

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

3'2000

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

Дончо Хрусанов — Оспорване на нормативни административни актове пред Върховния административен съд	7
Георги Петканов — Възобновяване на данъчното производство	16
Методи Марков — Развитие в уредбата на договора при общи условия	29
Малина Новкиришка-Стоянова — За гръцкия произход на римската емфитевза	42

ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Огнян Варадинов — Тълкуване на националното законодателство в съответствие с директивите на ЕС — частноправни аспекти	54
---	----

ИЗ ЧУЖДЕСТРАННИЯ ОПИТ

Стефан Стойчев — Зараждане и развитие на отношенията между парламента и изпълнителните органи в Англия	62
--	----

МЛАДИ АВТОРИ

Борис Иванов — За електронния документ	75
Велислава Йорданова — Принудително изпълнение по Данъчния процесуален кодекс — анализ на някои аспекти от новия режим	91

ПРАВО И ЕЗИК

Димитър Илиев — За понятието брак и определението на римския юрист Модестин	104
---	-----

ЮРИДИЧЕСКО ОБРАЗОВАНИЕ

Боряна Мусева — Към преподавателите от Юридическия факултет при СУ „Св. Кл. Охридски“	113
---	-----

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА	115
--	-----

В редакцията се предлагат материали, не по-големи от 17 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и при възможност със запис на дискета. Всяка статия трябва да е придружена от кратка анотация на български и английски език, до 20 машинописни реда. Ръкописи не се връщат и не се рецензират. Хонорари се изплащат всеки работен ден в офиса на издателство „Сиби“ на пл. „Славейков“ 4, ет. 4, стая 406. За справки — тел. 9870141.

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XI, Кн. 3, София 2000
Софийски университет „Св. Климент Охридски“
Юридически факултет
Издателство „СИБИ“

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

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

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

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“
Юридически факултет
© Издателство „СИБИ“
2000

Адрес на издателството: 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV, офис 405
тел. 9870141, факс 9875709
e-mail: SIBI@LND.internet-bg.net

CONTENTS

ARTICLES

Doncho Hrussanov — Contestation of Normative Administrative Acts at the Supreme Administrative Court	7
Georgi Petkanov — Re-Opening of Tax Procedure	16
Metodi Markov — Developments in the Contract Regulation under Common Conditions	29
Malina Novkirishka-Stoyanova — On the Greek Origin of the Roman Emphiteusis	42

EUROPEAN UNION LAW

Ognian Varadinov — Interpretation of the National Legislation in Conformity with EC Directives - Private Law Aspects	54
---	----

FROM THE FOREIGN EXPERIENCE

Stefan Stoichev — Origin and Development of the Relations between the Parliament and the Executive Bodies in England	62
---	----

YOUNG AUTHORS

Boris Ivanov — On the Electronic Document	75
Velislava Yordanova — Coercive Execution under the Tax Procedure Code-Analysis of Some Aspects of the New Regime	91

LAW AND LANGUAGE

Dimitar Iliev — On the Concept of „Marriage“ and the Definition of the Roman Jurist Modestin	104
---	-----

LEGAL EDUCATION

Boriana Musseva — To the Lecturers in Faculty of Law at the Sofia University	113
---	-----

NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS	115
---------------------------------	-----

CONTEMPORARY LAW

Year XI, 2000, № 3, Sofia
Sofia University Sv. Kliment Ohridski
Faculty of Law
SIBI Publishing House

EDITORIAL BOARD

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

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

© Sofia University „Sv. Kliment Ohridski“
Faculty of Law
© SIBI Publishing House
2000

Address of the Publishing House: Sofia, 1000, 4, Slaveykov Sq., office 405
tel.: 359 2 9870141, fax: 359 2 9875709
e-mail: SIBI@LND.internet-bg.net

СТАТИИ

ОСПОРВАНЕ НА НОРМАТИВНИ АДМИНИСТРАТИВНИ АКТОВЕ ПРЕД ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

*Дончо Хрусанов **

С приемането на новата Конституция бе допуснато оспорването на нормативни административни актове пред Върховния административен съд (ВАС). Това решение трябва да се приветства, поддържа и утвърждава. Законът за Върховния административен съд уреди процедурата по обжалването им. От дидактическа гледна точка може да се съжалева, че тя не е обособена вътре в закона като негова самостоятелна глава. Сега законът урежда ту оспорването на индивидуални административни актове, ту оспорването на нормативни и това води до редица недоразумения и неразбиране на особеностите при всяко отделно производство. Наличието на отделна глава би подчертало значението на това производство, което е сериозно завоевание и на практиката, и на теорията. В момента материята е разпокъсана и оспорването на нормативни административни актове трябва да се „изважда“ от текстовете, уреждащи оспорването на индивидуалните. Едно толкова сериозно производство като оспорването на нормативни административни актове без съмнение заслужава самостоятелно, обособено място в Закона за Върховния административен съд (ЗВАС)! Така не биха съществували и проблеми или различни тълкувания в практиката, които сега се забелязват.

Оспорването на нормативни административни актове пред съд е ново както за теорията, така и за практиката. Доколкото ни е известно, липсват разработки по този въпрос. Необходими са следователно нови теоретични разработки, съче-

* Доцент по административно право и процес в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, д-р по право.

тани с натрупаната практика на Върховния административен съд, за да бъдат изяснявани възникващите въпроси и уеднаквявана практиката. Това ново производство има съществени различия в сравнение с оспорването на индивидуални административни актове, факт, който не се оценява достатъчно в практиката и създава трудности.

Производството по оспорване на нормативни административни актове съгласно чл. 8 от ЗВАС започва по жалба на заинтересуваните страни или по протест на главния прокурор или на заместник-главния прокурор при ВАС. Още от този текст може да възникне въпросът — кои са заинтересуваните страни, които могат да подават жалби? За главния прокурор и за заместник-главния прокурор нещата са ясни — като следящи за спазването на законността органи те са длъжни служебно във всеки случай на незаконосъобразен нормативен акт да го атакуват. Но кой може да бъде заинтересувана страна? Дали това са само граждани, към които актът е адресиран или и техни организации? И кога те трябва да се считат за заинтересувани?

Въпросите са свързани с това, дали при обжалването на нормативни актове трябва да се доказва правен интерес за жалбоподателя от тяхната отмяна. Наличието на такъв интерес се посочва по-нататък в закона като условие за допустимост на жалбата (чл. 20, ал. 1, т. 3) и поради това ще бъде разгледано на съответното място. Тук обаче може да се отговори все пак на един от поставените въпроси — дали и организациите на граждани могат да са заинтересувани страни? След като един нормативен акт има неограничен кръг адресати, ясно е, че това могат да бъдат както граждани, така и организации на граждани. Такова разбиране се подкрепя от практиката на ВАС. Например в решение № 3353 от 21.06.1999 г. по адм. дело № 2144/1999 г. може да се прочете: „Всеки адресат на нормативния административен акт е засегнат и има интерес да го обжалва. В кръга на адресатите попадат не само граждани, но и юридически лица, както и всякакви други организации на граждани със стопанска цел, с идеална цел, синдикални организации и др., независимо от предмета на дейността им“. Същото становище е изразено и в решение на ВАС № 6483 от 2.12.1999 г. по адм. дело № 5768 от 1999 г.: „Всяко физическо или юридическо лице, което счита, че би било засегнато неправомерно от прилагането на нормативен акт, може да оспори неговата законосъобразност“.

Тази практика е в пълен унисон с теорията и трябва да бъде подкрепена.

Съгласно чл. 13, ал. 1 от ЗВАС жалба или протест срещу нормативен акт се подават без ограничение във времето. Член 15, ал. 1 пък предвижда, че за разлика от оспорването на индивидуален административен акт, където жалбата или протестът имат суспензивен ефект, жалбата или протестът срещу нормативен или общ ненормативен административен акт не спират изпълнението му, освен ако съдът не постанови друго.

Индивидуалните административни актове могат да се оспорват в 14-дневен срок от съобщаването им, а общите — в 14-дневен срок от разгласяването им по

предвидения в съответния закон начин (чл. 13, ал. 2 от ЗВАС). Вероятно не е необходимо специално да се казва в законовия текст откога тече 14-дневният срок за прокурора. На него административния акт не се връчва, нито се съобщава — той е длъжен служебно да следи законосъобразността му. Поради това срокът за подаване на протест започва да тече от деня на издаването на акта: индивидуален или общ.

Нормативните административни актове влизат в сила три дни след обнародването им, освен когато в тях е определен друг срок — сравни чл. 5, ал. 5 от Конституцията на Република България. След обнародването на нормативния акт се счита, че той е достигнал до адресатите си, че им е „връчен“ и те вече трябва да го изпълняват. Следователно именно от този момент нататък те могат да го обжалват „без ограничение във времето“, както казва чл. 13, ал. 1 ЗВАС. Невлязъл в сила нормативен акт (необнародван или с по-дълъг срок на влизане в сила) не може все още да се обжалва.

За обобщаване на разсъжденията дотук може да се каже, че всеки: гражданин или организация на граждани, може да обжалва един нормативен административен акт без ограничение във времето след изтичане на срока за влизането му в сила.

Жалбата или протестът се подават чрез органа, издал обжалвания акт. В 3-дневен срок от получаването на жалбата или протеста органът, издал акта, изпраща на ВАС цялата преписка, включително и обжалвания акт, и уведомява подателя за това — чл. 16 от ЗВАС. Този текст не е прецизен и не държи сметка за равенството на страните в процеса. Обнародваният акт вече е влязъл в сила и следователно не може повече да бъде поправян. Авторът на акта няма право на отзив, както при административното обжалване на индивидуални актове по Закона за административното производство (ЗАП). Ако двете спореци пред съда страни наистина са равнопоставени, жалбата или протестът трябва да се подават направо до съда, с препис за своеобразния „ответник“. В редица случаи тук преписка няма, както при издаването на индивидуален акт. Няма логика да се иска предоставянето и на обжалвания акт, защото той е обнародван в „Държавен вестник“.

Законът въвежда определени изисквания към жалбата или протеста. Те трябва да бъдат написани на български език и да съдържат:

1. името, ЕГН и точния адрес на подателя, съответно името и длъжността на прокурора, както и номера на телефона, факса и телекса, ако има такъв;
2. посочване на обжалвания акт;
3. посочване на основанията за отмяна и доказателствата, които ги подкрепят;
4. подпис на подателя съгласно чл. 17 ЗВАС.

Освен това към жалбата или протеста се прилагат:

1. пълномощно, когато жалбата се подава от пълномощник;
2. писмените доказателства, с които подателят разполага;

3. препис от жалбата или протеста и от приложенията към тях за органа, издал акта, и за заинтересуваните лица;

4. документи за платени такси, когато се дължат такива.

Член 17, т. 3 от ЗВАС изисква в жалбата или протеста да се посочат основанията за отмяна. Въпросът, който възниква тук, е: а може ли да се иска обявяване на нищожността на акта? Като че ли не, щом става дума само за отмяна, но за това ще стане дума по-нататък в изложението.

Основанията за отмяна са изброени в чл. 12 от ЗВАС и имат за предмет както индивидуални, така и нормативни актове:

1. липса на компетентност;
2. неспазване на установената форма;
3. съществени нарушения на административнопроизводствените правила;
4. противоречия с материалноправни разпоредби и
5. несъответствие с целта на закона.

Това са петте условия за валидно действие на административните актове, установени в чл. 41, ал. 3 от ЗАП и отдавна разработени в теорията на административното право. Тук трябва да се посочи, че при разглеждане на това производство съдебната инстанция е една, за разлика от оспорването на индивидуалните административни актове, където те са две. Съдът е длъжен служебно да провери спазени ли са условията за валидно действие, независимо от конкретното посочване на основанията за отмяна, и може да отмени акта и на основание, непосочено от жалбоподателя. Макар че не е пряко свързано с разглежданото тук производство, трябва да се посочи, че при оспорването на индивидуални административни актове принципът на служебното начало важи само в първата съдебна инстанция. При касационно обжалване съдът вече е обвързан от основанията за отмяна, посочени в жалбата или протеста, и не може да преценява други, непосочени касационни основания. При оспорването на нормативните актове съдебната инстанция е само една и е оправдано този принцип да остане в сила.

Съдът проверява подадената жалба и протест по тяхната допустимост и по тяхната редовност. В теорията се счита, че първо трябва да се провери допустимостта и едва когато жалбата или протестът са допустими, тогава да се проверява тяхната редовност. Когато една жалба например е просрочена (т. е. недопустима), дори и да е редовна, тя не може да бъде приета и разгледана. Липсата на правен интерес от обжалването също прави жалбата недопустима, макар и да няма други нередовности по нея. Според ЗВАС обаче на първо място се проверява редовността на жалбата или протеста и след това — тяхната допустимост. Член 19 в трите си алинеи урежда именно редовността. Едва когато се отстрани констатирана нередовност, се преминава към проверка на допустимостта. Пита се: защо трябва да се проверява редовността на една жалба, да се отстраняват недостатъци и след това да се окаже, че тя е просрочена?

В чл. 20 от ЗВАС са посочени случаите, когато жалбата или протестът се оставят „без разглеждане“, а е известно, че „без разглеждане“ се оставят недопустими, а не нередовни жалби и протести. Основанията за недопустимост са:

1. ако жалбата или протестът са неподведомствени или неподсъдни на ВАС;
2. когато са подадени след посочения в чл. 13, ал. 2 срок;
3. когато подателят няма интерес от отмяната на обжалвания акт;
4. когато подателят писмено заяви, че оттегля жалбата или протеста;
5. когато са налице други основания, предвидени в закон.

Председателят на ВАС, заместник-председател или съдебният състав в закрито заседание се произнасят по допустимостта на жалбата или протеста.

Актът, с който жалбата или протестът се оставят без разглеждане, подлежи на обжалване с частна жалба, която се разглежда от петчленен състав на ВАС в закрито заседание. Той се произнася с определение, което вече не подлежи на обжалване.

Текстът на чл. 20 от ЗВАС поражда като че ли най-много въпроси във връзка с оспорването на нормативни административни актове. Най-често възникващият въпрос е дали текстът се отнася само за оспорването на индивидуалните, или важи и при оспорване на нормативните административни актове. От всичките случаи на недопустимост пък най-често в практиката на ВАС се поставя въпросът за наличието на интерес от отмяната — чл. 20, ал. 1, т. 3 от закона.

Отново ще се върнем в началото, когато бе казано, че производството по оспорване на нормативни административни актове е твърде важно и с голямо значение и затова би трябвало да бъде обособено като отделно. Ако това бе сторено, нямаше да възникват сега поставените въпроси. Не трябва да се забравя, че основната задача на съда по отношение на органите на изпълнителната власт е да не допуска те да издават незаконосъобразни административни актове, а ако все пак това е станало — да ги отменя. Едва на второ място, чрез отмяната, съдът има за задача да защитава правата и интересите на гражданите и техните организации. Смисълът на съдебното оспорване на нормативните административни актове е именно в принципа на разделение на властите — „власт власт възпира“, т. е. основното тук не е защита на гражданите, а „възпирането“ на изпълнителната власт.

Именно затова при оспорването на нормативни актове не бива да се прилагат основанията за допустимост, прилагани при оспорването на индивидуалните. Това значи, че не бива да се търси наличие на правен интерес у подателя, така както това се изисква при оспорване на индивидуален административен акт.

В практиката на ВАС си пробива път мнението, че ако някое от изискванията на чл. 20, ал. 1 не важи в този случай, това е казано изрично в закона. Ако законът не споменава за изключения, тогава и в тези случаи важат разпоредбите на чл. 20, ал. 1. В такова разбиране има известен разум. Жалбата или протестът са недопустими, ако са подадени след срока по чл. 13, ал. 2. Относно нормативните актове обаче чл. 13, ал. 1 не предвижда срок за оспорването им. Това е изклю-

чение, предвидено изрично в закона и затова при нормативни актове срок не се прилага. Предвидено е също така, в чл. 15, ал. 1, че при оспорване на нормативни актове спиране на действието им автоматично не настъпва, както това е при оспорване на индивидуалните. Ето още едно изключение в сравнение с оспорването на индивидуални актове, изрично посочено в закона. Никъде в ЗВАС не е казано, че при оспорването на нормативен акт не се изисква правен интерес, следователно трябва да е налице!

С подобни аргументи трудно можем да се съгласим. Специално по отношение на правния интерес нещата се поставят по съвсем друг начин. Тук, при оспорването на нормативни актове, правният интерес трябва да се презюмира по следния начин: всеки е засегнат от нормативния акт, който е незаконосъобразен. Всеки има интерес такъв акт да бъде отменен, щом нарушава закона, защото всеки има право, има интерес да живее в законосъобразна среда, всеки има интерес изпълнителната власт да действа законосъобразно.

В началото на прилагането на ЗВАС, ВАС е бил малко колеблив в практиката си относно правния интерес и през този период има много отхвърлени жалби поради отсъствие на интерес. Постепенно обаче нещата се изменят и в последно време практиката, общо взето, е единна, макар и с някои уговорки.

В крайна сметка като израз на постоянната практика на ВАС и принципното му становище относно правния интерес може да се посочи решение № 3353 от 21.06.1999 г. по адм. дело № 2144/1999 г., според което: „Нормативният административен акт има неограничен кръг адресати. За обжалване на същия не се изисква доказване на пряк и личен интерес. Всеки адресат на нормативния административен акт е засегнат и има интерес да го обжалва.“

Уговорките, които могат в тази връзка да се направят по отношение на практиката на ВАС, се състоят в това, че понякога съдът се опитва да обоснове защо жалбоподателят има правен интерес да обжалва един нормативен акт. Струва ми се, че това не е необходимо, защото правният интерес в тези случаи се презюмира. Има случаи в практиката, когато съдът е счел, че за обжалване на нормативен административен акт законодателят не е поставил изискване за доказване на пряк интерес. Именно това е правилното становище, защото такъв е смисълът на обжалването — да се отменя всеки незаконосъобразен акт.

Следователно, ако се запита кой има правен интерес от обжалване на нормативен административен акт, отговорът е само в една дума — всеки! Така че чл. 20, ал. 1, т. 3 от ЗВАС е неприложим, а при това оспорване и не е основание жалбата в тези случаи да бъде оставена без разглеждане като недопустима. Опора за подобно твърдение намираме и в решение № 21 от 1995 г. на Конституционния съд на Република България — всеки е засегнат от нормативния административен акт и практически това засягане се обективира в нарушаване на правна норма от по-висок ранг. Материалноправното основание легитимира процесуално-правния интерес от съдебното обжалване на административния акт. Ето защо е непълно твърдението в редица решения на ВАС, че възможността от засягане от прилага-

нето на нормативния акт застрашава правата и законните интереси на граждани или юридически лица. Засягането (наличието на правен интерес) се обективира в нарушаването на правна норма от по-висок ранг. Както бе посочено вече, съдът ще отмени акта не толкова защото нарушава права или интереси (това е на втори план), а защото изпълнителната власт трябва да бъде спряна във всички случаи, когато с подзаконовите си нормативни актове нарушава законови правни норми — тези на законодателната власт!

С подаването на жалба или протест срещу нормативен акт може да се иска или неговата отмяна, или обявяване на нищожността му. Много интересен е въпросът, кога един нормативен административен акт би бил нищожен, дали и тук важат принципите относно индивидуалните административни актове и др. п. За съжаление обемът на настоящия анализ не позволява тези въпроси да бъдат широко дискутирани.

Когато се иска отмяна, съдът е длъжен служебно да провери петте условия за валидно действие на акта, без значение какво е конкретното оплакване в жалбата или протеста. Нещо повече — ако съдът прецени, че актът е нищожен, той може да обяви нищожността му, а не да го отменя. Същите правомощия съдът има и при обратната хипотеза: жалбата е за обявяване на нищожността на акта, но се констатира, че той трябва да бъде отменен. И в този случай може да се постанови отмяна, макар че искането е било за обявяване на нищожност. Това е още една особеност на производството по оспорване на нормативни административни актове, сравнено с това на индивидуалните.

Производството по оспорване на нормативни административни актове продължава, като когато от изхода на делото са заинтересувани и други органи и лица, непосочени в жалбата или в протеста, съдът им изпраща съобщение за образуване на делото — чл. 21 от ЗВАС. Тези органи или лица могат да встъпят в производството в 14-дневен срок от получаване на съобщението.

Съгласно чл. 23 жалбите и протестите срещу незаконосъобразността на нормативни актове на Министерския съвет, на министри и на ръководители на ведомства, непосредствено подчинени на Министерския съвет, се разглеждат от петчленен съдебен състав. Решенията на петчленния състав не подлежат на обжалване, тъй като чл. 92, ал. 2 от Закона за съдебната власт предвижда: „Върховният административен съд е единствената инстанция, която се произнася по спорове за законосъобразността на актовете на Министерския съвет и на министрите, както и на други актове, посочени в закон като подлежащи на обжалване само пред Върховния административен съд.“

Съдът може да постанови събиране на доказателства, които смята, че са необходими даже и да няма искане от лицата, участващи в производството. Това е отново много интересен въпрос, който обаче не може подробно да бъде разискван поради стеснения обем на изложението. Например — какви доказателства би могъл да събира съдът, за да установи незаконосъобразност на оспорения пред него акт? Нали при съпоставката между законов и подзаконов акт той има доста-

тъчно правни знания, за да прецени дали подзаконовият е в съответствие със закона или не? Какви биха могли да бъдат тогава другите доказателства, които доказват незаконосъобразността или пък законосъобразността?

Съдът може да събира допълнителни данни и обяснения, имащи значение за правилното решаване на делото (чл. 24 от ЗВАС).

Страните по делото могат да посочват нови доказателства, както и доказателства за новонастъпили факти и обстоятелства от съществено значение за делото.

Срокът за произнасяне на петчленния състав на ВАС е едномесечен от разглеждане на делото (чл. 26 от ЗВАС). Това, за съжаление, е един от сроковете на закона, който твърде рядко се спазва.

ВАС има право, на първо място, да отхвърли жалбата или протеста, когато се окаже, че оспореният административен акт не е незаконосъобразен. На второ място, съдът може да отмени административния акт. На трето — когато установи, че актът е нищожен, съдът обявява неговата нищожност. Както стана ясно, съдът има право и да отмени акта отчасти, или отделни текстове: членове или алинеи.

След решение, с което нормативният акт се отменя, ВАС има задължение да обнародва диспозитива на решението си в официалния раздел на „Държавен вестник“. Отменителните решения на ВАС влизат в сила от деня на обнародването им. По същия начин се постъпва и когато ВАС е постановил с определение спиране на действието на нормативен акт до решаването на спора (чл. 31 ЗВАС). Интересно е, че законът допуска обявяване нищожността на нормативен акт, но не казва как се действа в подобни случаи — дали отново диспозитивът трябва да се обнародва? Пропускът е съществен и с аргумент за по-силното основание трябва да приемем, че отговорът е положителен. Щом отменителният диспозитив се обнародва, трябва да се обнародва и този, с който се обявява нищожност.

Възникналите правни последици от отменения нормативен акт се уреждат от органа, който го е издал (чл. 27, ал. 2 от ЗВАС).

Решенията на ВАС подлежат на незабавно изпълнение от органите, издали или прилагащи отменения акт (чл. 32 от ЗВАС).

Въпроси поставя и чл. 30 от закона: решенията на ВАС са задължителни за участващите по делото органи и лица. Ако обжалваният акт бъде отменен, решението е задължително за всички. Не става ясно дали е задължително решение, с което се обявява нищожност на акта и дали то ще е задължително (евентуално) за всички или само за участвалите по делото органи и лица. Няма съмнение, че и такова решение на ВАС трябва да е задължително за всички, както отменителното. Все пак добре е в бъдеще този пропуск да бъде отстранен.

В заключение интерес представлява позицията на своеобразния „ответник“ по жалби или протести срещу нормативни административни актове — Министерския съвет, в по-редки случаи — министри и ръководители на други ведомства. Тя е необяснима, тъй като в практиката на ВАС няма нито едно дело, по което

да са възприети жалбата или протестът. Във всички случаи становището е било, че те са недопустими поради липса на правен интерес и алтернативно — ако съдът прецени, че са допустими, те са неоснователни, защото законът не е нарушен.

Според Министерския съвет няма нито един случай на допустима и основателна жалба или протест срещу нормативен административен акт за последните три години. Всъщност това съвсем не е така и отменителните решения на ВАС го доказват. В своето „упорство“ да признае грешките си Министерският съвет е стигнал дори дотам, да отрече правен интерес на главния прокурор на Република България за протестиране на нормативен административен акт.

Направеният кратък анализ на производството по оспорване на нормативни актове пред ВАС не претендира за изчерпателност. Както в изложението бе споделено, много са въпросите, които то поставя и които искат както теоретични изследвания, така и промени в законодателството. Само по този начин то ще заеме необходимото и полагащо му се място сред останалите производства и ще обогати и уеднакви практиката на ВАС.

CONTESTATION OF NORMATIVE ADMINISTRATIVE ACTS AT THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT

By Doncho Hrusanov

Summary

The article treats the newest administrative procedure — the contestation of the normative administrative acts at the Supreme Administrative Court. A review is made of the Law of the Supreme Administrative Court, examples are given from the Court's practice, de lege ferenda suggestions are made. Special attention is paid to the problem of legal interest in challenging the normative administrative acts and to the foibles of this practice.

