папа Дамасий нарежда през 80-те години на IV в. да се създаде единен превод, като работата продължава чак до смъртта на св. Йероним през 420 г. Тя се различава от предходния превод на Библията на латински, наричан *Vetus Latina*. От XVI в. *Vulgata* е официалната латинска Библия на католическата църква. Вж. най-общо у Стасюк, Ю. Новая Вулгата: история создания и некоторые особенности – В: Сибирский лингвистический семинар, 1 (2002) на http://www.binetti.ru/studia/stasiuk_3.shtml Вж. обобщено за тези извори у Oliver Sola, Op. cit., p. 7 ss.

³² Вж. становището на Oliver Sola, Op. cit., p. 16 ss. и цитираните от нея автори.

Божии заповеди (Мойсееви закони)	Титули на <i>Collatio</i>
VI заповед: „Не убивай“ (Изход 20:13).	I. <i>De sicariis et homicidiis casu vel voluntate</i> (За убийците и за случайните и преднамерените убийства), II. <i>De atroci iniuria</i> (За тежкото противоправно увреждане) III. <i>De iure et saevitia dominorum</i> (За правото и строгостта на господарите)
VII заповед: „Не прелюбодействуй“ (Изход 20:14) и част от X заповед „Не пожелавай жената на ближния“ (Изход 20:17).	IV. <i>De adulteriis</i> (За прелюбодеянията), V. <i>De stupratoribus</i> (За извратените) и VI. <i>De incestis</i> (За кръвосмесителните бракосъчетания)
VIII заповед: „Не кради“ (Изход 20:15).	VII. <i>De furibus et poena eorum</i> (За крадците и техните наказания)
IX заповед: Не лъжесвидетелствуй против ближния си“ (Изход 20:16).	VIII. <i>De falso testimonio</i> (За лъжесвидетелствата) и IX. <i>De familiaris testimonio non admittendo</i> (За недопускането на свидетелски показания за близки)
X заповед: „Не пожелавай дома, нивата, слугата, слугинята, вола или осела и всичко друго, което е на твой близък“ (Изход 20:17)	X. <i>De deposito</i> (За влога) XI. <i>De abactoribus</i> (За тези, които отвличат добитък) XII. <i>De incendiariis</i> (За подпалвачите) XIII. <i>De termino amoto</i> (За преместения граничен камък) XIV. <i>De plagiariis</i> (За тези, които отвличат хора)
Първите четири заповеди: „Да нямаш други богове освен мене. Не си прави кумир [...] да не им се кланяш, нито да им служиш [...]“ (Изход 20:3–11)	XV. <i>De mathematicis, maleficis et manicheis</i> (За астролозите, магьосниците и манихеите)

Няма пълно съвпадение между съдържанието на Титул XVI *De legitima successione*, който засяга въпроси от областта на частното право и е посветен на наследяването по закон, и Петата заповед от *Декалога* „Почитай баща си и майка си [...]“ (Изход, 20:12)³³.

Във връзка с това могат да се направят още някои уточнения. Според Giorgio Barone Adesi – един от последните ученици на Edoardo Voltera, който следва резултатите от съчинението му от 1930 г., за да се разреши загадката на съставянето на *Collatio* (т. нар. от него *enigmatica redazione*), е необходим детайлен анализ на съдържанието, от който да се тръгне към опитите за реконструиране на времето, мястото и авторството на този сборник. Той приема на първо място като безспорно, че основните норми, наречени Мойсеев закон, са от Петокнижието (книгите Изход, Левит, Числа и Второзаконие, но не и от книгата Битие), но следва концепцията на Volterra, че отклоненията от автентичния текст не се дължат на неопитност или непознаване на латинския превод, а са обвързани с особената структура на работата, в която библейските предписания трябва да се представят в максимална близост с римскоправните норми. Предполага се също и ползване на по-ранен от *Vulgata* на Свети Йероним превод на Стария завет на латински³⁴. Подобна задълбоченост на автора на съчинението е обект на дискусия в романистиката. Тя е подчертавана от Schulz³⁵, но оспорвана от Solazzi, който счита, че вместо да се приема аналогията и синхрона на нормите по-скоро се разкриват различията и противопоставянията на двете правни системи в тяхната същност³⁶.

Barone Adesi също приема, че ако се въздържа да придадем само апологетичен или сравнителен характер на *Collatio*, могат да се постигнат по-реалистични хипотези. Подборът на темите – предимно по наказателно право – в 14 и отчасти в още един от общо 16 титула на съчинението, са в съответствие предимно с Втората таблица на Декалога. Компиляторът е проявил особен интерес към предписанията от Петата Божия заповед нататък, наказуеми със смърт. Разпоредбите, които са представени в

³³ Използвани са препратки към православното издание на Библията на официалния сайт на Св. Синод на БПЦ на https://bg-patriarshia.bg/index.php?file=bible_old_testament.xml

³⁴ Barone Adesi, G. *L'età della Lex Dei*. Napoli, 1992, p. 155 ss.

³⁵ Schulz, *History*, p. 314 приема много умелата подборка на библейските текстове в *Collatio*, но счита, че те са добавени впоследствие към някакъв наръчник с римско право, създаден с практическа цел, т. е. приема създаването на работата поне на два етапа, възможно и от двама различни автори или някакъв колектив, и с последващи изменения и допълнения в църковните среди през Средновековието.

³⁶ Solazzi, *Collatio*, p. 481–4.

редактирана форма, не само не следват порядъка на Декалога, но са предимно върху предписанията от втората таблица, относими към любовта към ближния, защитата на неговата личност, имущество, фамилни и родови отношения.

В този смисъл назоваването на текста като „Закон Божий, който Бог предаде/предписа на Мойсей“ (*Lex Dei quam praecepit Dominus ad Moysen*) не е съвсем точно, тъй като не е възпроизведено изцяло, макар и в интерпретирана форма, съдържанието на Декалога – липсват разпоредбите от Първата таблица, които се отнасят до самата същност на юдаизма и са от първостепенно значение за всеки евреин. Те са само загатнати, при това в контекста на репресиране на ересите и езическите гадатели, както и на манихейството. Това съществено отсъствие на най-важната част на Декалога е причината, макар и предимно в по-старите изследвания, да се отхвърля хипотезата за еврейския произход на автора на *Collatio*. Струва ми се обаче, че то не може да се отдава нито на непознаване, нито на пренебрегване на Първа до Четвърта Божия заповед. Независимо от периода и мястото, където е съставен сборникът, авторът е бил наясно, че по тези въпроси не е възможно съпоставяне нито с езическата, нито с християнската религия и това умело е избегнато от него. По-скоро той е целял именно на плоскостта на общочовешките ценности да подбере материята и казусите по нея така от Петокнижието, че да се получи пълен паралел с римскоправната уредба³⁷.

Накрая би могло да се уточни, че и понятието за закон според библейската традиция е твърде различно от римското, на при съставянето на *Collatio* това също деликатно остава на заден план. Повечето изследователи отбелязват, че терминът *משפט עברי*, макар и буквално да се интерпретира като „еврейското право“, но съвсем не се счита за продукт на общата воля на еврейския народ, а по-скоро е утвърден в практиката обичай при прилагането на нормите с религиозен и морален характер, считани за предоставено и осветено от Бога предписание за живота на евреите. Особено в античния му вид това право на практика не се отграничава от Божествените предписания с религиозен или светски характер, тъй като цялостното поведение на хората е обусловено от техните вярвания и религиозен морал³⁸. Еврейското право е неразривно свързано с

³⁷ Вж. Oliver Sola, Op. cit., p. 11 ss.

³⁸ Вж. обобщено в статията на Lucrezi, F. Legge e limite nell'ebraismo. – In: *Fundamina* 20.2 (2014), p. 554–570.

религията и традицията, първоначално устно предавани, впоследствие записани като предписания от Бог Йехова в Петокнижието. Към тях към II–III в. се добавя писмения запис на устния закон, наречен Мишна (на иврит מִשְׁנָה, буквално „повторение“)³⁹, който заедно с Тората е предаден на Мойсей на планината Синай и според някои автори в съвкупност е означаван като „Мойсеево законодателство“. Всъщност в тях нормативния и наративния текст са така обвързани, че трудно може да се определи характерът на източника, но като цяло той се приема като *fons fontium* на древното еврейско право.

Накрая бих искала да уточня, че често използваното понятие *lex Iudaica* всъщност се отнася до специалните норми, предназначени да уредят привилегии или ограничения и като цяло особения статус на евреите в Римската империя, и допускане прилагането от римската публична власт на техните норми, считани за създадени от Бога.

Вторият масив от текстове, който е значително по-обширен, се определя като „Римски закони“. Във връзка с това също са необходими някои уточнения, които не винаги се правят в специализираната литература относно *Collatio* и се предполагат като известни. Обаче самото понятие за *lex* в римското право е полисемантично и има съществено развитие от архаичната до Юстиниановата епоха. Този термин (*lex*) има точно определено правно-техническо значение и то е твърде различно от еврейското понятие за закон най-вече поради светския му характер и възприемането му като резултат от дейността на хората, обединени в *populus Romanus Quirites*⁴⁰. По този начин се означават приеманите от комициите (народните събрания в Рим) актове, които са с нормативно съдържание и могат да се идентифицират като закони и в съвременния смисъл на думата. От тази гледна точка римските юристи определят закона не толкова като източник на правото или като съставен от правни норми, а по-скоро като продукт на волята на римските граждани, обединени в народни събрания. Така според Папиниан законът е творение на знаещите правото, което представлява общо предписание, прието в тържествена форма в резултат на взаимното съгласие на всички римски граждани⁴¹. Според Модестин основната сила

³⁹ Вж. Второзаконие, 6.7.

⁴⁰ За понятието за закон (*lex*) в смисъл на нормативен акт, но и на отделна норма вж. Dictionnaire des Antiquités, cit., t. 3, vol. 2, p. 1107 ss. Вж. и Костова, М. Правна филология: LEX (законът), сп. Съвременен право, кн. 3, 2004, 58–62.

⁴¹ Срв. D. 1.3.1 (*Papinianus libro primo definitionum*) *Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicae sponsio.*

на законите е в това, че те повеляват, забраняват, разрешават или наказват⁴². По наративен начин същия възглед се възприема и от Цицерон⁴³. В аналогичен план в Дигестите Марциан цитира и становищата на гръцките философи, като се разкрива приемственост в съдържанието на термина⁴⁴. В Институциите на Юстиниан законът се определя като постановление на римския народ по предложение на консулите или магистратите, с което се разкрива и механизмът на приемане на римските закони от комициите⁴⁵.

В своето съчинение относно законите в Древния Рим бележитият френски романист André Magdelain отбелязва, че трябва да се прави разлика между понятието за закон и съвкупността от закони, означавана в съвременната теория като законодателство. И докато понятието е твърде неясно, с много противоречиви интерпретации, вкл. и у самите римски юристи, то римските закони, особено тези, създадени по времето на Републиката, са детайлно изучени в контекста на политическата история⁴⁶. Етимологическият анализ на термина отвежда към архаичната епоха, в която терминът се употребява във връзка с определени ритуали и солелно-религиозни действия и формули (*certa verba*), с които се създава подчинението на колективната воля, одобрено от боговете. Във връзка с това може да се открие единство в еврейската и римската концепция за закона на архаично ниво, и известна приемственост дори по отношение на *lex* като императорска конституция, предвид на схващането, че чрез нея императорът също претворява *iussum populi*.

⁴² Срв. *D.1.3.7 (Modestinus libro secundo regularum) Legis virtus haec est imperare vetare permittere punire.*

⁴³ Срв. Cic., *De Leg. 1.6: ... Quae scripto sancit quod vult, aut jubendo, aut vetando.* Вж. и id., *De Leg., II.16.*

⁴⁴ Вж. *D.1.3.2 (Marcianus libro primo institutionum) Nam et Demosthenes orator sic definit: touto estin nomos, hw pantas anvwpous prosykei peivesvai dia polla, kai malista hoti pas estin nomos ehurema men kai dwron veou, dogma de anvwpwn fronimwn, epanorvwma de tw n hekousiwn kai akousiwn hamartymatwn, polews de sunvyky koiny, kav' hyn hapasi prosykei zyn tois en ty polei. Sed et philosophus summae stoicae sapientiae Chrysippus sic incipit libro, quem fecit peri nomou: ho nomos pantwn esti basileus voiw n te kai anvwpinwn pragmatwn: dei de auton prostatyn te einai tw n kalwn kai tw n aisxrw n kai arxonta kai hygemona, kai kata touto kanona te einai dikaiwn kai adikwn kai tw n fusei politikwn zw n prostaktikon men hwn poiYTEON, apagoreutikon de hwn ou poiYTEON.*

⁴⁵ Срв. *IJ 1.3.4. Lex est quod Populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat.* Вж. в този смисъл и становището на Капитон, цитирано от Авъл Гелий (*Gell. X.20: Generale iussum populi aut plebis rogante magistratu*). По повод на последното обаче са изразени становища, че се имат предвид закони не като нормативни актове, а като индивидуални постановления на комициите с оглед определянето на права или привилегии на отделни лица, овластяването на магистрати и пр.

⁴⁶ Magdelain, A. *La loi à Rome. Histoire d'un concept.* Paris, 1978, p. 9 ss.

Римските закони в *Collatio* са предадени по няколко начина. На първо място по отделните титули сборникът съдържа становища от съчиненията на петима от най-видните класически юристи – Улпиан, Паул, Папиниан, Гай и Модестин, а чрез техните позовавания – и на юристите от Ранния Принципат Лабен, Сабин, Прокул, Нераций Приск, Вибиан, Целз и Помпоний⁴⁷. Така е обхваната юриспруденцията от периода I–III в. При това са цитирани не само *responsae*, които по силата на създаденото от Август и утвърдено от Хадриан особено право на определени удостоени с него видни юристи да дават задължителни отговори по правни казуси⁴⁸, но и от други съчинения – *Sententiae, Definitiones, Regulae, De officiis proconsulis, Differentiae*, коментари по отделни закони, по преторския едикт и пр. И макар тези становища, които се определят като тълкувателни норми и им се придава законна сила едва с включването им в Дигестите на Юстиниан и утвърждаването на целия сборник като закон, към момента на създаването на *Collatio* те се възприемат като задължителни и се приравняват на законите по силата на *ius publice respondendi*⁴⁹. Във връзка с това подборът на петимата класически юристи, цитирани в сборника, е в пълно съответствие със Закона за цитиранията (*Lex Allegatoria*) от 426 г. на императорите Теодосий II и Валентиниан III, който придава задължителна сила само на техните становища. Това от своя страна е едно от основанията за по-късното датироване на създаването на *Collatio*, като се предполага, че авторът му е познавал този закон, който вече е имал утвърдено приложение⁵⁰.

⁴⁷ Относно класическите юристи, споменати в *Collatio* вж. накратко в приложението към Съпоставка. Цит. съч., а по-подробно в Domingo, R. (ed.) *Juristas universales: Juristas antiguos*. Vol. 1. Madrid 2004. Относно *Julius Paulus* вж. р. 204–208; *Domitius Ulpianus* – р. 208–211; *Emilius Papinianus* – р. 189–199; *Herennius Modestinus* – р. 214–216; *Gaius* – р. 179–184. Вж. и съответните рубрики за другите споменати юристи.

⁴⁸ Относно *ius publice respondendi ex auctoritate principis* вж. статията ми с това заглавие в *Ius Romanum*, 1 (2016), с. 54–81 на http://iusromanum.eu/documents/3250028/0/IusR_2015_1_Augustus_Entire_PDF.pdf/c2c8bbda-3673-487d-a90b-00da1cd28135

⁴⁹ Вж. относно значението и правната сила на *ius publice respondendi* монографията на Paricio, J. *Valor de las opiniones jurisprudenciales en la Roma clásica*. Madrid- México, 2001. Срв. и Помпоний в *D.1.2.49*. Гай и Папиниан ги включват на равно основание в източниците на правото: *IGai. 1.2. 2. Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium... 7. Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis uicem optinet; si uero dissentiunt, iudici licet quam uelit sententiam sequi; idque rescripto diui Hadriani significatur; D. 1.1.7. pr. (Papinianus libro secundo definitionum) Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit.*

⁵⁰ Вж. *CTh.1.4.3 (Impp. Theodosius et Valentinianus aa. ad senatum urbis Romae) Post alia: Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta uniuersa firmamus ita, ut Gaium quae Paulum, Ulpianum et*

В тези становища е възпроизведено законодателството по дадената материя от републиканския период и Принципата, съответно и неговото развитие, а косвено – и сведения за прилагането му. В *Collatio* са цитирани комициални закони и един плебисцит (*Lex Aquilia*). Техният брой не е твърде голям – цитират се 10 закона, вкл. и Законът на Дванадесетте таблици, който се приема като първата кодификация на римското обичайно право: *Lex Aquilia de damno* (289–286 г. пр. Хр.); *Lex Voconia testamentaria (de mulierum hereditatibus)* (169 г. пр. Хр.); *Lex Fabia de plagiariis* (края на II – началото на I в. пр. Хр.); *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* (81 г. пр. Хр.); *Lex Cornelia de falsis* (81–79 г. пр. Хр.); *Lex Iulia de adulteriis coercendis* (17 г. пр. Хр.); *Lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 г. пр. Хр.); *Lex Iulia de vi* (46 г. пр. Хр. или 17 г. сл. Хр.); *Lex Aelia Sentia* (4 г. сл. Хр.). Традиционализмът и консерватизмът на римската юриспруденция запазват това законодателство чак до Юстиниановата епоха, когато то е включено в Дигестите, така че не е удивително, че те се цитират и прилагат два века по-рано, когато се предполага, че е създадена *Collatio*.

Прави впечатление обаче липсата на позовавания на сенатусконсултите, макар и някои от тях да са относими към материята – предмет на Съпоставката. Това може да се обясни с факта, че законодателната функция на Сената към III в. и насетне окончателно е прехвърлена към принцепса и императорските конституции имат напълно самостоятелно място и правна сила, без да е необходимо да се използва механизма на *oratio principis* и обличането му в *senatusconsulta*, за да се счита за източник на правото⁵¹.

Към началото на следкласическия период като *leges* наред с комициалните закони вече се възприемат и императорските конституции (*constitutiones principis*). В Дигестите е запазена аргументацията за тяхната правна сила, основана на *imperium* на императора. Улпиан твърди, че „това, което принцепсът е постановил, има сила на закон“ и обосновава твърдението си с древната традиция, че народът (*populus*) с предоставянето на висшата военна и гражданска власт (*imperium*) прехвърля върху принцепса и своята законодателна компетентност – т. нар. *translatio*

cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni eius opere recitentur: Срв. в този смисъл и предходните две конституции на император Константин от 321 и 327 г. в CTh. 1.4.1-2. Вж. и подробното изследване на Fernandez Cano, A. C. La llamada „Ley de Citas“ en su contexto historico, Madrid, 2000.

⁵¹ Вж. монографията на Coriat, J. P. Le prince législateur. La technique législative des Sévères et les méthodes de création du droit imperial a la fin du Principat. Paris, 1997 и някои обобщения като рецензия за нея от Nasti, F. La tecnica legislativa severiana. – In: Labeo, 47 (2001), p. 284–300.

*imperii*⁵². Следвайки тази концепция, императорът издава разпореждания както с нормативен характер (*edicta*), така и решения по конкретни дела, придобили поради императорската юрисдикция сила на съдебен прецедент (*decreta*), както и тълкувания по правни въпроси, вкл. и във връзка с бъдещ или висящ процес по искане на заинтересовани честни лица (*rescripta*) или на съдии и администратори (*epistula*). Предвид по-специфичния характер на административните разпореждания (*mandata*), авторът на Съпоставката е подбрал конституции предимно от другите видове⁵³. В някои случаи те са цитирани като конкретно обвързани с даден казус, в други – като общо нормативно предписание или чрез коментар на юристите.

Като изключим едно спорно позоваване на конституция, която се приписва от Теодосиевия кодекс (конституцията на императорите Валентиниан, Теодосий I и Аркадий в *Coll. 5.3* от 390 г., която обаче не е включена в запазеното издание на Кодекса), повечето конституции са цитирани като включени в две частни компилации – *Codex Gregorianus* и *Codex Hermogenianus*. Те са създадени от имперски служители в края на III – началото на IV в. с основната цел да подпомогнат администрацията и съдиите на всички, вкл. и на по-ниските нива в тяхната дейност, тъй като към този момент ориентацията на правоприлагането в лавината от конституции, издавани в продължение на почти три столетия, създава особени затруднения. Макар и да не са частна инициатива, а очевидно по поръка или поне с одобрението на императора, тези кодекси не са обявени официално за единствено валидно и актуализирано законодателство. Но те имат съществено значение за познаване на приложимото право към епохата на създаването на *Collatio*. Начинът на тяхното цитиране насочва към извод, че те са били широко известни и масово прилагани⁵⁴. Предпо-

⁵² Срв. *D. 1.4.1. pr. (Ulpianus libro primo institutionum) Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. За видовете императорски конституции вж. D. 1.4.1.1 (Ulpianus libro primo institutionum) Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat. Haec sunt quas volgo constitutiones appellamus.*

⁵³ За видовете императорски конституции вж. Gaudemet, J. Note sure les techniques législatives du Bas-Empire. – In: *Liber amicorum. Etudes offertes a Pierre Jaubert*. Bordeaux 1992, p. 273–288; De Robertis, F., *Sulla efficacia delle costituzioni imperiali*, vol. II. *I rescripta principum*, vol. III. *Generalis specialis personalis constitution ius commune ius singulare privilegium*. – In: *Annali dell'Universita di Bari* 4 (1941), p. 281–374; Onore, T. *Emperors and lawyers*. 2e ed., Oxford 1994; De Marini Avonzo, F., *I rescripti nel processo del IV e V secolo*. – In: *Atar*, 11 (1996), p. 29–39; Сильвестрова, Е. В. *Lex generalis. Императорская конституция в системе источников греко-римского права V–X вв. н. э.* Москва 2007, 57–73.

⁵⁴ *Codex Gregorianus* се счита, че е съставен от неизвестен по занятие и длъжност Григорий или Грегориан по времето на император Диоклециан и в него са включени императорските консти-

лага се, че през IV в. и към началото на V в. наред с кодексите на Грегориан и Хермогениан са съществували и множество други компилации с практически характер, които са се прилагали предимно в провинциите и реално са обезсмисляли съществуването на невключените в тях конституции, които, следвайки римската традиция, не са отменяни официално, но поради различни съображения не са се прилагали (понякога дори и поради прекалената сложност на нормативните решения)⁵⁵.

Наричайки и тях „римски закони“, авторът на *Collatio* се опитва да представи римското право като единно творение на един народ, респ. на неговите законодателни органи, независимо от това как са се променяли те в отделните епохи. Във връзка с това може да се проследи идеята за трайното и неизменното в нормотворчеството, което от една страна е представено в Мойсеевото законодателство, а от друга, в разнородните от римскоправна гледна точка, но еднородни за страничния изследовател разпоредби от обективното римско право, съдържащи се в различни източници. Може да се предполага, че това е и целта на компилатора на *Collatio* – да разкрие универсалното в правото като система в защита на човешката личност и основните права в обществото при пренебрегване на особеностите в източниците, изказа, времето и мястото на създаване на отделните разпоредби. От тази гледна точка съчинението наистина има особено богато културно звучене.

Наред с това може да се направи извод и за характерните в следкласическия период от развитието на правото процеси на подмяна на автентичните норми с тълкувателни, за постепенно отдалечаване от тях-

туции от времето на Септимий Север – 196 г. до 295–305 г., вкл. и тези на самия Диоклециан и на другия тетрарх Максимиан. Въведена е известна систематика – споменава се, че сборникът е разделен на книги, а всяка книга – на титули по предметен признак, като те обхващат сходна материя. Малко по-късна е компилативната работа на Хермогениан или Хермоген, наречена „*Codex Hermogenianus*“. Предполага се, че инициативата за нея е предприета още по времето на Константин и представлява своеобразно допълнение на първата компилация. Кодексът съдържа конституциите на императорите Диоклециан и Максимиан и само една конституция на император Каракала. Според по-късни сведения в него са включени и конституции на императорите Валентиниан II и Валенс, с което датирането на неговото съставяне се измества след управлението на император Константин. Споменава се, че се състои само от една книга, разделена на титули. Срв. най-общо за двата кодекса у Smith W., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, John Murray, London, 1875, p. 301, който цитира други автори от началото на XIX в. Вж. и Corcoran, S. *The Gregorian and Hermogenianus assembled and shattered*. – In: MEFRA, 125 (2013), p. 285–304; Sperandio, M. U. *Sullo scopo delle codificazioni tardoantiche*, T. I: „Codices“ dell'età diocleziana. – In: AARC 17.2. (2010), p. 975–997.

⁵⁵ Срв. Sperandio, M. U., *Il codex delle leggi imperiali*. – In: *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamana*, vol. VIII, Napoli, 2001, p. 97–126.

ното първоначално съдържание при запазване на принципните правни разрешения. В сборника е очевидна и известна вулгаризационна тенденция както при подбора на материята, така и при нейното систематично изложение⁵⁶. Текстовете обхващат само основните хипотези и тяхното по-елементарно развитие. Избегната е сложната казуистика, която може да се открие по същите проблеми в съчиненията на големите класически юристи. Изложението съвсем не е изчерпателно и при внимателен прочит остават неизяснени много правни проблеми. От друга страна то има несъмнени прагматични достойнства и е замислено с цел широкото му разпространение и използване в практиката, която особено в провинциите също се ориентира към по-опростена казуистика. Съдиите, които биха прилагали тези норми, често нямат нужната подготовка, нито пък прецизно и пълно извършена следствена работа преди да се произнесат по дадения казус. Трябва да се отчита и разнородния етнически състав на населението в провинциите, колизията на правни разрешения и локални правни системи и обичаи, които също трябва да бъдат преодолявани в съдопроизводството. Така авторът е подбрал общовалидното, универсалното, насоченото към защита на основните права и ценности на хората. Постигнати са две цели – от една страна, да се утвърди съответното правно разрешение като осветено от религията и богоугодно, а от друга – да се посочи липсата на противоречия между местното провинциално право, традициите на християнската общност и римското законодателство, което все пак е привнесено в региона като право на завоевателя. Във връзка с това именно сравнението на ниво закони, без особени подробности за техния вид и характер, служи и като средство за закрепване на законността,

⁵⁶ Вулгаризацията на римското право е схващана като отстъпление от задълбочените и многопластови интерпретации на правото от класическата римска юриспруденция и свеждане на правната наука до елементарни казуси, съответно опростяване на нормите и намаляване на правното творчество. Но тя не се разглежда само като негативна тенденция, тъй като богатата казуистика често е недостъпна за познаване и разбиране на всички нива на административната и правораздавателна дейност, а за нейните нужди са необходими по-елементарни норми, които да са ясни, непротиворечиви, без научни дискусии и противопоставяния, и в този смисъл тя се явява като своеобразно отражение на демократизацията на правото като елемент от античната култура и има позитивен аспект. Вж. по въпроса Carrie, J. M. *Antiquité tardive et démocratisation de la culture: un paradigme à géométrie variable*. – In: *Antiquité tardive*, 9 (2001) p. 27–46. Срв. и Gaudemet, J. *A propos du “droit vulgaire”*. – In: *Etudes de droit romain? V. I. Sources et théorie générale du droit*. Napoli, 1979, p. 483–514; Wieacker, F. *Diritto volgare e volgarismo. Problemi e discussioni*. – In: *AARC 4* (1981), p. 509–530; Talamanca, M. *L’esperienza giuridica romana nel Tardo Antico fra volgarismo e classicismo*. – In: *Le trasformazioni della cultura nella Tarda Antichità. Atti del Convegno internazionale di Catania*. Roma, 1985, p. 27–70.

за защита на правния ред и създаване на увереност в населението, че то се подчинява на общ правопорядък.

При анализа на структурата и съдържанието на *Collatio*, въпреки предположения апологетичен характер, прави впечатление, че библейският текст е изразен в редактиран вариант като Слова на Бога, но предадени чрез неговия първожрец Мойсей. Създава се впечатление, че нормите са негови повели, създадени въз основа на общото „нормотворческо оправомощаване“ от Бога (*Moyses Dei sacerdos haec dicit*). Така структурно и логически се постига известен паралелизъм с римските закони, създадени било от народа като титуляр на висшата законодателна власт, било от императора, оправомощен от народа да създава право чрез *translatio imperii*. Това предполага идеята на автора не само да представи единството на двете правни системи, като възхвали библейското законодателство, но и да обоснове универсалната им ценност, възможността за същностно и структурно адаптиране на еврейското право към римското и неговото съответствие с официалното законодателство на Империята.

Collatio изглежда, че не е позната и не е споменавана от публичната власт през IV–V в., когато се предполага, че е създадена. Това, а и самата структура на съчинението, насочва изследователите не само към утвърждаване на нейния частен характер, но и по-ограниченото ѝ разпространение, познаване и използване през този период – по-скоро в Западната част на Империята, където са запазени и трите копия, отколкото на Изток. Самата структура и съдържание са твърде специфични, непознати за никое друго съчинение от Късната Античност, и откриват възможност за множество хипотези относно авторството и предназначението на съчинението, които ще разгледам най-общо по-долу.

4. Епохата на създаване и авторството на *Collatio* през призмата на неговото предназначение

В повечето изследвания относно *Collatio* представянето на времето на компилирането му е обвързано на първо място с целта на създаването му. Като *communis opinio* се приема, че анонимният съставител си е поставял конкретна задача, която съвсем не е била строго научна или изцяло теологическа и апологетична. Всъщност от определянето на предназначението на съчинението и неговите адресати в повечето случаи се извеждат

изводите относно авторството и епохата на създаване. Самото съчинение обаче не дава възможност за категорични отговори.

Едва ли само темпоралният приоритет на Мойсеевия закон, създаден според традицията към XIV в. пр. Хр., е основание за избора на специфичната структура на съчинението. Представянето на библейските текстове, определяни като Мойсеев закон, при това поставени на първо място, създават внушение за изконния и първичен характер на това законодателство, което е в основата на всички други, вкл. и на римските закони. По-сложно е обаче да се отговори на въпроса кога, т. е. при какви условия, и защо е направено това.

По отношение на времето на съставяне на сборника има различни хипотези. Отделни становища аргументират създаването на сборника в един голям времеви диапазон – от епохата на Тетрархията (управлението на Диоклециан – 284–305 г.) до непосредствено предхождащите години от съставянето на Теодосиевия кодекс (438–439 г.) – почти столетие и половина, с особена историческа динамика, със сериозен религиозен преход от езичество и религиозна толерантност към евреите към християнство и единна държавна религия, съответно ограничения и забрани за другите религии в двете части на Империята. Отделно периодът е белязан с много политически реформи, промени в държавността и правото, в обществото и икономиката, дори в културен план. Така всяко датиране на съчинението е свързано с определена етническа и религиозна принадлежност на автора, предположения за неговото образование, социална позиция и пр., които на този мозаечен фон няма как да бъдат еднородни и съгласувани.

Относно датирането се оформят две основни групи автори, които определят въз основа на различни съображения създаването на *Collatio* било към края, било към началото на IV в. с различна прецизност на времеви период.

Към първата група обикновено се интерпретира и доразвива становището на Mommsen и Krueger, които се основават на тезата за апологетичния характер на съчинението, необходим в условията на въвеждането на християнството като държавна религия от император Теодосий I Велики. Те обаче представят едно твърде широко времево разположение на съставянето на *Collatio* между 390 и 436 г.⁵⁷ Пак в широки темпорални граници е хипотезата и на съвременния романист Luca Loschiavo, който

⁵⁷ Вж. Mommsen, Th. Mosaicarum et Romanarum legum collatio. In: Collectio librorum iuris anteiustiniani, p. 107–198.

обосновава авторството на Св. Августин (354–†430 г.) и счита, че съчинението вероятно е създадено в края на IV в.⁵⁸

В същия смисъл и други учени датират на *Collatio* в по-късен период: според Huschke към последното десетилетие на IV в., от края на IV в. и началото на V в. (390–438 г.) според Bluhme, Smits и Hohenlohe, според Hänel към двадесетте години на V в. или от петдесетте години на IV в. според Berger и Wenger. Малко по-ранно е датирането на съставянето на сборника от De Dominicis – преди 342 г., докато Solazzi приема, че е съставен преди 391 г.⁵⁹ Дискусията за датирането е допълнена от Cervenca⁶⁰ и De Francisci⁶¹, които считат съчинението свързано с управлението на Теодосий I Велики (379–395 г.). Крайното датиране всъщност е на първия откривател и издател на сборника Pithou, който го отнася към епохата на император Теодосий II – между 438 и 445 г., основавайки се на единствения текст в *Collatio* (*Coll. 5.3. "Item in Theodosiano"*), в който се споменава Теодосиевият кодекс, влязъл в сила през 438 г. за Източната и 439 г. за Западната част на Империята. По-детайлният анализ, на който ще се спира по-долу, разкрива обаче, че текстът на конституцията, включена в *CTh. 9.7.6*, издадена от същите императори, не съответства на *Coll. 5.3.*, а позоваването на Теодосиевия кодекс вероятно е добавено към основния текст по-късно.

Това датиране е свързано с приемането като лема на еврейския произход на съставителя. Така Ostersetzer акцентира на отразената от автора на Съпоставката на библейското и римското право необходимост от доказване на близката аналогия между тях по повод на ограниченията по отношение на еврейските съдилища през 398 г. Rutgers⁶² също отнася съставянето на сборника към 394–398 г., като счита, че текстът е създаден тогава и няма основания за търсене на по-късни интерполации в някакъв предходен вариант, дори и да са използвани някакви компилации от началото на IV в. Според него той е създаден в условията на нарастваща заплаха за ограничаване на автономните юрисдикции в еврейските общ-

⁵⁸ Вж. Loschiavo, L. La legge che Dio trasmise a Mosè. Fortuna medioevale di un'operetta volgare. – In: *Rechtsgeschichte*, 2 (2003), p. 72–86.

⁵⁹ Вж. позоваването на авторите у Barone Adesi. *Op. cit.*, p. 11, n. 29–32.

⁶⁰ Вж. Cervenca, G. Ancora sul problema della datazione della 'Collatio legum Mosaicarum et Romanarum'. – In: *SDHI* 29 (1963), p. 253–176.

⁶¹ Вж. De Francisci, P. Ancora intorno alla 'Collatio legum Mosaicarum et Romanarum'. – In: *BIDR* 66 (1963), p. 97–101.

⁶² Вж. Rutgers, L.V., *The Hidden Heritage of Diaspora Judaism. Contributions to Biblical Exegesis and Theology* 20, Leiden 1998.

ности на Запад, но преди 429 г., когато е отменен еврейския патриархат, и е едно от последните апологетични съчинения без практическо значение, което е предназначено не толкова за еврейската общност, колкото за добронамерените към евреите езически и християнски среди на Запад, които имат влияние върху императора и евентуално могат да изразят някаква защита при нужда.

За датирането с оглед авторството и целта на съчинението интересни хипотези представят най-новите изследвания на Francesco Lucrezzi⁶³. Той обобщава различните становища и представя няколко хипотези за вероятното датиране на съчинението. Така според него първата възможна по-късна дата на съставяне е 390 г., когато императорите Валентиниан II, Теодосий I и Аркадий приемат закон срещу мъжката проституция, който отчасти съвпада с текста на Coll. 5.3. Възможно е съставяне и около 398 г., когато императорите Аркадий и Хонорий ограничават дейността на еврейските съдилища и ги превръщат в своеобразен доброволен арбитраж (*CTh. 2.1.10*), което от своя страна оправдава апологетичната цел на съчинението. Наред с това, тъй като за цитирането на Мойсеевия закон авторът очевидно не е ползвал латинския превод на Библията – *Vulgata* на Св. Йероним, публикувана през 406 г., е възможно съставяне преди тази дата, или пък след 426 г., когато е издаден Законът за цитиранията (*CTh. 1.4.3*) със задължителните становища на петимата класически юристи, включени в *Collatio*, или към 427 г., когато има сходен текст в т. нар. *Pseudo-Augustinus (Speculum quod fertur Sancti Augustini)*, или дори след 439 г. с оглед влизането в сила на Теодосиевия кодекс. Lucrezzi все пак приема, че по-вероятно е съставянето в края на IV в. предвид на използвания латински език, който е твърде различен по отношение на превода на библейските текстове и цитатите от юриспруденцията и императорските конституции. Той обаче не изключва и преработване на първоначалния

⁶³ Вж. цялостното изследване в 8 части, като във всяка от тях са представени аргументи относно датирането и авторството на *Collatio-Lucrezzi*, F. Studi sulla 'Collatio'. Parte I. L'uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano. Torino, 2001.; Parte II. La violenza sessuale in diritto ebraico e romano. Torino, 2004. Parte III. La successione intestata in diritto ebraico e romano. Torino, 2005, Parte IV. Magia, stregoneria e divinazione in diritto ebraico e romano. Torino, 2007; Parte V. L'asservimento abusivo in diritto ebraico e romano. Torino, 2010; Parte VI. Il procurato incendio in diritto ebraico e romano. Torino, 2012; Parte VII. Il furto di terra e di bestiame in diritto ebraico e romano. Torino, 2015; Parte VIII. Il deposito in diritto ebraico e romano. Torino, 2017. Вж. и ID. Sulle 'regulae iuris' in diritto ebraico. Omaggio a Reuven Yaron. – In: *Iura and Legal Systems*, 2 (2015), p. 33–41, ID. Lo straniero in diritto ebraico. – In: *AARC* (2017), p. 507–518; ID. A proposito di deposito, furto e giuramento nel libro dell'Esodo e nella 'Collatio'. – In: *Koinonia* 42 (2018), p. 3–15; ID. Il diritto ebraico tra i diritti dell'antico Oriente mediterraneo. – In: *Scritti in ricordo di Giovanna Mancini*. Lecce 2019, p. 489–508.

текст от края на VIII–IX в., като непосредствено след това са направени множество преписи, от които са запазените три манускрипти, свидетелстващи за една и съща писмена традиция и първообраз. Един от важните аргументи на Lucrezi е свързан с дискусията и преоценката на Декалога и на Мойсеевото право в теологията на Ранното Средновековие с оглед към стабилизацията на социалните отношения и засилване на политическата власт с оглед опазване на обществения ред и основните ценности и права на хората. Връщането към римскоправната традиция се вписва в ренесансовите идеи и рецепцията на римското право от глосаторите насетне в следващата епоха.

Втората група становища приемат по-ранна епоха на съставянето на съпоставката между Мойсеевото и римското право. Основната аргументация за датирането на *Collatio* към края на III – началото на IV в. и по-специално епохата на император Диоклециан и началото на управлението на император Константин се съдържа в съчинението на Edoardo Volterra от 1930 г. Аргументите за възможното написване на съчинението между 302 и 324 г. са в липсата на препратки към Евангелията или друга християнска литература, което от своя страна според него изключва авторството на християнин. Освен това използваните латински преводи на Мойсеевия закон не са по официалния превод на Свети Йероним – т. нар. *Vulgata*, създаден към 406 г., а по-скоро някакъв предходен вариант на латински от гръцки въз основа на гръцкия превод на Библията – *Septuaginta*, или дори авторски превод на латински от иврит. Volterra обосновава еврейския произход на автора с доброто познаване на Петокнижието, но и умелото му адаптиране и селектирането само на текстове, при това обработени, които да се съотнасят с римските закони. Той не допуска християнски произход на автора и поради цитирането като *ius romanum* само на текстове от закони, юриспруденция и императорски конституции от езическия период и пълното отсъствие на законодателство с прохристиянски разпоредби от Константин насетне. Той категорично приема цитирането на конституцията на Валентиниан II, Теодосий I и Аркадий от 392–394 г. като по-късна интерполация в текста.

В своята рецензия за съчинението на Volterra още същата година Levy⁶⁴ определя съставянето на *Collatio* между 296 и 302 г., като го свързва с Едикта срещу манихейството на Диоклециан. Изследвайки цитираните конституции в текста, той счита, че крайният момент на издаването на

⁶⁴ Вж. Levy, E. Review of Volterra. – In: ZRG 50 (1930), p. 698–705.

съчинението е 313 г., т. е. приемането на Миланския едикт за религиозната толерантност и за възстановяването на правата на християнските общини в Империята. *Collatio* според него е дело на евреи с определени политико-религиозни цели, създадена в периода 302–313, когато християнството все още не е законна религия за разлика от юдаизма. Авторът е искал да засвидетелства пълното съответствие на Мойсеевите и римските закони като основание за запазване на привилегиите, признати от римските императори от Август насетне на евреите⁶⁵.

Pugliese⁶⁶ също счита, че може да се приеме едно по-ранно датирание на съставянето на *Collatio*, като предполага, че целта на съпоставката е била да се състави практически наръчник за съдиите, които правораздават в населените с евреи провинции, които имат известна юрисдикционна самостоятелност, но по отношение на основните проблеми в наказателното право трябва да се адаптира прилаганото еврейско право към официалното римско законодателство. Едва ли обаче сборникът е съставен по поръка на императора или на провинциален управител. Тази трактовка насочва към възможното създаване на *Collatio* както в източните, така и в западните провинции на Империята. Напълно естествено се определя и адресатът на съчинението – еврейските общности, които се ползват с определени привилегии и свои съдии, но трябва да познават и прилагат и римското право и лесно да откриват съответните на Мойсеевия закон норми. Всъщност той поддържа не адаптирането на библейското към римското право, а точно обратното – на римското право с оглед допускащото прилагане и на еврейското право. Pugliese приема, че сборникът е бил широко използван сред евреите през целия IV в., а с оглед на новото имперско законодателство той е адаптиран и са добавяни или променяни отделни текстове. Така се оформя основната теория за първоначалното практическо предназначение на *Collatio* и неговото интерполиране в края

⁶⁵ За положението на евреите в Римската империя и законодателството относно тях вж. у Barone Adesi. Op. cit., p. 77–84 за периода на Принципата и p. 143–174 за законодателството от Константин насетне до средата на V в. Срв. и Rabello, A.M. Sui rapporti fra Diocleziano e gli Ebrei. – In: AARC, 2 (1976), p. 156–197; ID., The Legal Condition of the Jews in the Roman Empire. – In: ANRW 2.13, Berlin, 1980, p. 662–762; Mendels, D. A Split Jewish Diaspora: Its Dramatic Consequences. – In: Journal for the Study of the Pseudepigrapha, 16.2 (2007), p. 91–137; Juster, J. Les Juifs dans l'Empire Romain, Leur condition juridique, économique et sociale I-II. Paris, 1914; Linder, A. The Jews in Roman Imperial Legislation. Detroit, 1987; ID. The Legal Status of the Jews in the Roman Empire. – In: S. T. Katz (Ed.), The Late Roman – Rabbinic Period. Cambridge, 2006, pp. 128–174.

⁶⁶ Pugliese, G. A Suggestion on the Collatio. – In: Festschrift Reuven Yaron. Israel Law Review 29 (1995), p. 161–171.

на IV в. с апологетична цел в условията на една вече християнизирана империя.

Въз основа на също така задълбочено анализиране на цитираните в текста императорски конституции А. Masi заключава, че той е написан преди 315 г., тъй като е невъзможно в *Collatio* да се открият несъмнени свидетелства за познаване на законодателството след 315 г.⁶⁷. Според него не е безспорен еврейският произход на автора, но се предполага, че той има добри правни познания, към които се адаптира библейският текст.

Обобщено Barone Adesi⁶⁸ представя тезите на различни романисти в периода след издаването на съчинението на Volterra през 1930 г. до наши дни. Така Scherillo, който подкрепя тезата на Levy относно авторството и целите, датира съчинението между 302 и 315–320 г. и не по-късно от 320 г. Подобно отнасяне към епохата на Константин аргументират и Niedermeyer, който я датира преди 323 г., Wieacker, който я счита съставена след 315 г. и повечето италиански романисти, които се придържат към ранното датиране: между 315–320 г., което е обобщено от според Lauria⁶⁹. Някои хипотези за съставяне в по-ранните години на IV в. и след 324 г. се обосновават с предполагаемото предназначение на *Collatio* да утвърди християнската вяра от епохата на Константин насетне, както и с позоваването на Хермогениановия кодекс, който се счита за съставен между 314 и 324 г.⁷⁰. Приемайки като *communis opinio* еврейския произход на автора, това датиране е свързано с тезата за насочеността на съчинението както към езичниците, така и към християните в една все още разнородна в религиозен план държава⁷¹.

С оглед затрудненията при датирането все повече са изследванията, в които се приема първоначална и последваща една или няколко редакции на текста. Според Schulz определянето на периода на съставяне на *Collatio* е възможно само след детайлно изследване на включения библейски текст, който е доста различен от оригиналните текстове в Тората. Той предполага развитие на първоначалния текст, съставен в началото на IV в., в следваща епоха, когато са добавени цитатите от Мойсеевия закон⁷². Така може да се

⁶⁷ Masi, A. Contributi ad una datazione della 'Collatio legum Mosaicarum et Romanarum'. – In: BIDR, 3 (1961), p. 285–321.

⁶⁸ Вж. Barone Adesi. Op. cit., p. 14 ss. и цитираните от него автори.

⁶⁹ Lauria, M. "Lex Dei". – In: SDHI 51 (1985), p. 257 ss.

⁷⁰ Volterra. Op. cit., p. 3 ss.

⁷¹ Вж. Barone Adesi. Op. cit., p. 14.

⁷² Вж. Schulz, F. History of Roman Law, Oxford 1946, p. 313.

оформи хипотезата, че ако първоначално сборникът е имал практическо предназначение във връзка с правораздаването, то апологетиката относно Мойсеевия закон и еврейското законодателство се е добавила по-късно с оглед отстояване привилегиите на евреите в една вече напълно християнизирана в края на IV – началото на V в. среда.

В този смисъл, при комплексен анализ на историческата обстановка, Срасо Ruggini изследва следкласическата обработка на *Pauli Sententiae*, от която се предполага, че са взети римските разпоредби в *Collatio*, като отнася някои изменения и допълнения в нея към периода след Диоклециан. Тя счита, че окончателното редактиране на текста във вида, в който е в ръкописите, е не по-късно от 385 или 394 г. от римски еврейин и е предназначен за нехристиянските малцинства в Западната част на Империята – евреите и езическата аристокрация, която все още е със силно влияние на Запад. Авторката приема, че дори първоначално да е имало някакъв компилативен текст с римски закони, той е съществено изменен и допълнен с оглед установяването на християнството като държавна религия в края на IV в. Липсата на препратки към законодателството на т. нар. християнски императори, т. е. след Константин е обяснена с тяхната трудна адаптация и сравняване към Мойсеевия закон⁷³.

Според отделни автори, които разглеждат съставянето на *Collatio* предимно с апологетична цел с оглед желанието на автора да разграничи евреите, които не са подложени на гонения и чиито привилегии са потвърдени от императора, от християните, то може да се датира на диоклециановата епоха (294–305 г.) и най-вече към нейния край, когато гоненията срещу християните достигат своя апогей⁷⁴.

Тази теза е обобщена и в изследванията на един от най-задълбочените изследователи на древноеврейското право – Rabello, който приема съставянето на съчинението между 294 и 313 г. (приемането на т. нар. Милански едикт) с оглед съществуващото към тази епоха отношение към евреите, но допуска и втора редакция след приемане на християнството

⁷³ Вж. Cracco Ruggini, L. Ebrei e Romani a confronto nell'Italia tardoantica, in Italia Judaica. Atti del I convegno internazionale, Bari, 18–22 maggio 1981, Roma 1983, p. 39 ss.; както и ID. Pagani, ebrei e cristiani: odio sociologico e odio teologico nel mondo antico, in Gli Ebrei nell'Alto Medioevo. Spoleto 1980, цитирана от Barone Adesi. Op. cit., p. 17 s.

⁷⁴ Вж. тези становища по-долу относно авторството на *Collatio*.

и нарастващото негативно отношение към тези привилегии в края на IV и началото на V в.⁷⁵.

Обобщение на схващанията относно епохата на създаването на съчинението се съдържат във фундаменталното изследване на Barone Adesi – юрист, теолог, философ, с класическо образование и православен религиозен сан на архимандрит от Ватопедския манастир в Света гора и един от последните ученици на Volterra⁷⁶. Той подчертава, че за определяне датирването на *Collatio* специално внимание трябва да се насочи към целите, преследвани от неизвестния съставител. В монографията си авторът представя една цялостна картина на религиозното законодателство и отношението между религия и право в епохата на император Константин, както и в предходната епоха на Ранната Империя след издаването на *Constitutio Antoniniana* (212 г. сл. Хр.), с която всички жители на Римската империя се приравняват на римски граждани, вкл. и евреите. Разглежда се като отправна точка отношението към евреите в Римската империя и за генезиса на религиозното законодателство, което се променя значително от Константин насетне, както и се създава нова конотация между християните и евреите. С противопоставянето на *lex Christiana* и *lex Iudaica* изглежда основателно становището, че с *Collatio* се дава отговор на необходимостта от законодателна защита, почувствана от евреите като следствие от процеса на християнизация на Империята. В този контекст може да се разглежда и датирването на сборника, но вече допълнен и променен, към втората половина на IV в. и през първата на V в.

Може да се отбележи също, че фактът на съпоставянето на библейските норми със съчиненията на петимата юристи, определени като задължителни за съдиите според Закона за цитиранията от 426 г. (*Lex Allegatoria – CTh. 1.4.3.*), не означава непременно съставяне на *Collatio*

⁷⁵ Rabello, A. M. Alcune note sulla “Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum” e sul suo luogo d’origine – In: Scritti sull’Ebraismo in memoria di G. Bedarida, Firenze, 1966, p. 177–186; ID. Sull’ebraicità dell’autore della “Collatio legum Mosaicarum et Romanarum”. – In: La Rassegna mensile di Israel 33 (1967), p. 339–349; ID. On the “Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum”. – In: Annual for Jewish Law, Shenaton ha-Mishpat ha-Ivri 1 (1974), p. 231–262 (на иврит); ID. Sui rapporti fra Diocleziano e gli Ebrei – In: AARC 2 (1976) p. 156–197; ID. The Legal Condition of the Jews in the Roman Empire. – In: ANRW, T. 2. 13, Berlin 1980, p. 662–762; ID., La datazione della “Collatio legum Mosaicarum et Romanarum” e il problema di una sua seconda redazione o del suo uso nel corso del quarto secolo. – In: “Humana Sapit”. Études d’Antiquité Tardive offertes à Lelia Cracco Ruggini, Carrié, J. M., Lizzi Testa, R. (Eds.), Turnhout, 2002, p. 411–422; ID., Determining the Date of Collatio legum Mosaicarum et Romanarum: the Problem of its Second Recension or its Use in the Fourth Century. – In: For Uriel. Studies in the History of Israel in Antiquity Presented to Professor Uriel Rappaport. Jerusalem, 2005, p. 385–414.

⁷⁶ Вж. Barone Adesi, G. L’età della Lex Dei. Napoli, 1992.

към тази дата, тъй като се приема, че е отразена една практика, създадена значително време преди това⁷⁷. Несъмнено е, че тези юристи са най-авторитетните към края на III в., техните съчинения не само са с широко разпространение, но отчасти са и модифицирани и вулгаризирани за полесната им употреба в правораздаването.

Във връзка с определяне на авторството се разгръща дискусиата относно характера и целта на съставяне на това необичайно, дори уникално съчинение, съдържащо съпоставка на две твърде различни и темпорално, и субстанциално правни системи. По-голямата част от учените се обединяват около еврейския произход и принадлежността на автора към еврейската диаспора поради познаването на библейското право в неговия автентичен вид, липсата на позовавания на Новия завет, на християнската литература и на законодателството на прохристиянско настроените римски императори през IV в., както и на непосредствените нужди от такова апологетично представяне на връзката между библейското и римското право. Така всъщност апологетиката се извежда на преден план и сякаш се игнорира практическата насоченост на съчинението. По тази причина и повечето автори определят създаването на *Collatio* в края на IV и началото на V в., когато привилегиите и самостоятелната юрисдикция на евреите са били значително ограничени. Предположението, че авторът е евреин от Рим, който си поставя за цел да аргументира запазването на съществуващото по-благоприятно отношение към еврейската общност на Запад в условията на все по-нарастваща заплаха за нея от християнството, обявено за официална религия и фаворизирано от императорите. Именно в Рим има значителна еврейска общност, но и правни школи, в които авторът е получил добро образование и познаване на римското право, използвани при съставянето на съчинението.

Не може обаче да не се открият аргументи и за апологетика в по-ранната епоха, съответно и за търсене на авторството сред християните. В условията на драматичните събития за католическата Църква, про-

⁷⁷ Прието е, че *Lex Allegatoria* обобщава практиката, датираща още от времето на Константин, да се придава задължителна сила на съчиненията само на най-известните класически юристи с *ius publice respondendi*, което от своя страна подкрепя една по-ранна датировка на *Collatio* преди началото на V в. Относно *Lex Allegatoria* вж. Paricio, J. Sulla c. d. Legge delle citazioni. – In: Labeo, 47 (2001) p. 301–307. Особено интересни са констатациите за предходното законодателство на император Константин, с което се поставя началото на определянето на задължителната сила на становищата само на петимата класически юристи – вж. De Robertisf. M. Un precedente costantiniano alla cosiddetta Legge delle citazioni del 426 di Teodosio II e Valentiniano III. – In: SDHI, 64 (1998) p. 245–252.

вокирани от множеството еретични движения, се провеждат няколко църковни събора с цел заклеяване и ограничаване на ересите. Това оказва влияние на християнските автори от епохата, които се стремят чрез апологетични съчинения да отстояват чистотата на християнската вяра според Символ верую, прието на първите два вселенски събора в Никея през 325 г. и в Константинопол през 381 г. И макар такава апологетика да не е поставена на преден план, тя се внушава от цялостната структура и редакция на сборника и подбора на материята, която е тълкувана. Предполага се, че по-късните допълнения в текста, взети от Второзаконие и Левит, вероятно включени след 390 г. от евреин, който може би е живял на Запад (може би и в Рим), за да демонстрира популярността на *Collatio* в еврейските среди⁷⁸. Следователно в този смисъл се приема двойно или по-точно последователно авторство на различни лица с оглед различните цели на съчинението.

Не може да не се отбележат и хипотезите на първите изследователи на *Collatio*, които водени от господстващите през XVI в. религиозни възгледи веднага се ориентират към приписване на авторството на християнин. Така още Pithou, който открива първия манускрипт с текста, го приписва на юриста от III в. Licinius Rufinus, но по-късно анализът се насочва към друг автор със същото име – Tyrannius Rufinus, известен и като Руфин от Аквилея (Rufinus Aquileiensis), който е познавал добре както еврейското, така и римското право по време на дългото си пребиваване в Палестина и контактите си с юристи от Бейрутската правна школа. Според Dirksen, Savigni, Hyamson авторът е християнин, при това от висшия клир и участващ в църковната юрисдикция, но съчинението няма практическо предназначение, а по-скоро е апологетика за произхода на светските закони и правораздаването от Божията воля и повели⁷⁹.

Паралелно някои от първите изследователи на публикувания ръкопис оформят като *communis opinio* авторството на християнин, което води до приписването му на Arcadius Carisius, един от първите християнски юристи. Тази хипотеза може да се обвързва с предположението за създаване на *Collatio* в края на III и началото на IV в., като се има предвид, че според някои автори неговото творчество е след Модестин и преди Хермогениан, т. е. отнася се към епохата на Диоклециан или ранното уп-

⁷⁸ Вж. по-специално *Coll. 5,3,1; 6,7,1* и *7,1,1*, в които се подчертава, че Мойсеевият закон предшества римските закони.

⁷⁹ По този въпрос вж. Volterra. Op. cit., p. 18–19.

равление на Константин. Изповядването на християнството от юриста в този период не е безспорно установено, а неговите съчинения, включени в Дигестите, не дават потвърждение на подобно схващане⁸⁰.

При по-късното датиране на ръкописа към края на IV в. и с оглед на текста от Мойсеевия закон, който е на латински, авторството се приписва и на Свети Йероним. Той в периода 383–406 г. прави превод на Библията от гръцки и еврейски на латински език, известна и под името *Vulgata*. Но сведенията от биографията на Свети Йероним не насочват към познаването от него на действащото право, а обстоятелството, че е пребивавал в Трир и някои от другите центрове с известни правни школи в Източната империя не обосновава придобиване на по-задълбочени правни познания, каквито са включени в *Collatio*.

Conrat приема, че несъмнено авторът е с християнска принадлежност и дълбок познавач на библейския текст, а съчинението му е адресирано към римските юристи, които трябва да го познават и прилагат наред със законите на светската власт⁸¹.

Rudorff аргументира авторството на сборника на Свети Амброзий като епископ на Милано, за когото в един сирийски Номоканон се съдържат сведения, че император Валентиниан II му възлага да състави сборник със закони за ползване от местните власти⁸². Един от аргументите в полза на

⁸⁰ Това становище господства през XVI в. – вж. Volterra. Op. cit., p. 23. Aurelius Arcadius Charisius е къснокласически юрист, един от последните с известни имена след Модестин, споменат в Дигестите като началник на отдела за жалбите и петициите (*magister libellorum*) на императорската канцелария, който познава добре императорските конституции. Вж. за него Piacente, D.-V. Aurelio Arcadio Carisio, un giurista tardoantico. Bari, 2012.

⁸¹ Conrat, M. Hieronymus und die Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum. – In: Hermes 35 (1900), p. 344–347, цитиран от Barone Adesi. Op. cit., p. 9, n. 20, който разглежда *Collatio* в контекста на правната култура на Запад в Късната Античност – вж. ID. Zur Kultur des Römischen Rechts im Westen des Römischen Reichs im vierten und fünften Jahrhundert nach Christi. – In: Mélanges Fitting. Vol. I, Montpellier 1907, p.p. 299 ss.

⁸² Rudorff, A. F. Ueber den Ursprung und die Bestimmung der Lex Dei. – In: Abh. Kön. Akad. W. Berlin, Berlin 1868, цитиран от Barone Adesi. Op. cit., p. 9, n. 18. Свети Амброзий (330 (340)–397 г.) е юрист и администратор, епископ на Милано, богослов и проповедник, един от четирите велики латински отци на Църквата, *doctor ecclesiae*. Амброзий получава високо образование в Рим и от 370 г. работи като юрист в префектурата на Сирмиум (дн. Сремска Митровица, Сърбия), а след това и като правен съветник на префекта на Италия – Петроний Проб, християнин, с богата политическа и управленска кариера, един от най-влиятелните представители на римската патрицианска аристокрация. В сложните времена на управлението на Валентиниан I Амброзий е назначен за префект на Северна Италия (Лигурия и Емилия Романа) с резиденция в Медиоланум (дн. Милано), има завиден авторитет и е избран за епископ през 374 г., където посвещава много усилия на борбата против арианството и за чистота на християнската вяра. Особено значими са отношенията му с император Теодосий Велики, които преминават от пълно разбирателство и хармония между светската и църковната власт в противопоставяне през 395 г., когато Амброзий

тази теза е, че в монографията на Амброзий *De officiis ministrorum*, считана за наръчник за църковните служители, е разгледан обширно и влогът, който е единственият частноправен въпрос, включен в титул X (*De deposito*) на *Collatio*. Освен това аргументи се извеждат и от биографията на Амброзий, който има високо правно образование и завидна кариера на римски висш администратор, познава задълбочено римското право и в рамките на своята компетентност го прилага и в своята светска, и църковна служба.

Хипотезата за християнското вероизповедание на автора е свързано основно с факта, че и за юдаизма, и за християнството разпоредбите с правен характер в Стария завет са от голямо значение и със задължителен характер, макар и те да се отнасят предимно за материалното наказателно право. Съпоставянето на библейското и римското право е с цел да се обоснове общото правораздаване въз основа на тези норми – по-скоро от епископалната юрисдикция (*episcopalis audientia*), създадена през IV в. и с широко развитие в Ранното Средновековие⁸³. В този аспект се насочват изследванията след откриването на втория и третия ръкопис на *Collatio* в началото на XIX в., които установяват при разделянето на произведението на 16-те титула, че те принадлежат към една и съща ръкописна традиция и очевидно са имали широко разпространение в Северна Италия, където този вид правораздаване е масово прилагано. След разграничаването на християнството от юдаизма съчинението определено е запазено именно като необходимо и полезно за християнската общност, което насочва както към авторството, така и към целта на създаването му. Основно в тази насока е изследването на Bluhme, към което се присъединява и Savigny с обобщение, че *Collatio* е предназначена и използвана в църковни среди в Ранното Средновековие.

налага епитимийно наказание на Теодосий Велики и сина му Аркадий за убийството на 7000 разбунтували се граждани на Солун при т. нар. Солунско клане. Под влияние на неговия голям авторитет императорът се подчинява и приема покаянието. Амброзий е автор на значителни теологични съчинения, поезия и религиозни химни. Подробно вж. Paredi, A. *San Ambrogio e la Sua Età*. Milano, 1960; Казаков, М. М. *Епископ и империя: Амвросий Медиоланский и Римская империя в IV веке*. Смоленск, 1995.

⁸³ Има се предвид възлагането от страна на публичната власт на юрисдикционни функции на епископите предимно по семейни и наследствени въпроси – вж. монографията Cimma, M. R. *L'episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*, Torino 1989; Vismara, G. *La giurisdizione civile dei vescovi (secoli I–IX)*. Milano, 1995, както и по-новите изследвания на Cuena Boy, F. J. *La episcopalis audientia de Constantino a Juliano el Apostata*. – In: *SDHI*, 82 (2016) p. 117–175; Puliatti, S. *Le funzioni civili del vescovo in età giustiniana*. – In: *Athenaeum*, 92 (2004), p. 139–168; Caron. P. G. *I tribunali della Chiesa nel diritto del tardo impero*. – In: *AARC* 11 (1996), p. 245–263.

5. Хипотезите за първоначалната редакция и последващите изменения в текста на *Collatio*

Струва ми се, че е непосилна задача да се обобщят всички становища относно авторството, целите и начина на създаване на Съпоставката, които са твърде разнородни. Но в търсене на разрешението на загадката на съставянето на *Collatio* може да се подкрепи една по-нетрадиционна теза, основана на достиженията и тълкуванията на огромната плеяда от учени, посветили изследванията си на този късноантичен текст. Като изходна позиция може да се приеме, че първоначално съчинението е създадено с практическа насоченост – да подпомогне правораздаването, предимно по наказателни дела и по въпроси от най-голямо значение за утвърждаване на законността и реда в Империята – защитата на живота, честта, имуществото на поданиците, независимо от тяхната етническа и религиозна принадлежност. Включените в сборника римскоправни норми съвсем не разгръщат императорското законодателство и юриспруденцията по дадените теми, а дават само най-ясните и лесни за прилагане норми, които да послужат за по-ниските нива на правораздаване и да се познаят от всички, най-вече в една не-римска среда в провинциите. Подобна характеристика имат и другите следкласически обработки на правната материя с практически цели, които като цяло са израз на тенденцията за вулгаризиране на правото, възприемана не само в негативна, но и в позитивна насока⁸⁴. С влизането в сила на официалните кодификации и най-вече след забраната на Юстиниан да се създават брeвиарии и коментари на Дигестите, Институциите и Кодекса много от тези текстове са унищожени⁸⁵.

⁸⁴ Принципно тази тенденция се счита за упадък на блестящите разрешения на класическата римска юриспруденция, отстъпване от традициите и генетичните основи на римското право и пр. Наред с това обаче вулгаризацията има и позитивно влияние върху правото, като го прави по-достъпно за познаване и прилагане и поставя основите за унифицирането му на базата на императорското законодателство. По-подробно вж. студията на Wieacker, F. *Diritto volgare e volgarismo. Problemi e discussioni.* – In: AARC 4 (1981) p. 509–530, както и Gaudemet, J. *A propos du “droit vulgaire”.* – In: *Etudes de droit romain, V. I. Sources et théorie générale du droit.* Napoli, 1979, p. 483–514; Talamanca, M. *L’esperienza giuridica romana nel Tardo antico fra volgarismo e classicismo.* – In: *Le trasformazioni della cultura nella Tarda antichità. Atti del Convegno internazionale di Catania, 27 settembre – 2 ottobre 1982.* Roma, 1985, p. 27–70; Carrie, J. M. *Antiquité tardive et démocratisation de la culture: un paradigme à géométrie variable.* – In: *Antiquité tardive*, 9 (2001), p. 27–46.

⁸⁵ Отчасти представа за този вид правна литература имаме от *Fragmenta Vaticana, Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti, Libro Syro-Romano.* Вж. Arcaria, F. *Le fonti di produzione del diritto romano. Epoca classica e postclassica.* Catania, 2001.

Използвайки изцяло или като идея или основа такъв сборник от една по-ранна епоха, с добро познаване на следкласическата обработка на съчиненията на Паул и Улпиан и частните кодификации с императорските конституции, напълно е възможно *Collatio* да е имало една първоначална редакция в IV в., която е по-скоро с прагматична, отколкото с апологетична насоченост, тъй като в този период религиозната толерантност, наследена от римляните от езическия период, допуска не само различните вероизповедания, но и редица привилегии и самостоятелни юрисдикции на отделните народи в рамките на Империята. Процесът на унифициране на законодателството с императорските конституции е много по-продължителен от еднократния акт на обявяване на римско гражданство за всички поданици на територията на империята с *Constitutio Antonana* от 212 г. Основавайки се на необходимостта от адаптиране на локалните правни системи към римското право, както и на прилагането на римското право в една различна етническа, културна и религиозна среда, анонимният автор е търсел полезността на едно такова съчинение и то е имало своето значение в практиката както на Изток, така и на Запад предвид на широката диаспора на евреите в Римската империя.

Приемайки такава позиция, не може да не се отбележи, че има основание твърдението за втора редакция на първоначалния текст, за да се адаптира към една нова политическа реалност, в която апологетиката би могла да вземе приоритет над прагматичните цели на съчинението, но те не бива да се отхвърлят изцяло предвид на възможностите за използването му в *episcopalis audientia*.

Основанията ми за тези твърдения са в интерпретацията на няколко фрагмента от сборника, които са обширно дискутирани, но въпреки това не се достига до единно становище. А според мен те са от съществено значение, ако се приеме т. нар. двойно авторство на текста на *Collatio* или наличието на основен текст към края на III – началото на IV в. и неговата последваща, включително неколкостепенна обработка по времето на Теодосий Велики, в началото на V в. и дори по-късно, в Ранното Средновековие, когато сборникът е използван от висшия клир както за практически, така и за теологични цели.

Особено дискуссионно е съдържанието на *Coll.5.3.*, което значително се различава от общия текст и където към наказанията за хомосексуални действия, предвидени в *Pauli Sententiae (Coll.5.2.)*, се добавя позоваване

на конституцията на императорите Валентиниан, Теодосий и Аркадий към викария на диоцеза Ориент⁸⁶, издадена в Рим на 30 април 390 г.

Coll. 5.3. Item Theodosianus Imp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius Auggg. Ad Orientium vicarium urbis Romae. 1. Non patimur urbem Romam, virtutum omnium matrem, diutius effeminati in viros pudoris contaminatione foedari et agreste illud a priscis conditoribus robur fracta molliter plebe tenuatum convicium saeculis vel conditorum inrogare vel principum, Orienti carissime ac iucundissime nobis. ... Prop. Pridie Id. Maias Romae in atrio Minervae.

Също Теодосиев кодекс. Императорите Августин Валентиниан, Теодосий и Аркадий към викария на (диоцеза) Ориент, (в конституцията) издадена в Рим. 1. Най-скъпи за Ориента и най-мил за нас, не приемаме градът Рим, майка на всички добродетели, да се петни повече поради заразяването на мъжа с женствено чувство, та грубата сила на древните основатели, лесно сломявала някога плебса, да бъде изложена на изтънчени подигравки, (оскърбавайки) и вековете на основателите, и тези на принципите... Постановена ден преди майските иди (30 април) в атриума на Минерва.

Валентиниан II управлява от 375 до 392 г., Теодосий I Велики – от 379 до 395 г. и съвместно с него и синът му Аркадий – от 383 до 395 г. Очевидно е използването на автентичен текст на конституцията на тримата августини, управлявали съвместно в края на IV в. В предходния параграф, макар и в него да е цитиран текст от *Pauli Sententiae*, се съдържа хвалебствие и подчертаване на пълното съответствие на „конституцията на император Теодосий“ (макар в *Coll. 5.3.* тя да се счита издадена от тримата съимператори-августини) с Мойсеевия закон:

⁸⁶ Диоцезът Ориент е част от едноименната префектура и обхваща Египет с Киренаика, Сирия и Киликия и се управлява от викарий според новата *териториална* структура на Империята и разделянето ѝ на две части с реформите на Диоклециан.

Coll. 5.2. Paulus libro sententiarum II. sub titulo de adulteriis. 1. Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punietur. 2. Qui voluntate sua stuprum flagitiumque impurum patitur, dimidia parte bonorum suorum multatur nec testamentum ei ex maiore parte facere licet. Hoc quidem iuris est: mentem tamen legis Moysi imperatoris Theodosii constitutio ad plenum secuta cognoscitur:

1. Който е насиллил свободен мъж пряко волята му, се наказва със смърт. 2. Който търпи по своя воля блудство и позорно безчестие, се наказва с отнемане на половината от имуществото му и не му се позволява да завещава повече от тази част (останалата половина). **Разбира се, това е правното положение и е известно, че смисълът на конституцията на император Теодосий следва изцяло Мойсеевия закон.**

Цитирането на конституцията (*Coll.5.2.*), която би трябвало да предшества, а не да следва този текст, може да се приеме като белег за по-късното му добавяне, както и евентуално на цялата конституция.

Освен това в началото на *Coll.5.3.* има израз „Item Theodosianus“. Според някои автори това е позоваване на самият император Теодосий I, независимо, че веднага след това е посочено, че конституцията е издадена от тримата съимператори. Ако се приеме обаче, че има аналогия с позоваването на Грегориановия или на Хермогениановия кодекс (напр. „Item Gregorianus“ в *Coll.1.8.*; *Coll.6.5. Hermogenianus sub titulo de nuptiis* и др.), това според Barone Adesi е по-скоро като позоваване на Теодосиевия кодекс, съставен доста по-късно, при император Теодосий II (438 г.)⁸⁷. Самата конституция обаче е от периода 383–390 г. Не може да се приеме препратката към кодекса за безспорна, тъй като там се съдържа конституция от същите императори до същия адресат и издадено в Рим по това време (*CTh.9.7.6*), но със съществени разминавания между нейния текст и този в *Coll.5.3.* В нея се наказват всички случаи на хомосексуални действия с изгаряне на клада⁸⁸.