ВЪЗОБНОВЯВАНЕ НА ДАНЪЧНОТО ПРОИЗВОДСТВО

*Георги Петканов **

I. Да се възобнови едно данъчно производство, означава **отново да се постави за решаване въпрос**, свързан с данъчно облагане, който по-рано е бил решен по приключило вече производство с влязъл в сила и станал необжалваем данъчен ревизионен акт. А влезлият в сила акт не подлежи на отмяна от ВАС и молбата за прилагането на този извънреден способ е процесуално недопустима. В този смисъл възобновяването е „продължаване“ на данъчното производство, поставяне за пререшаване на въпрос, който е бил предмет на предишно производство и е бил решен с издаден данъчен акт. Касае се за акт, с който е определено данъчно задължение и производството е приключило, като актът не може да бъде обжалван или пък ако е бил обжалван по административен ред пред регионалния данъчен директор, е изцяло или частично потвърден. Важното е, че производството е приключило и материалноправният въпрос е решен чрез волеизявлението на данъчния орган. По пътя на възобновяването се преодолява т. нар. „формална законна сила“ на данъчните актове и материалноправният въпрос се поставя отново на разглеждане. Следователно налице е стабилен данъчен акт (5128—98—III г. о.). Възобновяването на производството е средство за защита срещу незаконосъобразни данъчни актове, когато незаконосъобразността се състои в несъответствие между акта и обективната истина.

В настоящата статия предмет на разглеждане е само възобновяването на производството по издаване на индивидуалните данъчни актове. Възобновяването на административнонаказателните производства, развили се по повод налагането на санкции за извършени данъчни нарушения, остава настрана от проблема. Актовете, с които се налагат административните наказания, и в случаите, когато са издадени от данъчните органи, са **правораздавателни актове**. Възобновяването на административнонаказателните производства е уредено в чл. 70—73 ЗАНН и се нуждае от самостоятелно изследване.

* Професор в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, д-р по право.

Нормативната уредба за възобновяване на данъчното производство включва чл. 115 и 116 от Данъчния процесуален кодекс (ДПК). За да обозначи този институт, законодателят употребява друга терминология — „изменение на данъчни задължения“. По-точното обозначение обаче е „възобновяване на производството“, защото изменението на данъчните задължения може да стане по различни поводи. Възобновяването е термин, възприет за актове, които не са били обжалвани пред съда. Ако това е станало, терминът е отмяна (чл. 231 ГПК). Освен това възобновяването е процесуалноправното понятие, а изменението е по-скоро материалноправното понятие. В случая до изменение на данъчните задължения се стига, като се използва процесуалната форма, каквато е възобновяването на производството.

Възобновяването на данъчното производство намира приложение, ако данъчно ревизионният акт, респ. решението на регионалния данъчен директор, не е обжалван пред съда (28—94—III г. о.; 873—94—III г. о.). Когато е обжалван, се прилагат правилата на чл. 231 и сл. ГПК за отмяната на влязло в сила съдебно решение (чл. 134 ДПК). Разпоредбите на чл. 115 и 116 ДПК се отнасят както до унищожаемите, така и до нищожните данъчни ревизионни актове, т. е. по този ред може да се иска и обявяването на един акт за нищожен (1121—91—III г. о.). Редът по чл. 32 ЗАП е неприложим по отношение на влезлите в сила данъчни ревизионни актове, поради установения в ДПК **специален режим**. Разпоредбата на чл. 32 ЗАП не се прилага и субсидиарно, доколкото в ДПК въобще не е предвидено субсидиарното прилагане на ЗАП¹.

За разлика от ЗАП, ДПК не установява различия в режима на възобновяването с оглед на това, дали от акта са придобити права. С данъчните ревизионни актове такива не се и придобиват и затова правилно е установен единен режим за възобновяване на производството. За придобити права би могло да се говори единствено, ако с акта са възстановени суми в нарушение на закона (чл. 115, ал. 2, т. 4 ДПК).

По принцип разпоредбите на чл. 115 и 116 ДПК съответстват на чл. 32 ЗАП. С тях се установи режимът за възобновяване на данъчното производство, който може да бъде определен като специален по отношение на установения в ЗАП. Буквалното тълкуване на чл. 115, ал. 1 ДПК обаче навежда на мисълта, че до възобновяване може да се стигне, само когато данъчният ревизионен акт не е бил обжалван по административен ред — разбиране, което ми се струва погрешно и несъответстващо на волята на законодателя. Това би означавало, че ако актът не е обжалван, възобновяването е допустимо, ако е бил обжалван по съдебен ред се прилага отмяната, а само в случаите на административно обжалване възможност за възобновяване липсва. Правилният и обоснован извод, струва ми се е, че до възобновяване на данъчното производство може да се стигне или в случаите, когато актът **въобще не е обжалван**, или когато **е бил обжалван, но само по административен ред**.

По поставения въпрос становище е изразила и Г. Минкова². Тя също приема, че когато с решението данъчният акт е изцяло потвърден, производството трябва да може да бъде възобновено. Авторът обаче не приема това за възможно, когато актът е бил обжалван пред регионалния данъчен директор, но жалбата е била само частично уважена. Според нея в този случай решението на регионалния данъчен директор вече е актът, с който се определя данъчното задължение и възобновяването на производството е недопустимо, защото по този ред на контрол подлежи само данъчният ревизионен акт. По-нататък обаче, констатирайки, че това законодателно решение е неблагоприятно, тя предлага то да бъде преодоляно при бъдеща реформа на данъчното процесуално право — разбиране, което принципно подкрепям. За съжаление ДПК не направи това, не прецизира обсъжданния текст. При това положение и въпреки непрецизната редакция на чл. 115, ал. 1 ДПК тълкуването трябва да бъде в посочения по-горе смисъл, още повече, че решението на регионалния данъчен директор е административен, а не правораздавателен акт³. Следователно възобновяване на данъчното производство е допустимо и когато данъчният акт е обжалван пред регионалния данъчен директор.

Възобновяване на производството може да стане по **инициатива на данъчен орган**, който е установил основание за изменение на данъчното задължение (чл. 115, ал. 1 ДПК). За целта той е задължен да уведоми съответния регионален данъчен директор (чл. 116, ал. 1 ДПК), като съответен ще рече директора, на територията на който се намира (е регистрирано) данъчно задълженото лице. И все пак, за да се избегнат евентуални спорове, е препоръчително при бъдеща нормативна промяна това да бъде изрично посочено.

По-важно обаче в случая е друго — че разпоредбата на чл. 116, ал. 1 ДПК съдържа два **съществени пропуска**.

От една страна, пропуск на законодателя е, че **не е предвиден срок**, в който може да бъде направено възобновяването. А очевидно, че това положение не може да съществува, защото правният мир се нуждае от стабилитет. Струва ми се, че по подобие на чл. 232, ал. 1 ГПК и чл. 32, ал. 3 ЗАП такъв срок трябва да бъде нормативно установен. Възобновяване не би могло да се прави без ограничение във времето. Вероятно не такава е била и волята на законодателя. Идеята за установяване на срок е в съответствие и с чл. 134 ДПК, който за отмяната на влезли в сила решения по данъчни дела препраща към чл. 231 ГПК, а там е предвиден срок и няма основания за възобновяването да бъде установен различен режим.

Възможностите за установяване на срок за възобновяване на производството са две:

1. Срокът може да съвпада с 5-годишната погасителна давност, отнасяща се до данъчното задължение, установено в съответния данъчен акт. Този вариант беше възприет с чл. 28а, ал. 3 ЗДП, във връзка с чл. 22, ал. 1 ЗДП. Срокът може да

бъде един за всички случаи, а може да бъде установена и диференциация. Например по чл. 115, ал. 2, т. 1 ДПК, когато има новооткрити обстоятелства или нови писмени доказателства, срокът може да съвпада с 5-годишния давностен срок и да се отнася и за двете хипотези (2540—99—5-чл. с-в). Този срок може да важи и в случаите, когато данъчните задължения или възстановените суми са определени в нарушение на закона (т. 4). За другите хипотези (чл. 115, ал. 2, т. 2 и 3) срокът може да бъде и по-кратък и да започва да тече от влизането на акта в сила (796—92—III г. о.).

2. По подобие на чл. 232, ал. 1 ГПК срокът за възобновяване на данъчното производство може да се обвърже и с момента на узнаване на основанието за възобновяване. При този вариант срокът трябва да бъде значително по-кратък (3—6 месеца)⁴. Вторият вариант е за предпочитане както с оглед същността на възобновяването, така и за да съответства на чл. 231, ал. 1 ГПК и чл. 32, ал. 3 ЗАП.

След получаване на уведомлението, регионалният данъчен директор възлага извършване на **нова данъчна ревизия**, която да установи дали са налице основанията за изменение на данъчното задължение. И тук се констатира вторият пропуск на законодателя — **липсва законно определен срок**, в който да бъде възложена ревизията. А такъв без съмнение е необходим. Този пропуск също трябва да бъде леко преодолян.

Анализът на чл. 116, ал. 1 ДПК поставя още един принципен въпрос. Сочи се, че регионалният данъчен директор възлага нова данъчна ревизия „на друг данъчен орган от същата или друга териториална данъчна дирекция, при която могат да бъдат изменени вече определени данъчни задължения“. Това, че ревизията ще бъде възложена на друг данъчен орган от същата териториална данъчна дирекция, е правилно. По този начин се избягва предубедеността у органа, който първоначално е извършил ревизията и е направил констатациите. Затова посоченото решение трябва да бъде подкрепено. Трудно е обаче това да бъде направено по отношение на втората хипотеза — ревизията да бъде възложена на данъчен орган от друга териториална данъчна дирекция. Това решение е в противоречие с т. нар. **териториална компетентност**. Регионалният данъчен директор трябва да възлага ревизията на друг данъчен орган, но от същата териториална данъчна дирекция, който притежава компетентност да я извърши.

Важен въпрос във връзка с възлагането на ревизията е как действа в случая регионалният данъчен директор. Правилният отговор е, че той упражнява правомощията си при условията на **обвързана компетентност**, т. е. задължен е да назначи ревизията. До подобен извод се стига от буквалното тълкуване на чл. 116, ал. 1 ДПК, където се казва, че **възлага** нова данъчна ревизия, а не че може да възложи такава. Не е без значение и другият аргумент в подкрепа на това разбиране — че само по пътя на данъчната ревизия регионалният данъчен директор може да установи дали предложението за възобновяване на производството е

основателно. Ето защо във всички случаи той действа при условията на обвързана компетентност.

В закона се сочи, че за възобновяване на данъчното производство регионалният данъчен директор се уведомява само от данъчен орган. Това нормативно положение трябва категорично да бъде изоставено и чл. 115, ал. 1 ДПК да се промени, като се даде възможност производството да бъде възобновявано и **по предложение на заинтересуваното лице**. Разбира се, то трябва да сочи и доказателства в подкрепа на своето предложение. Липсата на такава възможност лишава заинтересуваните лица от възможността да се защитят. Вярно е, че те могат да поискат от данъчния орган той да направи предложението, но при отказ не могат да предприемат никакви процесуални действия, в т. ч. не могат да обжалват отказа. Нещо повече, струва ми се, че такава възможност трябва да има и лице, което не е участвало в производството по издаването на акта, ако той има сила и спрямо него (3263—99—5-чл. с-в)⁵. Отказът на регионалния данъчен директор да възобнови производството в този случай трябва да подлежи и на съдебен контрол (59—99—IV г. о.)⁶. Касае се за искане за издаването на нов данъчен акт или пък лицето да бъде освободено от данъчно облагане. Ето защо трябва да бъде приложим общият режим за обжалването на отказа по ЗАП (1318—93—III г. о.). Без съмнение отказът да се допусне възобновяването е индивидуален административен акт. До този извод се стига и на основание чл. 32, ал. 4 ЗАП, където обжалването на отказите е недопустимо само за възобновяване при условията по чл. 32, ал. 2 ЗАП. С аргумент за противното, в останалите случаи то е допустимо. Затова не може да бъде подкрепено изразеното в опр. 55—99—IV на ВАС становище, че отказът за преразглеждане на въпроса, т. е. за възобновяване на производството не е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 2 ЗАП и не подлежи на обжалване. Извличането на аргумент в подкрепа на това разбиране от чл. 32, ал. 4 ЗАП е неточно. Отказът за преразглеждане на въпроса не подлежи на обжалване не въобще, а само по реда на чл. 32, ал. 2 ЗАП. Там е създадена по-голяма възможност за преразглеждане на въпроса, и то от органа — автор на акта. Преразглеждането в този случай може да стане и без да са налице основанията по чл. 231 ГПК или съществено нарушение на закона. Достатъчно е административният орган да се убеди, че въпросът е бил решен от него незаконосъобразно. Не е определен срок за преразглеждане на въпроса. Само в тази хипотеза отказът да се възобнови производството не подлежи на обжалване (чл. 32, ал. 4 ЗАП). Това е една облекчена процедура. Обратното би означавало да се открие възможност за многократни и неограничени по време искания за възобновяване⁷. Тази хипотеза обаче е неприложима при възобновяване на данъчното производство.

За разлика от чл. 32 ЗАП, който по отношение на основанията за възобновяване на административното производство препраща към чл. 231 ГПК, ДПК процедира по друг начин — **изброява изчерпателно тези основания**. Това е направено в чл. 115, ал. 2 ДПК.

1. Основание за възобновяване на данъчното производство е откриването на нови обстоятелства или нови писмени доказателства от съществено значение за определяне на данъчните задължения, които до влизането в сила на данъчния акт не са могли да бъдат известни на данъчния орган⁸. Това е **непълнота на фактическия или доказателствен материал**, при която е издаден данъчният ревизионен акт и която е разкрита, след като той е влязъл в сила.

Посоченото основание се свързва с факти от обективната действителност, които са нови, а не новосъздадени и които не са били включени в доказателствения материал при издаването на акта. Под „обстоятелства“ се разбират факти от действителността, които имат спрямо спорното правоотношение значението на юридически или доказателствени факти. Те не са били взети предвид от данъчния орган и затова издаденият от него акт е незаконосъобразен. Без значение е кога са настъпили новооткритите факти — преди или по време на данъчната ревизия, преди или по време на издаването на акта или по време на обжалването му по административен ред. Важното е, че са съществували при издаването на данъчния акт или при постановяването на решението на регионалния данъчен директор и е могло да бъдат взети предвид.

Законът изисква новооткритите обстоятелства или новите писмени доказателства да са от **съществено значение** за определянето на данъчните задължения, защото е възможно да има новооткрити обстоятелства или нови доказателства, които не са от съществено значение и не променят крайния резултат при данъчното облагане (5460—98—III г. о.). А доколкото възобновяването е средство за защита срещу незаконосъобразни актове, щом размерът на данъка не се променя, трябва да се приеме, че актът е законосъобразен и възобновяването е недопустимо.

Най-често новооткрити обстоятелства или нови писмени доказателства ще бъдат първични или вторични **счетоводни документи**, свързани с данъчното облагане. В повечето случаи документът, потвърждаващ новооткритото обстоятелство, също ще бъде новооткрит. Няма пречка той да бъде и новосъздаден, ако доказва факт, настъпил преди издаването на акта, и то при положение, че не съществува законова пречка по-късно да бъде съставен. Освен това основание са и новооткрити или новосъздадени документи относно факти, които са били твърдени в производството по издаването на акта, но не са могли да бъдат доказани поради липса на документи (4864—98—5-чл. с-в). Важното е фактите, които отразява това писмено доказателство, да са съществували по време на издаване на акта.

Условие за възобновяване на производството е тези нови обстоятелства или нови писмени доказателства **да не са могли да бъдат известни на данъчния орган**, който е издал акта (553—97—5-чл. с-в). Непълнотата на фактическия или доказателствен материал е разкрита, след като данъчният ревизионен акт е влязъл в сила, станал е стабилен акт и се дължи не на процесуално нарушение на

данъчния орган, допуснато при издаването на акта, или на небрежност на данъчния субект (4864—98—5-чл. с-в). Непълнотата трябва да се дължи на невиновна (обективна) невъзможност да се установи истината в производството по издаването на акта и да се издаде законосъобразен акт.

Възможно е с данъчния ревизионен акт да са били определени няколко данъчни задължения. Основание за възобновяване ще бъде налице и в случаите, когато новооткритите обстоятелства и нови доказателства са от съществено значение само за едно от данъчните задължения. Затова е допустимо актът да бъде отменен, респ. изменен само в частта му, за която новооткритите обстоятелства и новите доказателства имат съществено значение (4518—96—III г. о.).

2. Основание за възобновяване на данъчното производство е и **установяване по надлежния съдебен ред на неистинност** на показания на свидетели или на писмени обяснения на трети лица, на заключения на вещи лица и на писмени декларации, върху които е основано определянето на данъчните задължения. Към това основание законодателят е причислил и случаите, когато също по надлежния съдебен ред **се установи престъпно действие** на данъчния субект, на негов представител или на данъчен орган, участвал в определянето на данъчните задължения. Общото във всички тези случаи е, че законосъобразността на акта се дължи на **извършено престъпление**, установено с влязла в сила присъда, което престъпление е във връзка с издаването на акта. То е обусловило съдържанието му в атакуваната част, т. е. актът е обоснован на тези показания, заключения, писмени декларации и др.

За данъчните ревизионни актове това основание би имало практическо значение при неистинност на свидетелски показания или писмени обяснения на трети лица, както и при престъпно действие на данъчния субект или на данъчния орган. Горните факти трябва да бъдат установени по надлежния съдебен ред, а това е влязлата в сила присъда (ТР 40—88-ОСГК; 229—90—III г. о.). Заключението на следователя и прокурора за неистинност на показанията и обясненията или на другите факти, върху които е основано определянето на данъчните задължения, не е достатъчно.

Прави впечатление, че в чл. 115, ал. 2, т. 2 ДПК между основанията за възобновяване на производството е посочено и престъпно действие на член на състава на съда, разглеждал жалба срещу данъчен акт. Не се уточнява обаче за кой данъчен акт става дума. При възобновяването на данъчното производство до съдебно обжалване на акта, с който е определено данъчното задължение, не се стига. Ако съдът се беше произнесъл по жалба срещу този данъчен акт и имаше съдебно решение, при условията на чл. 231 ГПК ще е налице отмяна. Може би само при условията на чл. 130 ДПК или когато се касае за някакъв друг данъчен акт, който е предхождал данъчно ревизионния, тази хипотеза ще има практическо приложение.

3. Данъчното производство се възобновява и когато актът е основан на документ, признат за подправен по надлежния съдебен ред или е основан на акт на съд или на друго държавно учреждение, който впоследствие е бил отменен. Като се отчете обстоятелството, че законодателят неправилно постановява, че решението е основано на такъв документ, а не актът, то по-голямо практическо приложение би имала първата от посочените хипотези — **подправката на документ**. Има се предвид както материална, така и интелектуална подправка на документ (260—90—I г. о.; 725—93—IV г. о.). Без значение е от кого изхожда документът, както и дали е бил оспорван при издаването на данъчния ревизионен акт. Важно е актът да е бил издаден единствено въз основа на подправения документ (725—93—IV г. о.). Във всички случаи обаче е абсолютно задължително неистинността на документа да е установена с влязла в сила присъда или съдебно решение, постановено на основание чл. 97, ал. 4 ГПК. В по-редки случаи приложение може да намери и втората хипотеза — данъчния ревизионен акт да е основан на акт на съда или на друго държавно учреждение, който впоследствие е бил отменен.

4. На последно място като основание за възобновяване на производството е данъчните задължения или възстановените суми да са определени **в нарушение на закона**. Тук са обхванати две хипотези: неправилно определяне на данъчни задължения и неправилно възстановени на данъчния субект суми, свързани с данъчни задължения. Втората хипотеза ще е налице при условията на чл. 112 и 185, ал. 8—11 ДПК. При това понятието закон в случая трябва да се тълкува в най-широкия смисъл на думата — материален и процесуален закон, законов и подзаконов нормативен акт, както и спогодба за избягване на двойното данъчно облагане. Освен това като „нарушение на закона“ трябва да се разбира нарушаването на което и да е от петте изисквания за законосъобразност на данъчните актове (чл. 41, ал. 3 ЗАП).

Данъчното задължение ще е определено в нарушение на закона, когато нарушението е довело до неправилното му определяне както по основание, така и по размер. Практически по-голямо значение ще има втората хипотеза. Без значение е дали нарушението е довело до определянето на по-голям или по-малък данък.

За разлика от чл. 32 ЗАП, където се изисква нарушението да е съществено, чл. 115, ал. 2, т. 4 ДПК визира само нарушение, без да определя какво е то, т. е. да бъде и съществено. Важното е нарушението да се е отразило върху съдържанието на акта, което означава, че ако то не е било допуснато, данъчният орган е щял да стигне до друг извод и да издаде акт с друго съдържание.

Това са четирите изрично посочени в чл. 115, ал. 2 ДПК основания, при наличието на които данъчното производство може да бъде възобновено. Прави впечатление, че за разлика от чл. 32 ЗАП, тук законодателят се е опитал изрично да посочи основанията, а не да препраща към чл. 231 ГПК и евентуално да добави някое ново. А основанията не могат да се прилагат разширително, тъй като въз основа на тях се посяга върху стабилността на акта.

Този подход крие известен риск да бъде пропуснато някое от основанията, посочени в чл. 231 ГПК. Така например не е изключено на същия данъчен субект, за същия данъчен фактически състав преди това да е издаден друг данъчен ревизионен акт, който да противоречи на последващия. Възможно е също така данъчният субект да е бил лишен от възможността да участва в производството по издаването на акта и това да е станало в резултат на нарушаване на процесуалните правила. Хипотезите са различни, но общото между тях е, че данъчният субект не е могъл да вземе участие лично или чрез представител в производството по издаването на акта. Във всички тези случаи той **е бил лишен от възможността за защита**. Възможни са и други основания, които законодателят е пропуснал да посочи. Затова по-правилно е, ако бъде използван подходът на чл. 32 ЗАП. Даже последното основание — когато данъчните задължения са определени в нарушение на закона (чл. 115, ал. 2, т. 4 ДПК), не може да обхване всички възможни хипотези. И тъй като чл. 231 ГПК се отнася до съдебните решения, този текст трябва да бъде приспособен за данъчното производство с оглед спецификата му като административно производство⁹.

След като установи основание за възобновяване на данъчното производство, респ. за изменение на данъчното задължение по чл. 115, ал. 2 ДПК, данъчният орган е задължен да уведоми съответния регионален данъчен директор. От своя страна той възлага нова данъчна ревизия на друг данъчен орган. Макар и в закона да е посочено, че той може да бъде от същата или друга териториална данъчна дирекция, вече беше посочено, че трябва да бъде от същата териториална данъчна дирекция, което се обуславя от т. нар. териториална компетентност.

В резултат на извършената ревизия данъчният орган може да установи, че данъчното задължение е било установено правилно или че е било установено в по-голям или по-малък размер.

В първия случай възобновеното производство се прекратява и до изменение на данъчното задължение няма да се стигне. Може да бъде установено, че някое от основанията за изменение на данъчното задължение, посочени в чл. 115, ал. 2 ДПК, е налице, но това не е довело до неправилно определяне на задължението.

Във втория случай, ако в резултат на ревизията се констатира някое от посочените основания и това е довело до определяне на данък, различен от дължимия, влезият в сила данъчен ревизионен акт ще бъде отменен или изменен.

Може да се установи, че данъчното задължение е било определено в по-голям размер от дължимото по закон. Тогава нов данъчен ревизионен акт не се издава. Налице е хипотезата на чл. 112 ДПК за прихващане и възстановяване на недължимо платени данъчни задължения. При положение, че срещу данъчния длъжник е започнало принудително изпълнение, ще се приложи режимът, установен в чл. 185, ал. 8—11 ДПК. И само ако е направено частично прихващане или връщане на недължимо платени данъци, актът, с който се прави това, трябва да може да бъде обжалван. Правният интерес в случая не е отпаднал.

В резултат на данъчната ревизия може да се установи, че данъчното задължение е било определено в по-нисък размер. За разликата се издава допълнителен данъчен ревизионен акт, който се връчва на лицето по установения ред и подлежи на обжалване както и актът, с който първоначално е определено данъчното задължение.

II. В материята за възобновяване на данъчното производство законодателят е уредил и един друг институт, който е различен от възобновяването, но стои близко до него. В чл. 115, ал. 3 ДПК той е предвидил възможността **да се поправи очевидна фактическа грешка**, допусната в данъчния ревизионен акт. Данъчният орган може да направи това по свой почин, т. е. служебно или по искане на данъчния субект.

Поправянето на очевидната фактическа грешка е нов институт на данъчния процес, установен с ДПК. До приемането му поправянето на грешка можеше да се търси само по пътя на обжалването. Сега вече това е невъзможно, доколкото е налице друг процесуален път за нейното отстраняване, с цел поправянето на очевидна фактическа грешка при условията на чл. 115, ал. 3 ДПК и липсва правен интерес от обжалване. Данъчният орган издава акт за поправка на данъчен ревизионен акт или отказва да направи това, като и в двата случая обжалването е допустимо.

Очевидна фактическа грешка е всяко несъответствие между формираната истинска воля на данъчния орган и нейното външно изразяване в писмения текст на данъчен ревизионен акт¹⁰. Фактическите грешки могат да бъдат най-различни, но по-често срещаните са:

- 1) погрешно посочване в данъчния ревизионен акт името на данъчния субект, ЕГН, наименованието на търговското дружество и др.;
- 2) пропуск да се посочат в диспозитива на данъчния ревизионен акт становищата на данъчния орган, произтичащи от мотивите на акта (например произнасяне по някои от данъчните задължения; произнасяне по отношение на лихвите; по отношение на солидарния данъчен длъжник и др.);
- 3) погрешно пресмятане на суми по данъчни задължения (счетоводни изчисления, грешки и др.).

Пропускането да се изрази в акта на част от формираната, а следователно и наличната воля на данъчен орган, трябва да се различава от липсата на формирана воля. Във втория случай не е налице очевидна фактическа грешка, а недовършен или непълен акт¹¹. Не е налице очевидна фактическа грешка и не могат да бъдат поправени по реда на чл. 115, ал. 3 ДПК грешките, които данъчният орган е допуснал при формирането на своята воля, на своите изводи при издаването на акта. Ако обаче е налице такава, поправянето ѝ може да доведе до обратен по съдържание текст на акта. Например пропускът да се вземе предвид даден факт или доказателство от значение за данъчното облагане, както и погрешната им

преценка не са очевидна фактическа грешка. Тези грешки могат да бъдат отстранени по пътя на обжалването.

Като се държи сметка за същността на очевидната фактическа грешка, става ясно, че нейното поправяне никога не представлява изменение или отменяне на формираната воля на данъчния орган, т. е. на изводите, до които е достигнал при издаването на акта. Именно поради това поправянето на очевидната фактическа грешка **се възлага на органа, издал акта**, макар и да се касае до стабилен данъчен акт, или акт — решение. И това не противоречи на забраната органът, издал акта, сам да измени или отмени собствения си акт. Съществува обаче опасност от злоупотреба от страна на данъчния орган с възможността да възобнови данъчното производство, за да поправи очевидната фактическа грешка. Затова, струва ми се, че по подобие на чл. 192, ал. 2 и 3 ГПК и при условията на чл. 115, ал. 3 ДПК, трябва да бъдат отчетени следните **гаранции** срещу тази опасност:

1) поправянето на очевидна фактическа грешка може **да стане по инициатива** на данъчния орган или по молба на данъчния субект без ограничение във времето (270—88—III г. о.). Това ще рече — и след обжалването му по административен ред и влизането му в сила;

2) данните за очевидната фактическа грешка ще се почерпят от издадения данъчен ревизионен акт или от данъчното досие на субекта. Ако поправянето на грешката се прави по искане на данъчния субект, нещата са сравнително ясни. При положение обаче, че това се прави по инициатива на данъчния орган, т. е. служебно, струва ми се оправдано последният **да уведоми за това данъчния субект**, който да вземе отношение по въпроса. Становището на данъчно задълженото лице по допустимостта на поправката не е задължително за данъчния орган, но би го улеснило в неговата преценка;

3) по отношение на поправката на очевидната фактическа грешка данъчният орган се произнася с **данъчен акт за поправка** на издадения данъчен ревизионен акт. Ако тя се поправи по инициатива на данъчния орган, актът ще бъде по допускане на поправката, а ако е по искане на данъчния субект, актът ще бъде по допускането или нейното отхвърляне. Както актът за поправка, така и отказът да бъде направена, подлежат на обжалване. Казаното важи и когато е налице мълчалив отказ. В тази връзка и чл. 115, ал. 3 ДПК съдържа пропуск, защото и тук липсва срок, в който данъчният орган да издаде акта за поправка и след изтичането на който данъчният субект да може да обжалва мълчаливия отказ.

В ДПК е посочено, че актът или отказът за поправка на данъчен ревизионен акт може да се обжалва едновременно със самия данъчен ревизионен акт или самостоятелно по реда, предвиден в кодекса. Разбираемо е, че в първия случай актът не е влязъл в сила и все още може да бъде обжалван. Във втория случай актът или отказът може да бъде обжалван самостоятелно и тогава това е редът за обжалване на данъчния ревизионен акт, т. е. по административен ред пред директора на регионалната данъчна дирекция, а след това и по съдебен ред пред

окръжния съд. А това означава, че актът за поправка или отказът подлежат на обжалване даже и когато самият данъчен ревизионен акт, за чиято поправка се касае, да не подлежи на обжалване. В противен случай очевидните фактически грешки в много случаи ще бъдат непоправими.

След като влезе в сила, актът, с който поправката е направена, заедно с поправения акт образуват едно цяло. Това означава, че поправеният акт важи с поправеното съдържание от деня, когато той е бил издаден, а не от деня на поправката, защото поправката само премахва несъответствието между волята на данъчния орган и нейния външен израз.

БЕЛЕЖКИ

1. В исторически план това е третият от режимите по възобновяване на данъчното производство. Първоначално, до допълнението на ЗДП с новата глава шеста „Изменение на данъчни задължения“ (ДВ, бр. 20/1996 г.), възобновяването се извършваше по общия ред на чл. 32 ЗАП. След това се създадоха специалните текстове (чл. 28а и 28б), в които се уреждаха някои различия от производството по чл. 32 ЗАП, но доколкото ЗДП препращаше за неуредените положения към ЗАП, субсидиарно се прилагаше и чл. 32 от същия закон.

Норми с подобно съдържание се съдържаха и в отменените по-рано материални данъчни закони, каквито бяха чл. 38 ЗДОД и чл. 18 ЗМДТ, без обаче да има обща регламентация на възобновяването.

2. Вж. **Минкова, Г.** Касационни производства по данъчни дела пред Върховния административен съд. Коментар на съдебната практика (1995—1997). С., 1997, с. 228—229.

3. Вж. **Петканов, Г.** Обжалване на данъчнооблагателните актове по административен ред. В: Съвременно право, 1998, кн. 4, с. 9.

4. Съгласно чл. 32, ал. 3 ЗАП във връзка с чл. 232, ал. 1 ГПК молбата за възобновяване трябва да бъде подадена до един месец от узнаването, но не по-късно от изтичането на една година от възникването на основанието за възобновяване на производството.

5. Според чл. 233 ГПК отмяна може да се иска и от лице, което не е било страна по делото, ако постановеното решение има сила и спрямо него. Касае се за необходим другар по смисъла на чл. 172 ГПК, който не е бил конституиран като страна по делото. Изключението по чл. 233 ГПК обаче трябва да се прилага стриктно.

6. Заслужава да се обмисли сериозно възможността такова право да бъде предоставено и на прокурора, и то най-вече когато основанието за възобновяване на производството е нарушение на закона при определяне на данъчните задължения или при възстановяване на суми (чл. 115, ал. 2, т. 4 ДПК). На този въпрос тук не се спираме, защото той трябва да бъде обект на самостоятелно изследване и да обхване по-големия и принципен въпрос за участието въобще на прокурора в данъчния процес.

7. Вж. **Лазаров, К.** Възобновяване на административното производство. В: Социалистическо право, 1984, кн. 3, с. 6.

8. Изолирано остана в съдебната практика изразеното становище с р. 4182—98—5-чл. с-в на ВАС. С него се приема, че отмяна по чл. 231, ал. 1, б. „а“ ГПК е допустима и когато след влизането на решението в сила бъде установен по надлежния ред, имащ значение за спора факт, макар да е бил известен на страната преди постановяване на решението. Касае се за договор, за чието същес-

твуване страната е знаела, но е имало висящ съдебен процес, по който договарът по-късно е обявен за нищожен.

9. В теоретичен план това е направил **Лазаров, К.** Цит. съч., с. 4. Вж. още **Weber-Fas R., Allgemeines Steuerrecht. Tübingen, 1979, S. 176.**

10. Вж. в този смисъл **Сталев, Ж.,** Българско гражданско процесуално право. Шесто допълнено и преработено издание. С., 2000, с. 481.

11. **Сталев, Ж.,** Цит. съч., с. 481.

RE-OPENING OF TAX PROCEDURE

By Georgi Petkanov

Summary

Re-opening of tax procedure means to put a question again that was judged in an already completed procedure with a tax statement drawn up and is not appealable. In this respect the re-opening is an overcoming the formal legal force of the tax statements.

The article treats the established procedure of re-opening under Art. 115 and 116 of the Tax Procedure Code. A comparison with similar procedures is made with a critical evaluation of some of the existing normative judgements. Some suggestions are made for improving the legislation in this field.

РАЗВИТИЕ В УРЕДБАТА НА ДОГОВОРА ПРИ ОБЩИ УСЛОВИЯ

*Методи Марков **

Все по-широкото използване на договора при общи условия като способ за сключване на различни договори поражда необходимостта от цялостен поглед върху процеса на обновяването на уредбата му по нашето право. Анализът може да се ограничи само до най-общи констатации и изводи, тъй като детайлното разглеждане на проблематиката може да бъде предмет на монографично изследване¹.

1. Сключването на договори с предлагане на общи условия има както положителни, така и отрицателни страни².

На преден план се открояват бързината, икономичността и удобството за участниците в гражданския и търговския оборот, тъй като процесът на договаряне се опростява и рационализира. Следва да се подчертае, че ефектът се отнася до всички участници, а не само до страната, предлагаща общите условия. Стандартизирането на съдържанието на еднотипните договори води до по-голяма яснота и уеднаквяване на правата и задълженията при сходни случаи, в съответствие с принципите на справедливостта и сигурността в гражданския оборот. Косвено това води и до по-бързо и лесно уреждане на отношенията и евентуалните спорове между страните поради сходството на правата и задълженията по отделните уеднаквени договори.

От друга страна, прилагането на общи условия при договарянето открива опасността предложителят да наложи на другата страна по правоотношението клаузи, които я поставят в по-неизгодна позиция. Още по-очевидна е тази опасност поради обстоятелството, че другата страна обикновено е икономически по-слабата и по-некомпетентната. Законът забранява прилагането на „нелоялни търговски условия“ спрямо съконтрагентите от предприятие, което има монополно или господстващо положение на пазара не само чрез използването на общи условия, но и с оглед сключването на конкретни договори — чл. 18, т. 1 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК)³. За нелоялни следва да се считат условия, които

* Гл. асистент в ЮФ на СУ „Кл. Охридски“, д-р по право

са нееднакви, несправедливи, тъй като поставят в по-тежко положение другата страна по договора и противоречат на добросъвестната търговска практика. Монополистът има практическата възможност да наложи тези условия, тъй като за другата страна не остава друго, освен алтернативата — да сключи договора, приемайки условията, или да не го сключи, лишавайки се от облагата по него. ЗЗК забранява и друга възможна злоупотреба с господстващо положение — прилагане на различни условия за един и същи вид договори по отношение на определени партньори (чл. 18, т. 3). Тези дискриминационни условия на търговия могат да се изразяват както в прилагане на по-тежки условия на договорите към определени партньори, така и в установяване на привилегировано положение на други⁴. Това не означава, че предприятие с господстващо положение на пазара трябва задължително да използва общи условия за договорите, които сключва. Нарушение представлява само неоснователното, лишено от стопанска или правна аргументация, нееднакво отношение към съконтрагентите.

Опасност за интересите на насрещната страна крие и обстоятелството, че тя обикновено не прави контрапредложение за промяна на общите условия в конкретния случай, разчитайки на стандартната защита, която би трябвало да получи. Най-общо казано, сключването на договори при общи условия на практика ограничава автономията на волята и свободата на договарянето. Този механизъм представлява заплаха за свободата на конкуренцията и за интересите на потребителите. Ето защо в защита на тези обществени интереси е необходимо установяването на общи правила за този тип договаряне, които несъмнено ще имат императивен характер⁵. Наред с тях, възможно е закрепването и на други общи правила в закона, които да се прилагат, в случай че страните не са предвидили нещо друго.

2. В закона не се съдържа определение на понятието за общи условия при сключването на договори. Характерните белези, които могат да ни послужат при определянето на общите условия на договорите, са следните.

На първо място следва да се посочи родовият признак — общите условия са една или повече клаузи, части от волеизявлението на една от страните по бъдещ договор. Не е необходимо непременно общите условия да обхващат цялото съдържание на договора (договор по образец) или поне съществените му елементи⁶. Важното е, че те се установяват с намерението да бъдат инкорпорирани в съдържанието на бъдещи договори. От друга страна, необходимо е общите условия да се отнасят до елементи, различни от цената. Определянето на цена, по която ще се предлага дадена стока или услуга, не е достатъчно, за да се говори за общи условия.

Друг характерен белег на общите условия е, че те са едностранно формулирани, а не съгласувани между страните. Буквалното и логическото тълкуване на текстовете показва, че нашият законодател не е имал предвид тези условия, кои-

то страните предварително са съгласували, за да се включват в множество еднотипни договори, които те занапред имат намерение да сключват⁷.

Установяването на общите условия трябва да предшества сключването на договори при общи условия, без да е необходимо непременно да бъдат сключени такива. Като изключение е възможно и последващо едностранно установяване на общи условия, които да се приложат към сключени вече договори и така да се промени съдържанието на отношението по взаимно съгласие. Общите условия трябва да бъдат предложени при сключването на договорите, но не е нужно да бъдат приети в същия вид. Приемането им обаче винаги трябва да стане в писмен вид.

На трето място, общите условия се отнасят до множество еднотипни договори, които предстои да сключи предложителят. Техният брой може и да е ограничен. Няма законова граница относно минималния брой договори, до които следва да се отнасят общите условия. За действителността им обаче няма значение какъв е броят на ефективно сключените въз основа на тях договори от предложителя. По изключение е възможно еднакви общи условия да се прилагат и към сходни договори — напр. наем, лизинг, аренда.

Казаното може да се обобщи по следния начин: общите условия за договаряне са предварително и едностранно формулирани клаузи, които се предлагат от техния автор при сключването на множество еднотипни договори с различни лица и стават задължителни само ако бъдат писмено приети⁸.

По своята същност общите условия са едностранни волеизявления, които стават част от бъдещи предложения за сключване на множество еднотипни договори. В нашата литература остава изолирано разбирането, че общите условия са подзаконов нормативен акт⁹. Трябва да се държи на ясното разграничение между общите условия, включени в договора, и т. нар. „естествено съдържание“ на сделката, което следва от нормативната уредба на даден вид договор. Докато общите условия трябва да бъдат приети от страните, за настъпването на другата група правни последици това не е необходимо¹⁰. Затова не може да се разглеждат като общи условия в този смисъл условията, които МС определя с наредба за извършването на задължителното застраховане по застраховки „Гражданска отговорност“ и „Злополука“, въпреки че в чл. 77, ал. 4 от Закона за застраховането (ЗЗ) се използва именно този термин. Обикновено общите условия са клаузи, които спадат към т. нар. „факултативно съдържание“ на сделката, тъй като установяват отклонения от диспозитивните правила на закона или се отнасят до неуредени въпроси.

По принцип общите условия не са задължителни за техния автор. Те нямат обвързваща сила за него, преди да са станали част от офертата. На тази плоскост може да се открие съществената разлика между публичното предложение (чл. 291 ТЗ) и общите условия. Разбира се, публичната оферта може да съдържа об-

щите условия на договорите за съответното количество и срок. Търговецът обаче би могъл да прави извън обвързващото действие на офертата и други предложения, отклоняващи се от общите условия, както и да сключва договори при други условия. В случаите, когато тази свобода е ограничена, общите условия могат да бъдат променяни по определен ред. Задължение да се предлагат само общите условия има в редица специални закони — напр. в чл. 38 и 39 от Закона за банките (ЗБ), чл. 74 от Закона за доброволното допълнително обществено осигуряване (ЗДДОО) и др.

Неспазването на това задължение не опорочава сключените при други условия договори. Те са действителни, поради което не може да се постави въпросът за отговорността на предложителя, ако индивидуално уговорените условия са по-неблагоприятни за другата страна. За да се приложи правилото на чл. 12 ЗЗД, е необходимо договорът да не е бил сключен или да се е оказал недействителен.

Предлагането на условия, различни от установените, трябва да се разглежда като нарушение, което понякога може да е основание за отнемане на издаденото разрешение¹¹.

3. При използването на общи условия могат да бъдат сключвани както търговски, така и граждански договори. Съмнения в това отношение не може да има поради наличието на два общи текста — в ЗЗД (чл. 16) и в ТЗ (чл. 298). По принцип всеки договор може да се сключи при общи условия. На първо място това са класическите договорни видове — продажбата (на определен продукт), изработката и услугата (за дадена дейност), наемът (на определени вещи), издателските договори, комисионни и спедиционни договори, при различните видове превоз, застрахователните договори, банковите сделки и др. Особено значение имат общите условия при сключването на неуредени или недотам подробно уредени в закона договорни видове — лицензионни, лизингови, за франчайз и др.

В този ред може да се постави въпросът при кои договори не може да се използва този механизъм за сключването им. Законови ограничения няма. Правилото на чл. 104, ал. 3 от Кодекса на търговското мореплаване, че при превоз на масови товари може да се ползват типови форми на чартъри, едва ли може да се разглежда *per argumentum a contrario* като забрана, че в останалите случаи предлагането на общи условия е недопустимо.

Субектите, които могат да предлагат общи условия за договаряне, не са ограничени от закона¹². На практика обаче, поради изискването за предлагане сключването на множество еднотипни договори, тази форма на офертиране ще е характерна за търговците. Без значение е обаче дали предлаганите от тях сделки ще са търговски (едностранни или двустранни по смисъла на чл. 287 ТЗ) или нетърговски.

Предлагането на множество еднотипни сделки (при общи условия) може да бъде основание за придобиване на търговско качество, ако става въпрос за абсо-

лютни търговски сделки — тези по чл. 1, ал. 1 ТЗ. Този извод може да се оправдае с покриването на признака „по занятие“, тъй като сделките се извършват системно и с цел извличане на печалба¹³. За прецизността на това твърдение следва да се уточни смисълът на понятието „извършване“ на търговски сделки. Извън случаите, когато предлагането задължително се предхожда от конституирането на търговеца (напр. при банковите, застрахователните и др. сделки), ще е необходимо ефективно сключване на сделки, а не само намерението за това¹⁴.

4. Определянето на общите условия става предварително, т. е. волеизявлението за това предхожда предлагането им на трети лица. Съдържанието на общите условия може да бъде предписано от закона. Така минимално необходимите елементи на условията за влогонабиране са посочени в чл. 38, ал. 2 ЗБ, а за кредитиране — в чл. 39, ал. 1 ЗБ¹⁵.

Няма общо правило относно вида на акта, с който се установяват общите условия и неговата форма. Изискване за форма е предвидено не за определянето, а за предлагането на общите условия при сключване на формални сделки — чл. 298, ал. 2 ТЗ. Това положение може да внесе несигурност поради възможността общите условия да бъдат променени предварително и само устно.

При юридическите лица фиксирането на общи условия става обикновено с решение на компетентния орган. Общите условия може да са част от акт с по-широк предмет на регулиране — напр. Правилник за организацията и дейността на юридическото лице¹⁶. По принцип няма пречка общите условия да бъдат определени от трето лице, по възлагане от предложителя. Трето лице може да определя общите условия на сделките и по овластяване от закона¹⁷. В чл. 330, ал. 3 ТЗ се допуска възможност страните по търговската продажба да се позовават във връзка с разпределянето на разноските по изпълнението на договора при общи условия, изготвени от международни и други институции¹⁸.

В някои случаи ще е необходимо още и одобряването на установените общи условия или на тяхното изменение¹⁹.

Както се вижда, в определени случаи фиксираните общи условия стават задължителни за предложителя. Той може да ги променя само по реда, по който са били установени. Промяната на общите условия не би трябвало по принцип да се отрази върху сключените вече договори. При договорите с продължително изпълнение обаче е възможно изменението да бъде предложено писмено и ако в определения (достатъчен) срок не бъде отхвърлено, се фингира съгласие с новите условия — чл. 16, ал. 3 ЗЗД.

По изключение преуреждане на заварените правоотношения може да се предвиди изрично в закона. Такова разрешение е възприето при доброволното допълнително обществено осигуряване. Именно по тази причина при промяна на Правилника на пенсионното осигурително дружество е дадена възможност на осигурените да се откажат от договора в определен срок (чл. 23, ал. 5 ЗДДО).

5. Опасността от засягане на широк кръг интереси обуславя необходимостта от установяването на известни ограничения относно съдържанието на общите условия. Забраняването на най-характерните клаузи, нарушаващи обществения интерес, налага и нуждата от механизъм за контрол върху общите условия.

5.1. Обща забрана за включването на определени клаузи в общите условия в действащата уредба се съдържа само в чл. 37, ал. 2 от Закона за защита на потребителите и за правилата за търговия (ЗЗППТ). Там се съдържа забрана за установяване на неравноправни клаузи в договорите, при нарушаването на която следва нищожност на клаузата. Понятието за неравноправна клауза е общо дадено в чл. 35, ал. 1 ЗЗППТ²⁰. Във втората алинея на чл. 35 се посочват 16 примерни хипотези на такива клаузи.

В случая е необходимо да се посочи, че тази забрана се отнася до всички договори, щом клаузите по тях не са били уговорени индивидуално. Освен договорите при общи условия, такива са и тези, проект за които е бил изготвен предварително от едната страна и поради това другата (потребителят) не е имала възможност да повлияе върху съдържанието им. Освен това не бива да се забравя, че забраната се отнася само до договори, сключвани с потребители по смисъла на л 1, т. 1 ЗЗППТ²¹. Законодателят е приел, че търговците трябва да действат професионално и затова не се ползват от защитата срещу неравноправни клаузи в общите условия на договорите, които им се предлагат. Те са защитени само при налагане на нелоялни търговски условия от монополист — чл. 18, т. 1 ЗЗК.

De lege ferenda би могло да се помисли и за една по-обща забрана, от която да се ползват всички адресати на общи условия. Очевидно тя може да обхване само най-дискриминиращите и несправедливи клаузи. Сред примерно посочените в чл. 35, ал. 2 ЗЗППТ такива могат да бъдат: изключването на правата на другата страна, свързани с неизпълнение от страна на предложителя — правото на обезщетение, на възражение за неизпълнен договор, на разваляне на договора и др.; установяване на необосновано висока неустойка при неизпълнение в тежест на другата страна (като се има предвид невъзможността да се иска намаляване в отношения между търговци — чл. 309 ТЗ); поставяне на задължението на предложителя под условие, сбъдването на което зависи единствено от неговата воля; позволява на предложителя да променя едностранно условията на договора на непредвидено в него основание и др. подобни.

5.2. При нарушаване на установените в закона забрани сделката ще е нищожна поради противоречие със закона — чл. 26, ал. 1 ЗЗД. В чл. 37 ЗЗППТ е уредена изрично възможността нищожността да бъде само частична²². Необходимостта от специалното правило е спорна. То не предвижда други предпоставки за частичната нищожност, различни от тези по чл. 26, ал. 4 ЗЗД.

Възможно е при усъвършенстването на общата уредба на договорите при общи условия законодателят да формулира забранените клаузи чрез абсолютно

и относително определени норми. Така ще се даде възможност в определени случаи съдът да прецени с оглед на конкретните особености доколко е оправдано навлизането в забранената зона²³.

6. Сключването на договори при общи условия има своите особености. Това налага установяването на специални правила относно начина на сключване.

6.1. С най-общо значение са правилата по чл. 16 ЗЗД.

Първото се отнася до формата, в която трябва да се сключи договорът при общи условия. Дори и за неформалните договори важи изискването общите условия да бъдат писмено потвърдени от насрещната страна. За разлика от ТЗ, тук нищо не се казва за формата на предложението. Оправдано изглежда възприемането на по-строги изисквания в гражданските отношения. Ако за сключването на договора е необходима писмена форма, предложението (което съдържа общите условия) несъмнено следва да бъде направено в писмен вид. За останалите случаи ще е необходимо изрично правило, за да се задължи предложителят да представи на другата страна общите условия в писмена форма. Не може да се очаква от нетърговец да се ориентира така добре и в неформално предложените му общи условия, както един търговец.

Другият проблем, който урежда ЗЗД, е свързан със съдържанието на договора. При положение, че клаузите на общите условия могат да бъдат коригирани от другата страна с контраоферта, поражда се необходимостта от съгласуването на двете волеизявления. Съгласно ал. 2 на чл. 16 ЗЗД при противоречие между тях предимство се дава на индивидуално формулираните клаузи, дори общите условия да не са били заличени. Така се доближаваме най-пълно до действителната воля на страните. В случая би могъл да възникне спор за индивидуалния или общ характер на дадена уговорка от договора. Специално правило относно тежестта на доказване има в чл. 37, ал. 4 ЗЗППТ, но то не предвижда нещо различно от общите правила на ГПК — търговецът, който има интерес да се установи, че едно условие е индивидуално уговорено, трябва да докаже това.

6.2. Правилото на чл. 298 ТЗ се отнася до търговските сделки при общи условия²⁴.

Различната формулировка, отнасяща се до формата за сключване на договора, не дава по същество различна уредба. Единствената особеност е установяването на алтернатива на писменото потвърждаване на условията от другата страна. Съгласно чл. 298, ал. 1, т. 2 ТЗ то не е необходимо, когато другата страна е търговец и е знаела или е била длъжна да знае общите условия. Съгласието с тях се фингира, щом страната не ги е оспорила незабавно. В сравнение с чл. 16, ал. 3 ЗЗД правилото е още по-строга, тъй като не дава никакъв срок за обмисляне на реакцията. Познаването на общите условия може лесно да се установи, ако страните са в трайни договорни отношения в съответната област.