⁸⁷ Barone Adesi. Op. cit., p. 160–161.

⁸⁸ *CTh.9.7.6 Imppp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius a.a. Orientio vicario urbis Romae. Omnes, quibus flagitii usus est, virile corpus muliebriter constitutum alieni sexus damnare patientia (nihil enim discretum videntur habere cum feminis), huius modi scelus spectante populo flammis vindicibus expiabunt* (Всички лица, които имат срамния обичай да приемат мъжкото тяло като създадено като женско, да им се наложи наказание за това, че се считат от друг пол (тъй като те изглежда считат, че с нищо не се различават от жените), то като се разкрие това престъпление, да се изгорят публично в отмъстителни пламъци.).

Следователно има основание да не се приемат тези текстове като безспорно доказателство за съставянето на *Collatio* в Теодосиевата епоха (края на IV в.). Ако се доверим на анализа, направен от Barone Adesi⁸⁹, че първоначалната редакция на *Collatio* е към края на III или най-късно началото на IV в., т. е. епохата на Константин, трябва да се предполагат по-скоро поне два етапа на редактиране на сборника и добавяне на текстове с оглед на актуалното законодателство на Късната империя и адаптирането му към нуждите на религиозната политика както през V и VI в., така и в Ранното Средновековие, както предполага и Lucrezzi.

На второ място, при анализ на съдържанието на текстовете в титул VI (*De incestis nuptiis*) също се откриват някои противоречия, които не се съдържат в цялостния текст на *Collatio*. Така например по-близо до библейския текст от Второзаконие, 27:20-23 и Левит 18:12-13 и 16-17 са проклятията срещу инцестните връзки и содомията. Но те са включени в края на титула и сякаш са добавени след предходните текстове от Григориановия и Хермогениановия кодекс и съчиненията на Паул, Улпиан и Папиниан – едно систематично отклонение, което несъмнено насочва към интерполиране. Началният текст на *Coll.6.1* е много по-кратък в сравнение с *Coll.6.7*:

*Coll.6.1. Moyses dicit: 1. Qui-cumque concubuerit cum muliere uxore patris sui, pudenda patris sui detexit, mortem moriantur ambo: rei sunt. 2. Et quicumque concubuerit cum nuru sua, mortem moriantur ambo: rei sunt.*⁹⁰

Мойсей казва: 1. Който легне с жена, която е съпруга на неговия баща, (и така) позори своя баща, да се накажат със смърт и двамата: виновни са. 2. И който легне със своята снаха, да се накажат със смърт и двамата, виновни са.

Параграф 7 обаче има и твърде различна редакция от другите позовавания на Мойсеевия закон:

⁸⁹ Вж. изводите у Barone Adesi. Op. cit., p. 173–174.

⁹⁰ Левит, 20:11,12.

Coll.6.7. Idem dicitur in eos, qui incestas nuptias contraxerunt. Maledicti tamen sunt omnes incesti per legem, cum adhuc rudibus populis ex divino nutu condita iisdem adstipulantibus sanciretur. et utique omnes maledicti puniti sunt, quos divina et humana sententia consona voce damnavit. Lex divina sic dicit: Lex divina e sic dicit: 1. Maledictus, inquit Moyses qui concubuerit cum uxore patris sui; et dicit omnis populus: fiat, fiat...

Същото се казва за тези, които са сключили кръвосмесителен брак. Обаче всички така опетнени от кръвосмешение, са прокълнати по силата на закона, понеже, основан по божия воля, той и досега е в сила у непросветените народи, които са съгласни с него. И винаги са наказвани всички прокълнати, които божествената и човешка мисъл единодушно е осъдила. **БОЖИЯТ ЗАКОН КАЗВА ТАКА:** Прокълнат е, казва Моисей, който ляга с жената на своя баща; и целият народ казва: да бъде (прокълнат), да бъде...“

В самото начало терминът “*idem*” не е ясно дали се отнася до вече цитираното правило от Мойсеевия закон в §1, или до римските закони в § 2–6. Но отклонението от първоначалната схема на текстовете е още една индичия за последващо обработване на първоначалния текст или, както смята Schultz, добавяне на библейските текстове към римския първоизточник. Вероятно целият титул е бил преразглеждан, защото подобни редакционни отклонения се съдържат и в началото на *Coll.6.4.*, където е направено обобщение относно **рескриптите** на императорите Диоклециан и Максимиан, включени в Грегориановия кодекс, но те не са цитирани, а текстът продължава с позоваване на **едикт** на същите императори от 1 май 295 г.:

Coll.6.4. Gregorianus libro quinto sub titulo de nuptiis exemplum litterarum Diocletiani et Maximiani Impp. talem coniunctionem graviter punire commemorat. Exemplum edicti Diocletiani et Maximiani Augg. et Constantii et Maximiani nobilissimorum Caesarum...

Грегорианов кодекс, в книга 5, под титула „За браковете“ споменава пример от писмата на императорите Диоклециан и Максимиан, че такава връзка се наказва тежко. Пример от едикта на Августите Диоклециан и Максимиан и на най-благородните Цезари Констанций и Максимиан...

Подобна непрецизност относно вида на императорските конституции не е несъмнен белег на слаба правна култура на автора, а по-скоро до стремеж за допълване на текста с най-значимото от императорското законодателство – конституцията под формата на едикт, който е с всеобща задължителна сила.

На трето място отклонения от общата структура се откриват и в началото на титул VII, посветен на крадците и наказанията за кражба (*De furibus et de poena eorum*), който започва с извеждане на нормите на Закона на Дванадесетте таблици преди Мойсеевия закон:

Coll.7.1.. Quod si duodecim tabulae nocturnum furem quoquomodo, diurnum si aut ensi se aut telo defenderit, interfici iubent: scitote, iuris consulti, quia Moyses prius hoc statuit, sicut lectio manifestat. Moyses dicit: 1. Si perfodiens nocte parietem inventus fuerit fur et percusserit eum alius et mortuus fuerit hic, non est homicida is, qui percusserit eum. 2. Si autem sol ortus fuerit super eum, reus est mortis percussor et ipse moriatur.

Ако законите на Дванадесетте таблици заповядват да се убие нощен крадец по всякакъв начин, а дневен крадец, ако дръзне да се защитава с оръжие, **то трябва да знаете, юристи**, че Мойсей е постановил това по-рано, както преданието ни открива. Мойсей казва: 1. Ако крадец бъде заварен нощем да подкопава стена, и някой го удари и той умре, не е убиец този, който го е ударил. 2. Но ако слънцето е било изгряло над него, убиецът е виновен и да бъде той самият умъртвен⁹¹.

Този текст е особено интересен от няколко позиции. На първо място е поставено правилото относно наказанието, предвидено в най-древна и най-авторитетна кодификация на римското цивилно право – *lex Duodecim tabularum* от 450 г. пр. Хр., наричана от Тит Ливий *fons omnis publici privatique iuris*⁹². То е характерно за всички антични законодателства. В случая обаче то е коментирано по начин да се изтъкне по-древния произход на Мойсеевия закон, който предвижда подобна уредба, при това тя е предадена така, че да изглежда по-точна от наказателноправна гледна точка. Освен това римският закон е представен непълно и неточно, при

⁹¹ Изход 22:2,3.

⁹² Вж. и *D.1.2.2.5-6*.

това и като предание, обобщено във формата на *lex*, каквото всъщност наистина представлява, но е възприемано така едва в романистиката в Новото време⁹³.

Наред с очевидната апологетика на Мойсеевото право, от което повечето автори правят извод за еврейския произход на автора на *Collatio*, в текста се съдържа и своеобразно реторично обръщение към юристите, от което също се правят изводи за това, че той не принадлежи към кръга на юристите (*iurisconsultes*, *iusprudentes*) и демонстрира елементарна правна култура⁹⁴.

Това обръщение обаче може да се тълкува и по друг начин – било че е възможно авторът така да се обръща към своите колеги, било като практикуващ юрист или участник в *episcopalis audientia* да се разграничава от теоретичите, наричани понякога *iurisconsultes*. В хода на съдебната процедура в Късната Империя подобни обръщения са характерни при *recitatio* на нормативните текстове, на които се позовават страните или съдът. Възможно е също подобно обръщение да разкрива и евентуалните адресати на работата и да дава указания за проблемите, поставени пред юристите в условията на една космополитна етнически среда, с различни правни обичаи, законодателства и практика, обединени в рамките на Римската империя, като конкретната цел на автора е да покаже сходството на нормите за защита на личността и имуществото във всички правни системи.

Разбира се, апологетичната страна на съчинението в този и предходния текст са доста очевидни и сякаш стремежът е да се подчертае, че универсалният закон, наречен *Lex Dei* и предаден и запазен чрез *Lex Mosaica*, е в основата на римското законодателство, чиято кулминация е Законът на Дванадесетте таблици. Утвърждавайки по този начин, че няма разлика между двете нормативни системи, авторът на сборника внушава и задължението за спазването им както от поданиците на Империята от всички етноси, така и от имперските администратори и съдии.

Отбелязва се и един четвърти фрагмент, в което може да се открие някакво последващо изменение на първоначалния текст или да се съдържат имплицитно указания за епохата на създаване на *Collatio*. В титул XIV

⁹³ Относно Закона на дванадесетте таблици, които се явяват обобщение на действащото към средата на V в. пр. Хр. обичайно право вж. Пиперков, Т. Законът на дванадесетте таблици и конфликтът между патриции и плебеи. – В: Съвременно право, 5 (1999), 34–46 и цитираната там литература.

⁹⁴ Вж. Schulz, *Collatio* 2, цитиран от Barone Adesi. *Op. cit.*, p. 159, като той в n.14, *ibid.* счита, че това не е категорично доказуемо.

относно тези, които отвлечат хора (*De plagiariis*) в текста от коментара на Улпиан по *Lex Fabia*, съдържащ се в книга 9 от съчинението му „За задълженията на проконсула“, накрая се посочва:

Coll.14.3.6. Sciendum tamen est ex novellis constitutionibus capitali sententia plagiatores pro atrocitate facti puniendos: quamvis et Paulus relatis supra speciebus crucis et metalli huiusmodi reis inrogaverit poenam.

Все пак трябва да се знае, че според новите конституции тези, които отвлечат хора, трябва да се наказват със смъртна присъда заради жестокостта на деянието: макар и Павел в по-горе описаните случаи да е предложил за такива обвиняеми наказание разпъване на кръст и осъждане на работа в рудниците.

Препратката е към *Pauli sententiae*, които се цитират в *Coll.14.2.*⁹⁵, като съчинението на Улпиан в оригиналния му вид предхожда темпорално този източник. Отделен аргумент е, че нито стилистично, нито смислово текстът в § 6 съответства на становището на Улпиан, който е един от най-прецизните юристи и не би се позовал общо на конституции, без да посочи императора, който ги е издал. Така в предходните параграфи на *Coll.14.3* той цитира изрично конституциите на император Антонин Пий (император от 138 до 161 г. сл. Хр.).

Тази редакция на текста обаче подчертава основното правило на Мойсеевия закон, което е кратко, ясно и еднозначно – смърт за всички слу-

⁹⁵ Има се предвид сборника от анонимен автор, наречен *Pauli Sententiae* или *Sententiae Receptae (ad filium)*, а също и *Sententiae pseudo-paoline* (означавани съкратено *PS*), който съдържа кратки текстове, изведени вероятно от съчиненията на Юлий Павел, но и на други класически юристи. Предполага се, че той е съставен в 5 книги, съдържащи едновременно и наказателно, и частно право, в края на III и началото на IV в. в Северна Африка. Счита се за един от основните текстове на следкласическата юриспруденция, създаден в духа на вулгаризацията на правото и след съставянето на *Codex Gregorianus* и *Codex Hermogenianus*. В две конституции – на Константин от 328 г. и на Валентиниан III (*C.Th.1.4.2* и *3*) изрично е установена задължителна сила на *PS* при разглеждането на съдебни спорове, а Паул е един от петимата автори, чиито становища са задължителни според Закона за цитиранията (*Lex Allegatoria*) от 426 г. Сборникът съдържа опростени и кратки текстове по основните институти, предназначени както за основни правни познания, така и за съдебната практика на по-ниските нива, без казуистика и теоретизиране. Заедно с *Epitome Gai, Regulae Ulpiani* и *Tituli ex corpore Ulpiani*, които са следкласически обработки на съчиненията на Гай и Улпиан, *PS* са известни чрез позоваванията на тях в други, подобни на *Collatio*, сборници (*Fragmenta Vaticana, Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*) и т. нар. „варварски закони“ (*Lex Romana Visigothorum, Lex Romana Burgundionum*) и интерпретациите на императорските конституции от Теодосиевия кодекс. Вж. по-специално Ruggiero, I. *Ricerche sulle "Pauli Sententiae"*, Milano, 2017.

чаи, „когато някой отвлече човек в Израел“ (*Quicumque plagiaverit quemquam Israel et vendiderit eum, morte moriatur*). В Римското право смъртната присъда е обоснована с особената жестокост на престъплението (*pro atrocitate criminum*), което всъщност променя основния и най-важен статус – *status libertatis*. Подобна аргументация може да се изведе от някои конституции на Диоклециан или на Константин, което от своя страна насочва или за по-късно съставяне на сборника, или за допълнение към евентуална по-ранна редакция, защото е изрично посочена темпоралната дистанция между разрешенията у Улпиан, според *Pauli Sententiae, novellae, constitutiones*.

Повечето съвременни изследователи на *Collatio* въз основа на отклоненията от основната структура на изложението в тези немногобройни, но все пак съществени текстове, в различна степен на увереност твърдят, че в имало първоначален вариант и последващи допълнения и изменения. Приема се обаче за безспорно, че независимо от наличието на три открити ръкописа, те принадлежат на една и съща традиция на съставяне и разпространение и едва ли са създадени първоначално по-късно от средата на V в. въз основа на един вече променен текст, ако се приеме хипотезата за съставянето му още в Диоклециановата епоха. Но наред с това се поставят няколко въпроса:

1. изясняване на причините и целите на първоначалния съставител или съставители на съчинението, което е твърде необичайно и няма друг открит аналог, както и идентифицирането на епохата на тяхното дело, евентуално етнос, занятие, религиозна принадлежност.
2. причините и целите, съответно и необходимостта от преглед, евентуални изменения и допълнения, авторството и периодът, в който са направени.

Често за разрешаването на тези проблеми се преекспонират отклоненията от основната структура, които са очевидни в *Coll.5.3, 6.7* и *7.1*. Особено внимание се обръща на ораторското обръщение в *Coll.7.1* в смисъл на *lectio*, с което съчинението се видоизменя с оглед адаптирането му за съдебната практика, каквото не е било първоначалното му предназначение. Тогава остава открит въпросът дали всъщност изначално съставянето на такова съчинение е било само с апологетична цел и за доказване на превъзходството на Мойсеевия пред римските закони, а впоследствие тя е използвана с друга политическа и религиозна мотивация, както и кога е придаден практическия характер на сборника.

Ако се направи съпоставка на съдържанието, цитирането на Мойсеевия закон е във връзка с определянето на основната материя, към която се добавят много по-подробните римскоправни разрешения, при това с акцент върху санкциите и процедурата за налагането им при осъществяване на определените престъпления, детайлизацията на формата на вината, различните деяния, както и диференцирането на наказанията според социалния статус на извършителите – типично за обществото и правото на Късната империя, но абсолютно непознато за традиционното еврейско законодателство. Всъщност структурата на съчинението следва най-общо тази част от Декалога, която е посветена на отношенията с ближния и това е подредено в първите 14 титула на съчинението, но при една нова, различна и за еврейското, и за римското право систематика. При това следва да се има предвид, че Мойсеевия закон е еднакво възприеман както от християнската, така и от иудейската общност и техните религии.

Ако се приеме първоначалното съставяне на съчинението от еврейски автор, то се поставят веднага няколко възражения:

1. не се включват първите заповеди от Декалога, които са основата на юдаизма и са в самото начало на Тората, фундаментът на религията и на Мойсеевите закони, върху които би следвало да се гради апологетиката. Това обаче би означавало от една страна противопоставяне на традиционното езичество, в чиито условия е създадено класическото право и много от императорските конституции, на които се позовава авторът в текста, както и на християнството в една епоха, когато отношението на римската публична власт към евреите постепенно изгубва традиционната за езическия период толерантност.

2. нарушаването на поредността на заповедите и във втората част на Тората, като се следва по-скоро систематиката на наказателноправните разпоредби, включени в Дигестите и поставящи на първо място защитата на човешкия живот и чест. Значително по-късното включване на текстове относно чистотата на вярата, при това в доста по-различен контекст, също насочва разсъжденията към отричане на изцяло еврейското авторство на сборника.

3. липсата на каквито и да е позовавания към равинските източници, посочено от най-акуратните изследователи на текста, макар че Декалога съвсем не е поставен на приоритетно място спрямо другите норми, съдържащи се в Светото писание. Няма и препратки към други книги на от Стария Завет, които не са включени в Петокнижието, но при единството

на християнската концепция на старозаветния канон може също да се полемизира доколко авторът е евреин или християнин.

Някои автори считат, че има сериозни разминавания между хипотезите на налагане на смъртно наказание, които са различни в християнството и при евреите. Оформя се една концепция за преследване на деянията според римските закони, но при сравнение и с Мойсеевите закони, според които е налице нарушение на *Lex Dei*, възприеман като универсален хуманен закон. Това може да се възприеме и като опит за преодоляване на забраната според Талмуда евреи да участват в процеси пред имперските съдии, т. е. да се излезе от схемата на привилегированото отношение на римляните към еврейската общност, основано на тяхната религия, и да се търси път към консолидация на населението в Империята, включително чрез преодоляване на религиозните различия. Една такава санкционна политика напълно отговаря на политическия контекст на епохата през IV в.

Интересно е обаче отношението към законодателството на Константин и самия него, считан за първия християнски император, който не е споменат във връзка с новите конституции (*novellae leges*) в *Coll.14.6*.

Някои хипотези относно първоначалната редакция на текста насочват вниманието към познаването на традициите на римската законодателна техника. Това е отбелязано например в *Coll.5.3*, където и датирането, и мястото на издаване на конституцията следват изцяло римския модел. От това се правят изводи, че авторът е живял в Рим и е имал достъп до държавния архив, при това не инцидентно, а по служба. Той обаче е направил допълнение във вече съставен текст, защото ако би имал такъв достъп от самото начало, цялостната редакция на текста би била друга. Но най-близката до момента на съставянето конституция, при това веднага след *Coll.5.3*, е в *Coll.15.3* едиктът на Диоклециан срещу манихеите. Ако работата обаче се приписва на евреин, живеещ в Рим по времето на Диоклециан, то тогава не може да се обясни какво толкова го вълнува антиманихейството, при това конституцията е публикувана в Александрия. Barone Adesi отбелязва, че е напълно обясним интересът на еврейската общност към новото религиозно законодателство на Тетрархията и началото на гоненията срещу християните и преследването на други религиозни течения, насочени срещу римските закони, макар и Диоклециан все още да запазва известно фаворизиране към евреите⁹⁶.

⁹⁶ Barone Adesi. Op. cit., p. 165 ss.

Един съществен аргумент относно авторството, приписвано на евреин, живеещ в Рим, се извежда от факта, че липсват сведения за автономия на еврейската общност в началото на IV в. и по-специално правораздавателна автономия, както е прието в някои елинистични градове на изток и в Палестина. От тази позиция е обяснимо да се търси път към „примиряване“ на Мойсеевото законодателство и римските закони в областта на наказателното право, като се доказва общочовешката значимост и липсата на сериозни религиозни противопоставяния да се прилагат римските закони като напълно съответни на *Lex Dei*. В този смисъл може да си приеме и текста на *Coll. 16.4.*, съответен на политиката на религиозна толерантност, декларирана в Миланския едикт, която обаче дава отражение върху цялото право.

Ако се приеме римският произход на автора, то вероятната му цел е била да разкрие трайното, универсалното, общото в правото като система в защита на човешката личност и основните права в обществото, при пренебрегване на особеностите в източниците, изказа, времето и мястото на създаване на отделните разпоредби. От тази гледна точка съчинението наистина има особено богато културно звучене.

Ако се приеме, че *Collatio* е съставена по времето на Диоклециан, то целта ѝ е от една страна да потвърди лоялността на евреите в Рим към държавната политика, но от друга – без да отстъпва от правните принципи на Тората. По този начин при съчетаване на практическата и апологетичната цел евреите се опитват да се дистанцират от християните и другите религиозни течения, преследвани като враждебни на *Romanitas*, и да отстояват своята привилегирована и защитена позиция в държавата. Тя е потвърдена от законодателството на император Константин⁹⁷.

След обявяването на християнството за държавна религия по времето на император Теодосий I Велики пред евреите в Римската империя се поставят нови заплахи, които очевидно публичната власт не може или не желае да неутрализира⁹⁸. Евреите често са поставяни на едно ниво с апостати и еретици и преследвани от църковните институции или от самите християни. Това води някои автори до извод, че *Collatio*, ако не съставена, то поне е допълнена в периода 380–391⁹⁹. С това се цели също постигане на две цели: утвърждаване на легитимността на *lex Iudaica*, идентифицирана

⁹⁷ Blanchetiere, F. L'evolution du statut des Juifs sous la dynastie constantinienne. – In: Crise et redressement dans les provinces europeens de l'Empire, Strasbourg, 1983, 127–141.

⁹⁸ Това е общоприетата теория, свързана с прогласяването на Солунския едикт съвместно от императорите Теодосий I (за Източната част) и Грациан и Валентиниан II (за Западната част) на 28 февруари 380 г. Вж. Guinot, J. N. Empire chrétien et église aux IVe et Ve siècles. Paris, 2008, p. 70 ss.; Di Mauro Todini, A. Aspetti della legislazione religiosa del IV secolo, Roma, 1990, p. 117 ss.

⁹⁹ Cracco Ruggini, L. Ebrei e romani a confronto nell'Italia tardoantica, in Italia Judaica, Atti Cong. Int. (Bari 18-22 maggio 1981) 2, Roma 1983, p. 38–65.

с Мойсеевия закон, чийто божествен произход се признава и от християни, и от евреи, и пълното съответствие на нормите от Декалога с официалното римско законодателство (*lex Romana*).

Тук обаче може да се открие известно противоречие, което насочва по-скоро към по-ранния произход на съчинението, тъй като в него е цитирана класическата римска юриспруденция и рескриптите на императорите от езическия период, а не на християнските императори. Това аргументира и хипотезата за създаване на сборника в Рим, където в края на IV в. все още има силна езическа аристокрация, а позициите на християнските императори не са безусловно стабилизирани¹⁰⁰. Така едно вече съществуващо съчинение се адаптира към новата политическа, религиозна и социална реалност, като допълненията са свързани именно с постепенното налагане на християнството в цялата Империя към края на IV и началото на V в. В този аспект може да се тълкува текстът накрая на Coll.5.2 относно конституцията на Теодосий I в титюла *De stupratoribus*, издадена в Рим, и цитирането ѝ в Coll.5.3, разгледани по-горе. Недвусмислено и настоятелно е подчертано пълното съответствие на Мойсеевия закон с управляващия към дадения момент император Теодосий, който обаче е август на Източната империя, макар и да пребивава в Рим, откъдето издава конституция, адресирана до викария на диоцеза Ориента, т. е. за Египет, Сирия и пр. области в Източната империя. Някои автори дори оценяват допълнението не само като апологетика, но и като ласкателство към „силния на деня“ император: „Разбира се, това е правното положение и е известно, че смисълът на конституцията на император Теодосий следва изцяло Мойсеевия закон“ (*Haec quidem iuris est: mentem tamen legis Moysi imperatoris Theodosii constitutio ad plenum secuta cognoscitur*), последвано от текста на самата конституция, която неслучайно е приписана също еднолично на Теодосий I (*Coll.5.3*). Освен че се подчертава, че тази конституция е известна (*mentem tamen ... cognoscitur*), т. е. би могло да се приеме и съставянето на този текст в *Collatio* в една по-късна епоха. По отношение на това престъпление сведенията за законодателството от V в. насетне не показват съществени отклонения, така че подобна хипотеза изглежда също приемлива.

Трябва да се отбележи и още една тенденция, на която обръща внимание Dalla. Ако не се надценява влиянието на Свети Амброзий върху император Теодосий, то аргументите за защита на Рим като „майка на

¹⁰⁰ Вж. обобщенията на Barone Adesi, G. *Primi tentativi di Teodosio il Grande per l'unità religiosa dell'Impero*. – In: AARC 3 (1979), 47–55 и цитираната там литература, както и цитираните от него съчинения на Cracco Ruggini, L. *Pregiudizi razziali, ostilità politica e culturale, intolleranza religiosa nell'impero romano*. – In: *Athenaeum*, 46 (1968), 139–152; ID. *Pagani, ebrei e cristiani: odio sociologico e odio teologico nel mondo antico*. – In: *Gli Ebrei nell'Alto Medioevo*, Spoleto 1980.

добродетелта“, на добродетелите на мъжкия пол (*pudor viri* и *hospitium virilis animae*) съществуват и в езическия период, т. е. те не са специфични само за християнството и не почиват изцяло върху религиозна основа. Дали възраждането на елементите от древната традиция за негативно отношение към съзнателното подменяне на характеристиките на пола в случая е използвано за насочване на вниманието към репресиите – това не може да се твърди със сигурност. Dalla предполага също, че включването на тези разпоредби е свързано с политиката на императора да ограничи пасивната хомосексуалност в Рим, като използва за това вече утвърдените правила от по-старото законодателство¹⁰¹.

Всъщност в епохата на Теодосий, макар и да се прокламира запазването на някои от привилегиите за евреите, останали след ограниченията от предходните императори, като цяло тяхното положение в Империята се влошава както на Изток, така и на Запад и това е причината вероятно да се търси масовото преписване и разпространение на *Collatio*, както и внасянето на допълнения в него все с оглед отстояването на двете цели – прагматичната и апологетичната, посочени по-горе.

Може да се добави и аргументът, че със съставянето на Теодосиевия кодекс и влизането му в сила и за двете части на Империята през 439 г., единствено валидни и в сила остават конституциите, които са включени в него от епохата на Константин насетне (*CTh. 1.1.5-6*). И макар да липсва конституция с посочения в *Coll.5.3.* текст, с препратката „*Item Theodosianus*“ авторът на *Collatio* сякаш се е опитал да узакони присъствието на Мойсеевия закон сред задължителните норми в сила за империята в този период и отклоненията от *CTh.9.7.6*. Такава хипотеза обаче ни препраща към първите десетилетия до средата на V в. като евентуален период на съставяне на сборника, а не само на неговото „осъвременяване“.

Всъщност запазването на ръкописите на *Collatio* не само след издаването на Теодосиевия, но и на Юстиниановия кодекс и прилагането им в следващите векове е доказателство за неговата ефективност, което пък от своя страна обяснява ревизирането и редактирането на първоначалния текст с оглед на конкретните условия в по-новата епоха, в която християнството вече е официалната и господстваща религия в Империята, както на Изток, така и на Запад, вкл. и в създадените на нейната територия варварски кралства. И ако се възприеме особената трайност на *Lex Iudaica*, то сборникът,

¹⁰¹ Dalla, D. *Ubi Venus mutatur. Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Milano, 1987, p. 166 ss., цитиран от Barone AdesI. *Op. cit.*, p. 169 s. Въсъщност разпоредбата в *Coll.5.3.* не съответства на Левит, 20:13, като Мойсеевият закон в тази му част е по-близо до конституцията на Констанций в *CTh.9.7.5*.

съдържащ съпоставката на Мойсеевия и римските закони, се явява не толкова апологетичен, колкото практичен инструмент както за защита на евреите, предимно на Запад, но и за стабилност на политиката на Рим и папата по отношение на универсалните ценности, съдържащи се в Стария завет и светското законодателство.

6. Заключение

Един от най-значимите съвременни изследователи на Съпоставката на Мойсеевия закон и римските закони – Volterra, отбелязва, че *Collatio* е съставено с такава систематична прецизност и твърдо следвана методика, които граничат със съвременните сравнителноправни научни изследвания¹⁰². Наред с това несъмнено авторът си е поставил определена цел или дори повече от една, създавайки това уникално съчинение. Предприемайки научното предизвикателство да се обобщят достигнатите изводи от цяла плеяда учени и да се потърси разрешаването на загадките относно неговото авторство, датиране и предназначение, ние се изправяме пред необходимостта да проследим сложните отношения и развития на обществото, религията, държавността и правото в Късната античност. И каквото и разрешение да открием – по-значително или по-скромно, на тези фундаментални въпроси, най-общо може да приемем, че сме изправени пред труда на един или няколко автори, които са познавали добре както правото, така и религията, усещали са пулса на своето време, имали са философия за ежедневно и вечното, за светското и духовното. Те не само са разбирали непосредствената необходимост, заплахи, тенденции, ползи и пр. в дадения исторически момент, а са имали усет за универсализма в правото, съпоставили са го с религиозно-етичните и традиционни норми. Като обобщение на тематиката, на начина на излагането ѝ, на внушенията и заключенията, които се налагат от текста на *Collatio*, може да се открие и потвърждение на становището на Хермогениан – юристът, който създава връзката между класическото право и неговата следкласическа интерпретация, че цялото право е създадено в полза и в името на човека: *hominum causa omne ius constitutum sit* (D.1.5.2.).

¹⁰² Volterra. Op. cit., p. 7.

Ключови думи:

*Административно
материално право – спе-
циална част, администра-
тивно нестопанско право,
административно право на
гражданите, администра-
тивно стопанско право,
административно терито-
риално право*

Keywords:

*Administrative
Business Law, Administrative
Law of the Citizens,
Administrative Non-
profit Law, Administrative
Territorial Law, Special
Administrative Law*

**Prof. Raina Nikolova,
Dr. Habil.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

e-mail: rnikolova@nbu.bg

*Professor of Administrative
Law*

*Areas of specialization:
administrative law, media
law, copyright law.*

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

*Former Member of the
Council for Electronic Media
of the Republic of Bulgaria.*

Raina Nikolova

An Attempt at a New Systematization of the Studying Course of the Special Administrative Law

*The article analyzes in historical con-
text the systematization of the academic
discipline, studying the administrative material
law – special part. The author makes a
new systematization of the course Special
Administrative Law by using the three state-
forming elements – population, territory, state
power – as a distinguishing criterion. This new
systematization is as follows: the Administrative
law of citizens, the Administrative Territorial
law, the Administrative Business law, the
Administrative Non-profit law.*

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.3>

Райна Николова

Опит за една нова систематизация на учебната дисциплина, изучаваща административното материално право – специална част

Статията анализира в исторически аспект систематизацията на учебната дисциплина, изучаваща административното материално право – специална част. Авторът класифицира курса, като използва за разграничителен критерий трите държаво-формиращи елемента – население, територия, държавна власт: административно право на гражданите, административно териториално право, административно стопанско право, административно нестопанско право.

Увод

Приемането на Конституцията от 1991 г. породило развитието на нови обществени отношения, свързани предимно с разгръщането на стопанската дейност в Република България. Тяхното регулиране от административното право доведе до приемането на значителен обем нормативни актове. Към 1 януари 1960 г. българското административно законодателство съдържа не повече от 30 административни специализирани нормативни акта със законов статус, част от които са ангажирани с въвеждането на държавен монопол в областта на петролните продукти, тютюна, санитарно-аптечната дейност, електро-стопанството и електро-промишлеността, кинематографията, книгопечатането, производството на спирт, спиртни питиета, плодови ракии и вино, както и върху други дейности¹. През 70-те години на XX в. са налице приблизително 45 административни закона. Към 1 януари 1990 г. административните закони в България наброяват около 75. През 1996 г. действат приблизително 90 административни законови акта. Към 1 януари 2015 г. българската правна система съдържа

¹ Михайлова, Е. Тоталитарната държава и право в България (1944–1989). С.: Нов български университет, 2016, 202–203.

190 административни законови акта. Към 1 януари 2020 г. нормативните актове със специализирано съдържание в областта на административното материално право наброяват около 220.



Фигура 1

Анализът показва значително нарастване на законовите актове в областта на административното материално право – специална част след присъединяването на Република България към Европейския съюз (ЕС). За 20-годишен период (от декември 1995 г., когато по време на третата среща на държавните и правителствени ръководители в рамките на Европейския съвет в Мадрид е връчена молбата на Република България за членство в ЕС, до издаването на последния учебник по административно право – специална част през 2015 г.) броят на законовите актове от всички сфери на административното право – специална част се е увеличил над 2 пъти, а за почти 30-годишния период от приемането на сега действащата конституция до настоящия момент – 3 пъти.

Причината за същественото нарастване на административното законодателство са:

1. глобализацията на човешките отношения и промените в обществено-политическия ни живот през последните 30 години, включително и членството на страната в Европейския съюз;
2. развитието на стопанските обществени отношения в България и въвеждането на стандартите на Общностния пазар по отношение на търговската дейност;
3. некачествената нормотворческа дейност на етапа на планирането на законопроектите от страна на Народното събрание и Министерски съвет и оценката на въздействието на законите;

4. отсъствието на кодификация² на нормативната уредба.

Изброените фактори и неотчитането на някои специфики на правните подотрасли са основание за недоброто структуриране на учебната дисциплина „Административно право (специална част)“, отсъствието ѝ от учебния план по подобаващ начин³, не съвсем качествено ѝ препо-

² Противниците на кодификацията поддържат най-общо следните аргументи: 1) многообразието от принципи и административно-правни институти, които функционират в този подотрасъл на правото; 2) прекомерната концентрация на правомощия по повод създаването на подзаконовни норми е неприемливо поради наличието на множество компетентни органи, които упражняват изгълнителна власт; 3) твърде голяма подвижност на административното законодателство; 4) огромното количество административни норми, които е невъзможно да се съберат в един юридически акт. Примерите за кодификация на законодателството в областта на административното материално право – специална част в Съединените американски щати и Република Филипини показват, че тези проблеми са преодолени.

Кодексът на федералните регламенти (Code of Federal Regulations, CFR) от 1938 г. е кодификация на общите и постоянните разпоредби, публикувани във Федералния регистър от отделите на ведомства и агенции на федералното правителство на Съединените щати. CFR е разделен на 50 глави, които представляват различни области, подлежащи на федерална административна регулация, както следва: 1. Общи разпоредби; 2. Безвъзмездни средства (грантови схеми) и споразумения; 3. Президентът; 4. Отчетност; 5. Административен персонал (държавна служба); 6. Вътрешна сигурност; 7. Земеделие; 8. Чужденци и националност; 9. Животни и животински продукти; 10. Енергетика; 11. Федерални избори; 12. Банки и банкова дейност; 13. Бизнес кредити и помощ; 14. Аеронавтика и Космос; 15. Вътрешна и външна търговия; 16. Търговски практики; 17. Стокови и фондови борси; 18. Опазване на околната среда и водните ресурси; 19. Митнически задължения; 20. Придобивки за служителите; 21. Храни и лекарства; 22. Външни отношения; 23. Пътища; 24. Жилища и градско развитие; 25. Индианци; 26. Приходи; 27. Алкохол, тютюневи изделия и огнестрелно оръжие; 28. Съдебна администрация; 29. Трудови отношения; 30. Минерални ресурси; 31. Парични средства и финанси; 32. Национална отбрана; 33. Плаване и плавателни води; 34. Образование; 35. Преди се е отнасял до Панамския канал; 36. Паркове, гори и публична собственост; 37. Патенти, търговски марки и авторски права; 38. Пенсии, бонуси и помощи за ветераните; 39. Пощенски услуги; 40. Опазване на околната среда; 41. Обществени договори и управление на собствеността; 42. Обществено здраве; 43. Вътрешен ред и сигурност; 44. Управление на кризи и аварийна помощ; 45. Обществени социални грижи; 46. Корабоплаване; 47. Телекомуникации; 48. Федерална система за регулиране на придобиването; 49. Транспорт; 50. Дива природа и риболов.

Административният кодекс на Република Филипини от 1987 г. съдържа следните отрасли, обособени в съответните глави: I. Външни работи; II. Финанси; III. Правосъдие; IV. Земеделие; V. Благоустройство и пътища; VI. Образование, култура и спорт; VII. Труд и заетост; VIII. Национална отбрана; IX. Здравеопазване; X. Търговия и индустрия; XI. Аграрна реформа; XII. Местна власт; XIII. Туризъм; XIV. Околна среда и природни ресурси; XV. Транспорт и комуникации; XVI. Социални грижи и развитие; XVII. Бюджет и управление; XVIII. Наука и технология.

³ В разпоредбата на чл. 4, ал. 2, т. 6 от Наредбата за единните държавни изисквания за придобиване на висше образование по специалността „Право“ и професионална квалификация „юрисст“, приета с Постановление на Министерски съвет № 82 от 26.4.2017 г., обн., ДВ, бр. 35 от 2.5.2017 г., се въвежда нова учебна дисциплина „Административно право (специална част)“ с минимален хорариум 60 часа. За съжаление без мотиви с Постановление на Министерски съвет № 110 от 28.5.2020 г. се отменя Постановление № 82 на Министерския съвет от 2017 г. за приемане на Наредба за единните държавни изисквания за придобиване на висше образование по специалността „Право“ и професионална квалификация „юрисст“ (обн., ДВ, бр. 35 от 2017 г.; изм. и доп., бр. 69 от 2017 г.) и Наредбата за единните държавни изисквания за придобиване на висше образование по

даване и др. Всичко това показва, че университетите, които предоставят образователна услуга по специалността „Право“, не успяват адекватно да отговорят на съвременните потребности на студентите да получават задълбочена подготовка по учебен предмет, далеч надхвърлящ представата ни за изброяване на по-важните законодателни актове и бегло препускане през съществени административно-правни институти с най-пряко отношение към политиките⁴ на Европейския съюз. По тази причина актуализацията на систематизацията на учебната дисциплина не търпи отлагане. Настоящата студия ще направи опит за такава нова класификация, като ще анализира историко-правните аспекти на този въпрос, развитието на обществените отношения, тласкащи усъвършенстването на учебния процес, критериите за извършването на тази нова систематизация.

1. Систематизацията на административното право – специална част в научната литература

Концепцията за структурирането на учебния предмет по административно право – специална част в България е повлияна изцяло от съветската наука в периода на 60-те години на XX в. – началото на XXI в.⁵, която съгласно Конституцията на СССР от 1936 г. предвижда публичната администрация да упражнява пълен държавен контрол спрямо всички дейности и услуги, извършвани от гражданите и техните организации:

специалността „Право“ и професионална квалификация „юрист“, приета с Постановление № 82 на Министерския съвет от 2017 г. (обн., ДВ, бр. 35 от 2017 г.; изм., бр. 41 от 2018 г. и бр. 46 от 2019 г.).

⁴ Основните политики на ЕС са фокусирани в следните области: митнически съюз; конкуренция; парична политика на държавите, чиято парична единица е еврото; опазване на морските биологични ресурси в рамките на общата политика в областта на рибарството; обща търговска политика; вътрешен пазар; социална политика; икономическо, социално и териториално сближаване; селско стопанство и рибарство, с изключение на опазването на морските биологични ресурси; околна среда; защита на потребителите; транспорт; трансевропейски мрежи; енергетика; сигурност и правосъдие; обществено здраве; опазване и подобряване на човешкото здраве; промишленост; култура; туризъм; образование, професионално обучение, младеж и спорт; гражданска защита; административно сътрудничество. Изграждането на митнически съюз и прилагането на общи правила, които да регламентират този тип административна дейност е необходимо и с оглед на това, че митата са основен приходоизточник в бюджета на ЕС. Симеонов, А. Митнически съюз и обща митническа администрация на Европейския съюз. В: 10 години България в Европейския съюз – въздействие върху развитието на публичните политики и законодателството. С.: Нов български университет, 2018, 185.

⁵ Студеникин, С. С. Съветското административно право. (Прев. от рус. Ив. Дермеджиев, Г. Костадинов). С.: Наука и изкуство, 1951.

Веремеенко, И. Концепция предмета советского административного права и необходимость её коррекции. Москва: Вестник Московского университета МВД России, 2, 2008, 67.

Систематизация на съветското и руското административно право – особена част			
1964 г.⁶	1977 г.⁷	1985 г.⁸	2013 г.⁹
Управление на народното стопанство на СССР	Управление на народното стопанство	Управление на народното стопанство	Държавно управление в сферата на икономиката и финансите
Управление на промишлеността	Управление на промишлеността	Управление на промишлеността	Държавно управление в сферата на антимонополната дейност
Управление на капиталното строителство	Управление на капиталното строителство	Управление на капиталното строителство	Държавно управление в областта на промишлеността и енергетиката
Управление на селското стопанство	Управление на селското стопанство	Управление на селското стопанство и на други отрасли на агро-промишлените комплекси	Управление на агро-промишлените комплекси
Управление на горското стопанство	Управление на опазването на недрата и природните ресурси	Управление в областта на използването и опазването на природните ресурси	Държавно управление в областта на природните ресурси
–	–	–	Държавно управление в областта на финансите

⁶ Алехин А. П., Барышев М. И., Бесчеревных В. В., Василенков П. Т., Васильев Р. Ф., Козлов Ю. М., Цыпкин С. Д., Под ред.: Козлов, Ю. М. Советское административное право. Особенная часть: Учебник. Москва: Госюриздат, 1964.

⁷ Бахрах Д. Н., Додин Е.В., Здри Я. А., Конин Н. И., Манохин В. М., Новоселов В. И., Химичева Н. И., Чехарин И. М., Под ред.: Манохин В. М. Советское административное право. Учебник. Москва: Юридлит., 1977

⁸ Алехин А. П., Бесчеревных В. В., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М., Кузьмичева Г. А., Мальков В. В., Побежимова Н. И., Фролов Е. С., Под ред.: Козлов Ю. М. Советское административное право. Учебник. Москва, Юридлит., 1985.

⁹ Братановский, С. Н. Административное право. Особенная часть: учебник. Москва: Директ-Медиа, 2013.

Управление на транспорта и комуникациите	Управление на стопанското обслужване на социалистическите организации и населението (транспорт, комуникации, търговия и обществено хранене, материално-техническо снабдяване на селското стопанство, жилищно-комунално стопанство, битово обслужване на населението)	Управление на пътищата и комуникациите	Държавно регулиране на транспорта
Управление на вътрешната търговия		Управление на вътрешната търговия и общественото хранене	Държавно управление на комуникациите ¹⁰
Управление на жилищно-комуналното стопанство		Управление на жилищно-комуналното стопанство и битово обслужване	–
–	Управление на държавната стандартизация в народното стопанство	–	–
Управление на социално-културното строителство	Управление на социално-културното строителство	Управление на социално-културното строителство	Държавно управление в социално-културната сфера
Управление на народното образование	Управление на народното образование	Управление на народното образование	Държавно управление на образованието и науката
Управление в областта на организацията на научната работа	Управление на науката	Управление в областта на науката	
Управление в областта на културата	Управление на културата	Управление в областта на културата	Държавно управление в областта на културата
Управление в областта на здравеопазването	Управление на здравеопазването, физическата култура и спорта	Управление на здравеопазването	Държавно управление на здравеопазването

¹⁰ Имат се предвид телефонни, пощенски и други комуникации.

Управление в областта на социалното осигуряване	Управление на социалното осигуряване	Управление на социалното осигуряване	Държавно регулиране на социалната защита на гражданите
Управление в областта на административно-политическата дейност на съветската държава	Управление в областта на административно-политическите дейности	Управление на административно-политическите области	Държавно управление в административно-политическата сфера
Управление в областта на отбраната на СССР	Управление на отбраната на страната	Управление в областта на отбраната на СССР	Държавно управление на отбраната ¹¹ на Руската федерация
Управление на защитата на държавната сигурност на СССР	Управление на защитата на държавната сигурност	Управление в областта на защитата на държавната сигурност	Правни основи за обезпечаване сигурността на Руската федерация ¹²
Управление в областта на защитата на обществения ред	Управление на вътрешните работи	Управление в областта на вътрешните работи	Държавно управление в областта на вътрешните работи
Управление в областта на съветското правосъдие	Управление на правосъдието	Управление в областта на правосъдието	Държавно управление в областта на правосъдието
–	–	–	Държавно управление в областта на митническата дейност

¹¹ Включва защита на държавната граница и военна организация на държавата: въоръжените сили, военно-промишлените и научни комплекси.

¹² Съдържа контраразузнавателната дейност, борбата с тероризма, борбата с престъпността, разузнавателна дейност, гранична дейност, осигуряване на информационната безопасност, защита на държавните тайни, защита на държавата.

Управление в областта на външните отношения на СССР	Управление в областта на външните отношения	Управление в областта на външните работи	Държавно управление в областта на външните работи
	Управление на външно-политическата дейност	Управление в областта на чуждестранните отношения	
	Управление на външно-икономическите връзки	Управление на външната търговия и външните икономически връзки	
	Управление на културните и научно-техническите връзки с чуждите страни	Управление на външните научно-технически и културни връзки	
–	Управление в областта на междуотрасловата координация	Междуетраслово държавно управление	–
	Управление на държавното планиране	Управление на държавното планиране	
	Управление на регистрацията и статистиката	Управление на регистрацията и статистиката	
Управление в областта на финансите и кредита Управление в областта на финансите и кредита	Управление на финансите и ценообразуването	Управление на финансите, кредита и ценообразуването	–
–	–	Управление на материално-техническото снабдяване	–
	–	Управление на държавната стандартизация	
	–	Управление на изобретенията и откритията	

–	Управление на трудовите ресурси, нормирането и заплащането на труда	–	–
---	---	---	---

Таблица 1

През 1960 г. систематизацията на учебната дисциплина административно право – специална част в България се основава на познатия съветски модел, който предвижда подотрасли от областта на управление на народното стопанство, управление в социално-културната област и административно-политическата област. Подобна е подредбата през 70-те години на XX в., като тогава се въвежда и понятието „междуетраслово управление“, включващо различни административно-правни режими. След приемането на Конституцията от 1991 г., в средата на 90-те години на XX в., административно-правната теория¹⁰ се спира на следните подотрасли на административното право – специална част, макар и неизчерпателно изброени: военно-административно право; полицейско право; благоустройствено право; екологично право; строително право; стопанско-административно право; горско право; водно право и др. В по-ново време систематизацията е направена с някои допълнения в областта на държавните помощи, публично-частното партньорство, концесиите, обществените поръчки, достъпа до обществена информация:

¹³ Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право. Обща част. С.: Тилиа, 1996, 41.

Систематизация на българското материално административно право – специална част		
1960 г. ¹⁴	1973 г. ¹⁵	2015 г. ¹⁶
Управление на народното стопанство:	Управлението на народното стопанство:	–
промишленост	промишленост	–
селско стопанство	селско стопанство и природни богатства	
енергийни източници	–	управление в областта на енергетиката
природни богатства	–	–
търговия	търговия	–
транспорт	транспорт, пътища и съобщения	управление на транспорта и пътищата
съобщения		електронни съобщения
капитално строителство	–	–
–	комунално стопанство, услуги и занаятчийска дейност	–
Управление в социално-културната област:	Управлението на културното строителство:	–
планово изграждане на населените места	планово изграждане (благоустройство) на населените места ¹⁷	управление на устройството на територията
комунално стопанство	–	–
просвета	народна просвета	управление на образованието
–	научноизследователска работа	–
култура	изкуства и култура	управление на културата
–	младеж, физическа култура, спорт и туризъм	управление на спорта и туризма
–	Управлението на народното здраве и социалните грижи:	–
здравеопазване	здравеопазване	административно-правен режим на здравеопазването
социални грижи	социални грижи	–
Административно-политическа област:	Управлението в областта на външните отношения:	–

¹⁴ Стайнов, П., А. Ангелов. Административно право. Специална част. С.: Наука и изкуство, 1954.

¹⁵ Костадинов, Г., И. Дерменджиев, А. Воденичаров. Административно право. Специална част. С.: Наука и изкуство, 1973.

¹⁶ Сивков, Ц., Д. Зиновиева, Г. Димитров, Е. Панайотова, Р. Николова, С. Янкулова, Г. Чернева, К. Милчева. Административно право: специална част: курс лекции. С.: Сиби, 2015.

¹⁷ Архитектурната дейност представлява част от националната култура.

външни работи	външнополитически отношения външноикономически отношения	управление на външните отношения
–	Управлението в областта на обществения строй, собстве- ността и обществения ред	–
държавна сигурност	държавна сигурност	–
обществен ред	опазване на обществения ред	управление на обществения ред
народна отбрана	народна отбрана	управление в областта на отбраната
–	правораздаване	управление в областта на правораздаването
–	Междоотраслово управление:	–
	земята	административно-правен режим на територията
	защитата на природата и околната среда	административно-правен режим на опазване на околната среда
	стандартизацията, изобрета- телската дейност и качеството на стоките и услугите	административно-правен режим на изобретателската дейност
–	управлението на капиталното строителство	–
	–	административно-правен ре- жим на публично-частното партньорство ¹⁸ , концесиите ¹⁹ и обществените поръчки
		административно-правен режим на държавните помощи ²⁰
		достъп до обществена ин- формация

Таблица 2

¹⁸ Вж. по-подробно по този въпрос в Марчева, Д. Към понятието за публично-частно партньорство. Съвременно право, 5, 2007, 70–82. Марчева, Д. Административноправни аспекти на публично-частното партньорство. Съвременно право, 2, 2011, 37–57.

¹⁹ Конституционният съд се е произнесъл с Решение № 30 от 17 ноември 1998 г. по конституционно дело № 23 от 1998 г. в смисъл, че концесионният режим е несъотносим с изискванията за извършване на стопанска дейност, гарантирани от чл. 19, ал. 2 от Конституцията.

²⁰ Валериева, Г. Правомоция на Европейската комисия при отпускането на държавна помощ. De Jure, 2, 2012, 49–58. Валериева, Г. Неправомерна държавна помощ. De Jure, 1, 2013, 97–111. Валериева, Г. Елемент на държавна помощ при предоставянето на услуги от общ икономически интерес. De Jure, 2, 2013, 75–86.

Системата на административното право е научно обоснована последователност на подреждане на административно-правните институти и норми при осъществяване на изпълнителната дейност, организирана въз основа на определени принципи. Кой е принципът, въз основа на който се извършва тази систематизация?

Сравнителният и историко-правен анализ показват, че за административното право от времето на тоталитарната държава това са три основни области на обществения живот: стопанска дейност, социално-културна и административно-политическа дейност²¹. Втората и третата област на обществения живот се развиват на плоскостта на непроизводствената сфера и се свързват с различни дейности на административно-правните субекти – организации на гражданите (юридически лица), или с услугите, които предоставя на гражданите публичната администрация. Тази систематизация не съответства на развитието на съвременните обществени отношения. Тук ще посочим някои по-ясни примери, които свидетелстват за полиформатния характер на някои подотрасли на административното материално право във функционално отношение, даващи ни основание да твърдим, че е необходимо ново осмисляне на структурата на учебната дисциплина, изучаваща специализираното административно позитивно право в България.

Когато дискутираме отрасъла на административното материално право в областта на културата в онази негова част, свързана с медийната и филмовата дейност, трябва да имаме предвид, че в качеството си на продуцентска дейност тя е преди всичко бизнес начинание и като такава се свързва с творческите индустрии²². В това си проявление медийното

²¹ Стайнов, П., А. Ангелов. Цит. съч., 11.

²² Произходът на термина „творчески индустрии“ е свързан с друг, по-стар термин – „културни индустрии“, въведен през 30-те и 40-те години на XX в. в Третия райх, разглеждан след Втората световна война с отрицателна конотация до 80-те години на XX в., когато понятието е възприето от ЮНЕСКО. Културни индустрии са тези, които произвеждат и разпространяват културни продукти или услуги (член 4, параграф 5 от Конвенцията на ЮНЕСКО за опазване и насърчаване на многообразието от форми на културно изразяване). Конвенцията е ратифицирана със закон, приет от 40-то Народно събрание на 22.11.2006 г., обнародван в ДВ, бр. 97 от 1.12.2006 г., обнародвана, ДВ, бр. 33 от 20.4.2007 г., в сила за Република България от 18.3.2007 г.). Културни дейности, продукти и услуги са такива, които от гледна точка на тяхното специфично качество, използване или крайна цел възплащават или предават определена форма на културно изразяване независимо от търговската им стойност. Културните дейности могат да бъдат цел сами по себе си или да способстват за производството на културни продукти и услуги (член 4, параграф 4 от Конвенцията на ЮНЕСКО за опазване и насърчаване на многообразието от форми на културно изразяване). Понятието „творчески индустрии“ се появява като израз на държавната политика в Австралия и е артикулирано от Министерството на културата, медиите и спорта на Обединеното

и филмовото право са по-скоро израз на икономическите административни права на гражданите, каквито са правото на собственост, правото на стопанска инициатива, правото на труд, правото на възнаграждение и т. н., отколкото проявление на административните права в областта на културата (право на образование; право на ползване на националните и общочовешките културни ценности, както и на развитие на своята култура в съответствие с етническата си принадлежност; свобода на художественото, научното и техническото творчество) или на административните политически права на гражданите, каквито са свободата на изразяване на мнение, правото на информация. Тази особеност на феномена „култура“ с естетически и духовни, но също така икономически и социални измерения²³, налага въвеждането на някои ограничения с оглед развитието на бизнес или спрямо разпространяването от медиите търговско слово (реклама, спонсорство, радио- и телевизионен пазар, продуктово позициониране), както и относно оказването на съвместима със законодателството на Европейския съюз държавна помощ за реализирането на проекти в областта на филмопроизводството, разпространението и показата на филми от обществен интерес. Когато тези два подотрасъла не ги разглеждаме като индустрии, а като средства за удовлетворяване на духовните потребности на гражданите, тогава същите тези подотрасли попадат в нестопанската сфера на обществения живот със своя продукт „редакционно съдържание“, публичният показ на което трябва да се подчинява на съвсем различни административно-правни принципи от областта на информацията, образованието и културата.

В административно-правната теория под предмет на медицинското право се разбират обществените отношения, които възникват в сферата на здравеопазването между държавни и обществени органи, медицински специалисти, пациенти и трети лица²⁴. Разглеждано в рамките на административните материално-правни аспекти, медицинското право се състои от норми, които определят административно-правните режими на

кралство в края на 90-те години на XX в. Понякога в световен мащаб съществуват 6 модела, свързани със съдържанието и съотношението на понятията „културни индустрии“ и „творчески индустрии“. Вж. повече в Creative Economy Report 2013 Special Edition. United Nations (United Nations Development Programme, UNDP): New York and UNESCO: Paris, 2013, 20–23, достъпен на <http://www.unesco.org/culture/pdf/creative-economy-report-2013.pdf> и <http://academy.ssc.undp.org/creative-economy-report-2013>, посетен на 5.5.2020 г.

²³ Томова, Б. След държавата и пазарът, или помирението. Българската култура между държавата и пазара. С.: Институт за философски изследвания на Българската академия на науките, 2007, 29.

²⁴ Зиновиева, Д. Медицинско право. Второ издание. С.: Сиела, 2016, 21.

лечебните заведения, аптеките и дрогерииите; фармацевтичната индустрия и търговия на дребно и едро, внос, износ, посредничество, регистрация на лекарствени средства; медицинско лечение на пациентите; донорство на органи и трансплантация; евтаназия; репродуктивни методи на възпроизводство; правен режим на генетичните изследвания; клинични изпитвания на лекарства и медицински научни изследвания. Отново наблюдаваме елемент на предприемаческа дейност, най-силно застъпен в зоната на фармацевтичната индустрия, както и на търговска дейност с лекарства²⁵, на здравните заведения, на аптеките²⁶ и дрогерииите. Когато обсъждаме административно-правните аспекти на процеса на медицинско лечение на пациентите, донорство на органи и трансплантация; евтаназия; репродуктивни методи на възпроизводство; правен режим на генетичните изследвания; клинични изпитвания на лекарства, попадаме в сферата на нестопанския характер на дейността в областта на здравеопазването, но също така и на науката що се касае до генетичните изследвания; кли-

²⁵ „Както всяка друга стопанска дейност, и продажбата на дребно на лекарствени продукти зависи от инициативата на отделните стопански субекти“. Решение № 5 от 10.7.2008 г. по к. д. № 2 от 2008 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 65 от 22.7.2008 г. „Следователно както при прилагане на всички принципи, така и при законовото уреждане на дистрибуцията на лекарствените продукти трябва да се търси адекватната мяра за приложението на чл. 19 от Конституцията. Това се налага и от няколко фактора: първо, от сложността и спецификата на процеса на производство и разпространение на лекарствените продукти; второ, съобразяване в допустимата степен (правно и фактически) на интересите на всички участващи в процеса на производство и реализация на лекарствените продукти субекти; трето, необходимост и изискване от създаването на условия за изграждането на системата на производство и разпространение, внос и износ на лекарствени продукти, така че да бъдат удовлетворени изискванията на крайните потребители – нуждаещите се от лекарствата. [...] Следва да се има предвид, че паралелната дистрибуция е нормална и съобразена с ДФЕС, широко разпространена и тя има своето положително значение за развиването на лекарствената промишленост, за производството на лекарствените продукти, за въвеждане на иновативни продукти. Тя създава реална конкурентна среда и е инструмент за подпомагане регулирането на цените на лекарствените продукти от държавите членки, достъпът до нея позволява да се разпространяват нови лекарствени средства. В крайна сметка тя е полезна за развитието на здравеопазването и осигуряване глобално на закрилата на живота и здравето на хората, за осигуряване на конкуренцията и справедливото оценяване на лекарствените продукти“. Решение № 1 от 29.1.2015 г. по к. д. № 5 от 2014 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 12 от 13.2.2015 г.

²⁶ С административно-правното регулиране на дейността на аптеките с невъзможността на територията на здравни заведения и лечебните заведения да се откриват аптеки за продажба на лекарства на граждани се „защитават по-висши конституционни ценности, като здравето на гражданите – чл. 52, ал. 3 от Конституцията, както и гарантираната на гражданите достъпна медицинска помощ – чл. 52, ал. 1 от основния закон, в сравнение с прокламираните в чл. 19, ал. 1 и 2 от Конституцията – принцип на свободна стопанска инициатива и изискването за създаване и гарантиране на еднакви правни условия за стопанска дейност на правните субекти“. Решение № 9 от 17.6.2003 г. по к. д. № 10 от 2003 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 57 от 24.6.2003 г.

ничните изпитвания на лекарства и медицинските научни изследвания. Следователно разглеждането на този подотрасъл на административното право – специална част не е еднозначно.

В научната доктрина появата на понятието „военното административно право“ датира от 40-те години на XX в., когато България се включва във Втората световна война²⁷, и предметният обхват на този подотрасъл в административното материално право се разглежда като изучаване на войската във вид на отделна разновидност държавна служба, както и отражението, което войската и войната оказват върху финансовия, стопански, духовен живот на държавата и въобще върху останалата част от публичната администрация. В този смисъл административно-правният подотрасъл, свързан с осъществяване на политиката на националната сигурност на Република България²⁸, може да бъде причислен към нематериалната сфера на обществения живот. Военното административно право обаче се занимава и със стопански въпроси по повод дейността на военните предприятия, каквито са обществените отношения на експортен контрол на продукти, свързани с отбраната, и на изделия и технологии с двойна употреба; обществените отношения, свързани със забраната на химическото оръжие и относно контрола на токсичните химически вещества и техните прекурсори²⁹; обществените отношения по повод производството, търговията, съхранението, внос, износ и транзитен превоз, ремонт, бракуване и утилизация на оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия.

Социалното право има за предмет както дейността на пенсионно-осигурителните дружества, така и предоставянето на социални помощи и на социални услуги, финансирани от държавния и общинския бюджет. Дейността на пенсионните дружества е специфична³⁰ стопанска по своя характер. Като такава тя е „законово ограничена чрез лимитативното

²⁷ Стайнов, П. Управлението на държавата пред и през война (военно-административно право). С.: Университетска печатница, 1941. Сливков, И. Военно-административно право: Ч. 1. С.: Воен.-изд. фонд, 1941.

²⁸ Сивков, Ц. Управление в областта на отбраната. В: Административно право: специална част: курс лекции. С.: Сиби, 2015, с. 196.

²⁹ Прекурсор в широк смисъл на понятието е първично, изходно вещество, от участието на което в даден естествен или технологичен процес се получават други вещества, които на свой ред могат да бъдат изходни за други процеси или крайни продукти. В по-тесен смисъл прекурсор е вещество, използвано за синтез на суровини и продукти, подлежащи на специална законова регулация.

³⁰ Решение № 7 от 31.5.2011 г. по к. д. № 21 от 2010 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 45 от 14.6.2011 г.

изброяване на инвестиционните инструменти, с които ще се преследва доходност в управлението на капитала на фондовете и чрез гарантиране на отделеност на интересите на фонда и на пенсионното дружество при използване на всеки от предвидените инвестиционни инструменти³¹. Тези отношения имат за предмет административно-правното регулиране на социалния капиталов пазар (социално, пенсионно и здравно осигуряване). Дейността по доставката на социални помощи и извършването на стопански услуги обаче има нестопански характер.

Анализът на посочените няколко примера показва, че тази двойственост на редица подотрасли изисква ново структуриране на учебната дисциплина по административно материално право – специална част, което да отговори на спецификите на тези и други сектори на държавното управление.

2. Критерии за систематизация на административното материално право – специална част

Съвременната систематизация на учебната дисциплина, посветена на административното право – специална част, трябва да следва основните съставни елементи на държавата, познати на конституционното право:

1. население;
2. територия и
3. държавна власт.

2.1. Население

При използването на този признак за целите на систематизацията на административното материално законодателство става въпрос не за цялата съвкупност от физически лица, обитаваща територията на Република България, а за отделните граждани, субекти на административното право, които се ползват с определени права и на които се възлагат конкретни задължения.

В конституционно-правен аспект изпълнителната дейност намира две основни проявления:

³¹ Решение № 2 от 20.4.2004 г. по к. д. № 2 от 2004 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 36 от 30.4.2004 г.

1. насърчаване на правата на гражданите и
2. обслужване на общия интерес чрез въвеждането на ограничения под формата на задължения.

Конституцията на Република България от 1991 г. поставя във фокуса на своето внимание изграждането на държавен интегритет чрез стимулиране на основните права на гражданите. В качеството си на субекти на административното право гражданите разполагат с административни права, чието упражняване изпълнителната власт поощрява, благоприятства и одобрява. По силата на Основния закон органите на изпълнителната власт защитават общия (обществения) интерес. Общественият интерес при осъществяването на изпълнителната дейност се изразява в осигуряването на гаранции за суверенитета, националната сигурност и стопанската дейност; държавна закрилата на здравето на гражданите, на българските граждани в чужбина, на семейството, майчинството, децата, на земята, на околната среда, на националното историческо и културно наследство; държавни стимули за балансираното развитие на отделните райони на страната, за свободното развитие на науката, образованието и изкуствата, за развитието на спорта и туризма. С оглед упражняването на основните права на гражданите при осъществяването на изпълнителната дейност общият интерес може да бъде формулиран чрез въвеждането на ограничения. През призмата на ограниченията на правата на гражданите общественият интерес, закрилян при упражняването на изпълнителната дейност, поражда забрана на злоупотреба с права, ограничения с оглед защита на обществения ред, защита на националната сигурност, защита на народното здраве, защита на морала. Така се формират административните задължения на гражданите. В разгледаните две проявления на специализираното административно материално позитивно право съществува *административното право на гражданите*.

Административното материално право – обща част се занимава с административноправния статус на гражданите. Под административноправен статус на физическите лица разбираме „съвкупността от права и задължения, регулирани от административното право, които засягат намиращите се на територията на Република България физически лица в качеството им на субекти на административното право“³². Такива са гражданската регистрация (име, гражданство, семейно положение, родство,

³² Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република България. Обща част. 5 издание. С.: Сиби, 2010, с. 78.

постоянен адрес³³ и др.) и електронната идентификация, основни елементи от административно-правно значение за живота на всяко физическо лице. Към тях могат да бъдат добавени административно-правното регулиране на защитата от дискриминация, равнопоставеността на мъжа и жената, правата на детето, създаването на благоприятни условия за пълноценно личностно развитие на младежите, правата на възрастните хора, зачитането на културното, религиозното и езиково многообразие, интеграцията на хората с увреждания, закрилата на българските граждани в чужбина и удостоверяването на български произход, административно-правният статус на чужденците, въпросите на убежището и миграцията, политическата и гражданската реабилитация на репресираните лица, преброяването на населението и др. Различните специфики на административните права и задължения на гражданите са обект на обсъждане от административното право – специална част.

2.2. Територия

Територията³⁴ е вторият конститутивен елемент на държавата след народа, хората. Конституцията на Република България (КРБ) използва термина „територията на страната“ (чл. 84, т. 11), с който се „означава държавната територия на Република България, т. е. онази част от земното пространство, върху която се разпростира суверенитетът на българската държава“³⁵. В Тълкувателно решение № 6 от 1994 г. Конституционният съд (КС) на Република България определя наличието на различни части на държавната територия: „сухопътна, водна, въздушна, подземна, както и приравнени към държавната територия обекти. [...] Най-напред това е сухопътната част от държавната територия – материкова и островна. Що се отнася до водната част от нея, това са вътрешните национални (неморски) води и вътрешните морски води. Териториалното море е безспорно част от българската държавна територия, но за него съществува право на мирно преминаване на кораби на всички държави в съответствие с изискванията

³³ Постоянният адрес на гражданите служи за упражняване или ползване на права или услуги в случаите, определени в закон или друг нормативен акт (чл. 93, ал. 6 от Закона за гражданската регистрация).

³⁴ Суверенният военен орден на Малта е държавоподобно образувание, което макар да няма територия, има статут на постоянен наблюдател в Организацията на обединените нации. Поддържа дипломатически отношения със 104 държави в света, включително и с България, като дипломатическите отношения между държавите са установени на 22.6.1994 г.

³⁵ Тълкувателно решение № 6 от 12.7.1994 г. по к. д. № 6 от 1994 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 59 от 22.7.1994 г.

на националния закон и международното право. Въздушната част от територията на страната се състои от въздушното пространство над нейната сухопътна територия и над нейните вътрешни и териториални води. [...] Към държавната територия спада още подземната част от територията (недрата под сухопътната и под водната територия)“. От това следва, че КРБ разглежда държавната територия в цитираните няколко измерения:

- сухопътна част;
- водна част;
- подземна част;
- въздушна част.

Важен компонент на *сухопътната част от територията* на страната е земята – „основно национално богатство, което се ползва от особената закрила на държавата и обществото“ (чл. 21, ал. 1 от КРБ). Тя е основен природен ресурс. В това си качество земята е обект на специална защита от страна на държавата, която осигурява: „разумното използване на природните богатства и ресурсите на страната“ (чл. 15 от КРБ). Земята е особен обект на икономическия оборот и на правните отношения поради своите природни качества, свойства, предназначение и значимост за гражданите. Поради това КРБ предвижда, 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“ (чл. 21, ал. 2). Чужденци и чуждестранни юридически лица могат да придобиват право на собственост върху земя (чл. 22, ал. 1 от КРБ). Това може да се осъществи при условията, произтичащи от присъединяването на Република България към Европейския съюз или по силата на международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България, както и чрез наследяване по закон. Към сухопътната част от територията на страната се причисляват и пътищата. В чл. 18, ал. 1 от КРБ републиканските пътища се определят като изключителна държавна собственост.

Конституционноправното положение на *водната част и подземната част от държавната територия* се съдържа в чл. 18, ал. 1 от КРБ: „подземните богатства, крайбрежната плажна ивица, републиканските пътища, както и водите, [...] определени със закон, са изключителна държавна собственост“. Според КС „изключителната държавна собственост е онази собственост на обектите и ресурсите, визирани в чл. 18, ал. 1 от Конституцията, която е преценена от законодателя като такава с национал-

на публичноправна значимост и всеобща полезност. Публичноправната значимост може да бъде определена по различни начини и критерии, например в зависимост от икономическата стойност и характеристика на ресурса, неговата уникалност и пр. Всички тези критерии е невъзможно да бъдат описани в конституционния текст. Ето защо той предвижда това да стане със съответни закони. Със закон следва да се определи режимът не само на водите и горите, но и на подземните богатства, крайбрежната плажна ивица и републиканските пътища, защото всички тези обекти (богатства, ресурси) са разположени на един ред – те са равностойни от правна гледна точка. Законът за всеки един от тях ще конкретизира критерия за публичноправната значимост и всеобща полезност, която да обуслови изключителната държавна собственост³⁶. КС изразява тази своя позиция в диспозитива на същото решение: „Публичноправната значимост и всеобща полезност е универсално понятие и се отнася до всички обекти и ресурси, посочени чл. 18, ал. 1 от Конституцията. Критериите за определянето му са от компетентността на законодателя. Законите, с които тези критерии се определят, подлежат на общо основание на конституционен контрол съгласно чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията“.

Подземната част на територията е уредена и в нормата на чл. 18, ал. 2 от КРБ, която предвижда, че „Държавата осъществява суверенни права върху континенталния шелф и в изключителната икономическа зона за проучване, разработване, използване, опазване и стопанисване на биологичните, минералните и енергийните ресурси на тези морски пространства“.

Правната уредба на *въздушната част от територията* на страната е уредена в чл. 18, ал. 3 от КРБ: „Държавата осъществява суверенни права върху радиочестотния спектър и позициите на геостационарната орбита, определени за Република България с международни споразумения“.

Относно последните две проявления на държавната територия (подземна и въздушна) КС се произнася по следния начин за ролята на държавата при нейното управление: „В чл. 18, ал. 2 от Конституцията се използва понятието „суверенни права“ на държавата върху континенталния шелф и изключителната икономическа зона за проучване, разработване, използване, опазване и стопанисване на биологичните, минералните и енергийните ресурси на тези морски пространства.“

³⁶ Решение № 11 от 25.9.1997 г. по к. д. № 4 от 1997 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 89 от 7.10.1997 г.

Държавата упражнява описаните в тази конституционна разпоредба права не като титуляр на правото на собственост върху вещи (материални обекти), а като субект (носител) на суверенна власт спрямо континенталния шелф и в изключителната икономическа зона. В този смисъл е Решението по к. д. № 26 от 1995 г.

Суверенните права на държавата по чл. 18, ал. 2 от Конституцията са както върху обекти – биологичните, минералните и енергийните ресурси на посочените морски пространства, така и за дейности – проучване, разработване и опазване на същите ресурси.

Според ал. 3 на чл. 18 от Конституцията държавата осъществява суверенни права върху радиочестотния спектър и позициите на геостационарната орбита, определени за Република България с международни споразумения.