Противоречието между общо и индивидуално уговорени условия е разрешено по същия начин, както и в ЗЗД. В това отношение правилото на чл. 298, ал. 3 ТЗ има само пояснително значение.

6.3. Специални правила за сключването на договорите при общи условия се съдържат и в отделни закони. Така напр. чл. 39 ЗБ задължава банките при отпускане на кредити да предоставят безплатно на клиентите своите правила за делова дейност²⁵.

Сключването на сделки с ценни книжа, предмет на ЗППЦК, се извършва при условия и ред, установени с борсовия правилник на фондовата борса (чл. 27 ЗППЦК) или с правилата за търговия на организатора на неофициален пазар на ценни книжа (чл. 44, ал. 4 ЗППЦК).

В чл. 74 ЗДДОО е установено задължение за пенсионноосигурителното дружество при поискване от лицето, с което се сключва договор, да му предостави заверено копие от правилника си.

Тази фрагментарност на уредбата, която по същество дава еднотипни разрешения, би могла да бъде избегната чрез установяването на общи правила.

7. Забрана за съгласуването на общи условия се съдържа в чл. 9 ЗЗК.

Определянето на търговски условия, неотнасящи се пряко или косвено до цената, би могло да доведе до значително ограничаване на конкуренцията. Затова отношението на законодателя към такива споразумения, решения и съгласувани практики е също толкова отрицателно, както и към ценово ориентирани. В сравнение с останалите примерно посочени клаузи в чл. 9 ЗЗК забраната по т. 1 има относително най-общ характер.

7.1. Какво трябва да се разбира под понятието „търговски условия“? Несъмнено това са всевъзможни клаузи в договорите, които са обхванати от картелното споразумение. Те може да се отнасят до всеки един елемент от предмета на бъдещи договори. Не е нужно също така тези условия да ограничават непосредствено конкуренцията. Тълкуването на текста е максимално широко поради формулировката в чл. 9 ЗЗК, че забраната обхваща всяко „пряко или косвено“ определяне на условията на договаряне.

Достатъчно е възприемането на система за взаимно осведомяване между конкурентите за условията на договаряне, които прилага всеки един. Тя може да бъде постоянно действаща или само в случай на промени.

И при вертикалните споразумения, решения и съгласувани практики може да се стигне до определяне на условия, засягащи конкуренцията. Такава система би могла да бъде индивидуална, установена от един производител, или колективна — възприета от повече производители. Така напр. ако производителят задължи търговците на едро да поставят определени условия в договорите си с другите търговци, това ще се отрази негативно върху конкуренцията на следващото стъпало. А. Кожухаров сочи като типичен пример установяването на такива условия

в концесионния договор, които са задължителни за концесионера при сключването на договори с трети лица във връзка с концесията²⁶. В действащия Закон за концесиите обаче такъв елемент на концесионния договор не е предвиден. Това не означава, че на практика не може да се включи такава клауза, стига да не попада под забраната на чл. 9 ЗЗК.

7.2. Определянето на търговски условия не означава определяне на еднакви условия за договаряне. Нарушение на чл. 9, ал. 1, т. 1 ЗЗК е налице и при установяване на различни условия за отделните участници в картела, при които те трябва да договарят²⁷. Възможно е освен това съгласуването да води до прилагането на различни условия при сключване на един и същ вид договори по отношение на определени партньори. Това дискриминационно отношение е същевременно нарушение и по чл. 9, ал. 1, т. 4 ЗЗК. Уговарянето на условия, по-нататък, може да бъде съчетано с поставянето на допълнителни условия за сключването на определени договори (поемане на задължения или сключване на допълнителни договори), които не са свързани с предмета на основния договор — нарушение и на чл. 9, ал. 1, т. 5 ЗЗК.

Споразумението може да бъде квалифицирано и като злоупотреба с господстващо положение, ако пазарният дял на някои от участниците превишава 35 на сто и че условията са „нелоялни“ по смисъла на чл. 18, т. 1 ЗЗК²⁸.

Съгласуваните условия може да нарушават и правилата за лоялна конкуренция — напр. по чл. 33 или 34 ЗЗК. Всъщност нелоялна конкуренция ще е налице само ако се прилагат уговорените действия.

7.3. Най-пълно ограничаване на самостоятелното пазарно поведение на предприятията при сключването на договори представлява използването на стандартни договорни образци, гарантиращи пълно съвпадение на договорните условия. Такова синхронизиране по принцип е недопустимо, но има и едно общо установено изключение.

В чл. 15 ЗЗК се допуска уеднаквяване на договорите, сключвани от различни предприятия при прилагане на общи условия²⁹. Използването на уеднаквени общи условия от конкуренти би могло да има и антиконкурентен ефект. Предвид позитивните резултати на този механизъм, в закона се урежда възможността по преценка на КЗК да се разреши подобно съгласуване между предприятията.

Предпоставките за това са различни от установените в чл. 13 ЗЗК, тъй като в случая не става въпрос за освобождаване от забраната на чл. 9, а за специално уредено изключение. Две са условията, при спазването на които може да се разреши уеднаквяването на общите условия. Съгласуването не може да се отнася до свободното определяне на цените от различните предприятия. Ценовата конкуренция не бива да бъде ограничавана в никакъв случай, още повече тя ще остане единственото поле за конкуренция между предприятията. Както прякото, така и

косвеното определяне на цените е недопустимо — в това отношение важи напълно всичко казано по-горе.

Второто изискване е по-общо определено — да не се увреждат интересите на потребителите. Явно ще е необходима конкретна преценка, основана и на известна прогноза за развитието на пазара. Най-общо би могло да се каже, че изпълнение на това условие несъмнено би било налице, ако са подбрани най-изгодните за потребителите клаузи от предлаганите досега общи условия от отделните предприятия.

Изпълнението на тези условия ще е значително по-леко в сравнение с предпоставките за освобождаване по чл. 13 ЗЗК. Може да се изрази съмнение относно обосноваването на това изключение, уредено в чл. 15 ЗЗК. Сами по себе си общите условия, въпреки че допринасят за равнопоставеността на клиентите, представляват известно ограничаване на конкуренцията между партньорите на предприятието, което ги предлага. Въпреки това законът не се занимава с тях, отчитайки положителното им действие. Не бива да се гледа така леко и на второто ниво на уеднаквяване, съпроводено със съгласуваност между конкурентите. В законодателства, в които съществува такава възможност, отношението към нея е крайно негативно³⁰. Този тип съглашение не се ползва с привилегировано отношение и по правото на ЕС. Ако правилото на чл. 15 ЗЗК не съществуваше, уеднаквяването би могло да се допусне по общите правила за освобождаване от забраната. Те гарантират в по-пълна степен обществен интерес и този на потребителите, така че може да се помисли за такава промяна в закона.

В случаите, в които законът налага използването на общи условия от предприятията в един бранш, предвиденият контрол върху тези условия, упражняван от специализиран държавен орган, не изключва компетенциите на КЗК да преценява условията по тези договори, както и да ги освободи с общо решение по чл. 14 ЗЗК.

7.4. Не по-малко опасно за конкуренцията може да бъде и съгласуването на отделни условия на договорите. Във всеки конкретен случай ще трябва да се преценява годността на такова споразумение да повлияе конкуренцията. Според нас няма да е правилно, ако като основен критерий се използва правната квалификация на клаузите — напр. като съществени или несъществени елементи на договора. Колкото по-важно икономическо значение имат тези условия, толкова по-голяма би била опасността от ограничаване на конкуренцията. За това е необходима конкретна преценка на обстоятелствата при всяко едно освобождаване от забраната.

Такива случаи са напр. уговорки относно срокове на плащане, лихвени и скотови проценти, провизиони и др. В практиката на Комисията и Съда на ЕО е спорно дали възприемането на определена система на франкиране представлява нарушение на забраната на чл. 85 ДЕО³¹. КЗК е приела, че има нарушение, ако на

дистрибуторите се налагат задължения да се продават определени количества стоки месечно³².

В някои сектори обаче известно уеднаквяване на условията на договорите е по-скоро полезно и необходимо, отколкото би ограничило конкуренцията. Така е напр. в отношенията между банките. За да функционира банковата система, е необходимо банките, макар и конкуренти, да изградят стабилни връзки помежду си. Споразуменията между банки биха могли да се обяснят още и с необходимостта от изпълнението на определени технически изисквания, за да се улесни междубанковият оборот — плащанията, движението на ценни книжа и др. Може да се предвиди дори прилагане на уеднаквени стандарти за документи и за обработването им. За такива случаи, в които споразуменията не влияят непосредствено на отношенията с клиентите, е уместно КЗК да приеме решения за групово освобождаване от забраната.

Съгласуване на условията на договаряне се среща по необходимост и в отношенията между застрахователи. Те се отнасят най-често до определянето на рисковете, тарифи за покриването им или дори съвместно покриване на определени рискове. Установяването на общи условия за договаряне е типично и за участниците в панаири и изложби и др.

8. Като обобщение може да се каже, че се очертава една твърде пъстра картина в структурата на уредбата на договорите при общи условия. Наличието на множество специални правила не винаги е оправдано и съдържа излишни повторения. Защитата, която ЗЗППТ дава, не може да обхване всички адресати на предлаганите общи условия. Опасността за ограничаване на конкуренцията чрез съгласуване на общи условия на договорите също не е елиминирана по най-ефективния начин.

БЕЛЕЖКИ

1. В специализираната литература у нас е известна монографията на **Т. Джонджорова-Пенкова**, *Общи условия и типови договори*, С., 1969.

2. Вж. **А. Кожухаров**, *Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение*, С., 1958, с. 146, **А. Калайджиев**, *Безкасовото плащане*, С., 1999, с. 226, **J. Esser, E. Schmidt, Schuldrecht, Allgemeiner Teil**, Heidelberg, 1992, S. 184.

3. За монополното и господстващо положение вж. **М. Пашке, К. Колева**, *Предприятията с господстващо положение на пазара според българското конкурентно право, Търговско право*, 2000, кн. 2, с. 3, **Ив. Стоянов**, *Защита на конкуренцията и прилагане на антимонополното право*, С., 1996.

4. За забраната за съгласувано дискриминационно отношение вж. **М. Марков**, *Ограничаване на конкуренцията*, С., 2000, с. 136.

5. Така и **А. Калайджиев**, *цит. съч.*, с. 228.

6. Според **Ив. Русчев**, *Договорът за концесия*, С., 1999, с. 386, общите условия трябва да съдържат подробни уговорки по цялото съдържание на договора.

7. Тези т. нар. рамкови договори са уредени в § 2, ал. 2 от германския Закон за уреждане на общите условия на сделките (AGBG) — вж. **Н. Брох**, Allgemeiner Schuldrecht, München, 1989, S. 30.

8. В нашата доктрина общите условия се определят най-често като предварително и едностранно установени типизирани клаузи за даден вид договор — вж. **А. Кожухаров**, цит. съч., с. 147, **О. Герджиков**, цит. съч., с. 24, **А. Калайджиев**, цит. съч., с. 227. Необходимостта от писмено приемане на общите условия се подчертава от **Ив. Русчев**, цит. съч., с. 386.

9. Вж. **Т. Джонджорова-Пенкова**, цит. съч., с. 36.

10. Вж. **М. Павлова**, Гражданско право, обща част, т. втори, С., 1996, с. 103.

11. Така е напр. в хипотезата на чл. 68, ал. 1, т. 3 ЗППЦК, когато инвестиционният посредник не спазва условията, при които е издадено разрешението. В същия смисъл е и правилото на чл. 31, ал. 1, т. 1 от Закона за застраховането.

12. До изменението от 1993 г. чл. 16 ЗЗД постановяваше, че „общи условия могат да се установяват отнапред от социалистически организации...“

13. Вж. **О. Герджиков**, Коментар на Търговския закон, кн. първа, С., 1991, с. 43.

14. Така и **К. Кацаров**, Систематичен курс по българско търговско право, С., 1990, с. 39.

15. Неспазването на тези изисквания обаче не влече недействителност на договора, тъй като те не се отнасят и до него. Така и **А. Калайджиев**, Безкасовото плащане, с. 229.

16. Така е при пенсионните фондове съгласно чл. 143, ал. 2, т. 3, 4, 7 и 8 КЗОО. Подобно е положението при пенсионноосигурителните дружества съгласно чл. 23, ал. 3 ЗДОО.

17. Такъв случай ще открием в правилото на чл. 27, ал. 1 ЗППЦК, което посочва сред необходимото съдържание на борсовия правилник на една фондова борса: „принципите и методите на провеждане на търговията“, както и „реда за сключване на сделките и условията за извършване на клиринг и сетълмент с тях“. Аналогична е разпоредбата на чл. 29 от Закона за стоковите борси и тържищата, отнасяща се до съдържанието на борсовия правилник.

18. Такива са правилата ИНКОТЕРМС, изготвени от Международната търговска камара в Париж, посл. редакция от 1990 г.

19. На практика в посочените в предходните бележки случаи одобрението се извършва от компетентния орган, който дава разрешение (лиценз) лицето да извършва съответната дейност. Напр. за издаване на разрешение за извършване на дейност като управляващо дружество се изисква да бъдат представени на Държавната комисия по ценните книжа и общите условия, приложими към договорите за управление с инвестиционните дружества — чл. 204 ЗППЦК. Общите условия по застраховките на даден застраховател се разглеждат от Дирекцията за застрахователен надзор при издаването на разрешение за извършване на застрахователна дейност — чл. 26 от Закона за застраховането. Според чл. 74, ал. 4 ЗППЦК общите условия, по които договарят с клиенти инвестиционните посредници, може да се променят след предварителното одобрение от Държавната комисия по ценните книжа. При промяна на борсовия правилник или на правилата за търговия на неофициалния пазар на ценни книжа е нужно също такава предварително одобрение — чл. 33, респ. чл. 51 ЗППЦК. Съгласно чл. 144 КЗОО измененията в Правилника за организацията и дейността на пенсионния фонд се одобряват от Държавната агенция за осигурителен надзор.

20. Според текста неравноправна е уговорка във вреда на потребителя, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя.

21. Потребител е лице, което придобива стока или ползва услуга за свои нужди или на свои близки, а не за продажба, производство или упражняване на професия или занаят.

22. Чуждестранните законодателства познават различни разрешения при нарушаване на забраните — пълна недействителност, възможност за съдебна или административна корекция на клаузите и др. — вж. цитираните автори от **А. Калайджиев**, Безкасовото плащане, с. 230.

23. Такава диференциация има напр. в германския закон (AGBG) — вж. **J. Esser, E. Schmidt**, *op. cit.*, S. 201.
24. Вж. **О. Герджиков**, Търговски сделки, книга по част трета на ТЗ, С., 1997, с. 24—25.
25. Съдържанието им е по-тясно от правилата за кредитната дейност на банката, които трябва да се представят на Централната банка съгласно чл. 41, ал. 2 ЗБ.
26. **А. Кожухаров**, Облигационно право..., с. 148.
27. Така **V. Emmerich**, in *Immenga/Mestmacker, EG-Wettbewerbsrecht—Kommentar*, München, 1997, S. 203.
28. ЗЗК не урежда злоупотребата при т. нар. „колективна доминация“ — ако участниците в споразумението общо имат 35% пазарен дял.
29. В чл. 9 от отменения ЗЗК също бе предвидено с разрешение на КЗК да се сключват такива споразумения. Това бе единствената възможност за Комисията да освобождава антиконкурентни споразумения.
30. За германското право вж. **V. Emmerich**, *Kartellrecht*, München, 1994, S. 95.
31. Вж. **A. Gleiss, M. Hirsch**, *Kommentar zum EG-Kartellrecht*, Heidelberg, 1993, S. 148.
32. Вж. р. № 126/17.11.1998 г. на КЗК, Сб., с. 187.

DEVELOPMENT OF THE REGULATION OF THE AGREEMENTS, CONCLUDED BY COMMON CLAUSES

by Metodi Markov

Summary

The agreements, concluded by common clauses have advantages, and also may say disadvantages. In the article is clarified the conception of this kind of agreements. It will be valid to civil and trade deals. There is necessity of rules to regulate the permitted and prohibited clauses. There are possibilities in the Competition law to coordinate the common clauses between undertakings.

ЗА ГРЪЦКИЯ ПРОИЗХОД НА РИМСКАТА ЕМФИТЕВЗА

*Малина Новкиришка-Стоянова **

Изследването на поземлените отношения в Древния Рим традиционно е осъществявано по-скоро в историко-правен, отколкото в правно-догматичен план¹. Поземлените концесии и аренды обаче са разглеждани предимно с оглед разрешаването на отделни правни проблеми, за определени епохи и по-рядко в сравнителен план с аналогични конструкции в другите антични държави². В контекста на тези изследвания са правени и анализи на някои от формите на предоставяне на публични земи, респ. арендуването на публични или частни земи със задължение за обработване и осъществяване на подобрения. Обикновено тази поземлена практика се свързва с проследяването на произхода на римскоправния институт на емфитевзата и често за всички аналогични конструкции се използва общото понятие „емфитевзни аренды“³. Така се прави опит за обобщаване на правната регламентация, основана на идентични поземлени обичаи.

Емфитевзата е един от централните правни институти при изследването на едрата поземлена собственост по времето на Домината⁴, който запазва своята основна характеристика на инвестиционна аренда през Средновековието, а също и при рецепцията в някои съвременни правни системи⁵. За нея съществува огромна по обем литература, в която институтът се разглежда от различни позиции. И в настоящия момент продължават изследванията по проблемите на римската емфитевза с превес на аналитичния подход над историческия, както и в сравнителноправен аспект⁶. Доколкото обаче тя е широко прилагана по времето на феодализма, в цивилистиката все още не е преодоляна негативната оценка на този правен институт като стабилизиращ едрата поземлена собственост и ограничаващ инвестирането в частен интерес⁷. По-актуалните романистични изследвания постепенно налагат възгледа за емфитевзата като рационална форма за концедиране на публични имоти и инвестиране в тях, за преодоляване на негативните икономически тенденции в селското стопанство в резултат на раздробяването на собствеността и изоставянето на необработваеми площи и пр.⁸ В този аспект се наблюдава връщане на интереса към генетичната форма на емфитевзата и нейната регламентация в римското право.

* Д-р по право.

В съществуващите сравнително-исторически и догматични изследвания се дава приоритет на една от двете основни тези:

1. емфитевзата като типична източна, респ. и гръцка поземлена практика, регулирана само в основни линии от римското право, запазила своето автентично наименование и особености и прилагана в непроменен вид след включването на източните части на Средиземноморието в рамките на Римската империя.

2. емфитевзата като продължение на правната регламентация на дългосрочните аренди в римското право, като използването на гръцката терминология за наименованието на института е израз на общата тенденция на навлизането на гръцкия език в Източната Римска империя и е във връзка с неговата предметна образност за цялостно характеризиране на новия институт.

Обикновено от гръцкия произход на термина, с който се означава тази поземлена практика в източните провинции на Римската империя, се е правел извод за гръцкия произход и на самата правна регламентация. Целта на настоящото изследване е да се вземе отношение по този въпрос, тъй като той традиционно присъства както в по-старите съчинения, така и във всички рубрики в енциклопедиите, в съвременните учебни курсове и изследвания⁹.

Принципен момент при това изследване е отграничението на термина от правното понятие за емфитевзата и правния институт. С оглед на присъщата на римското право казуистична регламентация на отношенията да се говори за система от норми относно емфитевзата е твърде осъвременено. Запазените фрагменти от съчиненията на римските юристи и най-вече императорските конституции в Теодосиевия и Юстиниановия кодекс ни представят една твърде пъстра правна уредба, при която нормите се развиват в съответствие с особеностите на поземлените отношения в продължение на няколко столетия. Терминът, установен безспорно от началото на IV в. от н. е., макар и в различни словосъчетания, проявява значителна устойчивост. Следователно в настоящото изследване ще вземем отношение както за терминологичната, така и за субстанциалната приемственост на емфитевзата от аналогичната гръцка поземлена практика.

Във всички учебни курсове и специални съчинения се отбелязва произходът на правния термин „емфитевза“ от гръцката лексема „εμφυτεύω“, което в превод означава посаждам, засаждам¹⁰. Само въз основа на етимологичния анализ често се правят изводи за гръцкия произход на емфитевзата, дори и когато не се уточнява дали той се свързва с поземлената практика в Гърция от класическия, елинистичния или римския период. В по-общ план се изтъква, че това е аренда, практикувана в източните провинции на империята¹¹.

На първо място като указател за генетичната връзка между институтите от две различни правни системи се поставя използването в римскоправните източници от III в. н. е. на латинизирания термин с гръцка етимологическа характеристика „emphyteusis“¹². Автентичната употреба в източниците е свързана не със субстантивизираната форма на термина, а се използва в различни лексикални съчетания: „ius emphyteutic (ari) cus“¹³, „fundus iuris emphyteutici“¹⁴, „fun-

„*fundus emphyteuticarius*“¹⁵, „*fundus emphyteuticarius*“¹⁶, „*emphyteuticarius*“¹⁷, „*praedium emphyteuticum*“¹⁸, „*confnus emphyteuticus*“¹⁹ и пр. Колебанията при формирането на прилагателната форма се обясняват с отклоненията на лаическата терминология от римските класически граматически правила, която от своя страна постепенно се налага в юридическия език на императорското законодателство.

Лексемата „*emphyteusis*“ съществува в старогръцкия език като „*εμφυτευσις*“ и един от възможните преводи е „условие за владеење на земята, докато тя се обработва“. Тя обаче няма правно-технически смисъл. Налице е достатъчно точно изразяване на същността на емфитевзното правоотношение, но едва ли тази терминология е изцяло реципирана от римската юриспруденция. Все пак използването на гръцката лексика насочва по-скоро към връзката на следкласическия институт с аналогична поземлена практика в източните провинции, където се използва като общ международен език гръцкия. Основен аргумент за тази концепция авторите търсят и в известния текст на Улпиан, в който за първи път в римските юридически източници се споменава за съществуването на „емфитевтно право“²⁰:

D. 27. 9. 3. 4 (ULP. L. 35 AD ED.) „... Si ius *εμφυτευτικον* vel *εμβατευτικον* <*εμβαλευτικον*> HABEAT PUPILLUS, VIDEAMUS, AN DISTRAHI HOC A TUTORIBUS POSSIT. ET MAGIS EST NON POSSE, QUAMVIS IUS PRAEDII POTIUS SIT.“

„Ако непълнолетният притежава право на ползване на земя при условие за засаждането (й) или наследствено (такова) право <право на засаждане>, поставя се въпрос дали (то) може да се отчужди от настойника. По скоро считаме, че не може, защото правото върху земята е по-силно (като основание)“.

Този фрагмент се тълкува в смисъл на рецепция на някаква гръцка поземлена практика, съществувала в Рим по времето на Улпиан (края на II—началото на III в. от н. е.). Но в този текст не е използвано понятието „емфитевза“, макар че това на пръв поглед изглежда по-логично. Характерна за стила на Улпиан е абсолютната точност по отношение на използваните понятия, но също и склонността да възприема всички съществуващи правни конструкции в автентичния им вид. Следователно има основания да се допусне автентичност на посочения фрагмент, включен не случайно в Дигестите от компилаторите.

Вече в латинизирана форма, с изписване на латински, се утвърждава съществуването на понятието „емфитевзен имот“ в края на III в. Конституцията на императорите Диоклециан и Максимиан от 293 г. е следващото от темпорален аспект свидетелство за съществуването на емфитевзна практика:

CJ 5.71.13 (IMPP. DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. ZENONILLAE) ETIAM VESTIGALE VEL PATRIMONIALE SIVE EMPHYTEUTICUM PRAEDIUM SINE DECRETO PRAESIDIS DISTRAHI NON LICET. (293)

„Не е позволено да се отчуждава вектигален или патримониален или пък емфитевтен имот без декрет (разрешение) на управителя на провинцията“²¹.

В подобна форма при спазване на гръцките или на латинските граматични правила той се използва и във всички следващи по време източници.

Въз основа на тези терминологични аргументи в романистиката преобладава схващането, че между римската емфитевза и гръцката поземлена практика, при която полисите, храмовете и различни други публичноправни общности са предоставяли на частни лица земи при условие те да бъдат превърнати в обработваеми и засадени с определени култури и по определен начин, съществува идентитет. Терминът „εμφυτεύω“ обаче се превежда по два начина — като „имплантирам, засаждам, пресаждам“, а в пасивна форма като „предоставям земя при условие за засаждане“, но също и като „владее земя по договор, докато я засаждам и обработвам“²². Наред с него се използва и лексемата „φυτεύω“, която в съчетание с акузативна форма означава „посаждам дърво“, но има и по-общо значение в смисъл на произвеждам, създавам.

Терминът „емфитевза“, както вече посочих, етимологически се извежда от лексемата „εμφυτεύω“. Задължението за засаждане е специфично за този вид поземлени аренды и се различава от използвания в текстовете с юридическо съдържание по-общ термин за означаване на задължение за обработване — „ὑεωρύειν“²³. Към задължението за засаждане в някои случаи се е прибавяло и задължение за ремонт на сгради, добив на дървен материал и доставката му на концедента, мелиорационни работи и пр.²⁴

Според задълбоченото етимологическо проучване на Lattes²⁵ в гръцката поземлена практика за този специфичен вид аренды не се е използвал специален термин, а общият термин за наемните правоотношения „μισθωσις“²⁶. Той има множество значения, като наред с основните „разрешение за наемане“ и „договор за наем“ се среща и в смисъл на „поземлена рента“, „доход от имение“ или „обработване (стопанисване) по договор“.