Конституционният съд преутвърждава становището си, изразено в Решението по к. д. № 26 от 1995 г., че държавата упражнява правата си по ал. 3 на чл. 18 от Конституцията не като титуляр на правото на собственост, а като субект (носител) на суверенна власт.

Радиочестотният спектър и позициите на геостационарната орбита са специфични обекти, общочовешко достояние, и ползването им от отделните държави се разпределя и осъществява посредством международни споразумения. Собственост върху тях не съществува в полза на никоя държава. Затова ползването им следва да бъде международно разпределено между държавите.

Определеният за Република България с международни споразумения радиочестотен спектър се разпределя за граждански нужди, за нуждите на отбраната и сигурността. Радиочестотният спектър за граждански нужди държавата предоставя на физически и юридически лица.

Посредством предоставения радиочестотен спектър могат да се осъществяват различни по вид дейности, свързани с предаване на информация, като телевизионно и радиоразпръскване, препредаване на телефонни канали чрез радиорелейни мрежи, осъществяване на мобилни телефонни и пейджинг услуги и др. Разрешения за осъществяването им предоставя държавата, защото тя разполага със суверенни права спрямо тях³⁷.

³⁷ Решение № 18 от 30.6.1998 г. по к. д. № 17 от 1998 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 77 от 7.7.1998 г.

Административното териториално право е съвкупност от административно-правни норми, които уреждат еднородни и социално-значими обществени отношения при използването и защитата на сухопътната, водната, подземната и въздушната част от територията на Република България, в качеството ѝ на природен ресурс и обект на собственост, с цел осигуряване на устойчивото развитие на държавата и оптималното съчетаване на интересите на гражданите и обществото. От гореизложеното става ясно, че административното териториално право намира малко по-различна класификация от тази в административно-правната доктрина, която определя следните режими на територията: урбанизираните територии; земеделските територии; горските територии; защитените територии; нарушените територии за възстановяване; територии, заети от води и водни обекти; териториите на транспорта³⁸.

2.3. Държавна власт

Държавните органи упражняват държавната власт, а според чл. 8 от КРБ тази власт се разделя на законодателна, изпълнителна и съдебна и органите на държавната власт са органи на законодателната, на изпълнителната и на съдебната власт. Изпълнителната дейност като едно от проявленията на държавната власт е държавна, юридическа с публично-правен характер, подзаконова, властническа, регулаторна, контролна, организационна, творческа и динамична дейност, упражнявана от орган на държавно управление или приравнен нему друг орган, оправомощен да действа като такъв въз основа и в изпълнение на закона, чието едностранно волеизявление, произтичащо от отношения на власт и подчинение, непосредствено засяга права, свободи или законни интереси на гражданите или техните организации, правните последици от която дейност при необходимост могат да бъдат приведени в изпълнение с помощта на административна принуда.

Третият елемент от критерия, с помощта на който се извършва систематизацията на административното право – специална част, представлява реализирането на държавното управление чрез прилагането на надзор³⁹ по отношение на дейностите, осъществявани от гражданите и

³⁸ Янкулова, С. Административноправен режим на територията. В: Административно право: специална част: курс лекции. С.: Сиби, 2015, 10–12.

³⁹ Вж. относно разграничението между административен контрол и административен надзор в Николова, Р. Учебно помагало по административно право. С.: Нов български университет, 2020, 322–340.

от техните организации при упражняването на правата и задълженията им на територията на Република България. Административният надзор⁴⁰ е такава форма на обезпечение на законността в определена сфера на стопанската или нестопанска дейност на организациите, при която надзорният орган, стоящ извън структурата на контролираните субекти и без да е в йерархични отношения с тях, извършва проверка и оценка на законосъобразността на издадените от тях актове и действията им въз основа на изрични разпореждания на устройствен закон, чието прилагане той наблюдава, като притежава компетентност да спре или отмени издадения акт или действие, без да замества контролирания субект в съответната дейност⁴¹.

Конституционният съд в своята практика е направил достатъчно ясна характеристика на неабсолютния характер на стопанската дейност: „Правото на свободна стопанска инициатива няма абсолютен характер. Свободата на стопанска инициатива не изключва принципите на държавно регулиране и на държавен контрол на стопанската дейност. Конституцията предоставя на законодателя правото да уреди съответно да ограничи свободата на стопанска инициатива по законодателен ред. Такива са хипотезите на чл. 18 от Конституцията (относно държавната собственост и държавния монопол) или на чл. 19, ал. 2 от Конституцията (предотвратяване на злоупотребата с монополизма и нелоялната конкуренция и защитата на потребителя). Свободната стопанска инициатива може винаги да бъде ограничена и с оглед защитата на други конституционни ценности – например суверенитета, сигурността и независимостта на страната и нейната териториална цялост; опазването и възпроизводството на околната среда, поддържането и разнообразието на живата природа и разумното използване на природните богатства и ресурсите на страната; особената закрила на земята; защитата на българския език и на националното историческо и културно наследство и т. н. Свободната стопанска инициатива може да бъде ограничавана винаги в хипотезите на чл. 57, ал. 2 и 3 от

⁴⁰ За същността на административния надзор вж. в Николова, Р. Административно наказване в сферата на административния надзор. В: 50 години Закон за административните нарушения и наказания – история, традиции, бъдеще. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2020, 60.

⁴¹ Съвременната руска административно-правна доктрина възприема надзора като приложим единствено в сферата на санитарно-епидемиологичната дейност, безопасността на движението по пътищата, пожарната безопасност, строителството. Россинский, Б., Ю. Стариков. Административное право, 4 издание. Москва: Норма, 2009, 526–546.

Конституцията⁴². От това конституционно решение можем да направим извода, че упражняването на държавната изпълнителна власт може да се разглежда като форма на ограничение както спрямо стопанската дейност, така и спрямо нестопанската дейност (сигурност, екология, национален език, национално историческо и културно наследство и др.). Въз основа на този признак *стопанска или нестопанска е контролираната от административните органи дейност, която извършват гражданите и техните организации*, можем да обособим два подотрасъла на административното право – специална част. Това са *административното стопанско право*, изградено на базата на „стопанско законодателство“⁴³, и *административното нестопанско право*.

3. Систематизация на административното право на гражданите

Административното право на гражданите е един от подотраслите на административното право – специална част, който се занимава с разглеждането на личните, политическите, икономическите, социалните и културните права⁴⁴ и задължения на гражданите в контекста на постигането на баланс между обществения интерес⁴⁵ и индивидуалните потребности на гражданите при осъществяването на държавно управление. Затова законодателството в тази сфера често пъти изпълнява ролята на ограничител на конституционните права. Налага се да бъдат защитени по-висши ценности, валидни за значителна част от обществото. На това основание се използват едната или и двете форми на административна принуда – административно-наказателната отговорност и принудителните административни мерки. Административното право на гражданите има отношение към всички подотрасли от сега действащата систематизация

⁴² Решение № 2 от 6.2.1996 г. по к. д. № 26 от 1995 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 16 от 23.2.1996 г. Решение № 6 от 25.2.1997 г. по к. д. № 32 от 1996 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 21 от 11.3.1997 г.

⁴³ Решение № 2 от 13.3.2003 г. по к. д. № 20 от 2002 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 26 от 21.3.2003 г.

⁴⁴ В конституционно-правната доктрина личните права са определени като *status negativus*; политическите – като *status activus*; икономическите, социалните и културните – като *status positivus*. Близнашки, Г. Конституционно право: Принципи. Том I. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2020, 632–653.

⁴⁵ Марчева, Д. Правата на човека като конституционен принцип в правото на Европейския съюз. В: 10 години България в Европейския съюз – въздействие върху развитието на публичните политики и законодателството. С.: Нов български университет, 2018, с. 157.

на административното право – специална част: екология, сигурност, обществен ред, правораздаване, здравеопазване, култура, образование, спорт и туризъм и др. Системата на административното право на гражданите включва следните видове административни права и задължения на гражданите, която класификация определяме, като се позоваваме на източници от друг публичноправен отрасъл – международното публично право. Това са Международният пакт за гражданските и политическите права и Международният пакт за икономическите, социални и културни права⁴⁶:

3.1. Лични административни права и задължения на гражданите са:

3.1.1. Право на живот, на лична свобода и сигурност и задължения за съобразяване с ограничителните мерки спрямо неприкосновеността на личността.

3.1.2. Право на хуманно отношение на лишените от свобода лица и задължения за спазване на предвидените от закона и присъдата ограничения.

3.1.3. Право на свободен избор на местожителство⁴⁷, придвижване на територията на страната, напускане на нейните предели и завръщането⁴⁸ в Република България, включително и право на убежище на чужденците, както и задължения за съобразяване с ограничителните мерки на тези свободи за защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на другите граждани.

3.1.4. Право на неприкосновеност на личния⁴⁹ и семейния живот и задължения за зачитане на личния и семейния живот.

⁴⁶ Ратифицирани с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.7.1970 г. – ДВ, бр. 60 от 1970 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 43 от 28.5.1976 г., в сила от 23.3.1976 г. Подробно за пактовете вж. Йочева, К. Механизми за наблюдение на изпълнението на международни договори в областта на правата на човека, С.: Нов български университет, 2020, 58–62.

⁴⁷ За големите градове важи и друго проявление на личните права, каквото е правото на град, разглеждано като „система от възможности, които обществото е длъжно да даде и да гарантира на отделната личност“ в града (колективно пространство за всички, които живеят в него). Това право означава създаването на такива условия на живот, които гарантират възможност за политическо, социално и екологично развитие на всички, както и съответстващото му задължение за солидарност. Сивков, Ц. Правото на град. De Jure, 2, 2014, с. 7.

⁴⁸ Вж. по-подробно административно-правните аспекти на този институт във Видин, Б., К. Йочева. Уредба на принципа на „забрана за връщане“. В: Правата на гражданите и тяхната защита. С.: Нов български университет, 2019, 353–354.

⁴⁹ Топчийска, Д. Балансът на права и легитимни интереси като основание за обработване на лични данни съгласно Общия регламент на ЕС за защита на личните данни. В: Годишник 2017 на департамент „Право“. С.: Нов български университет, 2018, 208–211.

3.1.5. Право на неприкосновеност на жилището и задължения за съобразяване с ограничителните мерки на това право.

3.1.6. Право на неприкосновеност на кореспонденцията на личността и задължения за съобразяване с ограничителните мерки на това право.

3.2. Политически административни права и задължения на гражданите са:

3.2.1. Право на свобода на съвестта, мисълта и религията⁵⁰ и задължение за съобразяване с ограничителните мерки на тези свободи за защита на националната сигурност, обществения ред, народното здраве и морала или срещу правата и свободите на други граждани.

3.2.2. Право на свобода на изразяване на мнение и задължение за съобразяване с ограничителните мерки на тази свобода за защита на правата и доброто име на друго и срещу призови към насилствена промяна на конституционно установения ред, към извършване на престъпления, към разпалване на вражда или към насилие над личността.

3.2.3. Право да се търси, получава и разпространява информация и задължение за съобразяване с ограничителните мерки на това право за защита на правата и доброто име на другите граждани, националната сигурност, обществения ред, народното здраве и морала.

3.2.4. Право на събрания, митинги и манифестации; както и задължение за спазване на установения ред и гаранциите за организиране и провеждане на събрания, митинги или манифестации, както и задължение на участниците в събранието, митинга или манифестацията да се разотидат при тяхното прекратяване от кмета на общината.

3.2.5. Право на свободно сдружаване с други лица, включително и правото да образува и да членува в профсъюзи за защита на своите интереси и задължение за спазване на забраната на организации, чиято дейност е насочена срещу суверенитета, териториалната цялост на страната и единството на нацията, към разпалване на расова, национална, етническа или религиозна вражда, към нарушаване на правата и свободите на гражданите, както и организации, които създават тайни или военизирани структури, или се стремят да постигнат целите си чрез насилие.

⁵⁰ В официалните древноримски кодификации са включени множество конституции, съответно са обособени титули, посветени на вероизповеданието. Новкиришка, М. Римскоправна уредба на някои съвременни административни проблеми. В: Годишник 2012 на департамент „Право“. С.: Нов български университет, 2013, с. 62.

3.2.6. Право на всеки пълнолетен гражданин да взема участие в ръководенето на обществените работи пряко или посредством свободно избрани представители и задължение да спазва условията за несъвместимост относно длъжност и дейност⁵¹.

3.2.7. Право на всеки пълнолетен гражданин да гласува и да бъде избран в истински, периодично провеждани избори, при всеобщо, равно и тайно гласоподаване, гарантиращо свободното изразяване на волята на избирателите, и задължение гласуване.

3.2.9. Право на всеки гражданин да заема и осъществява при общи условия на равенство държавна⁵² служба⁵³ и задължение за спазване на изискванията за несъвместимост на съответната длъжност и дейност.

3.2.10. Право на жалби, петиции, предложения до държавните органи и задължение същите да не са анонимни, да са подадени в предвидената от закона форма и в законовите срокове⁵⁴.

3.2.11. Право на защита, когато са нарушени или застрашени права или законни интереси, и задължение за спазване и изпълнение на Конституцията и законите на страната, както и задължение за защитата на отечеството.

⁵¹ Решение № 5 от 6.4.1993 г. по к. д. № 6 от 1993 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 31 от 13.4.1993 г.

⁵² Йорданова, З. Политическите права на гражданите съгласно Конституцията на Република България след присъединяването към Европейския съюз. В: 10 години България в Европейския съюз – въздействие върху развитието на публичните политики и законодателството. С.: Нов български университет, 2018, с. 127.

⁵³ Има се „предвид само един вид държавна служба – в сферата на изпълнителната власт, на държавната администрация в собствен смисъл на думата“. Решение № 5 от 6.4.1993 г. по к. д. № 6 от 1993 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 31 от 13.4.1993 г.

⁵⁴ Както в КРБ, така и в административното национално законодателство отсъства изрична уредба на предвиденото в чл. 41 от Хартата на основните права на Европейския съюз комплексно право на добра администрация: „1. Всеки има право засягащите го въпроси да бъдат разглеждани от институциите, органите, службите и агенциите на Съюза безпристрастно, справедливо и в разумен срок. 2. Това право включва по-специално: а) правото на всяко лице да бъде изслушвано преди срещу него да бъде предприета индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици за него; б) правото на достъп на всяко лице до документите, които се отнасят до него, като се зачитат легитимните интереси, свързани с поверителността и професионалната и служебна тайна; в) задължението на администрацията да мотивира своите решения“. Правото на добра администрация в някои свои компоненти е възприето в административно-процесуалните права и задължения на страните и на решаващия административен орган в производствата за извършване на изпълнителна дейност. Вж. по този въпрос в Панайотова, Е. Основни принципи на изпълнителната дейност по АПК. С.: Сиби, 2018, 168–179.

3.2.12. Право на мъжа и жената да встъпват в брак и задължение да образуват семейство след навършване на брачната възраст и спазват други изисквания на държавата към тях.

3.2.13. Право на детето да бъде регистрирано, да придобие гражданство и на такива мерки на закрила от страна на неговото семейство, на обществото и на държавата, каквито състоянието му на подрастващ изисква.

3.3. Икономически административни права и задължения на гражданите са:

3.3.1. Право на труд, което включва правото на всеки човек да има възможността да изкарва прехраната си чрез труд, свободно избран или приет.

3.3.2. Правото на всяко лице да се ползва от справедливи и благоприятни условия на труд, които да му осигурят по-специално:

- а) такова възнаграждение, което да обезпечи на работещия като минимум:
 - 1. справедлива заплата и еднакво възнаграждение за равностойна работа без никакво различие, като особено на жените се гарантират работни условия, не по-лоши от тези на мъжете, и за равен труд – равна заплата;
 - 2. сносен живот за него и семейството му;
- б) безопасни и здравословни условия на труда;
- в) еднаква възможност за всекиго да бъде повишаван в своята работа в съответна по-висока категория по никакви други съображения освен по старшинство и компетентност;
- г) периодически платен отпуск и възнаграждение за празничните дни; както и задължение за заплащане на данъци и такси върху доходите си.

3.3.3. Право на всяко лице да образува профсъюзи и да членува в профсъюз по свой избор за подпомагане и защита на икономическите си интереси и задължение да не участва в организация, насочена срещу националната сигурност или обществения ред или срещу правата и свободите на другите.

3.3.4. Право на стачка за защита на своите колективни икономически интереси и задължение да не предприема действия, с които пречи или създава допълнителни затруднения за нормалното протичане на дейности извън трудовите задължения.

3.3.5. Право на собственост⁵⁵ и задължение за съобразяване с ограничителните мерки на това право, свързани с принудително ѝ отчуждаване за държавни и общински нужди, както и задължение за плащане на данъци върху имуществото.

3.3.6. Право на стопанска инициатива (право да се упражнява определена стопанска дейност⁵⁶), права на данъкоплатец⁵⁷ и задължение за плащане на данъци.

3.3.7. Потребителски права⁵⁸.

⁵⁵ „Член 57 КРБ е в главата „Основни права и задължения на гражданите“. Систематически е поместен след уредбата на отделните конституционни права и прогласява общите за всички такива права характеристики – неотменимост, забрана за злоупотреба с правата и за упражняването им в ущърб на правата и законните интереси на другите. Като има предвид подателя на искането – омбудсмана и неговите правомощия, както и съдържанието на чл. 57 КРБ, съдът заключава, че в този пункт искането визира правото на собственост не като вещно право, а като конституционно основно право на гражданите, което формира материалните основи на съществуване на отделния човек. Това право присъства в Конституцията (чл. 17) не сред другите права и свободи на гражданите в едноименната глава втора, а в глава първа, сред основните начала на конституционния ред в рамките на общата уредба на собствеността и Конституционният съд многократно го е отбелязвал (Решение № 6 от 1996 г. по к. д. № 31 от 1995 г.; Решение № 3 от 1999 г. по к. д. № 32 от 1998 г.; Решение № 10 от 2009 г. по к. д. № 12 от 2009 г.). [...] Правото на собственост като основно право е предназначено да гарантира на отделния човек свободно пространство в имущественоправната сфера и с това да направи възможно той да гради живота си на собствена отговорност. Оттук произтича тясната му връзка както с личната свобода – в Хартата на основните права на ЕС правото на собственост е сред правата-свободи, Дял II „Свободи“, чл. 17, така и със свободата на стопанска дейност – правото на собственост се възприема и като основно право в стопанската сфера“. Решение № 15 от 21.12.2010 г. по к. д. № 9 от 2010 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 5 от 14.1.2011 г.

⁵⁶ Решение № 5 от 27.3.2018 г. по к. д. № 11 от 2017 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 32 от 13.4.2018 г.

⁵⁷ Правата на гражданите в процеса на заплащане на данъците са: правна сигурност, право да знаят и планират данъчните последици от своето икономическо поведение, право на равенство, право на информация, право на поверителност на данните, право на справедлив процес. Вж. повече по този въпрос в Симеонова, Г. Права на данъкоплатците при изпълнението на основното им конституционно задължение за заплащане на данък. В: 25 години Конституция на Република България в перспективата на върховенството на правото, демокрацията и защитата на основните права. С.: Народно събрание, СУ „Св. Климент Охридски“, Нов български университет, 2016, 133–136.

⁵⁸ Произтичат от конституционното изискване, прогласено с чл. 19, ал. 2 от КРБ, за защита на потребителя от закона. Решение № 11 от 18.12.2007 г. по к. д. № 6 от 2007 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 1 от 4.1.2008 г.

3.4. Социални административни права и задължения на гражданите са:

3.4.1. Право и задължение за отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им от техните родители;

3.4.2. Право на всяко лице на социална сигурност (в т. ч. право на социални услуги), включително и на обществени осигуровки⁵⁹.

3.4.3. Право на всяко лице и семейството му на задоволително жизнено равнище, включващо достатъчно храна, облекло и жилище, както и на непрекъснато подобряване условията на живот.

3.4.4. Правото на всяко лице да постигне възможно най-добро състояние на физическо и душевно здраве и задължение за лечение.

3.4.5. Право на почивка, отдих и разумно ограничаване на работното време.

3.4.6. Право на всяко лице да образува профсъюзи и да членува в профсъюз по свой избор за подпомагане и защита на социалните си интереси и задължение тази организация да не е насочена срещу националната сигурност или обществения ред или срещу правата и свободите на другите.

3.4.7. Право на стачка за защита на своите колективни социални интереси и задължение да не предприема действия, с които пречи или създава допълнителни затруднения за нормалното протичане на дейности извън трудовите му задължения.

3.4.8. Право на здравословна и благоприятна околна среда в съответствие с установените стандарти и нормативи и задължение за опазване на околната среда, както и задължение за оказване на съдействие на държавата и обществото в случай на природни и други бедствия.

3.5. Културни административни права и задължения на гражданите:

3.5.1. Право и задължение да се изучава и ползва българския език.

3.5.2. Право на образование и задължение за придобиване на основно образование⁶⁰.

⁵⁹ „Субективното право на осигуряване при либералния модел не е от вида на социалните права, то е облигационно право“. Решение № 9 от 6.7.2016 г. по к. д. № 9 от 2016 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 57 от 14.7.2016 г.

⁶⁰ „Дейността на държавните и общинските детски градини, училища и обслужващи звена е свързана преди всичко с изпълнението на задълженията на държавата по чл. 53 от Конституцията – да обезпечи на всички правото на образование, което е задължително до 16-годишна възраст и за

3.5.3. Право на участие в културния живот⁶¹.

3.5.4. Право на ползване от научния прогрес и приложението му.

3.5.5. Право на ползване от защитата на моралните и материалните интереси, произтичащи от всяко научно, литературно или художествено произведение, чийто автор е лицето⁶², и задължение авторът да зачита правата на другите автори⁶³.

4. Систематизация на административното териториално право

Системата на административното териториално право е научно обоснована последователност на подреждане на административно-правните институти и норми относно територията на страната в зависимост от тяхната значимост, роля и съдържание поради естеството на регулираните социални отношения. Тя е определена от Конституцията на Република България и административното законодателство и се състои от:

4.1. Административно-правно регулиране на обществените отношения по повод използването и защитата на сухопътната територия, свързани със:

- а) териториалното и селищното устройство⁶⁴ (урбанизираните⁶⁵ територии или в отделни поземлени имоти извън тях);

основното и средното образование – бесплатно“. Решение № 17 от 18.6.1998 г. по к. д. № 15 от 1998 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 73 от 26.6.1998 г.

⁶¹ В КРБ това е правото на ползване на националните и общочовешките културни ценности, както и на развитие на своята култура в съответствие с етническата си принадлежност (чл. 54, ал. 1).

⁶² В КРБ това е правото на свобода на художественото, научното и техническото творчество (чл. 54, ал. 2).

⁶³ В КРБ това задължение произтича от нормата, която предвижда, че изобретателските, авторските и сродните права се защитават от закона (чл. 54, ал. 3).

⁶⁴ Относно полагаането на основите на Юстиниановото урбанистично законодателство, съставено изключително от императорски *leges generales*, проявяващо се в грижата за града не само чрез разумното правно управление на общите пространства, но и чрез използването на основния инструмент на публичната концесия (*locatio*), чрез който се осъществява съчетаването на общите и частните интереси, вж. в Тришуольо, А. Частно ползване на публичните градски места. Актуални проблеми и правни решения на Древен Рим. *Ius romanum*, 1, 2018, 42, достъпен на адрес: http://iusromanum.eu/i/20181?p_p_id=56_INSTANCE_DqwfV3JP1Gm0&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=28&p_p_col_count=29, посетен на 4.5.2020 г.

⁶⁵ Относно административно-правните норми във връзка с определянето на границите, застрояването, обособяването на територии за общо ползване, за публични сгради и пр., което представлява свособразно държавно регулиране на урбанистиката, вж. в Новкиришка, М. Цит. съч., с. 72.

- б) земеделските територии;
- в) горските територии;
- г) защитените територии;
- д) пътищата⁶⁶.

4.2. Административно-правно регулиране на обществените отношения по повод използването и защитата на водната територия, свързани със:

- а) водите;
- б) водните обекти;
- в) защитените територии.

4.3. Административно-правно регулиране на обществените отношения по повод използването на подземните природни богатства.

4.4. Административно-правно регулиране на обществените отношения по повод използването на въздушната територия.

5. Систематизация на административното стопанско право

Административно-правният статус на юридическите лица се разглежда от административното материално право – обща част. Той обхваща регистрацията на търговските субекти пред публичната администрация⁶⁷. Административното стопанско право е съвкупността от публично-правни норми, които осъществяват административно-правното регулиране на дейности от промишлен характер, търговски характер, на занаятчиите и дейности на свободните професии⁶⁸ или най-общо казано стопанската

⁶⁶ Новкиришка, М. Пак там, с. 74.

⁶⁷ Административно-правният статус на стопанските субекти е уреден със Закона за търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел и Закона за регистър БУЛИСТАТ.

⁶⁸ „По това съображение дейността, която извършват представителите на т. нар. „свободни професии“, също би следвало да се квалифицира като стопанска дейност“. Решение № 1 от 28.2.2008 г. по к. д. № 10 от 2007 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 27 от 11.3.2008 г.

предприемаческа⁶⁹ дейност и всяка друга дейност, осъществявана с цел печалба (преценява се „самата дейност *per se* без значение под каква точно форма или по какъв точно начин се осъществява⁷⁰“), реализирано чрез:

- а) външна намеса на държавата под формата на надзор⁷¹;
- б) въвеждането на концесионен режим⁷²;
- в) вътрешно участие в икономиката посредством присъствието на държавата и общините в капитала и управлението на различни публично-правни компании⁷³.

Административното стопанско право има за предмет административно-правното регулиране на всяка дейност по предлагане на стоки и услуги на пазара, както и всяка дейност, резултатите от която са предназначени за размяна на пазара, независимо дали от това се формира и разпределя печалба или друг доход, включително предоставянето за ползване на материално и нематериално имущество и права (арг. § 1, т. 13 от Допълнителната разпоредба на Закона за държавните помощи).

Принципите, на които се подчинява административното стопанско право, се съдържат в правилата относно:

⁶⁹ Решение № 12 от 1.11.1994 г. по к. д. № 12 от 1994 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 95 от 18.11.1994 г.

⁷⁰ Дейността на частните съдебни изпълнители и на нотариусите не е стопанска дейност по смисъла на чл. 19, ал. 2 от Конституцията. „Дейността на нотариусите и частните съдебни изпълнители не е проява на свободна стопанска инициатива, защото чрез тях държавата съдейства и защитава права, гарантира се правната сигурност и защитата на обществения интерес. Разбира се, както нотариусите, така и частните съдебни изпълнители могат да извършват и типични за свободния пазар услуги, като например даване на консултации, правни съвети и др. Не това обаче е определящото в тяхната дейност. Последното се налага тъкмо предвид характера на основната им дейност и затова не може да бъде аргумент в полза на тезата, че те извършват стопанска дейност“. Решение № 1 от 28.2.2008 г. по к. д. № 10 от 2007 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 27 от 11.3.2008 г.

⁷¹ Този аспект на административното право – специална част се основава на общ административен нормативен акт, както и Законът за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност.

⁷² Решение № 30 от 19.11.1998 г. по к. д. № 23 от 1998 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 137 от 20.11.1998 г.

⁷³ „Държавата и общините също могат да имат частна собственост, защото и за тях е открита възможността да извършват стопанска дейност и да бъдат участници в гражданския оборот. Властническите правомощия на държавните и общинските органи и необходимостта да се използва собствеността на държавата и общините в обществен интерес не дават основание тяхната собственост да се счита винаги за публична“. Решение № 19 от 21.12.1993 г. по к. д. № 11 от 1993 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 4 от 14.1.1994 г.

- осъществяването на конкуренцията и предприемачеството при действието на „защитните икономически механизми на свободния пазар“⁷⁴ (конкурентно право);
- закрилата на индустриалната собственост и стандартизацията на стоките и услугите (изобретателско право);
- административно-правното регулиране на трудовия пазар.

Системата на административното стопанско право се състои от три основни дяла – аграрно право, индустриално право, административно право на услугите. Разграничителният критерий между тези части е естеството на получавания от стопанската дейност резултат:

- селскостопански продукт на почвата, на животновъдството, на комбинирано производство на растителна и животинска продукция, на рибарството (арг. чл. 38 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС)⁷⁵ и §1, т. 6 от Допълнителната разпоредба на Закона за прилагане на Общата организация на пазарите на земеделски продукти на Европейския съюз (ЗПОО-ПЗПЕС);
- стока (арг. чл. 173 от ДФЕС и чл. 5 от Закона за данък върху добавената стойност, ЗДДС);
- услуга (арг. чл. 57 от ДФЕС и чл. 8 от ЗДДС).

5.1. *Аграрното административно право* урежда обществените отношения, свързани с растениевъдството, животновъдството и рибарството, в резултат на които се генерират селскостопански продукти, както и пряко свързани с тези продукти, и се състои от следните административно-правни институти:

5.1.1. Растениевъдство, което включва:

- а) отглеждане на едногодишни растения;
- б) отглеждане на многогодишни растения;

⁷⁴ Терминът е използван в Решение № 4 от 15.3.2007 г. по к. д. № 10 от 2006 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 27 от 30.3.2007 г.

⁷⁵ Официален вестник на Европейския съюз, С 326/47 от 26.10.2012 г.

в) дейности на разсадници, свързани с производството на посадъчен материал от растителен произход, без горските.

5.1.2. Горско стопанство, което включва:

- а) възпроизводство на гори;
- б) дърводобив;
- в) събиране на диворастващи и недървесни продукти.

5.1.3. Животновъдство, включително лов с търговска цел⁷⁶.

5.1.4. Стопански риболов, което включва:

- а) океански и морски риболов;
- б) сладководен риболов;
- в) развъждане и отглеждане на риба и други водни организми в солени и сладководни басейни.

5.2. *Индустриалното*⁷⁷ *административно право* има за предмет обществените отношения, свързани с производството на стоки и/или преработката на суровини, материали, вещества или компоненти в нови продукти и се състои от следните административно-правни институти:

5.2.1. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на *добивната индустрия*⁷⁸, свързани с извличане на твърди (въглища, руди, минерали), течни (нефт) или газообразни (природен газ) полезни изкопаеми от земните недра, както и допълнителни операции, имащи за цел да подготвят суровините за пазара, например –

⁷⁶ Тук става въпрос за административно-правното регулиране на обществените отношения, свързани с лова чрез убиване или улавяне на жив дивеч – за месо, кожи и ловни трофеи, за изследователски цели, зоологически градини или за домашни любимци, както и добиването от лов на сурови кожи от дивеч, влечуги или диви птици.

⁷⁷ Думата „индустриален“ се използва като синоним на „промишлен“.

⁷⁸ За наличието на държавно регулиране на икономиката и определянето на специална администрация за тази цел по повод добива на природни богатства в Древен Рим, свързани със стриктното разграничаване на подземния от наземен добив, респективно разграничението между мини и кариери, новооткрито и разработено находище, отделни галерии и минни комплекси; както и с установения държавен монопол върху добива на ценни метали и сол, а в някои случаи и на определени стратегически суровини, вж. в Новкиришка, М. Цит. съч., с. 73.

раздробяване, смилане, пречистване, сушене, сортиране, обогатяване на руди, втечняване на природния газ и агломериране на твърди горива.

5.2.2. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на *преработващата индустрия*, свързани с физическата или химическата трансформация на материали, вещества или компоненти в нови продукти, които в резултат на значителните промени, обновяване или реконструкция могат да се потребяват или използват като полуфабрикат – вход за по-нататъшно производство:

- а) хранително-вкусова⁷⁹;
- б) текстилна;
- в) кожарска, включително обувна;
- г) дървообработваща;
- д) хартиена;
- е) полиграфическа;
- ж) химическа⁸⁰;
- з) металургична (производство на основни метали и на метални изделия, включително за военната индустрия: въоръжение и боеприпаси).

5.2.3. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на *машиностроителната индустрия*, свързани с производството на компютърна и комуникационна техника, електронни и оптични продукти; електрически съоръжения; машини и оборудване, с

⁷⁹ „Редица здравни и финансови съображения несъмнено правят необходимо детайлното нормативно регулиране на условията за производство и реализация на спиртните напитки и тютюневите изделия. Това може да стане със система от нормативни актове в рамките на принципиалната равнопоставеност на правните субекти при осъществяване на стопанската дейност (чл. 19, ал. 2 от Конституцията). Решение № 17 от 9.12.1993 г. по к. д. № 14 от 1993 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 109 от 28.12.1993 г.

⁸⁰ „Стопанската дейност на общината не е нейна основна дейност. Осъществяването на местното самоуправление в общината се свързва преди всичко с упражняване на административни правомощия. Затова избирането на един от трите допустими начина съгласно чл. 51 от Закона за общинската собственост, чрез който общината ще извършва аптечна дейност, е въпрос на законодателна преценка, вменяващ се в конституционно допустимите рамки. Социалната функция на общината по отношение на търговията с лекарства се поставя на по-преден план пред търговския интерес на общината от търговията с лекарства. И това е оправдано, като се има предвид, че държавата осъществява контрол върху здравните заведения, както и върху търговията с лекарствени средства – чл. 52, ал. 5 от Конституцията“. Решение № 3 от 27.4.2000 г. по к. д. № 3 от 2000 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 3 от 5.5.2000 г.

общо и специално предназначение; автомобили, ремаркета и полуремаркета; превозни средства, без автомобили.

5.2.4. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на други индустриални сектори, свързани с производство на разнообразни стоки (бижута и подобни изделия, музикални инструменти, спортни стоки, игри и детски играчки, медицински и зъболекарски инструменти и средства) и други производства (метли и четки; предпазни и защитни средства).

5.2.5. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на *мебелната индустрия*, свързани с производство на мебели от всякакъв материал, без камък, бетон или керамика.

5.2.6. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на *енергийната индустрия*, свързани с:

- а) производство, пренос и разпределение на електрическа енергия, включително търговия (продажба на потребителите с електрическа енергия;
- б) производство и разпределение на газообразни горива по газоразпределителните мрежи, включително търговия (продажба на потребителите) с газообразни горива по газоразпределителните мрежи;
- в) производство и разпределение на топлинна енергия;
- г) производство на ядрена енергия.

5.2.7. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на *строителната индустрия*⁸¹, свързани с общо и специализирано строителство на сгради и съоръжения, както и с ремонт, поддържане и реконструкция на сгради и съоръжения, монтаж на сглобяеми строителни елементи и временни постройки върху строителната площадка.

⁸¹ За проблематиката относно императорския контрол върху строителството, поддържането и разрушаването на сградите, което се свързва с необходимостта от опазването на публичните и частните сгради и на естетическия облик на градовете в Древен Рим вж. в Малаве Осуна, М. Забраната да се рушат сгради и нейният обхват според една новела на император Майоран. *Ius romanum*, 1, 2018, 192–202, достъпен на адрес: http://iusromanum.eu/i/20181?p_p_id=56_INSTANCE_DqwfV3JP1Gm0&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=28&p_p_col_count=29, посетен на 7.5.2020 г.

5.3. *Административно право на услугите* урежда обществените отношения по доставката (всяко извършване) на услуги от промишлен, търговски, занаятчийски характер и от дейности на свободни професии, чието разграничение се съдържа в чл. 57 от ДФЕС, като включва няколко административно-правни института:

5.3.1. Административно-правно регулиране на промишлени услуги:

- а) Услуги по геоложки проучвания на участъци, свързани с добива на нефт и газ; различни видове сондажни дейности, монтаж, ремонт и демонтаж на сондажните кули, циментиране на нефтените и газовите кладенци, изпомпване на кладенци, консервиране чрез запушване и други; втечняване и повторно превръщане в газ на природния газ с цел транспортиране, извършвани на мястото на добива; услуги по отводняване (дрениране) и изпомпване на кладенци; вземане на сондажни проби, свързани с добива на нефт и газ.
- б) Услуги по извършването на специализиран ремонт, техническо поддържане и инсталиране на машини и съоръжения.

5.3.2. Административно-правно регулиране на търговски услуги:

- а) Услуги по доставяне на води, канализационни услуги⁸² и управление на отпадъци и възстановяване.
- б) Услуги по извършването на ремонт на автомобили и мотоциклети.
- в) Транспортни⁸³ услуги⁸⁴, свързани с осигуряване на превоз на пътници или товари по разписание или не – с железопътен, тръбопроводен, автомобилен, воден или въздушен транспорт и свързаните с него дейности като експлоатация на терминали, паркинги, обработка на товари, складиране и други.
- г) Куриерски и пощенски услуги.

⁸² Административно-правното регулиране на водоснабдяването и канализацията съществува още в Древен Рим. Новкиришка, М. Цит. съч., с. 72.

⁸³ Арг. чл. 58, точка 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз: „Свободното предоставяне на услуги в областта на транспорта се регулира от разпоредбите на дяла, отнасящ се до транспорта“.

⁸⁴ Римското публично право се занимава с въпросите за ползването на пътната мрежа и по-специално относно транспортната дейност по вода, безопасността на транспортните средства, някои изисквания към лицата, осъществяващи превози по суша и вода. Новкиришка, М. Цит. съч., с. 74.

- д) Далекосъобщителни услуги, осъществявани чрез фиксирани мрежи, по безжичен път, чрез спътник; предоставяне на специализирани обществени електронни съобщителни приложения и други дейности в областта на информационните и комуникационните технологии.
- е) Туристически услуги, свързани с предоставянето на средства за подслон и места за краткосрочно настаняване (хотелиерство), както и предлагането на храни и напитки за непосредствена консумация и услуги (ресторантьорство), с туристическа агентска и операторска дейност, с пътувания и резервации (услуги на свободното време).
- ж) Банкови, финансови и застрахователни услуги, осъществявани на капиталовите⁸⁵, пенсионни⁸⁶, застрахователни⁸⁷ пазари.
- з) Услуги по операции с недвижими имоти, свързани с дейности на наемодатели, агенти и/или брокери при покупка или продажба на недвижими имоти, даване под наем на недвижими имоти, предоставяне на други услуги, свързани с недвижими имоти, като оценяване или изготвяне на писмени споразумения.
- и) Търговия със стоки на едро и дребно.
- к) Дейности по обслужване на сгради и озеленяване.
- л) Медийни и други услуги, свързани със създаването и разпространението на продукти в областта на т. нар. творчески индустрии:
1. Издателска индустрия – книгоиздаване и публикуване на периодични издания (вестници, списания и др.).
 2. Филмова индустрия – производство на филми и други аудио-визуални произведения и продуцентска дейност.

⁸⁵ „Всички видове търговци, независимо дали са квалифицирани по предмет на дейност (застрахователи, банкери, борсови или инвестиционни посредници) или по вид на търговското сдружаване (ООД, АД), имат гарантирани от Конституцията еднакви правни условия за извършване на стопанска дейност“. Решение № 31 от 24.11.1998 г. по к. д. № 24 от 1998 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 140 от 27.11.1998 г.

⁸⁶ „Стопанската дейност на пенсионното дружество е законово ограничена чрез лимитативното изброяване на инвестиционните инструменти, с които ще се преследва доходност в управлението на капитала на фондовете и чрез гарантиране на отделеност на интересите на фонда и на пенсионното дружество при използване на всеки от предвидените инвестиционни инструменти“. Решение № 2 от 20.4.2004 г. по к. д. № 2 от 2004 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 36 от 30.4.2004 г.

⁸⁷ Решение № 11 от 1.7.2003 г. по к. д. № 9 от 2003 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 57 от 24.6.2003 г.

3. Медийна индустрия – радио, телевизия, интернет, видео и др.
 4. Софтуерна индустрия – издаването на програмни продукти, включително база данни и компютърни игри.
- н) Услуги по организирането на хазартни игри (услуги на свободното време).
- о) Услуги, свързани с охрана и разследване.
- п) Други, неklasифицирани услуги от търговски характер.

5.3.3. Административно-правно регулиране на занаятчийски услуги:

I. Народни художествени занаяти: 1) художествена обработка на кожа; 2) изработване на изделия от кожа; 3) изработване на накити; 4) изработване на изделия от ковано желязо; 5) художествено леене; 6) звънчарство; 7) ножарство; 8) изработване и ремонт на старинно оръжие; 9) везбарство; 10) художествено плетиво; 11) изработване на национални кукли; 12) изработване на художествена керамика; 13) грънчарство; 14) художествена обработка на дърво и дърворезба; 15) изработване на художествени тъкани; 16) гайтанджийство; 17) изработване на национални костюми; 18) изработване и ремонт на български народни музикални инструменти; 19) художествена обработка на камък; 20) бакърджийство (медникарство); 21) изработване на дървени съдове и предмети за бита, копаничарство; 22) ръчно килимарство.

II. Други: 23) леярство на камбани; 24) изработване на стъклени изделия чрез духане на стъкло; 25) рисуване и гравирание върху стъкло; 26) ръчно книговеждане; 27) изработване и ремонт на съвременни музикални инструменти и аксесоари за тях; 28) изработване и ремонт на изделия от мед (бакър) и сплавите ѝ; 29) часовникарство; 30) гравьорство; 31) изработване на камини, кахлени печки; 32) изработване на елементи и монтаж на облицовки на стрехи; 33) покривни работи – редене на керемиди, поставяне на улици, изграждане на комини; 34) коминочистене; 35) тенекеджийство; 36) калайджийство; 37) ковачество; 38) изграждане на кладенци; 39) каменоделство; 40) точиларство; 41) ключарство; 42) бьчварство; 43) коларство; 44) кошничарство, изработване на рогзки и метли; 45) тъкачество (платно, аби, пътеки, черги, китеници и сродни) и мутафчийство; 46) седларство и сарачество; 47) обушарство; 48) шапкарство; 49) въжарство; 50) производство на боза (бозаджийство)

и шекерджийство, производство на изделия от захарен сироп; 51) вулканизация; 52) поправка на велосипеди; 53) шивашки услуги; 54) тапицерство; 55) ръчна изработка и ремонт на мебели; 56) ръчна изработка на табели и реклами; 57) фризьорство.

5.3.4. Административно-правно регулиране на дейности на свободните професии, които могат да бъдат категоризирани така:

а) Дейности, които съгласно данъчното законодателство, се упражняват от експерт-счетоводителите; консултантите; одиторите; адвокатите; нотариусите; частните съдебни изпълнители; съдебните заседатели; експертите към съда и прокуратурата; лицензираните оценители; представителите по индустриална собственост; медицинските специалисти; преводачите; архитектите; инженерите; техническите ръководители; дейците на културата, образованието, изкуството и науката; застрахователните агенти; други физически лица, за които са налице едновременно следните условия:

1. осъществяват за своя сметка професионална дейност;
2. не са регистрирани като еднолични търговци;
3. са самоосигуряващи се лица по смисъла на Кодекса за социално осигуряване⁸⁸.

б) Услуги в областта на селското стопанство, свързани с дейности по:

1. подготовка на полетата и почвата; засяване и засаждане на растенията; обработване на растенията; наторяване и пръскане, вкл. от въздуха; резитба на овощни дървета и лози; пресаждане на ориз, прореждане на цвекло и други подобни дейности прибиране на реколтата от селскостопанските продукти); борба с вредителите по растенията (вкл. с дивите зайци) чрез поддържане на земеделските земи в добро агроecологично състояние и чрез експлоатация на машини и оборудване за селскостопанско напояване (свързани с растениевъдството);

⁸⁸ Вж. § 1, т. 29 от Допълнителните разпоредби на Закона за данъците върху доходите на физическите лица.

2. дейности, подпомагащи развъждането – аклиматизиране, прираст и продуктивност на животните; тестване и изследване на състоянието на стадата, услуги по съпровождане и паша на стадата, кастриране на домашни животни, почистване на кафези и птичарници; изкуствено осеменяване на животни; услуги в конюшни (отглеждане, грижи за расови коне за разплод); стригане на овце; подслоняване и изхранване на селскостопански животни в стопанства (свързани с животновъдството);
3. дейности след прибиране на реколтата (свързани с растениевъдството);
4. обработка на семена за посев (свързани с растениевъдството);
5. извършването на лесовъдни дейности (свързани с горското стопанство);
6. дейности в дърводобива (свързани с горското стопанство).

6. Систематизация на административното нестопанско право

Административно нестопанско право е съвкупността от норми, които осъществяват административно-правното регулиране на дейността на *гражданите*, на *доброволни и самоуправляващи се организации*, създадени с цели от патриотичен, философски, филантропски, образователен, здравен, екологичен, културен, спортен (включително отдих и туризъм), социален или граждански характер⁸⁹, както и от *стопански субекти*, които съдействат за постигането на обществена кауза, установяване на социални контакти, извършвано за удовлетворяване на духовни индивидуални или колективни потребности на гражданите. В Закона за юридическите лица с нестопанска цел липсва дефиниция за „нестопанска дейност“ и това определено може да се изтъкне като негов недостатък, но *per argumentum a contrario* от легалното определение за икономически дейности в Закона за държавните помощи можем да приемем, че административното нестопанско право е посветено на административно-правното регулиране на всяка

⁸⁹ Сдруженията с идеална цел могат, според предмета на дейност, да се подразделят на политически (партии), синдикални (организации) и с друга идеална цел (например в сферата на образованието, културата, спорта и др.). Решение № 10 от 6.10.1994 г. по к. д. № 4 от 1994 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 87 от 25.10.1994 г.

дейност по предлагане на услуги, резултатите от която не са предназначени за размяна на пазара, независимо дали от това се формира и разпределя печалба или друг доход, включително предоставянето за ползване на материално и нематериално имущество и права. *Административното нестопанско право* се състои от следните дялове:

6.1. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на околната среда⁹⁰, свързани с управлението, контрола и опазването на биологичното разнообразие и защитените природни територии и отстраняване на замърсявания на почви, води, въздух на мястото на замърсяването, веднага или впоследствие, с помощта на механични, химични или биологически методи (*екологично административно право*).

6.2. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на здравеопазването⁹¹, свързани с:

- а) дейността на болници и подобни лечебни заведения⁹² по настаняване, диагностика и лечение на хоспитализирани пациенти с различни заболявания;
- б) медицинските дейности в извънболничната помощ – консултиране и лечение, извършвано от лекари по обща медицина, лекари специалисти и хирурзи, както и практиката на лекари по дентална медицина с общ и специализиран характер и ортодонтски дейности;

⁹⁰ Административно-правните норми на римското право относно опазване на околната среда се свързват с ограничаване на произволния излив на отпадни води, забрани за лов и риболов през определени периоди, опазване на речния и морски бряг. Новкиришка, М. Цит. съч., 74-75.

⁹¹ За наличието в древноримското законодателство на административно-правни институти от областта на санитарната и медицинска дейност вж. в Новкиришка, М. Цит. съч., с. 68.

⁹² Съгласно чл. 3, ал. 1 от Закона за лечебните заведения с изключение на центрите за спешна медицинска помощ, центрите за трансфузионна хематология, лечебните заведения за стационарна психиатрична помощ, центрите за комплексно обслужване на деца с увреждания и хронични заболявания, както и лечебните заведения към Министерския съвет, Министерството на здравеопазването, Министерството на отбраната, Министерството на вътрешните работи, Министерството на правосъдието и Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията, които се създават от държавата; лечебните заведения в Република България се създават по Търговския закон или по Закона за кооперациите, както и като дружества по законодателството на държава – членка на Европейския съюз, или на държава, страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство. Независимо от вида собственост лечебните заведения предоставят нематериалното благо „здраве“ (състояние на пълно физическо, психическо и социално благополучие на човека) и затова са елемент от административното нематериално право.

- в) дейност на стационарни заведения, предоставящи професионални здравни грижи за лица с умствени и психични увреждания или заболявания, както и за лица, зависими от наркотични вещества или алкохол;
- г) трудова медицина във връзка с осигуряването на безопасни и здравословни условия на труд (*медицинско административно право*).

6.3. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на социалните грижи, свързани с:

- а) предоставяне на настаняване и персонални грижи за стари хора и лица с физически увреждания, които са с ограничени възможности да се грижат за себе си и/или не желаят да живеят самостоятелно;
- б) малки комплекси за продължително живеене на пенсионерски общности;
- в) пансиони, домове и приюти, без здравни грижи (*социално административно право*).

6.4. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на държавното и частно образование⁹³ на всички нива по Международната стандартна класификация на образованието, във всякакви форми и за различни професии и специалности⁹⁴, които обхващат:

- а) предучилищното образование;
- б) началното образование;
- в) прогимназиалното и средно образование;

⁹³ Независимо че чл. 9 от Закона за предучилищното и училищното образование предвижда наличието на държавни, общински и частни детски градини и училища и че чл. 12 от Закона за висшето образование предвижда наличието на държавни и частни висши училища, образованието е нематериално благо.

⁹⁴ Макар в практиката си Конституционният съд да разглежда дейността на частните детски градини и училища в зависимост от това дали са включени в системата на държавното финансиране като частна/публична услуга (Решение № 9 от 10.5.2017 г. по к. д. № 5 от 2017 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ, бр. 42 от 22.5.2017 г.), то образователната дейност по своята природа е пряко обвързана със задоволяване на нематериалните потребности на гражданите, поради което този сектор от обществения живот се класифицира към административното нестопанско право.

- г) образованието след завършено средно образование – включва образование, което е между средното и висшето образование, както и висше образование във всички степени – бакалавър, магистър и доктор;
- д) неформалното образование извън регламентираната училищна система с общ характер или с професионална насоченост, осъществявано чрез курсове, семинари, обучение на работното място и други форми (*образователно административно право*).

6.5. Административно-правно регулиране на обществените отношения, свързани с научно-изследователската и развойна дейност по повод извършваните фундаментални и приложни изследвания и експериментални разработки в областта на:

- а) биотехнологиите;
- б) естествените, медицинските, селскостопанските и техническите науки, без биотехнологиите;
- в) хуманитарните науки;
- г) обществените науки (*изследователско административно право*).

6.6. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на културата, свързани с:

- а) дейности по създаване и представяне на представления на живо като театрални, оперни, оперетни, балетни, циркови и други сценични произведения;
- б) творчески дейности от областта на литературата и изкуствата;
- в) дейности на библиотеки и архиви;
- г) дейности на музеи от всякакъв вид;
- д) дейности на ботанически и зоологически градини, природни паркове и резервати;
- е) опазване на културно-исторически паметници и забележителности (*културно административно право*).

6.7. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на спорта⁹⁵ и спортно-туристическата дейност, свързани с:

- а) дейности по експлоатация на спортни зали, стадиони и други съоръжения за спорт, открити или закрити, само оградени или изцяло покрити, със или без места за сядане и наблюдение, както и организиране и управление на спортни прояви за професионалисти или аматьори от организации, които притежават собствени спортни съоръжения;
- б) дейности на спортни клубове за професионалисти или аматьори, осигуряващи възможност на членовете си да се занимават със спортни дейности;
- в) дейности на фитнес и бодибилдинг центрове и зали;
- г) дейности на организатори на спортни прояви, притежаващи или не собствени спортни съоръжения;
- д) дейности на индивидуални спортисти и атлети, съдии, рефери;
- е) дейности на професионални групи (лиги) и управляващите ги органи;
- ж) дейности, свързани с промотиране на спортни прояви;
- з) дейности на спортни конни и кучешки бази;
- и) ползване на обекти за спортен лов и риболов;
- к) дейност на планински водачи (*спортно административно право*).

6.8. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на отбраната, свързани с:

- а) управление и контрол на дейностите в областта на националната отбрана – въоръжени сили (сухопътни, военноморски, военновъздушни) инженерни, транспортни, съобщителни, разузнавателни, материални и други невъоръжени сили; запасни и спомагателни

⁹⁵ Вж. за административно-правната регулация на спорта в Древен Рим в Кремадес, А., Перес, Х. Финансирането на спорта в Рим. Римското спортно право. *Ius romanum*, 1, 2018, 132–138, достъпен на адрес: http://iusromanum.eu/i/20181?p_p_id=56_INSTANCE_DqwfV3JP1Gm0&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=28&p_p_col_count=29, посетен на 7.5.2020 г.

сили на националната отбрана; военна логистика (осигуряване на бойна и друга техника, сгради, имущество, провизии и други); медицински грижи за личния състав по време на учения и подготовка на открито;

- б) гражданската защита;
- в) разработване на планове за действие при извънредни обстоятелства и провеждане на обучение и тренировки, в които участват граждански институции и цивилно население;
- г) изследователската и развойната политика и нейното финансиране в областта на отбраната (*военно административно право*⁹⁶).

6.9. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на обществения ред⁹⁷ и сигурност, свързани с:

- а) дейности на полицейски сили, финансирани от държавата, редовни и допълнителни (пристанищна и гранична полиция, брегова охрана и други специални полицейски части), вкл. контрол върху безопасността на движението по пътищата, контрол върху режима на пребиваване на чужденци и поддържане на полицейски архиви;
- б) снабдяване на населението с продоволствие при стихийни бедствия, аварии⁹⁸ и катастрофи в мирно време (*полицейско административно право*).

6.10. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на правосъдието, свързани с:

⁹⁶ „В по-старите учебни курсове, посветени на римското публично право, нормите относно военната служба (*militia*) често се обособяват самостоятелно, което дава основание да се изследва т. нар. военно право“. Новкиришка, М. Цит. съч., с. 80.

⁹⁷ За историческите измерения на този дял от административното право свидетелстват някои норми, които предвиждат, че римските граждани имат както права да бъдат защитавани от държавата, така и задължения за опазване на обществения ред. Новкиришка, М. Цит. съч., 78-79.

⁹⁸ За римската администрация относно контролните и охранителните органи, чиято задача е да предотвратяват опасността от пожар, вж. в Мансано, Х. Римската администрация и безопасността на градовете – *Vigiles* и събаряне *Incendio arcendi causa*. *Ius romanum*, 1, 2018, 101-103, достъпен на адрес: http://iusromanum.eu/i/20181?p_p_id=56_INSTANCE_DqwfV3JP1Gm0&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=28&p_p_col_count=29, посетен на 7.5.2020 г.

- а) процесуално представителство и юридически консултации от името на държавата;
- б) ръководство и контрол на охраната на органите на съдебната власт;
- в) държавните и частните съдебни изпълнители, с нотариусите, съдиите по вписванията и със синдиците;
- г) международната правна помощ и международното осиновяване;
- д) управлението на затворите (*правоохранително административно право*).

6.11. Административно-правно регулиране на обществените отношения в областта на външната политика на държавата, свързани с:

- а) дейността на дипломатическите и консулските представителства и мисии в чужбина или в службите на международни организации;
- б) управлението и подпомагането на информационни и културни дейности, предназначени да бъдат разпространявани в чужбина;
- в) помощ за други страни, предоставяна пряко или чрез посредничеството на международни организации;
- г) оказване на военна помощ на чужди държави;
- д) управление на външната търговия, както и финансови и технически въпроси с международен характер;
- е) дейността на чуждестранните дипломатически мисии и консулски служби на територията на страната (*дипломатическо административно право*).

Заключение

Необходимостта от въвеждането на нова систематика на учебната дисциплина, изучаваща административното материално право – специална част, е породена от драстичната промяна, настъпила в обществените отношения през последните години в България. Тя изисква сериозен преглед на обемното законодателство, което неминуемо ще съдейства за отстраняването на съществуващия вреден паралелизъм на администра-

тивно-правни регулации и ще стимулира кодификацията на нормативната уредба. Формирането на четири нови подотрасъла на административното право – специална част (административно право на гражданите, административно териториално право, административно стопанско право и административно нестопанско право) би представлявало първа крачка към обособяването им в отделни научни области и учебни дисциплини по подобие на гражданското право и наказателното право. Тази тенденция във времето само би провокирала задълбоченото разработване на една достатъчно перспективна учебна дисциплина, каквато е административното право (специална част). Надявам се настоящата студия да е повод за нейното бъдещо качествено развитие.

Ключови думи:

Международни договори, наименования на международните договори, видове международни договори, практика на България

Keywords:

Treaties, Treaties' Designation, Classification of Treaties, State Practice of Bulgaria

Blagoy Vidin

On Treaties' Designation

Under consideration in the paper is the issue regarding treaties' designation. It is well accepted that the concrete treaty designation is not crucial for the treaty. The analysis of the state practice of Bulgaria reveals, that there is distinction between the various types of treaties and that the designation is part of that distinction.

Prof. Blagoy Vidin, Ph. D.

Member of the Law Department of New Bulgarian University,

*e-mail:
bvidin@nbu.bg*

Professor of Public International Law and related subjects at the Law Department of NBU

Areas of specialization: public international law, law of treaties, diplomatic and consular law, international organisations, refugees' law and anti-discrimination law. Author of monographs and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad. Chief of Public Law Section. Former Chair of the Law Department of New Bulgarian University (2012–2017).

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.4>

Благой Видин

За наименованието на международните договори

Статията разглежда въпроса за наименованието на международните договори. Прието е да се смята, че наименованието не е съществено за договора. Изследването на практиката на България показва, че се прави разлика между видовете договори и наименованието е следствие от тези различия.

Безспорен факт е, че между държавите и другите субекти на международното право се констатира нарастваща интензивност на техните отношения. Разширява се и предметната сфера на международното право. Съответно нараства броят на актовете – както международноправни, така и квази правни актове. В практиката, освен използваните традиционно наименования на международните договори, се въвеждат в употреба нови. На този фон е логично да се очаква, че субектите на международното право – преди всичко държави – избирайки измежду широкия набор от наименования на актовете, ще влягат във всяко едно от тях различни значения. Съществуващата практика показва утвърдена обичайна практика по отношение използването на различните разновидности на международния договор. Поне един безспорен пример съществува – това са конкордатите, сключвани от Светия престол¹.

Въпросът за наименованието на международните договори е част от правото на международните договори, което е кодифицирано в значителна степен. Виенската конвенция за правото на договорите² в член 2, т. 1, б. „а“ определя термина „договор“ като международно споразумение, сключено между държави в писмена форма и регулирано от международното право, независимо дали споразумението се съдържа в един документ, в два

¹ Конкордатите като международен договор не са единствената особеност на Светия престол. Подробно за него като особен субект вж. Йочева, К. Светия престол като *sui generis* субект на международното право в Годишник 2013 на департамент „Право“, С.: НБУ, 2014, 196–219.

² Виенска конвенция за правото на договорите. Ратифицирана с Указ № 503 на Държавния съвет от 12.2.1987 г. – ДВ, бр. 14 от 1987 г. Издадена от Министерство на външните работи, обн., ДВ, бр. 87 от 10.11.1987 г., в сила за България от 21.5.1987 г.

или няколко свързани помежду си документа, а също така независимо от конкретното му наименование.

Виенската конвенция за правото на договорите между държави и международни организации или между международни организации³ в чл. 2, т. 1, б. „а“ по същество повтаря определението от Виенската конвенция за правото на договорите, сключвани между държави, като добавя договорите с участието на международни организации. Определението е в по-разгърнат вид. Разширяват се възможните участници в договора със следния текст: „между една или няколко държави и една или няколко международни организации или между международни организации“.

В Коментар на Комисията по международно право към проекта на членове на Виенската конвенция за правото на договорите се прави преглед на използваните наименования на договорите в международната практика. Изброяват се следните: “treaty”, “convention”, “protocol”, “declaration”, “charter”, “covenant”, “pact”, “act”, “statute”, “agreement”, “concordat”, “declaration”, “*modus vivendi*”, “exchange of notes”, “exchange of letters”, “memorandum of agreement” и “agreed minute”⁴.

Както се посочва в коментарите, съществуват предпочитания към някои наименования и те се използват по-често от други. Това означава, че държавите имат намерение да отделят чрез наименованието определени договори или категория договори. Следователно, като резултат може да се констатира тенденция към еднообразно използване на наименования в определени ситуации.

Практиката на Международния съд на ООН може да бъде използвана за определяне дали става дума за международен договор, когато се разглежда каквото и да било международно споразумение. Съдът прави това за определяне на своята компетентност да разглежда дадено дело.

Едно от делата е за национализацията на Англо-иранска нефтена компания от 1952 г. Разглежда се Споразумението между правителството на Иран и Англо-иранската нефтена компания. Великобритания заявява, че това е международен договор с двойствена природа: едновременно е

³ Виенската конвенция за правото на договорите между държави и международни организации или между международни организации, подписана във Виена на 21 март 1986 г. (не е обнародвана), ратифицирана с Указ № 2765 от 1987 г. (ДВ, бр. 71 от 1987 г.) не е влязла в сила. Макар че конвенцията не е в сила, това отразява съществуваща практика и нейни разпоредби се прилагат като международен обичай.

⁴ Draft Articles on Law of Treaties with commentaries – in Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II.

договор между правителства и договор, в който едната страна е правителството на Иран, а другата – компания.

Съдът приема, че това не е договор между правителства, Великобритания не е страна по този договор. Следователно, съдът приема, че за да е налице договор, регулиран от международното право, той трябва да е между държави.

По-късно, в делото от 1962 г. при определяне на юрисдикцията върху Югозападна Африка съдът приема, че международен договор е налице и когато една от страните е международна организация, която е субект на международното право и притежава договорна правоспособност. Днес, шестдесет години по-късно това вече се смята за общоприето.

В дело за континенталния шелф в Егейско море от 1978 г. със страни Турция и Гърция Съдът приема, че няма пречка съвместно комюнике да е форма на международен договор съгласно членове 2, 3 и 11 от Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г. Решаващо е съдържанието на договора.

За международните договори се предвижда регистрация. Съгласно член 102 от Устава на ООН „всеки договор и всяко международно съглашение, сключени от който и да е член на Организацията, трябва колкото е възможно по-скоро да бъдат регистрирани в Секретариата и обнародвани от него“. Подробно това се урежда от резолюция на Общото събрание за регистрирането и публикуването на международните договори⁵. Регистрирането се извършва след влизане в сила на договорите, регистрират се и изменения в договора. Правилата на ООН различават задължителна регистрация и незадължителна. Втората се отнася до договори, сключени от международни организации и държави, които не са членове на ООН или са сключени преди влизането в сила на Устава на ООН.

Нерегистрирането на договора не влияе на неговата задължителност. Липсата на регистрация лишава страните по такъв договор от възможността да се позовават на него пред който и да е орган на ООН.

Някои международни организации въвеждат своя регистрация, като това не освобождава от задължението да се извършва регистрация в ООН, макар да се получава „двойна“ регистрация.

В Устава на ООН регистрирането е неразривно свързано с публикуването. При регистрирането задължението е адресирано главно към

⁵ A/RES/23 (I), приета на 12.2.1946 г., с по-късни допълнения.

страните по договора, респективно към депозитаря по многостранните договори. В ограничен брой случаи Секретариатът регистрира договори *ex officio*. При публикуване задължението е адресирано единствено към Секретариата. Публикуването няма отношение към правната сила на договора и се извършва в издание за международни договори на ООН⁶.

Регистрацията не означава, че става дума за международен договор. В Ръководството в т. 5.3.1 се пояснява, че самият факт на регистрация не означава преценка за характера на регистрирания документ или за правния статус на страните по него. Регистрацията не може да придаде на документа характер на договор, ако той не е такъв.

Уставът на ООН не съдържа определение на международен договор. Правилата използват израза „независимо от тяхната форма или наименование“. На съдържанието се придава първостепенно значение и в Секретариата се регистрират размяна на писма, размяна на ноти, протоколи, споразумения, меморандуми за разбирателство и едностранни заявления.

В поясненията на Секретариата на ООН наименованието „конвенция“ започва да се използва като наименование на двустранните договори. По-късно се оформя неписано правило актовете, приети под егидата на международни организации и от органи на международни организации, да се наричат конвенции.

Декларацията може да бъде договор в същинския смисъл. Съществен пример е Съвместната декларация на Обединеното кралство и Китай по въпроса за Хонконг от 1984 г.

Меморандумите за разбирателство са също разновидност на договорите, имат задължителна сила. В ООН те се регистрират, когато една от страните по тях е самата ООН или са представени за регистрация от една от страните в тях. Меморандумите като правило се състоят от един документ. Типичен случай на меморандум за разбирателство са споразуменията с държавите членки за провеждане на операции по поддържане на мира и за провеждане на конференциите на ООН.

Размяната на писма или ноти се използва при двустранните договори. При тях договорът се състои от две отделни писма или ноти, като и двата документа съдържат еднакви текстове. Възможно е тази размяна да се използва и само за изразяване на волята на държавите да поемат правни задължения.

⁶ United Nations Treaty Series.

Протоколът също може да бъде вид международен договор. В практиката той се използва като допълващ друг акт с наименование конвенция или договор. Протоколи допълват или поправят вече сключени договори. Протоколът дава по-подробно регулиране на разпоредби от основния договор. В този смисъл е правилото, че протоколите са открити за страните на основния договор. Обаче има и протоколи, в които държавите не следват това правило.

Едностранныте заявления са различни видове. Само някои от тях имат характер на отделни международни споразумения и затова се регистрират в това им качество.

Пример за това са актовете по член 36, параграф 2 от Статута на Международния съд⁷.

Международното право не съдържа никакви разпоредби относно това кога един документ задължително трябва да се нарича договор.

Доктриналните определения за международен договор неизменно се свързват с неговото наименование. По този въпрос изчерпателно пише М. Поповилиев. Той определя междудържавния договор като двустранна сделка, едно съглашение между държави, имащо за цел установяване на правна връзка между тях. Съглашението, за да произведе действие в междудържавното право, трябва да е между субекти на междудържавното право. Държавите трябва да упражняват функции, чрез които се проявява суверенитет⁸. М. Поповилиев извежда няколко условия. Първото е актовете да бъдат между субекти на международното право, действащи като носители на суверенитет. Второто е да е налице съглашение – взаимно съгласие. Съглашението, пише той, може да бъде във формата на договор или конвенция, на декларация, на акт или протокол, като между тях няма никаква съществена разлика. Дава примери с Берлинския договор от 1878 г., Женевските конвенции, Парижката декларация от 1865 г., Окончателния акт или Протокол от Виенския конгрес 1815 г., които обвързват еднакво подписалите ги държави⁹.

В най-ново време изводите на доктрината не са се изменили. Наименованието не определя статуса или ефекта на акта. Държавите използват

⁷ Янков, А. Резервите в декларациите за приемане задължителната юрисдикция на Международния съд и тяхното влияние върху компетентността на съда. – Год. СУ. Юрид. фак., 52, [1961], 1961, № 1, 453–598.

⁸ Поповилиев, М. Междудържавно право. Обща част. С.: Царска Придворна Печатница, 1913, с. 449.

⁹ Пак там, с. 469.

наименования, с които да акцентират върху не обвързващия със силата на правото характер на актовете. Срещат се *Soft-law*, *Extra-legal commitment*, *Gentlemen's agreement*, *De facto agreement*, *Non-treaty agreement*, *Political commitment*, *Informal understanding*. Актове, които не са договори, са декларации за принципите, комуникета, джентълменски споразумения и политически документи¹⁰.

Уредбата на международните договори в българското право е по-скоро оскъдна. Конституцията на Република България в чл. 5, ал. 4 споменава „международни договори“. Същото е и в чл. 149, ал. 1, където се споменават само международни договори.

Конституционният съд допринася съществено за изясняване на понятието за международен договор, като не се отклонява от наименованието „международни договори“. Той пояснява кои договори могат да бъдат отнесени към международните договори по смисъла на Конституцията.

В свое решение¹¹ Конституционният съд определя международните договори като двустранни и многостранни международни споразумения, сключени между държави с участие на Република България и регулирани от международното право, независимо от тяхната форма и наименование (договори, пактове, съглашения, протоколи и др.).

В Определение № 6 по к. д. № 8/2002 г.¹² съдът приема, че за да бъде определен един договор като международен договор, той трябва да отговаря на определени условия. В него държавата трябва да се конституира като субект на власт – да е публичноправен субект. Разграничението е важно, защото държавата притежава гражданска правосубектност. Това се посочва и в Решение № 7 на КС по к. д. № 1/2005¹³. Там се посочва, че когато държавата участва като субект на частни правоотношения с чуждестранно търговско дружество, това не е международен договор, който подлежи на проверка при упражняване на правомощията от КС по чл. 149, ал. 1.

Договорът трябва да бъде регулиран от международното право. Съдът използва международно право като синоним на международно публично право. Уточнението е важно, защото се среща в литературата

¹⁰ Dorr, O., K. Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary, p. 41–42.

¹¹ Решение № 7 от 2.7.1992 г. на КС на Република България по к. д. № 6/92 г.

¹² Определение № 6 от 28.5.2002 г. на КС на Република България по к. д. № 8/2002 г. Обн. „Държавен вестник“, бр. 55 от 2002 г.

¹³ Решение № 7 от 16.6.2005 г. по к. д. № 1/2005 г. Обн. „Държавен вестник“, бр. 52/2005 г.

и разбирането, че международното право включва в себе си както международното публично, така и международното частно право. Наличието на ратификация не е от естество да определи договора като международен договор по смисъла на чл. 5, ал. 4. Същото се отнася и до предмета на правната сделка.

Законът за международните договори на Република България¹⁴ използва наименованието международен договор, като дава и определение в чл. 2. Това е всеки двустранен или многостранен договор, сключен в писмена форма между Република България и други държави или международни организации, независимо от това дали договора се съдържа в един или в няколко свързани помежду си документа. Законът поставя две условия пред международния договор, за да бъде определен като такъв: да е в писмена форма и да е сключен с друга държава или с международна организация. Не се посочва какво се разбира под международна организация, но е очевидно използването на термините от Виенската конвенция за правото на договорите. В нея международна организация означава междуправителствена организация.

Законът допълва горното определение за международен договор, като посочва, че законът се прилага и към договорите на Република България с чуждестранни лица, в които тя участва като публичноправен субект, когато тези договори подлежат на ратифициране от Народното събрание. За разлика от актовете на международното право, законът за международните договори не взема отношение към наименованието.

Кратко може да се обобщи: Конституцията въвежда понятието, Конституционният съд го пояснява, Законът за международните договори го разширява.

В по-ранната практика на българската държава се използват не малко на брой наименования за договор. Договор – например Букурещки мирен договор от 19 февруари 1886 г. Спогодба – Солунска спогодба от 31 юли 1938 г. Съглашение – Съглашение за примирие между България и съюзените народи от 28 октомври 1944 г. Пакт – Пакт за балканско споразумение от 9 февруари 1934 г.

С времето в практиката на България настъпват изменения. Те се дължат на нарастващия брой международни договори, което води до необходимостта да се отрази спецификата на споразуменията по начин,

¹⁴ Закон за международните договори на Република България. Обн. ДВ, бр. 97 от 13.11.2001 г.

съответстващ на намеренията на държавите. Едно от тези средства се оказва наименованието на международния договор.

В съвременната практика България използва доста широк списък от наименования на международни договори. Използването на едни и същи наименования за едни и същи споразумения позволява да се говори за устойчивост и дори обичайна практика по отношение наименованията на международните договори.

Спогодбата е наименование предимно на двустранни договори. Тук се отнасят визовите, ветеринарните и културните спогодби. Срещата се обаче, макар и по-рядко, и многостранни спогодби¹⁵.

Наименованието **договор** е с устойчива употреба при двустранни договори за правна помощ, за приятелско отношение и сътрудничество или само да приятелство и дори с добавката за добросъседство и сътрудничество. Тук се отнасят с различни вариации и договорите за защита на инвестициите. Наименованието договор се използва активно след 1944 г.

Съглашение се използва в съвременната договорна практика като изключение.

Меморандум е наименование предимно за двустранни договори. Често това са Меморандуми за разбирателство¹⁶, които притежават всички атрибути на международния договор. Има и единствен меморандум е сключен и с неправителствена организация¹⁷.

Протокол е наименованието с най-много разновидности. Тук са протоколите за привилегии и имунитети. Макар и с всички атрибути на самостоятелен международен договор, те са свързани с друг договор – учредителен акт. Протоколите за поправка е възможно да влязат в сила само с подписване и да са лишени от заключителни разпоредби. Протоколът може

¹⁵ Пример за това е Виенска спогодба, учредяваща Международна класификация на образните елементи на марките. Приета във Виена на 12.6.1973 г., изм. на 1.10.1985 г. Ратифицирана със закон, приет от 38-о Народно събрание на 12.6.2000 г. – ДВ, бр. 61 от 10.7.2001 г. Издадена от Патентно ведомство на Република България, обн., ДВ, бр. 64 от 20.7.2001 г., в сила от 27.2.2001 г.

¹⁶ Меморандум за разбирателство между Министерството на вътрешните работи на Република България и Министерството на вътрешните работи на Обединените арабски емирства относно взаимното признаване и подмяната на свидетелства за управление на МПС. Одобрен с РМС № 338 от 21.5.2018 г. Издаден от Министерството на вътрешните работи, обн., ДВ, бр. 59 от 17.7.2018 г., в сила от 3.7.2018 г.

¹⁷ Меморандум за разбирателство между правителството на Република България и Институт фон Карман за динамика на флуидите (ИФК). Ратифициран със закон, приет от 43-то НС на 15.9.2016 г. – ДВ, бр. 75 от 27.9.2016 г. Издаден от Министерството на образованието и науката, обн., ДВ, бр. 82 от 18.10.2016 г., в сила от 1.10.2016 г.

да бъде международен договор в чист вид – Монреалския протокол или акта за забрана на химическите и бактериологическите оръжия. Познати на българското право са Факултативен протокол, Протокол за изменение¹⁸, Протокол към..., Допълващ протокол, Протокол за сътрудничество.

Споразумение се използва просто като синоним на международен договор, но по-често срещани са негови разновидности. Те са Споразумение по прилагане,¹⁹ Споразумение под формата на..., Техническо споразумение, Споразумение за дарение. Рамковото споразумение може да бъде просто договор, но и да се сключи със страни, които не са субекти на международното право.

¹⁸ Шести протокол за поправка на Договора 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, Обединено кралство

¹⁹ Административно споразумение за прилагане на Спогодбата между Република България и Република Сърбия за социална сигурност. Одобрено с РМС № 531 от 15.7.2011 г. Издадено от Министерството на труда и социалната политика, обн., ДВ, бр. 10 от 5.2.2013 г., в сила от 1.2.2013 г.

Ключови думи:

*Трудов договор,
произведение, изобрете-
ние, придобиване на права,
упражняване на права, из-
ползване, възнаграждение,
несъразмерност*

Keywords:

*Employment Contract,
Work, Invention, Acquisition
of Rights, Enforcement of
Rights, Use, Remuneration,
Disproportion*

Veselina Maneva

Works Created Within the Employment Relationship

*The research and analysis of the crea-
tive achievements created in the context of
employment, have always asked a number of
questions related to the nature of these works,
with the rights that arise for the employer and
author, with the manner of their enforcement and
payment of fair remuneration. The institute of
the official work is established both in the system
of copyright and in industrial legislation. It is
a means of regulating the relationship between
employer and creator. Theory and practice
increasingly determine the need for deeper
and more comprehensive regulation of these
relations and overcoming the existing gaps.*

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

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

*e-mail:
veselinamaneva@mail.bg*

*Professor of intellectual
property law, copyright law
and trade marks law*

*Areas of specialization:
intellectual property law,
copyright law and trade
marks law*

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

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.5>

Веселина Манева

Произведения, създадени в рамките на трудови правоотношения

Изследването и анализът на творческите постижения, създадени в условията на трудови правоотношения, винаги са поставяли редица въпроси, свързани със същността на тези произведения; с правата, които възникват за работодателя и автора; с начина на тяхното упражняване и заплащане на справедливо възнаграждение. Институтът на служебното производство е установен както в системата на авторското право, така и в индустриалното законодателство. Той е средство за регулиране на отношенията между работодател и творец. Теорията и практиката все по-често обуславят необходимостта от по-задълбочено и всестранно регламентиране на тези отношения и преодоляване на съществуващите празноти.

Техническите постижения, както и произведенията на литературата, науката и изкуството, могат да бъдат създадени в рамките на съществуващи трудови правоотношения. Тези отношения предопределят особеностите на постигнатите резултати, тяхното придобиване и използване, както и разпореждането с изключителните права върху тях. Значимостта на поставените въпроси обуславя необходимостта от едно задълбочено изследване и анализ на условията, които установява трудовия договор. Още повече, в съвременното информационно общество договорните отношения формират пазара на иновационните технологии и творческите индустрии, които са водещи в модернизацията на всяка икономика.

С оглед настоящото изследване понятието „произведение“ ще използваме условно, като обхващащо както обектите на авторското право, така и тези, които формират индустриалната собственост.

В областта на интелектуалната собственост договорните отношения могат да бъдат обособени в две групи отношения, породени от създаване на нови творчески решения и отношения, свързани с упражняване правата на интелектуална собственост. В този аспект предопределяща е същността

на създадения обект: дали е в обхвата на индустриалната собственост или се отнася до произведенията на литературата, науката, изкуствата или до сродните на авторските права. Всички те са резултат от творческата дейност на човешката личност, насочена към създаване на нови, оригинални и неповторими духовни и материални ценности. Когато се разглеждат различните творчески постижения на човека, основателно е да се използва по-широкото понятие „интелектуална дейност“, която обхваща всички резултати от този процес. Творческата дейност е присъща само на физическите лица и следователно само те могат да бъдат определени като автори на едно произведение. От друга страна, творчеството е критерий за авторството на определено лице върху създаденото произведение и е основание за възникване на правото на авторство върху него. Когато се преценява наличието на изобретение обаче на оценка подлежи самото техническо решение, като резултат от творческа дейност, което се установява с акт на компетентния държавен орган. Понятието „творческа дейност“ е изведено като критерий за авторство и в чл. 5 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП)¹. За разлика от обектите на индустриална собственост, за да се породят авторски или сродни права върху произведенията на литературата, науката и изкуството, законът изисква те да бъдат изразени в обективна форма (*lex primae publicationis*). Тя дава възможност тези произведения да бъдат възприети от публиката². Формата може да бъде както нематериална – например устна (лекции, пленарии от съдебни процеси, речи, доклади, рецитал, музикално изпълнение), така и материална, например – писмена форма (книга, писма, дневници). Достатъчен е фактът на обективизиране на творческата дейност, като от този момент идеята намира конкретен мате-

¹ Закон за авторското право и сродните му права, ДВ, бр. 56 от 29.6.1993 г., в сила от 1.8.1993 г.

² В международен план, както и в контекста на правото на ЕС, понятието е предмет на нормативно регулиране (членове 7, 8 и 9 от Договора на СОИС за авторско право, 2000 г., също и в чл. 3, § 1 от Директива 2001/29 за авторско право). Световната организация за интелектуална собственост използва израза „публика“ в контекста на правото на съобщаване – това е кръгът лица, които могат да възприемат произведение по всякакъв подходящ начин по принцип, а не от определени лица, спадащи към група с частен интерес. Официално тълкуване се прави многократно от Съда на ЕС в редица решения. Понятието „публика“ по смисъла на Директивата визира неопределен брой потенциални адресати и предполага наличие на доста голям брой лица. Що се отнася до критерия *доста голям брой лица*, неговата цел е да укаже, че понятието *публика* съдържа определен праг *de minimis* (минимален, б. а.), което изключва от това понятие твърде малкия, дори незначителен, кръг от засегнати лица. В това отношение е важно да се установи не само колко лица имат едновременно достъп до едно и също произведение, но и колко от тях имат последователно достъп до него. В превод на български език думата „public“ се означава като *неограничен брой лица*, залегнало като понятие в разпоредбата на §2, т. 1 от ДР на ЗАПСП.

риален израз. За да възникне авторското право, не е необходима преценка от страна на компетентен държавен орган.

I. Произведения на литературата, науката и изкуството, създадени в рамките на трудови правоотношения

При създаване на едно творческо решение в случаите, в които авторът е в трудови или служебни отношения със своя работодател, въпросите, които се поставят, са свързани преди всичко с това на кого ще принадлежи авторското право върху това произведение и по какъв начин то ще се използва, съобразно възникналите интереси. ЗАПСП закрепва основния принцип, а именно, че авторското право принадлежи на физическото лице, създало произведението, определящо се като негов автор. Противопоставяйки се на това правило, работодателят не придобива качеството на автор или съавтор на произведението, но в случаите, в които е предвидено това, той ще бъде носител на авторското право. С цел да се изясни същността на създаденото произведение, както и обемът на правата, които възникват за работодателя, практиката и авторскоправната теория изискват един по-задълбочен анализ на поставения въпрос.

Произведението, създадено в рамките на служебно правоотношение, законодателят регламентира в самостоятелна разпоредба. Съгласно чл. 41, ал. 1 ЗАПСП авторското право върху произведение, създадено в рамките на трудово или служебно правоотношение, принадлежи на автора, освен ако в този закон не е предвидено друго. Тези обекти могат да бъдат литературни и научни произведения, сценични и музикални произведения, компютърни програми, бази данни и др. Специално внимание следва да се отдели на тези произведения, които са създадени в образователните институции (училища и университети) като научни разработки и изследвания, учебници, помагала и научна литература. В теорията и практиката по отношение на тези творчески резултати се е утвърдило понятието „служебно произведение“, създадено в рамките на трудово правоотношение. По смисъла на трудовото ни законодателство тези правни отношения възникват при предоставяне на работна сила, независимо дали е налице трудов договор или не – чл. 1, ал. 2 КТ. Освен това Кодексът урежда не само възникналите трудови правоотношения между страните, в тесен смисъл, но и други отношения, непосредствено свързани с тях – чл. 1, ал. 1. Тази разпоредба дава основание за една по-широка аргументация при преценката на служебния характер на творческите резултати. Изискването на ЗАПСП е произведението да е създадено именно в изпълнение

на трудови или служебни задължения, както и в изпълнение на нарочна заповед от страна на работодателя. В контекста на нашето законодателство, работник/служител може да бъде само физическо лице. Текстът на чл. 41, ал. 1 въвежда общата хипотеза относно служебния характер на произведението, но, както е посочено, законът може да предвижда и друго, т. е. случаите, в които е налице изрична клауза, че правото ще принадлежи на работодателя. Такава е разпоредбата на чл. 14 от Закона, която гласи, че „авторското право върху компютърна програма и бази данни, създадени в рамките на трудово правоотношение, принадлежи на работодателя, освен ако не е уговорено друго“. Това правило а priori възприема обратната теза на чл. 41, ал. 1. Ето защо, по отношение на посочените обекти разпоредбата на чл. 14 се определя като специална по отношение на общата на чл. 41, ал. 1 от Закона.

За да се определи едно произведение като служебно, на първо място, следва да се изясни неговата същност, т. е. дали то в действителност притежава отличителните белези на служебно произведение, както и условията за неговото възникване. На този етап се извършва съпоставка между постигнатия резултат и служебното задължение или възложената задача. В ЗАПСП отсъстват ясни критерии за определяне служебния характер на постигнатия резултат. Като че ли законодателят се е предоверил на бъдещата съдебна практика за установяване на тези правила. При тази преценка следва да се имат предвид някои обстоятелства: дали произведението е създадено точно в резултат на изпълнение на трудови задължения, произтичащи от сключения договор или е тясно свързано с тях; продължителност на трудовото правоотношение; дали творческият резултат е създаден в работно или извънработно време, на работното място или извън него; дали е използван материалния ресурс на работодателя – апаратура, материали, също налице ли са допълнителни финансови стимули, придобити знания и умения и др. Важен е моментът на завършване на самото произведение. Могат да се изведат няколко хипотези: работникът е започнал работа по своето произведение преди възникване на трудовото правоотношение, но го е завършил след сключване на договора; или е започнал работа по своето произведение, но го е завършил след прекратяване на трудовия договор и третата безспорна хипотеза – произведението е създадено и реализирано изцяло по време на трудовото правоотношение. В първите два случая, за да се определи произведението като служебно, следва да се прецени какъв е приносът

на автора и на работодателя и доколко достигнатият резултат попада в обхвата на трудовите задължения.

В служебните правоотношения е неизбежен процесът на контрол и намеса от страна на работодателя. Установената практика показва, че постигането на творчески резултати обикновено не е изведено като клауза в трудовия договор, с изключение на някои научни институти или IT компании. Това обаче не изключва възможността тези условия да са залегнали в съответната длъжностна характеристика на работника или служителя. Ако съответното произведение не е създадено при посочените условия, напр. не попада в кръга на служебните задължения на лицето, създадено е след работно време или извън работното място и др., то няма да се характеризира като „служебно“. Или ако създаденото произведение не влиза в обхвата на трудовите задължения на работника. Режимът на служебното произведение ще се усложни в случаите, при които работникът работи едновременно на няколко места, при което трудовите задължения могат да съвпадат или са близки. Например един преподавател, който изнася един и същ лекционен курс в няколко университета, в които е на трудов договор и служебните задължения са близки по своето естество или съвпадат, е трудно да се разграничи времето, мястото, придобитите знания и опит като принос от кой университет следва да се приемат. Ако това лице напише статия, следва ли, че тя ще бъде служебно произведение? Създаването на научна продукция е обстоятелство, което е желано от работодателя, но не може да се прецени като форма на създаване на служебни произведения. Резултатите от тази дейност могат да бъдат отчетени при оценка за работата на съответния учен. В случаите, в които е налице специално изискване за изпълнение на конкретна задача, разработка, създаване на произведение, в рамките на трудовото правоотношение, конкретният резултат ще има служебен характер. В подкрепа на изложеното е разпоредбата на чл. 10 ЗАПСП: авторското право върху периодични издания (антологии, сборници, годишници) и енциклопедии принадлежи на физическото или юридическото лице, което осигурява създаването и издаването на произведението. Например енциклопедия История на България, издание на БАН.

На второ място, необходимо е да се изследват правата, които се пораждаат за работодателя в резултат от създаденото произведение. Принципът, който установява авторскоправната доктрина, както беше посочено по-горе е, че авторското право принадлежи на автора, освен ако в договора не е предвидено, че то ще принадлежи на работодателя. В този случай

дали всички авторски правомощия автоматично възникват в полза на работодателя или съществуват известни ограничения и по какъв начин работникът и работодателят упражняват правата си. Авторското право като съвкупност от неимуществени и имуществени правомощия възниква със създаване на произведението. Авторът придобива оригинално това право, което по своята същност е изключително и абсолютно право. Въз основа на сключения трудов договор работодателят придобива деривативно авторското право. В авторскоправната теория е изказано мнение от проф. I. Cherpillod, че авторът мълчаливо предоставя (цедира) своето право на работодателя по силата на сключения договор, за да се използва официално неговото произведение за целите на предприятието³. Тази теза е подкрепена от проф. Ц. Каменова, която посочва, че работодателят придобива производно право въз основа на трудовия договор, като разрешението за използване на произведението от страна на работодателя е дадено имплицитно, със самото сключване на договора⁴. Д-р Саракинов счита, че авторското право принадлежи на автора, но не изцяло, като част от имуществените правоотношения възникват направо за работодателя. За автора остават неимуществените и онези имуществени правомощия за използване на произведението по начин, който не е свързан с целите на работодателя⁵. От изложеното следва да се обоснове изводът, че авторското право (имуществени и неимуществени правомощия) възниква за автора на произведението, а впоследствие, по силата на трудовия договор той предоставя тези права на своя работодател и то, ако това изрично е указано в договора. Правопораждащият юридически факт, това е фактът на авторството и затова правата възникват *ex lege* за автора. Не могат имуществените правомощия да възникнат направо за работодателя, тъй като неговите субективни права се основават на правата на автора и той ги придобива чрез трудовия договор. Освен това явно е, че работодателят не придобива правата на автора в пълен обем. Тази диференциация е посочена, от една страна, в закона, а от друга, отделните правомощия могат изрично да бъдат уредени в договора. На автора принадлежат всички неотчуждими неимуществени права – правото на авторство и правото на авторско име, а останалите отчуждими неимуществени права, каквито са правото на разгласяване на произведението, запазване на неговата цялост, правото да промени произведението или да спре използването му пора-

³ Cherpillod, I. Le droit d'auteur en Suisse. Précis et guide pratique, Lausanne, 1986, p. 80–83.

⁴ Каменова, Ц. Международно и национално авторско право. С.: ИПН-БАН, 2004, 205–206.

⁵ Саракинов, Г. Авторско право и сродните му права в Република България. С.: Сиби, 2007, с. 77.

ди промени в убежденията си, могат да бъдат предоставени писмено и изрично (аргумент от чл. 16 във вр. с. чл. 15 ЗАПСП). Ако тези условия не са уговорени в договора, работодателят не би могъл да упражнява нематериалните права на автора. Безспорно за работодателя е правото да използва произведението. Как обаче той ще упражни това свое право, ако произведението все още не е разгласено, а работодателят не е овластен да направи това? Правото на разгласяване авторът упражнява, като определя формата и начина, при които едно творческо постижение ще достигне до знанието на неограничен кръг лица. Налице е едно противоречие в закона, което е трудно да бъде обосновано.

На трето място, следва да се изясни въпросът с използване на създаденото произведение. Относно упражняване на имуществените права от работодателя ЗАПСП в чл. 41, ал. 2 посочва, че работодателят има изключителното право да използва създаденото произведение за свои цели, без разрешение на автора и без заплащане на възнаграждение, доколкото в трудовия договор не е уговорено друго. Това право работодателят придобива по силата на трудовия договор, като в същото време за автора възниква задължението да не използва сам произведението си, както и да не отстъпва това право на трети лица. На това основание работодателят ще може да се противопостави на всяко едно неправомерно посегателство върху създаденото произведение, но това не означава, че той придобива всички авторски правомощия, а само онези, които са свързани с използване на произведението. Действията, които формират „използването“, са указани в разпоредбата на чл. 18 от ЗАПСП. Това могат да бъдат: възпроизвеждането, разпространението, публичното представяне и показване, излъчване и предаване на произведението, синхронизацията, преводът и т. н. Критерият е целта на използването, която е свързана само и единствено с дейността на работодателя. Законодателят изрично посочва, че той упражнява това право по начин и степен, съответстващи на обичайната му дейност. Тук се има предвид тази дейност, която е основна за работодателя, основавайки се на акта на създаване на съответната институция или на регистрацията на юридическото лице, а не изобщо неговата дейност. Това е онова използване, което се осъществява в рамките на институцията или предприятието без да се разпространяват съответните произведения извън нея. От своя страна, работодателят може да отстъпи тези права на друго лице, но тези действия следва да са подчинени на дейността и целите на работодателя. Например той може да сключи издателски договор, като предостави на издателя правото на възпроизвеждане и разпространение

на създаденото произведение. По принцип, за работодателя не възниква задължение да използва създаденото произведение. В същото време обаче авторът трябва да е лоялен към него и да се въздържа от действия, с които може да навреди на неговите интереси.

И в тази хипотеза законодателят отново допуска, че в трудовия договор може да бъде уговорено „друго“. Страните в трудовия договор могат да договорят и неизключително право на използване на произведението. Тоест авторът запазва правото сам да използва своето произведение, както и да отстъпва това право и на трети лица – чл. 36, ал. 3 ЗАПСП. Още повече, че за да се отстъпи изключително право на използване от автора необходимо е това да е направено изрично и писмено. Ако липсва такава уговорка, съгл. чл. 36, ал. 4, смята се, че е отстъпено неизключително право на използване. И тук виждаме, че законодателят, *ex lege*, въвежда правилото, че се отстъпва право на изключително използване, което по изключение може да е неизключително. В същото време, както изисква законът, това трябва да е посочено изрично и писмено в трудовия договор – факт, който отсъства в настоящите трудовоправни отношения, а и авторите, както и работодателите, в повечето случаи, не познават действащото авторско законодателство. От съдържанието на разпоредбата на чл. 41, ал. 2 може да се формира изводът, че всяко използване на произведението от страна на работодателя, което е извън неговите цели, както и не съответства на обичайната му дейност, се определя като нарушение на това задължение. Напр. ако работодателят е образователна институция (училище, ВУЗ) и авторът е написал пиеса, която може да се разглежда като служебно произведение, тази институция може да я поставя с учебна цел, да я използва като учебен материал, да я издава, да я излъчва, ако има собствен радиоцентър, но не би могла да я предоставя на други лица (ВУЗ-ове, театри) срещу заплащане или да я използва извън обичайната си дейност – напр. превод, който да се разпространява с търговска цел извън съответната институция, както и използване с търговска цел на екземпляри от произведението. Или художник в театър, със сключен трудов договор, създава декорите за едно представление. Театърът като работодател може да използва за свои цели тези декори, напр. и в друга постановка, но ако ги продаде на друг театър, това ще е хипотеза, която нарушава изискванията на чл. 41, ал. 2. При всяко едно такова използване е налице несъответствие с императивната норма на закона, при което *per argumentum a contrario*, за да извърши тези действия, работодателят следва

да постигне съгласие с автора и съответно да му заплати възнаграждение за това използване.

ЗАПСП, в чл. 41, ал. 3 въвежда още една норма в интерес на автора, а именно, че когато трудовото възнаграждение на автора по времето, през което е създал произведението, се окаже явно несъразмерно на реализираните от използването му приходи, авторът може да поиска допълнително възнаграждение. Тази разпоредба е приложима при всички случаи, при които е констатирано явно несъответствие между полученото възнаграждение на автора и печалбата на работодателя, независимо от уговореното между страните и използването на произведението. В случаите, в които не се постигне съгласие между страните, спорът се решава от съда по справедливост. Относно понятието „явно несъответствие“ законодателят не дава дефиниция, а препраща към бъдеща съдебна практика.

Неизяснен остава и въпросът за срокът на използване на създаденото произведение: дали работодателят придобива това право за целия срок на действие на авторското право или за ограничен период от време. В закона липсва изрична разпоредба. Съгласно чл. 36, ал. 5 ЗАПСП е посочено, че ако в договора за използване на произведението не е уговорен срок, смята се, че правото е отстъпено за три, а за произведенията на архитектурата – за пет години. Чл. 37, ал. 2 от ЗАПСП допълва, че договорът за използване на произведение може да се сключи за срок до 10 години. Когато е сключен за по-дълъг срок, той има сила за десет години, като ограничението не се прилага за произведенията на архитектурата (т. е. по отношение на тях може да се приложи и по-дълъг срок). Вече беше посочено, че неотчуждимите неимуществени авторски права са непрехвърлими, а за останалите неимуществени авторски права следва да е налице изрично и писмено съгласие на автора. При това разграничение на авторските правомощия не би могло да се приложи общата разпоредба за продължителността на авторското право, а именно, че авторското право се закриля докато авторът е жив и 70 години след неговата смърт. В настоящата хипотеза, ако приемем, че е налице трудов договор, който може да е безсрочен, следва ли неговото действие да се разпростира и по отношение на използване на произведението и следователно трудовото правоотношение да предопределя упражняването на авторските права? Още повече, че едни от тях ще се упражняват от автора, а други от работодателя. От гледна точка на авторскоправната теория 70-годишният срок за продължителност на авторските права е възприет с оглед авторът или неговите наследници да се възползват от резултатите на неговия труд. С оглед на това не би било

справедливо работодателят, при създадено служебно произведение, да се възползва от постигнатите резултати за целия срок на действие на тези права. Би могло да се обоснове предложение за въвеждане на срок от 10 г. относно използване на произведенията, създадени в рамките на трудово правоотношение. За този срок работодателят ще може да компенсира направените разходи и да реализира печалба от неговото използване. Това не изключва възможността страните да уговорят и по-кратък срок.

Интерес предизвиква хипотезата, при която, ако трудовото отношение се прекрати, работодателят ще може ли да продължи да упражнява правата си, свързани с използване на произведението. Считаме, че не съществуват пречки за това, но авторът може да претендира допълнително възнаграждение при условията на чл. 41, ал. 3 ЗАПСП. Красно-речиви са примерите при създаване на произведение на архитектурата или на учебна програма, докато авторът е в трудови правоотношения с архитектурно бюро или с учебно заведение. Съответният работодател ще продължи да използва произведението и след прекратяване на трудовите правоотношения. Независимо от това, че авторът е предоставил право на изключително използване на своя работодател, той ще може да използва своето произведение за целите, които законът предвижда в хипотезите на „свободното използване“ (чл. 24 от Закона), напр. за цитиране и обучение.

II. Изобретения и обекти на индустриална собственост, създадени при условията на трудови правоотношения

Освен произведения на литературата, науката и изкуството, обект на трудови правоотношения могат да бъдат и технически решения – изобретения (напр. цялата фармацевтична промишленост, електроника, телекомуникации и др.), полезни модели, секретни производства, дизайни, марки, интегрални схеми, които се закрият от нормите на индустриалното законодателство. За разлика от ЗАПСП институтът на служебното изобретение намира своята по-всеобхватна и пълна правна уредба в чл. 15 от Закона за патентите и регистрация на полезните модели (ЗППМ)⁶. Установеният правен ред е предопределен от същността на изобретението, като техническо решение, с приложение в индустрията, селското стопанство и медицината. По отношение на него са установени изискванията за новост, изобретателска стъпка и промишлена приложи-

⁶ Закон за патентите и регистрация на полезните модели, ДВ, бр. 27 от 2 април 1993 г.

мост. Това означава, решението „да не е общоизвестно където и да е по света“ и „по какъвто и да е начин“ преди датата на подаване на заявката за издаване на патент. За разлика от обектите на авторското право, при които моментът на разгласяване в повечето случаи е меродавен за възникване на авторското право, то при изобретенията, изискването е за неразгласяване. Приложимо е правилото, че правото принадлежи на този, който първи във времето е заявил своето изобретение в Патентното ведомство на съответната страна, което предопределя и териториалния характер на защитния документ. Освен това, по отношение на техническите решения, необходима е преценката на компетентен държавен орган, който извършва експертиза на решението. Друга съществена разлика между обектите на авторското право и тези на индустриалната собственост, е установеният срок на изключителното право. То възниква от датата на подаване на заявката в патентното ведомство и се закриля чрез издадения защитен документ: патент за срок от 20 години (за изобретения) или свидетелство за регистрация (полезни модели – 4 години, с възможност за две продължения от 3 години, марки – 10 години с възможност за подновяване, дизайни – 10 години, с възможност за три подновявания за период от 5 години, топология на интегрални схеми – 10 години от датата на първото търговско използване и т. н.), като същевременно за това се заплащат и съответни такси.

Тогава, когато тези обекти са създадени в условията на трудово правоотношения, аналогично се поставят въпросите: дали постигнатият резултат притежава отличителните белези на служебно решение; на кого ще принадлежи правото на авторство и изключителното право; как се упражняват правата, свързани с използване на това решение и по какъв начин се определя дължимото възнаграждение за неговия създател. Дефиниция на служебно изобретение ни дава разпоредбата на чл. 15, ал. 1, като указва, че изобретението е служебно, когато е създадено при изпълнение на задължения, произтичащи от трудови и други правоотношения (напр. договор за поръчка) на изобретателя, освен ако с договора не е предвидено друго. Тоест изобретението може да не е служебно, ако това изрично е предвидено в трудовия договор или страните писмено и изрично са се споразумели за това. Във връзка с това също можем да посочим, че рядко са предприятията, които регламентират такава разпоредба в трудовите договори със своите работници и служители.

Но въпросът е дали изобретението е служебно или не, а не на кого ще принадлежи авторството върху него, както това изисква ЗАПСП. Отго-

ворът се извежда от същността на изобретателската дейност. Патентното право установява един основен принцип, залегнал още в чл. 2 на Парижката конвенция⁷ и съответно в чл. 2а, ал. 2 от ЗПРПМ: независимо на кого принадлежи патента за изобретението името на изобретателя винаги се посочва както в заявката, така и в издадения патент. Затова, когато се изследва служебния характер на изобретението, тъй като авторството е безспорно, определящо е да се установи неговия служебен характер. Това е предпоставка за принадлежността на изключителното право и съответно за начина на използване на постигнатия резултат.

За да се определи дали създаденото техническо решение притежава белезите на служебно изобретение, следва да се прецени: дали изобретателят е изпълнявал присъщите за длъжността му служебни задължения (напр. конструктор в предприятие, изследовател в научна лаборатория), произтичащи от трудовия договор или са тясно свързани с него; дали той е изпълнявал задължения извън указаните в договора, но те специално са му възложени и от това се очаква създаване на изобретение; дали резултатът е създаден в работно или извънработно време, на работното място или извън него, или след прекратяване на трудовото правоотношение; дали е използван материалния и финансов ресурс на работодателя, също налице ли са допълнителни финансови стимули, придобити знания и опит в резултат на работата и др. За да изясни същността на изобретението в разгледаните хипотези, необходимо е да се направи съпоставка между постигнатия резултат и служебното задължение или възложената задача, както и приносът на работодателя и изобретателя при създаването му. При въвеждане на института на служебното изобретение с приетия през 1993 г. Закон за патентите, законодателят предвиждаше тези въпроси да бъдат детайлно регламентирани в подзаконов нормативен акт – Наредба за служебните изобретения, която все още не е приета. Може да се посочи, че все още липсват ясни критерии за определяне служебния характер на постигнатия резултат в различните хипотези, на приноса на страните и на дължимото възнаграждение. И при служебното изобретение законодателят е заложил на бъдещата съдебна практика, за да бъдат формулирани тези правила.

⁷ Парижка конвенция за закрила на индустриалната собственост, подписана на 20 март 1883 г. С указ № 4 от 1970 г. България ратифицира Стокхолмската редакция на Конвенцията (ДВ, бр. 5 от 1970 г.).

При служебното изобретение от изключителна важност е начинът, по който ще бъде упражнено правото на заявяване на изобретението, тъй като съгласно чл. 14 ЗПРПМ патентът ще принадлежи на лицето, което има право на заявяване. В този порядък изобретателят е длъжен в срок от 3 месеца от създаване на изобретението да уведоми писмено за това своя работодател. Разбира се, фактът на създаване на изобретението също следва да бъде обективиран – или да е посочено в специален дневник на работодателя, или със съответните лабораторни изследвания, които също следва да са датирани, както могат да се използват и свидетелски показания. Създаването на изобретението е факт, който поражда оригинално за изобретателя негово право на авторство върху решението. То е предпоставка за възникване на потестативното право на твореца дали да заяви или не своето решение. Въз основа на сключения трудов договор работодателят придобива деривативното право на заявяване. От момента на уведомяване за работодателя възниква правото в 3-месечен срок да подаде заявка за това изобретение в Патентното ведомство. В противен случай съгл. чл. 13, ал. 3 правото на заявяване преминава върху изобретателя, и следователно за него възниква и правото да получи патент. Правото на заявяване може да принадлежи съвместно на изобретателя и на работодателя, ако това изрично и предварително е уговорено в договор (чл. 13, ал. 4). Патентът, от своя страна, удостоверява изключителното право, което по своето съдържание включва правото на използване на изобретението, правото на разпореждане с патента и забраната трети лица да използват изобретението, без съгласие на патентоприетеля.

При служебните изобретения няма установена диференциация в правата на изобретателя и работодателя относно тяхното използване. Изключителното право възниква в пълен обем за патентоприетеля-работодател. Тук законодателят не поставя изисквания относно целите на използване на изобретението във връзка с обичайната дейност на работодателя, защото *a priori* той може да се разпорежда в пълен обем с придобитите права. Поради тази причина, използването на изобретението не е обвързано със срок. Достатъчно е патентоприетелят да поддържа действието на патента, като заплаща годишните патентни такси. Ирелевантен е фактът на прекратяване на трудовото правоотношение с работника относно използване на създаденото от него изобретение. Условието обаче, което въвежда законодателят, е страните по договора да се въздържат от действия, които накърняват придобитите права (чл. 15, ал. 7). Обикновено тези отношения се уреждат с въвеждане на клауза за конфиденциалност.

За разлика от произведенията на литературата, науката и изкуството, по отношение на които за работодателя не възниква задължение да ги използва, то при изобретенията е установено такова задължение. В противен случай това е основание за предоставяне на принудителна лицензия от Патентното ведомство в полза на този, който има желание и може да докаже реално използване на патентованото изобретение.

ЗПРПМ също установява правила за определяне на възнаграждението на изобретателя при използване на служебното изобретение – чл. 15, ал. 5. Тази норма е приложима в случаите, в които не е уговорено възнаграждение в трудовия договор. За формирането му се имат предвид: печалбата, реализирана от всички видове използване на изобретението по време на действие на патента; ценността на изобретението, като в някои случаи т. нар. „пионерски изобретения“ поставят основите на развитие на цели отрасли на икономиката; приносът на работодателя при създаването на изобретението, което е най-трудно установимо и оспорвано, защото справедливо е неговият принос да е съществен. Когато той не е патентоприжател, възнаграждението се дължи солидарно от работодателя и патентоприжател. При всички случаи обаче, при които е установено, че възнаграждението е несправедливо с оглед реално получената печалба и ценността на изобретението, то може да бъде увеличено по искане на изобретателя. В случаите, в които не се постигне съгласие между страните, спорът се решава от съда. Това са и най-честите спорове, които възникват между работодател и автор, именно по повод на т. нар. „справедливо възнаграждение“ – тогава, когато то не съответства на реално получената печалба и ценността на изобретението. Тези спорове, както и споровете за установяване служебния характер на изобретението, съгласно чл. 61 ЗПРПМ са подсъдни на Софийския градски съд.

Материалното възнаграждение за изобретателя е оценка на неговия труд и стимул за творчество. Това е предпоставка за развитие и на индустриалната активност на всяко предприятие и успешно управление на неговата индустриална собственост, както и за формиране на единна държавна политика⁸.

⁸ Връзката между науката и практиката се осъществява посредством изградена комуникационна мрежа от центровете за трансфер на технологии, създадени преди всичко към съответните научни звена, както и към някои предприятия. Тези центрове представят научните постижения, осъществяват контакти със заинтересованите лица и посредничат в процеса на сключване на лицензионни договори, целящи използване на създадените служебни изобретения – в рамките на трудови правоотношения или по договори за поръчка. Центровете спомогат за създаването на т. нар. компании “spin-off” и “spin-out”, които са в съдружие с университетите и представителите

Разпоредби, относно създадените в рамките на трудови правоотношения обекти на индустриална собственост са въведени и в Закона за промишления дизайн⁹ – чл. 17, в Закона за топологията на интегралните схеми¹⁰ – чл. 12, в Закона за закрила на новите сортове растения и породи животни¹¹ – чл. 16, които по аналогичен начин регламентират правния режим на тези обекти. Водещо е патентното законодателство.

Създаването на творчески постижения в рамките на трудови правоотношения е дейност, която поставя редица условия и изисквания към постигнатите резултати, като най-важните въпроси са свързани с упражняване на правата както на работодателя, така и на автора. Начинът на управление на създадените резултати и придобитите права предопределят успеха на всяко предприятие както на националния, така и на международния пазар. Критерий за цялостния процес е реализираната печалба и осъществените инвестиции. Следва също да се отбележи, че това е област в интелектуалната собственост, която изисква по-задълбочена и всеобхватна правна уредба.

на бизнеса, именно, за производство и търговия на патентовани изобретения и технологии, създадени от научните звена и академии.

⁹ Закон за промишления дизайн, обн. ДВ, бр. 81 от 14 септември 1999 г., в сила от 15 декември 1999 г.

¹⁰ Закон за топологията на интегралните схеми, обн. ДВ, бр. 81 от 14 септември 1999 г., в сила от 15 декември 1999 г.

¹¹ Закон за закрила на новите сортове растения и породи животни, обн. ДВ, бр. 84 от 4 октомври 1996 г., в сила от 5 януари 1997 г.

Ключови думи:

Възнаграждение, народни представители, конституция, решение на Народното събрание, парламент, независимост на депутата, изборително право, противоконституционност

Keywords:

Salary, Members of the Bulgarian National Assembly, Constitution, Decision of the National Assembly, Parliament, Independence of the Members of the Bulgarian National Assembly, Election Right, Unconstitutionality

Prof. Ekaterina Mihaylova, Ph. D.

Chair of the Law Department of New Bulgarian University since 2017.

e-mail: ekmihaylova@nbu.bg

Professor in History of Bulgarian State and Law

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

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

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

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

Ekaterina Mihaylova

On the Salaries of the Members of the Bulgarian National Assembly and the State of Emergency

In the paper under consideration is the issue of the salary of the members of the Bulgarian National Assembly as a part of the development of parliamentarism. The topic is firstly considered in a historical perspective, including the legal regulation in the various Bulgarian constitutions. The current legal regulation is analysed as well as the decision of the National Assembly taken during the state of emergency, according to which decision it is accepted not to pay salaries to the members of the National Assembly as well as to persons in the executive power in the context of whether this decision is in consistency with the norms of the Constitution or not.

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.6>

Екатерина Михайлова

За заплатите на народните представители и извънредното положение

Статията изследва въпроса за депутатското възнаграждение като част от развитието на парламентаризма. Темата е разгледана първо в исторически аспект в това число уредбата в българските конституции. Представена е настоящата правна уредба и е анализирано решение на Народното събрание по време на въведено извънредно положение, с което се приема да не се изплаща възнаграждение на народните представители и на лица в изпълнителната власт в контекста на съобразяването му или не с конституционните норми.

Поводът за написването на тази статия е решението на Народното събрание (НС) от 6 април 2020 г., по силата на което на народните представители няма да се изплаща възнаграждение за времето от 1 април 2020 г. до отмяната на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание на 13 март 2020 г.

Според това решение за времето от 1 април 2020 г. до отмяната на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., от начислените възнаграждения по членове 5 и 6 и по чл. 7, ал. 1 от Финансовите правила по бюджета на Народното събрание, приложение към правилника, се правят удръжки за сметка на осигурените лица за осигурителни вноски по Кодекса за социално осигуряване, Закона за здравното осигуряване, за данък съгласно Закона за данъците върху доходите на физическите лица, за други удръжки, определени със закон, удръжки по чл. 13 от Финансовите правила и осигуряване по чл. 8 от Финансовите правила на народните представители и не им се изплаща възнаграждение, а останалата сума след направените удръжки и осигуровки се предоставя по реда на чл. 110, ал. 4 от Закона за публичните финанси за извършване на компенсирани промени между бюджетите на съответните първостепенни разпоредители с бюджет и бюджета на Минис-

терството на здравеопазването, като средствата се използват за дейности по превенцията и лечението на заразата с COVID 19. Решението се прилага и за членовете на Министерския съвет, ръководителите на държавните и изпълнителните агенции и членовете на политическите им кабинети¹.

Решението на НС бе дискутирано в медиите, но основно в политическия му ракурс. То обаче поставя не малко конституционно-правни въпроси. По тази причина ще направя опит за анализ както на решението, така и вобщо по темата за възнаграждението на народните представители.

За да се разбере смисълът от решението за възнаграждение на избраниците, необходимо е да се проследи развитието на института назад във времето, поради което ще започна с правно-исторически разказ, в това число и за развитието на института според четирите български конституции. След това ще анализирам действащото законодателство и решението на НС от 6 април 2020 г. в контекста на правните му измерения, в това число и при обявено извънредно положение.

Историята за възнаграждението на представителите е част от историята на парламентаризма и изборителното право. В началото депутати са ставали само лица, които са имали достатъчно високи доходи и имущество, за да могат да се занимават с тази дейност. Създавали са се и възможности да се заплаща възнаграждение на депутати, като то се е дължало от изборителите.

В учебника по Конституционно право на Стефан Баламезов, част втора, можем да открием разказ за обичайна правна норма (Common law), вписана в статута на Хенри VIII, според която се предвижда известно „възнаграждение за членовете на английската Камара на общините, при това не еднакво, а по 4 шилинга дневно на благородниците от графството и по 2 шилинга дневно на другите членове“, което се е изплащало от изборителите. Обичайната норма остава в сила, като е описан случай през 1681 г. когато се издава съдебно решение в полза на депутат, който иска възнаграждението си от изборителите. Също там можем да намерим и разказа за случая с Ламартин, който бил избран за депутат през 1843 г., но „изпаднал в отчаяние, мислел да се откаже от мандата, защото нямал пари нито за път, нито за живот в Париж и въпросът бил уреден само чрез сума, взета от приятели на заем“².

¹ ДВ бр. 34 от 9.4.2020 г.

² Баламезов, С. Конституционно право, част втора, С. 1993 г., 222–224.

И така, в началото се е смятало, че всеки труд трябва да се заплаща от онзи, който го е поръчал и възложил. Впоследствие депутатството се превръща в почетна дейност, за която не може да се получава никакво възнаграждение. Смятало се е, че депутатите трябва да са финансово и имуществено независими, а също така и образовани, за да могат да упражняват тази дейност и да не зависят от никого. Затова тази длъжност е била само почетна. Известно е, че в началото на XIX в. в конституциите на германските провинции Бавария, Баден Вюртенберг и Хесен изрично е записано, че наемните работници нямат избирателни права. Конституцията на Германския райх от 1871 г. съдържа изрична забрана членовете на Райхстага да получават възнаграждение или обезщетение. По този начин райхканцлерът Ото фон Бисмарк държал „пролетарските елементи“ и „професионалното депутатство“ далеч от Райхстага³.

Появата на индемнитет (*indemnité* – от лат. *Indemnitatis*, т. е. възмездяване на щета или загуба) слага началото на заплащането на възнаграждение на депутатите и то от страна на държавата. Започва да се налага разбирането, че на парламентаристите следва да се заплащат направените от тях разходи за извършваната дейност. Трябва да се има предвид, че това е време, в което парламентите не заседават често и дълго, поради което се възприема и регламентира заплащането им да е само за времето, в което парламентът заседава, като се покриват разходите им – пътни и дневни⁴.

С разширяването на избирателното право – активно и пасивно, с отпадането на цензовете и въвеждането на всеобщото избирателно право, естествено се стига до възприемането в закони, а дори и в конституционни норми, да се определи пълноценно възнаграждение за извършваната дейност от представителите. Паралелно с разширяването на избирателното право започва да се усложнява дейността на самите парламенти, които започват да заседават често, а парламентарните сесии да стават продължителни. Въвеждането на заплащане на депутатите във Франция бива уредено през 1848 г.; в Германия – след 1906 г.; във Великобритания – след 1911 г.; в Италия – след 1912 г.; в Белгия – членовете на Камарата

³ Бьорнзен (Бьонструп), В. Образец с малки дефекти Депутатите между претенции и действителност, 2005, с. 23–24; Близнашки, Г. Парламентарно право, С. 2015, 196–199.

⁴ Баламезов, С. Конституционно право, част втора, С. 1993, 222–224, Близнашки, Г. Парламентарно право, С. 2015, 196–199, Белов, М. Сравнително конституционно право, С. 2009, с. 439.

на депутатите – през 1920 г., а за сенаторите – от 1921 г., както и право на безплатно пътуване; в Нидерландия – 1922 г. и др.⁵.

Бих систематизирала причините за регламентирането на възнаграждение за депутатите по следния начин:

- Въвеждането на всеобщото изборително право;
- Гарантирането на независимост на представителя, като му се осигурят достатъчно средства, за да може да осъществява дейността си;
- Предотвратяване на възможността да се влияе върху вземането на решенията от депутата;
- Възприемането на парламента като постоянно заседаващ орган.

Как се развива въпросът за възнаграждението на депутатите в България?

Развитието на парламентаризма в България можем да проследим и разберем, като се изследват конституционните и законови текстове свързани със заплащане на дейността на депутатите. В началото, точно както и в останалите европейски страни, е предвидено заплащане само за направените разходи на депутатите.

В чл. 139 от Търновската конституция, в редакцията му от 1879 г., е прието, че „членовете на НС, които живеят не в същото място, гдето заседава Събранието, получават както наднични пари, така и всички пътни разноски за отиване и връщане. Колко ще бъдат разноските, това се определя по особен закон“⁶.

През 1893 г., когато се прави първото изменение на конституцията, този текст е променен и той придобива следното съдържание: „Всички представители получават дневни пари, а пътни получават само тия, които живеят не в същото място, дето заседава Народното събрание“⁷. Следва да отбележа, че промяната се приема единодушно и без дебат⁸. Следователно с тази конституционна промяна вече се заплащат дневни на всички

⁵ Баламезов, С. Конституционно право, част втора, С. 1993, 222–224, Близнашки, Г. Парламентарно право, С. 2015, 196–199.

⁶ Методиев, В., Стоянов. Л. (съст.), Български конституции и конституционни проекти, С. 1990, с. 33.

⁷ Пак там.

⁸ Дневник (стенографически) IV-то Велико народно събрание във Велико Търново, VI заседание, петък, 14 май 1893 г.

представители, а не само на тези, „които живеят не в същото място, гдето заседава Събранието“.

В разглеждания по-горе период от време Народното събрание започва да заседава повече от предвиденото в конституционния текст. При преглед на стенографските протоколи⁹ може да се констатира, че парламентът бива свикван и във време извън посочения в чл. 127 период от 15 октомври до 15 декември, като това се прави на базата на предвидената конституционна възможност, че по „някои важни работи Събранието може да се свиква и извънредно“. Тези обстоятелства ни дават отговор за част от мотивите на депутатите, които предприемат измененията в конституцията, по силата на които вече дневни ще получават всичките представители, тъй като дейността им става в по-голям обем и отнема повече време и средства. Точно както и в останалите европейски парламенти заседанията и в нашия, българския, стават повече, а също така – започват да се решават и по-сложни въпроси.

На базата на тези изменения в основния закон може да се направи изводът, че с оглед увеличаването на обема от дейност, който ще извършва парламента, депутатите уреждат статута на представителите, като ги осигуряват финансово. По данни на Стефан Баламезов чрез приетите закони „пътните са били заменени с карти за безплатно пътуване по държавните железници (1923 г.) и най-накрая, през 1929–1930 г. се въвеждат дневни пари за цяла година на всички народни представители в размер на 400 лв. дневно. От 1923 г. до 1929–30 г. дневните 400 лева са предвидени за заседание, а от втората дата те са предвидени за цяла година“¹⁰.

Доказателства за обстоятелството, че дейността на парламента се увеличава и като време, и като сложност на въпросите, които има да разглеждат и решават, се намират и в аргументите за изменението на Търновската конституция в частта ѝ относно промяната на чл. 127 през 1911 г., според която българският парламент вече ще бъде свикван редовно не само в периода от 15 октомври до 15 декември, както е първоначалният конституционен текст, а ще заседава и от 15 януари до 15 март. Това изменение е продължително дискутирано, в резултат на което се постига съгласие да бъде променено първоначалното предложение за сесия от

⁹ [прегледан на 7 юни 2020 в 8.40 часа]. Достъпен на <https://www.parliament.bg/bg/plenaryst>

¹⁰ Баламезов, С. Конституционно право, част втора, С. 1993 г., с. 224.

четири месеца в годината на две сесии от по два месеца, като част от аргументите са заради финансови икономии по разходите за депутатите¹¹.

Конституцията на Народна република България от 6.12.1947 г. е първата българска конституция, която регламентира получаването на възнаграждение, а не само пътни и дневни, на депутатите. В чл. 32 е прието, че „народните представители получават определено от Народното събрание възнаграждение“¹². Тази Конституция, в която се залагат принципите за единство на властта, за диктатурата на пролетариата, за сливането на държавата с партията и др., превръща страната ни в тоталитарна държава. По време на действието ѝ се приема, че Народното събрание не е постоянно заседаващ орган, а се свиква на сесии най-малко два пъти през годината¹³. Поради това парламентът заседава по няколко дни в сесия. Според социалистическата правната доктрина парламентът не трябва да е постоянно заседаващ орган, за да може да се осигурява възможността на депутатите да са сред избирателите си, да поддържат връзка с тях, да ги запознават с „политическата си воля, да участват в работата на народните съвети, да проверяват на място как се изпълняват законите“, а освен това и депутатите да не са „професионални парламентаристи, както в буржоазните страни“¹⁴. Особено показателно за промяната в дейността на събранията е ноемврийската редовна сесия на 2(28) НС, която трае точно 45 минути¹⁵. Тази промяна, а именно намаляването на дейността на депутатите като заседаващи в парламента, ще доведе и до промяна относно статута на възнагражденията им.

¹¹ Стенографски дневник, 21 з., сряда, 6 юли 1911 г., 5 ВНС

Министър-председател И. Гешов:

„аз и моите другари не бяхме против за това разделяне на сесията от четири месеца на две половини. Аз сега съм щастлив, г-да, че мога да ви декларирам, че това разделяне ние, министрите го приемаме. След единодушното почти изказано мнение, че това разделяне ще бъде добро, че действително някои разноси ще се спестят, защото не ще се заплаща през ваканцията, че добре е да се даде една почивка на народните представители, за да могат да видят избирателите си, да се осветлят от тях по някои важни въпроси, които, може би, ще има да се разглеждат във втората половина на сесията, и най-после, че е желателно по-дълго време да се упражнява този необходим контрол на Народното събрание върху дейността на правителството“.

¹² Методиев, В., Стоянов, Л. (съст.), Български конституции и конституционни проекти, С. 1990, с. 42.

¹³ Текстът на чл. 19 от Конституцията е променен през 1961 г., като отпадат изрично посочените дати за свикването на събранията. Предвижда се свикването да е най-малко два пъти през годината. Запазва се възможността събранията да се свиква от Президиума. Дава се по-голяма възможност на народните представители, които биха искали да се свика събранията като изискването на броя депутати, които биха поискали това, се намалява от една трета до една пета.

¹⁴ Спасов, Б., Ангелов, А. Държавно право на Народна Република България, С. 1968 г., с. 227.

¹⁵ Стенографски дневник, 2(28) НС, втора редовна сесия, 1 ноември 1954 г.

В следващата българска конституция, тази от 1971 г., вече липсва текст, който да урежда въпроса за възнаграждението на народните представители. На мястото в конституцията, където би следвало да е уреден този въпрос, се появява следната разпоредба – чл. 86 „Народните представители в дейността си се ръководят от общонародните интереси и от интересите на своите избиратели“¹⁶. За да можем да разберем какво точно се случва с възнагражденията на народните представители, трябва да се видят и анализират правните норми в Правилника за работа на Народното събрание от 1977 г.¹⁷ и в Закона за народните представители и народните съветници¹⁸. Според §1 от допълнителните разпоредби на Правилника за работа на Народното събрание „Народните представители получават ежемесечно от деня на избирането до изтичане срока на пълномощията им определена сума за посрещане на разходите, свързани с изпълнение на задълженията им“. В Закона за народните представители и народните съветници разпоредбите са също в посока на покриване на разходите на народните представители, но не и за получаване на възнаграждение. Такова те получават при изпълнението на трудовите си задължения от „учрежденията, стопанските и други организации“, където работят, като съответно те поемат разходите за дейността им – платен отпуск, а държавата покрива пътните им разноски чрез безплатен транспорт¹⁹.

Изводите, до които можем да стигнем от конституционните и законови разпоредби относно възмездяването на работата на депутатите от този период са, че в тоталитарната държава, при липсата на посто-

¹⁶ Методиев, В., Стоянов. Л. (съст.), Български конституции и конституционни проекти, С. 1990, с. 71.

¹⁷ ДВ, бр. 32 от 22.4.1977 г.

¹⁸ Пак там.

¹⁹ Закон за народните представители и народните съветници, ДВ, бр. 32 от 22.4.1977 г.

Чл. 6. Народните представители и народните съветници съчетават дейността си в Народното събрание и народните съвети с изпълнението на трудовите си задължения.

Чл. 50. Народните представители и народните съветници получават от учрежденията, стопанските и другите организации, в които работят, платен отпуск за участие в сесиите на представителния орган и в работата на комисииите и работните групи, за срещи и отчетни събрания с избирателите, за участие в сесии на по-долустоящите представителни органи от избирателния район, за участие в парламентарни делегации, както и в други случаи, за които има нареждане на председателя на Народното събрание или на председателя на изпълнителния комитет на съответния народен съвет.

Чл. 51. (1) Народните представители пътуват безплатно с превозните средства на държавния железопътен, воден и автомобилен транспорт, с изключение на таксиметровия.

(2) Народните съветници пътуват безплатно до и в съответния избирателен район и до седалището на представителния орган, в който са избрани, с превозните средства на държавния железопътен, воден и автомобилен транспорт, с изключение на таксиметровия.

янно заседаващ парламент, темата за възнаграждението на депутатите прави отстъпление от принципите, които с оглед демократизирането на представителния орган и избирателните права са били достигнати с цел гарантиране на независимост на избраниците при дейността им. И ако трябва да разглеждам тази тема в контекста на това какво става с българския парламентаризъм, то и през този на пръв поглед страничен щрих мога да констатирам, че направеното е доказателство за липсата на парламентаризъм, независимо от наличието на парламент²⁰.

Като потвърждение на горната теза е направеното изменение в конституцията след промените, които настъпват в България през 1989 г., в посока на демократизирането ѝ и връщането ѝ към принципите на парламентарното управление. Затова при измененията ѝ през 1990 г. се създава нова втора алинея на чл. 86, според която „Народните представители получават месечно трудово възнаграждение, което се определя от Народното събрание. Те не могат да изпълняват друга платена длъжност“²¹. Известно е, че промените са направени в резултат на постигнатите споразумения на „Кръглата маса“. С тях се цели да се положат основите за нови, демократични принципи, въз основа на които да функционира държавата. Възприема се Народното събрание да е върховен орган, „като постоянно действащ законодателен орган на държавата“. Поради това се изоставя „сесийния характер на работа на Народното събрание, който беше закрепен в Конституцията от 1971 г., и преминаването на Народното събрание като един орган, който постоянно заседава и работи, било в своя пленарен състав или чрез своите постоянни комисии“²².

²⁰ Според съвременното разбиране за парламентаризъм той се основава на следните принципи:

- Публичност;
- Често заседаване на парламента;
- Неприкосновеност и неотговорност на депутата;
- Парламентарен суверенитет – самоорганизация;
- Разделение на властите;
- Политически плурализъм и политическо представителство;
- Политическа отговорност на правителството пред парламента;
- Взаимна зависимост на правителство и парламент;
- Върховенство на правото. (б. авт.) – За съдържанието на принципа за върховенство на правото вж. Топчийска, Д. Върховенство на правото. Теоретични аспекти. С.: Авангард Прима, 2016, 25–88.

²¹ ДВ, бр. 29 от 10.4.1990 г.

²² Стенографски дневник (9) 35-то Народно събрание, 30 март 1990, 4з.

Принципът за заплащане на вознаграждение на народните представители е потвърден и в Правилника за организацията и дейността на VII-то Велико народно събрание (ВНС) през 1990 г. В ал. 1 на неговия чл. 130 е посочено, че народните представители получават месечно вознаграждение, което се определя от ВНС, като конкретните му параметри са уредени в приложение № 2 към него²³.

В Конституцията на Република България (КРБ) от 1991 г. в чл. 71 е предвидено, че „Народните представители получават вознаграждение, чийто размер се определя от Народното събрание“²⁴. По време на приемането на този текст в VII-то ВНС почти не е имало дебат. Единственото изказване е било разсъждение дали всяко събрание трябва да определя вознаграждението на депутатите си или това да се прави от предходния парламент. Последната идея се отхвърля с аргумент, че ако това се приеме, съществува опасност действащият парламент да гласува „народните представители да работят безвъзмездно“ в следващия²⁵. След гласуване е приет текстът за вознагражденията във вида, в който беше посочен по-горе. Това означава, че всеки парламент определя вознаграждението на депутатите, като това, както се посочва в решение на Конституционния съд на Федерална република Германия, „депутатите сами и „пред очите на народа“ трябва да определят размера на заплатите си“²⁶.

При конституционния дебат в VII-то ВНС, въпросът за това какви ще са депутатите – дали ще се занимават с „професионален парламентаризъм или към лобистки“ се застъпва тезата, че ако ще е професионален това ще „изисква отделяне на цялото време за депутатската политическа дейност“²⁷. Тази теза се развива във връзка с приемането на разпоредбата на чл. 68, ал. 1, която придобива в крайна сметка следната редакция: „Народните представители не могат да изпълняват друга държавна служба или да извършват дейност, която според закона е несъвместима с положението на народен представител“²⁸. Приетият конституционен текст би следвало да се възприема като допълнително изясняване, че парламентът ще е постоянно заседаващ орган и народните представители основно ще

²³ Правилник за организацията и дейността на Велико народно събрание, приет с Указ 57 на ВНС, обн. ДВ. бр. 102 от 21.12.1990 г.

²⁴ ДВ, бр. 56 от 13.7.1991 г.

²⁵ Стенографски протокол, Седмо Велико народно събрание, 156 з., 18 юни 1991 г.

²⁶ Бьорнзен (Бьонструп), В. Образец с малки дефекти Депутатите между претенции и действителност, 2005, с. 26.

²⁷ Стенографски дневник (9) 35-то Народно събрание, 30 март 1990, 4 з.

²⁸ Конституция на Република България, ДВ, бр. 56 от 13 юли 1991 г.

се занимават с представяването на суверена, поради което следва да се осигури от държавата заплащането на възнаграждението им.

Всъщност темата с възнаграждението на депутата би трябвало да се разглежда не само с оглед това дали парламентът е постоянно заседаващ, но и в контекста на гаранциите за независимостта на депутата и упражняването на предвидения в Конституцията свободен мандат.

И в правната литература, и в конституционната практика се приема, че ограниченията за заемането на определени постове, както и ограничения за упражняването на някои видове дейности – парламентарния имунитет, материалната обезпеченост и облекчения, представляват комплекс от гаранции за свободната воля, която трябва да изразява народния представител²⁹. Възнаграждението на представителите в днешно време се възприема именно като тази конституционна гаранция за парламентарния мандат, която „има предназначението да им осигури необходимата материална независимост при осъществяване на тяхната публична функция“³⁰.

В подкрепа на горното е и българската конституционна практика, според която Конституционният съд (КС) в мотивите на Решение № 8 от 6.5.1993 г. по к. д. № 5/93 г. е приел, че „народните представители се ползват с особен статут, предназначен да им обезпечи сигурност, самостоятелност и независимост спрямо органите на изпълнителната и съдебната власт (наказателна неотговорност – чл. 69, наказателна неприкосновеност – чл. 70, получаване на възнаграждение за работата си като народни представители – чл. 71)“³¹. Федералният конституционен съд на Федерална република Германия в споменатото по-горе решение за „депутатските обезщетения“ от 1975 г. постановява, че възнагражденията на депутатите трябва да гарантират тяхната независимост и да бъдат еднакви за всички³². Тези две решения, при това на различни конституционни съдилища, показват, че съвременното разбиране за гарантирането на независимост на депутатите от различни влияния включва задължително и осигуряването им финансово, а и материално.

Разбирането за депутатското възнаграждение в днешно време се схваща не само като гаранция за независимост, но и представлява предпоставка за съвременното разбиране за парламентаризма, при който

²⁹ Близнашки, Г., Принципи на парламентарното управление, С. 1997, с. 174.

³⁰ Близнашки, Г. Парламентарно право, С. 2015, 196–199.

³¹ ДВ, бр. 41 от 14.5.1993 г.

³² Бьорнзен (Бьонструп), В. Образец с малки дефекти Депутатите между претенции и действителност, 2005, с. 25.

представителният орган е постоянно заседаващ, представляващ различни групи от населението и самият той – състоящ се от представители от различни среди без оглед на тяхното материално или финансово положение. Според Георги Близнашки „това е едно от елементарните условия за демократичното функциониране на общонационалната представителна институция, тъй като по този начин се открива достъпът до упражняване на парламентарния мандат за лица от различни социални слоеве, включително и такива, които не разполагат с достатъчно финансови средства или материално състояние“³³.

Какво се разбира под възнаграждение в днешно време?

Според съвременното разбиране възнаграждението на депутати е съставно от две части – едната е трудовото му възнаграждение, а втората включва покриването и възстановяването на разходи, както и създаването на финансови и материални условия за пълноценно обезпечаване на дейността му като такъв³⁴. Това означава, че във втората си част възнаграждението включва разходи за пътни, дневни, осигуряване на жилище, гарантиране на работни помещения (там където заседава парламента и в избирателния район), възможност за ползване на експертиза, сътрудници и др.

Именно по горния начин – и в двете му части, е уреден въпросът с възнаграждението на депутатите в България. Освен конституционните текстове, които бяха посочени, основната нормативна основа по този въпрос може да се намери в Правилника за организация и дейност на Народното събрание (ПОДНС) и Приложението към него относно финансови правила по бюджета на НС.

За характера на това изследване ще отбележа само, че правната природа на ПОДНС, освен че е израз на парламентарна автономия, представлява акт, който според Решение № 7 от 2010 г. по к. д. № 5 от 2010 г. на КС „е източник на конституционното право и заема особено място в системата на източниците на правото. Характерно за него е, че той се прилага не в изпълнение на закона, а пряко – в изпълнение на Конституцията (чл. 73 от КРБ)... ПОДНС не е закон, но по силата на Конституцията стои паралелно със закона в йерархията на нормативните актове“³⁵. Прието е,

³³ Близнашки, Г. Принципи на парламентарното управление, С. 1997, с. 181.

³⁴ Близнашки, Г. Парламентарно право, С. 2015 с. 196 –199, Van der Hulst, M. The Parliamentary Mandate. A Global Comperative Study. Geneva, 2000, p. 29.

³⁵ ДВ, бр. 42 от 4.6.2010 г.

че правилникът е нормативен акт и има задължителна сила за държавните органи, организациите и гражданите и правната му природа е класически въпрос на парламентарното право³⁶.

В ПОДНС на 44-то НС и в приложението към него са уредени, от една страна, какви дейности не може да упражнява народният представител, а от друга – как и в какъв размер се определя неговото възнаграждение. Тъй като на народния представител е осигурено възнаграждение, което осигурява добър стандарт на живот и дейност, и с цел да не попада под различни влияния, а да взема своите решения по своя съвест и убеждения, в парламентарния правилник се предвижда депутатът да не може да получава друго възнаграждение по трудово правоотношение, да няма право да участва в управителни или контролни органи на търговски дружества и кооперации, както и да не може да изпълнява друга държавна служба или да извършва дейност, която според закона е несъвместима с положението на народен представител (чл. 134 ПОДНС)³⁷.

В приложенияте към ПОДНС Финансови правила по бюджета на НС са определени формулата, по която се получава основното месечно възнаграждение на народните представители, както и процентните увеличения върху нея в зависимост от това каква позиция заема депутатът в структурите и работата на парламента, трудовият му стаж и др. (членове 5, 6 и 7). Освен това на народните представители се признават транспортните разходи във връзка с дейността им като такива, както и им се осигурява жилище в София от мандатния жилищен фонд на НС, с покриване на разходите по основен ремонт, обзавеждане и др., а също и работно помещение в София с осигурените необходими технически и комуникационни средства. Народните представители имат право на квартирни и дневни при посещение в изборните райони.

В чл. 11 от приложението е предвидено, че НС поема допълнителните разходи на народните представители в размер на две трети от основното месечно възнаграждение като тази сума се използва за заплащане на сътрудници, консултации, експертизи, помещения и други дейности, свързани с работата на депутатите. Начинът на разпределението на тези средства, отчитането и контрола се определят от парламентарните групи³⁸.

³⁶ Пак там.

³⁷ ДВ. бр. 35 от 2.5.2017 г., [прегледан на 7 юни 2020 в 8.40 часа]. Достъпен на <https://www.parliament.bg/bg/rulesoftheorganisations>

³⁸ Пак там.

След изясняване на характера на депутатското възнаграждение и действащата нормативна база преминавам към анализа на приетото решение на НС относно възнагражденията във връзка с обявеното извънредно положение. Приетото решение от НС според мен противоречи на чл. 4 ал. 1, чл. 5 ал. 1, чл. 6 ал. 1 и ал. 2, чл. 8, чл. 16, чл. 48, чл. 57 ал. 3 и чл. 71 от Конституцията.

На първо място ще се спра на разпоредбите на чл. 71 от Конституцията. Според тази разпоредба народните представители *получават* възнаграждение, чийто размер се определя от НС. Взетото решение е в нарушение на този текст от Конституцията, тъй като *неизплащането*³⁹ на възнаграждение, така както е записано, води до последицата, че всеки един от депутатите *не получава* предвиденото възнаграждение, независимо че такова е било определено от парламента с цитираните вече разпоредби на ПОДНС.

Според OnlineRechnik.com значението на думата *получавам* има следните значения: 1. Вземам, приемам нещо, което ми дават, пращат. Получавам пари. Получавам колет; 2. Приемам за изпълнение. Получавам нареждане; 3. Придобивам. Получавам квалификация; 4. Добивам. Получавам химическо съединение; 5. Изпитвам, подложен съм на нещо. Получавам травма; 6. Достигам до състояние, обозначено от следващото съществително. Получавам признание⁴⁰. Подобен е смисълът на думата *получавам* и според Учебен тълковен речник на български език: 1. Вземам, приемам нещо, което ми дават, пращат. 2. Приемам за изпълнение. 3. Придобивам. 4. Добивам. 5. Изпитвам, подложен съм на нещо. 6. Достигам до състояние, обозначено от следващото съществително⁴¹.

Следва да се има предвид и нормата на чл. 137 от ПОДНС, според която „за неуредените въпроси в този правилник се прилагат Кодексът на труда и Кодексът за социално осигуряване“. По силата на чл. 242 от Кодекса на труда положеният труд се възмездява, като според членове 269

³⁹ Друг е въпросът дали върху неизплатено възнаграждение изобщо биха могли да се удържат данъци и задължителни осигурителни вноски. За правната характеристика на преките данъци вж. Симеонова, Г. Принципът за равенство в правата и преките данъци в ЕС. „Правата на гражданите и тяхната защита“, Сборник доклади и статии от международната научна конференция в чест на акад. Антонио Фернандес де Бухан и Фернандес, почетен доктор на Нов български университет, проведена на 6 ноември 2018 г., С.: НБУ, 443–459.

⁴⁰ [прегледан на 7 юни 2020 в 8.40 часа]. Достъпен на <http://www.onlinerechnik.com/duma/%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%83%D1%87%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D0%BC>

⁴¹ Учебен тълковен речник на български език, С., 2001, с. 484.

и 270 това възмездяване се осъществява *чрез изплащане* в пари лично на лицето⁴².

От аргументите, посочени по-горе, може да се направи изводът, че текстът на решението е в нарушение на конституционният текст на чл. 71, както и на разпоредбите на Кодекса на труда, тъй като нито един от народните представители няма да получи възнаграждение, а напротив то ще му се отнеме.

Решението на НС нарушава чл. 16 и чл. 48 от Конституцията. Разпоредбата на чл. 16 прогласява, че трудът се гарантира и защитава от закона, като в ал. 5 на чл. 48 е прието, че работниците и служителите имат право на здравословни и безопасни условия на труд, на минимално трудово възнаграждение и на заплащане, съответстващо на извършената работа, както на почивка и отпуск, при условия и по ред, определени със закон. Следва да се има предвид, че чл. 16 е систематично посечен в основния ни закон като едно от основните начала. Освен това в преамбюла на Конституцията⁴³ е заявена „решимост“ да се създаде не само демократична, но и „правова и социална държава“.

Според Решението на НС за определен период от време *на народните представители няма да се изплаща възнаграждение* и след направени удръжки и осигуровки тези средства да се използват за дейности по превенцията и лечението на заразата с COVID 19. Нарушението на Конституцията се изразява в това, че не може да бъде отнето едно конституционно и законово регламентирано право, каквото е възнаграждението за полагането на определен труд. Както посочих, вече не изплащането е равнозначно на неполучаване на възнаграждение. Практиката на КС е категорична в тълкуването на посочените вече конституционни норми отнасящи се до правото на труд, като ще посоча мотивите на някои от последните актове. Според Решение № 1 от 16.1.2018 г. по к. д. № 3/2017 г. се приема че „както Конституцията, така и цялото трудово законодателство се основават на основния принцип, че трудът е голямо общо и лично благо с фундаментално значение и не е случайно, че наред с правото на труд Основният закон прогласява изрично правото на минимално трудово възнаграждение, както и на заплащане, съответстващо на извършената работа (чл. 48, ал. 5 от Конституцията). Това е така, защото

⁴² ДВ, бр. 26 от 1.4.1986 г.

⁴³ За ролята на преамбюла вж. Йочева, К. За ролята на преамбюла в международното, европейското и националното право в Годишник 2012 на департамент „Право“, С.: НБУ, 2013, 159–197.

поначало правото на труд, гарантирано и защитавано от закона по силата на конституционната норма на чл. 16, е корелативно свързано с правото на трудово възнаграждение. Именно получаването на трудово възнаграждение е основният, водещият способ за осигуряване на средствата, необходими за съществуването на човека и опазването на неговото достойнство [...]. Преамбюлт на Конституцията в аспекта на принципите на социалната и правовата държава и тяхното развитие в Основния закон, предвид систематичното място на членове 4 и 16 като основни начала на Конституцията, на чл. 48, ал. 1 и 5 от Конституцията – като основно право на гражданите, отразява значимостта на визираните принципи в българския правен ред като ценности от висш порядък. Без осигуряването на заплащане, съответстващо на извършената работа, се отнемат условията за нормално и достойно човешко съществуване на работниците и служителите, както и на техните семейства. Ограничаването на правото на труд и съответстващото му право на достойно заплащане противоречи на същността на съвременната демократична, социална и правова държава и на установения конституционен ред. То е пагубно за цялото общество, а не само за отделния индивид⁴⁴.