Няма сведения и за съществуването на гръцка субстантивна или прилагателна форма в смисъла и вида, в който се използва в римскоправните текстове. Следователно трудно може да се обоснове прякото заимстване на гръцки термин, означаващ аналогичен на римската емфитевза правен институт в Древна Гърция. Реципирано е по-скоро неговото съдържание за означаване на някои от особените поземлени отношения в Гърция от V в. пр. н. е. насетне, които по всяка вероятност са се запазили и по време на римското политическо господство.

Римляните, със свойствената си вяност към генетичните основи на даден правен институт, запазват гръцката основа на правния термин във връзка с най-характерната особеност на емфитевзата, с която тя се различава от другите концесии на земи: задължението за засаждането им като един от основните аспекти на по-широкото задължение за подобрения на емфитевтният имот, изисквано в следкласическите римскоправни норми.

Може да се предполага също, че възприемането на гръцката терминология се дължи и на факта, че систематизацията, нормативното и доктринерно обособяване на емфитевзата се осъществява в периода IV—V в. н. е. и предимно под влияние на юриспруденцията в източната част на Империята, където елинистичната култура и гръцкият език навлизат трайно в римската цивилизация²⁷.

При изследването на генезиса на емфитевзата в римското право обикновено се изтъква връзката с аналогичните форми на концедиране на земи в Гърция. В съвременната романистика е безспорно прието, че това е специфично рецепирана поземлена практика в източните провинции на Римската империя, която има гръцки произход и поради това е запазила и гръцкото си наименование²⁸.

Проблемът за изясняването на връзката на римската емфитевза със сходните правни конструкции в Гърция е значително по-сложен. От една страна, не се среща запазено в правните източници наименованието „емфитевза“ на определен вид дългосрочни поземлени концесии и аренды нито в Древна Гърция, нито в римските провинции, изградени върху елинистичните държави. Не е възможно да няма никаква следа за такова наименование в епиграфиката, папирусите, в историографията и литературата.

В по-новите съчинения, специално посветени на проблемите на емфитевзата, без всякаква условност се говори за „гръцка емфитевза“²⁹. Възприемането на това понятие може да бъде само от гледна точка на лаконичност, тъй като емфитевзата като правен институт не е съществувала нито в Древна Гърция, нито в римската провинция Ахая. Аналогичните на емфитевзата правоотношения са били изразявани с други термини, които обаче не са били възприети от римската юриспруденция в един по-късен период, при обособяването на правния режим на емфитевзата. С присъщия си консерватизъм и традиционализъм по отношение на правните понятия римските юристи едва ли са проявили новаторство в тази насока, за да се счита също безусловно, че те са създали понятието „емфитевза“. По-вероятно е да се приеме, че те са въвели правно съдържание в едно лаическо наименование на особените концесии и аренды, при които най-съществено е било задължението да се засади предоставената земя.

Можем да изтъкнем три аргумента в подкрепа на това схващане. От една страна, тази поземлена практика е била разпространена в елинистическия свят, където дългосрочните концесии и аренды със задължения за обработване са традиционни. От друга страна, самата лексема „*emphyteosis*“ достатъчно нагледно изразява същността на правоотношението, като това не е без значение от гледна точка на тенденцията на вулгаризиране на правните конструкции. На трето място, в епохата на Домината гръцкият език започва да се използва паралелно с латинския с изместването на столицата на империята в Константинопол. Може да се предполага, че възприемането на гръцката терминология се дължи и на факта, че систематизацията, нормативното и доктринерно обособяване на емфитевзата се осъществява в периода IV—V в. от н. е. и предимно под влияние на юриспруденцията в източната част на Империята, където елинистичната култура и гръцкият език навлизат трайно в римската цивилизация³⁰.

Следователно дори да не се откриват доказателства за пълна рецепция както на наименованието, така и на съдържанието на един съществуващ правен институт с гръцки произход, може да се открие обяснение за гръцката връзка на емфитевзата в генетичен план.

С оглед на всичко това има място за аргументиране тезата, че емфитевзата в римското право генетично е свързана с аналогични правни конструкции в Древна Гърция, елинистичните държави и източните римски провинции. В гръцкото право, по-точно в правото на отделните елински градове-държави, се съдържат обилни сведения за дългосрочно концедиране на земи. Гръцкото общество в продължение на столетия е разкъсвано от вътрешни противоречия и недвижимата собственост понася всички удари на политическите събития, като земите на множество полиси се конфискуват, а местните земеделци се изселват в други страни или се оставят да обработват земите за сметка на победителите³¹. От общността на земите, проявявана в съвместното събиране, съхраняване и ползване на реколтата, което у отделните полиси има и религиозен характер, постепенно се оформят различните разновидности на дългосрочните концесии и аренды като форма на управление на тази колективна собственост³².

Запазените сведения за сходни на римската емфитевза поземлени отношения в Древна Гърция се съдържат в епиграфски източници, материализиращи предимно индивидуални юридически актове, а не сведения с общ нормативен характер. В този случай не може да се твърди, че терминологията е абсолютно прецизна от правна гледна точка, още повече, че отделните надписи са от различни области на Гърция и от различни периоди от време. Не е възможно да се говори и за съществуването на обособен правен институт на древногръцкото право в условията на полисна държавна структура, разнородни поземлени отношения в различни природогеографски условия, разнородни обичайни и правни норми в съчетание с по-обща философски идеи и пр. Трудно може да се възприеме и съществуването на обособен систематично и стройно изграден гръцки еталон, върху който да се основе рецепцията му в римското право при голямото разнообразие в поземлената практика в тази насока.

Използването на договори за създаване на правоотношения, аналогични с емфитевзата в следкласическото римско право, е разпространена практика в Древна Гърция, ако се съди по броя на запазените сведения и по начина, по който се споменава за съществуването на тази правна конструкция. Отношенията са отразени описателно: *παράδοσαι τὰν γὰν αἰώνως εἰς, τὰν γὰν ἀπαντα χρόνον*, което означава предоставяне на земята за вечно ползване; *κατὰ βίον* (за доживотно ползване), *εἰς πατρίκα* (получаването ѝ по наследство), *εἰς φυτεῖαν καὶ οἰκοδομίαν* (с цел засаждане и застрояване), *καὶ φυτεῖοντας καὶ ἄλλον τροπον ὅν ἂν βούλωνται* (като се засажда земята и се ползва и по друг начин, който (страните) биха пожелали).

В областта на поземлените отношения в периода от V в. пр. н. е. насетне съществуват няколко възможности за наследствено стопанисване и ползване на чужди земи. Обикновено се обобщава, че емфитевзата има своето самостоятелно място сред концесиите от страна на публичната власт било на съсловни зависими лица, било на членове на полисната община³³. Стопанисването на земите се осъществява на основата на предварително определен общ статут, като в редки хи-

потези в отделен акт се конкретизират правата и задълженията на земеделците по отношение на собственика на земята.

В елинските полиси паралелно с посочените форми на дългосрочно концедирани на земи се създават и разнообразни договорни конструкции, при които от съвременна гледна точка може да се говори за поземлени аренди. Едно от най-често срещаните приложения на арендите е по отношение на стопанисването на имотите на многобройните храмове. Инспирирани от религиозна щедрост, отделни собственици или цели общини даряват земи на храмовете, като си запазват тяхното пожизнено или вечно и наследимо ползване при заплащане на определена рента³⁴.

Не е възможно да се определи точно епохата, в която гърците започват да практикуват емфитевзните концесии и аренди. Някои сведения от най-старите надписи³⁵ насочват към епохата от края VI—средата на V в. пр. н. е., но според тях не е възможно да се прецени дали се касае за нова или вече утвърдена институция. От общото развитие на едрата поземлена собственост в Гърция, с която се свързват тези концесии и аренди, може да се предполага, че и преди VI в. пр. н. е. подобна поземлена практика е била налице.

Емфитевзните аренди и концесии в Древна Гърция се свързват с предоставяне на ползването върху определен поземлен имот на свободни лица, социално и икономически независими, които са в състояние да стопанисват земята и да заплащат определена рента, която в повечето случаи е с минимален размер. Приема се, че паралелно съществуват три разновидности на тази поземлена практика³⁶.

На първо място се отбелязва емфитевзата при примитивните земеделски общества, когато пред тях стои проблемът за завладяване и усвояване на необработваемите земи. Предоставяните имоти често са с големи размери, при минимална рента и тяхното ползване е осигурено за вечни времена, като се спазват общите принципи на наследяването на собственото имущество. Допустимо е пълното или частично изоставяне на имота без санкционни последици, но тогава се губи и правото за обезщетяване за направените подобрения. Уговореният канон е редуциран предвид големите задължения на арендатора или концесионера. Според тези надписи се предоставят както земи — собственост на полиса или на храмове, така и на частни лица. Паралелно с тях съществуват и краткосрочни аренди на плодородни земи срещу по-висока рента³⁷.

Втората разновидност на емфитевзата се среща в полисите с развита търговия и производство на стоки и с рационализирано земеделие. Тя е изключение от общия принцип на краткосрочното арендуване на земя и се прилага в някои случаи в по-отдалечените и неплодородни местности, като включва както задължения за подобрения в по-общ план, така и забрана да се влошава състоянието на концедирания имот. Предвиждат се мелиорационни и земеделски работи в интерес на земята и задължение да се построят необходимите сгради (*εις φύτεϊον και οικοδομϊαν*) при редуциран размер на рентата и дори освобождаване от заплащането ѝ за определен период³⁸. Споменава се и практика за предоставяне в наслед-

ствена аренда на публични земи с висока плодородност. Учредяването на концесия върху тях е свързано с интензивното им стопанисване и създаване на условия за подобряването им при заинтересуваност на концесионера от дългосрочността на договора. Приема се, че по този начин се е търсел и начин за стимулиране на заселването на земеделци в отдалечените от градските центрове райони, в които условията за развитие на селскостопанска дейност са били особено благоприятни. Това е било съчетано и с други мерки на публичната власт да насърчава земеделците, което е пряко свързано с изхранването на населението и го поставя в по-малка зависимост от вноса на храни. Строгийт контрол за спазване на задълженията по договора се о обяснявал също с грижата на публичните организации за снабдяването с продукти на неплодородната част на острова, в която се намират занаятчийските и търговските центрове³⁹.

И на трето място, емфитевзата в Гърция има и нетрадиционни функции — финансови, религиозни и пр., които променят нейното първично съдържание на поземлена аренда, свързана със засаждането на необработваема земя. Запазени са и сведения в древногръцки надписи, в които правната конструкция, аналогична на римската емфитевзата, се използва освен във връзка със стимулиране на селскостопанското производство върху необработваеми или обработваеми земи и за постигане на други икономически цели или за симулиране на законен облик на забранени от правото икономически или юридически ситуации⁴⁰. Допустимо е предоставянето на сгради със стопанско или жилищно предназначение в градовете при условие за тяхното стопанисване и ремонтиране⁴¹. Във II в. пр. н. е. емфитевзата се е прилагала при учредяване на перпетуирана поземлена рента в полза на храмове⁴². Това е една сложна правна операция, която напомня в някои отношения поземления прекарий от късната Античност и ранното Средновековие (по-специално V—VIII в.), когато частни лица прехвърлят на едри земевладелци или църковни организации собствеността върху земите си с оглед осъществяване на социална и икономическа протекция, като получават вечното право на ползване върху тях. Договор за емфитевзно ползване на недвижими имоти се използва и при създаването на култови фондации в Древна Гърция още по времето на гръко-персийските войни. Запазва се икономическата функция на правния институт при влагане на ново съдържание и нова мотивация за използване точно на емфитевзната конструкция⁴³. Поземленият имот се посвещава на боговете, като неговите арендатори са длъжни да го обработват и ежегодно да предоставят част от реколтата като жертвоприношение, както и да поддържат със свои средства светилището.

Въз основа на тези сведения от гръцките надписи трудно може да се говори за пряка приемственост на нормите на т. нар. гръцка емфитевза от римляните. От една страна, липсват сведения за развитието на аналогични отношения в епохата на елинизма и след образуването на римската провинция Ахая през I в. пр. н. е. От друга страна, до нас са достигнали само фрагментарни сведения за една

многообразна поземлена практика, която обаче не е наричана емфитевза в нито един от гръцките полиси.

Наред с това в императорските конституции постепенно се оформят два нормативни модела на римската емфитевза — концесията и арендата, които са уредени твърде лаконично. Може да се предполага, че римските юристи са прилагали по аналогия нормите на провинциалното римско право, без да преуреждат съществуващи традиционни поземлени отношения. Това обаче не е в полза на хипотезата за приемственост на института на гръцката емфитевза, тъй като такъв институт не е съществувал според запазените сведения. Вероятно терминът, а след това и правното понятие, са се обособили първоначално в поземлената практика в източните провинции на Римската империя. Терминът се е наложил поради съдържащата се в него предметна образност и синтезираност на основната му характеристика — задължението на емфитевта да засади имота. Не е възможно обаче да се прецизира кога той е навлязъл в правния език и вече е употребяван във връзка с конкретен правен институт.

Във връзка с тези изводи гръцкият произход на римската емфитевза трябва да се разглежда само условно, като се уточнява, че единствено безспорен е гръцкият произход на терминологията, но това не означава възприемане на поземлени норми от Древна Гърция. Аналогична поземлена практика е съществувала и в Древния Изток, и в Египет, и в Картаген. В запазените норми относно емфитевзата не се открива адаптиране към някакъв определен генетичен модел, а по-скоро използване на общата и обоснована икономически идея за заинтересуваността при обработването на неплодородни земи или въобще за стопанисването на земята в условията на криза в държавата.

Институтът на емфитевзата в римското право е творение на римските юристи, като са синтезирани норми, свързани с поземлените отношения в Античността, но и обогатени от регламентацията на римското цивилно и провинциално поземлено право. То регулира поземлените отношения, като придава правна конструкция на вече съществуващи обичайни норми, свързани с присвояването и ползването на земи съобразно тяхното местоположение и предназначение. За него не е характерно да създава нови правни модели, с които рязко и основно да се реформира съществуващата поземлена практика. Именно на този синтез вероятно се дължи и устойчивостта на емфитевзата през вековете, както и нейното актуално приложение.

БЕЛЕЖКИ

1. Към момента съществуват значителен брой съчинения, посветени на проблемите на поземлено право в общ план и по отделни институти. Срв. **Voltera Ed.**, *Saggio bibliografico di diritto romano agrario*, separ. di RDA, Firenze, 1937; **id.**, *Bibliografia di diritto romano agrario*, Firenze, 1951.

2. Вж. основните съчинения на **Garsonnet E.**, *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*, Paris, 1879.; **Leffort J.**, *Histoire des contrats de location perpétuelle*, Paris, 1875; **Mitteis L.**, *Zur Geschichte der Erbpacht in Alterium*, Leipzig, 1901, **Mommsen Th.**, *Zur Geschichte der Erbpacht*, in: ZSS 6 (1885); **Hajje A.**, *Etudes sur les locations à long terme et perpétuelles dans le monde romain* (thèse pour le doctorat ès — sciences juridiques), Paris—St. Brienne, 1926.

3. Срв. **Hajje**, cit., **Kamps W.**, *L'emphyteose en Droit Grec et sa reception en Droit Romain*, in: *Recueils de la société Jean Bodin*, v. III. La tenure, Bruxelles, 1937, **Simoncelli V.**, *Le costruzioni giuridiche dell'enfiteusi e le moderne leggi d'affrancamento*, in: AG 40 (1888), p. 429—479; 41 (1888), p. 3—36; **id.**, *Dell'enfiteusi*, Napoli, 1910; **Cascio S.-O.**, *Studi sull'enfiteusi*, in: *Annali di Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, v. 22 (1951), **Cenami G.**, *Monografia sul contratto di enfiteusi dalle origini al Codice civile italiano*, Cassino, 1915.

4. Този възглед е безспорен както в историографията, така и в романистиката. Срв. **Ангелов Д.**, *История на Византия*, С., 1976, ч. I, с. 118 и сл.; **Липшиц Е.**, *Право и суд в Византии в IV—VIII вв.*, Ленинград, 1976, с. 67 и сл.; **Хвостова К.**, *Античные элементы в аграрно-правовых отношениях*, в: ВВ (1967), с. 114—115; **id.**, *Аграрно-правовые отношения*, Москва, 1968, с. 69 сл.; **Покровский И.**, *История римского права*, Петербург, 1918, с. 270 и сл.; **Kaser M.**, *Das Römische Privatrecht*, v. I, München, 1955, S. 328—329.

5. Срв. **Simoncelli V.**, *Le costruzioni giuridiche dell'enfiteusi e le moderne leggi d'affrancamento*, cit.; **id.**, *L'enfiteusi* (Esame critico dell'enfiteusi secondo il Codice civile italiano), Milano 1888; **Simoncelli V.**, **Bruggi B.**, *Della enfiteusi*, v. I, Napoli, 1922.

6. Най-новото изследване в тази насока е монографията на **Bojarski Wl.**, *Enfiteuza wedlug prawa rzymskiego*, Torun, 1970.

7. Срв. тезите на **Simoncelli V.**, *Dell'enfiteusi...*, cit.; **Bianchi E.**, *Corso di legislazione agraria*, Roma, 1886, v. II; **Coviello N.**, *Indole giuridica delle decime ex feudali*, in: GI 1.1 (1900), p. 961 ss.; **Segrè G.**, *Dell'enfiteusi secondo il diritto civile e le leggi speciali*, in: RISG 45 (1908), p. 303 ss.

8. Срв. **Trifone R.**, *Enfiteusi*, in: *Commentario del Codice civile*, Bologna, 1954; **id.**, *Enfiteusi*, Roma, 1978; **Jannelli P.**, *La nuova enfiteusi*, Torino, 1982; **Alessi G.**, *Enfiteusi — diritto civile*, in: EG, v. 12, Roma, 1989; **Vitucci P.**, *Enfiteusi*, in: *Digesto delle Discipline privatistiche*, sez. civile, v. VII, Torino, 1991.

9. Вж. основните рубрики в енциклопедията: **Arndts L.**, *Emphyteuse*, in: **Weiske J.**, *Rechtslexicon für Juristen alterteutscher Staaten...*, Leipzig, 1841, v. III, S. 849—878; **Baudry F.**, *Emphyteusis*, in: DA, p. 605—609; **Leonhard F.**, *Emphyteusis*, in: PWRE, t. 5, Stuttgart, 1905, 2513—2516, **Ercole F.**, *Enfiteusi*, in: *Dizionario pratico del Diritto Privato*, v. II, Milano; **Favara E.**, *Enfiteusi*, in: NnDI, v. VI, Torino, 1981, p. 538—553; **Germani F.**, *Enfiteusi*, in: NDI, v. V, Torino, 1938; **Alessi G.**, *Enfiteusi — diritto civile*, in: EG, v. 12, Roma, 1989; **De Filipis F.**, *Enfiteusi*, in: EGI, v. V, parte II, Milano, 1906, p. 160—219; **Vitucci P.**, *Enfiteusi*, in: DDP, sez. civile, v. VII, Torino, 1991, p. 462—468; **Cardarelli S.**, *Enfiteusi nel diritto tributario*, in: DI, sez. privatistiche, v. V, Milano, 1991, p. 233—240.

10. Срв. **Greek—English Lexicon**, compiled by H. G. Liddell, R. Scott, H. S. Jones, Oxford 1990.

11. Срв. **Андреев**, РЧП, цит., с. 269; **Kaser**, RPR, cit., v. I, S. 382—384.

12. Вж. **Dictionnaire** etymologique de la langue latine, Paris 1932, v. „emphyteusis“.

13. Срв. CTh 5. 14.33 (393); 11. 5.2 (416); CJ 4.66.

14. Срв. CTh 10.3; 15.18 (368? 370? 373?); 5. 15.19 (365? 368?).

15. Срв. CTh 5.13 (15); CJ XI, 62. (61); CTh 5. 12.; 5. 15.16 (364); 5. 15.17 (364); 5. 15.20 [= 5.13.20 Н.] (366); 5. 15.21 (368—370); 11. 16.2 (323); 11. 7.19 (412); 11. 16.17 (385); 11. 19.

16. Срв. CJ 11,63 (62).

17. Срв. CTh 11.19; CJ 11.65(64).

18. Срв. CJ 5.71.13. (293); CTh 4.12.3 (320); CTh 5.15.15 (364); 11. 28.14 (423).

19. Срв. CJ 11.64 (63).

20. Относно текста вж. по-подробно **Bojarski**, cit., p. 61—62 и цитираните от него автори.

21. Тълкуването на този текст е предмет на изложнието в глава III, § 3.3.

22. За съдържанието на гръцкия термин вж. **Greek-English Lexicon**, cit.
23. Срв. *idem*. Това понятие се превежда най-общо като „обработвам, ора, сея, отглеждам“, но също и като „работя върху нещо, практикувам, използвам“.
24. Вж по-подробно надписите от Гамбрейон и Цитара, които ще бъдат разгледани по-подробно по-надолу.
25. Срв. изложението по въпроса, цитирано от **Cascio**, cit., p. 7, n. 5. Монографията на **Lattes**, cit. за съжаление не е възможно да се ползва в нашите библиотеки.
26. Срв. **Greek-English Lexicon**, cit.
27. Срв. **Липшиц Е.**, Право и суд в Византии в IV–VIII вв. Ленинград, 1976, с. 11, бел. 6, с. 36 сл.; **Collinet P.**, *Etudes historiques sur le droit de Justinien*, v. I, Paris, 1912; **Albertario E.**, *Introduzione storica allo studio di diritto romano Giustiniano*, Milano, 1935; **De Francisci P.**, *L'azione degli elementi stranieri sullo sviluppo e sulla crisi del diritto romano*, in: AG 93 (1925) p. 157–211; **Hadas M.**, *Hellenistic culture. Fusion and diffusion*, New York, 1959.
28. Срв. **Андреев**, РЧП, цит., с. 269; **Talamanca**, cit., p. 475; **Iglesias J.**, *Derecho romano. Historia e instituciones*, 11e ed., Barcelona, 1993, 311–313; **Longo G.**, *Corso di diritto romano. I diritti reali*, Padova, 1962, p. 357–360 и цитираните там автори.
29. Срв. **Bojarski**, cit., p. 23; **Kamps**, *L'emphythéose....*, cit.
30. Срв. **Липшиц Е.**, Право и суд в Византии в IV–VIII вв. Ленинград, 1976, с. 11 бел. 6, с. 36 сл.; **Collinet P.**, *Etudes historiques sur le droit de Justinien*, v. I, Paris, 1912; **Albertario E.**, *Introduzione storica allo studio di diritto romano Giustiniano*, Milano, 1935; **De Francisci P.**, *L'azione degli elementi stranieri sullo sviluppo e sulla crisi del diritto romano*, in: AG 93 (1925), 157–211; **Hadas M.**, *Hellenistic culture. Fusion and diffusion*, New York, 1959.
31. Срв. **Garsonnet**, cit., p. 18–19.
32. Вж. коментара на запазените сведения у **Garsonnet**, cit., p. 19–23; срв. и **Giraud Ch.**, *Le droit grec et les plaidoyers civils de Démosthène*, in: *Comptes — rendues de l'Accademie des sciences morales et politiques*, t. IV, Paris, 1875, p. 696 ss.
33. Срв. **Kamps**, *L'emphythéose....*, p. 67, който счита, че съществуват три основни аспекта на наследствено земеползване от трети лица: „la *bénéficialité*, le *servage* et l'*emphythéose*“.
34. Срв. **Xenofont**, *Anabasis*, V.3; CIG, t. II, n° 2693.
35. Вж. сведенията и от Икономиките на ПсевдоАристотел, цитирани от **Baudry**, op. cit., p. 605. За всички цитирани в изложението надписи вж. **Dareste-Haussoullier-Reinach**, *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, Paris, 1894.
36. Срв. **Kamps**, *L'emphythéose....*, cit., p. 71–72.
37. Срв. в RISG надписите от Елида от началото на V в. пр. н. е. и от Пергамон (около 326–325 г. пр. н. е., които се отнасят до предоставяне на частни земи за засаждане и обработка. Относно т. нар Хераклејски таблички, открити в Лукания в близост до Хераклея (дн. Базиликата) през 1732 г. Вж. текста в **RISG**, cit., p. 193–234, както и превода и тълкуването там, а също и **Arangio-Ruiz, Olivieri**, *Inscr. Gr. Sic. et Inf. It. ad ius pertin.*, Milano, 1925, p. 3–46; **Lattes**, op. cit., p. 7 ss., който се позовава на най-старото изследване на **Mazocchi**, *Comentarii in Tabulas Heraclenses*, Napoli, 1754.
38. Срв. надписа от Хиос, анализиран у **Latte K., Kunkel W.** *Der Pachtvertrag der Klytiden auf Chios*, in *ZSS* (1933), p. 508–513.
39. Вж. надписа от Аморгос в. **RIJG**, cit., 504–508, както и тълкуването на **Delamarre** в: *La location du domaine sacré de Zeus Théménites*, in: *Revue de Philosophie, Histoire et Litterature ancienne*, Paris, 1901, v. 25.
40. Идеята за имитиране на правни ситуации е практикувана от древните юристи, но в римското право тя е развита със значителна широта. Така например римската юриспруденция взаимодейства от елинистическите норми продажбата на недвижимости при симулативно осиновяване или тестаментарна манципация, симулативното дарение чрез продажба с фиктивна цена и пр.