Подобни мотиви като горните можем да намерим и в Решение № 17 от 8.11.2018 г. на КС по к. д. № 9/2018 г., като в него с оглед темата на настоящата статия бих добавила частта, която изяснява, че от правото да се получава възнаграждение не могат да бъдат извадени нито една група граждани. Според решението „разпоредбата на чл. 48, ал. 1, изр. 1 от Конституцията фиксира широк субектен обхват на правото на труд. Титуляр на конституционното право на труд са „гражданите“. В тази категория попадат преди всичко лицата, които работят по трудово правоотношение, но и много други слоеве от работещите граждани в обществото, които упражняват трудова дейност в изпълнение на задължения по други правоотношения – държавни служители, съдии, прокурори и следователи, лицата, които упражняват самостоятелно занаят, свободна професия и пр.“⁴⁵.

Всъщност анализираното решение на НС е акт, с който цели категории от българските граждани – депутати, министри, заместник-министри и др., са лишени от получаването на възнаграждение за положен от тях труд. Дали едно възнаграждение ще бъде използвано от лицето, което

⁴⁴ ДВ, бр. 10 от 30.1.2018 г.

⁴⁵ ДВ, бр. 95 от 16.11.2018 г.

го получава, за и правенето на дарение, било цялото, било негова част, е единствено в правото на всеки един от тези, които го получават.

Решението на НС в частта си по т. 2 – относно членовете на Министерския съвет, ръководителите на държавните и изпълнителните агенции и членовете на политическите им кабинети също е в нарушение на чл. 16 и чл. 48 от Конституцията. Аргументите, изложени за депутатите, са валидни и за лицата, попадащи в обхвата на т. 2 от решението на НС.

Решението на НС е в нарушение на чл. 6, ал.2 от Конституцията, според която „Всички граждани са равни пред закона. Не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние“. Според Решение № 14 от 10.11.1992 г. на КС по к. д. № 14/92 г. равенството следва да се разбира по следния начин:

„1. Равенството на всички граждани пред закона по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Конституцията означава равенство пред всички нормативни актове.

2. Социалните признаци за недопускане ограничения на правата или предоставяне на привилегии са посочени в чл. 6, ал. 2 от Конституцията изчерпателно“⁴⁶.

Решението на НС създава неравенство, тъй като на основата на общественото положение на лицата, които са народни представители, те се лишават от правото да получават възнаграждение, което не е отнето на останалите български граждани – те ще продължават да получават възнаграждение. Същите аргументи са валидни и за лицата, попадащи в обхвата на т. 2 от решението на НС.

Нарушен е и принципът за разделението на властите – чл. 8 от Конституцията. Народното събрание не за първи път приема акт, който излиза извън неговата компетентност. С гласуваната т. 2 от Решението НС е отнело правото да получават възнаграждение на членовете на Министерския съвет, както и ръководителите на държавните и изпълнителните агенции и членовете на политическите им кабинети. По този начин парламентът е влязъл в полето на изпълнителната власт.

Как се формират заплатите на членовете на Министерски съвет? Отговорът на този въпрос ни връща в първите месеци след настъпването

⁴⁶ ДВ, бр. 93 от 17.11.1992 г.

на демократични промени в България след 1990 г. Няколко акта, всичките преди приемането на Конституцията от 1991 г., определят формулата, по която ще се изчисляват възнагражденията на президента и вицепрезидента, членовете на Министерски съвет и лица, които са на високи позиции в изпълнителната власт. Това са три решения на Бюрото на VII-то ВНС от 25.11.1990 г., 1.2.1991 г. и 19.8.1991 г., както и Решение № 240 на Министерски съвет от 6.12.1990 г. за определяне на заплатите на ръководни кадри в държавните органи. Към настоящия момент според чл. 27, ал. 1 от Устройствения правилник на МС и на неговата администрация разходите за заплати на членовете на Министерския съвет са включени в бюджета на Министерския съвет⁴⁷. Съществено значение за заплатите на лицата, които са заместник-министри, членове на политически кабинети и др. имат таблиците на длъжностните наименования, минималните и максималните размери на основни месечни заплати, приети с Постановление № 67 от 14 април 2010 г. за заплатите в бюджетните организации и дейности⁴⁸.

НС с решението си от 6 април 2020 г. очевидно се намесва в прерогативите на изпълнителната власт. Още в мотивите на тълкувателното си Решение № 4 от 21 юни 1994 г. по к. д. № 8/94 г. КС приема, че „макар и да се конституира и действа само доколкото се ползува с доверието на Народното събрание, Министерският съвет не е негов изпълнителен орган, а самостоятелен конституционен орган с предвидени от Конституцията пълномощия. Като носител на изпълнителната власт, той функционира в съответствие с принципа за разделение на властите (чл. 8). Затова Конституцията му осигурява самостоятелност⁴⁹.

Макар и в Конституцията да няма изричен текст за възнагражденията на министрите и администрацията, то от разпоредбите на ал. 2 на чл. 105, според която МС осъществява общото ръководство на държавната администрация; на чл. 108, ал. 2, според която министър-председателят назначава и освобождава от длъжност заместник-министрите; чл. 116 относно държавните служители, който се намира в глава пета „Министерски съвет“, може да се направи изводът, че министерският съвет е самостоятелен орган на държавна власт и че изплащането на трудови възнаграждения на лицата в изпълнителната власт се определя от орга-

⁴⁷ Приет с ПМС № 229 от 23.9.2009 г., ДВ. бр. 78 от 2.10.2009 г.

⁴⁸ ДВ. бр. 32 от 27.4.2010 г.

⁴⁹ ДВ, бр. 56 от 12.7.1994 г.

на, който ръководи и осъществява вътрешната и външната политика на страната, а това е Министерският съвет.

Освен това, според Закона за администрацията и неговия чл. 19а става ясно, че министър-председателят, заместник министър-председателите, министрите, заместник-министрите и др. изчерпателно описани лица, имат всички права по трудово правоотношение освен тези, които противоречат или са несъвместими с тяхното правно положение⁵⁰. Народното събрание не е работодател нито на министрите, нито на държавната администрация. Още в чл. 1 на Закона за администрацията се уреждат правомощията на органите на изпълнителната власт, структурата и организацията на дейността на тяхната администрация. За да не остане никакво съмнение, в чл. 19 са описани изчерпателно органите на изпълнителната власт и сред тях лесно се откриват наново засегнатите от решението на парламента.

Бих искала да цитирам мотивите на КС по Решение № 6 от 11 април 2012 г. по к. дело № 3/2012 г., които по един чудесен начин описват недопустимото, дори и при парламентарна форма на държавно управление, вмешателство на парламента в правомощия на друга власт: „Основна характеристика на българския конституционен модел е, че България е република с парламентарно управление (чл. 1, ал. 1 от Конституцията). Като установява формата на държавно управление, Конституцията определя и правното положение на парламента...“ Обстоятелството, че според формата си на управление Република България е парламентарна република обаче не означава, че тя се управлява от Народното събрание. Парламентарно управление не означава управление на парламента. Конституцията установява, че Народното събрание е национален представителен орган, но също така разделя държавната власт на законодателна, изпълнителна и съдебна (чл. 8 от Конституцията) и не позволява на никоя от тях да има надмошье над другите, а изисква те взаимно да се балансират и възпират. Нещо повече, в духа на принципа за разделение на властите, Конституцията изчерпателно определя компетентността на парламента, което идва също да покаже, че не му позволява да се вмесва или обсебва всеки аспект на управлението. Според нея основните правомощия на Народното събрание са да осъществява законодателната власт и да упражнява парламентарен контрол (чл. 62, ал. 1 от Конституцията), както и други изрично посочени правомощия (чл. 84 и сл. от Конституцията), които

⁵⁰ ДВ, бр. 130 от 5.11.1998 г., в сила от 6.12.1998 г.

влизат в тези две функции. Въобще Конституцията отхвърля представата за парламент, който притежава обща компетентност и може да се намесва, в която и да е сфера на управлението. Оттук и възгледът, че няма въпрос, който парламентът не може да реши, не намира конституционна опора⁵¹.

И накрая, но не на последно място, нарушен е и принципът на правовата държава, който е прогласен в Конституцията още в чл. 4, ал. 1 и чл. 5, ал. 1. Едва ли някой би оспорил, че решението от 6 април 2020 г. не нарушава права. И тук въпросът, който следва да се изясни, е дали с решение на НС могат да бъдат нарушени права независимо от това дали те са на депутати или на лица от изпълнителната власт.

Каква е фактологията? На 13 март 2020 г. по предложение на Министерския съвет и на основание чл. 84, т. 12 от Конституцията НС приема решение, с което обявява извънредно положение върху цялата територия на Република България, считано от 13 март 2020 г. до 13 април 2020 г.⁵² Със същото решение се възлага на Министерския съвет да предприеме всички необходими мерки за овладяване на извънредната ситуация във връзка с пандемията от COVID-19 и в съответствие с чл. 57, ал. 3 от Конституцията на Република България. Във връзка с това решение е и приетото от НС на 6 април 2020 г. решение да не се изплащат възнаграждения на народните представители и на определени групи от лица от изпълнителната власт за времето до отмяната на извънредното положение. Впоследствие срокът на извънредното положение бива удължен до 13 май 2020 г.⁵³

Спирането на изплащането на заплатите е взето с акт на НС, който е решение. Според чл. 57, ал. 3 от Конституцията в случай на обявяване на извънредно положение *със закон* може да бъде временно ограничено упражняването на отделни права на гражданите с изключение на правата, предвидени в чл. 28, 29, 31, ал. 1, 2 и 3, чл. 32, ал. 1 и чл. 37. От този текст следва изводът, че не може да се ограничават правата с решение на НС, а само със закон, какъвто не е приет. Българската конституция прави ясна разлика между видовете актове, които се приемат от НС. Различна е тяхната правна сила, различни са и процедурите, по които те се приемат. Именно за да се гарантира правната сигурност и предвидимост, в самата конституция на редица места е предвидено уреждането на определени отношения да става само и единствено със закон. Според

⁵¹ ДВ, бр. 31 от 20.4.2012 г.

⁵² ДВ, бр. 22 от 13.3.2020 г.

⁵³ ДВ, бр. 33 от 7.4.2020 г.

чл. 5, ал. 1 Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат. В случая дори не със закон, а с решение на НС е нарушен принципът за върховенството на Конституцията и йерархията на нормативните актове. КС неколккратно се е произнасял, че Конституцията „изрично „резервира“ материя, чиято правна уредба трябва да стане само със закон“, като по този начин „Конституцията запълва с конкретно съдържание възприетата от самата нея формула за разделение и баланс на властите и за ролята на закона в правовата държава“⁵⁴.

Заключението, до което може да се стигне след посочването на горните аргументи, е че Решението на НС, предмет на анализ в настоящата статия, е прието в нарушение на редица конституционни разпоредби. Това решение е в разрез с принципите на демократичната, социалната и правовата държава.

Избрах тази тема за настоящето изследване поради две основни причини:

- Все по-честото извършване на конституционни и законови нарушения при създаването на съответните актове на Народното събрание;
- Нарушаване на принципите на парламентаризма, при все че още в чл. 1 от Конституцията е прогласено, че България е република с парламентарно управление.

Изследването, което направих, е във времето, в което въведеното извънредно положение вече е отменено и практически анализираното решение на НС не се прилага. Въпреки това не смятам, че трябва с лека ръка да се подминават актове, издавани от държавни органи, които очевидно са в нарушение на основни принципи и норми в Конституцията ни. Тези нарушения подкопават устоите на правовата държава, което създава представата, че законите не са създадени да се спазват.

От направеното изложение лесно могат да се направят следните изводи:

Парламентаризмът изисква депутатите да получават възнаграждение от страна на държавата не просто, за да се издържат, а за да гарантират предпоставките за функционирането на демократична и правова държава:

⁵⁴ Решение № 11 от 5.10.2010 г. на КС по к. д. № 13/2010 г., ДВ, бр. 81 от 15.10.2010 г., Решение № 9 от 10.5.2018 г. на КС по к. д. № 5/2017 г., ДВ, бр. 42 от 22.5.2018 г.

- Провеждане на избори при всеобщото избиращо право, което означава, че всеки гражданин има правото и възможността, без каквато и да е дискриминация, и без неоснователни ограничения да взема участие в ръководенето на обществените работи пряко или посредством свободно избрани представители; както и да гласува и да бъде избран в истински, периодично провеждани избори, при всеобщо, равно и тайно гласоподаване, гарантиращо свободното изразяване на волята на избирателите⁵⁵;
- Гарантирането на независимост на народния представител при изразяване на позициите си и осъществяване на дейността си;
- Ограничаване на възможностите за влияние върху депутата при осъществяването на дейността си като такъв;
- Функционирането на парламента като постоянно заседаващ орган.

Както беше посочено по-горе, по време на тоталитарната държава всички тези предпоставки биват премахнати. Поради това нарушенията на тези принципи не бива да остават без реакция защото демократичните принципи, както и съхранението на върховенството на Конституцията, са в основата на правовата държава.

⁵⁵ Международен пакт за граждански и политически права, ДВ. бр. 43 от 28.5.1976 г. Подробно за пакта вж. Йочева, К. Механизми за наблюдение на изпълнението на международни договори в областта на правата на човека, С.: Нов български университет, 2020, 58–60.

Ключови думи:

Международна организация на труда, международни трудови стандарти, международно трудово право, права на човека

Keywords:

International Labour Organization, International Labour Standards, International Labour Law, Human Rights

Ivaylo Staykov

The Historical Role of the International Labour Organization for the Establishment of International Standards for Labour and Social Human Rights

The subject of the research is the role of the International Labour Organization in establishing international standards for labour and social human rights. The analysis is dedicated to the 100th anniversary of the creation of this universal specialized international organization.

Assoc. Prof. Ivaylo Staykov, Ph. D.

Member of the Law Department of New Bulgarian University

e-mail: istaikov@nbu.bg

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

Areas of specialization: labour law, social insurance law, anti-discrimination law, comparative law, mediation.

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

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.7>

Ивайло Стайков

Историческата роля на Международната организация на труда за установяване на международни стандарти за трудовите и социалните права на човека

Предмет на научното изследване е ролята на Международната организация на труда за установяването на международни стандарти за трудовите и социалните права на човека. Анализът е посветен на 100-годишнината от създаването на тази универсална специализирана международна организация.

I. На 11 април 2019 г. се навършиха 100 години от учредяването на Международната организация на труда (МОТ). Тя е създадена след края на Първата световна война (1914–1918) по силата на системата от Версайски мирни договори. Неизменна част от мирните договори с победените държави е част XIII „Труд“, като така тя става и Устав (Конституция) на учредената чрез нея МОТ. Той и сега – вече 100 години след създаването на организацията, продължава да бъде действащият ѝ Устав¹. България е член на МОТ от 6 декември 1920 г.

След края на Втората световна война (1939–1945), с образуването на Организацията на обединените нации (24 октомври 1945 г.), МОТ става първата нейна специализирана агенция (организация) по смисъл на член 57 от Устава на ООН. Този статус тя получава въз основа на подписаното през 1946 г. споразумение с ООН, с което като запазва своята самостоятелност е призната „за специализирана организация, на която е възложена отговорността да взема подходящи мерки в рамките на своя Устав за изпълнение на целите, предвидени в това споразумение“².

¹ Първоначалният текст на Устава (Конституцията) на МОТ, създаден през 1919 г., е изменен през 1922 г., в сила от 4 юни 1934 г.; през 1945 г., в сила от 26 септември 1946 г.; през 1946 г., в сила от 20 април 1948 г.; през 1953 г., в сила от 20 май 1954 г.; през 1962 г., в сила от 22 май 1963 г.; през 1972 г., в сила от 1 ноември 1974 г.

² Вж. подробно Николов, Д. Международна организация на труда. История, устройство, решения. С предговор от Кирил Г. Попов. С.: Хемус, 1924, VIII л. + 144 с.; Янулов, И. Компетенция на

През 1969 г., на 50-годишнината от създаването ѝ, МОТ получава Нобеловата награда за мир за „нейния принос в осигуряването на международния мир чрез установяване на социална справедливост, подобряване на условията на труд и повишаване на жизненото равнище на трудещите се“³. Генералният директор на МОТ Дейвид А. Морс (1907–1990), придружен от членове на Международното бюро по труда (МБТ), получава Нобеловата награда от името на Организацията на 10 декември 1969 г. в аулата на университета в Осло (Норвегия). В речта си при връчването на наградата, Аасе Лионаес (1907–1999), председател на Нобеловия комитет на норвежкия парламент, заявява: „Под основата на главния офис на МОТ в Женева има документ, върху който е написано: *Si vis pacem, cole justitiam* – Ако искаш мир, създай справедливост!“⁴ Малко са организациите, които са успели, както МОТ е успяла, да приложи в действие моралната идея, на която се основава. [...] През тези петдесет години МОТ прие над 250 конвенции и препоръки. И макар, че не всичките ѝ 121 държави членове са ратифицирали всичките конвенции, считам, че сме оправдани да кажем, че МОТ е оказала трайно влияние върху социалното законодателството на всяка една държава в света“⁵. Петдесет години по-късно държавите членове на МОТ и приетите от нея трудови конвенции

Международната организация на труда. – Годишник на Софийския университет, Юридически факултет. Том XXXI, 10, 1935–1936, 5–25; Митовска, С. Международна организация на труда. С.: Институт за социални проучвания, 1946, 36–50; Мръчков, В. Международно трудово право. С.: Сиби, 2000, 35–42; Средкова, К. Международната организация на труда – основен стожер на социалната сигурност на трудещите се. – Труд и право, 2019, № 2, 6–12; Киселев, И. Я. Сравнително и международно трудово право: учебник для вузов. Москва: Дело, 1999, с. 461–462; Костин, Л. А. Международная организация труда. Москва: Экзамен, 2002, с. 174–200; Богатыренко, З. С. Международная организация труда и её нормотворческая деятельность. – В: Международная организация труда: конвенции, документы, материалы. Москва: Издательство „Норма“, 2007, с. 8–19; Johnston, George Al. The International Labor Organization: Its work for social and economic progress. London: Europa Publications, 1970, XII + 363 p.; Rodgers, Gerry, Lee Swepston, Eddy Lee and Jasmien van Daele. The International Labour Organization and the quest for social justice, 1919–2009. Geneva: ILO, International labour office, 2009, XVI + 272 p.; Maul, Daniel. The International Labour Organization. 100 Years of global social policy. Berlin: De Gruyter Oldenbourg [Walter de Gruyter GmbH] in association with ILO, International labour office, Geneva, 2019, XIV + 301 p.

³ Нобелови лауреати. Еднотомна енциклопедия. С.: „Българска енциклопедия“ – БАН, Фондация „Отворено общество“, 1994, 292–293.

⁴ Цитат от Албер Тома (1878–1932), първият генерален директор на МОТ в периода 1919–1932 г. Thomas, Albert. International Social Policy. Trans. Monica Curtis. Geneva: ILO, 1948, p. 62.

⁵ Вж. специалния бюлетин на МБТ „Нобелова награда за мир“, 1969, с. 6 и с. 10 на официалната страница на МОТ на адрес https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1969/69B09_195_engl.pdf [електронен ресурс] (достъп на 4.10.2019 г.).

и препоръки са значително повече, но направените тогава констатации продължават да не губят своята актуалност и днес⁶.

Именно създаването на социална справедливост в световен мащаб е един от основополагащите и водещите принципи в цялостната дейност на МОТ. Този принцип, роден от историческите причини за създаването на МОТ, но продължаващ да има основно значение и сто години по-късно, е формулиран в синтезиран вид в първото изречение (първия абзац) от преамбюла на Устава на МОТ: „Имайки предвид, че всеобщ и траен мир може да бъде установен само на основата на социалната справедливост“. Думата „мир“ се среща още два пъти в преамбюла на Устава на МОТ: в абз. втори – изразът „всеобщият мир и хармония са в опасност“ и в абз. четвърти – изразът „Високите договарящи страни, движени от чувството за справедливост и хуманизъм, както и от желанието да осигурят траен световен мир“. Историята показва, че само двадесет години след създаването на МОТ започва Втората световна война; втората половина на ХХ в. е изпълнена с много локални войни и въоръжени конфликти; за съжаление и първите 20 години на ХХІ в. не сложиха край на тази тенденция. Затова основната ръководна идея в дейността на МОТ – принципът за създаване на социална справедливост и неразривната му връзка с установяване и поддържане на световен мир, продължава да бъде актуален и днес.

Международната организация на труда е създадена и осъществява дейността си и въз основа на принципа на трипартизма (тристранното сътрудничество). При създаването на МОТ през 1919 г. това е уникално и новаторско решение – в състава на органите и в дейността на една международна правителствена организация да участват представители на неправителствени организации, тези на работодателите и на работниците. Тази уникалност издържа проверката на времето и вече сто години доказва своята функционалност и адекватност при уредбата на трудовите отношения. Трипартизмът е естественото и логическото развитие на двустранния социален диалог (бипартизма) между работодателските и синдикалните организации и прерастването му в „триалог“ чрез включването на държавата. В рамките на МОТ трите страни – държава, работодатели и

⁶ Към днешна дата в МОТ членуват 187 държави. Това са 186 от 193-те държави членове на ООН плюс островите Кук. Държавите членове на ООН, които не са членове на МОТ, са Андора, Бутан, Лихтенщайн, Микронезия, Монако, Науру и Северна Корея.

работници, не само се срещат на едно място и дискутират, но и създават право – международните трудови стандарти⁷.

Заложено като основна цел при учредяването на МОТ и като основен принцип в цялостната ѝ дейност като международна организация, създаването на социална справедливост се осъществява чрез уредба на международноправна закрила на труда (международноправно регулиране на труда). Функциите (дейността) на МОТ, които произтичат пряко от разпоредбите на нейния Устав, са: нормотворческа, техническо сътрудничество и научноизследователска, проучвателна и информационна дейност. Чрез осъществяване на нормотворческата си дейност – приемане на трудови конвенции и препоръки, чрез механизма на принципа на трипартизма, МОТ създава минимални международни стандарти за закрила на труда. Възприемането на тези трудови стандарти от държавите членове на МОТ подобрява положението на трудещите се, като в същото време отчита и интересите на работодателите. Посредством непрекъснатото реално осъществяване на трите основни направления в дейността на МОТ в тяхното взаимно допълване и взаимодействие, вече един век тази международна организация непрестанно насърчава държавите по целия свят да провеждат социални реформи⁸.

II. Международното трудово и осигурително право е право на международните стандарти за трудовите и другите социални права на човека⁹. Руският учен трудовоправник и компаративист проф. Игор Я. Киселев (1932–2005) определя международните трудови стандарти като „нормативната субстанция на международното трудово право, едно от

⁷ За социалния диалог като основен принцип в дейността на МОТ и като основен принцип на вътрешното трудово право на всяка демократична, правова и социална държава вж. Десев, Н. МОТ и нейните социални партньори. – Проблеми на труда, XXXVIII, 1997, № 3, 45–49; Мръчков, В. Тристранното сътрудничество в конвенциите и препоръките на Международната организация на труда. – Правна мисъл, XLII, 2001, № 2, 65–85; Средкова, К. Социалният диалог в МОТ и България. – В: Международната организация на труда и България – 100 години и занаят. [Сборник с доклади и научни съобщения от Международната научнопрактическа конференция, посветена на 100-годишнината от създаването на МОТ, 27–28 юни 2019 г., Софийски университет „Св. Климент Охридски“]. Ред. колегия. С.: Сиби, 2020, 267–277 и цит. там литература; Tikriti, Abdul-Karim. Tripartism and the International Labour Organisation: a study of the legal concept: its origins, function, and evolution in the law of nations. Studies in international law. Vol. 7. Stockholm, Sweden: Published under the auspices of Svenska Institutet för Internationell Rätt: Distributed by Almqvist & Wiksell International, 1982, XXVIII + 417 p.

⁸ Вж. подробно Йосифов, Н. Функции и органи на Международната организация на труда. – Проблеми на труда, XXXIII, 1992, № 8, 56–70; Белов, М. За някои философски аспекти на функциите на международното трудово право. – Съвременно право, XV, 2004, № 4, 64–73.

⁹ Вж. Лушникова, М. В. Международное трудовое право: понятие, предмет. – Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2013, № 3 (21), 131–138.

достиженията на съвременната цивилизация, което отразява опита на държавите за внасяне в пазарната икономика на социалните ценности, разработването с усилията на цялата световна общност на инструменти за социална политика, приемливи за всички държави“¹⁰. По думите на автора, съдържанието на тези стандарти представлява „концентриран израз на опита на много страни, резултат на щателен подбор на най-ценните и универсално значими норми и положения в националните системи на трудовото право, създаване на оригинални синтетични правила с участието на юристи, представители на съществуващите системи на правно регулиране на труда, плод на сблъсък на различни мнения и подходи, на разнородни политически сили и интереси, на различни идеологически концепции, намиране на компромисни юридически формули, и като краен резултат – тяхната трансформация в международни норми. Международните трудови стандарти са главният резултат на международноправното регулиране на труда, което по същността си представлява регламентация посредством договаряне между държавите на въпросите свързани с прилагането на наемен труд, подобряване на условията на труд, охраната на труда, защитата на индивидуалните и колективните интереси на работниците“¹¹.

Принципите и нормите на международното трудово и социално право се явяват необходимия минимум за трудовите и другите социалните права на човека във всяко национално законодателство. Международните трудови стандарти не са максимумът, който изисква международната общност от държавите, а минимумът, който държавата е длъжна да обезпечи на своите граждани в областта на трудовото и социалното законодателство. Именно затова съвременната социална държава признава приоритета на международните трудови стандарти над националното законодателство. Всяка държава обаче може да „повиши“ съответния минимум, да конкретизира и адаптира международните стандарти, като отчита националните социално-икономически условия и дадености¹².

¹⁰ Киселев, И. Я. – В: Киселев, И. Я., А. М. Лушников. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда: учебник. Под. ред. М. В. Лушниковой. 3-е перераб. и доп. изд. Москва.: Эксмо, 2008, с. 468.

¹¹ Киселев, И. Я. Сравнительное и международное трудовое право, 447–448.

¹² Вж. и Янулов, И. Ратифицираната конвенция и вътрешното право на дадена страна. – Адвокатски преглед, XXIII, 1942, № 2, 19–21; Мръчков, В. Ролята на Международната организация на труда за закрилата на труда. – Закон, III, 1994, № 2, 25–44; Йосифов, Н. Ратифицираните конвенции на Международната организация на труда – правна гаранция за минимални стандарти за закрила на труда. – Научен алманах на Варненския свободен университет „Черноризец Храбър“. Юридически науки и обществена сигурност. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2002, № 3, 155–161; Herzenberg, Stephen A., Jorge F. Perez-Lopez and Stuart K. Tucker. Labor standards and development in the global

Една от основните тенденции в развитието на трудовото право в края на XX в. и през първите две десетилетия на XXI в. е увеличаване на ролята на общопризнатите принципи и норми на международното трудово право. Както посочва проф. Васил Мръчков, „в принципите на вътрешното право, а това значи – и на българското трудово право, намира израз и световният опит в развитието на правото, неговите универсални разрешения и ценности, които имат общочовешко значение“¹³. Професор И. Я. Киселев отбелязва, че „с течение на десетилетията се повишава авторитетът на международните трудови стандарти, много от които възпльщават общопризнати в цивилизования свят принципи и норми на международното право, действат като вътрешно национално право и дори имат приоритет спрямо него“. Авторът прави и констатацията, че вследствие на създадения механизъм за пряко обезпечаване на международноправната защита на трудовите права на индивидуалните работници, се създават предпоставки за превръщане на регионалните трудови стандарти в наднационално право, например в държавите от Европейския съюз¹⁴. Руският учен проф. Ирина К. Дмитриева подчертава, че взаимодействието между международната и националните правни системи в сферата на труда се проявява в това, че „международните трудови норми и принципите, които стоят в тяхната основа, могат да действат не само в рамките на собствената си правна система, но и в правната система на Руската федерация“¹⁵. Този извод е относим и към българската правна система, както и към

economy. – In: *Labor standards and development in the global economy*. Stephen A. Herzenberg and Jorge F. Perez-Lopez (eds.). Washington, DC: U.S. Department of labor, Bureau of International labor affairs, 1990, pp. 1–16; Swepston, Lee. *The Future of ILO standards*. – *Monthly labor review*, 1994, Vol. 117, Iss. 9, pp. 16–23; *International labor standards: History, theory and policy options*. Kaushik Basu, Henrik Horn, Lisa Roman, Judith Shapiro (eds.). Blackwell Publishing Ltd, 2003, 360 p.; Alston, Philip. „Core labour standards“ and the transformation of the international labour rights regime. – *European journal of international law*, 2004, Vol. 15, Iss. 3, pp. 457–521; Ewing, Keith D. *International labour standards*. – In: *Global industrial relations*. Michael J. Morley, Patrick Gunnigle and David Collings (eds.). London and New York: Routledge, 2006, pp. 239–253.

¹³ Мръчков, В. Трудово право. 10. прераб. и доп. изд. С.: Сиби, 2018, с. 61. Вж. и становището му за съотношението международно и вътрешно трудово право в *Международно трудово право*, 51–52.

¹⁴ Киселев, И. Я. *Сравнительное трудовое право: учебник*. Москва: ТК Велби, Издательство „Проспект“, 2005, с. 4.

¹⁵ Дмитриева, И. К. *Принципы российского трудового права*. Москва: ООО „Цифровичок“, 2004, с. 87; от нея: *Общепризнанные принципы и нормы международного права (международные трудовые нормы) и конвенции МОТ: их значение и соотношение с российским трудовым правом*. – В: *Материалы VII международной конференции „Международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (сравнительный анализ)“*. Под ред. К. Н. Гусова. Москва: Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина и Издательство „Проспект“, 2011, 116–118.

вътрешната правна система на всяка съвременна демократична, правова и социална държава.

След средата на ХХ в. международните трудови стандарти относно трудовете и другите социални права на човека се превръщат в един от основните компоненти от цялостно изградената международна и вътрешно-национална система за основни права и свободи на човека. Уредени за първи път между двете световни войни в международните трудови конвенции и препоръки, впоследствие те стават неразделна част от съдържанието на много универсални и регионални международноправни актове, в конституциите на всяка демократична, правова и социална държава, в националните вътрешни законодателства. Немислимо е да си представим съвременната многостепенно уредена система от права на човека без неговите социално-икономически права (индивидуални и колективни)¹⁶. Нещо повече. Трябва да се подчертае новаторската роля на МОТ чрез нейната нормотворческа дейност в рамките на общото международно право (публично и частно) чрез утвърждаване на ролята на индивида

¹⁶ Относно различните аспекти на трудовете и социалните права на човека, както и за ролята на МОТ в тяхното установяване вж. Десев, Н. Социалните права на човека. Международна регламентация. [Научно-популярен очерк]. [С.]: Профиздат [Библиотека за профсъюзния актив, № 7], 1980, 139 с.; Танчев, Е. Проблеми на социалната държава в модерния конституционализъм. – Правна мисъл, 1994, № 2, 3–13; Маркова, П. Съответствие на българското законодателство с международните норми, уреждащи трудовете и икономическите права. – Правата на човека, I, 1997, № 1, 41–50; Друмева, Е. Трудовите права са основни права (конституционноправни аспекти). – В: Юбилеен сборник, посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков. С.: ИК „Труд и право“, 2014, 57–70; Мръчков, В. Международноправна закрила на икономическите и социалните права на човека и тяхното осъществяване в България. – Международни отношения, 1988, № 10, 15–27; от него: За „социалното“ в българската конституция. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. IX. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2017, 40–56; Стайков, И. Трудовите права – между естествено-правните и юридико-позитивистичните възгледи за правата на човека. – В: Правата на гражданите и тяхната защита. Сборник доклади и статии от международната научна конференция в чест на акад. Антонио Фернандес де Бухан и Фернандес, почетен доктор на Нов български университет, проведена на 6 ноември 2018 г. С.: Нов български университет, 2019, 399–411; Иваненко, В. А., В. С. Иваненко. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. Санкт-Петербург: Юридический центр „Пресс“, 2003, 404 с.; Осокина, Ю. Ю. Социальные права людей как основные ориентиры в деятельности социального государства. – В: Актуальные проблемы защиты прав физических и юридических лиц: материалы круглого стола (г. Вологда, 1 июля 2010 г.). Вып. 2 „Гражданские и гражданские процессуальные права физических и юридических лиц“. Вологда: Воронежский государственный педагогический университет, 2010, 63–73; Valticos, Nicolas. International labour standards and human rights: approaching the year 2000. – International labour review (Special issue: labour rights, human rights), 1998, Vol. 137, Iss. 2, pp. 135–148; Protecting labour rights as human rights: present and future of international supervision: proceedings of the international colloquium on the 80th anniversary of the ILO Committee of experts on the application of conventions and recommendations, Geneva, 24–25 November 2006. George P. Politakis (ed.). Geneva: ILO – International labour office, 2007, 292 p.

като самостоятелен субект на международното право в лицето на работника и работодателя. Това става в периода на най-активното нормотворчество на МОТ – между двете световни войни, когато в множеството трудови конвенции и препоръки работниците и служителите са обявени за носители на основни трудови и осигурителни права. В същото това време и до средата на XX в. в общото международно право като негови субекти се признават в доктрината само държавите, държавоподобни образувания, народи и нации, международни организации, т. е. колективни образувания, но не и индивидът (отделният човек)¹⁷.

III. Международната организация на труда осъществява своята нормотворческа дейност, като приема два вида международноправни актове (вж. чл. 19–23 от Устава на МОТ): а) юридически задължителни (конвенции, протоколи); б) препоръчителни (декларации, резолюции, препоръки). Към края на 2019 г. са приети 190 конвенции, 206 препоръки и 6 протокола¹⁸.

1. По своята правна същност конвенциите на МОТ са многостранни международни нормативни договори. Те притежават важното юридическо свойство ратифицируемост, т. е. възможността да бъдат възприемани по доброволно и суверенно изразената воля на държавите членове да се обвържат юридически с тях и да поемат международноправни задължения за изпълнение на техните разрешения.

1.1. Особеностите на конвенциите на МОТ в сравнение с другите международни договори се очертават в няколко насоки:

- особеният ред за тяхната подготовка и приемане, както и специфичният контрол за тяхното практическо прилагане;
- особеният многостепенен предмет на правно регулиране. От една страна, конвенциите на МОТ регулират отношения между

¹⁷ Вж. по въпроса и Ковачева, Д. Индивидът в международното право. С.: Сиела, 2018, 134–162; Карташкин, В. А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. Отв. ред.: Е. А. Лукашева. Москва: Издательство Института государства и права Российской академии наук, 1995, 135 с. (специално раздела за въздействието на международното право за уредбата в националните законодателства на основните права и свободи на човека, 28–37); Ерпылева, Н. Ю. Физические лица как субъекты международного трудового права и международного образовательного права. – Право и политика [Москва: Издательство „Notabene“, ООО „НБ-Медиа“], 2009, № 5, 1048–1068.

¹⁸ Последната, приета от МОТ, конвенция е Конвенция № 190 за насилие и тормоз в света на труда [на работното място] от 2019 г. Тя е приета на 108-ата юбилейна (стогодишна) сесия на МКТ (Генералната конференция) на 21 юни 2019 г. На същата дата и в рамките на същата сесия на МКТ е приета и съпътстващата едноименна Препоръка № 206 от 2019 г.

държави, създават задължения на държавите една към друга¹⁹, а така също и към международната организация. От друга страна, тези международни актове съдържат норми, които имат за цел да регулират отношения не между държави, а между частноправни физически и юридически лица.

- характерът на конвенциите на МОТ като международни договори, които не се сключват непосредствено между държавите, а се явяват като решение на международна организация²⁰.

В правната теория е общопризнато, че юридическата сила на международните норми на трудовото право се основава на три аксиоми:²¹

- Нито една държава не е задължена да встъпи в ООН и МОТ, но ако тя стане член на тези международни организации е длъжна да спазва международните задължения, произтичащи от нормите на Уставите на ООН и МОТ.
- Нито една държава не е задължена да ратифицира една или друга конвенция на МОТ, но ако тя ратифицира една конвенция, се задължава да приведе националното си законодателство и практиката по неговото прилагане в съответствие с изискванията на конвенцията.
- Независимо от ратификацията на определена конвенция, за държавата член на МОТ съществува международноправно задължение да представи конвенцията за разглеждане и обсъждане на компетентните държавни органи, както и при запитване от страна

¹⁹ В международното публично право между държавите, които са ратифицирали един и същ международен договор, не съществуват международноправни отношения. При ратифицираните международни трудови конвенции съществуват особености в това отношение: 1. само държава, ратифицирала международна трудова конвенция, може да подава жалба по чл. 26 от УМОТ срещу друга държава, ратифицирала същата конвенция, която не я изпълнява; 2. когато трудова конвенция създава права за чужденци и предвижда тяхното предоставяне само на граждани на държава, която е ратифицирала същата конвенция, се създава взаимност в задълженията на държавите, ратифицирали тази конвенция. Вж. подробно Мръчков, В. Международно трудово право, 64–65.

²⁰ Янулов, И. Социално-правен анализ на международното трудово законодателство. С., 1941, 100 с.; Мръчков, В. Правна и политическа същност на конвенциите и препоръките на Международната организация на труда. – Правна мисъл, 1975, № 1, 13–26; Коцев, М. Ред за изработването и приемането на конвенции и препоръки на Международната организация на труда. – Държава и право, 1989, № 7, 48–58; Йосифов, Н. Правна същност на конвенциите на Международната организация на труда. – Проблеми на труда, XXXIII, 1992, № 6, 52–66; Иванов, С. А. Проблемы международного регулирования труда. Москва: Издательство „Наука“, 1964, с. 105.

²¹ Вж. Лушникова, М. В., А. М. Лушников. Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс. Учебное пособие. Ярославль: Ярославский государственный университет имени П. Г. Демидова, 2010, с. 113 и цит. там други автори.

на МОТ да представи доклад за състоянието на националното законодателство по въпросите, за които се отнася нератифицираната конвенция²².

Известният руски трудовоправник проф. Семьон А. Иванов (1924–2008) приема, че общопризнатите трудови норми се установяват, тогава когато конвенцията се ратифицира от преобладаващата част от членовете на МОТ, в това число от държави с различни социални системи²³. По този начин общопризнатите норми и принципи на международното трудово право, по определението на руския социолог и юрист проф. Жорж (Георгий) Д. Гурвич (1894–1965), представляват международното „организирано социално право“. Това право, създадено от МОТ като ръководна структура на международната общност, юридически обвързва трети лица, с други думи, тези държави, които въпреки че не са членове на дадената организация, се явяват част от тази общност²⁴.

1.2. Необходимо е да се вземе отношение и към проблема с ратификацията, респ. и с по-голяма острота – нератификацията, от държавите членове на МОТ на една или друга конвенция, който проблем присъства в цялата стогодишна история на Организацията. Той има две главни страни.

Първата е свързана с това, че ратификацията на трудовите конвенции има не само национален характер и значение, но това е и международен

²² Съгласно чл. 19, § 5, б. „b“ и § 6, б. „b“ от УМОТ държавите членове на МОТ имат задължението в 1-годишен срок, а в изключителни случаи – в 18-месечен срок от закриването на сесията на МКТ, на която е приета съответната конвенция и/или препоръка, да я представи на „компетентната власт“. „Компетентната власт“ по смисъла на тези разпоредби е обикновено законодателният орган на държавата, на който приетата конвенция и/или препоръка се представя, за да се „вземе акт от нея“. След „вземането на акт“ от съдържанието на приетата конвенция и/или препоръка правителството е длъжно да информира затова генералния директор на МБТ, като посочи и компетентния орган, на който е бил предоставен текстът ѝ. „Вземането на акт“ е съществено различно правно действие от ратификацията. Докато ратификацията е обвързване на държавата със задължението да изпълнява съответната конвенция на МОТ съгласно Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г., вземането на акт се отнася както за конвенциите, така и за препоръките. „Вземането на акт“ е удостоверяване, че компетентният държавен орган се е запознал със съдържанието на конвенцията и/или препоръката и означава знание за съществуването и съдържанието на представената конвенция и/или препоръка. Целта е международният акт да бъдат популяризиран сред заинтересуваните обществени групи, особено сред синдикалните и работодателските организации и сред специализираните държавни органи, и да бъде прилаган в тяхната дейност, когато държавата е страна по него. Вж. подробно Мръчков, В. Международно трудово право, с. 219–222.; Servais, Jean-Michel. International labour law. Hague: Wolters Kluwer Law International BV. 2nd revised edition, 2009, pp. 72–74.

²³ Иванов, С. А. Проблемы международного регулирования труда, с. 45.

²⁴ Гурвич, Г. Д. Идея социального права. – Във: Философия и социология права. Избранные сочинения. Санкт-Петербург: Издательский дом „Санкт-Петербургский государственный университет“, 2004, с. 89.

проблем в условията на глобализация. Става дума за хармонизацията и унификацията на трудовото законодателство в различните държави и правни системи на основата на създадените международни стандарти за трудовите и други социални права. Този проблем съществува от момента на създаването на МОТ и не е загубил актуалност и към днешна дата – столетие след създаването ѝ. Неговите корени се откриват в предисторията за създаването на МОТ, както и в целите и задачите, поставени в Устава на МОТ, когато се създава тази международна организация. В абз. 3 от преамбула на Устава на МОТ е посочено, че „неприемането от която и да е държава на действително хуманен режим на работа създава пречки за усилията на другите държави, които желаят да подобрят съдбата на трудещите се в собствените им страни“. Това е било актуално през 1919 г. при създаването на МОТ, било е актуално през целия противоречив и динамичен ХХ в., актуално е и днес в условията на глобализация, започнала в последното десетилетие на миналия век и продължаваща под различни форми вече две десетилетия от настоящия век²⁵. Международното трудово и социално право не е унифицирано право и стоте години от дейността на МОТ и историческото развитие на човечество доказва, че то не може да

²⁵ Вж. Десев, Н. Нормите на МОТ и структурната реформа. – Проблеми на труда, XXXVII, 1996, № 11, 64–68; Маркова, П. Нормотворческата дейност на МОТ в условията на глобализация. – В: Международната организация на труда и България – 100 години и занаят... 70–78; Богатыренко, З. С. Международная организация труда в XXI веке: новые условия и новые перспективы. – Трудовое право [Москва: Интел-Синтез], 2006, № 4, с. 31–48; Морозов, П. Е. Роль и значение актов ООН и МОТ как источников трудового права в условиях глобализации. – В: Lex Russica. Научные труды Московской государственной юридической академии, 2009, № 5, 1116–1124; от него: Современная роль Международной организации труда в условиях глобализации. – Проблемы в российском законодательстве [Москва: Издательского дома „Юр-ВАК“], 2011, № 5, 115–119; Шестерякова, И. В. Международные трудовые нормы в свете глобализации. – В: Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения. Материалы международной научно-практической конференции. Под ред. К. Н. Гусова. Москва: Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина и Издательство „Проспект“, 2010, 401–406; Lee, Eddy. Globalization and labour standards: A review of the issues. – International labor review, 1997, Vol. 136, Iss. 2, pp. 173–189; Tsogas, George. Labor regulation in a global economy. London and New York: 2001, first published by M. E. Sharpe; 2015, published by Routledge Taylor & Francis, XII +204 p.; Elliott, Kimberly Ann and Richard Freeman. Can labor standards improve under globalization? Washington: Peterson Institute for international economics, 2003, 200 p.; Blanpain, Roger and Michele Colucci. The globalization of labour standards. The soft law track. – Bulletin of comparative labour relations, Vol. 52. Hague: Wolters Kluwer Law International BV, 2004, 168 p.; Helfer, Laurence R. Understanding change in international organizations: Globalization and innovation in the ILO. – Vanderbilt law review, 2006, Vol. 59, Iss. 3, pp. 649–726; Standing, Guy. The ILO: An agency for globalization? – Development and change, 2008, Vol. 39, Iss. 3, pp. 355–384; Rodgers, Gerry, Eddy Lee, Lee Swepston, and Jasmien Van Daele. The ILO and the quest for social justice, 1919–2009. Ithaca, NY: Cornell University Press; Geneva: ILO, 2009; Maupain, Francis. The Future of the International Labour Organization in the global economy. Oxford: Hart Publishers, 2013, XIX + 300 p.

бъде такова²⁶. Уредените в международноправните актове, и преди всичко в актовете на МОТ, международни трудови стандарти са генерализиращите и системообразуващите фактори за хармонизацията (сближението) и унификацията (създаването на еднообразие) на националните правни системи в областта на социалните законодателства в условията на глобализираща се икономика. Конвенциите на МОТ се явяват основа за хармонизацията на националните трудови и осигурителни законодателства, а приетите от Европейският съюз регламенти са типичен пример за унификация на националните социални законодателства на страните членове на Европейския съюз. Целта и задачите на МОТ, формулирани преди сто години, остават актуални и днес: да се създават общи минимални трудови стандарти за закрила на труда и другите социални права на човека, които да установят минимално ниво на закрила, като държавите от световната общност се насърчават да възприемат и прилагат в националните си трудови законодателства тези минимални стандарти за закрила на труда. Не трябва да се забравя идеята, формулирана в края на Филадельфийската декларация на МОТ, раздел V – „Конференцията утвърждава, че всички изложени принципи в тази Декларация са напълно приложими за всички народи по света [...] и тяхното постепенно прилагане [...] интересува целия цивилизован свят“. Това всъщност е изначалната идея за универсализъм на самата МОТ чрез създаването от нея минимални международни стандарти за закрила на труда и другите социални права на човека. Универсализъм, който кореспондира на глобализацията на съвременния свят.

Втората страна на този проблем се отнася до практическото прилагане на вече ратифицираните конвенции от различните държави членове на МОТ. В началото на 90-те години на миналия XX в., по повод частния проблем относно ратифицираните от Република България към този момент международни трудови конвенции, проф. В. Мръчков отбелязва следното: „проблемът не е толкова в количественото увеличаване на броя на ратификациите. Той е преди всичко и най-вече в изпълнението на поетите международни задължения за тяхното точно и добросъвестно прилагане, в „равняването“ на вътрешното трудово и осигурително законодателство

²⁶ Вж. и аргументите за обособяването на Международната защита на социалните права като самостоятелна система, като нов отрасъл на международното публично право Петрова, П. Проблеми и перспективи на международноправната защита на социалните права. – В: Сборник с доклади от международна научна конференция „Ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят“, организирана по повод 90-годишнината на проф. д-р Иван Владимиров. Състав. Д. Маринова. С.: Издателски комплекс – УНСС, 2018, 531–550.

с изискванията на международните трудови конвенции, както и относно изпълнение на поетите международни задължения по ратифицираните конвенции“²⁷.

Именно тези две страни на проблема относно ратифицираните и нератифицираните международни трудови конвенции от държавите членове на МОТ е една от причините да се приеме Декларацията на МОТ „За основополагащите принципи и права в сферата на труда и механизма за нейната реализация“ от 1998 г., а впоследствие, десет години по-късно през 2008 г., и Декларацията на МОТ „За социалната справедливост в целите на справедливата глобализация“ (вж. по-долу в текста).

В началото на 60-те години на ХХ в. проф. Семьон А. Иванов посочва, че международното регулиране на труда по същество представлява разновидност на защитата на правата на човека, институт, който успешно се утвърждава в съвременното международно право, и официалното признаване на трудовите права в качеството им на неотменими права на човека значително засилва международната охрана на труда. По мнението на автора, конвенциите и препоръките на МОТ съдържат този минимум права, който трябва задължително да бъде предоставен на трудещите се²⁸. Професор С. А. Иванов още тогава подчертава, че за постигането на целите на международното регулиране на труда е необходимо всички държави членове на МОТ да ратифицират един минимален брой конвенции. Според автора това са: Конвенция № 29 относно принудителния или задължителния труд (1930 г.), Конвенция № 87 за профсъюзната свобода и защитата на правото на организиране (1948 г.), Конвенция № 100 за равенството в заплащането на мъжката и женската работна ръка за равен труд (1951 г.); Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите (1958 г.)²⁹.

В Декларацията на МОТ „За основополагащите принципи и права в сферата на труда...“ от 1998 г. е изрично прокламирано положението, че всички държави членове на МОТ, дори и когато те не са ратифицирали основополагащите конвенции, имат задължението, произтичащо от самия факт на членството им в Организацията, да спазват, съдействат за

²⁷ Мръчков, В. България пред международните трудови норми. – В: Международните трудови конвенции в България. Сборник. С.: КНСБ, 1992, 43–44; от него: Нормотворческата дейност на МОТ и България през изтеклите 100 години. – В: Международната организация на труда и България – 100 години и напред..., 29–59.

²⁸ Иванов, С. А. Проблеми международного регулирования труда, с. 12 и с. 45.

²⁹ Пак там, с. 50.

прилагането и да претворяват в живота в съответствие с Устава на МОТ принципите, които се отнасят до основополагащите права и се явяват предмет на тези конвенции. Вече повече от двадесет години МОТ концентрира своите усилия и усилията на нейните членове за активни действия за ратифициране и прилагане на основополагащите конвенции. Това са осем конвенции на МОТ (по реда на тяхното приемане): Конвенция № 29 относно принудителния или задължителния труд от 1930 г.; Конвенция № 87 за профсъюзната свобода и защитата на правото на организиране от 1948 г.; Конвенция № 98 за прилагане на принципите на правото на организиране и на провеждане на колективни преговори от 1949 г.; Конвенция № 100 за равенството в заплащането на мъжката и женската работна ръка за равен труд от 1951 г.; Конвенция № 105 относно премахване на принудителния труд от 1957 г.; Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г.; Конвенция № 138 относно минималната възраст за приемане на работа от 1973 г.; Конвенция № 182 за забрана и за мерките за премахване на най-тежките форми на детския труд от 1999 г.

За разлика от общопризнатите международни принципи на международноправното регулиране на труда, които се явяват основополагащи императивни норми на международното публично трудово право, под общопризнати норми на международното трудово право се разбират тези правила за поведение, които се признават и прилагат от всички държави членове на МОТ, в качеството им на юридически задължителни³⁰.

Като статистически данни, за своето стогодишно членство в МОТ България е ратифицирала 101 конвенции и 1 протокол: 8 от 8 т. нар. основополагащи конвенции; 3 от 4 т. нар. приоритетни конвенции; 90 от 178 т. нар. технически конвенции³¹. От всичките ратифицирани 101

³⁰ Вж. и Мръчков, В. Нормите на Международната организация на труда. – Юридически свят, 2011, 105–131; Стайков, И. Общопризнатите принципи и норми на международноправното регулиране на труда. – В: Международната организация на труда и България – 100 години и занаят..., 123–133; Лютов, Н. Л. Основополагащите международни права и принципи в сфера на труда: проблеми определения. – Вестник трудового права и права социального обеспечения, 2009, № 4, 103–118; Томашевский, К. Л. Общепризнанные принципы международного права в сфере труда: понятийные аспекты. – Юстиция Беларуси, 2010, № 11, 51–55; от него: Общепризнанные принципы международного права в сфере труда: перечень и юридическая сила. – Журнал международного права и международных отношений, 2010, № 4, 21–25.

³¹ България ратифицира само Р147 – Протокол от 1996 г. към Конвенция № 147 за търговско корабоплаване (минимални норми) от 1976 г. Конвенцията е ратифицирана от България на 24 февруари 2003 г., а протоколът към нея на 9 юни 2005 г. Тази конвенция, заедно с протокола към нея, вече не е в сила, поради автоматичното ѝ денонсиране на 12 април 2011 г. от Конвенцията за морски труд от 2006 г., ратифицирана от България на 12 април 2010 г.

конвенции и 1 протокол 64 са в сила, 29 конвенции са денонсирани (вкл. и протоколът); 3 конвенции са отменени, а останалите конвенции не са влезли в сила. Последно на 8 януари 2019 г. България ратифицира изменението от 2016 г. на Конвенцията за морски труд от 2006 г.

1.3. След 1982 г. се налага практиката на приемане на протоколи от Международната конференция на труда (МКТ) към някои трудови конвенции, като така се постига осъвременяване на конвенцията чрез изменение, допълнение или отмяна на отделни нейни разпоредби. Този нормотворчески подход е наложен от това да не се стига до приемането на нова конвенция, която да има идентичен предмет на регулиране със стара, но неотменена конвенция. Протоколите, както и самата конвенция, към която се отнасят, имат задължителен юридически характер, и подлежат на ратификация³². До края на 2019 г. са приети следните шест такива протокола: P110 – Протокол от 1982 г. към Конвенция № 110 от 1958 г. относно плантациите; P089 – Протокол от 1990 г. към Конвенция № 89 от 1948 г. относно нощния труд на жените (ревизирана); P081 – Протокол от 1995 г. към Конвенция № 81 от 1947 г. относно инспекцията по труда; P147 – Протокол от 1996 г. към Конвенция № 147 от 1976 г. относно търговското корабоплаване (минимални норми); P155 – Протокол от 2002 г. към Конвенция № 155 от 1981 г. за здравословните и безопасни условия на труд; P029 – Протокол от 2014 г. към Конвенция № 29 от 1930 г. за премахването на принудителния труд.

1.4. Важна съставна част от дейността на МОТ е международният контрол за прилагане на международните трудови конвенции и препоръки. Този контрол съпътства дейността на МОТ още от създаването ѝ – неговата първоначална уредба се съдържа още в Устава на МОТ. През последните сто години тази уредба има своето прогресивно развитие в посока на обогатяване на неговите форми. Също така постепенно се усъвършенстват и методите на работа на контролните органи на МОТ с цел повишаване на ефективността и благотворното влияние, което оказват международните трудови конвенции и препоръки върху развитието на националните трудови законодателства. В своето стогодишно съществуване този международен контрол отчита и преодолява много специфични трудности от различен характер относно неговото осъществяване. Но и преди, както и сега, той се явява интегративна и много съществена част в цялостната философия на международното трудово и осигурително право,

³² Вж. Servais, Jean-Michel. *International labour law*, op. cit, p. 80.

в идеята за съществуване и прилагане в националните законодателства на международните трудови стандарти³³.

Международният контрол за прилагане на международните трудови конвенции и препоръки от десетилетия се разглежда като неразделна част от международния контрол (механизъм) за прилагане и спазване на международноправните актове за основните права на човека. Създадената още през 1927 г. т. нар. „система на докладване“, доразвита впоследствие с въведената след края на Втората световна война практика

³³ Относно същността, видовете и осъществяването на международния контрол за прилагането на международните трудови конвенции и препоръки вж. Мръчков, В. Международно трудово право, 239–273; Средкова, К. Прилагане на международните трудовоправни норми – вътрешен и международен контрол. – Юридически свят, 2007, № 1, 41–60; Копылев, В. С. Международный контроль за применением конвенций и рекомендаций о труде. – В: Проблемы государства и права на современном этапе. Труды научных сотрудников и аспирантов. Вып. 8. Москва: Издательство Института государства и права Российской академии наук, 1974, с. 329–336; Иванов С. А. МОТ: контроль за применением международных норм о труде и его проблемы. – Государство и право [Москва: Наука], 1997, № 7, с. 17–24; Черняева Д. В. Способы обеспечения реализации основополагающих международных трудовых стандартов: поиски решения. – Трудовое право, 2003, № 8, с. 34–41; от нея: Международные стандарты труда. (Международное публичное трудовое право). Учебное пособие. Москва: ООО „Издательство КноРус“, 2010, с. 100–107; Лушникова, М. В., А. М. Лушников. Международное трудовое право и международное право социального обеспечения, с. 222–227; Landy, Ernest Alfred. The effectiveness of international supervision: Thirty years of ILO experience. London: Stevens & Sons; Dobbs Ferry (New York): Oceana Press Publications, 1966, XIV + 268 p.; Ivanov, Semen. A. The International Labour Organisation: Control over application of the conventions and recommendations of labour. – In: Control over compliance with international law. W. E. Butler (ed.). Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 153–163; Valticos, Nicolas. Once more about the ILO system of supervision: In what respect is it still a model? – In: Niels Blokker, Henry G. Schermers and Sam Muller. Towards more effective supervision by international organizations: essays in honour of Henry G. Schermers. Vol. I. Dordrecht; Boston [etc.]: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp. 99–113; Swepston, Lee. Supervision of ILO standards. – International journal of comparative labour law and industrial relations, 1997, Vol. 13, Iss. 4, pp. 327–344; Weisband, Edward. Discursive multilateralism: Global benchmarks, shame and learning in the ILO labor standards monitoring regime. – International studies quarterly, 2000, Vol. 44, Iss. 4, pp. 643–666; Rood, Max. New Developments within the ILO supervisory system. – In: Labour law, human rights and social justice: Liber amicorum in honour of prof. dr. Ruth Ben-Israel. R. Blanpain (ed.). Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 87–94; Gravel, Eric and Chloé Charbonneau-Jobin. The committee of experts on the application of conventions and recommendations: its Dynamic and Impact. ILO: Geneva, 2003, 100 p.; Simpson, William R. Standard-setting and supervision: a system in difficulty. – In: Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l’avenir – Mlanges en l’honneur de Nicolas Valticos. dans J.-C. Javillier, B. Gernigon et G. P. Politakis (éds.). Genève: ILO, BIT, 2004, pp. 47–73; Boivin, Isabelle and Alberto Otero. The committee of experts on the application of conventions and recommendations: Progress achieved in national labour legislation. – International labour review, 2006, Vol. 145, Iss. 3, pp. 207–220; Gravel, Eric and Delpéch Quentin. International labour standards: Recent developments in complementarity between the international and national supervisory systems. – International labour review, 2008, Vol. 147, Iss. 4, pp. 403–415; Servais, Jean-Michel. International labour law, op. cit., pp. 291–312; ILO. The Committee on the application of standards of the International Labour Conference: a dynamic and impact built on decades of dialogue and persuasion. Geneva: ILO, 2011, 185 p.; Maupain, Francis. The ILO regular supervisory system: A model in crisis? – International organizations law review, 2013, Vol. 10, Iss. 1, pp. 117–165.

при всяка годишна сесия на МКТ да се създава специална Комисия по нормите, изградена на трипартитен принцип, която да обсъжда доклада на Експертната комисия и да представя своите заключения на пленарно заседание на Конференцията, с течение на времето се възприема като модел за контрол за спазването и на други многостранни международни договори в системата на ООН и останалите международни организации. Създаденият през десетилетията в рамките на МОТ контролен механизъм представлява принос в развитието на международния контрол за спазване на многостранните нормативни международни договори, които се приемат от международните универсални и регионални организации³⁴.

2. Препоръките (рекомендациите) на МОТ имат препоръчителен характер, съпровождат съответната конвенция на МОТ, детайлизират и уточняват нейни разпоредби, разширяват възможностите за избор от държавите при прилагането на едни или други международноправни норми. Препоръките не се нуждаят от ратификация. Професор С. А. Иванов е на мнение, че препоръките на МОТ, така както и конвенциите, съдържат международни норми относно труда, но нормите на препоръките имат само морална сила, но въпреки това признава качеството им на спомагателен източник на международното трудово право³⁵. Препоръките като незадължителни международни актове оказват влияние върху развитието на вътрешното трудово и социално законодателство на държавите членове. Както посочва проф. В. Мръчков „тяхната сила е в моралния им престиж на международни актове, в съдържанието се в тях обосновани и подходящи разрешения по урежданите въпроси“³⁶.

³⁴ Вж. подробно относно този въпрос Лозанова, Ц. Международен механизъм за защита на правата на човека – правна същност, видове и тенденции на развитие. – Юридически свят, 1999, № 2, 161–187; Мулешкова, И. Универсалните стандарти за правата на човека и механизмите за тяхната защита в системата на ООН. – Правата на човека, II, 1998, № 1, 3–15; Tapiola, Kari. The ILO system of regular supervision of the application of conventions and recommendations: A lasting paradigm. – In: Protecting labour rights as human rights: Present and future of international supervision. Proceedings of the international colloquium on the 80th anniversary of the ILO Committee of experts on the application of conventions and recommendations, Geneva, 24–25 November 2006. Edited by George P. Politakis. Geneva: ILO – International labour office, 2007, pp. 29–36.

³⁵ Иванов, С. А. Проблемы международного регулирования труда, с. 107.

³⁶ Мръчков, В. Международно трудово право, с. 76. Вж. и становището на автора относно издигане ролята на препоръките и „реабилитиране“ на тяхното значение, за да не се възприемат като „второстепенен“ по значение международен акт, 81–82. Вж. и Maupain, Francis. International Labour Organisation: Recommendations and similar instruments. Commitment and compliance – The role of non-binding norms in the international legal system. D. Shelton (ed.). Oxford and New York: Oxford University Press, 2000, 560 p.

3. Декларациите и резолюциите на МОТ също са юридически незадължителни актове. Въпреки това, те носят голям идеен заряд относно признаването и уважаването на трудовите и други социални права на човека. Тези декларации имат и основополагащ характер за изработването и приемането на нови конвенции и препоръки. Според проф. Красимира Средкова, „макар че декларациите не установяват конкретни международни задължения, те служат като ръководство за действие на държавите при създаването на националната правна уредба“³⁷.

Декларациите са актове на МОТ, използвани да направят официално и авторитетно изявление и да потвърдят отново важноста, която държавите членове придават на определени принципи и ценности. Въпреки че декларациите не подлежат на ратификация и не са правно обвързващи, те имат за цел да имат широко приложение и да създават символични и политически ангажименти за държавите членове.

В стогодишната история на МОТ са приети шест тържествени декларации.

Първата е Филадельфийската декларация за целите и задачите на МОТ, приета на 26-ата сесия на МКТ на 10 май 1944 г., включена впоследствие като неразделна част от Устава на МОТ (вж. неговия чл. 1.1.)³⁸.

Втората декларация, приета единодушно с ръкопляскания на 8 юли 1964 г. от 48-ата сесия на МКТ в Женева, е посветена на политиката на апартейд в Република Южна Африка³⁹. Декларацията категорично осъжда Южна Африка като пагубна за международния мир и сигурност, като заявява, че тази държава „упорито и ароматно нарушава този принцип със средствата на законодателни, административни и други мерки, несъвместими с основните права на човека, включително свободата от

³⁷ Средкова, К. Осигурително право. 5. прераб. и доп. изд. С.: Сиби, 2016, с. 599.

³⁸ Вж. Янулов, И. 40 години Международна организация на труда. – Известия на Икономическия институт на Българската академия на науките, 1961, № 1–2, 5–78; French, Jean D. The Declaration of Philadelphia and the global social charter of the United Nations, 1944–45. – International labour standards and economic interdependence. Geneva: ILO, 1994, pp. 17–26; Lee, Eddy. The Declaration of Philadelphia: Retrospect and prospect. – International labour review, 1994, Vol. 133, Iss. 4, pp. 467–484; Somavia, Juan. 60th Anniversary of the Declaration of Philadelphia. Geneva: ILO, International labour office, 2004.

Текстът на декларацията, като анекс към Устава на МОТ, вж. на интернет страницата на МОТ на адрес https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#declaration [електронен ресурс] (достъп на 14.12.2019 г.).

³⁹ Текстът на тази декларация вж. в електронния архив на МОТ на интернет адрес [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1964-47\)373-376.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1964-47)373-376.pdf) [електронен ресурс] (достъп на 10.12.2019 г.).

принудителен труд“. В Доклад XII, представен на вниманието на 48-ата сесия на МКТ, е предложено включване в Устава (Конституцията) на МОТ на разпоредба, оправомощаваща МКТ да прекрати членството в МОТ на всяка държава, „за която е установено от ООН, че настоятелно и упорито чрез своето законодателството провежда декларирана политика на расова дискриминация като апартейд“⁴⁰. В същия ден МКТ единодушно приема Програмата на МОТ за премахване на апартейда по трудови въпроси, което принуждава Южна Африка да се оттегли от МОТ за следващите 30 години. Декларацията на МОТ от 1964 г. срещу апартейда е уникална в практиката на МОТ с оповестяването на интензивен критичен анализ на ситуацията в една държава. Всяка следваща година на МКТ се представя специален доклад за прилагането на декларацията, който включва препоръки за мерки, които могат да прекратят политиката на апартейда. Действията на МОТ в продължение на няколко десетилетия се развиват от първоначални препоръки до констатацията „нежелано правителство“ на Южна Африка и мобилизиране на световното обществено мнение срещу политиките на апартейда и насърчаване на политика за изолация на Южна Африка⁴¹. С премахването на апартейда, тази декларация на МОТ е обявена за остаряла и загубила значение, и е изрично отменена през 1994 г.

В рамките на 60-ата сесия на МКТ на 25 юни 1975 г. се приема Декларацията за равенство на възможностите и третирането на жените работнички (известна още и като Декларация за равенство между половете)⁴². Тази декларация МОТ приема специално по повод Международната година на жената, обявена като такава от Общото събрание на ООН. В декларацията безрезервно се признава равенството на възможностите и равното третиране на всички работници и се призовава за премахване на всички форми на дискриминация въз основа на пол, които отричат или ограничават такова равенство⁴³. Във връзка с половото равенство и забраната за дискриминация, основана на дискриминационния признак

⁴⁰ Тази разпоредба не е в сила към днешна дата. Вж. архив на МОТ на интернет адрес https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1964/64B09_98_engl.pdf [електронен ресурс] (достъп на 23.11.2019 г.).

⁴¹ Вж. Векилов, Я. Международноправната забрана на апартейда. – Международни отношения, 1980, № 6, 16–29.

⁴² Текстът на декларацията вж. на официалната страница на МОТ на интернет адрес [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1975-58-series-A\)96-100.pdf#page=2](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1975-58-series-A)96-100.pdf#page=2) [електронен ресурс] (достъп на 21.10.2019 г.).

⁴³ Вж. Мръчков, В. Международноправна защита на труда на жената. – Правна мисъл, 1975, № 3, 29–44; Трайкова, Л. Международноправни актове за защита на правата на жените. – Правна мисъл, 1978, № 6, 86–95.

„пол“, МКТ приема в следващите десетилетия и няколко резолюции относно равенството между половете – през 1981, 1985, 1991, 2004 и 2009 г.

От гледна точка на историческото развитие, трябва да се направи следното важно уточнение. Тристранната декларация на МОТ за принципите относно многонационалните корпорации и социалната политика от 1977 г. е приета от Административния съвет на МОТ⁴⁴, в който участват представители само някои държави членове на МОТ, и следователно тя не съдържа общопризнати принципи и норми на международното трудово право⁴⁵. Тази декларация не е обсъждана и приемана от МКТ и поради тази причина може да бъде отнесена към т. нар. „меко право“ (soft law). Принципите, заложи в този акт, предлагат насоки за многонационалните предприятия, правителствата и организациите на работодателите и работниците относно социалната политика и приобщаващи, отговорни и устойчиви практики на работното място. По-конкретно насоките са ориентирани към области като трудова заетост, професионално обучение, условия на труд и живот, и други аспекти на индустриалните отношения. Целта на тази декларация е да насърчи положителния принос, който многонационалните предприятия могат да дадат за икономическия и социален прогрес и за реализирането на достоен труд за всички, както и да се сведе до минимум и да разрешат трудностите, до които могат да доведат различните им дейности. Тези принципи не целят въвеждането или поддържането на неравенства в третирането между многонационални и национални предприятия. Те отразяват натрупаната към онзи момент добра практика в тази област. Многонационалните и националните предприятия, където принципите на Декларацията са от значение и за двете, трябва да бъдат обект на едни и същи очаквания по отношение на тяхното поведение и по-специално на техните социални практики. Идеите на декларацията са подсилени от действието на някои международни трудови конвенции и препоръки, които социалните партньори се призовават да имат предвид и да прилагат в максимална степен. Приемането по-късно на Декларацията на МОТ „За основополагащите принципи и права в сферата на труда...“ през 1998 г. подчертава значението на осемте основополагащи конвенции за реализиране на целите на МОТ и следователно Тристранната деклара-

⁴⁴ Декларацията е приета от Административния съвет на МОТ на 204-ата му сесия (Женева, ноември 1977 г.) и е изменяна на 279-ата (ноември 2000 г.), 295-ата (март 2006 г.) и 329-ата (март 2017 г.) сесия.

⁴⁵ Вж. текста на тази декларация на http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_101234/lang-en/index.htm [електронен ресурс] (достъп на 26.9.2019 г.).

цията от 1977 г. се вписва изцяло в принципите и целите на Декларацията на МОТ от 1998 г. Някои положения, прогласени в различните декларации на ООН и МОТ, с течение на времето стават общопризнати принципи на международното трудово право, преминавайки от категорията на *soft law* или конвенционални норми в категорията на *jus cogens*.

Четвъртата по ред е Декларацията на МОТ „За основополагащите принципи и права в сферата на труда и механизма за нейната реализация“, приета на 18 юни 1998 г. на 86-ата сесия на МКТ, по-късно наречена Женевска декларация. Към нея е направено допълнение от 15 юни 2010 г. относно последващите действия във връзка с изпълнението и мониторинга на декларацията⁴⁶. Основната цел на тази декларация е да даде на държавите членове на МОТ социално-политически решения на проблемите, които поставя епохата на глобализацията. Декларацията има препоръчителен характер, въпреки че видно от наименованието ѝ, съдържа и конкретен механизъм за нейното приложение, който включва в себе си три елемента. Първият елемент се състои в предвидените ежегодни мерки по нейното прилагане, които се отнасят до предприеманите действия за спазване на основополагащите принципи и норми в сферата на труда от държавите членове на МОТ, които не са ратифицирали основополагащите конвенции. Държавите членове са длъжни да изготвят ежегодни доклади и на тяхна основа да предприемат действия за преодоляване на пречките пред практическото прилагане на основополагащите принципи и норми в сферата на труда. Вторият елемент се отнася до изготвянето под ръководството на Генералния директор на МБТ на световен доклад, който да бъде представен пред МКТ. Този ежегоден доклад се посвещава на един от четирите основополагащи международни принципи в сферата на труда, посочени в декларацията. Той се съставя въз основа на докладите, представени от държавите членове, които не са ратифицирали основополагащите конвенции, както и въз основа на всякаква друга събрана информация в световен мащаб⁴⁷. Третият елемент е относно формулирането на приори-

⁴⁶ Вж. текста на декларацията на интернет страницата на МОТ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/normativeinstrument/wcms_716594.pdf [електронен ресурс] (достъп на 26.10.2019 г.).

⁴⁷ През 1999 г. пред МКТ е представен от Генералния директор на МБТ първият Глобален доклад относно последващите действия и контрола за изпълнение на Декларацията „За основополагащите принципи и права в сферата на труда...“ от 1998 г., озаглавен „Достоен труд“. Глобалният доклад от 2000 г. е посветен на свободата на сдружаване и реалното признаване на правото на колективни преговори; 2001 г. – на премахването на всички форми на принудителен или задължителен труд; 2002 г. – на реалното прилагане на забраната на детския труд; 2003 г. – на забраната и премахването на дискриминацията в областта на труда и заетостта; 2004 г. – относно сдружаването в

тетите и подготовката на план за мероприятия във връзка с техническото сътрудничество между МОТ и отделните държави членове. На държавите членове се предлага да определят собствените нужди и конкретни мерки по отношение на техническото сътрудничество.

Декларацията на МОТ „За основополагащите принципи и права в сферата на труда...“ от 1998 г. има концептуално значение за разбиране на същността на общопризнатите международни принципи на трудовото право. Както отбелязва проф. Захарий С. Богатыренко, съвременният етап от усъвършенстването на нормотворческата дейност на МОТ е неразривно свързана с приемането на Декларацията за основополагащите принципи и права в сферата на труда (1998 г.), а така също и с Концепцията за достоен труд, представена пред 87-ата сесия на МКТ (1999 г.)⁴⁸.

В Женевската декларация на МОТ от 1998 г. е уреден своеобразен социален минимум относно трудовите и социалните права на човека, който следва да възприеме и към който следва да се придържа всяка държава член на МОТ. В нея е прокламирано, че всички държави членове на МОТ имат задължението да спазват, укрепват и реализират в духа на добрата воля и в съответствие с Устава на МОТ принципите, които се отнасят до основополагащите права в сферата на труда, а именно: а) свобода на сдружаване и реално признание на правото на провеждане на колективни преговори; б) премахване на всички форми на принудителен и задължителен труд; в) реална забрана на детския труд; г) недопускане на дискриминация в областта на труда и заетостта⁴⁹. Като се вземе под

организации за целите на социалната справедливост; 2005 г. – относно световния алианс против принудителния труд; 2006 г. – „Премахване на детския труд: целта е близо“; 2007 г. – „Равенството в труда: в търсене на предизвикателствата“; 2008 г. – „Свободата на сдружаване в практиката: поуките“; 2009 г. – „Цената на принудата“; 2010 г. – „Ускоряване на действията срещу детския труд“; 2011 г. – „Равенство в труда: продължаващото предизвикателство“, и т.н.

⁴⁸ Богатыренко, З. С. Международная организация труда и ее нормотворческая деятельность, с. 33. Вж. от него и Новейшие тенденции в нормотворческой деятельности Международной организации труда. – Труд за рубежом [Москва: Научно-исследовательский Институт труда и социального страхования Минздравсоцразвития России], 2003, № 3, с. 129–158.

⁴⁹ Вж. подробно Павлов, Б. Международните трудови норми в светлината на Декларацията на МОТ за основните принципи и правата в областта на труда – гаранция за социална сигурност в света. – Международни отношения, 1999, № 5, 75–78; Мръчков, В. Съвременни проблеми на нормотворческата дейност на Международната организация на труда и България. – В: Актуални проблеми на международното право. Сборник от научни трудове, посветен на проф. Владимир Кутиков. Под ред. на А. Янков и Й. Зидарова. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2000, 76–121; Маркова, П. 85 години Международна организация на труда (МОТ) – нови акценти в дейността и ценностите. – Панорама на труда, 2004, № 10, 43–50; Kellerson, H. The ILO Declaration of 1998 on fundamental principles and rights: A challenge for the future. – International labour review, 1998, Vol. 137, Iss. 2, pp. 223–227; Bellace, Janice R. The ILO Declaration of fundamental principles and rights at

внимание обстоятелството, че не всички държави членове на МОТ са ратифицирали основополагащите конвенции, в Декларацията е уредено принципното положение, че всички държави членове на МОТ, дори и когато не са ратифицирали основополагащите конвенции, имат задължението, произтичащо от самия факт на членство в Организацията, да спазват, да съдействат за прилагането и да претворяват в живота в съответствие с Устава принципите, които се отнасят до основополагащите права, които се явяват предмет на тези конвенции⁵⁰. По повод значението на тази Декларация и на съдържащите се в нея общопризнати международни принципи на трудовото право 9-ят генерален директор на МБТ Хуан Сомавия (Чили) в доклада си „Достоен труд“, изнесен пред 87-ата сесия на МКТ (1999 г.), отбелязва, че „декларациите са такива актове, които МОТ използва много често. За разлика от международните договори, които са задължителни за всички държави членове, които вече са ги ратифицирали, действието на декларациите автоматически се разпростира за всички държави, приели Устава на МОТ, независимо от това, дали са ратифицирали или не основополагащите конвенции на МОТ“⁵¹.

Петата Декларация на МОТ „За социалната справедливост в целите на справедливата глобализация“ е приета на 97-ата сесия на МКТ (10 юни 2008 г.), в навечерието на 90-годишнината на МОТ⁵². В Декларацията са очертани четири стратегически задачи, които произтичат от Концепцията за достоен труд. Тези задачи са взаимосвързани, взаимозависими и взаимодопълващи се помежду си. Неспособността да се реши всяка една от тях води до затруднение да се решат другите задачи. За да се постигне оптимален ефект, усилията на МОТ и на отделните държави членове трябва да бъдат част от единната глобална комплексна стратегия на МОТ за постигане целите на Концепцията за достоен труд. Тези четири стратегически задачи са: 1. съдействие за заетостта посредством формиране

work. – International journal of comparative labour law and industrial relations. Kluwer Law International, 2001, Vol. 17, Iss. 3, pp. 269–287; Supiot, Alain and Pamela Meadow. Beyond employment: Changes in work and the future of labour law in Europe. Oxford: Oxford University Press, 1 edition, 2001, 264 p.

⁵⁰ В правната литература е изказвано и становището, че нормите-принципи на Женевската декларация на МОТ от 1998 г. спадат към категорията soft law („меко право“). Вж. Лукаш, С. С. Співвідношення централізованого і локального регулювання трудових відносин в умовах ринкової економіки. Харків: Видавництво „ФІНН“, 2009, с. 119.

⁵¹ Достойный труд. Доклад Генерального директора. Международная конференция труда. 87-я сессия. Женева: МБТ, 1999, с. 19. Вж. и Основополагающие принципы и права в сфере труда: от добровольных обязательств – к действиям. Доклад VI. Женева: МБТ, 2012, 121 с.

⁵² Текстът на декларацията вж. на интернет страницата на МОТ на адрес http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-cabinet/documents/publication/wcms_100193.pdf. [електронен ресурс] (достъп на 18.11.2019 г.).

на стабилна институционална и икономическа среда; 2. разработване и разширяване на мерките за социална защита, социално осигуряване и защита на работниците, които да имат устойчив характер и да са съобразени с националните условия; 3. съдействие за развитие на социалния диалог и трипартизма; 4. спазване и реализация на основополагащите принципи и права в сферата на труда. Към декларацията е прието Допълнение относно механизма за нейната реализация. Този механизъм предвижда използването на всички форми и средства на контрол, които са уредени в Устава на МОТ, в това число системата за провеждане на периодични обсъждания в МКТ на изпълнението на задълженията на държавите членове по отношение на четирите стратегически задачи⁵³.

В периода 10–21 юни 2019 г. в Женева (Швейцария) – в Двореца на нациите и в седалището на МОТ, се провежда 108-ата юбилейна (стогодишна) сесия на МКТ (Генералната конференция). За отбелязване на 100 години от основаването на МОТ, в последния ден на сесията, 21 юни 2019 г., тържествено се приема Столетна декларация за бъдещето на труда⁵⁴. Освен честването на годишнината, идеята за тази декларация е провокирана и от кардиналните промени, които преживява светът на труда, поради непрекъснатите технологични иновации, демографски промени, изменение на климата и глобализация, които оказват голямо въздействие върху естеството и бъдещето на труда, както и мястото и достойнството на хората в него. Декларацията се разглежда като своеобразна „Пътна карта за бъдещето, ориентирано към човека“. Това са основните принципи за бъдещето на човешкия труд, като фокусът е поставен върху три области на действие: увеличаване на инвестициите в способностите на хората; увеличаване на инвестициите в институциите за трудова заетост; увеличаване на инвестициите в достоен и устойчив труд. Така формулираните области отразяват основните препоръки, очертани в доклада на Глобалната комисия за бъдещето на труда, публикуван през м. януари 2019 г.⁵⁵.

⁵³ Вж. Maupain, Francis. *New foundation or new façade?: The ILO and the 2008 Declaration on social justice for a fair globalization*. – *European journal of international law*, 2009, Vol. 20, Iss. 3, pp. 823–852; *The Modernization of labour law and industrial relations in a comparative perspective*. R. Blanpain, W. Bromwich, O. Rymkevich et al. (eds.). – *Bulletin of comparative labour relations*. Vol. 70. Hague: Wolters Kluwer Law International BV, 2009, 482 p., както и посочената литература в бел. 25 под линия относно дейността на МОТ и проблемите на глобализацията.

⁵⁴ Текстът на декларацията е публикуван на официалната интернет страница на МОТ на адрес https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711674.pdf [електронен ресурс] (достъп на 27.11.2019 г.).

⁵⁵ Вж. текста на доклада на интернет страницата на МОТ <https://www.ilo.org/infostories/en-GB/Campaigns/future-work/global-commission> [електронен ресурс] (достъп на 17.12.2019 г.).

Приемането на Столетната декларация е кулминацията на години на непрекъснатата работа в рамките на инициативата на МОТ за бъдещето на труда. Като първа стъпка към приемането на декларацията социалните партньори в МОТ провеждат тристранни срещи, които осигуряват богата дискусия за приоритетите, предизвикателствата и възможностите на национално и международно ниво. Резултатите от тези срещи се вземат под внимание при работата на Глобалната комисия за бъдещето на труда⁵⁶, чиито препоръки от своя страна спомагат за изработването на Столетната декларация за бъдещето на труда. В основата на декларацията стои и докладът „Труд за по-светло бъдеще“, изработен също от Глобалната комисия и представен в началото на 2019 г.⁵⁷. Този забележителен доклад на Глобалната комисия на МОТ за бъдещето на труда разглежда как да се постигне по-добро бъдеще на труда за всички в момент на безпрецедентна промяна и изключителни предизвикателства в света на труда⁵⁸.

Столетната декларация поставя акцент върху основните предизвикателства на нашето съвремие, както и относно възможностите за бъдещето на труда, като се започне от технологичната революция до изменението на климата, от демографските промени до необходимостта от нови знания и умения. Декларацията представя насоките за справяне с тези належащи

⁵⁶ Глобалната комисия за бъдещето на труда се създава ad hoc и започва своята работа през октомври 2017 г. по покана на Генералния директор на МБТ като част от инициативата на МОТ за бъдещето на труда. Комисията има уникален състав. Тя включва 27 члена – 21 водещи световни фигури от бизнеса, синдикатите, мозъчните тръстове, правителствените и неправителствените организации, четирима членове по право – предходният и настоящият председател на Административния съвет на МОТ, главен изпълнителен директор на световна консултантска компания и Генералният директор на МБТ Гай Райдер (от 2012 г., преизбран за нов 5-годишен мандат през 2017 г.), както и двама съпредседатели – южноафриканския президент Кирил Рамафоса (от 2017 г.) и министър-председателят на Кралство Швеция Стефан Льофвен (от 2012 г.). Всички членове на Комисията са поканени и участват в дейността ѝ в лично качество със своите знания и натрупан политически и професионален опит, а не като представители на институциите, към които принадлежат. Сред ключовите въпроси, разглеждани от Комисията, са: новите форми на трудова заетост, институционалните последици от променящия се характер на труда, ученето през целия живот, създаването на приобщаващ и устойчив икономически растеж, равенството между половите при полагането на труд, измерването на труда и благополучието на човека, ролята на универсалната социална защита в стабилно и справедливо бъдеще на труда. По повод изготвянето на възложения доклад Генералният директор на МБТ провежда четири работни срещи с комисията, като последната среща е през ноември 2018 г. Това е непрекъснат разговор за всички аспекти на света на труда, идентифициране на ключовите предизвикателства и възможности за намиране на оптимално решение, и е опит да се формулират препоръки за действие от всички заинтересовани страни, включително правителства, работодателски и работнически организации.

⁵⁷ Текстът на този юбилеен доклад вж. в специалното издание на интернет страницата на МОТ на адрес https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662410.pdf [електронен ресурс] (достъп на 25.10.2019 г.).

⁵⁸ Вж. и Мръчков, В. Да работим за по-светло бъдеще. – Труд и право, 2019, № 4, 5–17.

въпроси и платформа за сътрудничество с други организации в международната система. Духът на декларацията е силно потвърждаване на мандата за създаване на социална справедливост, който беше даден на МОТ преди 100 години при създаването ѝ, както и признание на изключително важната роля на социалния диалог и международните трудови стандарти. Философията на декларацията е да се признаят постигнатите успехи, да се признае къде се намираме сега и най-важното е – разглежда се къде трябва да отидем в бъдеще.

Юбилейната декларация отправя призив за действие за всички държави членове на МОТ, като те трябва да направят необходимото да се уверят, че всички хора се възползват от променящия се свят на труда; да гарантират постоянното значение на трудовите правоотношения; да осигурят адекватна защита на всички работници; да насърчават приобщаващ и устойчив икономически растеж, пълна трудова заетост и достоен труд. Във връзка с това в декларацията също така се определят приоритетите за работата на МОТ, в съответствие с нейната програма и бюджет. В декларацията се настоява за спешни действия, за да могат да се използват всички възможности за постигане на успех при преодоляване на предизвикателствата на съвременността, ако светът иска да създаде и поддържа справедливо, приобщаващо и сигурно бъдеще на труда, с пълна, продуктивна и свободно избрана заетост и достоен труд за всички.

В Столетната декларация за бъдещето на труда МОТ утвърждава положението, че за да се продължи напред и да се създадат перспективи за справедливо и устойчиво бъдеще, трябва да се инвестира в хората чрез подход, ориентиран към човека и към бъдещето на неговия труд. Това означава инвестиране в работни места, умения и социална защита. Това означава подкрепа на равенството между половете. Това също означава инвестиране в институциите на пазара на труда, така че заплатите да са адекватни, работното време да е ограничено и да се гарантират безопасността и здравето на човека, както и основните трудови права. А това на свой ред означава приемане на политики, които насърчават благоприятна среда за устойчиви предприятия, икономически растеж и достоен труд за всички. Това са препоръките на МОТ не само към своите членове, но към всички които имат отношение към света на труда.

След вникване в текста на Столетната декларация, ясно се откроява един исторически паралел. През далечната 1944 г. Декларацията от Филадельфия определя целите на МОТ. Тя се приема в разгара на най-

опустошителната световна война, която познава човечеството – Втората световна война. Основните принципи, които Филадельфийската декларация постулира, са актуални и днес и са потвърдени отново в Столетната декларация за бъдещето на труда от 2019 г. Столетната декларация се прие в мирно време, но нейната философия отразява непреходни ценности относно труда, като отчита съвременните предизвикателства пред него.

IV. Международната организация на труда навърши своите сто години. За един век съществуване тя доказва своята уникалност (нейният състав обединява правителства, работодатели и работници) и своята универсалност (в нея членуват държави от всички континенти на света). Тя доказва също, че може да бъде основа за едно плодотворно международно сътрудничество между държави с различна политическа ориентация и с различни социално-икономически дадености, с цел постигане на основната повеля, заложена в преамбюла на Устава на МОТ „Всеобщ и траен мир може да бъде създаден само на основата на социалната справедливост“. Създадена и осъществяваща дейността си на трипартитен принцип, чрез приеманите от нея в продължение на сто години международни актове МОТ доказва, че е възможен компромис между антагонистичните интереси на капитала и труда. Историческата роля на МОТ в нейната стогодишна история се състои в установяването на основните международни трудови стандарти за трудовите и други социални права на човека. Чрез тяхното създаване и контрол за тяхното изпълнение се създават предпоставките за запазване на социалния мир и гарантиране на социалната сигурност на трудещите се по целия свят.

От началото на ХХI в. и към днешна дата основната тенденция за усъвършенстване на ролята на МОТ в условията на глобализация е свързана с обновяването на нормативната основа на международните стандарти за трудовите и другите социални права на човека на основата на Декларацията „За основополагащите принципи и права в сферата на труда...“ от 1998 г. и Столетната декларация за бъдещето на труда от 2019 г. Вече повече от две десетилетия основното проявление на тази тенденция е приемането от МОТ на гъвкави всеобхватни „рамкови“ конвенции, като така се спомогне за хармонизацията на националните трудови законодателства на държави с различна степен на социално-икономическо развитие.

Ключови думи:

Европейска гражданска инициатива, правна уредба, право на ЕС, Договори на ЕС, регламенти, национално право

Keywords:

European Citizens' Initiative, Legal Regulation, EU Law, EU Treaties, Regulations, National Legislation

Katerina Yocheva

Legal Regulation Regarding European Citizens' Initiative

The paper is dedicated to analysis of the legal regulation regarding the European Citizens' Initiative, which is part of the relevant EU law (primary and secondary EU law), as well as regarding the respective relevant provisions stemming from the national legislation of the Republic of Bulgaria.

Assoc. Prof. Katerina Yocheva, Ph. D.

Member of the Law Department of New Bulgarian University

e-mail: kyocheva@nbu.bg

Associate Professor and Lecturer of Public International Law and EU Law

Areas of specialization: public international law, EU law, international trade law, comparative law, international relations, legal linguistics.

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

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.8>

Катерина Йочева

Правна уредба на Европейската гражданска инициатива

В статията се разглежда правната уредба относно Европейската гражданска инициатива, която се съдържа в правото на Европейския съюз (първично и вторично право), както и относимите релевантни разпоредби от националното законодателство на Република България.

Въведение

Европейската гражданска инициатива (ЕГИ) е въведена с Договора от Лисабон от 13 декември 2007 г. Тя е едно от най-видимите му нововъведения. На 1 декември 2009 г. този договор влиза в сила и се създава правната основа за въвеждане на европейската гражданска инициатива. С Договора се изисква Европейският парламент и Съветът да приемат, по предложение на Европейската комисия, регламент, определящ правилата и процедурите за този нов инструмент за пряка демокрация.

Европейската гражданска инициатива дава възможност на гражданите да приканят Комисията да представи законодателни предложения по конкретен въпрос, ако съответното искане е подкрепено от поне един милион поддръжници от съществен брой държави членки. Предложението определя процедурите и условията за начина, по който гражданската инициатива ще бъде прилагана на практика.

На 16 февруари 2011 г. Европейският парламент и Съветът приемат Регламент (ЕС) № 211/2011 относно гражданската инициатива (наричан по-нататък „Регламент (ЕС) № 211/2011“)¹. Регламент (ЕС) № 211/2011 влиза в сила на 1 април 2012 г., когато тези инициативи започват да се прилагат като инструмент, чрез който гражданите могат да определят темите, които да влязат в политическия дневен ред.

¹ 32011R0211 Регламент (ЕС) № 211/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2011 година относно гражданската инициатива, ОВ L 65, 11.3.2011 г., 1–22.

В периода 2015–2017 г. започва процес на преразглеждане на Регламент (ЕС) № 211/2011.

През април 2019 г. (на 17 април 2019 г.), след политическото споразумение, постигнато през декември 2018 г., Европейският парламент и Съветът официално приемат новия регламент за Европейската гражданска инициатива.

От 1 януари 2020 г. новите правила относно европейската гражданска инициатива започват да се прилагат – по силата на новия Регламент (ЕС) 2019/788 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година относно европейската гражданска инициатива (наричан по-нататък „Регламент (ЕС) 2019/788“)².

След тази кратка хронология на правната уредба в последващото изложение се разглежда по-подробно релевантната за ЕГИ правна уредба на ниво първично и вторично право на ЕС, както и на национално равнище.

1. Разпоредби на Договорите относно ЕГИ (първично право)

Правото на гражданска инициатива се посочва в член 11, параграф 4 от Договора за Европейския съюз (ДЕС).

Разпоредбата предвижда правото на най-малко един милион граждани на Съюза, граждани на значителен брой държави членки да поемат инициативата да приканят Европейската комисия да представи подходящо предложение, в рамките на предоставените ѝ правомощия, по въпроси, за които тези граждани считат, че за целите на прилагането на Договорите е необходим юридически акт на Съюза.

Предвижда се процедурите и условията, необходими за представяне на такава инициатива, да се определят в съответствие с член 24, първа алинея от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС).

Договорът за функционирането на Европейския съюз, член 24, първа алинея в допълнение и в доразвитие на разпоредбата на ДЕС предвижда, че Европейският парламент и Съветът, чрез регламенти, в съответствие с обикновената законодателна процедура, приемат разпоредби относно процедурите и условията, необходими за представянето, от страна на гражданите, на инициатива по смисъла на член 11 от Договора за Евро-

² 32019R0788 Регламент (ЕС) 2019/788 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година относно европейската гражданска инициатива (текст от значение за ЕИП) ОВ L 130, 17.5.2019 г., 55–81.

пейския съюз, както и минималния брой държави членки, от които трябва да произхождат тези граждани.

Каква обаче е предисторията на тази уредба в първичното право?

Гражданските инициативи са инструменти, които са на разположение на гражданите в повечето държави членки на национално, регионално или местно равнище, макар че се различават значително по своя обхват и процедура. Договорът от Маастрихт за пръв път въвежда концепцията за гражданство на ЕС, от която произтича Европейската гражданска инициатива. Още през 1996 г., по време на подготовката на междуправителствената конференция от Амстердам, министрите на външните работи на Австрия и Италия предлагат, наред с правото на подаване на петиция до Европейския парламент, да се учреди право на внасяне на подобни инициативи, но на самата конференция предложението не е подкрепено³. Разпоредби за гражданска инициатива, които са твърде подобни на сегашния режим, се въвеждат за пръв път в проекта на Договора за създаване на Конституция на Европа (член 47, параграф 4).

Разпоредбата относно ЕГИ в ДЕС има интересен произход⁴. Предложението за ЕГИ идва на твърде късен етап в преговорите в рамките на Конвента за бъдещето на Европа. Това предложение е едно от последните предложения за изменения, отправено в средата на месец май 2003 г., т.е. предложението е отправено едва един месец преди приемането на окончателния текст⁵. Това предложение бързо е включено като четвърти параграф на член I-47 ДЕС⁶.

Въпреки че президиумът на Конвента отхвърля включването на тези разпоредби в окончателния текст, те се запазват благодарение на съгласуваните усилия на организации на гражданското общество. След провала на ратификационния процес на Договора за създаване на Конституция на Европа, подобни разпоредби са предвидени отново при изготвянето на Договора от Лисабон.

Въпросът обаче бързо е счетен за доста значим в края на Конвента. През 2007 г. Междуправителствената конференция взема решение да раздели елементите на този параграф между два отделни договора. Това е необичаен подход, който може да се свърже с желанието за запазването на по-строги процедури за преразглеждане на някои аспекти от текста. Новият

³ Militaru, I. N. European Citizens' Initiative. *Tribuna Juridică* 14: 89–97, с. 91.

⁴ Вж. Dehousse, F. The European Citizens' Initiative: Next Big Thing or New False Good Idea?, с. 5.

⁵ CONV 724/03, presented by Professor J. Meyer, representative of the Bundestag, цитирано по Dehousse, F. The European Citizens' Initiative: Next Big Thing or New False Good Idea?, с. 5.

⁶ Първоначално член 46 в предложението за Договор за създаване на Конституция за Европа.

механизъм се описва по много различни начини. За някои коментатори ЕГИ представлява „next big thing“ (следващия значим елемент) в европейската институционална система. Други подчертават, че това не е референдум и дори не е законодателна инициатива, а само представлява предложение за започване на законодателна инициатива от Комисията. Споменава се, че подобна инициатива „does not have political significance in any of the Member States where it has been implemented“ (не е от политическо значение в никоя от държавите членки, в които се прилага). Освен това, разбира се доста зависи от регламента, приет в изпълнение на първичното право, и от условията, предвидени в него, тъй като първичното право остава твърде общо⁷.

2. Уредба относно ЕГИ във вторичното законодателство

Съгласно първичното право процедурите и условията за гражданската инициатива се определят в акт на вторичното право на ЕС, който е регламент⁸.

Регламентът е акт с общо приложение. Той е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави членки⁹.

Регламентът трябва да бъде спазван изцяло от субектите, за които се прилага (частни лица, държави членки, институции на ЕС). Той се прилага пряко във всички държави членки още с влизането му в сила (на посочената в регламента дата или, ако не е определена конкретна дата – на двадесетия ден от неговото публикуване в Официален вестник на Европейския съюз), без да е необходимо транспонирането му в националното право.

Регламентът цели осигуряване на еднакво прилагане на правото на Съюза във всички държави членки. Той също така обезсилва действието на националните норми, които са несъвместими със съществените разпоредби на регламента¹⁰.

Първоначално уредбата се съдържа в регламент, приет от Европейския парламент и Съвета на 16 февруари 2011 г. – Регламент (ЕС) № 211/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2011 година относно гражданската инициатива.

⁷ Вж. Dehousse, F. The European Citizens' Initiative: Next Big Thing or New False Good Idea?

⁸ Вж. подробно за регламента като източник Семов, А. Система на източниците на правото на Европейския съюз, С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2009, 103–116.

⁹ Член 282, параграф 2 отДФЕС.

¹⁰ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/bg/sheet/6/sources-and-scope-of-european-union-law> (посетено на 24.5.2020).

Освен този основен регламент през годините са приети и други правни актове, свързани с европейската гражданска инициатива. Такъв например е Регламент за изпълнение (ЕС) № 1179/2011 на Комисията от 17 ноември 2011 година относно определяне на технически спецификации за системите за събиране на изявления за подкрепа онлайн по силата на Регламент (ЕС) № 211/2011 на Европейския парламент и на Съвета относно гражданската инициатива¹¹.

През годините Регламент (ЕС) № 211/2011 неколкократно е поправян и изменян¹².

Регламент (ЕС) № 211/2011 определя правилата и процедурите за регулиране на гражданската инициатива¹³.

Сред основните аспекти на правната уредба в Регламент (ЕС) № 211/2011 са изискванията за достатъчно широка подкрепа съгласно предвиденото в първичното право, като установеното изискване е гражданската инициатива да бъде подпомогната от 1 милион граждани от най-малко една четвърт от държавите от ЕС, което означава от седем държави. Съществува и изискване за минимален брой поддръжници от всяка от тези държави, което е пропорционално на тяхното население.

В Регламент (ЕС) № 211/2011 се предвижда и редът за организиране на гражданска инициатива от специално създаден „граждански комитет“, който включва най-малко 7 членове, пребиваващи в най-малко седем държави от ЕС. Всички трябва да са навършили възрастта за гласуване на избори за Европейски парламент. Инициативата трябва да се регистрира на уебсайта на Европейската комисия. Ако са изпълнени критериите за регистрация, определени в регламента, регистрацията се потвърждава от Комисията и организаторите разполагат с една година за събиране на подписи (изявления за подкрепа). Следва фазата на събиране на подписи в подкрепа на гражданска инициатива. След като бъдат събрани в указания срок необходимите един милион подписа Комисията разполага с три месеца за преглеждане на инициативата. През това време Комисията се среща с организаторите, които също имат възможност да представят инициативата на публични изслушвания в Европейския парламент. Комисията представя официален отговор, в който обяснява какво възнамерява да прави и причините за това решение. Тя не е задължена да предлага законодателство¹⁴.

¹¹ ОВ L 301, 18.11.2011 г., с. 3.

¹² Вж. измененията на адрес в интернет: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/ALL/?uri=celex:32011R0211> (посетено на 24.5.2020).

¹³ Срв. член 1 от Регламент (ЕС) № 211/2011.

¹⁴ Вж. подробно за уредбата съгласно Регламент (ЕС) № 211/2011 Йочева, К. Европейската гражданска инициатива. – В: Годишник 2016 на департамент Право на НБУ, С.: НБУ, 2017, 222–233.

В член 22 от Регламент (ЕС) № 211/2011 се предвижда на всеки три години Комисията да представя доклад на Европейския парламент и на Съвета за прилагането на регламента. В първия доклад на Комисията, приет на 31 март 2015 г., се посочват редица предизвикателства, възникващи от изпълнението на Регламента за ЕГИ в настоящата му форма и вариращи от технически или логистични аспекти до въпроси от по-политическо естество. Този доклад предизвика преглед на инструмента за ЕГИ с цел събиране на мнения за това как да се подобри неговото прилагане. За целта бяха проведени консултации с ключови заинтересовани страни и събеседници, сред които институции на ЕС и консултативни органи, държави членки, организации на гражданското общество и организатори на ЕГИ, и бяха събрани техни коментари.

По-конкретно на 28 октомври 2015 г. Европейският парламент приема резолюция, в която призова за преразглеждане на регламента. В този контекст на 13 септември 2017 г. Комисията приема предложение за нов регламент относно европейската гражданска инициатива. С него се поставя целта за постигане на пълния потенциал на ЕГИ, като се направи по-достъпна, по-малко обременяваща и по-лесна за използване от организаторите и поддръжниците.

Това накратко са стъпките към приемането на Регламент (ЕС) 2019/788 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година относно европейската гражданска инициатива.

В Допълнение към разпоредбите на Регламент (ЕС) 2019/788 са изготвени правила относно събирането на подписи онлайн (в сила от 1 януари 2020 г.) по силата на Регламент за изпълнение (ЕС) 2019/1799 на Комисията от 22 октомври 2019 година относно определяне на технически спецификации за индивидуални системи за събиране на изявления за подкрепа онлайн по силата на Регламент (ЕС) 2019/788 на Европейския парламент и на Съвета относно европейската гражданска инициатива¹⁵.

Съгласно член 28 Регламент (ЕС) 2019/1799 влиза в сила на двадесетия ден след публикуването му в Официален вестник на Европейския съюз (6 май 2019 г.) и се прилага от 1 януари 2020 г.

Въпреки това член 9, параграф 4, член 10, член 11, параграф 5 и членове 20–24 се прилагат от датата на влизане в сила на Регламент (ЕС) 2019/788.

Регламент (ЕС) 2019/788 актуализира правилата относно ЕГИ, която има за цел да допринесе за укрепването на демокрацията чрез участието на гражданите в демократичния и политически живот на ЕС.

¹⁵ 32019R1799 ОВ L 274, 28.10.2019 г., 3–8.

3. Уредба относно ЕГИ във вътрешното законодателство на България

Релевантната за ЕГИ уредба се съдържа в Закона за пряко участие на гражданите в държавната власт и местното самоуправление (ЗПУГДВМС)¹⁶. В закона се предвиждат следните форми на прякото участие¹⁷:

- национален и местен референдум;
- национална и местна гражданска инициатива;
- европейска гражданска инициатива;
- общо събрание на населението.

Формата на ЕГИ е добавена впоследствие към ЗПУГДВМС от 2009 г. с изменение от ДВ, бр. 42 от 2012 г., като предвидената по Закона нова форма на прякото участие е „европейска гражданска инициатива по смисъла на чл. 2, т. 1 от Регламент (ЕС) № 211/2011“.

Това определение следва *de lege ferenda* да се промени с оглед влизането в сила на новия Регламент (ЕС) 2019/788.

Освен като нова форма на пряко участие, в ЗПУГДВМС е добавена нова глава трета а, озаглавена „Европейска гражданска инициатива“¹⁸.

В тази глава се регламентира процедурата за удостоверяване на изявленията за подкрепа онлайн на европейска гражданска инициатива¹⁹, както и проверката и удостоверяване на изявленията за подкрепа на европейска гражданска инициатива²⁰. Компетентен орган за извършване на проверка и удостоверяване броя на действителните изявления за подкрепа, събрани за Република България, е Главна дирекция „Гражданска регистрация и административно обслужване“ към Министерството на регионалното развитие и благоустройството. Последната относима към ЕГИ разпоредба от ЗПУГДВМС се отнася до защитата на личните данни, която следва да се извършва при спазване на изискванията за защита на личните данни²¹.

¹⁶ Обн., ДВ, бр. 44 от 12 юни 2009 г., посл. изм. ДВ, бр. 94 от 29 ноември 2019 г.

¹⁷ Член 3 от Закона за пряко участие на гражданите в държавната власт и местното самоуправление.

¹⁸ Нова – ДВ, бр. 42 от 2012 г.

¹⁹ Чл. 53а от ЗПУГДВМС.

²⁰ Чл. 53б от ЗПУГДВМС.

²¹ Чл. 53в от ЗПУГДВМС.

Ключови думи:

Алтернативни способи за решаване на спорове, история на българската държава и право, медиация, споразумение, Център за спогодби и медиация при Софийски районен и Софийски градски съд, задължителна медиация

Keywords:

Alternative Dispute Resolution, History of the Bulgarian State and Law, Mediation, Agreement, Center For Settlements and Mediation at the Sofia District Court and the Sofia City Court, Mandatory Mediation

Assoc. Prof. Petya Nedeleva, Ph. D.

Member of the Law Department of New Bulgarian University

e-mail: pnedeleva@nbu.bg

Associate Professor in History of Bulgarian State and Law

Areas of specialization: history of Bulgarian state and law, constitutional law, comparative law.

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

Petya Nedeleva

The Mediation and the Role of Lawyers in the Procedure Through the Prism of Bulgarian History

The possibility of resolving conflicts through alternative means is a favorable alternative for the parties, as it has deep roots in Bulgarian history, customs and law. If we turn to the history of Bulgarian law we will find that they are often used as an opportunity to resolve disputes of various kinds. Historically, Bulgarian rulers have personally participated in negotiations to resolve international conflicts – for example, Khan Krum proposed negotiations to avoid or end hostilities with Byzantium. The prince Boris I Michael also showed excellent negotiation skills when accepting Christianity as the state religion. During the Ottoman rule, such conciliatory functions were played by the bodies of the Bulgarian municipalities, the guild organizations and representatives of the spiritual authorities. After the Liberation, this tradition was the basis of the Elderly Judicial Councils, the amicable (conciliatory) courts, whose activity is based on the principles of voluntariness, reconciliation and reaching a mutually beneficial agreement.

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.9>

Петя Неделева

Медиацията и ролята на адвокатите в процедурата през призмата на българската история

Възможността за решаване на конфликти чрез алтернативни способности е благоприятна алтернатива за страните, тъй като има дълбоки корени в българската история, обичаи и право. Ако се обърнем към историята на българското право, ще установим, че те са използвани много често като възможност за разрешаване на спорни ситуации от различно естество. В исторически план българските владетели лично са участвали в преговори с цел решаване на международни конфликти – например кан Крум предлага преговори, за да бъдат избегнати или прекратени военни действия с Византия. Отлични умения за преговори показва и княз Борис I Михаил при приемане на християнството като държавна религия. През османското владичество подобни помирителни функции имат органите на българските общини, на еснафските организации и представители на духовната власт. След Освобождението тази традиция е в основата на старейските съдебни съвети, полюбовните (помирителни) съдилища, чиято дейност е базирана на принципите за доброволност, помирение и постигане на взаимноизгодно споразумение.

Висшият адвокатски съвет и Центърът за спогодби и медиация при Софийски районен и Софийски градски съд организираха на 25.9.2019 г. кръгла маса с международно участие на тема „Задължителна медиация в полза на страните – възможности и приложно поле“. На този форум взеха участие представители на съдебната система, Министерство на правосъдието, адвокати, университетски преподаватели, специалисти от различни области.

Участниците се обединиха около идеята за задължителна медиация и ползите от нея за институциите и обществото. Изтъкнати бяха позитивите от медиация в сложното време, в което живеем – време на разнообразни международни, национални и междуличностни конфликти. Възможността

за решаване на конфликти чрез алтернативни способи е благоприятна алтернатива за страните, тъй като има дълбоки корени в българската история, обичаи и право.

В настоящата статия се спирам на основни принципи на медиацията при решаване на конфликти през призмата на историята на българското право, както и на ролята на адвокатите в този процес.

Помирението и преговорите като способи за решаване на спорове са познати от древността. Ако се обърнем към историята на българското право, ще установим, че те са използвани много често като възможност за разрешаване на спорни ситуации от различно естество. В исторически план българските владетели лично са участвали в преговори с цел решаване на международни конфликти – например кан Крум предлага преговори, за да бъдат избегнати или прекратени военни действия с Византия. Достигнал до стените на Константинопол през 803 г., той предлага на своя противник да решат спора си мирно с взаимни отстъпки. Отлични умения за преговори показва и княз Борис I Михаил при приемане на християнството като държавна религия. Други средновековни български владетели са решавали международни спорове, в които участва страната ни чрез различни преговорни похвати, с цел да се гарантира изпълнение на постигнатото споразумение са сключвали и династически бракове.

През периода на османското владичество в българските земи, в резултат на предоставената относителна автономия, споровете сред българското население се решават от самоуправителни тела, които не са съдилища в истинския смисъл на тази дума – това са органите на българските общини, на еснафските организации и представители на духовната власт. Те правораздават въз основа на своя житейски и професионален опит, познания и умения, като прилагат правилата на познатото българско обичайно право. Самата процедура за решаване на вещни, търговски и някои наказателни дела включва основно „полюбовно погаждане, направо или чрез посредничеството на някой почетен или влиятелен първенец, или най-сетне на общината“¹. Кметовете, старейте, устабашията (управител на еснафската организация), майсторите, духовниците не са съдии по образование и професия², не се включват и в османската правораздавателна система. Тези средновековни „медиатори“ (прамедиатори, предмедиатори) интуитивно прилагат методите на помирение, подканят страните да

¹ Васильов, Т. Спомени за лица и събития през XIX и XX в., С., 1934, с. 545.

² Андреев, М. Българското обичайно право. С.: Наука и изкуство, 1979, с. 258.

постигнат взаимноизгодно споразумение, като направят взаимни отстъпки. Обичайният съд се стреми преди всичко да помири страните, като „примирение може да стане, стига само пострадалият да склони. В старо време повечето давии (*въпроси* – П.Н.) се вършеха с помиряване“³. Едва когато страните не могат да се помирят, обичайният съд разглежда спора или деянието и се произнася.

Временното руско управление продължава тази линия чрез старейските съдебни съвети, като на базата на техния опит се създават помирителни (полюбовни) съдилища, гарантиращи бързо и евтино правораздаване в най-малките населени места⁴. Процедурата е неформална и зависи от желанието на страните, като те писмено се съгласяват да се подчинят на съдебното решение, което е своеобразна арбитражна клауза. Идеята за евтино и бързо производство по маловажни граждански и наказателни дела намира място в Закона за устройство на съдилищата от 1880 г.⁵, с който се въвежда институтът на мировия съдия. Мировият съдия е едноличен орган, заместил полюбовните съдилища след Освобождението, който действа главно като помирителна институция. Мировият съдия правораздава по съвест след съгласие на страните да приемат решение, което е необжалваемо пред по-горна инстанция.

Идеята за доброволност, помирение и постигане на взаимноизгодно споразумение, са основополагащи за дейността на помирителния съд, създаден със Закона за гражданското съдопроизводство от 1892 г.⁶. Помирителите действат по съвест, без да се придържат към формални правила, като производството е бързо, евтино и конфиденциално – много близо до позитивите на съвременната процедура по медиация. Съгласието на страните за разрешаване на спора от помирителен съд се изразява чрез подписване на нотариално заверен помирителен договор (запис), в който са посочени условията за решаване на спора и съгласие за доброволно изпълнение⁷.

³ Токушев, Д. Съдебната власт в България. С.: Сиби, 2003, с. 71.

⁴ Временните правила за устройство на съдебната част в България, утвърдени от руския императорски комисар генерал-адютант княз Александър Михайлович Дондуков-Корсаков на 24 август 1878 г., постановяват създаването на помирителни съдилища. Повече относно помирителния съд – Йочев, Е. Помирителният съд в Царство България. С.: Съдебно право <http://www.sadebnopravo.bg/s/pdf-pomiritelnen-sad-2016.pdf> (посетено на 30.5.2020 г.).

⁵ ДВ, бр. 47/1880 г.

⁶ ДВ, бр. 62/1893 г.

⁷ Йочев, Е. Цит. съч., с. 3.

В Закона за гражданското съдопроизводство от 1930 г.⁸ са допълнени изискванията, на които трябва да отговарят помирителите, като се посочват лицата, които не могат да бъдат помирители, а именно съдии и прокурори (с някои изключения), лишени от граждански права, неграмотни, чужденци, несъстоятелни длъжници, лица, поставени под запрещение, непълнолетни. Процедурата изисква изслушване на страните, предоставяне на всички необходими документи по делото, възможен разпит на свидетели и вещи лица. Решението се постановява „по съвест и висшегласие“, подписва се от всички помирители и не подлежи на обжалване. Гаранция за изпълнение на решението на помирителния съд е възможността за издаване на изпълнителен лист от мировия съдия или окръжния съдия.

Подобен подход е използван в Закона за медиацията от 2004 г.⁹, където са посочени изискванията, на които трябва да отговаря физическо лице, за да бъде медиатор. Те са изброени в чл. 8, ал. 1, т. 2, 4, 5 – лицето да е дееспособно, да е преминало курс на обучение по медиация, да е вписано в Единния регистър на медиаторите, да има разрешение за дългосрочно или постоянно пребиваване в страната (ако е чужденец). В Закона са посочени и условията, които биха попречили на лицето да практикува като медиатор, а именно – осъждане за престъпления от общ характер, лишаване от право да упражнява професия или дейност (чл. 8, ал. 1, т. 1, 3). Не могат да бъдат медиатори „лица, осъществяващи функции по правораздаване в системата на съдебната власт“ (чл. 4 ЗМ). Това е основание магистратите да бъдат изключени от състава на медиаторите, които могат да провеждат медиационни срещи.

За ролята и участието на съдиите в медиационния процес има различни решения в законодателствата на европейските страни, като това съдиите да бъдат натоварени със задачата да информират страните по делото за същността на медиацията и възможните ефекти от нейното приложение за разрешаване на спора (данните са от законодателно проучване, свързано с въвеждането на задължителна медиация по семейни дела, проведено през 2018 г.)¹⁰. В някои европейски страни участието на съдиите в медиационния процес е много по-активно. В Италия, Франция, Унгария, Чехия, Германия съдията по делото може да разпреди про-

⁸ ДВ, бр. 246/1930 г.

⁹ ДВ, бр. 110/17.12.2004 г.

¹⁰ <http://students.parliament.bg/въвеждане-на-задължителна-медиация-в/> (посетен на 20.5.2020)

веждане на информационна среща или медиация за решаване на спора, както и да прилага медиационни техники по дела, по които не е докладчик, т. е. да влиза в ролята на медиатор. Изхождайки от разбирането на българските граждани, че съдът е институцията, която трябва да реши техните проблеми, по-активната роля на съдиите в процеса на започване и провеждане на медиация би довело до увеличаване на доверието в този способ за решаване на конфликти. Във връзка с това следва да се обсъди възможността за по-активното им участие в процеса, като те не само информират страните за възможността да решат спора чрез медиация, а да участват пряко в медиационни процедури по дела, които не гледат като съдии (тази практика е установена в Италия и Германия). Затруднение в тази насока е сериозната натовареност на съдилищата в големите градове, което би затруднило провеждането на системни специализирани обучения и активно участие на съдиите в медиационни срещи. Добра практика е ангажирането на пенсионирани съдии, които да бъдат обучени и да провеждат медиации, каквато е практиката във Франция.

С въвеждането на задължителна медиация по някои дела е необходимо да се гарантират интересите на страните по време на медиационните срещи, както и съдържанието на постигнатото споразумение да не противоречи на закона. Този въпрос е от съществено значение и с оглед на факта, че медиаторът не може да дава правни съвети на страните – съгласно чл. 10, ал. 1 от Закона за медиацията. Именно тук е основната роля на адвокатите, които според Конституцията на Република България¹¹ охраняват правата на гражданите (чл. 30, ал. 4 КРБ). Възможността за задължително участие на адвокати в процедурата по медиация е дискуссионна. Точната формула на тяхното участие в процедурата може да се постигне на база на европейския опит, който да бъде приспособен към българските условия и законодателство.

Ако направим кратък преглед в исторически план, ще установим, че адвокатите винаги са имали активна позиция в обществения и политически живот на страната. Независимо че в Търновската конституция няма изричен текст за правото на адвокатска защита, през 1888 г. е приет Закон за адвокатите¹². Така адвокатската професия е първата регулирана юридическа професия със собствен закон, в който са регламентирани изискванията, правата и задълженията, регистрационният режим и дру-

¹¹ ДВ, бр. 56/1991 г.

¹² ДВ, бр. 140/1888 г.

ги изисквания по отношение на адвокатите. Българските адвокати след Освобождението са сред най-будните членове на обществото, те са ангажирани с обществените проблеми, активно изразяват мнение, вземат дейно участие в различни политически партии, управляват страната като министър-председатели и министри.

В края на XIX в. от десетте политически партии, които имат най-сериозно влияние върху политическия живот на България, само земеделците (А. Стамболийски) и тесните социалисти (Д. Благоев) нямат адвокат за партиен лидер¹³. Начело на Либералната партия е видният адвокат д-р В. Радославов, на Народната партия – д-р К. Стоилов, на Демократическата – П. Каравелов и А. Малинов. Българските адвокати са активни участници в Народното събрание – в състава на 5 ОНС (1889–1892), което се състои от 289 депутати, над 16% са адвокатите. В 15 ОНС (1911–1913) адвокатите вече са 46.72%¹⁴. Български адвокати има и в изпълнителната власт – статистиката показва, че България има 14 министър-председатели с адвокатска професия, управлявали 33 кабинета. А. Малинов има пет мандата като министър-председател на България. В самите правителства също има впечатляващ брой адвокати – напр. правителството на П. Каравелов в периода 1885–1886 г. е съставено изключително от лица, които имат адвокатска практика. Това се променя през периода на социализма, когато адвокатите, като представители на свободна професия, не са желани участници в управлението на страната. След 10 ноември 1989 г. се възстановява адвокатското присъствие в държавното управление. Примери за това са Д. Попов, Ф. Димитров, Н. Свиначков, А. Праматарски, Й. Соколов, Е. Михайлова, А. Станков, П. Стоянов, И. Татарчев, Ц. Цачева – запомнящи се обществени личности, останали със своята дейност и изказвания¹⁵ в политическата ни история.

Каква роля биха могли да имат тези дейни представители на юридическата професия в процеса на медиацията. Участието на адвокатите в медиационния процес може да бъде разгледано в няколко аспекта. От собствен практически опит бих искала да споделя, че много често присъствието на адвокатите на страните в залата по медиация улеснява процеса, прави го по-концентриран и целенасочен, въпреки че има и адвокати, които откровено отричат медиацията като алтернативен способ за решаване на

¹³ Палангурски, М. Адвокати, управление, политика (1879–2016). В. Търново: Фабер, 2016, с. 10.

¹⁴ Пак там, с. 11.

¹⁵ Като известната „култова“ фраза на Димитър Попов „За бога, братя, не купувайте!“.

спорове и показват явно своето негативно отношение, което рефлектира неминуемо върху техните довереници и води до неуспех на срещата.

Какви ще бъдат позитивите от участие на адвокатите в процедурата по медиация:

- страните ще имат възможност да получат юридически консултации относно съдържанието на споразумението
- сигурност и увереност на страните по време процедурата по медиация
- недопускане надмощие и натиск върху някоя от страните
- сигурност, че са защитени основни интереси на страните – адвокатите имат поглед върху цялостната картина на спора по отношение на техните довереници и могат лесно да направят „сверка с действителността“
- следят постигнатото споразумение да не противоречи на закона
- по-бързо и ефективно провеждане на процедурата и постигане на споразумение между страните
- следване практиката на страни като Гърция и Италия, в които подписаното от адвокатите на страните споразумение, е изпълнително основание. В тези страни се предвижда задължително участие на адвокати в процеса по медиация

Без съмнение възможността за задължително участие на адвокатите в процедурата по медиация поставя редица въпроси:

- необходимост от задължително предварително обучение на адвокатите – изключително важен въпрос, свързан с отношението на адвокатите към процедурата, възможност те да популяризират и предлагат медиация на своите клиенти, усвояване принципите на медиацията и умения за поведение при провеждане на процедурата, влизане в роля, различна от тази в съдебна зала;
- адвокатско възнаграждение – необходимо е адвокатските хонорари за участие в процедура по медиация да бъдат по-ниски от хонорарите за водене на съдебно дело; възможно е за първа информационна среща да се дължи минимален хонорар или да не се дължи такъв, а за всяка следваща – в зависимост от продължителността, но по-ниска от ставката за явяване в съдебна зала

- възможни са варианти, ако една от страните не може да наеме адвокат поради сериозни финансови проблеми. В Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения¹⁶ е предвидена възможност адвокатите да оказват безплатна правна помощ на материално затруднени лица.

Поставят се и други въпроси:

- възможно ли е адвокатите за съдебно разглеждане на делото и за участие в процедура по медиация по същото дело да са различни
- как се процедира при отказ на адвокат да участва в процедура по медиация;
- възможно ли е страна по делото да откаже участие в процедура по медиация, задължително придружен от свой адвокат и при какви условия;
- необходимо ли е да има специален регистър на адвокатите, които са обучени да участват в процедура по медиация като адвокати.

Много важно условие за качеството на медиацията, защита правата на страните и успешното приключване на самата медиационна процедура, е обучението на адвокатите. Във връзка с това се поставят следните въпроси:

- кой ще обучава адвокатите – дали това ще бъде Център за обучение на адвокати, неправителствени организации или университети. Обучението на адвокати от университети може да спести необходимостта от ресурс и обучени тренъори по медиация както на адвокатската общност, така и на Министерство на правосъдието;
- ще се провежда ли изпит – като практико-теоретичния изпит за придобиване на юридическа правоспособност или приемане в адвокатска колегия. Логично е подобен изпит да се провежда от органите на адвокатурата, които да събират и съответните такси за него, както и да следят за качествено обучение на адвокатите;
- необходимо ли е да има практически тренинг при подготовката на адвокати – явяването в зала и участието в процедура по медиация изискват различно поведение на адвоката. Участие в

¹⁶ ДВ. бр. 64/23 юли 2004 г.

няколко медиации като „стажант“ или „наблюдател“ би улеснило усвояването на специфични умения;

- необходим ли е специален регистър на адвокатите, които могат да участват в процедура по медиация в подкрепа на своите клиенти;
- необходимост от провеждането на периодични обучения – изключително важно не само за адвокатите, но за всички участници в процедурата по медиация и особено за медиаторите. Периодично провеждане на обучение опресняване знанията или повишаване квалификацията – важна гаранция за качеството на провежданите медиационни процедури;
- механизми за проследяване качеството на работа на тези адвокати – от ВАДВС или Министерство на правосъдието;
- предвиждане на санкциониращи механизми – при неетично поведение на адвокат.

Във връзка с това и с оглед възможността за ревизиране съдържанието на Наредбата за единните държавни изисквания за придобиване на висше образование по специалността „Право“ и професионална квалификация „юрисист“, е необходимо сериозно да се обмисли включването на дисциплината „Медиация“ в определена форма в програмата на всички юридически факултети в страната – нещо, което все още не е направено. Вероятно не е реалистично да бъде включена като задължителна дисциплина по чл. 4, ал. 2 от Наредбата, но напълно възможно е да бъде в групата на задължително предлаганите в юридическите факултети дисциплини по чл. 4, ал. 5 – като Защита на потребителите, Здравеопазване, Защита на околната среда, Държавна служба и др. Тази стъпка гарантира успешно развитие на медиацията в България, осигурява базови знания на студентите по право за медиацията и е стабилна основа, върху която да се надгражда обучението на медиатори, магистрати и адвокати. Реализирането на подобно предложение ще бъде важна крачка за въвеждане на задължителна медиация в България – цел, която съм убедена, че ще разтовари съдебната система, ще подобри отношенията на училищно, битово и обществено равнище, ще направи гражданите по-отговорни към вземането на решения.

Ключови думи:

ЕС, публични държавни вземания, взаимно доверие, признаване, изпълнение и изпращане на решения за конфискация или отнемане и решения за налагане на финансови санкции, изпълнение по реда на ДОПК

Keywords:

EU, Mutual Trust, Recognition, Execution and Transmitting of Confiscation or Seizure Decisions and Decisions Imposing Financial Penalties

Ginka Simeonova

Execution of the Public State Receivables Under Art. 162, Par. 6 of the Tax and Social Security Procedure Code

The public state receivables, regulated in art. 162, par. 6 Tax and Social Security Procedure Code have a number of specifics, caused by the nature and type of the offenses from which they arise, the bodies, which establish them, the acts, which make them liquid and due and the order for their execution. The article examines precisely the procedure for execution of public state receivables, regulated in the abovementioned provision.

Ginka Simeonova, Ph. D.

Member of the Law Department of New Bulgarian University

*e-mail:
guinkasimeonova@abv.bg*

Lecturer in Financial and Tax Law, International Tax Law, State Aids Law

*Areas of specialization:
financial law, tax law, state aids, EU law.*

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

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.10>

Гинка Симеонова

**Изпълнение на
публичните държавни вземания
по чл. 162, ал. 6 от
Данъчно-осигурителния процесуален кодекс**

Публичните държавни вземания, уредени в чл. 162, ал. 6 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, притежават редица специфики, породени от характера и вида на правонарушенията, от които произтичат, органите, които ги установяват, актовете, които ги правят ликвидни и изискуеми и реда за тяхното изпълнение. Статията разглежда именно реда за изпълнение на публичните държавни вземания, регламентирани в посочената разпоредба.

Публичните вземанията на държавата и общините, произтичащи от упражняване на тяхната властническа дейност, са уредени изчерпателно в законодателството. Именно те се явяват резултат от възникването, развитието и погасяването на финансовите правоотношения, като конкретизират правото на държавата, респ. общината да получи престация от пасивния субект, на когото е възложено от правната норма задължението да осъществи тази престация, в следствие на което финансовото правоотношение се погасява¹.

Анализирайки чл. 162 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), публичните държавни вземания могат да бъдат групирани с оглед същностните им особености и характеристики в няколко условни категории. На първо място това са такива с типично финансов характер (вземания за данъци², такси, мита³). На второ място – такива със санкционен характер (вземания по наказателни постановления, конфискации и

¹ Стоянов, И. Финансово право. С.: Сиела, 2017, с. 212.

² Минкова, Г. Данъчни задължения. С.: Сиела, 2012.

³ Симеонов, А. Тарифно класиране и произход на стоките съгласно митническото законодателство на ЕС. С.: Сиби, 2014, Симеонов, А. Възникване на вносно митническо задължение, Съвременен право, бр. 1, 2002, 44–55, Симеонов, А. За новата правна уредба на митните сборове, Съвременен право, бр. 1, 2000, 40–52.

отнемане в полза на държавата) и на трето място – вземания, произтичащи от членството на Република България (РБ) в Европейския съюз (ЕС)⁴.

Вземанията по чл. 162 ал. 6 ДОПК влизат в две от посочените категории. От една страна, те са вземания, произтичащи от членството на РБ в ЕС, а от друга – са такива със санкционен характер.

Санкционният характер на тези вземания цели не само да се осигури приход в държавния бюджет, но преследва и друга цел, иманентно присъща единствено на санкциите. Безспорен факт е, че плащането на данък не представлява вид санкциониране на субекта от държавата, още по-малко неплащането на данъка може да представлява административно нарушение⁵. Следователно основната цел на изпълнението на публичните държавни вземания с финансов произход е да се осигури постъпването им в държавния бюджет под формата на приход, който ще може да бъде използван за покриване на общите разходи на държавата. Така се обезпечава възможността за посрещане нуждите на общността, организирана на база държавно-политически модел и правен ред. Държавата по силата на своя суверенитет е призвана да реализира поставените ѝ цели, като посредством своите институции и органи, създава материални обществени ценности, които имат правни, стопански и социални характеристики. За да върши това обаче, държавата има нужда от средства, които да използва. Тези средства тя набира от нейните граждани по публичноправен ред⁶.

Следователно за публичните държавни вземания с финансов произход осигуряване на този финансов ресурс за осъществяване на така очертаната цел ще е основна тяхна отличителна черта. В сравнение с тях публичните държавни вземания със санкционен характер, освен чисто финансов елемент, с оглед приходната част на бюджета, притежават и особен белег, който допълнително ги характеризира. Този елемент реализира целите на санкцията, разбирана като предупреждение и превъзпитаване на нарушителя към спазване на установения правен ред, като действа възпитателно и предупредително върху останалите граждани (чл. 12 от Закон за административните нарушения и наказания (ЗАНН)).

⁴ <http://trudipravo.bg/mesechni-spisania/mesechno-spisanie-schetovodstvo-danaci-i-pravo/menucontfp1/1320-pogasyavane-na-publichni-zadalzheniya>. Достъпен на 10.6.2020.

⁵ В разрез с това твърдение са разпоредбите на чл. 180 и сл. ЗДДС, по силата на които неначисляване на данък от страна на задълженото лице води до административнонаказателна отговорност под формата на глоба или имуществена санкция за лицето.

⁶ Стоянов, П. Основи на финансовата наука. С: УИ „Св. Климент Охридски“, 2004, 29–40.

С други думи, публичните държавни вземания, уредени в чл. 162, ал. 6 ДОПК, притежават и този характерен белег.

На трето място, тези вземания са специфични с оглед осъществяването на юридически факт/и, част от сложния фактически състав, реализирането на които води до възникване на самите вземания. Тези юридически факти притежават трансграничен характер.

На последно място, публичните държавни вземания по чл. 162, ал. 6 ДОПК са свързани и с въвеждане в нашето законодателство на принципа на съдебно сътрудничество в рамките на ЕС, регламентиран в член 81 от Договора за функционирането на европейския съюз (ДФЕС) под формата на сътрудничество по гражданскоправни въпроси⁷ и сътрудничество по наказателноправни въпроси (членове 82–86 ДФЕС).

Съгласно член 3, параграф 2 от Договора за ЕС (ДЕС) „Съюзът предоставя на своите граждани пространство на свобода, сигурност и правосъдие, в което е гарантирано свободното движение на хора, в съчетание на подходящи мерки по отношение на контрола на външните граници, убежището, имиграцията, както и предотвратяването и борба с престъпността“. В основата на постигането на тази цел стои именно принципът на съдебно сътрудничество, като с оглед темата на изложението, интерес представлява сътрудничеството по наказателноправни въпроси. За да може да бъде осъществено то, следва да бъде възможно взаимното признаване на съдебни решения. Принципът на взаимно признаване, установен в член 82, параграф 1 от ДФЕС, е въведен от Европейския съвет през 1999 г., като се счита за „крайъгълен камък“ на съдебното сътрудничество, като способства за това Съюзът да бъде зона на свобода, сигурност и правосъдие⁸. Освен това Европейската комисия (ЕК, Комисията) дефинира концепцията, като означава, че едно съдебно решение, взето веднъж в една държава членка, трябва автоматично да бъде прието във всички останали държави членки и да има същото или поне сходно

⁷ ДФЕС предвижда възможността да се приемат актове на вторичното право напр. при взаимно признаване между държавите членки на съдебните и извънсъдебните решения и тяхното изпълнение – вж. Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22.12.2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, ОВ L 012, 16/01/2001, 1–23.

⁸ Заключения на председателството – Европейски съвет в Тампере, 15–16 октомври 1999 г. https://www.academia.edu/31119479/Wouter_Van_Ballegooij_B%C3%A1Ird_Petra_Mutual_Recognition_and_Individual_Rights_Did_the_Court_get_it_Right_New_Journal_of_European_Criminal_Law_7_pp_439464_2016_http_www.njecl.eu_pdf_file ITS_NJECL_07_04_0439.pdf?email_work_card=view-paper Достъпен на 10.6.2020.

въздействие там. Самият принцип се счита за основополагащ в процеса на интеграция в наказателноправната област в рамките на Съюза, посрещайки по този начин предизвикателствата, свързани с трансграничната престъпност. На база този принцип, когато компетентен съдебен орган на дадена държава членка, осъществявайки своите признати и уредени правомощия, постанови решение, то това решение следва да може да бъде прието за изпълнение във всяка друга държава членка все едно е постановено от неин собствен орган. Идеята е решенията да се признават автоматично, но на практика изпълняващата държава все пак извършва проверка на чуждото решение, но само при ясно и точно формулирани основания може да се стигне до изпълнение⁹.

Вследствие присъединяването на РБ към ЕС за страната ни възникна задължение за прилагане на съюзното законодателство посредством транспониране на редица европейски актове в националното ни законодателство. Разглежданите публични държавни вземания са резултат именно от изпълнение на това задължение.

Приеха се множество актове в областта на Третия стълб (сътрудничество в областта на правосъдието и вътрешните работи)¹⁰, които способстват за задълбочаване процеса на интеграция и разширяване обхвата и действието на международното сътрудничество. Сред тях са и Рамково решение 2005/214/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005 г. относно прилагане на принципа за взаимно признаване на финансови санкции (наричано по-нататък „Рамковото решение за финансовите санкции“) и Рамково решение 2006/783/ПВР на Съвета от 6 октомври 2006 г. за прилагане на принципа за взаимно признаване на решения за конфискация (наричано по-нататък „Рамковото решение за конфискацията“). Двете рамкови решения са от значение за изследването на публичните държавни вземания, уредени в чл. 162, ал. 6 ДОПК, тъй като именно въз основа на тях се определят

⁹ Маринова, Г. Предизвикателства пред наказателнопроцесуалното законодателство при въвеждане на изискванията на директивите на Европейския парламент и на Съвета на ЕС. <http://ebox.nbu.bg/bgineu/index4.php?id=45> Достъпен на 10.6.2020.

¹⁰ Сътрудничество в следните области: правила, уреждащи преминаването на външните граници на Общността и засилване на граничния контрол; борба с тероризма, тежките форми на престъпна дейност, трафика на наркотици и измамите в международен мащаб; съдебно сътрудничество по наказателноправни и гражданскоправни въпроси; създаване на Европейска полицейска служба (Европол), разполагаща със система за обмен на информация между националните полиции; борба с незаконната имиграция; обща политика на предоставяне на убежище. [www.europarl.europa.eu/factsheets/bg/sheet/3/договорите от маастрихтиамстердам](http://www.europarl.europa.eu/factsheets/bg/sheet/3/договорите%20от%20маастрихтиамстердам) Достъпен на 10.6.2020.

кои вземания попадат в обхвата на посочената алинея. Поради правната природа на рамковите решения¹¹, по-специално поради липсата им на директен ефект в националните правни системи, е необходимо те да бъдат транспонирани в националното законодателство. Рамковото решение за финансовите санкции и Рамковото решение за конфискацията са транспонирани в българското законодателство с приемането на специалния Закон за признаване, изпълнение и изпращане на решения за конфискация или отнемане и решения за налагане на финансови санкции (ЗПИИРКОРФС).

Във връзка с приложението на Рамковото решение за конфискацията трябва да се направи следното уточнение. Докладите на Комисията относно изпълнението на двете рамкови решения, които съставляват основните актове на Съюза във връзка с взаимното признаване на актове за обезпечаване и конфискация (Рамково решение 2003/577/ПВР и Рамково решение 2006/783/ПВР) показват, че действащият режим за взаимно признаване на актовете за обезпечаване и конфискация не е достатъчно ефективен поради факта, че тези рамкови решения не се изпълняват и прилагат еднакво в държавите членки¹². Това е и причината от въвеждането на всеобхватна система за обезпечаване и конфискация на средствата на престъпленията и на облагите от престъпна дейност в ЕС. В съобщението си от 28 април 2015 г., озаглавено „Европейска програма за сигурност“, Комисията отбелязва, че съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси разчита на наличието на ефективни трансгранични инструменти и че взаимното признаване на присъдите и съдебните решения е ключов елемент от рамката за сигурност. Комисията също така припомни необходимостта от подобряване на взаимното признаване на актовете за обезпечаване и актовете за конфискация. Необходимо е да се улеснят правилата за признаване и изпълнение на актовете за обезпечаване и актовете за конфискация на имущество. Тези правила следва да задължават държавите членки да признават, без допълнителни формалности, актовете за обезпечаване и актовете за конфискация, издадени от друга държава членка в рамките на производства с наказателноправен характер, и да

¹¹ Семов, А. Система на източниците на правото на Европейския съюз. С: УИ „Св. Климент Охридски“, 2009, 207–215.

¹² При приемането на Директива 2014/42/ЕС, с която се установяват минимални правила относно обезпечаването и конфискацията на имущество, Европейският парламент и Съветът посочиха в декларацията, че една ефективна система за обезпечаване и конфискация в Съюза е неразривно свързана с добре функциониращото взаимно признаване на актовете за обезпечаване и актовете за конфискация.

изпълняват тези актове на своята територия¹³. Поради тези причини е приет Регламент (ЕС) 2018/1805 на Европейския парламент и на Съвета от 14 ноември 2018 година относно взаимното признаване на актове за обезпечаване и конфискация, който ще се прилага от 19 декември 2020 г. Този регламент заменя Рамковото решение за конфискация, считано от тази дата. Удостоверения за конфискация, изпратени преди 19 декември 2020 г., продължават да се уреждат от Рамковото решение за конфискация/отнемане в отношенията между държавите членки, които са обвързани от приетия регламент, до окончателното изпълнение на акта за конфискация (чл. 40 Регламент 2018/1805).

С оглед темата на разработката следва да се посочат предпоставките за изпълнение на публичните държавни вземания по смисъла на ДОПК и да се анализира дали вземанията, уредени в чл. 162, ал. 6 ДОПК, притежават определени специфики и какви.

За да може да се пристъпи към изпълнение на публични държавни вземания, следва да са налице следните кумулативно изискуеми предпоставки:

1. Наличие на едно изпълняемо право: а) да има едно държавно вземане; б) вземането да е определено по основание и по размер; в) вземането да е изискуемо.
2. Държавното вземане трябва да бъде безспорно, т. е. да са изчерпани законовите възможности за обжалване (с изключения за задължения за данъци, мита и задължителни осигурителни вноски).
3. Държавното вземане не трябва да е отсрочено или разсрочено.

Нека разгледаме предпоставките във връзка с темата на статията. За да може да се пристъпи към изпълнение, публичните държавни вземания трябва да бъдат установени по основание и размер. Данъчно осигурителният процесуален кодекс предвижда различни производства по установяване на задълженията за данъци. Тази разлика може да е свързана със субекта, който установява дълга, или с данъчнозадълженото лице, което подава данъчна декларация или е обвързано с изпълнение на задължението. И в двата случая правното значение на дефинирането на дълга е едно и също – установява се съществуването и дължимостта му от точно

¹³ Регламент (ЕС) 2018/1805 на Европейския парламент и на Съвета от 14 ноември 2018 година относно взаимното признаване на актове за обезпечаване и конфискация.

определен данъчен субект. Поради ограниченото приложно поле на този вид установяване по отношение само на данъците като вид публични държавни вземания, производството е неприложимо към публичните държавни вземания с произход от ЕС. Правното основание за установяването им се съдържа в чл. 166 ДОПК. Съгласно чл. 165 ДОПК събирането на държавните и общинските публични вземания се извършва въз основа на влязъл в сила акт за установяване на съответното публично вземане, издаден от компетентен орган, освен ако в закон е установено друго.

Установяването им ще се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон (арг. от чл. 166 ДОПК). Ако в съответния закон не е предвиден такъв ред, то ще се установява по основание и размер с акт за публично вземане, който се издава по реда за издаване на административен акт, предвиден в Административнопроцесуалния кодекс (АПК). Актът за установяване на публично държавно вземане е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 АПК. Той е от категорията на декларативните актове, които индивидуализират задълженията на субекта на облагане, като обвързват поведението на определени данъчни субекти по повод на конкретен фактически състав, пораждащ права и задължения¹⁴. Тези актове привеждат в действие правата и задълженията, предвидени и възникнали по силата на закона, правейки задължението ликвидно и изискуемо, посочвайки правното основание, размера и срока, в който трябва да се изпълнят публичните държавни вземания. За да могат реално да се изпълнят правата и задълженията, породени от правната норма, е необходимо да се реализират определени действия от страна на компетентните органи, с които да се установи съществуването на конкретно публично държавно вземане и да се определи обхватът на неговото съдържание¹⁵. Поради тази причина, актовете, с които се установяват публичните държавни вземания, се явяват основен, задължително необходим елемент от процеса на реализация на субективното публично право на държавата¹⁶,

¹⁴ Петканов, Г. Цит. съч., с. 58.

¹⁵ В този смисъл вж. Стоянов, П. Данъчно право. С.: БАН, 1994, с. 327.

¹⁶ Нововъведеното стесняване на касационното обжалване с измененията на Административнопроцесуалния кодекс от 2018 г. засегна непосредствено права на гражданите, каквото е правото на защита, както и принципът на законност в данъчното производство (чл. 160, ал. 6, изр. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс). Това право намери израз в законодателния подход решението на административния съд по дела, по които се обжалват установени с ревизионния акт публични вземания общо в размер до 750 лв., в които не се включват начислените лихви за забава, когато ревизионният акт е издаден на физически лица, и общо в размер до 4000 лв., в които не се включват начислените лихви за забава, когато ревизионният акт е издаден на юридически лица, да е окончателно и да не подлежи на касационно обжалване. В чл. 60, ал. 1 във връзка с чл. 84,

без наличието на който (или при порочността му) не може да се достигне до законосъобразно развитие и погасяване на самото правоотношение.

За различните видове публични държавни вземания с произход от ЕС, актът, който ги установява обаче е различен и притежава свои специфики, особено що се касае за тези, при които установяването е извършено от органи, стоящи извън националната ни правна система.

Актът, с който се установяват публичните държавни вземания по чл. 162, ал. 6 ДОПК, може да бъде два вида:

1. Решение за конфискация или отнемане на парични средства, респ. за паричната равностойност на конфискуваното или отнето имущество. Съгласно чл. 2 от Рамковото решение за конфискацията „решение за конфискация“ означава финансова санкция или мярка, наложена от съд по наказателно дело във връзка с престъпление или престъпления, които са довели до окончателно отнемане на имущество.
2. Решение за налагане на финансова санкция. Легална дефиниция на понятието е установена в чл. 1 от Рамковото решение за финансовите санкции, където „решение“ означава влязло в сила решение за плащане на финансова санкция от страна на физическо или юридическо лице, което: а) е постановено от съд на държава, взела решението по отношение на деяние, което е наказуемо по нейното законодателство; б) е взето от несъдебен орган на държавата по отношение на деяние, което е наказуемо по нейното законодателство, при условие че съответното лице е имало възможността да отнесе въпроса до съд, който е компетентен и по наказателни дела; в) е взето от несъдебен орган на държавата по отношение на действия, които по нейното законодателство се наказват като правонарушения, при условие че съответното лице е имало възможността да отнесе въпроса до

т. 3 от Конституцията се въвежда принципът на законоустановеност на данъците като публично субективно право на държавата да получи определена парична сума. Неговото реализиране е обект на съдебен надзор. Последният обезпечава правната сигурност. Премахването на възможността да се защити принципът на законност при издаването на ревизионния акт и постановяването на съдебно решение засяга в значителна степен правото на защита на гражданите в процеса. Освен това, ограничението се извършва, без да се допуска конкуренция с друга по-висша и конституционна ценност. Николова, Р. Промените в Административнопроцесуалния кодекс и гаранциите за пълноценно реализиране на правото на защита на гражданите в административния процес. В: Правата на гражданите и тяхната защита. С.: Нов български университет, 2019, 335. ISBN 978-619-233-079-8 (книжно издание) 978-619-233-078-1 (електронно издание).