41. Срв. надписа от Атина в *RIJG*, 240—243; Изключително подробен коментар вж. *Caillemer E.*, *Le contrat de louage a Athènes*, Paris, 1869.

42. Вж. текста в *RIJG*, cit., p. 242—249; p. 272—274.

43. вж. сведенията у Ксенофонт-Хен., *Anabasis*, 5.13 и култовата фондация в чест на Артемида от остров Итака, анализирана у *Kamps*, *L'emphytéose...*, cit., p. 97.

ON THE GREEK ORIGIN OF THE ROMAN EMPHYTEUSIS

by *Malina Novkirishka-Stoyanova*

Summary

The article addresses the controversial issue of Greek origin of the emphyteusis in the Roman law. The author builds her thesis on the grounds of etymology analysis of the concept, and of the analogical of the emphyteusis long-term leases in the ancient Greece during the period of V—III c. b. c. as well. She admits that the emphyteusis is a Roman law institute, which synthesizes the land practice in the Mediterranean, but is not directly apprehended by the Greek land relations. The reglamentation of the land relations by the civil and provincial law is used in its establishment, and the name is introduced because of the figurativeness of the terminology, and in relation with the concerned land practice application, mainly in the eastern parts of the Roman Empire.

ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

ТЪЛКУВАНЕ НА НАЦИОНАЛНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО В СЪОТВЕТСТВИЕ С ДИРЕКТИВИТЕ НА ЕС – ЧАСТНОПРАВНИ АСПЕКТИ

*Огнян Варадинов **

Основен елемент по пътя на присъединяването на Република България към Европейския съюз е хармонизирането на националното законодателство с изискванията на *acquis communautaire*. В последните години сме свидетели на изключителна активност от страна на нашия законодател в тази насока, като голяма част от новоприетите нормативни актове отразяват изискванията на директивите — основен акт на вторичното право на Общността. Особеностите на директивите, на които ще се спрем по-долу, ги правят най-удобния и предпочитан способ за хармонизиране на законодателството в областта на частното право. Не може да не се държи сметка обаче, че въпреки текстовата хармонизация на нормативните актове, съществува реална опасност разликите в правните системи и традиции в отделните страни да доведат до различно тълкуване, а в резултат на това и до различно прилагане на изискванията им, което би представлявало сериозна пречка пред интеграционните процеси. Тази опасност е отчетена от самите страни-членки на ЕС, но още по-сериозна е тя в страните от Централна и Източна Европа, чиито правни системи дълги години бяха изградени на основата на коренно различни идеи и принципи от тези, на които се базира европейското право.

* Началник отдел „Правно-нормативно обслужване“ при Комисията по търговия и защита на потребителите.

Настоящото изследване е един опит за запознаване на българските юристи със същността на разработеното от практиката на Съда на Европейските Общности (СЕО) и западноевропейската доктрина изискване за тълкуване на националното законодателство в съответствие с разпоредбите на директивите на ЕС като един от способите за избягване на възможността за различно прилагане на хармонизираното право в отделните страни-членки. Ограниченият обем налага да съсредоточим вниманието си върху частното право, макар че повечето изводи могат да намерят съответно приложение във всички области, където съществуват изисквания за хармонизация с правото на Общността.

За да разкрием в пълнота проблема, следва накратко да се спрем на същността на директивите като източник на Общностното право и на особеностите при тяхното тълкуване. През последните 15 години чрез директиви са хармонизирани съществени части от договорното и деликтното право¹. Правното основание за издаването им се съдържа в чл. 249, ал. 3 (стар чл. 189, ал. 3) от Договора за Европейската общност (ДЕО). Директивите по принцип нямат директно действие в националните правни системи. Техен адресат са страните-членки, които се задължават да въведат изискванията им в законодателството си в указания срок и по такъв начин, че да се постигнат целите и/или резултатите, предвидени в директивата². Изборът на правната техника, както и на вида и броя на нормативните актове, с които тя се въвежда, е предоставен на националния законодател³. С други думи, за да се постигне хармонизация на правната система в определена област чрез издаване на директива, е необходимо тя да бъде отразена в нарочен нормативен акт на националното право на всяка страна-членка, която е неин адресат. В своята практика⁴ СЕО отказва да признае възможността конкретните разпоредби на директивата да намерят директно приложение в отношенията между субектите на частното право. Основните аргументи в тази насока са няколко: от една страна, би се размила разликата между директива и регламент, която е изрично прокарана в ДЕО, от друга страна, по този начин би се стигнало до облагодетелстване на неизправната държава, която ще получи разпоредбите на директивата точно внесени в правната си система, макар че не е изпълнила задължението си да ги въведе чрез вътрешен нормативен акт⁵, от трета страна, възможността, която дава директивата на националния законодател да прецени начина за отразяването ѝ би била силно ограничена. Разбира се, въвеждане не е необходимо, ако правната система вече съдържа разпоредби, съответстващи на уредбата в директивата. При изготвянето на акта по отразяването и при преценката, дали в съществуващото законодателство се съдържат изискванията, предвидени в нея, се появява за първи път необходимостта от тълкуване, с цел разкриване на истинския смисъл на директивата и постигане на максимална хармонизация. Следва да се изясни какъв е нейният обхват по отношение на предмет и лица, представлява ли тя минимална хармонизация или напротив — цели пълно уеднаквяване на правния режим, какъв смисъл е вложен в отделните текстове и доколко на националния законодател е дадена възможност за преценка и избор

на варианти при отразяване на някои от изискванията ѝ. Ценни указания в тази насока се съдържат в преамбюла на директивата. От особена важност е при въвеждането да се държи сметка не само за нейния текст, а и за систематичното място, което регулираната материя заема в националното и в европейското право. Изясняването на смисъла, вложен в нея, се извършва посредством различните способности за тълкуване на нормативните актове: граматическо, систематично, телеологично (функционално), логическо и т. н.⁶ При тяхното прилагане обаче следва да се държи сметка за особеностите на директивата като източник на правото на ЕС. Тя е акт на вторичното право⁷ и като такава следва да бъде съобразена с изискванията на първичното право. СЕО е изяснил особеностите при тълкуването на директивите в решението по делото *C. I. L. F. J. T./Ministerio della Sanita*⁸. На първо място, трябва да се има предвид обстоятелството, че разпоредбите на Общностното право се съставят на няколко езика и че различните езикови редакции са еднакво задължителни. Изясняването на действителния смисъл на една разпоредба изисква сравнение между различните редакции. Освен това, европейското право си служи със собствена терминология, която не е задължително да съвпада по съдържание с използваната в отделните страни-членки⁸. Правилното тълкуване на директивата предполага и познаване на общностната политика, от чието осъществяване тя е част, като и на другите актове, издадени при реализацията на тази политика. Основният способ за тълкуване на директивите е телеологичният. Те се издават, за да се постигнат определени цели или резултати и това обстоятелство следва да бъде водещо при тълкуването им. Целите и резултатите обикновено се очертават ясно в преамбюла¹⁰. Макар че принципът на субсидиарността предполага посредством директивите да се даде рамката и минималните изисквания, върху които да стъпи националният законодател¹¹, необходимостта от по-пълно хармонизиране на отделните правни системи води до включването в тях на множество конкретни норми, които на практика следва да бъдат възпроизведени буквално във въвеждащия акт¹².

Но дори страните-членки да са изпълнили точно задълженията си по въвеждане на директивата, съществува опасността терминологичните различия, традиционните правни институти и трайната съдебна практика в отделните държави да доведат до различно прилагане на хармонизираното право. Това обстоятелство мотивира СЕО да развие в своята практика¹³ идеята за тълкуване на националното законодателство в съответствие с директивите на ЕС. Опасността от „дехармонизация“ в резултат на различното правоприлагане в отделните страни е налице единствено при материята, която се хармонизира чрез директива. Регламентите и решенията имат директно действие, а препоръките и мненията нямат обвързваща сила. Същността на изискването националното законодателство да бъде тълкувано и прилагано в съответствие с изискванията на директивите се състои в това, от различните резултати при тълкуването на отделни правни норми, постигнати чрез прилагане на допустимите от вътрешното право тълкувателни методи, да се избере този, който отговаря на предписанията на директива-

та на ЕС, уреждаща съответната материя. Тълкуването на националното законодателство в съответствие с директивите не представлява нов тълкувателен метод, а задължение за избор на резултат измежду постигнатите чрез прилагане на традиционните начини на тълкуване. Иначе не би могло и да бъде. Правоприлагащият орган следва да се ръководи в своята дейност от разпоредбите на вътрешното право, в това число и от тези, които регламентират способите за тълкуване на нормативните актове. Той не може по собствена преценка да създава нови тълкувателни методи, нито да прилага такива, които националното право не допуска за разрешаване на конкретния случай. На практика органът, който прилага хармонизираното законодателство, изяснява смисъла на националните правни норми, чиито правила са съотносими към разглеждания от него проблем, като прилага към тях тълкувателните методи, които правото на страната познава и допуска. Ако материята е регламентирана от директива на ЕС, той трябва да тълкува и нейните разпоредби, като държи сметка за отбелязаните по-горе особености. Измежду възможните резултати за разрешаване на поставения пред него проблем правоприлагащият орган е длъжен да предпочете и приложи този, който отговаря на смисъла и целите на директивата. При това той трябва да държи сметка и за другите разпоредби на общностното право, които не се съдържат в конкретната директива, но имат отношение към материята. Това обстоятелство дава основание на Schmidt да направи правилния извод, че понятието „съответно на директивите тълкуване“ (*richtlinienkonforme Auslegung*) е твърде тясно и би следвало да се говори за тълкуване на националното право в съответствие и изискванията на правото на Общността (*gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung*)¹⁴. Въпреки уместността на забележката, по-надолу ще използваме първия термин, тъй като той държи сметка за специфичната обвързаност на проблема с хармонизираното посредством директиви национално право. Така очертаното задължение е важен инструмент за хармонизиране на законодателството на страните-членки и е елемент от изискването за отразяване на директивите в националните правни системи. Основание за въвеждането му СЕО намира в чл. 249, ал. 3 и в чл. 10 (стар чл. 5) от ДЕО. Член 249, ал. 3 съдържа задължението за отразяване на изискванията на директивите в националното законодателство и сам по себе си е достатъчен за обосноваване на съответстващото на директивите тълкуване. Обвързването на правоприлагащите органи да съобразяват своите актове и действия с директивите е необходим елемент от цялостното задължение на съответната държава да възприеме предписанията им. Позоваването на чл. 10, който изисква от страните-членки да предприемат всички необходими мерки за изпълнението на задълженията, произтичащи от ДЕО или от действия на органите на Общността, има по-скоро характер на допълнителен аргумент в тази насока¹⁵. Адресати на задължението за съответно на директивата тълкуване са правоприлагащите държавни органи — съдебни или административни. То възниква ако са налице определени предпоставки:

1. Необходимо е съответната разпоредба на директивата да е безусловна, т. е. да възлага задължение, респ. да признава право, без да е обвързана с някакво допълнително условие и да не изисква предприемането на допълнителна мярка от страна на държавата-адресат. С други думи, директивата не трябва да дава възможност на законодателя на страната-членка да прецени дали и как да отрази нейните изисквания. Иначе не съществува задължение за страната да въведе определена уредба в своето право, поради което не може да се възложи и на правоприлагащите органи да постигнат чрез тълкуване подобен резултат. Тяхното задължение произхожда от изискването за въвеждане на директивата и не може да се простира по-далеч от него.

2. Самата директива трябва да формулира достатъчно точно правата и задълженията на лицата, които ще бъдат страни по регулираните от нея правоотношения¹⁶.

3. Необходимо е, също така, прилагането на тълкувателните правила, които правото на страната допуска, да може да доведе до резултат, който съответства на изискванията на директивата. Правоприлагащият орган е длъжен да изчерпа всички възможности, които дава националното право, включително и позоваването на общите правни принципи, за да приложи изискванията на директивата¹⁷. Ако обаче постигането на съответстващ на директивата резултат е невъзможно, той не е длъжен, а и няма право да иземе функциите на законодателя, като обоснове съществуването на правило, което националното право не познава. Тъй като задължението да се предпочете съответстващото на директивата тълкуване следва задължението на законодателя да въведе изискванията ѝ в правната система и се извежда от него, то то не може да го изпревари по време.

Съдът, респ. администрацията са длъжни да тълкуват правото в съответствие с директивата от момента, в който влезе в сила нормативният акт, с който същата се въвежда в националната правна система. Възможно е обаче законодателят да не е изпълнил задължението си да въведе директивата в посочения в нея срок. В този случай задължението за избор на съответстващото на директивата тълкуване за правоприлагащия орган на страната-членка на ЕС възниква след като срокът за въвеждане изтече¹⁸. Задължението за точно и своевременно отразяване на изискванията на директивата е адресирано до всички държавни органи. Бездействието на един от тях не може да доведе до освобождаване и на другите от поетите от държавата международни задължения. Правоприлагащият орган следва да тълкува в съответствие с директивата нехармонизираното национално законодателство. Той е длъжен да прави това дори и ако се наложи да изостави някои традиционни разрешения. На практика обаче точно в този случай е реална опасността да не се стигне до адекватен на предписанията на директивата резултат. Това ще стане, ако националното право не съдържа норми, уреждащи материята, и празнината не може да бъде запълнена чрез аналогично прилагане на други разпоредби или когато традиционните правни разрешения са коренно противоположни на уредбата, възприета в директивата, и не могат да бъдат проме-

нени чрез тълкуване. В случаите, когато са използвани норми с широко съдържание, съответстващото на директивата тълкуване ще бъде почти винаги възможно. Колкото по-детайлна е уредбата и особено когато се стига до изчерпателно изброяване, боравене с точно изяснени правни или технически термини и т. н., толкова по-трудно ще бъде да се намери решение, което да отговаря на директивата¹⁹. Изискването за съответно на директивата тълкуване има много широк обхват. То следва да бъде предпочетено както при разрешаване на спорове между физически и юридически лица, така и при спорове между тях и държавата. В правната литература е застъпено мнение, че задължението за избор на съответстващ на директивата тълкувателен резултат не бива да се прилага в случаите, когато държавата се позовава на него за собствена изгода и/или в ущърб на друго лице, ако не е изпълнила задължението си да въведе точно и навреме директивата²⁰. Аргументът се крие в принципа, че никой не може да извлече права от своето виновно противоправно поведение. Към настоящия момент не съществува практика на СЕО по този въпрос. Изискването за тълкуване на националното законодателство по начин, отговарящ на предписанията на директивите, смекчава липсващото директно действие на нормите на директивата в т. нар. хоризонтални отношения (между физически и/или юридически лица, субекти на частното право). Що се касае до отношенията на тези лица с държавата, СЕО е разработил възможността да се търси обезщетение за причинените от невъвеждането или неточното въвеждане вреди²¹. Тази практика има сходна цел с изискването за съответно на директивите тълкуване, поради което ще бъде разгледана накратко. Предпоставките са сходни с тези, при които следва да се приложи съответстващият на директивата тълкувателен резултат: нормата на общностното право трябва да бъде достатъчно пълна и точна, за да не се нуждае от конкретизация от страна на националния законодател и да бъде безусловна. Необходимо е, също така, да е изтекъл срокът за въвеждане на директивата в правната система на страната-членка. Допълнителна предпоставка, за да бъде търсено обезщетение, е лицето да е претърпяло вреди от невъвеждането. За целта предвидените в директивата права трябва да са непознати на националното законодателство. Възможността да се търси обезщетение е призната само по отношение на държавата и се явява последица от неизпълнение на нейно международно задължение.

В заключение следва да потърсим мястото на изискването за тълкуване на националното законодателство в съответствие с директивите за българската правна система. Тъй като Р България не е член на ЕС, за нея не съществува задължение да въвежда в срок директивите в националното си законодателство. Правоприлагащите органи също не са обвързани да търсят и прилагат разрешението, което ще отговаря в най-пълна степен на техните предписания. Преговорите за бъдещото присъединяване на страната към Съюза обаче са свързани със задължението да се хармонизира българското право с европейското по 30 теми, обхващащи голяма част от правната система²². Отчитането от страна на Европейската комисия, че преговорите по определена тема са протекли успешно, предполага,

че Р България е хармонизирала в задоволителна степен вътрешното си законодателство с правото на ЕС и че хармонизираните актове намират адекватно на изискванията на Общността приложение. Спазването на предписанията на директивите при прилагане на хармонизираното въз основа на тях право ще спести на правоприлагащите органи усилията и неудобствата да коригират практиката си с напредване на преговорите по присъединяване. То ще се отрази благоприятно и на правната сигурност, която и без това е накърнена от честите промени на законите. Накратко, съобразяването с изискванията на Общностното право при прилагане на националното законодателство, неделим момент от което е и неговото тълкуване, може да ускори и значително да улесни процеса на присъединяване на България към Европейския съюз и не бива да бъде пренебрегвано. Трябва да отчетем обаче и обективните трудности, пред които се изправят съдилищата и административните органи в тази насока. Сред тях можем да изтъкнем най-вече непознаването на спецификите на правото на ЕО и затруднения достъп до неговите източници и до практиката на СЕО²³. Тук като че ли правната доктрина остава длъжник на практиката по отношение на разкриването на същността и особеностите на европейското право. Препоръчително е също така в бъдещия закон, който ще урежда структурата на нормативните актове, да се предвиди задължение за законодателя да посочва кой акт на правото на Общността е въведен чрез националния нормативен акт.

БЕЛЕЖКИ

1. Вж. например Директива 85/374 за уеднаквяване на правните и административните разпоредби на страните-членки относно отговорността за дефектни продукти; Директива 97/7 за защита на потребителите при договори, сключвани от разстояние; Директива 85/577 за защита на потребителите при договори, сключване извън търговските обекти; Директива 93/13 относно неравноправните клаузи в потребителските договори; Директива 90/314 за пакетните пътувания; Директива 87/102 за уеднаквяване на правните и административните разпоредби на страните-членки относно потребителския кредит и др.

2. **Grundmann, S.** EG-Richtlinie und nationales Privatrecht, *Juristenzeitung* 6/1996, с. 274–287.

3. **Fischer, P., H. F. Koeck.** *Europarecht*, 1997, с. 412 и сл.

4. Вж. например решението по делото Paola—Faccini—Dori от 14. 07. 1994, aff. C-91/92, Rec. p. I—3325.

5. **Fischer, P., H. F. Koeck.** цит. съч., с. 414.

6. **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ, дял I, С., 1972, с. 127 и сл., **Павлова, М.**, Гражданско право — обща част, т. I, С., 1995, с. 119 и сл.

7. **Иванова, Р.** Източници и основни принципи на Общностното право в Основи на европейската интеграция, С., 1998, с. 71 и сл.

8. СЕО, Об. 10. 1982, aff. 283/81, Rec. p. 3415.

9. Въпреки това не може да бъде посрещната с одобрение съществуващата у нас практика при изготвянето на нормативния акт за въвеждане на директивата да не се държи сметка за познатите на вътрешното право термини и да се въвеждат нови, непознати на националната правна система, които по съдържание са близки с традиционните. Подобен подход е в противоречие с чл.

36 и 37 на Указ № 883 за прилагане на Закона за нормативните актове и ще затрудни сериозно правоприлагащите органи, тъй като ще ги принуди да търсят и обосновават разлики, когато такива не съществуват.

10. Подробно за особеностите при тълкуването на директивите вж. **Schmidt, M.** Privatrechtsangleichende EU-Richtlinien und nationale Auslegungsmethoden, *Rabies Zeitschrift für auslaendisches und internationales Privatrecht*, 3—4/1995, с. 569—597.

11. Вж. **Grundmann, S.** цит. съч.

12. **Иванова, Р.** цит. съч.

13. Основополагащи в тази насока са три решения на CEO von Colson und Kamann/Land Nordrhein—Westfalen от 10. 04. 1984, aff. 14/83, Rec. p. 1891, Harz/Deutsche Tradax от 10. 04. 1984, aff. 79/83, Rec. p. 1921 и Marleasing от 13. 11. 1990, aff. C—106/89, Rec. p. 1—4135.

14. Вж. **Schmidt, M.** цит. съч.

15. **Rüffer, F.** Richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts, *Österreichische Juristenzeitung* 4/1997, с. 121—131.

16. Пак там, също **Schmidt, M.** цит. съч.

17. **Heirichs, H.** Umsetzung der EG-Richtlinie über misbraueuchliche Klauseln in Verbraucher-vertraegen durch Aualegung, *Neue Juristische Wochenschrift* 3/1995, с. 153—159.

18. **Rüffer, F.** цит. съч.

19. **Rüffer, F.** цит. съч.

20. **Rüffer, F.** цит. съч.

21. Решенията в тази насока са много, тук ще посочим само две от тях: *Francovich et Bonifaci* от 19. 11. 1991, affC—6/90 и C—9/90, Rec. p. 5357 и *Paola-Faccini-Dori* от 14. 07. 1994, aff. C-91/92, Rec. p. 1-3325, вж. също **Иванова, Р.** цит. съч., с. 86—90

22. Вж. Приложение № 1 на ПМС № 3 от 20 януари 2000 г. за координиране дейността по подготовка на Република България за присъединяване към Европейския съюз и за провеждане на преговорите за присъединяване, обн., ДВ, бр. 7 от 25 януари 2000 г.

23. Всички актове на правото на ЕО и практиката на CEO могат да бъдат намерени в INTERNET на адрес <http://europa.eu.int/eur-lex>.

ИЗ ЧУЖДЕСТРАННИЯ ОПИТ

ЗАРАЖДАНЕ И РАЗВИТИЕ НА ОТНОШЕНИЯТА МЕЖДУ ПАРЛАМЕНТА И ИЗПЪЛНИТЕЛНИТЕ ОРГАНИ В АНГЛИЯ

*Стефан Стойчев**

Парламентарните отношения се зараждат в условията на монархията. Техният първообраз се формира в Англия. Във всяка държава процесите на установяване на парламентарно управление протичат по различен начин, времетраене и интензивност. Този процес е детерминиран от множество обективни и субективни фактори.

Английският парламентаризъм се заражда при специфични исторически и национални условия, изминава продължителен и противоречив път на развитие и утвърждаване, за да достигне до своя съвременен модел на „класически парламентаризъм“ с ясно определени характеристики и взаимоотношения между парламента и правителството. Английската система създава първообраза на парламентарно зависимо и отговорно правителство и е еталон за най-общите принципи, институции и белези на парламентарно управление. И сега, когато се прави характеристика на парламентарното управление и степента на неговото развитие в отделните държави, то се сравнява със стандартите на класическия английски парламентаризъм.

Анализирайки опита в отделните държави при утвърждаването на парламентаризма и преди всичко отношенията между законодателния орган, държав-

* Професор в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, д-р по право.

ния глава и правителството, е очевиден различният път на развитие. Във всяка от тях се наблюдават специфични белези на зараждане и утвърждаване на парламентарни институти и механизми; различна острота на противоборство между монарха и представителния орган за запазване или промяна на статуквото; различно съотношение на политическите сили, техните идейни и политически цели, степента им на организираност и т. н.

В Англия първи стъпки в посока на парламентарното управление се правят в късното средновековие. Този процес се основава на прецедента, на прагматичното постепенно утвърждаване на парламентарните отношения.

Общопризнато е, че в основата на парламентаризма стоят отношенията на зависимост и отговорност на титуляра на изпълнителната власт пред законодателния орган. Поради това предмет на това изследване в конкретен план ще бъдат само процесите на зараждане и утвърждаване на тези отношения, без да се навлиза в другите многоплатови характеристики на парламентарното управление.

За да бъдат изследвани закономерностите на еволюцията на министерската и правителствената отговорност, е необходимо да бъдат анализирани процесите на утвърждаване на първообраза на зависимостта на изпълнителната власт от монарха и представителния орган в Англия.

Парламентарните отношения между законодателния и изпълнителния орган се зараждат и утвърждават в продължителен исторически период. Органи и длъжностни лица, които са се специализирали в осъществяване на изпълнителни дейности (власт), е имало във всяко организирано в държава общество. Винаги са съществували структури, които са създавали (одобрявали или утвърждавали) правилата на организацията и функционирането на държавния живот, и други, които са прилагали или са организирали, изисквали или принуждавали членовете на обществото да изпълняват тези правила.

И преди да бъде разработена съвременната теория за изпълнителната власт и формулиран принципът за разделение на властите, винаги е съществувало фактическо разделение на функциите, на труда в държавата между различни управленски структури и длъжности.

Системата от органи и длъжностни лица, осъществяващи изпълнителни държавни функции, най-често е била добре организирана и развита в центъра и по места. Защото всяко държавно организирано общество се нуждае от обществен ред, сигурност, отбрана, финанси и други, които да осигурят съхраняването на съществуващата обществено-държавна система и нейното нормално функциониране. Изпълнителните структури са тези, които организират осъществяването на тези задачи на основата на законодателството. Законът определя правилата, средствата и методите на изпълнителната дейност.

Правителства и министерства в съвременния смисъл като висши органи на изпълнителната власт започват да се формират в късното средновековие в Англия. Отначало те се зараждат като съвещателни структури при монарха, състоя-

щи се от негови приближени съветници и изпълнители на поръченията му. Те обслужват короната и се специализират в различни сфери на държавната дейност. Някои автори ги определят като индивидуално назначени доверени лица на короната ¹. Постепенно около тях се създава апарат, който ги подпомага. С това се поставя началото за създаване на организационни звена, наподобяващи съвременните министерства.