съд, който е компетентен и по наказателни дела; г) е постановено от съд, който е компетентен и по наказателни дела, и се отнася за решение, посочено в буква „в“ от цитирана по-горе разпоредба. Аналогични са и дефинициите на тези понятия, заложиени в чл. 2 и чл. 3 ЗПИИРКОРНФС.

Специфично и за двата вида актове е, че те се издават от чуждестранни органи в кръга на тяхната компетентност и по ред, предвиден в националното право на държавата по местоизвършване на нарушението/престъплението, за което е наложена предвидената санкция.

На следващо място възниква въпросът за вида и характера на тези решения. По своята същност те са правораздавателни актове и се ползват със сила на пресъдено нещо по подобие на наказателното постановление (НП) по ЗАНН. Когато НП стане окончателно, то е изпълнително основание съгласно чл. 209, ал. 2, т. 5 ДОПК. Аналогична е ситуацията и с решенията за конфискация/отнемане и решенията за налагане на финансови санкции по чл. 162, ал. 6 ДОПК, които са изпълнително основание по чл. 209, ал. 2, т. 6 ДОПК. Решенията за конфискация/отнемане и решенията за налагане на финансови санкции притежават изпълнителна сила, но само ако бъде осъществен още един допълнителен юридически факт (ЮФ) по признаването и допускането им за изпълнение у нас. В противен случай публичното държавно вземане ще бъде ликвидно, но няма да бъде изискуемо. Тук разглеждаме понятието „изискуемост“ като правната възможност на кредитора да иска изпълнение¹⁷. Очевидно е, че само въз основа на чуждото решение за конфискация/отнемане или решение за налагане на финансова санкция не може да се пристъпи директно към принудително изпълнение. Необходимостта от осъществяването на споменатия по-горе допълнителен ЮФ е продиктувана именно от липсата на изискуемост на вземането по чуждото решение. Постановяването на съдебно решение за допускане на изпълнението на чуждестранен акт е задължителна предпоставка за принудително изпълнение на решението за конфискация/отнемане или решението за налагане на финансова санкция по реда на ДОПК.

Компетентни органи за РБ да признаят и да допуснат изпълнението на решение за конфискация/отнемане или решение за налагане на финансови санкции, издадено в друга държава – членка на ЕС, са окръжните

¹⁷ <https://www.challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/iziskuemoost-pri-nachalna-lipsa-na-osnovanie/>
Достъпен на 10.6.2020.

съдилища (чл. 6 ЗПИИКОРНФС). Когато осъществяването на директен контакт между компетентните органи не е възможно, орган, отговорен за административното изпращане и получаване на решения за конфискация или отнемане и решения за налагане на финансови санкции в РБ, е Министерството на правосъдието.

Компетентният окръжен съд за признаване на решение за конфискация/отнемане е окръжният съд по местоживеенето или обичайното пребиваване на лицето, а за юридическото лице – по седалище, адрес на управление или адрес за кореспонденция, на територията на РБ. Решение за конфискация/отнемане на конкретно имущество или на парична сума се признава от окръжния съд по местонахождението на имуществото или по мястото на източника на доходи (чл. 15 ЗПИИКОРНФС). Що се отнася до решенията за налагане на финансови санкции, местната подсъдност се определя по същия начин съгласно чл. 31 ЗПИИКОРНФС.

Съгласно чл. 4 ЗПИИКОРНФС съдът се сезира чрез изпращане на чуждестранните решения или заверени копия от тях, които се придружават от удостоверение по образец съгласно приложения № 1 и 2 ЗПИИКОРНФС. Удостоверението се издава, подписва и неговото съдържание се удостоверява от компетентния орган на издаващата държава¹⁸. Производството се осъществява по реда на чл. 16 ЗПИИКОРНФС.

Окръжният съд има правомощие единствено да провери дали са налице условията за признаване и изпълнение на решенията, без да разглежда спора по същество. Национален съд не може да се произнася по правоотношения, чието разглеждане принадлежи на чужд правен ред. Аргумент за това откриваме и в чл. 20, ал. 4 ЗПИИКОРНФС и чл. 34 ал. 2 ЗПИИКОРНФС, според които решението за конфискация/отнемане или решението за налагане на финансова санкция и основанията за издаването им подлежат на отмяна само от съд на издаващата държава в съответствие с националното ѝ законодателство.

Условията за признаване и изпълнение на решенията за конфискация/отнемане са регламентирани в чл. 14 ЗПИИКОРНФС. Първото от тях се отнася до т. нар двойна наказуемост, т. е. деяния, които съставляват

¹⁸ Понятията „издаваща и изпълняваща държава“ са легално дефинирани в § 1 ДР на ЗПИИКОРНФС. По смисъла на този закон: 1. „Издаваща държава“ е държавата – членка на Европейския съюз, в която е постановено решение за конфискация или отнемане или решение за налагане на финансови санкции на физическо или юридическо лице. 2. „Изпълняваща държава“ е държавата – членка на Европейския съюз, на която е изпратено решение за конфискация или отнемане или решение за налагане на финансови санкции, с цел неговото изпълнение.

престъпления, за които се предвижда конфискация и по българското законодателство, независимо от елементите на състава им по законодателството на издаващата държава. Двойна наказуемост не се изисква за престъпленията, посочени в ал. 2 на същата разпоредба, при условие че в издаващата държава те са наказуеми с лишаване от свобода с максимален размер не по-малко от три години. Следващото условие е регламентирано в чл. 14, ал. 4 ЗПИИКОРНФС и то е свързано с имуществото, предмет на решението, за което е необходимо да се намира на територията на РБ или лицето, срещу което е постановено решението, да притежава имущество, получава доходи или има местоживеене или обичайно пребиваване у нас, а за юридическото лице – седалище, адрес на управление или адрес за кореспонденция, на територията на РБ. На следващо място, в чл. 19 ЗПИИКОРНФС са регламентираны основанията, при които българският съд може да откаже признаване и изпълнение на решението за конфискация/отнемане. Тези основания не са императивно регламентираны, следователно при някои от тях съдът има право на преценка дали да признае и допусне до изпълнение решението за конфискация/отнемане или не.

Условията за признаване и изпълнение на решенията за финансови санкции уредени в чл. 30 ЗПИИКОРНФС. Първото условие отново е двойната наказуемост на деянието, което трябва да съставлява престъпление или административно нарушение и по българското законодателство, независимо от елементите на състава им по законодателството на издаващата държава. Изключения от изискването за двойна наказуемост съществува и тук – чл. 30, ал. 2 ЗПИИКОРНФС. Второто условие е аналогично на посоченото в чл. 14, ал. 4 ЗПИИКОРНФС – съдът признава решение за налагане на финансови санкции, при условие че лицето, срещу което е постановено решението, притежава имущество, получава доходи или има местоживеене или обичайно пребиваване, а за юридическото лице – седалище, адрес на управление или адрес за кореспонденция, на територията на РБ. На трето място, в чл. 35 ЗПИИКОРНФС са посочени основанията, при наличие на които може да се откаже признаване и изпълнение на решението за налагане на финансова санкция. И тук разпоредбите дават възможност за преценка от страна на съда дали да признае и допусне до изпълнение решението за налагане на финансова санкция или не¹⁹.

¹⁹ https://www.academia.edu/36789915/RECOGNITION_EXECUTION_AND_TRANSMITTING_OF_CONFISCATION_OR_SEIZURE_DECISIONS_AND_DECISIONS_IMPOSING_FINANCIAL_PENALTIES Достъпен на 10.6.2020.

Предвид спецификата на темата, изброените условия няма да бъдат разглеждани подробно.

Ако съдът приеме, че са налице условията за признаване и изпълнение на представеното решение за финансова санкция или решение за конфискация/отнемане, на основание чл. 32, ал. 1 ЗПИИРКОРНФС (за финансовите санкции) и чл. 16, ал. 7, т. 1 от ЗПИИРКОРНФС (за решенията за конфискация/отнемане), същото се признава и изпраща за изпълнение. При наличие на предпоставки за отказ от признаване и изпълнение, съдът отказва признаване и изпълнение на съответното решение и прекратява производството, като уведомява компетентния орган на изпращащата държава. Всяка заинтересована страна, включително трето добросъвестно лице, може да обжалва акта на окръжния съд за признаване на решението за конфискация/отнемане или решение за финансова санкция пред съответния апелативен съд в 7-дневен срок от узнаването за постановяването му. Обжалването не спира изпълнението, а решението на апелативния съд е окончателно.

Съдът е длъжен незабавно да уведоми компетентния орган на издаващата държава за постановено от него съдебно решение независимо от диспозитива му, като копие от уведомлението се изпраща и на Министерството на правосъдието на РБ.

След постановяване на съдебното решение, възникват две възможности, свързани с изпълнение на установеното в чуждестранното решение публично държавно вземане по чл. 162, ал. 6 ДОПК. Те са обвързани с това дали решението е признато за изпълнение или не.

При първата хипотеза решението се изпраща на изпраща на Националната агенция за приходите (НАП) за изпълнение по реда на Закона за Националната агенция за приходите и ДОПК (чл. 22 и чл. 36 ЗПИИРКОРНФС). С постановяване на решението на окръжния съд за признаване и допускане за изпълнение на чуждестранното решение публичното държавно вземане по чл. 162, ал. 6 ДОПК става изискуемо, т. е кредиторът може да иска изпълнение чрез средствата на държавната принуда. При липса на доброволно изпълнение от страна на длъжника, може да се пристъпи към принудително изпълнение по реда на Глава XXV ДОПК.

При втората хипотеза, ще липсва изискуемо задължение и кредиторът няма да може принудително да реализира вземането си. Но това не означава, че длъжникът няма да може да изпълни, ако хипотетично приемем, че иска да направи това. Именно поради факта, че вземането

е установено по основание и размер в чуждестранното решение за конфискация/отнемане или в решението за налагане на финансова санкция, както и че пасивният субект по финансовото правоотношение е определен в него, той доброволно може да изпълни задължението си, като по този начин ще се погаси и самото финансово правоотношение.

Публичните държавни вземания, регламентирани в чл. 162, ал. 6 ДОПК, притежават специфични особености в сравнение с публичните държавни вземания, установени съгласно правилата на националното ни законодателство. В най-голяма степен тези специфики произтичат от трансграничния характер на финансовото правоотношение, което се поражда и развива в държава членка на ЕС и при липса на доброволно изпълнение се погасява чрез принудително такова на територията на РБ. Публичните държавни вземания по чл. 162, ал. 6 ДОПК са израз на въведения единен механизъм за взаимно признаване и изпълнение на решения, издадени в друга държава членка, представляващ по своята същност широка възможност за взаимна правна помощ в рамките на Съюза. Целта, разбира се, е постигане все в по-голяма степен на пространство, основано на принципи като сътрудничество, върховенство на правото²⁰ и правова държава²¹.

²⁰ Топчийска, Д. Върховенство на правото: Теоретични аспекти. С.: Авангард Прима, 2017.

²¹ Повече за правовата държава вж. в Михайлова, Е. Парламентаризъм и правова държава в България. С.: НБУ, 2012, с. 19 и сл.

Ключови думи:

*Писани закони, Древ-
на Гърция, thesmos, nomos,
публикуване, гаранции срещу
произвол*

Keywords:

*Written Laws, Ancient
Greece, Thesmos, Nomos,
Publishing, Guarantees
Against Arbitrary Power*

Deyana Marcheva

**The Origin of Written Laws in
Ancient Greece**

The article addresses the question how and why do written laws come into being in Ancient Greece in the archaic period from the mid seventh century BC. The research delves into different types of historical sources including stone inscriptions and literary works so that to illuminate fragments and details of how the people reflect on the necessity and significance of written laws. The assumption is that there is no one general explanation why people started to write down the laws. In Ancient Greece the general lasting rules that we call today laws were first denoted with the term “thesmos”, and later with the term “nomos”. In any case, the first written laws were publicly acknowledged and announced as a guarantee against the arbitrary power.

**Deyana Marcheva,
Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

*e-mail:
dmarcheva@nbu.bg*

*Lecturer in Constitutional
Law, EU Administrative
Law and Medicine Law*

*Areas of specialization:
administrative law, EU law,
Constitutional Law.*

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

<https://doi.org/10.33919/yldnbnbu.19.9.11>

Деяна Марчева

Възникването на писаните закони в Древна Гърция

Статията търси отговор на въпроса как и защо възникват писаните закони в Древна Гърция в Архаичния период от средата на VII в. пр. Хр. Изследването дълбае в различни видове исторически извори, включително каменни надписи и литературни произведения, за да освети фрагменти и детайли как хората осмислят необходимостта и значението на писаните закони. Изхожда се от разбирането, че няма едно генерално обяснение защо хората започват да записват законите. В Древна Гърция общите трайни правила, които днес наричаме закони, първоначално са обозначавани с термина „thesmos“, а по-късно с термина „nomos“. Във всички случаи първите писани закони са публично засвидетелствани и оповестявани като гаранция срещу произвола на властта.

Общите правила с траен характер, които днес наричаме закони, в Древна Гърция първоначално са обозначавани с термина “thesmos“, а по-късно с термина “nomos“. Полисите започват да ги записват през Архаичния период около средата на VII в. пр. Хр. Към края на VI в. пр. Хр. повечето древногръцки полиси вече имат писани закони¹. Достигналите до нас писани закони от архаична Елада показват, че за тях е отделено значително време и средства². Забележително е, че огромната част от намерените при археологически разкопки публични надписи в периода 650 г. пр. Хр. – 500 г. пр. Хр., са закони. В древността публично написаното до такава степен се отъждествява с писан закон, че изразът „както е написано“ започва да се възприема в смисъл „съгласно закона“³.

Защо се появяват писани закони в Древна Гърция? Повечето изследователи смятат, че записването на законите започва като инструмент за

¹ Gagarin, M. Early Greek Law. University of California Press, 1989, 121.

² Gagarin, M. Early Greek Law. In: (eds.) Gagarin, M., Cohen, D. The Ancient Companion to Ancient Greek Law. Cambridge University Press, 2005, 82–96, 93.

³ Пак там. Гагарин дава пример с Горгинските закони от V в. пр. Хр., в които се употребява израза „както е написано“, като от контекста става ясно, че е в смисъл „съгласно закона“.

политическа борба срещу произвола на тираните⁴. Най-ранните писани закони са всъщност първите съдебни решения, постановени от царете по възникнали спорове. Тъй като с течение на времето властимащите започнали да изкривяват правилата от по-ранните си отсъждания, хората поискали те да се записват⁵.

В подкрепа на тезата, че писаните закони се появяват, за да се прекрати произвола, в академичната литература често се цитират думите на цар Тезей в трагедията на Еврипид „Молителки“ (423 г. пр. Хр.):

„Няма нищо по-вредно за полиса от един тиран.
Първо, когато няма публични закони,
един човек държи властта като
пази правото изцяло за себе си, и вече няма равенство.
Но когато законите са писани, тогава
и слабият, и богатият получават еднаква справедливост“⁶.

В същия смисъл и прочутият оратор и софист Горгий подчертава, че „писаните закони са пазители на справедливостта“⁷. Тези свидетелства на съвременниците какво е отношението към писаните закони носят известна правдоподобност, но едва ли могат да се приемат еднозначно и безкритично.

В „Успоредни животописи“ древногръцкият историк и биограф Плу-тарх (46–127) разказва за разговор между атинския законодател Солон и скитския философ Анахарсис, в който се сблъскват два противоположни възгледа за значението и ролята на писаните закони:

⁴ Glotz, G. (trans. Dobie, M.R.) *Ancient Greece at Work. An Economic History of Greece. From the Homeric Period to the Roman Conquest*. New York: Barnes & Noble, 1926, 125–126; Bonner, R., Smith, G. *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, vol. I. Chicago, 1930, 67; Gagarin, M. *Early Greek Law*. University of California Press, 1989, 121.

⁵ Glotz, G. *La solidarité de famille dans le droit criminel en Grèce*. Paris, 1904, 239–243.

⁶ Тази трагедия на Еврипид не е преведена на български език, поради което цитатът е в мой превод (Д.М.) вторичен – от английски език, цит. по Gagarin, M. *Writing Greek Law*, Cambridge University Press, 2008, 72.

⁷ Цитирано от английски по Thomas, R. *Writing, Law, and Written Law*, In: eds. Gagarin, M., Cohen, D. *The Ancient Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge University Press, 2005, 41–60, 42.

Горгий (около 483 г. пр. Хр. – около 375 г. пр. Хр.) е родом от Леонтини, о-в Сицилия. През 427 г. пр. Хр. той е изпратен в Атина като посланик на своите съграждани, за да моли атиняните за защита срещу агресията на Сиракуза. След това Горгий се установява в Атина и се утвърждава като преподавател по реторика. Стилът му бил толкова впечатляващ, че се наложил като мода и родил думата „горгизирам“ или „говоря като Горгий“. С него се свързват и т.нар. „горгиеви фигури“ в ораторското изкуство – ритмично завършване на фразата, съзвучие на завършеците и др. Вж. Руменчев, В. *Антология на ораторската реч III хил. пр. н. е. – средата на II хил. сл. н. е.* Книга втора. Оратори на Древна Гърция и Рим. С.: УИ „Св.Климент Охридски“, 2012, 36–39.

„Относно Анахарсис се говори, че отишъл до дома на Солон в Атина, почукал и казал, че е пристигнал като гост, за да започнат отношения на приятелство и гостоприемство, а след като Солон му казал, че вкъщи е по-добре да се започва приятелство, Анахарсис му отвърнал: „Да, така е, затова хайде ти, който си си вкъщи, да влезеш в приятелски и гостоприемни отношения с нас“. Тогава Солон, удивил се на остроумието на този мъж, го приел любезно и го поканил да му погостува известно време – в момент, когато вече се занимавал с държавните дела и създавал законите. И когато Анахарсис попитал, за да се присмее на дейността на Солон, дали смятал, че ще възпре неправдата и алчността на гражданите с писани слова, които по нищо не се отличават от паяжина, задържаща по-слабите и по-дребните, които се уловят в нея, но силните и богатите я разкъсват. На това Солон отговорил, че хората все пак спазват договорите, ако за никоя от страните не би било от полза тяхното нарушаване; и той бил съобразил законите с гражданите именно така, че на всички да покаже, че животът в справедливост е по-голямо благо от престъпването на закона. Събитията обаче се развили повече, както си ги представял Анахарсис, а не както се надявал Солон. Впрочем след като присъствал на заседание на Народното събрание, Анахарсис изразил учудването си също от това, че при гърците говорят знаещите, но решават неуките“⁸.

Не може да се каже със сигурност дали тази история е истина или художествена измислица. Ясно е обаче, че древните нямат еднозначна оценка за приноса на писаните закони към реда в обществото. От самото начало възниква подозрението, че никакво писмено слово не може да възпре произвола на властимащите, и законите са по-скоро „паяжина“, която задържа слабите, но лесно се разкъсва от силните. Срещу тази логика добрият законотворец изправя авторитета на справедливия закон, който е съобразени с всички гражданите така, че за всеки един от тях спазването на закона да е по-голямо благо от неговото нарушаване. Още в зората на писаните закони се поставя въпроса за смисъла от тях като се има предвид неизбежната склонност на силните на деня да не се съобразяват с общите правила. Дали писаните закони са пазители на справедливостта или инструмент на властта е дилема, която се заражда от самото им начало.

Затова и всяка генерализация на обяснението за възникването и значението на писаните закони в древността води до едностранчиви изводи и изкривява картината на миналото. Възраженията срещу такъв подход

⁸ Плутарх, Успоредни животописи (прев. Д. Вълчева, М. Иванова, Н. Панова). С.: Ерго, 2013, с. 105.

са най-добре систематизирани от изследователя на древногръцкото право Майкъл Гагарин.

На първо място, обобщението, че писаните закони носят повече справедливост, предполага, че съществуват и се предават между поколенията устни закони преди появата на писани такива. По това време обаче юридическите норми все още не са отделени от моралните и религиозните норми. Няма исторически извори, от които може със сигурност да се заключи, че преди появата на писмеността в социалната общност е съществувала група от правила, функциониращи като закони или правни норми. Спорно е дали въобще може да се говори за „устни закони“ преди писаните или по-скоро за първи съдебни процедури, които не са документирани⁹.

На второ място, спорно е дали писаните закони сами по себе си са възприемани като по-справедливи от тези, които ги предхождат. От една страна, Майкъл Гагарин е категоричен, че не може да се прави такъв извод в светлината на историческите извори¹⁰. От друга страна, Розалинд Томас е на обратното мнение. Според нея, към класическия период писаният закон е широко възприеман сам по себе си като водещ до честност, справедливост и равенство – не само демокрация. Розалинд Тома изтъква ролята на Солон (около 630 г. пр. Хр. – около 560 г. пр. Хр.), който със своите писани закони и реформи спасява полиса от граждански конфликти и създава „добър ред“ или *eunomia*. Солон е митологизиран като този, който „записал законите за богатите и бедните еднакво, като осигурява пряка справедливост на всеки“¹¹ и предотвратява несправедливото заграбване на блага от която и да е от фракциите в атинското общество. Факт е, че записването на законите значително променя начина, по който хората започват да осмислят правилата и тяхната всеобщност като основа за постигане на справедливост¹². Но това е последица от записването на правила, а не първопричина за записването им. В древногръцките полиси в продължение на столетия активно се обсъжда как да се реформират институциите, за да се постигне справедливост, но няма доказателства, че записването на законите е било обсъждано като част от тези реформи¹³.

⁹ Gagarin, M. *Writing Greek Law*. Cambridge University Press, 2008, 36.

¹⁰ Gagarin, M. *Early Greek Law*. University of California Press, 1989, 123.

¹¹ Thomas, R. *Writing, Law, and Written Law*, In: (eds.) Gagarin, M., Cohen, D. *The Ancient Companion to Ancient Greek Law*. Cambridge University Press, 2005, 41–60, 43.

¹² Thomas, C. G. *Literacy and the Codification of Law*. *Studia et Documenta Historiae et Juris*, 1977, No. 43, 455–58.

¹³ Gagarin, M. *Early Greek Law*, University of California Press, 1989, 124.

На трето място, няма как да се твърди, че първите писани закони в Древна Гърция имат демократичен характер или че са присъщи само на демократичните общества в древността. В историческата литература се застъпва тезата, че писаните закони са едно от първите искания, които гражданите в древногръцките полиси налагат на аристокрацията, или с други думи, една от първите отстъпки, които властимащите са принудени да направят, за да продължат да управляват¹⁴. Такава една интерпретация обаче трудно може да се удържи пред факта, че до наши дни са достигнали първи писани закони от полиси с аристократично, а не с демократично управление. От тази гледна точка е по-логично първите писани закони да се разглеждат като „реакция на малцината, които целят да запазят своето политически влияние във възможно най-голяма степен¹⁵; т. е. като инструмент на властта, нейно средство за контрол върху гражданите, а не обратното. При изследването на първите писани закони от о-в Крит се стига до извода, че тяхна цел „не е била да ги направи публични, и оттам „да демократизира“ законите, а да ги мистифицира“¹⁶.

Следователно, няма и не може да има едно генерално обяснение защо хората започват да записват законите, още по-малко да се твърди, че благодарение на писаните закони се стига до Атинската демокрация. И все пак има основание да се смята, че възникването на писаните закони има значение като институционално отрицание и ограничаване на произвола. Това е видно като се проследи как се развива и изменя самата концепция що е закон – от *thesmos* до *nomos*.

Според Аристотел, тесмотетите записвали първите правила и ги пазели за решаване на споровете¹⁷. Спорно е обаче дали те са имали характер на закони, защото тяхната функция е била по-скоро съдебна – да решават спорове, отколкото законодателна – да създават правила. Безспорно е, че първите юридически правила всъщност възникват, за да решат конкретни човешки спорове – да установят на чия страна е правото в спора и така да

¹⁴ Bury, J., Meiggs, R. A History of Greece. 4th ed. London, 1975, 104.

¹⁵ Eder, W. The Political Significance of the Codification of Law in Archaic Societies: An Unconventional Hypothesis, In: (ed.) Raaflaub, K. Social Struggles in Archaic Rome: New Perspectives on the Conflict of the Orders (2nd ed.), Blackwell Publishing, 2005, 239–267, 240.

¹⁶ Stoddart, S., Whitley, J. The Social Context of Literacy in Archaic Greece and Etruria, Antiquity, 1988, Vol. 62, 761–772, 771.

¹⁷ Аристотел, Атинската полиция, С.: Христо Ботев, 1993, с. 22: „Много по-късно започнало избирането на тесмотетите, които поели архонтски функции да прогласяват съставяните от тях решения, имащи силата на закони, и да ги спазват при разрешаването на споровете между гражданите. Ето защо тази длъжност била заемана за не повече от една година“.

го разрешат. Аристотел загатва, че още първите закони – *thesmia*, са били публично засвидетелствани. Няма сведения обаче как точно е ставало това.

Ето защо, Сър Хенри Мейн в книгата „Древно право. Неговата връзка с ранната история на обществото и неговото отношение към модерните идеи“ (1861) застъпва тезата, че архонтите са монополизирали знанието за устните закони. „Това, което юридическата олигархия [...] претендира е да монополизира знанието за законите, да разполага с изключително владение на принципите, в съответствие с които са решавани споровете“¹⁸. Тази модерна интерпретация на ролята на шестте архонти в Древна Атина, наречени „тесмотети“ или още първи „законодатели“¹⁹, като „юридическа олигархия“ свидетелства за това как се проектира върху миналото съвременното разбиране за отношенията между знание и власт в юридически контекст. Неизбежно се предполага, че законите и знанието са инструменти за власт, а и не пазители на справедливостта чрез ограничаване на произвола.

Древногръцкото понятие *thesmos* е първото, с което се обозначава „правило“ в юридически смисъл и затова то условно се приема за прекурсор на понятието „закон“. Следва да се отбележи, че *thesmos* има общ корен, но различен смисъл от по-рано възникналото обозначение на заповедите на Темида по съдебни спорове – *themistes*²⁰. Сър Хенри Мейн обяснява, че тези т. нар. *themistes* предхождат всякакво понятие за право. Те не са нищо повече от еднократни съдебни отсъждания по отделни случаи и нямат нищо общо със съдебните прецеденти, защото не следват непременно едно от друго в подредена последователност и в този смисъл не създават юридически правила²¹.

Друг известен изследовател на Древна Гърция Мартин Остуолд демонстрира в своята книга „*Nomos* и началото на Атинската демокрация“ (1969), че в архаичния период *thesmos* е стандартното понятие за закон, с което обаче се обозначава решение или декрет на цар, т.е. на едно лице. По-късно едва в класическия период закон започва да се обозначава с термина *nomos*. Изменя се и смисълът, защото с *nomos* вече се обозначава правило, което „по-малко е обосновано с властта на този, който го

¹⁸ Maine, H. *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*. London, 1908, 10.

¹⁹ Вж. Попов, Д. *Древна Гърция. История и култура*. С.: Лик, 2009.

²⁰ Maine, H. *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*. London, 1908, 7–8.

²¹ Пак там.

е наложил, и повече с факта, че се разглежда и приема като валидно от онези, които живеят съгласно него²². Всъщност разграничаването на законите, написани от един човек, от законите, написани от общността или основани на съгласието на общността, се счита за повратна точка в развитието на правото в Древна Гърция.

Понятието *thesmos* има и още един смислов план, изтъкнат от Розалинд Томас, защото с него се означава нещо, което специално е установено за бъдеще и оттам отграничено от обичаите и традициите²³. Тя го сравнява с понятието *nomos* и заключава, че последното има значително по-широк обем, тъй като обозначава и обичай, задължително правило, писано и неписано право²⁴. Към средата на V в. пр. Хр. *nomos* започва да се отнася за писан закон (например в Еритрея и Халикарнас), и постепенно след известен период на несигурност накрая в Атина точно се фиксира за обозначаване на писан закон според държавната уредба след 403 г. пр. Хр., която забранява използването на „неписани закони“²⁵. Така *nomos* придобива по-конкретен и ясно определен смисъл.

Темата за това какво се квалифицира като закон (*nomos*) е централна в тази най-прочута древногръцка трагедия „Антигона“ на Софокъл. В нея е и най-ранното известно на изследователите споменаване на фразата „неписани закони“²⁶ – в речта на Антигона (прев. Пенчо Славейков):

„Не забрани това ни Зевс, нито
богинята на правдата, живееща
сред богове подземни.
И не мислех,
че тъй са твоите заповеди силни,
че смъртният би могъл да потъпче
законите божествени, които,
неписани, стоят незаличени:
не са от днес те, нито пък от вчера,
те вечни са – началото им кой ли знае?“

²² Ostwald, M. *Nomos and the Beginning of the Athenian Democracy*. Oxford: Clarendon Press, 1969, 55.

²³ Thomas, R. *Writing, Law, and Written Law*, In: (eds.) Gagarin, M., Cohen, D. *The Ancient Companion to Ancient Greek Law*. Cambridge University Press, 2005, 41–60, 51.

²⁴ Върху двусмислието на понятието „nomos“ акцент поставя Hölkeskamp, K. *Nomos, „Thesmos“ und Verwandtes. Vergleichende Überlegungen zur Konzeptualisierung geschriebenen Rechts im klassischen Griechenland*, In: *Demokratie, Recht und soziale Kontrolle im klassischen Athen*, hg. von D. Cohen, E. Müller-Luckner. München 2002, 115–146.

²⁵ Thomas, R. *Writing, Law, and Written Law*, In: (eds.) Gagarin, M., Cohen, D. *The Ancient Companion to Ancient Greek Law*. Cambridge University Press, 2005, 41–60, 51.

²⁶ Gagarin, M. *Early Greek Law*. University of California Press, 1989, 122.

В това художествено произведение, което Софокъл редактира многократно до края на живота си, така се събират в една координатна система проблемите на двойствеността на *nomos*, че историкът-класицист Едуард Харис вижда Антигона като адвокат и съдебен оратор²⁷. От самия си генезис *nomos* се оказва проблематизиран между властта и справедливостта, между това какво са записали като закони властимащите, и това какво общността смята за справедливо и обвързващо.

Следва да се отбележи, че изразът „неписани закони“ се появява значително по-късно, едва през V в. пр. Хр., или поне столетие след първите сведения за писани закони. При това понятието „неписани закони“ не обозначава никакви закони в устна форма, а разбирането на хората, че отвъд временните постановления на властта стои нещо вечно, божествено, принципно. Последното не може да зависи от волята на управляващите и би трябвало не само да е отвъд техния контрол, но и да ограничава властта им. Така още в Древна Гърция се появява разбирането, че *nomos* е естественият ограничител на властта и произвола, именно защото в сърцевината на правото стои идеята, човек не може да живее без справедливост.

Фразата „неписани закони“ се открива и в съдебните речи на прочутия атински оратор Демостен. Например в речта „Срещу Аристократ“ се подчертава, че със своите постановления Аристократ нарушава „както писаните, така и неписаните закони“²⁸. В този контекст изразът „неписани закони“ се използва като синоним на обичаи. В други случаи обаче с него се обозначават природни закономерности. Така в речта „За короната“ са разграничени умисъл, небрежност и липса на нарушение при действие поради грешка или лош късмет и се изтъква, че това се открива „не само в законите, но и в неписаните закони на природата“²⁹. В нито една от

²⁷ Harris, E. *Antigone the Lawyer, or the Ambiguities of Nomos*, (ed.) *Essays on Law, Society and Politics*. Cambridge University Press, 2006, 41–80.

²⁸ Demosthenes, *Speeches 23–26* (transl. Edward Harris). *The Oratory of Classical Greece*, vol. 15 (ed. M. Gagarin). University of Texas Press, 2018, 42–44.

Речта „Срещу Аристократ“ е написана от Демостен във връзка с публично обвинение срещу незаконно постановление. В случая публичното обвинение в съдебна процедура *graphê paranomôn*, проведена през 352 г. пр. Хр. – 351 г. пр. Хр., е повдигнато от гражданин на име Евтикъл, който е произнесъл речта в съда. Обвинението е срещу Аристократ, който предложил постановление, с което се дава специална защита на генерал Харидем. Вж. Demosthenes, *Speeches 23–26* (transl. Edward Harris). *The Oratory of Classical Greece*, vol. 15 (ed. M. Gagarin). University of Texas Press, 2018, 17–28.

²⁹ Demosthenes, *Speeches 18 and 19* (transl. Harvey Yunis). *The Oratory of Classical Greece*, vol. 9 (ed. M. Gagarin), University of Texas Press, 2005, 100.

достигналите до нас съдебни речи от Древна Гърция „неписани закони“ не се употребява в смисъла на устни закони.

Отговорът на въпроса защо възникват писаните закони в Древна Гърция изисква изследване на въпросите кой ги чете или до кого достигат древните надписи със закони, кой приема и записва законите, какви правила съдържат и какъв е ефектът от писмената форма.

В първото столетие след възникването на писмеността, надписите, датирани в периода 750–650 г. пр. Хр., са изцяло в частната сфера – епитафи, посвещения и др. Около 650 г. пр. Хр. се появяват първите архаични писани закони. Те са излагани на показ в лесно достъпни публични пространства и са записани с големи и ясни букви и с оформление на текста, което улеснява тяхното четене³⁰. Спорно е обаче какъв е бил кръгът на грамотните граждани в архаичния период и дали е имало достатъчно на брой грамотни сред обикновените граждани извън управляващия елит. От тази гледна точка ясно е само, че тези първи писани закони са създадени като надписи така, че да произведат силно визуално впечатление. Затова и

Речта „За короната“ е написана в защита на Ктесифон, гражданин на Атина, който през пролетта на 336 г. пр. Хр. внася предложение за постановление, с което народът да дари на Демостен заради заслугите му златна корона на формална церемония в театъра на Дионис. Такива актове са обичайна част от политическия живот на Атина по това време. След като Съветът на петстотинте одобрява предложението на Ктесифон, остава за Народното събрание да реши дали да даде короната на Демостен. Тогава Есхин обявява публично, че инициира съдебна процедура *graphê paranomôn* срещу Ктесифон с обвинението, че прави предложение за постановление, което е в противоречие със законите. Макар и юридически Демостен да не е страна в този съдебен процес между Есхин и Ктесифон, целта на Есхин била да спре процедурата за отдаване на почести на Демостен пред Народното събрание, а спорът в съда имал повече политически отколкото юридически характер, тъй като *graphê paranomôn* позволявала на доброволния обвинител да твърди, че предложеното постановление е нецелесъобразно за полиса и да оспорва качествата на номинирания за златна корона. С този ход Есхин цели не просто да отрече качествата на Демостен, но и да разруши политическата му кариера. Съдебното дело обаче било отложено от серия епохални събития, които взели връх над вътрешните политически борби в Атина. Скоро след като Есхин внесъл своето обвинение в съда македонският цар Филип бил убит през лятото на 336 г. пр. Хр., и на негово място се възцарил сина му Александър Велики. Тива въстанали през 335 г. пр. Хр., а атиняните обсъждали дали да се присъединят към предходния си съюзник, но Александър потушил бунта и разрушил до основи града. През 334 г. пр. Хр. Александър Велики се насочил към Азия, където нанася и сериозно поражение на Персия през 331 г. пр. Хр. и неговата безпрецедентна серия от завоевания хвърлят в смут Атина. В този исторически контекст през 330 г. пр. Хр. се разглежда съдебното дело, иницирано от Есхин срещу Ктесифон, чиято защита поема самият Демостен, от когото се очаква да защити името си. В полза на Демостен гласуват повече от 4/5 от съдебните заседатели, в резултат на което Есхин е наказан за „фриволно“ обвинение, слага край на политическата си кариера и напуска Атина. Демостен, от друга страна, излиза по-силен в политически план след тази съдебна победа и след като получава златната корона на тържествено събрание на атиняните. Вж. Demosthenes, Speeches 18 and 19 (transl. Harvey Yunis). The Oratory of Classical Greece, vol. 9 (ed. M. Gagarin). University of Texas Press, 2005, 23–30.

³⁰ Gagarin, M. Writing Greek Law. Cambridge University Press, 2008, 67.

може да се заключи, че надписите с писани закони са били предназначени по-скоро да се виждат, отколкото да се четат. По-важна от тяхната четивност била тяхната видимост като гаранция за тяхната трайна валидност³¹.

Надписите със закони в Древна Гърция са използвани като начин за публично оповестяване. В това отношение те имат колкото практическо, толкова и символично значение³². Визуалното въздействие всъщност има за цел да достигне и до неграмотните граждани, така че и те да знаят, че има правила, които трябва да спазват, независимо от това дали могат да ги прочетат. В Древна Атина законите са изписвани на стените на Царската стоа, свободностояща, покрита колонада на северозападната страна на агората, „така че всеки, който желае, може да ги разгледа“³³. Пред Царската стоа е поставена статуята на Темида, богинята на справедливостта и правосъдието, тъй като писаните закони са възприемани като гаранция, че ще бъде въздадено еднакво правосъдие на всеки.

Най-старият оцелял до днес писан закон от Древна Гърция е законът от Дрерос, о-в Крит³⁴. Той е издълбан върху блок от сив шист в Храма на Аполон около 650 г. пр. Хр. – 600 г. пр. Хр. и гласи следното:

„Полисът реши така; когато един човек е *kosmos*, същият не може да бъде *kosmos* отново за десет години. Ако действа като *kosmos*, каквито и решения да взема, той ще дължи двойно, и ще загуби правото на служба докато е жив, и всичките му действия като *kosmos* ще бъдат нищожни. Лицата, които се заклеват, ще бъдат *kosmos* (състав от *kosmoi*), *damioi*, двадесетте на полиса“³⁵.

В архаичния период явно *kosmos* е управляващ със значителна публична власт в полиса. А на базата на етимологичното значение на думата *damos*, „народ“, може да се заключи, че двадесетте на полиса, *damioi*, представляват по някакъв начин интересите на народа³⁶.

³¹ Пак там.

³² Whitley, J. Cretan Laws and Cretan Literacy, American Journal of Archaeology, 1997, 101: 635–661.

³³ Sealey, R. The Athenian Republic. (Democracy or the Rule of Law?). The Pennsylvania State University Press, 1987, 146.

³⁴ В североизточната част на о-в Крит се намира Дрерос, където са запазени сгради и храмове от архаичния период на Древна Гърция и са открити множество надписи, които днес могат да се видят в музея на Дрерос.

³⁵ Meiggs, R., Lewis D. (eds) A Selection of Greek Historical Inscriptions to the End of the Fifth Century B.C., Oxford: Clarendon Press, 1969, 2–3; Jeffery, L. H. The Local Scripts of Archaic Greece, Oxford: Clarendon press, 1961.

³⁶ Няма достатъчно данни каква точно служба са изпълнявали въпросните двадесет *damioi*. Предположението, че са представители на народните интереси, е направено от Gagarin, M. Writing Greek Law. Cambridge University Press, 2008, 88–89.

В академичната литература законът от Дрерос се разглежда като „ранен източник на конституция на полиса“³⁷. Същевременно е ясно, че с него не се установява държавна уредба, а по-скоро е предпоставено съществуването на такава и се модифицира елемент от нея³⁸. Важното е, че този най-стар писан закон от Древна Гърция има за цел да наложи времеви ограничения върху властта на управляващия полиса – „kosmos“. Властническата позиция се разглежда като длъжност, която отделният човек не може да заема повече от десет години. Предвид историческия контекст може да се направи извода, че целта на този писан закон е да предотврати тирания. Независимо дали с него е въведено изцяло ново правило или е записано по-ранно установено правило, надписът от Дрерос оповестява публично налагането на времеви ограничения, мандатност на публичната длъжност.

Нещо повече „полисът“ като колективна социално-политическа общност се сочи за автор на законите от Дрерос³⁹. Има група лица, обозначени като „двадесетте на полиса“, които вероятно представляват по-голяма група граждани при вземане на решенията в града-държава. Някои по-късни закони в различните древногръцки полиси се приписват на отделни законодатели. Най-известните примери са законодателите на Атина: Дракон (VII в. пр. Хр.) и Солон (VI в. пр. Хр.), с чиито имена остават в историята и създадените от тях закони. В повечето случаи обаче законодатели са колективни органи, овластени от полисната общност да приемат или записват законите. Дори обаче и когато за автори на писани закони в Елада се сочат отделни лица, тяхната власт пряко или непряко произтича от полиса като колективната общност в съответствие със социалната и политическата организация в съответния исторически период.

Във всички случаи подчертаването на авторството на писаните закони от Дрерос – „полисът реши така“, генерира техния авторитет и цели да им придаде сила. Това въздействие се подсилва и с публичното им излагане на показ с големи и ясни букви, което се прави най-малко по две причини. Първо, след приемането на закона следва да се осигури неговото изпълнение, включително да се предотврати нарушаването му. Именно във връзка с това е клетвата на самия *kosmos*, както и на останалите лица на публични длъжности, от които се очаква да осигурят изпълнението на

³⁷ Ehrenberg, V. An Early Source of Polis-Constitution, *The Classical Quarterly*, 1943, Vol. 37, Issue 1–2, 14–18.

³⁸ Gagarin, M. *Writing Greek Law*. Cambridge University Press, 2008, 77.

³⁹ Пак там, 71–72.

закона. Второ, издълбаването на писания закон в стените на храма има и друга съществена функция – непрекъснато да припомня на членовете на полиса, че именно те са наложили този закон на своите управляващи и те следва да изискват неговото спазване. С това в крайна сметка се подсилва и собственият авторитет на полиса като общност. Това се оказва особено важно в кризисни времена, когато има войни или вътрешни конфликти, а оттам и нарушенията на реда са повече и идеята за общото и общност отслабва. В този смисъл писаният закон от Дрерос като че ли маркира развитието на социално-политическата общност, което придобива различни форми и се появява под различни имена из цяла Древна Гърция – полис, демос и т.н.⁴⁰

На о-в Крит, в град Гортина, са открити 12 каменни блока със закони от V в. пр. Хр., известни като Гортинските закони. В академичната литература те са известни като най-старата кодификация в Европа. Сред тях е открита част, която в голяма степен възпроизвежда закона от Дрерос, защото налага времеви ограничения върху публичната служба. В Гортинските закони обаче вече се регулира значително усложнена структура от длъжности и мандати в полиса⁴¹.

Повечето правила в Гортинските закони уреждат въпроси, свързани със спорове от частен характер, вкл. със собствеността (вкл. собствеността върху роби, продажба и залагане на имот), семейството (брак, развод, осиновяване, произход на децата), наследяването, социалния статус (свободни граждани, чужденци, роби), а също и с наказанията за изнасилване и прелюбодеяние. Те са написани в кратки текстове като отговор на конкретни въпроси. Поради това може да се заключи, че първоначално писаните закони възникват като *ad hoc* решения на кризи и проблеми в полиса⁴². След като важните закони с конституционен характер веднъж се записват и излагат в публичното пространство, това се превръща в практика и за другите архаични закони. И това явно е свързано с идеята приетите от полиса закони да бъдат точно запазени и трайно установени, така че да се предотвратяват бъдещи спорове за това какви са правилата.

Сред архаичните писани закони се откриват доказателства, че народът има ключова роля за приемането и публичното оповестяване на законите. Така например на о-в Хиос е открита възпоменателна каменна

⁴⁰ Пак там, с. 79.

⁴¹ Пак там, с. 80.

⁴² Hölkeskamp, K. Written Law in Archaic Greece, Proceedings of the Cambridge Philological Society, 1992, No. 38, 87–117.

плоча с писан закон, датиран от 570 г. пр. Хр., в който неколкократно се споменава народа като източника на авторитета на закона. В него също така се подчертава, че решенията на Народното събрание следва да бъдат защитени и винаги спазвани⁴³.

Аналогични разпоредби се съдържа и в закона от Елис от края на VI в. пр. Хр. Той гласи, че нито едно съдебно решение не може да противоречи на писания закон, в противен случай ще бъде нищожно. Подчертава се, че само народът може да отмени закон чрез Народното събрание. А изменението на закон изисква три последователни гласувания в Съвета и Народното събрание⁴⁴.

Историческите извори свидетелстват, че още в архаичния период на Древна Гърция започва да се търси източник на авторитета на законите в полиса или демоса, осмисляни като политическа общност, различна от публичната власт или лицата, които я упражняват.

⁴³ Пак там, 96.

⁴⁴ Gagarin, M. *Writing Greek Law*, Cambridge University Press, 2008, 83.

Ключови думи:

Икономическа свобода, благосъстояние на потребителите, благосъстояние на обществото, икономическа ефективност

Keywords:

Economic Freedom, Consumer Welfare, Total Welfare, Economic Efficiency

Emilia Dimitrova

**Anti-Competitive Effect
in the Context of
Economic Competition Concepts**

The anti-competitive effect is the hallmark of market dominance abuse. Neither the European Union Competition Law nor the Bulgarian Competition Law contains a legal definition of this term. It is linked to the term “competition“. The concept of competition is borrowed from economics. The interrelationship between market dominance and market dominance abuse outlines the subject-matter of this article. The present research examines the essence of the anti-competitive effect in the context of those economic concepts of competition that underlie the doctrines of market dominance.

Emilia Dimitrova, Ph. D.

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

*e-mail:
edimitrova@nbu.bg*

*Senior Lecturer in Civil
Law, Competition Law, EU
Internal Market Law.*

*Areas of specialization:
Civil Law, Competition
Law, EU Internal Market
Law, Commercial Law.*

*Author of a monograph
and articles in professional
periodicals in Bulgaria
and abroad.*

Lawyer.

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.12>

Емилия Димитрова

Антиконкурентният ефект в контекста на икономическите концепции за конкуренцията

Антиконкурентният ефект е същностният белег на злоупотребата с пазарно господство. В конкурентното право на Европейския съюз и в българското конкурентно право липсва легално определение на понятието за антиконкурентен ефект. Неговото съдържание се извлича от понятието за конкуренция. Понятието за конкуренция е заимствано от икономическата наука. Функционалната връзката на антиконкурентния ефект с пазарното господство в института на злоупотребата с господстващо положение очертава предмета на изследване в настоящата статия. В нея съдържанието на антиконкурентния ефект се изяснява в контекста на онези икономически концепции за конкуренцията, които са в основата на доктрините за пазарното господство.

1. Въведение

Като злоупотреба с пазарно господство се квалифицира увреждащото конкуренцията пазарно поведение на предприятията в господстващо положение. Акцентът върху антиконкурентния ефект позволява заключението, че той е същностният белег на злоупотребата с пазарно господство. Нито конкурентното право на Европейския съюз, нито българското конкурентно право съдържат легално определение на понятието за антиконкурентен ефект. Неговото съдържание се извлича от понятието за конкуренция.

Понятието за конкуренция е заимствано от икономическата наука. В конкурентното право неговият смисъл се изяснява през призмата на икономическите теории за същността му. В историята на икономическата мисъл се оформят редица школи, които по различен начин интерпретират проблемите на конкуренцията. Функционалната връзка на антиконкурентния ефект с пазарното господство в института на злоупотребата с

господстващо положение очертава предмета на изследване в настоящата статия – съдържанието на антиконкурентния ефект се изяснява в контекста на онези икономически концепции за конкуренцията, които са в основата на теориите за пазарното господство¹.

2. Антиконкурентният ефект според ордолибералните концепции за конкуренцията

От ордолибералните концепции за конкуренцията с най-значимо влияние върху конкурентното право са теорията за пълната конкуренция на Фрайбургската школа и теорията за конкуренцията като процес на откритие на Австрийската икономическа школа². Между тях и доктрината за пазарното господство като значителна търговска сила съществува корелативна връзка, основана на идеята за индивидуалната икономическа свобода. В концепцията за господстващото положение индивидуалната икономическа свобода е критерият, по който се оценява характерът на пазарната позиция на предприятията, а в ордолибералните икономически теории тя е ценността, чрез която се определя съдържанието на антиконкурентния ефект.

2.1. Индивидуалната икономическа свобода в ордолибералните концепции за конкуренцията

Ордолибералните концепции приемат, че индивидуалната икономическа свобода е фундаментът на конкуренцията. На нея се основава взаимодействието между доставчиците и купувачите при размяната на стоки или услуги на пазара.

¹ За теориите за пазарното господство вж. Димитрова, Е. Понятието „пазарна сила“ в концепцията за господстващото положение в чл. 102 ДФЕС и чл. 20 ЗЗК. – Съвременно право, 2018, № 3, 13–24.

² В немската доктрина Австрийската икономическа школа се разглежда като направление в ордолиберализма, и по-конкретно като съвременния етап от неговото развитие.

Терминът „ордолиберализъм“ произлиза от заглавието на научното списание „ORDO“, което започва да се издава през 1948 г. Първоначално на страниците на списанието се представят идеите на привържениците на Фрайбургската школа, а впоследствие – и на представители на другите направления в либерализма. Произходът на термина е причина за спорове относно съдържанието му. В западната доктрина извън Германия той се отъждествява с Фрайбургската школа. В немската литература е изразено несъгласие с това разбиране. Счита се, че терминът „ордолиберализъм“ има много по-широко съдържание – той обхваща всички икономически школи, които приемат индивидуалната икономическа свобода за фундамент на конкуренцията. Фрайбургската е само една от тези школи – вж. Behrens, P. The „Consumer Choice“ Paradigm in German Ordoliberalism and its Impact upon EU Competition Law. – Europa-Kolleg Hamburg, Discussion Paper, 2014, № 1, както и Behrens, P. The ordoliberal concept of „abuse“ of a dominant position and its impact on Article 102 TFEU. – Europa-Kolleg Hamburg, Discussion Paper, 2015, № 7.

Като характеристика на пазара индивидуалната икономическа свобода се реализира чрез пазарното поведение. Всеки участник на пазара, независимо от големината му, е свободен да формира и да съблюдава пазарно поведение, което в най-висока степен съответства на неговите знания и умения и на неговите икономически цели и интереси. Понеже доставчиците и купувачите участват на пазара в различно качество, възможностите им за избор на пазарно поведение са различни: доставчиците избират какви стоки или услуги да предлагат, как най-изгодно да ги произведат и на кои пазари да ги продават, а купувачите – какви продукти да купуват.

Връзката между индивидуалната икономическа свобода и конкуренцията обуславя съдържанието на антиконкурентния ефект. В ордолибералните концепции той е характеристика на пазарните действия, които препятстват реализирането на индивидуалната икономическа свобода. Такива са пазарните действия, чрез които на участниците на пазара се налага пазарно поведение, което те, ако не бяха принудени, не биха следвали, тъй като то е икономически неизгодно за тях.

Ордолибералните концепции показват еднакъв подход при дефиниране на понятието за антиконкурентен ефект – определят го чрез негативното въздействие върху индивидуалната икономическа свобода. Въпреки общия подход дефинициите им са напълно различни. Обяснението е в различните възгледи за същността на конкуренцията, които техните представители споделят.

2.2. Антиконкурентният ефект според концепцията за пълната конкуренция на Фрайбургската школа

Фрайбургската школа³ създава концепцията за пълната конкуренция⁴. Най-голям е приносът на Walter Eucken.

В концепцията на Фрайбургската школа пълната конкуренция се определя като конкуренция на порядъка. Тя не възниква и не се развива

³ Фрайбургската школа възниква през 30-те години на XX в. Нейни създатели са икономистът Walter Eucken (1891–1950) и юристите Franz Böhm (1895–1977) и Hans Großmann-Dörth (1894–1944). Школата получава наименованието си от университета във Фрайбург, където Walter Eucken е професор по политическа икономика от 1927 г. до 1950 г.

⁴ Пълната конкуренция е реалистична стопанска форма, която може да съществува в реалната действителност. През 1948 г. теорията за пълната конкуренция става официална държавна доктрина във Федерална република Германия. Заслугата за това е на икономиста проф. д-р Ludwig Wilhelm Erhard (1897–1977), студент на проф. Walter Eucken, заемал последователно длъжностите „министър на икономиката“ (1949–1963) и „канцлер“ (1963–1966).

спонтанно. За да съществува и да функционира, трябва да бъде устроена чрез установени от държавата правила, които в своята съвкупност образуват стопански порядък, назоваван от представителите на Фрайбургската школа с термина „конкурентен порядък“. Пълната конкуренция е възможна само в условията на конкурентния порядък.

В концепцията на Фрайбургската школа правилата, които изграждат конкурентния порядък, се означават с термина „принципи“. В зависимост от функцията им принципите се разделят в две групи: конституиращи и регулиращи.

Конституиращите принципи са механизмът на цените; валутната политика; отворените пазари; частната собственост върху средствата за производство; свободата на договаряне; неограничената юридическа отговорност на лицата, които формират и ръководят стопанската дейност на предприятията; устойчивостта и неизменността на икономическата политика; единството на конституиращите принципи. Конкурентният порядък възниква в резултат на комплексното действие на всички конституиращи принципи⁵.

Регулиращите принципи са контролът върху дейността на монополите; политиката в областта на доходите; икономическата оценка на дейността на отделното предприятие; аномалиите на предлагането. Регулиращите принципи отстраняват, респ. смекчават недостатъците на конкурентния порядък и така поддържат неговото съществуване⁶.

Държавата чрез конкурентния порядък създава такава юридическа, техническа, социална, морална и културна рамка на пазара, в която пълната конкуренция може успешно да изпълнява своите задачи. Главната от тях е да гарантира реализирането на индивидуалната икономическа свобода на всички участници на пазара. Пълната конкуренция изпълнява своята основна задача, като координира поведението на конкурентите по начин, че помежду им да не възниква съперничество, но пазарните им действия да протичат паралелно⁷, за да бъде невъзможно стопанската дейност на някои от тях да нарушава индивидуалната икономическа свобода на другите⁸. Целта е на пазарите в условията на пълна конкуренция всеки конкурент, независимо от големината му, да може безпрепятствено да осъ-

⁵ Вж. Ойкен, В. Основные принципы экономической политики. М.: Прогресс, 1995, 335–378.

⁶ Пак там, 378–393.

⁷ Пак там, 326–328.

⁸ Пак там, с. 331.

ществува формираното по негов избор пазарно поведение. Walter Eucken изтъква тази същностна особеност на пълната конкуренция чрез контраста между нея и другите форми на пазарно стопанство. За разлика от тях при пълната конкуренция никой от участниците на пазара не е в състояние да провежда пазарна стратегия в свой интерес и в ущърб на другите⁹. Затова Walter Eucken характеризира пълната конкуренция като добросъвестна, а другите форми на пазарно стопанство – като недобросъвестни¹⁰.

Анализът позволява следния извод: пълната конкуренция в концепцията на Фрайбургската школа е състояние на конкурентно равновесие, основано на съчетаването на икономическите интереси на всички участници на пазара.

Конкурентното равновесие се нарушава от предприятията в господстващо положение. Те са в състояние поради пазарната позиция, в която се намират, максимално да ограничат индивидуалната икономическа свобода на другите участници, като им наложат неизгодно за тях пазарно поведение с цел да принудят конкурентите си да напуснат пазара. За представителите на Фрайбургската школа увреждането на конкуренцията не е потенциална, а реална последица от пазарното господство и затова те го характеризират като притежаващо само по себе си (*per se*) антиконкурентен ефект.

Антиконкурентният ефект като иманентна характеристика на господстващото положение се пренася върху пазарните действия, чрез които то се проявява. Фрайбургската школа обявява тези действия за *per se* увреждащи конкуренцията. В съчиненията на нейните представители са посочени най-типичните от тях: отстъпките за лоялност; хищничеството; дискриминационното пазарно поведение спрямо търговските партньори; поддържането на цени, по-високи от конкурентните, включително и поради ограничаване на техническото развитие¹¹. Изброяването не е изчерпателно.

Понеже антиконкурентният ефект е иманентна черта на пазарните действия, чрез които пазарното господство се манифестира, невъзможно е някои от тях да загубят този ефект поради причини, свързани с икономическата ефективност. Изводът е в съзвучие с тезата, споделяна от

⁹ Пак там, с. 328.

¹⁰ Пак там, с. 328.

¹¹ Пак там, 383–386.

Фрайбургската школа, че икономическата ефективност не е съществен елемент от анализа на пазарното поведение на конкурентите¹².

2.3. Антиконкурентният ефект според концепцията за конкуренцията като процес на откритие на Австрийската икономическа школа

Австрийската икономическа школа не приема понятието за конкуренция на Фрайбургската школа. На предлаганата от нея статична концепция за пълната конкуренция като конкурентно равновесие тя противопоставя създадената от Friedrich August von Hayek¹³ динамична концепция за конкуренцията като процес на откритие.

За разлика от Фрайбургската школа Австрийската икономическа школа разглежда конкуренцията като съревнование между конкурентите за техните общи търговски партньори¹⁴, основано на предлагането на по-добър продукт. Всеки доставчик се стреми неговият продукт да е по-добър от този на конкурентите му, за да сключи той, а не някой от тях, сделка с общите търговски партньори¹⁵.

По-добър е продуктът на доставчика, който е успял да постигне по-добро съотношение между качество и цена.

Стоките или услугите могат да бъдат сравнявани по качество, ако се различават помежду си. Конкурентите се стремят да разнообразят своите продукти, за да повишат интереса на клиентите си към тях. Необходимостта от новаторски решения в характеристиките на крайния продукт стимулира въвеждането на иновации в производството и по този начин насърчава развитието на конкуренцията. Идеята на Австрийската икономическа школа за пазар, съставен от нееднородни стоки или услуги, е в противоречие с неокласическото разбиране за хомогенността на продуктите на съответния пазар. Friedrich August von Hayek и последователите му намират за погрешно виждането, че съответният пазар се състои от голям брой лица, които продават, респ. купуват напълно еднакви стоки

¹² Пак там, с. 330.

¹³ Friedrich August von Hayek (1899–1992) е виден представител на Австрийската икономическа школа. Носител е на Нобеловата награда за икономика през 1974 г. за приноса си към теорията за оптималното разпределение на ресурсите.

¹⁴ Такова впрочем е и значението на думата „конкуренция“. Тя произхожда от латинския глагол *con-curre*, който означава „сблъсквам се“, „сражавам се“ – вж. Войнов, М., Милев, А. Латинско-български речник. С.: Наука и изкуство, 1990.

¹⁵ Вж. von Hayek, F. A. *The Meaning of Competition*. – Във: von Hayek, F. A. *Individualism and Economic Order*. Chicago: The University of Chicago Press, 1948, p. 104.

или услуги, без да могат да проявят предпочитание към продукта на даден доставчик¹⁶.

Най-доброто съотношение между качество и цена е налице, когато цената е оптимална. Оптималната цена се обуславя от оптималните производствени разходи. Според Friedrich August von Hayek такава цена може да бъде постигната от предприятия, които са в състояние да произведат съответните стоки или услуги по-евтино, или поне не по-скъпо, от предприятията, които не са ангажирани с производството на същите стоки или услуги¹⁷.

Дали предлаганият продукт е по-добър от този на конкурентите, е невъзможно да се предвиди нито от доставчиците, нито чрез методите на научното познание¹⁸. Доставчиците не са в състояние да предположат какво ще бъде пазарното поведение на конкурентите и общите им търговски партньори към предлаганите стоки или услуги и затова за тях последиците от конкуренцията често са напълно различни, по-добри или по-лоши, от желаните и очакваните. Науката се стреми да открие универсални, устойчиви, факти за явленията, докато чрез конкуренцията се установяват конкретни факти, значими за постигането на специфични, временни цели. Friedrich August von Hayek и неговите последователи откриват своеобразието на конкуренцията и нейната ценност именно в непредсказуемостта на резултатите от нея.

Неподлежащите на предвиждане факти за пазара се узнават в хода на пазарното съревнование. Преносителят на информация за тях е пазарната цена поради връзката ѝ с търсенето. По-добрият продукт привлича по-голям брой купувачи, докато по-лошият ги отблъсква. Повече се търсят стоките или услугите, съобразени с потребностите и личните предпочитания на по-голям брой клиенти. Повишеното търсене води до увеличение на пазарната цена, а намаленото – до нейния спад. Следователно по пазарната цена може да се съди кои стоки или услуги клиентите считат за по-добри. Това знание е важно за конкурентите. Насочва ги към продуктите, за които има най-голямо търсене и които затова е най-изгодно да произведат. Подтиква ги да усъвършенстват собствените си стоки или услуги и да създават нови, както и да въвеждат нов тип организация

¹⁶ Вж. фон Хайек, Ф. А. Принципи на либералния обществен ред. – Диалог, 2003, № 4, с. 56.

¹⁷ Вж. von Hayek, F. A. Competition as a Discovery Procedure. – The Quarterly Journal of Austrian Economics, 2002, Vol. 5, № 3, p. 15.

¹⁸ Op. cit., 10–11.

на производството¹⁹. Понеже знанието за пазара може да бъде придобито и приложено единствено в рамките на пазарното съревнование, Friedrich August von Hayek определя конкуренцията като откривателство – без нея фактите за пазара биха останали неизвестни за конкурентите и клиентите или поне неизползвани от тях²⁰.

Новото знание променя пазара, а той поражда още по-ново знание, което предизвиква нова промяна на пазара. Всяко ново знание и нова промяна на пазара се обуславят взаимно и по този начин конкуренцията се развива. Тази специфика на пазарното съревнование е основанието Австрийската икономическа школа да характеризира конкуренцията като динамичен процес на откритие²¹.

Щом конкуренцията е динамичен процес на откритие, то анти-конкурентният ефект е характеристика на пазарното поведение, което препятства осъществяването на този процес.

Движещите сили на конкурентния процес са търсенето и предлагането, олицетворени съответно от купувачите и доставчиците: доставчиците – конкуренти се стремят постоянно да произвеждат и предлагат по-добър продукт, съобразявайки се с оценката за него на купувачите, които са неговите потребители. Двата аспекта на конкурентния процес са еднакво важни за функционирането му. Затова като нарушаващо конкуренцията се квалифицира пазарното поведение, увреждащо както търсенето, така и предлагането.

Върху движещите сили на конкурентния процес оказват влияние онези пазарни действия на предприятията в господстващо положение, чрез които броят на конкурентите на съответния пазар се редуцира. Означава ли това, че всички пазарни действия с такъв резултат от гледна точка на динамичната концепция за конкуренцията на Friedrich August von Hayek трябва да бъдат характеризирани като притежаващи антиконкурентен ефект?

Австрийската икономическа школа разглежда монополизирането на пазара като възможна последица както на пазарните действия, нарушаващи индивидуалната икономическа свобода на участниците на пазара, така и на пазарните действия, които допринасят за развитието на конкуренцията. При пазарните действия от първата група намаляването

¹⁹ Op. cit., p. 13, както и von Hayek, F. A. The Meaning of ..., p. 101.

²⁰ Вж. von Hayek, F. A. Competition as ..., p. 9.

²¹ Вж. von Hayek, F. A. The Meaning of ..., p. 94.

на конкурентите е в резултат от създадените чрез тези действия препятствия пред участниците на пазара да реализират избраното от тях пазарно поведение: на конкурентите се ограничава достъпът до съответния пазар, а на клиентите – кръгът от доставчици, евентуални техни съконтрахенти. При пазарните действия от втората група редуцирането на конкурентите е последица от успешното представяне на господстващото предприятие на пазара (competition on the merits), в основата на което е предлагането на продукт, по-добър от този на конкурентите му. Следователно при пазарните действия от първата група намаляването на броя на конкурентите е изкуствено и е резултат от увреждането на конкурентния процес, докато при пазарните действия от втората група то е естествена последица от пазарното съревнование. Австрийската икономическа школа определя антиконкурентния ефект за характеристика само на пазарните действия от първата група.

Допускането за възможно пазарът да бъде монополизиран от предприятия в господстващо положение чрез пазарни действия, допринасящи за развитието на конкуренцията, позволява извода, че Австрийската икономическа школа, за разлика от Фрайбургската школа, не счита пазарното господство и пазарните действия, чрез които то се проявява, за *per se* увреждащи конкуренцията²². Ефектът на всяко пазарно поведение върху конкуренцията трябва да бъде проучен.

3. Антиконкурентният ефект според неокласическите концепции за конкуренцията

Обект на изследване са неокласическите концепции за конкуренцията и антиконкурентния ефект на Харвардската, Чикагската и Постчикагската школи. Интересът към тях е породен от неразривната им връзка с концепциите за господстващото положение на същите тези школи. Негативното въздействие, което пазарното поведение на предприятията, притежаващи значителна пазарна сила, може да има върху конкуренцията, образува съдържанието на концепциите, обект на анализ в следващите редове.

²² Така и Behrens, P. The ordoliberal concept of “abuse” ..., p. 12.

3.1. Икономическата ефективност и благосъстоянието в неокласическите концепции за конкуренцията

В неокласическите теории пазарното господство се отъждествява със свръх високите цени на стоките или услугите. Равнището на пазарните цени се предпоставя от икономическата ефективност и влияе върху благосъстоянието. Ето защо в неокласическите концепции конкуренцията и антиконкурентния ефект се дефинират чрез тези две явления.

3.1.1. Понятие за благосъстояние: благосъстояние на потребителите и благосъстояние на обществото

Благосъстоянието е социално-икономическа категория, която има два аспекта: за клиентите – потребители и за доставчиците – производители. За потребителите благосъстоянието изразява степента на удовлетвореност на техните разнообразни непрекъснато възпроизвеждащи се и развиващи се потребности от потреблението на определена стока или услуга. Удовлетвореността в този аспект се отъждествява с полезността. Благосъстоянието се извлича не от количеството стоки или услуги, предлагани на пазара, а от субективната оценка за тяхната полезност. Полезността се обуславя от личните предпочитания и избори на потребителите, ограничени в рамките на индивидуалните им финансови възможности и формирани под влияние на различни рационални и нерационални въздействия²³. За доставчиците благосъстоянието изразява степента на тяхната удовлетвореност от нарастването на печалбите им.

Величините, чрез които благосъстоянието се измерва, са потребителският излишък (*consumer surplus*), наричан още „рента на потребителя“, и производственият излишък (*producer surplus*), назоваван още „рента на производителя“.

Потребителският излишък отразява степента на благосъстояние на отделния потребител и е равен на разликата между максималната цена, която той е готов да плати за дадена стока или услуга, защото я счита за полезна, и пазарната цена, която действително плаща за нея²⁴.

²³ Подробно за понятието за благосъстояние вж. при Седларски, Т. Икономика на щастието: обществената природа на човешкото щастие. – Годишник на Стопанския факултет на СУ „Св. Климент Охридски“, 2018, т. 15, № 1, 173–205, и при Йотова, Л. Благосъстоянието преди и след членството на България в Европейския съюз: между очакванията и реалностите. – Годишник на Университета за национално и световно стопанство, 2008, 289–342.

²⁴ Концепцията за потребителския излишък е създадена от Alfred Marshall (1842–1924) – вж. Jones, A. and Sufrin, B. *EU Competition Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 5 и 12.

Производственият излишък е печалбата, която производителят реализира, когато пазарната цена надхвърли производствените разходи. Производственият излишък обикновено възниква в случаите, в които търсенето превишава предлагането и купувачите купуват стоките или услугите на цена, по-висока от цената, на която производителят е готов да им ги продаде²⁵.

Двата аспекта на благосъстоянието са в основата на двете концепции за него: за благосъстоянието на потребителите (consumer welfare) и за благосъстоянието на обществото (total (social) welfare).

Първата концепция е фокусирана единствено върху благосъстоянието на потребителите. Въпросът е кои лица се считат за потребители: само физическите лица – крайни потребители или всички купувачи на стоки или услуги независимо от техния вид и правно-организационна форма, както и от целта на придобиването? Икономическата наука не предлага отговор на този въпрос. Дефиницията на понятието за благосъстояние на потребителите в OECD Glossary of Statistical Terms²⁶ позволява извода, че в тази концепция терминът „потребител“ се използва само за физическите лица – крайни потребители. Благосъстоянието на потребителите следователно е равно на съвкупния потребителски излишък на всички физически лица – крайни потребители на съответния пазар. Потребителският излишък и благосъстоянието на потребителите се увеличават, щом пазарната цена пада, и намаляват, когато тя се повишава. Условието е промените в пазарната цена да не са обусловени от промени в качествата на стоките или услугите.

Втората концепция придава еднакво по важност значение на благосъстоянието на всички участници на съответния пазар. Според тази концепция благосъстоянието на обществото е равно на сбора от съвкупния потребителски излишък и от съвкупния производствен излишък²⁷.

3.1.2. Икономическа ефективност – понятие, типове

В литературата като икономически ефективно се оценява пазарното поведение на предприятията, чрез което съвкупното материално благосъстояние се повишава до максимално възможното ниво²⁸.

²⁵ Ibidem, p. 5.

²⁶ Вж. <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3177>

²⁷ Вж. Jones, A. and Sufrin, B., Op. cit., p. 12.

²⁸ Вж. Fox, E. M. Modernization of Antitrust: A New Equilibrium. – Cornell Law Review, 1981, Volume 66, Issue 6, p. 1156.

Доктрината²⁹ различава три типа икономическа ефективност: алокативна (разпределителна), производствена (техническа) и динамична.

Концепцията за алокативната ефективност е разработена за първи път от италианския икономист и социолог Vilfredo Pareto (1848–1923) и затова в литературата е прието тя да се нарича „ефективност по Парето“ или „оптималност по Парето“. Отличителната особеност на този тип ефективност е оптималното разпределение на факторите за производство. То е такова, ако доставчиците произвеждат и продават на пазара само предпочитаните от купувачите стоки или услуги в количество, достатъчно, за да бъдат задоволени техните потребности. Тъй като предлагането съответства на търсенето, интересите на всички участници на пазара са напълно удовлетворени, а това означава, че всеки от тях поотделно и обществото като цяло са достигнали най-високата възможна степен на благосъстояние. Именно благосъстоянието е критерият, по който Vilfredo Pareto установява алокативната ефективност. Според този критерий тя е достигната, ако промяната в разпределението на факторите за производство би довела едновременно до повишаване на благосъстоянието на някои от участниците на пазара и до влошаване на благосъстоянието на други. Алокативната ефективност се достига при конкурентна пазарна цена. За такава се счита пазарната цена, която не надхвърля пределните разходи³⁰.

Производствената ефективност разкрива начина, по който се изразходват факторите за производство. Счита се, че тя е достигната, ако при използване на съществуващите технологии разходите за производство са възможно най-ниски и вложените ресурси – минимални. Производствената ефективност оказва положително влияние върху благосъстоянието както на доставчиците, така и на купувачите. Предприятията, които постигат най-ниски производствени разходи, могат да увеличат обема и асортимента на предлаганите от тях стоки или услуги и/или да понижат цените им и по този начин да увеличат печалбата си. Купувачите се облагодетелстват от по-големия избор на продукти и от по-ниските пазарни цени.

Динамичната ефективност се свързва със способността на пазара да стимулира провеждането на научно-развойна дейност и използването на резултатите от нея. Динамичната ефективност се отчита по производствените и по продуктовете иновации. Производствена иновация е внедрява-

²⁹ Вж. Schwalbe, U. und Zimmer, D. Kartellrecht und Ökonomie. Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2011, 4 – 10, както и Jones, A. and Sufirin, B., Op. cit., 8–9.

³⁰ Вж. Jones, A. and Sufirin, B., Op. cit., 7–8.

нето на нов начин на производство или модернизирането на досегашния. Продуктова иновация е въвеждането на нови стоки или услуги, както и значителното подобряване на функционалните или потребителските качества на вече предлаганите на пазара стоки или услуги. Динамичната ефективност допринася за нарастването на производствената и на алокативната ефективност, а чрез тях и за повишаване на благосъстоянието на участниците на пазара.

Алокативната и производствената ефективност са статични извън темпорални модели, при които фокусът е върху състоянието на пазара към даден момент, но не и върху промените в него. Тези типове ефективност отразяват оптималното към съответния момент разпределение, респ. използване на ограничените фактори за производство с оглед равнището на науката и технологиите към този момент³¹. За разлика от тях динамичната ефективност представя развитието на пазара, стимулирано от откритията и иновациите.

3.2. Конкуренцията – пазарен механизъм за достигане на максимално ниво на благосъстояние и икономическа ефективност

Неокласическите икономически школи, чиито възгледи са обект на изследване в настоящия параграф, разглеждат конкуренцията като пазарен механизъм за достигане и поддържане на максимално ниво на благосъстояние и икономическа ефективност. Макар еднакво да дефинират функцията на конкуренцията, те по различен начин интерпретират нейната същност и резултатите от нейното действие.

3.2.1. Конкуренцията като състояние на равновесие в статичните концепции на Харвардската школа и на Чикагската школа

Харвардската и Чикагската школи приемат, че най-високо е равнището на благосъстояние и икономическа ефективност на пазарите в състояние на равновесие. Понеже пазарното равновесие се достига и поддържа благодарение на конкуренцията, в концепциите на Харвардската и на Чикагската школи то се приема за нейна същностна характеристика, а не за явление, различно от нея. Възгледът за конкуренцията като състояние на конкурентно равновесие е причината теориите на двете школи да бъдат определяни като статични.

В статичните концепции за конкуренцията благосъстоянието се дефинира чрез статичните типове ефективност. Съчетаването на алока-

³¹ Вж. Schwalbe, U. und Zimmer, D. Op. cit., 20–21.

тивната с производствената ефективност отбелязва нивото на максимално благосъстояние, а следователно – и точката на конкурентно равновесие.

Макар на пръв поглед да изглежда, че Харвардската и Чикагската школи споделят общо разбиране за конкуренцията, концепциите им за нея съществено се различават. Двете школи по различен начин дефинират конкурентното равновесие – в теорията на всяка школа съотношението между типовете ефективност, които го пораждат и поддържат, е различно.

3.2.1.1. Конкурентното равновесие според концепцията на Харвардската школа

Представителите на Харвардската школа изследват въпросите за конкуренцията в рамките на парадигмата „структура – поведение – изпълнение“, в която ключово значение има пазарната структура. Измежду обособените от Харвардската школа пазарни структури единствено тази на съвършената конкуренция представя модел на пазар в състояние на конкурентно равновесие. Обяснението е в специфичните условия, които в своето единство образуват този тип пазарна структура³².

Пазарната структура на съвършената конкуренция предполага едновременното изпълнение на следните условия: свободен достъп до пазара поради липса на бариери за навлизане и разрастване; неограничен брой доставчици и купувачи – всеки с много малък пазарен дял; хомогенност на продукта – на съответния пазар се предлагат напълно еднакви по качество и цена стоки или услуги, поради което купувачите не могат да проявят предпочитание към продукта на никой от доставчиците; абсолютна прозрачност на пазара – всички участници разполагат с цялата информация за пазара (за цените, обемите на производство, качеството на стоките, продажбите и търсенето), която им е необходима, за да формират пазарното си поведение; пълна мобилност на факторите за производство – те свободно могат да преминават от един съответен пазар на друг съобразно търсенето.

Кумулативното осъществяване на изброените условия създава силно конкурентна пазарна среда. Значимият конкурентен натиск, на който са подложени доставчиците вследствие на неограничения брой участници на пазара и пълната ценова еластичност на търсенето, води както до алокативна, така и до производствена ефективност. Показател за достигнатата

³² Вж. Конджов, Т. Съвършена конкуренция. – В: Авторски колектив. Микроикономика. С.: ГорексПрес, 2003, с. 206–227, Schwalbe, U. und Zimmer, D. Op.cit., 3–21, и Бар, Р. и Тьолон, Ф. Политическа икономика, т. I. С.: Кама, 2002, 438–443.

алокативна ефективност, т. е. за ефективността по Парето, е отсъствието от пазара на предприятие в господстващо положение – в пазарна среда като тази появата му е невъзможна. Понеже нито едно предприятие не разполага с пазарно господство, никое не е в състояние да влияе върху пазарната цена в своя полза и във вреда на конкурентите или съконтрагентите си. Показател за достигнатата производствена ефективност е пазарната цена – тя е зададена от пазара и е равна на пределните разходи. За да не отпаднат от пазара, доставчиците са принудени да се придържат към определената от него пазарна цена. Това е възможно само за тези от тях, които съумяват да произвеждат стоките или услугите си толкова ефективно, колкото и техните конкуренти. Представените разсъждения показват, че при съвършената конкуренция конкурентното равновесие е икономически ефективно – негови характеристики са и двата статични типа ефективност.

Икономическата ефективност е величината, която определя нивото на благосъстояние. Ефективното конкурентно равновесие е състояние на пазара, при което е постигнато максимално възможното ниво на благосъстояние – при пазарна цена, равна на пределните разходи, доставчиците могат да продадат всички произведени от тях стоки или услуги, задовлявайки в пълнота търсенето. Следователно на пазарите в условията на съвършена конкуренция интересите на всички участници са максимално удовлетворени.

Представените разсъждения позволяват следното обобщение: В концепцията на Харвардската школа конкуренцията, разбирана като конкурентно равновесие, е резултат от едновременното реализиране на алокативната и на производствената ефективност. Ефективното конкурентно равновесие описва състояние на пазара, при което икономическите интереси на всички участници са хармонично съчетани и затова нивото на благосъстояние е възможно най-високото. Тъй като двата статични типа ефективност се достигат само в условията на съвършена конкуренция, ефективното конкурентно равновесие и свързаното с него максимално благосъстояние се приемат за иманентни характеристики на този тип пазарна структура.

3.2.1.2. Конкурентното равновесие според концепцията на Чикагската школа

В концепцията на Чикагската школа конкурентното равновесие не е резултат от едновременното реализиране на алокативната и производ-

ствената ефективност. Двата типа ефективност не са в хармония, а са в конфликт помежду си. Този конфликт е предпоставен от идеята на Чикагската школа за производствената ефективност като основно средство за успех в конкуренцията³³. Предприятията, които постигат най-ниски производствени разходи, т. е. най-висока производствена ефективност, могат да завладеят значителна част от пазара или дори целия пазар, продавайки по-голямо количество стоки или услуги на по-ниска цена в сравнение с по-неефективните си конкуренти. Реализираната производствена ефективност не води до оптималност по Парето, т. е. до алокативна ефективност, тъй като вследствие на нея благосъстоянието на по-ефективните предприятия се повишава, докато това на по-неефективните намалява. Намалява и благосъстоянието на потребителите, защото пазарната цена, на която те купуват стоките или услугите от най-ефективното предприятие, макар и да е по-ниска от тази на конкурентите му, е по-висока от пределните разходи.

Въпреки че в концепцията на Чикагската школа статичните типове ефективност се противопоставят един на друг, вследствие на което благосъстоянието на някои от участниците на пазара се влошава, конкуренцията се дефинира по начин, на пръв поглед идентичен с този на Харвардската школа – като конкурентно равновесие, основано на съчетаването на алокативната с производствената ефективност, при което нивото на благосъстояние е оптимално. Въпреки че параметрите са едни и същи, конкурентното равновесие в доктрината на Чикагската школа е напълно различно по съдържание от това в концепцията на Харвардската школа, както показва анализът в следващите редове.

Производствената ефективност – първият параметър на конкурентното равновесие – е в основата на специфичното за концепцията на Чикагската школа разделяне на участниците на пазара на печеливши и губещи. Печеливши са по-ефективните предприятия, а губещи са по-неефективните им конкуренти. Показател за ефективността на предприятията е тяхната икономическа сила. Колкото по-голяма е тя, толкова по-ефективни са те. Това е така, тъй като предприятията с по-голяма икономическа сила са в състояние да реализират по-съществени икономии от мащаба, т. е. да постигнат по-висока производствена ефективност. Най-ефективни според Чикагската школа са предприятията, които притежават значителна ико-

³³ Вж. Hovenkamp, H. J. Antitrust Policy After Chicago. – Michigan Law Review, 1985, Nr. 84, p. 238.

номическа сила. Тези предприятия се намират в господстваща позиция на пазара.

Алокативната ефективност – вторият параметър на конкурентното равновесие – в доктрината на Чикагската школа се дефинира чрез критерий, познат в литературата като „принцип на компенсацията на Калдор-Хикс“ или „ефективност по Калдор-Хикс“³⁴. Алокативно ефективна по Калдор-Хикс е промяната в разпределението на факторите за производство, при която печалбите, реализирани вследствие на нея, могат да бъдат подходящо преразпределени, така че губещите участници на пазара да запазят непроменено нивото на благосъстоянието си отпреди промяната, а благосъстоянието на печелившите предприятия да е по-високо след промяната отколкото преди нея. Преразпределението е възможно, ако съвкупната печалба, реализирана вследствие на промяната, е по-висока от съвкупната загуба, предизвикана от нея, и размерът на печалбата позволява загубата да бъде напълно компенсирана, а с остатък след компенсацията – да бъде повишено равнището на благосъстояние на печелившите предприятия³⁵. Алокативната ефективност по Калдор-Хикс следователно е равна на разликата между съвкупната печалба и съвкупната загуба и затова в литературата тя се характеризира като нетна алокативна ефективност³⁶. Компенсациите при разпределителната ефективност по Калдор-Хикс са само хипотетични. Ако те станат реалност, нетната алокативна ефективност по Калдор-Хикс ще се трансформира в ефективност по Парето. Ето защо в доктрината нетната алокативна ефективност по Калдор-Хикс се определя като потенциална ефективност по Парето и се разглежда като нейна модификация³⁷.

Равнището на благосъстояние при нетната алокативна ефективност се установява съгласно принципа за компенсациите, на който тя се основава. Компенсирането на загубите чрез преразпределение на печалбите предполага трансфер на излишък от губещите към печелившите участници на пазара, като печеливши обичайно са предприятията в господстващо положение. Когато господстващи на пазара са доставчиците, поради ви-

³⁴ Принципът на компенсациите е дефиниран през 1939 г. от икономистите Nicholas Kaldor (1908–1986) и John Richard Hicks (1904–1989) и затова е наречен на тях. John Richard Hicks е носител на Нобеловата награда за икономика през 1972 г.

³⁵ За принципа на компенсацията на Калдор-Хикс вж. Jones, A. and Sufrin, B., *Op. cit.*, p. 13, Akman, P. *The Concept of Abuse in EU Competition Law. Law and Economic Approaches*. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2015, p. 14, Hovenkamp, H. J. *Op. cit.*, 239–240.

³⁶ Вж. Hovenkamp, H. J. *Op. cit.*, p. 226 и p. 231.

³⁷ Вж. Jones, A. and Sufrin, B., *Op. cit.*, p. 13, Hovenkamp, H. J. *Op. cit.*, p. 239.

соките пазарни цени – над пределните разходи – потребителският излишък се трансформира в производствен излишък. Когато в господстващо положение на пазара са купувачите, поради ниските пазарни цени – под пределните разходи – производственият излишък се преобразува в потребителски. Потребителският и производственият излишък са съставни елементи на благосъстоянието и затова трансферът между тях няма за резултат намаляването му – нивото на благосъстояние не само не се променя, но дори се повишава. Измерването на равнището на благосъстояние чрез принципа на компенсациите води до извода, че в концепцията на Чикагската школа нетната алокативна ефективност се отъждествява с благосъстоянието на обществото, а не с това на потребителите.

Представителите на Чикагската школа подкрепят този извод, но означават благосъстоянието на обществото не с едноименния термин, а с термина „благосъстояние на потребителите“. Пръв допуска терминологичното объркване Robert Bork, един от най-видните представители на Чикагската школа³⁸. Аргументи, доказващи неправилната употреба на термина, могат да се почерпят от съчиненията на самия Robert Bork: например неговото определение на понятието за потребител е много по-широко по обхват от общоприетото – то се разпростира не само спрямо физическите лица – крайни потребители, но и спрямо предприятията³⁹; Robert Bork не разграничава благосъстоянието на потребителите от благосъстоянието на обществото и използва двата термина като синоними⁴⁰. В правната доктрина смесването на двата термина е известно като „капана на Чикагската школа“ („Chicago trap“)⁴¹ и се взема предвид, когато се анализират съчиненията на нейните представители, посветени на конкуренцията.

Представените разсъждения водят до следния извод: В концепцията на Чикагската школа конкурентното равновесие се разглежда като състояние на пазара, достигнато в точката на нетна алокативна ефективност. Принципът на компенсациите по Калдор-Хикс, на който тя се основава, допуска на пазара да оперират предприятия в господстващо положение и по този начин стимулира конкурентите да развиват произ-

³⁸ През 1987 г. президентът Ronald Reagan (1911–2004) предлага Robert Bork (1927–2012) за съдия във Върховния съд на САЩ, но номинацията му не е одобрена от Сената.

³⁹ Вж. Bork, R. H. *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*. Simon & Schuster, 1993, p. 110.

⁴⁰ *Ibidem*, 90–91.

⁴¹ Вж. Cseres, K. J. *Competition Law and Consumer Protection*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, 331–332, както и Daskalova, V. *Consumer Welfare in EU Competition Law: What Is It (Not) About?* – *The Competition Law Review*, 2015, Volume 11 Issue 1, p. 143.

водствената си ефективност, считана от представителите на Чикагската школа за главния фактор за оптимизация на общото благосъстояние.

3.2.2. Конкуренцията като динамичен процес съгласно динамичната концепция на Постчикагската школа

Концепцията на Постчикагската школа за конкуренцията възниква като реакция срещу концепцията на Чикагската школа и отразява различията в схващанията на двете школи.

Представителите на Постчикагската школа намират за неправилен възгледа на Чикагската школа за конкуренцията като състояние на конкурентно равновесие. Той според тях не е съобразен с динамичния характер на пазарната среда. Въз основа на емпирични данни за реалното функциониране на пазарите те стигат до извода, че пазарната среда непрекъснато се развива и се променя и затова конкурентното равновесие не ѝ е присъщо. На динамичните пазари подхожда концепция, разглеждаща конкуренцията като динамичен процес. Динамичността е иманентна черта на съревнованията, а според представителите на Постчикагската школа конкуренцията по своето естество също е съревнование – конкурентите се съревновават за общите си търговски партньори⁴². Динамичният модел на конкуренцията като съревнование е основанието концепцията на Постчикагската школа да бъде характеризирана като динамична.

Постчикагската школа, подобно на Чикагската, счита икономическата ефективност за най-важния фактор за успех в конкуренцията. За да се реализира динамичният модел за конкуренция, необходимо е на съответния пазар да оперират достатъчно на брой равностойни по ефективност конкуренти. По-неефективните предприятия естествено отпадат от конкурентното съревнование и затова техният принос за установяването и поддържането на конкуренцията на съответния пазар е незначителен.

Постчикагската и Чикагската школи се обединяват около идеята, че конкуренцията, основана на икономическата ефективност, е пазарен механизъм за повишаване на благосъстоянието на обществото. Различен обаче е методът, по който двете школи измерват равнището на благосъстояние. Различна е и интерпретацията им на понятието за икономическа ефективност.

Методът, с който Постчикагската школа определя нивото на благосъстояние на обществото, не включва трансфер на благосъстояние

⁴² Вж. Cseres, K. J. Op. cit., p. 59.

от предприятията с по-малка икономическа сила към предприятията в господстващо положение. Подобен трансфер се използва от Чикагската школа. С него тя доказва отсъствието на промяна в равнището на благосъстояние на обществото дори в случаите на понижаване на благосъстоянието на икономически по-слабите участници на пазара. Представителите на Постчикагската школа критикуват метода на Чикагската школа като несправедлив – те считат, че установената с него оптимизация на благосъстоянието на обществото е от полза за господстващите предприятия, но е в ущърб на икономически по-слабите им конкуренти и на клиентите им⁴³. В концепцията на Постчикагската школа ефективността на конкуренцията се оценява не по нетното, а по реалното увеличение на благосъстоянието на обществото. То реално се повишава, когато производственият и потребителският излишък едновременно нарастват или никой от тях не намалява.

Докато в концепцията на Чикагската школа съдържанието на икономическата ефективност обхваща само статичните типове ефективност и конкуренцията се разглежда като пазарен механизъм за поддържане на равновесието между тях, то в динамичната теория на Постчикагската школа икономическата ефективност се отъждествява с динамичната ефективност и конкуренцията се определя като съревнование на открития и иновации. Постчикагската школа споделя разбирането, че конкуренцията, основана върху продуктови и производствени иновации, в много по-голяма степен допринася за нарастване на благосъстоянието на обществото в сравнение с конкуренцията, изградена върху количеството продукция и пазарната цена⁴⁴. Развитието на съответния пазар по динамично ефективен начин облагодетелства както доставчиците, така и клиентите: продуктите и производствените иновации откриват пред доставчиците нови източници на приходи и перспективи за увеличаване на досегашните им печалби, а пред клиентите – възможност да удовлетворят потребности, които до този момент не са били задоволени, при това – на конкурентни цени.

От анализа следва, че Постчикагската школа разглежда конкуренцията като съревнование между еднакво ефективни конкуренти, основано на продуктови и/или производствени иновации. Фокусът върху динамичната ефективност се обуславя от ключовата за тази школа идея за технологичния прогрес като най-важния фактор за икономическо развитие и за повишаване на благосъстоянието на обществото.

⁴³ Ibidem, p. 58.

⁴⁴ Ibidem, p. 59.

3.3. Антиконтурентният ефект – намаляване на благосъстоянието и икономическата ефективност

Неокласическите школи дефинират антиконтурентния ефект чрез икономическата неефективност и спада в благосъстоянието на обществото. Еднаквите параметри не водят до еднакво съдържание. Различните значения на понятието са обусловени от различната концептуална рамка, в която то е разположено.

3.3.1. Антиконтурентният ефект според концепцията на Харвардската школа

Харвардската школа дефинира антиконтурентния ефект през призмата на нарушеното конкурентно равновесие. Понеже в нейната концепция конкурентното равновесие е вътрешно присъща характеристика на пазарната структура на свършената конкуренция, тя е моделът, с който се сравняват другите типове пазарни структури, като целта е да се установи дали при тях се наблюдават отклонения от параметрите на конкурентното равновесие или такива липсват.

Конкурентно равновесие при свършената конкуренция, видно от анализа в предходните редове, се определя като ефективно, тъй като в основата му са алокативната и производствената ефективност. Алокативната ефективност се идентифицира чрез отсъствието от съответния пазар на предприятие в господстващо положение, а производствената ефективност – чрез пазарната цена в размер на пределните разходи.

При монопола, олигопола и монополистичната конкуренция пазарната цена надхвърля пределните разходи⁴⁵, а при монопсона и олигопсона тя е по-ниска от тях⁴⁶. Съотношението между пределните разходи и пазарната цена е от важно значение при прякото измерване на значителната търговска сила чрез Индекса на Лернер⁴⁷. При Индекс на Лернер, равен на нула, предприятията не притежават пазарно господство. Щом той е различен от нула, тяхната пазарна сила е значителна. Индексът на Лернер е нула, когато пазарната цена е равна на пределните разходи. При отклонение на пазарната цена от пределните разходи, той е различен от нула. На пазарите в условията на монопол, олигопол, монополистична конкуренция, монопсон

⁴⁵ Вж. Schwalbe, U. und Zimmer, D. Op. cit., S. 25, 34, 48.

⁴⁶ Ibidem, S. 50, както и Jacobson, J. Monopsony 2013: Still Not Truly Symmetric. – The Antitrust Source, 2013, 1–2, достъпен на http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec13_jacobson_12_18f.authcheckdam.pdf

⁴⁷ За подробности относно Индекса на Лернер вж. при Димитрова, Е. Цит. съч., 16–17.

и олигопсон неговата стойност не е равна на нула, тъй като пазарната цена не е равна на пределните разходи. Следователно на тези пазари оперират предприятия в господстващо положение. Такива са предприятията, които продават, респ. купуват стоки или услуги на пазарна цена, различна от пределните разходи. От представените разсъждения произтича изводът, че при пазарните структури, извън тази на съвършената конкуренция, не е достигната нито алокативна, нито производствена ефективност.

Алокативната и производствената неефективност водят до загуба на икономическа ефективност (deadweight loss) и до спад в общото благосъстояние. Загубата на икономическа ефективност се формира от излишъка на участниците, които са принудени да напуснат съответния пазар заради неблагоприятната за тях пазарна цена: на пазарите в условията на монопол, олигопол и монополистична конкуренция пазарната цена е по-висока от конкурентната, а на пазарите в условията на монопсон и олигопсон тя е по-ниска от конкурентната. При монопола⁴⁸, олигопола и монополистичната конкуренция загубата на икономическа ефективност се образува от потребителския излишък на потребителите, които спират да купуват стоките или услугите заради високата цена. При монопсона и олигопсона тя се формира от производствения излишък на доставчиците, които напускат съответния пазар заради ниската пазарна цена, а когато на следващото пазарно равнище монопсонистите, респ. олигопсонистите са в пазарното положение на монополисти, респ. на олигополисти⁴⁹ – и от потребителския излишък на потребителите на тези пазари. Излишъкът на отпадналите от пазара потребители и доставчици престава да бъде градивен елемент от благосъстоянието на обществото, поради което с този излишък то намалява. Следователно при монопола, олигопола, монополис-

⁴⁸ Характерна за пазарната структура на монопола е и друга форма на икономическа неефективност, така наречената „Х-неефективност“. Тя се формира от неоправдано високите разходи на предприятията за вътрешни цели, като например плащане на необосновано високи заплати и/или бонуси, поддържане на изкуствено раздут щат и др. под. За подробности относно Х-неефективността вж. при Jones, A. and Sufirin, B., *Op. cit.*, 10–11, както и при Schwalbe, U. und Zimmer, D. *Op.cit.*, S. 26.

⁴⁹ Купувачи в господстващо положение може да има само на междинните пазари. На тях не се предлагат стоки или услуги, предназначени за крайно потребление. Стоките или услугите за крайно потребление имат неограничен брой потребители и затова е невъзможно на пазарите, на които те се продават, да има само един единствен купувач, респ. колективна общност от купувачи – вж. Меликов, М. Монопсонията – сила на купувача в ущърб на потребителите. – Търговско и конкурентно право, 2008, № 4, с. 50.

На междинните пазари купувачите купуват ресурси, които впоследствие влагат в производството на стоки или услуги. Произведените стоки или услуги те продават на следващото пазарно равнище, на което могат да се окажат единствени продавачи, но могат и да се конкурират с мнозина други продавачи.

тичната конкуренция, монопсона и олигопсона нивото на благосъстояние на обществото е по-ниско от това при съвършената конкуренция.

Анализът показва отклонение от параметрите на ефективното конкурентно равновесие. Отклонението е признак за нарушена конкуренция. То се наблюдава при всички пазарни структури, извън тази на съвършената конкуренция, и позволява заключението, че антиконкурентният ефект е техен общ признак.

В модела на Харвардската школа ефективното конкурентно равновесие и противоположният на него антиконкурентен ефект са вътрешно присъщи белези на пазарната структура, а не на пазарното поведение и са основание пазарните структури да бъдат подредени в две групи: първата група обхваща съвършената конкуренция, чийто специфичен белег е ефективното конкурентно равновесие, а втора група включва всички други пазарни структури, чиято обща характеристика е антиконкурентният ефект. Пазарните структури от втората група се разглеждат като степени на несъвършената конкуренция⁵⁰.

3.3.2. Антиконкурентният ефект според концепцията на Чикагската школа

Чикагската школа, също като Харвардската школа, дефинира антиконкурентния ефект през призмата на нарушеното конкурентно равновесие. В концепцията на Чикагската школа обаче конкурентното равновесие не е отличителен белег на определен тип пазарна структура, а на нетната алокативна ефективност, основана на принципа на компенсациите по Калдор-Хикс.

Конкурентното равновесие при нетната алокативна ефективност е нарушено, когато принципът на Калдор-Хикс не може да бъде приложен. Той не може да бъде приложен, когато съвкупната загуба на губещите участници на пазара не може да бъде компенсирана със съвкупната печалба на печелившите предприятия, тъй като съвкупната загуба превишава съвкупната печалба. До такъв резултат се стига на пазарите, на които цените са свръх високи. Колкото по-висока е пазарната цена, толкова по-голям е броят на купувачите, принудени да напуснат съответния пазар. С нарастване на броя на отпадналите от пазара се увеличава и загубата на икономическа ефективност (deadweight loss), формирана от техния

⁵⁰ Вж. Конджов, Т. Несъвършена конкуренция. – Във: Авторски колектив. Микроикономика. С.: ГорексПрес, 2003, с. 257.

потребителски излишък. Колкото по-голяма е загубата на икономическа ефективност, толкова по-малка е печалбата, образувана от производствения излишък на печелившите предприятия.

Чикагската школа открива непосредствена връзка между пазарната цена и производствената ефективност. По-ниските производствени разходи водят до по-ниска пазарна цена. Най-ниски са пазарните цени на най-ефективните предприятия. Тъй като Чикагската школа оценява ефективността на конкурентите по тяхната икономическа сила, най-ефективни според нея са предприятията в господстващо положение. Техните стоки или услуги следва да бъдат най-евтини. Не винаги обаче това е така. Предприятията в състояние на пазарно господство са в значителна степен независими от другите участници на съответния пазар. Когато конкурентният натиск липсва или не е достатъчно силен, господстващите на пазара предприятия губят стимул да намаляват производствените си разходи. Загубата на производствена ефективност предизвиква повишаване на пазарната цена. Колкото по-неефективни са предприятията, толкова по-висока е цената на техните стоки или услуги.

От направения анализ произтича изводът, че в концепцията на Чикагската школа антиконкурентният ефект се разглежда като характеристика на пазарното поведение на господстващите предприятия, които поради загубата на икономическа ефективност вследствие на липсата на значителен конкурентен натиск от другите участници на пазара продават стоките или услугите си на свръх високи цени⁵¹.

3.3.3. Антиконкурентният ефект според концепцията на Постчикагската школа

В концепцията на Постчикагската школа пазарната стратегия е основният инструмент за монополизирание на пазара. Механизмът ѝ на действие се изразява в отстраняването от пазара на конкурентите на предприятието, което я прилага. До отпадане на конкуренти от пазара могат да доведат и пазарни действия, които не са пазарни стратегии по смисъла на теорията на Постчикагската школа. Ролята на разграничителен критерий между двата типа пазарно поведение изпълнява антиконкурентният ефект.

Съдържанието на антиконкурентния ефект е очертано в правната литература⁵². Изтъкват се следните негови измерения: икономическа не-

⁵¹ Така и Hovenkamp, H. J. Op. cit., p. 229.

⁵² Ibidem, p. 261, както и p. 283.

ефективност; труден, дори невъзможен, достъп до пазара за всички конкуренти, включително за равностойните по ефективност; придобиване на значителна пазарна сила и реализиране чрез нея на свръх високи печалби; спад в благосъстоянието на обществото, равен на сбора от производствения излишък на отстранените от пазара равностойни по ефективност конкуренти и от потребителския излишък на клиентите, отпаднали от пазара заради свръх високите цени, установени след монополизирането му. Тези измерения в своята съвкупност образуват съдържанието на антиконкурентния ефект. Като пазарна стратегия следователно се характеризира пазарното поведение, чрез което едновременно се реализират всички аспекти на антиконкурентния ефект. Пазарните действия, при които отпадането от пазара само на по-неефективните конкуренти е естествена последица на конкурентното съревнование, не осъществяват съдържанието на антиконкурентния ефект и не са пазарни стратегии съгласно концепцията на Постчикагската школа.

Постчикагската школа разделя пазарните стратегии в две групи в зависимост от механизма на пораждање на антиконкурентния ефект⁵³.

Първата група обхваща пазарните стратегии, при които антиконкурентният ефект се предхожда и предпоставя от ефект, който на пръв поглед изглежда благоприятен за потребителите. Отстраняването на конкурентите от съответния пазар се осъществява чрез привличане на общите клиенти. Предприятието, прилагащо пазарната стратегия, се стреми да обвърже икономически със себе си общите търговски партньори, така че да се превърне в техен единствен или поне основен доставчик. Набелязаната цел се постига, като стоките или услугите се продават при условия, по-благоприятни от тези на конкурентите. По-добрите условия за продажба причиняват загуби на предприятието, което ги предлага, защото не произтичат от неговата по-висока икономическа ефективност. За да възстанови загубите, предприятието, след като прогони конкурентите от пазара и придобие пазарно господство, повишава пазарните цени до нива, надхвърлящи конкурентните. Пример за пазарна стратегия от този вид е хищничеството.

Втората група включва пазарните стратегии, чийто антиконкурентен ефект непосредствено засяга настоящите и/или потенциалните конкуренти на предприятието, което ги извършва. Пазарните стратегии от тази група се изграждат с оглед на разходите, които конкурентите трябва да напра-

⁵³ Ibidem, 262–263.

вят, за да се установят на съответния пазар. В зависимост от целевото предназначение на разходите пазарните стратегии от втората група се обособяват в две подгрупи⁵⁴.

В центъра на пазарните стратегии от първата подгрупа са значителните по размер невъзвръщаеми разходи (sunk costs)⁵⁵. Чрез пазарните стратегии от тази подгрупа предприятията принуждават конкурентите си да предпочетат икономически неизгодно за тях пазарно поведение, което обаче е по-изгодно от напускането на пазара предвид размера на невъзвръщаемите разходи. Пазарните стратегии от тази подгрупа осигуряват на предприятията, които ги прилагат, господстващо положение на съответния пазар и доходи, каквито могат да бъдат реализирани само на пазарите без конкуренция или с незначителна конкуренция. Пазарна стратегия от тази подгрупа е ценовата преса.

Във втората подгрупа попадат пазарните стратегии, които имат за цел въвеждането на нови разходи като предпоставка за извършване на даден вид стопанска дейност. Новите разходи, макар че са в еднакъв размер за всички предприятия, пораждаат различна по степен финансова тежест за всяко от тях. Обичайно е новите разходи да са по-голямо финансово бреме за конкурентите отколкото за предприятията, провокирали въвеждането им. По-високите разходи принуждават конкурентите да намалят количеството на продаваните стоки или услуги, а впоследствие и да напуснат пазара, респ. да ограничат пазарното си присъствие. Предприятията, успешно реализирали пазарна стратегия от тази подгрупа, получават две алтернативни възможности: или да повишат пазарната цена на своите стоки или услуги, възползвайки се от намаленото предлагане, или да разширят собственото си производство, овладявайки освободената от конкурентите част от пазара. И двете алтернативи гарантират придобиването на значителна пазарна сила и свръх висока печалба. Пазарна стратегия от тази подгрупа е искането за въвеждане на разрешителен режим за осъществяването на даден вид стопанска дейност, без съображения от обществен интерес да налагат това.

⁵⁴ Ibidem, p. 263.

⁵⁵ Невъзвръщаеми разходи (sunk costs) са разходите, които не могат да бъдат възстановени след напускането на пазара – Ibidem, p. 265.

4. В обобщение

За ефективното прилагане на забраната за злоупотреба с господстващо положение, съдържаща се в конкурентното право на Европейския съюз и в българското конкурентно право, особено важна е яснотата в съдържанието на понятието за антиконкурентен ефект. Изследването разкрива многообразието във възгледите за неговата същност. Различия съществуват както между главните школи – ордолибералната и неокласическата, така и между техните разклонения.

Познаването на представените концепции е необходимо, тъй като те отразяват главните насоки в анализа на правната уредба за защита на конкуренцията и позволяват да се установи коя от тях европейските и българските институции по конкуренцията избират за идейна основа при тълкуването на член 102 ДФЕС и на чл. 21 ЗЗК.

Ключови думи:

Отговорност на възложителя на работа, при или по повод извършване на работата, английско деликтно право, българско деликтно право

Keywords:

Vicarious Liability, in the Course of Employment, English Tort Law, Bulgarian Tort Law

Silvia Tsoneva

Damage Caused by Another in the Course of his Employment under the English and Bulgarian Tort Law

This paper deals with the vicarious liability of one party held liable for the damage caused by another in the course of his employment under the English and Bulgarian tort law. The legal framework and caselaw on vicarious liability in the two legal systems are explored and analyzed in comparison.

Silvia Tsoneva, Ph. D.

Member of the Law Department of New Bulgarian University

*e-mail:
stsonova@nbu.bg*

Lecturer in Law of Obligations

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

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

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.13>

Силвия Цонева

Отговорността на възложителя на работа по английското и българското деликтно право

Настоящата статия разглежда режима на отговорността на възложителя на работа за вреди, причинени от изпълнителя при или по повод изпълнение на работата по английското и българското деликтно право. Уредбата и съдебната практика по темата в двете правни системи са разгледани самостоятелно и в съпоставка.

Отговорността на възложителя на работа за вреди, причинени от лицето, на което е възложена работата, при или по повод на нейното извършване, е самостоятелен деликтен състав, както в английското, така и в българското деликтно право. Разглеждането на една и съща тема в две толкова различни правни системи способства не само за обогатяване на познанията, но и за открояване на подходите, решенията и аргументите, които ги обосновават. В изложението по-долу отделно и последователно се разглежда въпроса за отговорността на възложителя на работа в английското и българското право, а накрая се прави сравнителноправен анализ и обобщение на разгледаната тема.

I. Отговорност на възложителя на работа по английското деликтно право

1. Английското право дава самостоятелна уредба на отговорността на възложителя на работа. Този деликт по Общото право предвижда обективна отговорност на възложителя за вреди, причинени от лицето, на което той е възложил изпълнението на дадена работа.

Отговорността е обективна и възражения във връзка с добре направен подбор, взети предпазни мерки и дадени инструкции не могат да се противопоставят от възложителя на пострадалия.

2. Изпълнител на работата може да бъде работник, на който работата е възложена по трудов договор или независим изпълнител, на който работата е

възложена по договор за изработка или за услуга. По правило възложителят отговоря за вреди, причинени от негов работник, но не и за вреди, причинени от независим изпълнител, на който той е възложил изпълнението на определена работа. Причината е, че отговорността на възложителя почива на зависимостта на изпълнителя от възложителя и контролът, който той упражнява върху работата. При независимия изпълнител зависимостта и контролът са значително по-слаби. Но понякога на практика възникват сложни и не чак толкова изчистени хипотези. В тези случаи основните помощни критерии са кой упражнява контрол върху работата на прекия нарушител, чии са материалите, с които той работи, чие е оборудването, което ползва. Контролът върху работата, а не характерът на работата е определящ за пораждаване отговорността на възложителя. Показателен за това случай е *Mersey Docks and Harbour Board v Coggins & Griffiths* (1947), който касае хипотеза на отстъпване на работник. Дружеството Mersey Docks отдало под наем на друго дружество кран заедно със свой работник кранист. Поради небрежност на работника било увредено трето лице и се поставил въпросът кой е негов работодател. Въпреки че в договора между страните било записано, че кранистът ще се счита за работник на дружеството, на което е преотстъпен, съдът приел, че негов работодател е Mersey Docks, тъй като той му плащал заплатата и той имал право да го уволни. Дружеството, на което бил отстъпен кранистът, му нареждало какво да прави, но не контролирало начина, по който той управлява крана.

Възможно е съдът да приеме, че работникът има повече от един възложител за целите на отговорността спрямо трети лица. По делото *Viasystems v Thermal Transfer* (2005) ищецът имал договор с ответника за извършване на строително-монтажни работи. Ответникът Thermal Transfer, възложил част от работа на Darwell, а те, от своя страна, възложили част от работата на трета компания CAT, чийто работник пряко причинил вредата. Съдът приел, че възложител спрямо работника се явява както прекия му работодател CAT, така и Darwell. Работникът действал под инструктажа на друг работник от CAT, но и двамата били под надзора на работник от Darwell. Като решил, че се намира под контрола и на двете компании, съдът приел, че и двете са отговорни за вредите, причинени от него при изпълнение на възложената му работа.

3. Вредите трябва да са причинени от изпълнителя във връзка и в рамките на възложената работа. Работодателят отговаря като възложител, когато работникът, на който било поверено пазенето на кожено палто го откраднал. Кражбата е пряко свързана с работата, която му била възложена (*Morris v CW Martin & Sons Ltd* (1965)).

Проблеми могат да възникнат, когато работникът се е отклонил и не е изпълнил указанията на възложителя или е извършил нещо против

забраната на възложителя. Решението в случая зависи от това дали указанията и забраната ограничават периметъра на работа или се отнасят до начина, по който трябва да извърши работата. В първия случай действията на изпълнителя, които излизат извън очертаната от възложителя рамка на действие, не се считат за извършени при или по повод възложената работа. Във втория случай действията на изпълнителя, с които той извършва нещо позволено, но по непозволен начин, се считат за извършени при или по повод на възложената работата. Тези правила са известни като критерии на Салмънд. По делото *Twine v Bean's Express Ltd* (1946) шофьор взел на автостоп жена, въпреки изричните указания на работодателя му да не взема хора на стоп. На самата кола дори бил поставен такъв надпис. Жената починала при катастрофа, причинена от шофьора и съпругът ѝ е завел дело срещу работодателя. Съдът отхвърлил иска, като приел, че шофьорът е излязъл извън кръга на разрешената и възложената му от работодателя дейност.

По делото *Rose v Plenty* (1976) разносвачът на мляко имал забрана да качва външни лица в колата си и да взема деца да му помагат в работата. Въпреки това той взел дете да му помага при разнасянето на млякото и докато пътували с колата, детето пострадало в катастрофа, за която той бил виновен. Съдът приел, че работодателят е отговорен, тъй като работникът е действал в рамките на разрешената дейност по разнасяне на млякото, макар и по неразрешен начин чрез ползване на дете като помощник. Разликата спрямо предишния случай е, че докато при него качването на жената в колата не било свързано с работата на изпълнителя, при втория качването на детето в колата било свързано с ползването на детето за извършване на работата.

По делото *Heasmans v Clarity Cleaning Co* (1987) било прието, че работодателят не отговоря за действията на работника си чистач, който освен че почиствал бюрата и телефоните, навъртял и множество телефонни разговори. Телефонните обаждания не са свързани с работата и не могат да се разглеждат като действия в рамките на разрешената работа, но извършени по непозволен начин.

По друго дело *Century Insurance v Northern Ireland Road Transport* (1942) шофьор на цистерна с бензин си запалил цигара, докато чакал прехвърлянето на бензина, хвърлил клечката на земята, при което всичко избухнало в пламъци. Съдът приел, че работодателят на шофьора носи отговорност, тъй като действията на шофьора, макар и свързани с лични нужди, са извършени във връзка с възложената му работа.

По делото *Limpus v London General Omnibus Co* (1862) работодателят издал писмена заповед до своите шофьори да не се надпреварват с автобуси на други компании. Въпреки това един от шофьорите предизвикал

катастрофа именно при една такава гонка. Съдът приел, че работодателят носи отговорност за вредите, причинени от шофьора му, тъй като същият е действал в рамките на разрешената и възложена му работа, макар да я изпълнил по забранен начин. Освен това шофьорът действал не в свой личен интерес, а в интерес на работодателя и бизнеса му.

Понякога при установяване дали е спазено изискването вредите да са причинени при или по повод възложената работа съдилищата търсят близка връзка между естеството на работата и извършения от работника деликт. Този въпрос е разискван по делото *Lister v Hesy Hall Ltd* (2001), по което училищен настойник в общежитие бил обвинен в сексуален тормоз над ученици. Съдът приел, че училището отговаря като възложител поради близката връзка между действията на настойника и възложената му работа. Съдът разграничил положението на настойника, който пряко трябвало да се грижи за децата и това на лицата, които трябвало просто да се грижат за имуществото в общежитието.

Изводът за отговорност на възложителя често от обуславя от това, че действията са извършени в интерес на възложителя. Така например работодателят отговаря, когато негов служител нападнал клиент, за който подозирал, че краде стока на магазина (*Poland v Parr* (1927)). В случая работникът действа в защита интереса на своя работодател.

Работодаелят няма да отговаря, ако действията на работника са умишлени, извършени са на лична основа, по причина на личен мотив. Такъв е случаят с работник на бензиностанция, който обвинил клиент, че щял да си тръгне без да плати. Клиентът заплашил, че ще съобщи на полицията и на работодателя му. Тогава работникът го нападнал и му разбил носа. Прието било, че е налице проява на лично отмъщение, която няма връзка с възложената му работа (*Warren v Henley's Ltd* (1948)).

Работодаелят е отговорен като възложител на работата за вредите, причинени от сексуален тормоз на работното място, извършен от един негов служител спрямо друг (*Majrowski v Guy's and St Thomas's NHS Trust*).

Възложителят на работа отговаря наред с прекия извършител и има право на регрес за това, което е платил на пострадалото лице.

II. Отговорност на възложителя на работа по българското деликтно право

1. Съгласно чл. 49 ЗЗД този, който е възложил на друго лице някаква работа, отговаря за вредите, причинени от него при или по повод изпълнението на тази работа. Както в английското, така и в българското деликтно право предпоставките за възникване отговорност на възложи-

теля включват възлагане на работа, виновно причиняване на вреди от изпълнителя на трето лице, извършване на увреждането при или по повод изпълнение на възложената работа.

2. Доколкото ЗЗД не предвижда солидарна отговорност на възложителя и на изпълнителя, но платилият обезщетението възложител има право на регрес срещу изпълнителя за това, което е платил, отговорността им се определя като несъщинска солидарна отговорност¹. Пострадалият може да предяви иск едновременно по чл. 45, ал. 1 срещу извършителя и по чл. 49 ЗЗД срещу възложителя в общ исков процес. При заведен иск по чл. 49 ЗЗД, възложителят на работата има правен интерес да привлече делинквента, за да може да предяви срещу него обратен иск, който ще бъде обективно евентуално съединен с главния иск. Възможно е също така, извършителят да встъпи в процеса по чл. 49 ЗЗД като трето лице-помагач на страната на ответника.

3. Възложителят на работата може да бъде физическо или юридическо лице. Възлагането може да е възмездно или безвъзмездно, за правни или фактически действия². То може да възникне от трудов или граждански договор, от договор за изработка, поръчка, административен акт, въз основа на избор, конкурс или съдебен акт³.

Критерий за установяване качеството на възложител е контрола, който може се да упражнява върху работата и начина на нейното извършване. Постановление на Пленума на ВС № 17 от 18.9.1963 г. изисква да се изхожда от същността на сключения договор. Ако съгласно договора едното предприятие дължи на другото извършването на определена работа със свои работници, при негов контрол и организация на работата, отговорността за вредите от неправомерно увреждане е в тежест на това предприятие. В този случай е без значение, че се извършва работа на първото предприятие. Ако обаче организацията на работата, ръководството и контролът ѝ принадлежи на предприятието, чиято работа се извършва от работниците на друго предприятие, то отговорността за неправомерното увреждане е на предприятието, чиято работа се извършва.

Две лица може да отговарят солидарно като възложители на работата, когато увреждането е настъпило в резултат на съвместна дейност на две предприятия, възложили работа на техни работници или служители⁴.

Не главният редактор, а издателят на печатното издание е възложител на работата и отговаря за вреди от публикуваните в него обидни и

¹ Тасев, С. Деликтната отговорност. С.: Сиела, 2009, 63–64; Голева, П. Деликтно право. С.: Нова звезда, 2015, с. 129.

² Тасев, С. Деликтната отговорност. С.: Сиела, 2009, 58–61.

³ Пак там, с. 58; Голева, П. Деликтно право. С.: Нова звезда, 2015, с. 125.

⁴ Голева, П. Деликтно право. С.: Нова звезда, 2015, с. 127.

клеветнически материали⁵, независимо дали авторите на публикациите се намират в трудовоправни отношения с него или са свободно практикуващи журналисти⁶. Издателят носи отговорност и когато не е посочен конкретен автор на статията⁷.

Ловно-рибарската дружина не е възложител на работата на ловците и не носи отговорност по чл. 49 ЗЗД за причиненото от неин член непозволено увреждане⁸.

Когато е увреден работник при изпълнение на възложената му трудова дейност, прекият причинител на увреждането отговаря независимо от установената с Кодекса на труда отговорност на предприятието за вреди от трудова злополука. Работодателят на деликвента също отговаря като възложител спрямо увредения, ако дейността, при която е станало увреждането, е осъществявана под негово ръководство и контрол⁹.

4. Възложителят отговаря само ако вредите са причинени при или по повод изпълнението на работата. Щом увреждането е настъпило при или по повод на работата, с която е натоварен изпълнителя, е без значение факта, че той е нарушил дадените му от възложителя указания и забрани. Постановление № 9 от 28.12.1966 г., Пленум на ВС, т. 1 (б) Щом вредите са причинени на трети лица при или по повод изпълнението на възложената работа, възложителят ще отговаря, дори когато вредите са причинени умишлено от изпълнителя на работата.

Възложителят не отговаря само ако изпълнителят се е отклонил съществено и е излязъл извън рамките на работата, с която е натоварен – използвал автомобил за лични цели, напуснал работното място да върши лични работи или ако увреждането е причинено при уреждане на лични отношения макар и възникнали при или по повод изпълнение на възложената работа (Постановление № 9 от 28.12.1966 г., Пленум на ВС, т.2). По правило ситуациите на саморазправа с трети лица или с други работници се смятат като излизайщи извън обхвата на възложената работа.

5. Възложителят отговаря, само ако вредите са причинени виновно от изпълнителя на работата. Ако изпълнителят не носи отговорност, то и възложителят няма да отговаря. Не е основателен иск по чл. 49 ЗЗД,

⁵ Решение № 147/18.3.2011 г. на IV г.о. на ВКС по гр. д. № 1640/2010 г. Главният редактор може да отговаря само за собственото си виновно и противоправно поведение, ако разпространяването на клеветническа информация се дължи на негови действия, а не на автора на статията. Такъв например би бил случай, в който главният редактор внесе, против волята на автора, промени в статията, съдържащи злепоставяща определени субекти информация или ако въпреки съзнанието за неверност на информацията в статията, главният редактор разпреди публикуването ѝ.

⁶ Решение № 340 от 15.7.1998 г. на ВКС по гр. д. № 178/97 г.

⁷ Решение № 117 от 4.3.2009 г. III г.о. на ВКС по гр. д. № 101/2008 г.

⁸ Решение № 4/1989 г. на IV г. о. на ВС.

⁹ Решение № 726 от 13.7.1993 г. по гр. д. № 68/93 г., IV г. о.

предявен срещу съда, за решение, което впоследствие било отменено като незаконосъобразно и неправилно. Отмяната на съдебното решение не означава, че при постановяването му съдията е действал противоправно и виновно¹⁰.

Отговорността на възложителя е обективна, но нейна предпоставка е виновното поведение на лицето, на което е възложена работата. От приложното поле на чл. 49 ЗЗД са излезли и са се обособили два други самостоятелни състава на обективна отговорност, при които изискването за виновно поведение е отпаднало – отговорността за вреди от дефекти стоки и отговорността на работодателя за вреди, причинени на работника/служителя.

III. Сравнителноправен анализ на отговорността на възложителя на работа

Моделът на отговорност на възложителя исторически намира своята проекция в ноксалната отговорност в римското право. Това е отговорността, която носел *pater familias* за уврежданията, причинени от негови роби или подвластни. Тя произтичала от властта, която той имал над тях.

Изненадващо, правилата на английското право и българското право относно отговорността на възложителя на работа са твърде сходни и тези прилики утвърждават общата основа и принципи, на които е построена този вид отговорност.

На първо място трябва да се изтъкне, че и в двете системи отговорността на възложителя на работа е обективна и той не може да се освободи като докаже, че добре е подбрал, обучил и оборудвал с предпазни средства персонала си.

И в двете системи основният критерий за определяне на качеството възложител е възможността за упражняване на контрол върху начина на осъществяване на работата и средствата, с които тя се извършва.

Общо е и изискването вредите да са причинени при или по повод извършването на работата, като водеща е връзката между увреждащото деяние и характера на работата. Неспазването на дадени предписания не е основание за освобождаване от отговорност, освен ако изпълнителят съществено се е отклонил и е излязъл извън обхвата на възложената му работата.

Идентични са и изискването за виновно поведение от страна на изпълнителя на работата, както и правото на регрес на възложителя към извършителя.

¹⁰ Определение № 481 от 3.4.2014 г. на ВКС по гр. д. № 290/2014 г., IV г. о.

Ключови думи:

*Добросъвестност,
недействителност,
правни последици*

Keywords:

*Good Faith, Invalidity,
Legal Consequences*

Maria Chochova

**The Good Faith in Case of
the Invalidity of
the Employment Contract**

This paper addresses some key issues related to the legal significance of the good faith of the employee in declaring invalid the grounds for employment to which he is a party. Although not exhaustive, the peculiarities of some legal consequences in case of bad faith of the employee as a party to an employment relationship, the grounds for which have been declared invalid, are also taken into account.

Maria Chochova, Ph. D.

*Adjunct lecturer in the
Law Department of New
Bulgarian University*

*e-mail:
m_chochova@abv.bg*

*Areas of interest: Labour
Law, Social Security Law,
Social Assistance Law, Civil
Law, Civil Procedural Law,
Administrative Law and
Administrative Proceedings.*

Lawyer.

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.19.9.14>

Мария Чочова

Добросъвестността при недействителност на трудовия договор

В изложението са разгледани някои основни въпроси, свързани с правното значение на добросъвестността на работника или служителя при обявяване на недействителност на основание за възникване на трудово правоотношение, по което той е страна. Макар и неизчерпателно са отчетени и особеностите на някои правни последици при недобросъвестност на работника или служителя като страна по трудово правоотношение, основанието за възникването на което е обявено за недействително.

За разлика от Закона за задълженията и договорите, Кодексът на труда борава единствено с понятието недействителност. Това е така, „защото в областта на трудовото право последиците от нищожността и унищожаемостта на трудовия договор са еднакви“¹. Основанията за недействителност на трудовия договор, приложими и за останалите две основания за възникване на трудово правоотношение, са противоречие със закона или с колективен трудов договор, или тяхното заобикаляне.

В правната доктрина е възприето, че „изброяването на основанията за недействителност в чл. 74, ал. 1 КТ е примерно и обхваща само някои от основанията за недействителност на правните сделки“². Поради това в правната теория няма колебания относно в разбирането, че основанията за недействителност на договорите, установени в чл. 26–33 ЗЗД следва да намерят субсидиарно приложение и за недействителността на трудовия договор и другите основания за възникване на трудовото правоотношение³. Не се откриват отклонения от посоченото и в съ-

¹ Мръчков, В. Трудово право. 10-то издание, С.: Сиби, 2018, с. 294.

² Пак там, с. 296.

³ Вж. Мръчков, В. Трудово право, с. 294; от него: Субсидиарно прилагане на гражданското в трудовото право. – В: Юбилеен сборник в памет на професор Витали Таджер. С.: Сиби, 2003, с. 328–359; Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2011, с. 100; Василев, А. Трудово право. Бургас: Бургаски свободен

дебната практика на Върховния касационен съд (ВКС), съгласно която при спор за действителност на трудов договор или отделна негова клауза, субсидиарно се прилагат основанията за недействителност на договорите по чл. 26–34 ЗЗД (вж. решение № 57 от 6.03.2015 г. по гр. д. № 2584/2014 г. на ВКС и решение № 1116 от 1.10.1999 г. по гр. д. № 24/1999 г., III г. о. на ВКС).

Правилата за недействителността на трудовите договори са уредени в разпоредбите на чл. 74–76 КТ. Уредено е тези правила да се прилагат съответно и при другите основания за възникване на трудовото правоотношение (чл. 76 КТ).

Недействителността на основанията за възникване на трудово правоотношение ще се обяви независимо от това дали то страда от порок, който обичайно би довел до нищожност на една сделка или до нейната унищожаемост.

Недействителността не се обявява, ако недостатъкът отпадне или бъде отстранен. Освен това работодателят не може да се позове на недостатък, който може да се отстрани. Това означава, че е изявена воля за възникване на правоотношение между страните работник или служител и работодател, налице е недостатък, но основанията за възникване на трудово правоотношение като юридически факт, поражда исканото действие, независимо от това.

Страните не могат да се позовават на недействителност на трудовия договор или на отделни клаузи на трудовия договор или споразумението по чл. 107 КТ, докато тя не бъде обявена.

Кодексът на труда придава особено значение на добросъвестността на работника или служителя при обявена недействителност на основанията за възникване на трудово правоотношение. Това значение е установено чл. 75, ал. 1 и 2 КТ. Съгласно първата алинея, когато трудовият договор бъде обявен за недействителен и работникът или служителят е действал добросъвестно при сключването му, отношенията между страните по договора до момента на обявяване на неговата недействителност се уреждат както при действителен трудов договор. Според втората алинея това правно положение е приложимо и в случаите, когато са обявени за недействителни отделни клаузи на трудовия договор. Според съдебната практика правните последици, в случай на установена недобросъвестност на работника или служителя се отнасят до реализирането на правата и задълженията по трудовия договор, чия-

университет, 1997, с. 153; Милованов, К. Трудов договор. Сключване. Изменение. Прекратяване. 3. изд. С.: ИК Труд и право, 2016, 115–116.

то недействителност може да има различен обхват – съответно да бъде пълна или частична (в този смисъл решение № 147 от 28.11.2017 г. по гр. д. № 5534/2016 г. на ВКС, 3 г. о.).

Обявената недействителност има действие само *ex nunc*. Ако работникът или служителят е действал недобросъвестно, обявяването на недействителността има действие също за бъдеще, но за времето, през което е претирал работната си сила по обявения за недействителен трудов договор той няма право на трудово възнаграждение, на платен годишен отпуск, зачитане на времето за трудов стаж и др. В тази посока е и съдебната практика, в която е възприето, че „ако работникът или служителят е действал недобросъвестно, т.е. когато въпреки знанието, че не притежава необходимото образование, квалификация или правоспособност е приел сключването на трудов договор за определена длъжност, правилото на чл. 75, ал. 1 КТ не се прилага“ (съгл. решение № 252 от 24.6.2011 г. по гр. д. № 1743 / 2010 г. на ВКС).

Обявяването на трудовия договор за недействителен няма обратно действие, когато работникът или служителят е действал добросъвестно при сключването му. В този случай и съгласно чл. 75, ал. 1 КТ, когато трудовият договор бъде обявен за недействителен и работникът или служителят е действал добросъвестно при сключването му, отношенията между страните по договора до момента на обявяване на неговата недействителност се уреждат както при действителен трудов договор.

Добросъвестността представлява и основен принцип на облигационното право, подреждайки се до принципите за справедливост, равнопоставеност на субектите и правна сигурност в гражданскоправния оборот и др.⁴

С основание доцент Кристиан Таков отбелязва, че думата „добросъвестно“ „се използва както като квалификация на изпълнението с грижата на добър стопанин (чл. 36 ЗЗД), така и като незнание на определени обстоятелства (чл. 78 СК)“⁵. Авторът отдава това разнопосочно значение „на непрецизния до безотговорност език на законодателя“⁶.

За страните по трудовото правоотношение в чл. 8, ал. 1 КТ е регламентирано общото изискване да осъществяват трудовите права и задължения добросъвестно. Това е възприето и като един от принципите на трудовото право.

⁴ За основните принципи на облигационното право вж. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. 7-мо издание. С.: Сиби, 2016, с. 24.

⁵ Таков, К. Гражданско право. Правни научни изследвания. С.: Сиби, 2018, с. 96.

⁶ Пак там, с. 96.

В правната теория е възприето разбирането, че в посочената разпоредба се „установява мярката, с която трябва да се преценява упражняването на правата и изпълнението на задълженията на страните по трудовото правоотношение“⁷. Това е така наречената етическа добросъвестност. Професор Васил Мръчков определя именно етическата добросъвестност като проявление на добросъвестността в разпоредбата на чл. 8 КТ⁸.

В този смисъл е и застъпеното становище в релевантната съдебна практика, в която е отчетено, че чрез общата разпоредба се въвежда добросъвестността и като основен принцип на трудовото право (съгл. решение № 237 от 14.1.2020 г. по гр. д. № 695/2019 г., 3-то г. о. на ВКС и решение № 320 от 26.11.2014 г. по гр. д. № 2420/2014 г. на ВКС).

В правната доктрина обаче съществува и различно разбиране, изразено от професор Атанас Василев, според когото добросъвестността, като основен принцип на трудовото право, установен в разпоредбата на чл. 8, ал. 1 КТ е „в двата му аспекта: като етическа и като легална добросъвестност“⁹.

Съдържателно и смислово добросъвестността по чл. 75, ал. 1 КТ може да бъде възприета като продължение на единия от двата аспекта на основния принцип на трудовото право – легалната добросъвестност. Поради това и в общата, както и в специалната разпоредба добросъвестността, се предполага до установяване на противното. Презумпцията за добросъвестност е „израз на очакването на законодателя за точно, честно и почтено осъществяване на трудовите права и задължения от страните по трудовото правоотношение“¹⁰.

Добросъвестното поведение по смисъла на чл. 75, ал. 1 КТ изключва знанието за опорочаващите факти. Това е заложеното от законодателя нормативно значение, чрез установяването на добросъвестността, като определяща за измерението на правните последици от обявяването на недействителност на трудовия договор. Добросъвестността на работника и служителя, с оглед на правните последици при отсъствието ѝ, има съществено значение предимно при обявяване на пълната недействителност. Такова значение обаче се открива и при частична недействителност, отнасяща се само до отделни клаузи от трудовия договор.

⁷ Мръчков, В. – В: Мръчков, В., К. Средкова, А. Василев. Коментар на Кодекса на труда. 12-то издание. С.: Сиби, 2016, с. 86.

⁸ Подробно за етическата добросъвестност вж. Мръчков, В. – В: Коментар на Кодекса на труда, с. 87.

⁹ Василев, А. Трудово право, с. 45.

¹⁰ Пак там, с. 46.

За да е налице добросъвестност по смисъла на чл. 75, ал. 1 КТ, работникът или служителят следва да не е знаел определено обстоятелство, наличието на което поставя основанието за възникване на трудовото правоотношение в противоречие със закона.

В тази насока е и съдебната практика, според която работникът е добросъвестен, когато не знае опорочаващите договора или съответната клауза на договора факти, но не и когато се позовава на незнанието на закона (съгл. решение № 147 от 28.11.2017 г. по гр. д. № 5534/2016 г., 3-то г. о. на ВКС). Според Върховния касационен съд в разпоредбата на чл. 75, ал. 1 КТ законодателят има предвид т.нар. легална добросъвестност, която означава, че работникът или служителят не е знаел за порока на трудовия договор, обусловил неговата недействителност, той самият не го е създал или участвал в създаването му (в този смисъл са решение № 252 от 24.6.2011 г. по гр. д. № 1743/2010 г. на ВКС, решение № 1624 от 28.10.2002 по гр. д. № 242/2002 г., III г. о. на ВКС, решение № 161 от 8.5.2015 г. по гр. д. № 4848/2014 г., 4-то г. о. на ВКС, решение № 42 от 25.2.2019 г. по гр. д. № 3042/2018 г., 4-то г. о. на ВКС).

Недействителността на основанието за възникване на трудово правоотношение се обявява от съда. Законът установява и изключение, при което недействителността се обявява от инспекцията по труда, когато трудовият договор е недействителен поради приемането на работа на работник или служител, който не е навършил допустимата по Кодекса на труда възраст. В този случай „инспекцията по труда действа като административен орган с обвързана компетентност“¹¹.

В горната хипотеза изследването на добросъвестността на работника или служителя е изключено поради особеностите в основанието за нейното обявяване и компетентния орган, който ще я обяви. Прието е на работа лице, което не е навършило допустимата по чл. 301 КТ възраст. В общия случай конкретната възраст е до 16 години. Лицата от 14- до 18-годишна възраст са непълнолетни. Тяхната дееспособност е ограничена, поради това че „дееспособността предполага цялостно развита личност за участие в правния живот и на тази основа се определя от законодателя“¹². Обсъждането на въпроса за добросъвестността, която предполага незнание за опорочаващия факт следва да се изключи. Изискването за познаване на закона не би могло да се приложи спрямо малолетни и непълнолетни лице в този случай. Това е така, защото лицето, което не е навършило 16-годишна възраст няма житейския опит и личността му не е развита до такава степен, че от него да се очаква да

¹¹ Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял I, с. 103.

¹² Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: Софи-Р, 2001, с. 67.

формира познание за изискванията на закона. Неоправдано и несправедливо е в този случай да му се възлагат в тежест и правните последици от обявена недействителност на основанието за възникване на трудовото правоотношение, по което е страна.

Отвъд изключението, обсъдено по-горе и съгласно първото изречение на разпоредбата на чл. 74, ал. 2 КТ, трудовият договор се обявява за недействителен от съда по реда на глава осемнадесета от Кодекса на труда. Законодателят е установил, че в случаите, когато контролен или друг компетентен орган сметне, че трудовият договор е недействителен на някое от основанията, посочени в чл. 74, ал. 1 КТ, той незабавно сезира съда, за да се произнесе по действителността на трудовия договор (чл. 74, ал. 3 КТ). С последното законодателно е разширен кръгът на процесуално легитимирани страни, които могат да предявят иск за обявяване на недействителност на основанието за възникване на трудовото правоотношение.

Цитираните разпоредби дават основание за формиране на заключението, че компетентен в общия случай да се произнесе по въпроса за недействителността на основанието за възникване на трудово правоотношение е съдът.

Разпоредбата на чл. 74, ал. 5 КТ страда от недостатък. Съгласно съдържанието ѝ „страните не могат да се позовават на недействителност на трудовия договор или на отделни негови клаузи, докато тя не бъде обявена и решението за обявяването и не бъде връчено на страните“. Само по себе си връчването на решението на страните не е достатъчно, за да се позовават същите на недействителността. Необходимо е решението да влезе в сила. Съдебните актове влизат в сила след изчерпване на възможността те да бъдат обжалвани – с произнасянето на последната компетентна съдебна инстанция или след изтичането на срока за обжалване, в който страната не се е възползвала от правото си на обжалване, или подадената жалба е оттеглена (аргумент от чл. 296 ГПК). Редакцията на чл. 74, ал. 5 КТ не е изменяна от приемането на Кодекса на труда през 1986 г., но и към онзи момент е било валидно изискването за влизане в сила на съдебните актове, за да се ползват със сила на пресъдено нещо по отношение на страните.

Добросъвестността на работника или служителя при обявяване на недействителност на трудовия договор е законова оборима презумпция. Тя следва да бъде заявена от страната, която има правен интерес от това и установена в рамките на съответното съдебно производство. Поради това и в съдебната практика е възприето, че „при липсата на твърдения и данни за недобросъвестно поведение на служителя по отношение на

допуснатия порок при сключване на договора и при наличието на законна презумпция за добросъвестност при осъществяването на трудовите права и задължения, отношенията между страните по договора до момента на обявяване на неговата недействителност се уреждат както при действителен трудов договор“ (решение № 1624 от 28.10.2002 по гр. д. № 242/2002 г., III г. о. на ВКС). Върховната съдебна инстанция също така посочва, че „в тежест на работодателя е да докаже недобросъвестността на работника по смисъла на чл. 75, ал. 1 КТ, по несъмнен начин“ (решение № 237 от 14.1.2020 г. по гр. д. № 695/2019 г., III то г. о. на ВКС).

Друга съществена констатация на ВКС е, че „правните последици, породени от законно установената фикция в чл. 75 КТ се отнасят до реализирането на правата и задълженията по трудовия договор, чиято недействителност може да има различен обхват – съответно да бъде пълна или частична“ (решение № 147 от 28.11.2017 г. по гр. д. № 5534/2016 г., 3-то г. о. на ВКС). Когато трудовият договор бъде обявен за недействителен и работникът или служителът е действал добросъвестно при сключването му, отношенията между страните по договора до момента на обявяване на неговата недействителност се уреждат както при действителен трудов договор (чл. 75, ал. 1 КТ). „Според тази фикция недействителните трудови договори имат действие до обявяването им за недействителни“ (решение № 320 от 26.11.2014 г. по гр. д. № 2420/2014 г. на ВКС).

В общата теория на правото правната фикция е дефинирана като „съзнателно, правомерно и необоримо предположение за факт, извършвано противно на доказаните или вероятни факти в конкретния случай“¹³. Фикцията в правото изисква субектът съзнателно да се отклонява от реалната действителност¹⁴, което означава, че той е наясно каква е тя, но приема нещо, което не съответства на тази реално съществуваща действителност. В разглежданият случай, в действителност може да е налице недобросъвестност в поведението на работника или служител, но ако пред съда не са наведени твърдения за това и те не бъдат доказани по несъмнен начин, то предположението няма да бъде оборено.

Разпоредбата на чл. 75, ал. 1 КТ установява фикцията за действителност на правното отношение от възникването му до обявяването на недействителността на основанието му. Фикцията ще се приложи, когато не бъде повдигнат въпросът или, дори и да са наведени доводи, не бъде оборена презумпцията за добросъвестност на работника или служител, макар основанието за възникване на правоотношението да е обявено за

¹³ Ташев, Р. Обща теория на правото. Основни правни понятия. 4-то издание. С.: Сиби, 2010, с. 278.

¹⁴ Пак там, с. 277.

недействително. Поради това и в съдебната практика, както вече беше отчетено, също е възприето, че „обявяването на недействителността по чл. 74 КТ няма ретроактивно действие, важи само занапред, като при добросъвестност на работникът или служителят при сключването на трудовия договор до обявяването на недействителността по съдебен ред (чрез иск или възражение) поражда правни последици фикцията по чл. 75, ал. 1 КТ“ (решение № 42 от 25.2.2019 г. по гр. д. № 3042/2018 г. на ВКС, 4-то г. о.).

Макар недействителността, когато е обявена, да има действие за в бъдеще, правните последиците при недобросъвестно поведение у работника или служителя се изразяват в това, че за времето, през което той е прстирал труда си по съответното трудово правоотношение, няма да има съответните права, който би имал, ако беше добросъвестен.

Поради това наличието на последици за работника или служителя по отношение, на който ще има сила на пресъдено нещо решението, с което се обявява за недействително основанието, на което е възникнало трудовото правоотношение, по което е страна, е тясно свързано с добросъвестността му.

Връзката между добросъвестността на работника или служителя и последиците от обявена недействителност на трудовия договор може да бъде определена като причинно-следствена. Причината – отсъствието на добросъвестност у поведението му предполага следствието – непризнаване на съответния период за трудов и осигурителен стаж, няма да му се следва възнаграждение, както и съответните обезщетения и др.

При установена недобросъвестност в действията на работника или служителя „ще се приложат общите правила относно недействителността на правните сделки по Закона за задълженията и договорите. [...] С една особеност даденото по недействителна сделка подлежи на връщане“¹⁵. При недействителност на основанието за възникване на трудово правоотношение ще има по-различно измерение на последиците. Платеното трудово възнаграждение би могло да бъде върнато, но не и прстираната работна сила. В теорията и в съдебната практика е възприето, че работникът или служителят не дължи връщане на полученото трудово възнаграждение с оглед избягването на неоснователно обогатяване на работодателя¹⁶.

В Кодекса на труда е нормативно установена само една последица от обявяване на недействителност на трудовото правоотношение

¹⁵ Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял I, с. 104.


¹⁶ Василев, А. Трудово право, 158–160; Средкова, К. Трудово право. Специална част, с. 104.

и добросъвестността на работника или служителя по нето. Съгласно разпоредбата на чл. 353 КТ „времето до признаване на трудовото правоотношение за недействително при работа в страната или в друга държава – членка на Европейския съюз, в друга държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или в Конфедерация Швейцария се признава за трудов стаж, ако работникът или служителят е действал добросъвестно при възникването му“.

Признаването или непризнаването на отделни периоди за трудов стаж ще се отрази освен върху трудовите права на съответния работник или служител, така също и на осигурителните му права. Периодът, който няма да се признае за трудов стаж, придобит през време на действието на обявено за недействително основание за възникване на трудово правоотношение, при констатирана недобросъвестност от страна на работника или служителя, няма да бъде зачетено за осигурителния стаж¹⁷. Освен това този период не следва да се включва при определяне на размера на допълнителното трудово възнаграждение за трудов стаж и професионален опит при друг работодател, дори и да е налице изпълнението на изискването за сходство. Последното би обосновоало и правния интерес на работодателя (който не е страна по трудовия договор, който противоречи на закона или на колективен трудов договор, или ги заобикаля) за предявяване на иск за обявяване на недействителност на основанието за възникване на трудово правоотношение, по което той не е страна, но има интерес, с оглед обосноваване на недължимостта в определен размер на допълнително трудово възнаграждение за трудов стаж и професионален опит.

Безспорно е, че трудовото законодателство предоставя закрила на работниците и служителите, поради това че те полагат зависим труд, за да осигурят средства за съществуването си. Едно от най-силните проявление на принципа за закрила на наемния труд в българското законодателство са именно разпоредбите, установяващи правилата за недействителността на трудовия договор. Проявление на този принцип в контекста на недействителността в трудовото право, в разглежданата ѝ част, е и ограничението на приетото за субсидиарно приложение на общите правила за недействителност на правните сделки.

¹⁷ Подробно за сравнението между трудов стаж и осигурителен стаж вж. Попова, Ц. Осигурителен стаж. С.: Сиби, 2019, 131–136.



ISSN 1314-8087 (print)
ISSN 2682-969X (online)