Зараждането на парламентарни отношения е обективно обусловено, за да се отговори на изискванията за по-добро управление на държавните дела. Това са наченки за създаване на правителства и първи стъпки към изграждане основите на парламентарната система. Класически пример в това отношение е Англия. Кралските специализирани служители (министрите) първоначално все още не образуват колективни органи от типа на съвременните правителства.

Проблемите на управлението се обсъждат в Тайния съвет на короната ², а решенията се вземат от краля. По-късно министрите са включени в Тайния съвет, за да могат да излагат пред него своите становища по държавното управление. Министрите като чиновници на короната са изпълнители на волята на краля. Те не вземат управленски решения, а могат само да правят предложения до краля, да дават мнения, когато той им поиска. Това са кралски служители, осъществяващи изпълнителни държавни функции. Но все още те не са организационно обособени като колективни институции на изпълнителната власт, които притежават качества на правителство с характерната за него солидарна отговорност за състоянието на управлението.

Първоначално при Тайния съвет се създават вътрешни изпълнителни структури. Техните решения подлежат на санкциониране от него. По-късно те се превръщат в звена, които самостоятелно приемат решения и по този начин стават съществен фактор в управлението, в осъществяването на изпълнителните функции ³. Във втората половина на XVII век кралят съществено реконструира тези структури, като ги превръща в подобие на правителство, но все пак съществено различаващи се по функции и дейност от съвременните висши изпълнителни органи. Постепенно се утвърждава и институтът на първия министър (министър-председателя, премиера) ⁴. Неговата роля нараства в системата на изпълнителната власт и при взаимоотношението му с парламента и короната ⁵. Премиерът и кабинетът се назначават от краля и са отговорни пред него. Монархът не носи отговорност. Поемането на отговорността от правителството за управлението, и от друга страна, неотговорността на краля се считат за едни от първите съществени белези на зараждащия се парламентаризъм. В процеса на естественото развитие на държавната система съществен фактор при формирането и съществуването на висшия изпълнителен орган става парламентът — камарата на представителите и камарата на лордовете.

Първоначално кралят сам независимо от парламента е назначавал и освобождавал министрите като свои служители. Той не е бил длъжен да иска съвет или съгласие от която и да е институция. По-късно той започва да се съветва със

спикерите на двете камари при назначаването на министрите. Така се слага началото на участието на парламента при съставянето на правителството, въпреки че то първоначално е съвсем формално. Парламентът постепенно се утвърждава като орган, чиято роля в политическия живот нараства. Той все по-настойчиво изисква да стане активен участник в образуването на висшия изпълнителен орган. По-късно парламентът открито заявява своите претенции да определя насоките на дейност на изпълнителната власт. В противоборството между короната и парламента за влияние над правителството везната се наклонява, въпреки колебливо и трудно, в полза на парламента. За да се стигне на определен етап премиерът и правителството да се конституират и да съществуват само ако са приемливи за краля и парламента. Това е повратен момент в утвърждаването на парламентаризма. Компромисът всъщност е поражение за монархическия абсолютизъм. Висшият изпълнителен орган от пълната му зависимост от краля се превръща в парламентарно правителство. Това развитие е противоречив процес, продължил десетилетия. Завършека му откриваме във втората половина на миналия и началото на нашия век, когато правителството става действително парламентарно зависимо, а ролята на монарха при осъществяването на изпълнителната власт много често става номинална.

Еволюцията на органите на висшата изпълнителна власт в англосаксонската система се характеризира със свои специфични белези, продължителност и принципи. Те са детерминирани от исторически утвърдени се особености на държавността в Англия, от мястото и влиянието на институциите в управлението на държавата, от реалното съотношение на политическите сили. В немалка степен този процес зависи от съществуващите и зараждащите се политически и идейни течения в навечерието и по време на революциите, от нагласата и стремежа на държавните и политическите дейци да усъвършенстват организацията на изпълнителната власт.

Еволюцията на правителствените институции в условията на абсолютизма се характеризира с продължителната и упорита съпротива на монарха и неговите поддръжници срещу засилващото се влияние на представителните учреждения върху органите на изпълнителната власт.

Друга закономерност е постепенното формиране от отделни лично отговорни пред монарха министри, в колективни органи на изпълнителната власт — правителства. Етап в развитието на парламентарното управление е установяването на дуалистичната солидарна политическа отговорност на правителството пред парламента и монарха.

Този процес бележи своя завършек с установяването на класическата парламентарна отговорност на правителството, проявяваща се в различни форми и процедури. Преобладаващо е становището, че парламентарното управление не е друго, освен министерска отговорност, доведена до нейните крайни предели⁶. В конституционноправната наука се поддържат и други становища, според които

отговорността на правителството пред парламента не е същностна характеристика на парламентарното управление, а е негов вторичен белег⁷.

Съществено влияние в развитието на изпълнителните органи, както и върху парламентаризма като система за управление, оказват формирането и еволюцията на партийните системи. При отсъствието на партии или в периода на тяхното зараждане, когато все още идейно и организационно не са укрепнали, правителствата са имали хетерогенен политически състав. Министрите не провеждали партийна политика, а са се ръководили от волята на суверена и осъществявали своята дейност по начин и със средства в съответствие с техните политически и управленски възгледи. Това са партийно необвързани правителства. Министрите носят лична отговорност.

По-късно с изграждането на развити партийни системи със стройни и дисциплинирани организационни структури и формирането на влиятелни партийни фракции в парламентите правителствата стават зависими от парламентарните мнозинства. Формират се еднородни по партиен състав правителства, които изпълняват определена партийна програма и носят солидарна политическа отговорност за своята дейност отначало пред монарха и двете камари на парламента, а после само пред камарата на представителите.

Еволюцията на държавните системи, в частност и на изпълнителните органи, се съпровожда с развитието на конституционните теории и принципи, обосноваващи същността и съдържанието на изпълнителната власт, организацията и формите на нейното осъществяване и най-вече нейното обособяване като самостоятелна функция.

Епохите на дълбоки обществени промени, включително и социалните революции, раждат крупни мислители като Бейкън, Хобс, Лок, Русо, Монтескьо и много други, които създават нови теоретични конструкции за обществената организация. Те стават идейни вдъхновители за преустройството на обществените и държавните системи.

Зараждането и утвърждаването на английския парламентаризъм е процес на преодоляване на кралския абсолютизъм и повишаване ролята на представителния орган в държавното управление. Същността на това противоборство е ограничаването на влиянието на краля върху изпълнителната власт и поставянето ѝ в зависимост от парламента. Крайната цел е правителството да се превърне в проводник на политиката на партийното мнозинство в парламента.

Характерно за този процес е неговата вековна продължителност и постепенност, а също и ожесточеността му, особено в кризисни периоди, разтърсващи обществената система. Неговият характер и начин на протичане е обусловен от социалните условия, от революциите, от естественото развитие на държавните институции в насока на усъвършенстване на управлението.

Кралят е управлявал чрез различни изпълнителни структури, които са били създавани и закривани по негова воля. Това са били различни по наименование структури — съвети, комитети и др. Особено влиятелни са били Комитетът по

държавните дела, а по-късно Комитетът по външните работи⁸. Правомощията на Комитета по държавните дела, на Комитета по външните работи и другите такива се разширяват и привидно придобиват белези на съвременните министерства. Нито едно важно за държавата решение на Тайния съвет не се взема без предварително обсъждане в комитетите.

На определен етап от развитието на изпълнителните структури се създава кабинетът. Постепенно той става все по-независим, неговите решения се внасят в Тайния съвет за формално одобрение, но кралят не е загубил своето влияние върху него. Парламентът повежда ожесточена борба срещу кралското монополно влияние върху кабинета и предявява претенции за поставяне на изпълнителната власт под своя зависимост. На определен етап противоборството между парламента и краля придобива твърде крайни форми.

От друга страна, монархът и неговото близко обкръжение правят опит за преустройство на кабинета, така че реалната власт да остане у Тайния съвет. Но той се оказва неспособен да възстанови своите приоритетни позиции в управлението. Въпреки всички перипетии в края на XVI век кабинетната система продължава да се утвърждава.

В началото на XVII век по стечение на обстоятелствата на престола се възкачват представители на хановерската династия, което се отразява положително върху развитието на кабинетната система. Създават се условия за дистанциране на кабинета от короната и засилване на зависимостта на изпълнителната власт от парламента. Този процес е обусловен от естественото развитие на управленската система и в не малка степен от субективни фактори (незаинтересуваността на крал Джордж I към управлението на държавата).

В процеса на развитие на парламентаризма става обективно необходимо кабинетът да стане посредник в сложните взаимоотношения между короната и парламента. В определени периоди кабинетът става важен фактор за туширане на колизията между тях.

Дистанцирането на кабинета от короната налага да се промени организацията на висшия изпълнителен орган и да се създадат условия за развитието му като парламентарно отговорно правителство. Първа стъпка в това отношение е утвърждаването на фигурата на премиера като глава на кабинета. Както беше отбелязано, това е бил продължителен и противоречив обективно обусловен процес, при който са изиграли определена роля и личностните качества на някои от представителите на хановерската династия. Именно премиерът като глава на кабинета осъществява посредничеството между парламента и короната. Но това е възможно само ако той се ползва от доверието на монарха и подкрепата на парламента. Приемливият за двете институции премиер и оглавяваният от него кабинет са реална крачка към утвърждаването на парламентаризма.

Преди и при появяването на първите белези на парламентаризма министрите на краля са носели лична отговорност пред него. Те са с различна политическа ориентация и не рядко са действали некоординирано, а понякога и в противобор-

ство помежду си поради коренно противоречиви политически възгледи. Опитите на короната след революцията от 1688 г. да състави еднопосочно действащ кабинет с представители на торите и вигите се оказват безуспешни. В двупартийните правителства от момента на тяхното създаване обикновено възникват вътрешни напрежения, които блокират ефективното функциониране на институцията. В резултат на това се стига до логичния извод за необходимостта от създаването на политически хомогенни правителства от представители на една от парламентарните партии. Става принцип кабинетът да се формира от членове на мнозинството в парламента. Разбира се, английската история от този период познава и изключения. Първи политически еднороден и солидарен кабинет е този на вигите, създаден през 1695—1696 г. Необходимо е било да бъдат преодолені сериозни затруднения при неговото формиране. Политически солидарните кабинети стават в определена степен независими от влиянието на монарха. Това е още една съществена крачка в развитието на парламентаризма. Нещо повече, хомогенният състав на правителството става важен белег на класическия английски парламентарен модел. Той и сега е предпочитан в страните на континента. Към политически разнородни (коалиционни) правителства се прибегва, когато никоя политическа партия не разполага с необходимото парламентарно мнозинство, за да състави самостоятелно еднопартийно правителство.

Трудно и бавно парламентът си извоюва правомощието да участва в конституирането на кабинета. Още в XIII век камарата на общините предявява претенции да участва (да се иска нейното съгласие) при назначаването на висшите държавни служители от краля. Разбира се, монархът се съпротивлява срещу това искане на камарата. След революцията от 1641 г. камарата на общините още по-настоятелно предявява своето искане да участва в назначението на министрите и другите висши кралски служители. През 1642 г. двете камари на парламента изпращат петиция със „смирени пожелания и предложения“ за преодоляване на противоречията между парламента и краля. Но всъщност това са ултимативни искания за реорганизация на Тайния съвет и цялото управление с цел засилване ролята на парламента и ограничаване на кралските прерогативи ⁹.

В камарата се утвърждава увереността, че тя може да се противопостави на някои назначения на краля, като възбуди съдебно преследване срещу тях, чрез института на *impeachment*, не само ако министрите извършат закононарушение, а и по политическа целесъобразност. Един от сериозните аргументи, за да бъде удовлетворено искането на камарата, е заплахата тя да откаже да гласува субсидии за короната. Всички тези обстоятелства стават възпиращ фактор в борбата на краля срещу парламента, той става по-отстъпчив. След десетилетия противоборство, в резултат на нарастване ролята на камарата на общините, кралят стига до единственото рационално решение да назначава за министри лица, които се ползват с доверието на парламента. Това е значително завоевание на парламентаризма, но короната не се примирява със загубеното влияние и възобновява борбата срещу парламента за възвръщане на отнетите прерогативи. Особено ожес-

точена е борбата между парламента и монарха по време на Георг III, който използва всички възможни средства, за да постигне своите цели. Той успява за известно време да възвърне част от своите позиции, но това предизвиква в парламента още по-голям стремеж и упоритост в борбата срещу короната. След драматични обстоятелства за пръв път в английската история кабинетът колективно си подава оставката поради ясно изразено недоверие на парламента към него. Това става през 1782 г. и се счита за рождена година на английския парламентаризъм¹⁰. Началото на зависимостта на правителството от парламента се проявява в обективната необходимост то да се ползва от доверието на долната камара, за да може да осъществява своята политика¹¹.

Зависимостта и отговорността на правителството пред парламента се изразява в неговата възможност чрез вот на недоверие да предизвика оставката на висшия орган на изпълнителната власт. Правителството, за да дойде и остане на власт, е възможно само ако има подкрепата на парламента. Това е основен същностен белег на парламентарното управление. Разбира се, той не изчерпва характеристиката на парламентаризма, но всички останали негови белези са вторични. Моделите на парламентарно управление в отделните държави могат да притежават нееднакви белези, но задължително правителството е зависимо от парламента. То може да осъществява изпълнителната власт само докато и доколкото се ползва с доверието на парламента.

Така че в същността на парламентаризма стоят взаимоотношенията между правителството и парламента, без това да изключва съответни отношения с държавния глава и другите публични институции.

Завоюваните позиции от парламента и ограничаването на влиянието на короната върху кабинета е борба за утвърждаване на парламентаризма, която се води с променлив успех за двете страни. Монархът се стреми да назначава министрите независимо от парламента. Те от своя страна демонстрират лична преданост към краля и пренебрежение към парламента. Борбата за приоритет в определени моменти, по различни поводи води до правителствени и парламентарни кризи.

Парламентарната историография неоснователно се опитва да обясни остротата на борбата на короната за надмощие с прекомерните властови амбиции на Георг III. Несъмнено субективният фактор не може да се пренебрегне, но приоритет трябва да се даде на обективно създадите се условия за преход към парламентарно управление. Този процес се осъществява чрез ограничаване правомощията на монарха. А това предизвиква естествената съпротива на короната, независимо от личните качества на монарха. Всички тези сблъсъци с променлив успех на страните са исторически обусловени. Процесът на утвърждаване на парламентарно правителство се сблъсква с различни по природа трудности и протича твърде бавно и противоречиво. Борбата между парламента и короната понякога се проявява завоалирано, без монархът пряко да противостои на парламен-

та. Изразител на неговите интереси и стремежи твърде често стават правителствата, които явно или прикрито го подкрепят в борбата му против парламента.

В първата половина на XVIII век назрява идеята за реформа в изборителното право. Камарата на лордовете е против промените в изборителната система. Въпреки това реформата е осъществена през 1832 г. Нейната цел е да се затвърди влиянието на парламента, като се разшири социалната опора на камарата на общините. Реформата ограничава възможностите на малочисленото земевладелско съсловие да влияе на състава на камарата и се предоставят по-широки изборителни права на индустриалните центрове. Противниците на реформата предизвикват сътресение в институциите, включително и правителствени кризи. Реформата въпреки и не докрай последователна, е демократична по своето предназначение, тъй като създава правни предпоставки за разширяване на представителния характер на камарата на общините, т. е. на нейната социална база. А това е фактор за нарастване ролята ѝ в държавната система, за по-голямо влияние върху изпълнителната власт. Изборителната реформа е още един етап в развитието на парламентарните начала. Реформата не довежда до стабилизиране на отношенията между камарата на общините с кабинета и короната. Различни, даже незначителни поводи довеждат до сериозни стълкновения, в резултат на които се предизвикват правителствени кризи и разпускане на парламента. Така че реформата не тушира страстите в борбата за надмощие между институциите. Но въпреки това тя съдейства за утвърждаване на парламентарно отговорно правителство. Утвърждава се конституционният принцип на зависимост на правителството от парламента. То може да функционира само ако се ползва с одобрението на мнозинството в камарата на общините. Тези взаимоотношения, развивали се в продължение на около един век и половина, добиват относително стабилен характер, което дава основание да се приеме, че към 1868 г. в Англия окончателно се утвърждава класическият парламентаризъм. Разбира се, тази констатация не трябва да се абсолютизира, тя е твърде относителна, защото едва ли принципът на зависимост на кабинета от парламента в този период се проявява в своите оптимални форми и процесът на утвърждаване на парламентаризма с всички други негови белези е придобил завършен вид. Анализирайки процеса на установяване на парламентарна зависимост на правителството, ще се видят цял комплекс от разнородни фактори, които са му влияли. В никакъв случай развитието на процеса и неговата интензивност не могат да се обяснят само с желанието на парламента да влияе върху изпълнителната власт и да се игнорират влиянието и стремежът на монарха да се запази статуквото, т. е. министрите да са зависими от него.

Необходимо е да припомним, че противоборството между короната и парламента за влияние върху кабинета се осъществява при определени исторически условия. А именно гражданската война в Англия, изострянето на кризата в Ирландия, чартисткото движение и други исторически събития. Разбира се, между тези социални сътресения и борбата между краля и парламента за надмощие над

правителството видимо няма пряка зависимост. Но реално тези събития са предпоставка, стимул за парламента да заяви своите претенции за влияние върху изпълнителната власт. В условията на неограничената власт на монарха е било невъзможно парламентът категорично и безкомпромисно да предяви своите претенции. Революциите и вълненията дестабилизируют кралската институция, тя е в криза, но се стреми да запази своето влияние. Заедно с това тя е притисната от обстоятелствата и е принудена да отстъпва, да прави компромис в отношенията си с парламента, да губи своята власт върху кабинета и по този начин се утвърждава парламентарната форма на управление. Така че процесът на установяване на парламентарно зависимо правителство се осъществява на основата на противоположните обективни обществени процеси, които стимулират борбата на парламента за влияние. Безспорно личностните пристрастия и амбициите за власт също са повлияли на процеса. Но те не биха могли да се излявят така остро и непримиримо в една обстановка, предхождаща тези социални събития.

Раждането и утвърждаването на парламентарно правителство в Англия е продукт на общественото развитие, а не случайно появил се управленски феномен в резултат на амбициите на краля или парламента — първият да запази властта си над министрите, а вторият да я отнеме от краля. Крайният резултат е постигане на зависимост на кабинета от парламента. Той може да остане във властта само с одобрението на парламента. В периода 1841—1868 г. девет правителства слизат от политическата сцена в резултат на загубеното доверие на парламентарното мнозинство.

Във втората половина на XVIII век Англия встъпва в нов етап на демократичното развитие на парламентарната система. Отговорността на правителството е само едната страна в отношенията му с парламента. Процесът е двупосочен, парламентът може да бламира правителството, но при определени условия кризата между двата органа може да бъде преодоляна с разпускането на парламента. Конституционен принцип става възможността за взаимно възпиране на парламента и правителството, т. е. установяват се отношения на равновесие между тях. Тези взаимоотношения стават същностна характеристика на класическия парламентаризъм. Именно този тип взаимоотношения правят съвместим принципа за разделение на властите с парламентарното управление.

Разделението на властите се характеризира с равнопоставеност и автономност на трите власти. Абсолютната независимост на изпълнителната власт от законодателната е отрицание на същността на парламентаризма, чийто неотменим постулат е зависимостта и отговорността на правителството от законодателния орган. Тази зависимост става приемлива и съвместима с принципа за разделение на властите, с възможността на правителството да въздейства върху парламента като го разпусне, за да се проведат нови парламентарни избори, които евентуално ще променят конфигурацията на политическите сили в бъдещия парламент. Зависимостта на правителството от парламента и възможността на из-

пълнителната власт да разпусне или да предизвика разпускане на парламента са съществени характеристики на парламентаризма.

Въпреки че противоборството между английската корона и парламента за влияние върху правителството приключва в полза на парламента, за краля се запазва прерогативата да назначава премиера и министрите, които след това трябва да получат одобрението на парламента. Борбата завършва с този малък компромис в полза на короната. По този начин се запазва традицията, въпреки че кралските назначения на министрите имат номинален характер. Решаваща е ролята на парламента.

Борбата за поставяне на правителството в зависимост от парламента има и един друг аспект. В първите сблъсъци с короната наред с камарата на общините претенции за влияние има и камарата на лордовете. За определен период съдбата на кабинета е зависела и от горната камара. Но постепенно камарата на лордовете губи своето влияние. В историята на утвърждаване на парламентаризма има прецеденти на сблъсъци между двете камари за участието им при конституиране и търсене на отговорност от кабинета. Но в един непродължителен период лордовете фактически са елиминирани. Правителството става зависимо само от камарата на общините, от нейното доверие или недоверие към правителствената политика зависи оставането или падането на кабинета от власт.

Парламентарният принцип на зависимост на изпълнителната власт от законодателния орган почти винаги се третира еднопосочно. Но анализирайки практиката от зараждането и утвърждаването на парламентаризма до днес, не може да се пренебрегнат множество обстоятелства и факти за обратната зависимост между двата органа. Партийното парламентарно мнозинство, което излъчва правителството, на практика много често се оказва зависимо от него. Парламентарното мнозинство и правителството се състоят от представители на една партия или коалиция. В Англия в условията на развита партийна система със силни партии се е утвърдила практиката лидерът на партията на мнозинството да бъде избран за премиер. Тази най-силна партийна личност, а не рядко и с авторитарни склонности, налага своите идеи и воля на парламентарното мнозинство¹² чрез партийната дисциплина, чрез своя авторитет и чрез лично преданите му депутати, които обикновено са мнозинство в парламентарната фракция. По силата на партийната дисциплина депутатите са длъжни да подкрепят правителствените законопроекти и проекторешения и да гласуват по начин, който желае правителството, т. е. премиерът. За неутрализиране на непокорните депутати от мнозинството практиката е създавала множество парламентарни и партийни механизми. Дюверже основателно стига до извода, че „при парламентарните режими системата на мнозинството води до съсредоточаване на властта в ръцете на министър-председателя, едновременно шеф на правителството и на мнозинството. Налагайки на парламента своите становища, той разполага с повече мощ от президента на САЩ, принуден да се съобразява с твърде независимия конгрес.“¹³ Уилям

Гладстон пише за английския премиер, че „никъде в света няма лице, облечено с толкова голяма власт както английския пръв министър“¹⁴.

На конституционно провъзгласената зависимост на правителството от парламента, реализирана чрез парламентарните механизми (парламентарен контрол, вот на доверие, вот на недоверие и т. н.), противостои фактическата зависимост на парламента от изпълнителната власт и нейния ръководител. Парламентарното мнозинство е обвързано със задължението да работи за изпълнението на правителствената платформа и неговата законодателна програма. По-различни могат да бъдат тези взаимоотношения, когато парламентарното мнозинство и правителството са коалиционни, особено ако между коалиционните партньори съществуват въпреки и не непримирими противоречия по държавната политика. Тогава съществува по-голяма вероятност парламентът да се окаже непокорен, да възникнат разминавания между мнозинството и правителството, включително и бламиране на последното.

Англия е родина на класическия парламентаризъм, която изминава вековно развитие и за пръв път в историята на света след много трудности и сблъсъци утвърждава основните положения и принципи на парламентарно управление. В английския парламентарен модел характерът на правителството се проявява в няколко насоки. Почти винаги то е еднородно по партийна принадлежност и поради това е стабилно. Властта на премиера е изключително голяма. Политическата му отговорност пред парламента преминава върху цялото правителство. Правителството на мнозинството използва цялата енергия на парламента за осъществяване на своята партийна политика¹⁵.

Английският парламентаризъм е уникален, непознат дотогава в историческото развитие на държавността. Както основателно отбелязват някои изследователи на парламентаризма, английският модел се съгражда на основата на опита и от обективно наложени прецеденти и обичаи, обусловени от характера на държавните институции и сложните взаимоотношения между тях. В периода след утвърждаване на парламентарната практика се създават и теориите, обясняващи и обосноваващи принципите и механизмите на парламентаризма.

БЕЛЕЖКИ

1. Л. Владикин, Организация на демократичната държава, 1992, с. 479.
2. За статута на Тайния съвет вж. **Dicey**, *The Privy Council*, 1887.
3. За комитетите при Тайния съвет вж. **Blauvelt**, *Development of Cabinet government*, p. 29.
4. Крал Джордж I от хановерската династия не знаел английски език и поради това не присъствал на заседанията на кабинета. Това довело до утвърждаването на фигурата на премиера, който да ръководи заседанията.
5. За утвърждаването на института на премиера в Англия като фактор в прехода към парламентаризма вж. **Marcel Sibert**, *Etude sur le premier en Angleterre*, 1909.

6. **Esmein**, *Elements*, p. 117; **Ст. Баламезов**, Министерската отговорност в България, год. на Държавното висше училище за финансови и административни науки, С., 1940—1942 г., т. 1.
7. **Hatschek**, *Englisches Staatsrecht*, В, I, S. 542.
8. **Anson**, *Loi et pratique*, т. II, *La Couronne*, p. 112—113.
9. **S. R. Gardiner**, *The Constitutional Documents of the Puritan Revolution 1625—1660*, Oxford University Press, 1962, p. 249—250.
10. **К. Н. Соколовъ**, *Парламентаризъм*, СП, 1912, с. 39.
11. **Дайси**, *Основы государственного права Англии*, 1904, с. 355.
12. В този смисъл **Ст. Баламезов**, *Кризата в съвременния парламентаризъм*, С., 1923, с. 8—9.
13. **М. Дюверже**, *Полупрезидентският режим*, С., 1995, с. 88.
14. Цит. по **Ст. Баламезов**, *Кризата в съвременния парламентаризъм*, С., 1923, 10.
15. В този смисъл вж. **Ст. Баламезов**, *цит. съч.*, с. 10.

МЛАДИ АВТОРИ

ЗА ЕЛЕКТРОННИЯ ДОКУМЕНТ

*Борис Иванов **

Едно от най-големите предизвикателства, което навлизането на новите технологии в гражданския оборот поставя пред юристите, е свързано с правните аспекти в материята на електронния документ и подпис и пряко свързания с това режим на виртуалното пространство. На точната им дефиниция, създаването на съответен правен ред и гарантирането на функционирането му със закрепване на ясно определени права и задължения за участниците в схемите на електронно базираната комуникация са посветени голям брой изследвания в съвременната европейска правна литература. За съжаление у нас темата засега няма задълбочена цялостна разработка. Това може да се обясни донякъде с все още недостатъчно широкото разпространение и възможност за практическо приложение на високите технологии, а от друга — с присъщия на правната ни система консерватизъм.

Целта на настоящото изследване е да се потърси съотношението между дефиницията за електронен документ и общото учение за документа в светлината на по-общия въпрос за целите и функциите на писмената форма и да се направи кратък сравнителноправен анализ, за да се улесни определянето на перспективите на бъдещото развитие на българския правопорядък.

1. Общо учение за документа. Основният проблем, който следва да се разреши в хода на изследването, е дали електронният документ се вмести в понятието, което правната наука обикновено дава за документа.

За документ българската доктрина приема: „*Вещ, върху която с писмени знаци е материализирано изявление*“ (Ж. Сталев ¹). Посоченото определение

* Студент в V^{ти} курс на ЮФ на СУ „Кл. Охридски“.

съдържа трите основни белега на документа в общоприет смисъл: материален носител, наличие на изявление и предаване на информацията с помощта на писмени знаци. (аналог. Стамболиев ², Венедиков ³). То е изцяло ориентирано и напълно пригодно да обслужи потребностите на хартиено базирания оборот. Опитите на някои автори да дефинират понятието за документ, очертавайки го с редица допълнителни белези, водят по-скоро до излишно стесняване на схващането за документ, отколкото до полезни теоретични и практически резултати ⁴.

Характерът на материализираното изявление няма принципино значение за наличието на документ — възможно е това да е изявление за знание или да е волеизявление. Дори исковото производство да се води за установяването на съществуването или несъществуването на права и правоотношения, самите те не са предмет на доказване, защото съществуването или несъществуването на едно право или правоотношение не са съставни части на обективната действителност. Затова те са изключени от сферата на сетивните възприятия. Целта на доказателствените средства в исковия процес е свързана с доказването на съществуването или несъществуването на дадени факти. Те опосредяват информацията за тези факти, която заляга в основата на съдебното решение. Следователно възможно е да се приеме, че при документите става дума за вещи, върху които са закрепени писмени знаци, съдържащи (най-общо казано) информация за факти ⁵.

За да е налице документ, поначало се поставя изискването системата от писмени знаци да е предварително подчинена на граматически правила. Ако се придържахме към това стеснено схващане, ще сме принудени да приемем, че поредиците от знаци, подчинени напр. на криптографски правила, при все че са годни след прилагането на съответните производства да дадат информация за факти, няма да бъдат третирани като документи. Това изискване не е абсолютно условие за наличието на документ. То би могло да се дължи на инерционно разширяване на единодушно приеманата в европейската парадигма схема на разсъждения, че *документът е писмен акт, т. е. записване на мисли във формата на човешка писменост, който поначало съдържа факти. Не са следователно документи аудиозаписите, видеозаписите, граничните знаци, пломбите и т. н.* ⁶, защото не са в писмена форма, т. е. не са подчинени на граматически правила. Онова, към което подбужда това определение, не е толкова формализиране на изискванията за наличието на документ с поставянето на нови критерии, колкото идеята, че характерна за документа е способността да материализира и възпроизвежда с писмени знаци интелектуално възприемаеми съждения. При действието на чл. 188 ГПК несвързаната реч, изразена в писмена форма, и без друго ще отпадне от писмените доказателства, на които се базира съдийският силогизъм, дори да са спазени всички граматически изисквания ⁷.

Подчиняването на граматически правила и използването на писмени знаци трябва да се схващат изцяло в обективен план. При начина на обективиране на изявлението следва да се акцентира не толкова върху отделните езикови дялове, които регулират излагането на свързаната реч, колкото върху потенциалната год-

ност на системата на обективизиране (схваната възможно най-широко, вкл. като производство и механизъм) да бъде възприемана в съдържателната си част от също така потенциално неограничен кръг трети лица. (Universal Commercial Code на САЩ съдържа твърде удачна формулировка на идеята за широко тълкуване на „писмеността“ — л 41 и л 46: *всяко съзнателно възпроизвеждане в осезаема форма.*) В противен случай се губи смисълът от съществуването на документа. Срвн. в тази насока чл. 293, ал. 4 ТЗ — писмената форма се смята за спасена, ако изявлението е записано по начин, който дава възможност да бъде възпроизведено (следователно — възприемано). Това предварително условие изглежда твърде важно с оглед на поставения проблем за мястото на електронния документ в доказателственоправния режим по ГПК.

В литературата се застъпва, че тъй като ГПК урежда документите в раздела „Писмени доказателства“, става дума за доказателства, които имат произхода си в писмеността⁸. Това несъмнено е така, но идеята на законодателя като че ли следва да се тълкува по-разширително, като се доразвие генетичната връзка на документа с писмеността и се възприеме по-абстрактно тясната взаимозависимост между тях. Възможно е да приемем, че става дума за вещи, материализиращи с помощта на писмени знаци изявления, направени при или по повод правна сделка (или друг интересоващ процеса (юридически) факт), т. е. за хипотези, при които писмената форма се явява резултат от изискването на законова разпоредба или на волята на страните да облекат своите изявления в писмена форма. Целта на изложението не е да се направи генезис и анализ на понятието за писмената форма. Но независимо в кой от двата варианта ще се намираме, ще се видим изправени пред същностната идея, че писмената форма се установява с доказателствена и/или защитна цел⁹. При това модерните тенденции в правото са писмената форма (писмеността) поначало да не се схваща като *Absolutum*¹⁰ или *Wirkform*¹¹, а като атрибут на правната сделка; Flume приема даже, че нотариално незаверената сделка за продажба на недвижимост продължава да се третира като договор за продажба, но е нищожна поради липса на форма¹². Като атрибут на правната сделка формата има само обслужващи функции по отношение на целите, в чийто интерес е установена. В крайна сметка разделът „Писмени доказателства“ (или доказателства, функционално базирани върху писмената форма) е приложим спрямо всички актове, опосредяващи и обективизиращи с помощта на писмени знаци изявления за факти по начин, възприемаем за трети лица. В този ред на мисли може би трябва да се върнем към статуса на видео- и аудиозаписите в процеса. Цитираният Fasching¹³ по-нататък приема, че *„филмите и снимките също са документи, ако възпроизвеждат писмени актове“*. Диаметрално противоположна, но все така неясна, остава и аргументацията на ВС в р. 1062—86—II, че *„снимките и фотолентите не са писмени доказателства, защото не материализират писмени изявления“*. Няма принципна пречка снимките и фотолентите да материализират писмени доказателства, но изявенията в тях не са изразени с писмени знаци, което всъщност е истинският аргумент те да са пред-

мет на оглед, а не на документно доказване. Посочените обекти не са в състояние да обслужат и защитните цели на писмената форма.

Съществува и втори вариант за тълкуване на систематиката на ГПК в доказателственоправната му част. Критерият писменост не бива да се абсолютизира. Възприет като аксиоматичен във време, когато той е единствено възможен, днес той се въздига като пречка за навлизащите в оборота нови комуникационни технологии. Следва да споделим заради това схващането на Rosenberg¹⁴, че за допустимо се приема и обективизирането с уговорени знаци (разбира се, трябва да допълним и по начин, възприемаем за трети лица, за да може документът да изпълни доказателствената си функция). Критерият писменост не е нищо повече от атрибут на писмената форма¹⁵. Ако го схванем като визуално изобразяване на изявлението с писмени знаци и го анализираме, отново в светлината на функциите, които има да изпълнява писмената форма, ще установим, че той е абсолютно необходим в непосредствената си наличност само в някои моменти от съществуването на документа: по време на реализиране на факта, за който се отнася — създаване на документа (ев. сключване на правната сделка) и при реализиране на факта, с оглед на който се поставя в действие — евентуален спор между страните и/или заинтересуваните лица — с цел доказване на твърдяното правоотношение. Както ще видим нататък, този извод е свързан с важни практически резултати за областта на електронната комуникация. Защото, макар и съхраняван като поредица двоични знаци върху твърдия диск, електронният документ безспорно се обективира най-напред с писмени знаци и може по всяко време безпроблемно да бъде визуализиран по лесно възприемаем за трети лица начин. Ето защо той е в състояние да изпълни изцяло функциите на писмената форма, приписвана днес само на конвенционалния документ.

Следователно по-важните същностни белези на документа са, че той е *вещ*, *върху която с помощта на писмени знаци са обективирани и фиксирани изявения по устойчив начин, позволяващ визуализирането и възприемането им от трети лица, когато това е необходимо*¹⁶. Смисълът е отново да се подчертаят двете основни цели, които писмената форма преследва в модерните правни системи — доказателствена и защитна. Предимно в полза на първата (която е и решаваща) се поставят изискванията за трайност на начина на обективизиране и имплицитно съдържащата се в това предпоставка — наличие на материален носител. При анализа на тези два елемента в понятието за документ при електронните документи ще се сблъскаме с известни затруднения.

2. Електронният документ. Ако приемем, че електронният документ представлява *„всеки документ, създаден или съхраняван на магнитно запазващо устройство, като например писмо, договор или завещание“*¹⁷, следва да проверим съотношението му с гореизложената дефиниция.

По отношение на елемента материализирано изявление за електронните документи не се разкриват трудности. Безспорно изглежда, че електронните документи са годни да обективират както изявения за знание (терминът, приет в

българската правна наука — свидетелстващи изявления, е неточен, защото в известен смисъл предполага наличието на конкретен адресат на изявлението, а не винаги хипотезата е такава), така и волеизявления. Обективизирането на писмените знаци обаче се извършва не по механически път, каквато е най-честата практика при обикновените документи. Интересно е да се отбележи, че механическият способ за обективизиране на мисли в някои страни е дори законодателно закрепен (чл. 457 гръцки ГПК), въпреки че ако разтълкуваме разпоредбата на гръцкия ГПК и доктриналното схващане у нас, ще установим, че става дума за механичен способ само условно, защото самото обективизиране по възприемаем за трети лица начин е резултат на химическа реакция между материалния носител и инструмента за закрепване на знаци. Обективизирането при електронния документ се извършва чрез (предаването на) електронни сигнали и съхранение върху твърдия диск на информация за двоични системи от знаци, които по всяко време с помощта на електронни сигнали отново могат да бъдат визуализирани, така че да се възприемат от участниците в оборота (срвн. чл. 293, ал. 4 ТЗ). При полагането на съответната дължима грижа електронният начин на обективизиране на изявлението съдържа същите гаранции за съхранението му, каквито съдържа и механическият¹⁸. При него също се наблюдават физически изменения (върху магнитните носители), което дава основание да приемем, че той е в състояние да манифестира акта на създаването си по същия общовъзприемаем начин, както и обикновеният документ. Вероятно поради недооценяване на процеса на съхранение на електронния документ и непосредствено свързаните с него технически възможности за гарантиране на истинността, автентичността и времето му на съставяне идват голяма част от недоразуменията, които съдържат анализите на българското доказателствено право. Може би затова и приеманите нови закони разкриват известен страх на законодателя от решително допускане на електронните документи като доказателствени средства: срвн. чл. 85 Данъчния процесуален кодекс: данни от магнитни носители на информация и компютърни данни имат доказателствена сила, когато това е предвидено със закон, какъвто все още липсва¹⁹.

Най-големи затруднения среща доктрината с оглед на материалния субстрат на електронния документ. В литературата се застъпва схващането, че знаците, които визуализира мониторът, всъщност не били фиксирани по траен начин (вероятно защото визуализираната информация на електронния документ се изолира от материалния му носител), заради което той не би могъл да се третира като документ. Формално погледнато, използването на монитор, свързан с магнитно запамятаващо устройство, като документ е напълно възможно и не е процесуално недопустимо. При действието на ГПК и липсата на адекватна съдебна практика налице ще бъде неподписан частен документ²⁰. Следва да проверим нататък дали фиксирането на знаците всъщност е нетрайно (т. е. дали не е свързано с осезаеми физически изменения в обективната действителност), което служи за основание за елиминирането на електронния документ от групата на писмените

доказателства. Ще проверим също така може ли електронният документ да се определи като вещ.

Отделните елементи, даващи дефиницията за документ (материален носител, наличие на изявление и предаване на информацията с помощта на писмени знаци), всъщност могат да се обособят в две по-големи групи: в едната от тях попада материалният елемент (документът е вещ), а в другата — интелектуалният (наличие на изявление и обективирането му; интелектуалният момент не винаги е волеви, защото годни доказателствени средства са и „случайните документи“). Идеята, че документът съдържа наред с материалния и нетелесен елемент, не е нова. *Документът съдържа нетелесен елемент — мисловното съдържание (знанието), който не може да бъде отделен от телесната вещ, без да се разруши вещта — цяло. Неделимостта на двата елемента прави документа проста вещ*²¹. Схващането на Carnelutti би могло да бъде твърде полезно в областта на електронната комуникация. Без да нарушава общоустановеното понятие за документ, то позволява по-добре да се отграничат различните му проявления — като вещ и като нематериален елемент. Изглежда от подобни съображения се ръководи и немският Наказателен кодекс, като в §§ 303 и 303а съответно разграничава с оглед на предмета на престъплението две съставомерни деяния — повреждане на вещи и промяна на данни. При това следва да се отбележи, че понятието за данни е стеснено, като за „данни“ по см. на немския НК се приемат само онези, които са съхранявани или предавани магнитно, електронно или по друг не непосредствено възприемаем начин (§ 202а). Квалифицирайки отделно промяната, унищожаването или правенето по друг начин на данните негодни за употреба, се подчертава идеята за двете проявни форми на документа — цяло, без да се изключва от понятието за електронния документ материалният субстрат — най-често магнитно запамятаващо устройство. Всъщност не би следвало да има принципен проблем физическото унищожаване на твърдия диск да бъде разгледано като престъпление и по двата законови текста.

Според Законопроекта за електронния документ и електронния подпис „Електронният документ е електронно изявление, записано върху магнитен, оптичен или друг носител, който дава възможност да бъде възпроизведено“ (чл. 3, ал. 1). Ограничавайки се в определението само до един от елементите на доктриналното понятие за документ (изявлението), текстът разкрива ненужна предпазливост²². Нещо повече, чл. 3, ал. 1 влиза в противоречие с чл. 110 ЗС, като по този начин създава реални опасности за сигурността на оборота.

По въпроса дали при електронния документ присъства елементът вещ са възможни няколко решения. От една страна, наличието на материален субстрат при електронния документ може да се извлече по тълкувателен път на основата на разпоредбите на чл. 110 ЗС и чл. 121 ГПК. ЗС дава понятието за движима вещ, като очертава белезите ѝ по негативен начин. Този законодателен подход би могъл да се обясни от една страна с желанието на законодателя да създаде стабилност в оборота, обявявайки за вещи един относително широк кръг от обекти, а от

друга — с принципната невъзможност отнапред да бъде дефиниран един изчерпателен каталог от правни обекти, които да попадат в понятието за движима вещ. В ГПК подходът е в известен смисъл още по-радикален, като там се говори само за права, с което кръгът на мислимите обекти, годни да изпълнят изискванията на хипотезата на правната норма, се разширява чувствително²³. За разлика от това немският ГПК в съответния си § 265 изрично посочва, че всяка страна има правото да отчуждава по време на делото както вещта, за която се спори, така и спорната претенция. Всъщност, освен че служи като индигия за широкото схващане за вещ в гражданския процес, разпоредбата и в българския, и в немския ѝ вариант в тази си част е донякъде ненужна, защото материалното право и в двете страни и без друго не познава ограничения за отчуждаването на правни обекти, за които се води спор. Редакцията на разпоредбата на чл. 121 ГПК предполага под хипотезата ѝ да попаднат практически всички правни обекти, върху които може да съществува субективно право. Това означава, че във фактическия състав попадат и случаите, в които се защитава най-общо правото на правилно функциониране на информационно обработващото устройство.

Анализирайки нататък разпоредбите на ЗС, ще видим, че електронният документ е не само признат за правен обект, защото това само по себе си все още с нищо не изяснява материалната му същност, но е възможно той да се дефинира и като движима вещ. Интерес представлява ал. 2 на чл. 110 ЗС, и по-точно фингираното приравняване на енергията към движимите вещи²⁴. Ако приемем енергията за родово понятие, то електрическата енергия несъмнено ще бъде неин вид. Тя представлява насочено движение на електрони или поредица от електрически сигнали. Всеки електрически сигнал носи определена информация, но не при всеки това е определящо. Онези от тях, при които трансферираната информация е тяхна основна характеристика и те съществуват и се генерират, за да я пренасят, се наричат електронни, т. е. електронният сигнал е подвид на електрическия, следователно е вид енергия по смисъла на ЗС. Именно по силата на законовата фикция на чл. 110, ал. 2 ЗС електронният сигнал²⁵ също следва да се признае за движима вещ и годен правен обект на оборота. По този начин виждаме, че при електронния документ не може да бъде отречено наличието на определен материален субстрат²⁶. Нещо повече, то следва не по силата на някаква аналогия или тълкувателна техника, а е въплътено по волята на законодателя по изричен начин.

Възможен е и втори подход, който води до извода, че електронният документ може да се признае за вещ на общо основание. Интересно е, че той се е развил и утвърдил в Германия, в която електронните документи се приемат принципно за обекти на оглед. Ярък пример в тази насока представлява § 90 BGB, на основата на който немската правна доктрина стига да същия краен резултат, но по качествено различен начин. Според текста на § 90 „Вещи по смисъла на закона са само телесните обекти“. Наред с чувствително стесненото в сравнение със ЗС приложно поле на разпоредбата, немската теория приема, че „телесните обекти... трябва

да са пространствено обособили или чрез телесното им отделяне, чрез поместването им в отделен съд, или по някакви други изкуствени начини... При определянето дали е налице телесен обект меродавен на първо място е възгледът на оборота, а не толкова последните постижения на физиката. Затова не са вещи светлината и дори електрическата енергия, нито пък компютърните програми, но са вещи техните материализации върху запамятаващи устройства...“²⁷. При съставянето на електронния документ настъпват трайни физически промени върху твърдия диск, като записаната върху него информация не губи характера си на изразена с помощта на писмени знаци и може да бъде възпроизвеждана и обособявана многократно. Връзката между тези материални изменения и съхраняваната информация може да бъде установена във всеки момент, а начинът на съхранение на електронния документ върху запамятаващото устройство позволява той да може да се обособи физически в произволен момент на съществуването си²⁸. Следователно материалният носител, чието присъствие е така необходимо според доктрината за наличието на документ, е налице и при електронния документ. Единственото, което ги отличава, е, че той материализира информацията по електронен път, но с това не се нарушава нито изискването за спазване на писмената форма, нито принципната постановка, че документът е вещ. В крайна сметка и при действието на § 90 BGB електронният документ има признато материално битие, макар и до идеята за него да се достига по по-сложен и несигурен път. Изглежда, че в ЗС е избрал по-правилно решение, закрепвайки законодателно принципното положение, че енергията се приравнява на движимите вещи. Доколкото при електронния документ присъстват и останалите елементи, даващи общоприетото понятие за документ, не съществува никаква принципна пречка те на общо основание да бъдат признати за годно доказателствено средство от групата на писмените доказателства с всички произтичащи от това материални и процесуални последици.

3. Сравнителноправни аспекти²⁹

Идеята за включване на електронния документ в групата на писмените доказателствени средства не е самоцел. Краткият сравнителноправен анализ, чиято цел е само да маркира отделни приложни полета на модерните технологии в гражданския процес, преди всичко от доказателственоправна гледна точка, ще покаже, че преобладаващата част от правните системи се развиват по-скоро консервативно, подчинявайки всякаква електронна документация било на правилата за извършване на оглед, било на някакви особени правила, но без да се признава същността ѝ на писмено доказателствено средство. И докато този подход е годен да даде задоволителни практически резултати в някои държави, у нас признаването на електронния документ за писмено доказателствено средство на общо основание е потребно с оглед на установените ограничения на свидетелските показания, напр. в чл. 133 ГПК и установените изисквания за форма на сделките.

Основата, върху която могат да се обособяват различията между отделните страни, е свързана с ограничаването на допустимостта на свидетелски показания

от една страна и с принципа за свободна преценка на доказателствата — от друга. Най-общо могат да се обособят следните законодателни и правораздавателни подходи в областта на електронната комуникация:

1. Германия, Австрия: Немското процесуално право не познава ограничения за доказване с помощта на електронни документи. Електронните документи са годни доказателствени средства, спадащи в групата на обектите на оглед. Сравнението на „документообразното третиране“ на електронните документи с правилата, следващи от поместването на електронните документи в групата на обектите на оглед, показва, че разликите са минимални и незначителни за всички практически цели. Това е така, защото там, където писмената форма е необходима, немското право допуска тя да може да бъде доказвана с всички доказателствени средства на основата на свободната преценка на доказателствата.

Сходно е положението и във Финландия, в която няма ясна дефиниция на понятието за документ. Принципно се приема, че всички документи, съдържащи информация за подписалото ги лице, са годни доказателствени средства. Оценката им се диктува изцяло от принципа за свободна преценка на доказателствата, който и във Финландия е основополагащ в доказателственоправната материя. Подобна свободна доказателствена теория означава още, че използването на видеофилми, касети, дискети и т. н. е напълно допустимо. Затова приложението на електронния документ в гражданския процес на Финландия не е в състояние да породи особени дискусии.

Макар че японският ГПК е създаден на основата на немския, последващите му изменения разкриват самостоятелна развойна линия с известен уклон към англо-американската система. Особено ярки днес са различията между японския ГПК и първообраза му в областта на доказателственото право. Според японския ГПК л 231 и Правилата на Върховния съд лл 147, 148, 149 записите върху аудио- и видеокасети имат същата доказателствена сила, каквато и писмените документи. Подобно правило не е създадено за магнитните запаметяващи устройства най-вече от практически съображения — защото многообразието им не позволява създаването на единен режим на регулиране. Принципно важен е обаче стремежът за приспособяване на новите технологии с развитието на гражданския процес и откритата възможност за представяне на електронния документ като писмено доказателствено средство.

При решаването на правосъдни проблеми в Австрия приложението на модерни технологии е съобразено в далеч по-голяма степен. Общият поземлен регистър се води от 20.11.1992 г. изцяло електронно. Изцяло автоматизирано водене на фирмените книги започва през декември 1994 г. От 1.7.1993 г. отделни производства — напр. т. нар. *Mahnverfahren* (90% от всички искове)³⁰, който е задължителен, ако цената на иска е до 100000 ATS, също протича автоматизирано; отхвърлянето на исковата молба поради вещна или местна некомпетентност, на закъснели възражения, покани и други подобни действия могат да се извършват посредством разработената за *Mahnverfahren* електронно базирана система. През

1994 г. 142 000 иска (почти 1/3 от общия брой) са подадени посредством електронни средства за пренасяне на информация. В практиката се налагат и други автоматизирани производства: при извънсъдебно решаване на спорове, при изпълнително производство, в производство по несъстоятелност и събиране на такси.

При уредбата на огледа и доказването чрез документи австрийското процесуално право е сходно с немското. Законовите разпоредби на λ 292 и сл. австр. ГПК ограничават свободната преценка на доказателствата, доколкото документът е истински. В частност според λ 294 австр. ГПК частните документи съставляват пълно доказателство за това, че съдържащите се в тях изявления изхождат от съставителя на документа, като доказването на противното се приема за допустимо. Доказателствената сила подлежи на свободна съдийска преценка при всички останали доказателствени средства (λ 277 австр. ГПК). Съхранените данни не се разглеждат в литературата като документи, защото те не биват записвани с помощта на човешката писменост; те се обособяват по-скоро в групата на т. нар. „нови доказателствени средства“. Спрямо тях, доколкото те не могат да се причислят към вече съществуващите такива, следва да се прилага съответно режимът за най-близко стоящите до тях доказателствени средства; като пример за това се сочи представянето на документи с помощта на съхранени в компютър текстове. Същият резултат цели и Walther, като се опитва да причисли електронните документи към т. нар. информационни вещи по см. на λ 318 австр. ГПК, спрямо които съответно приложение намират разпоредбите за доказването чрез документи (λ 303 и сл.). Информационните вещи се дефинират като материализации на мисли с други средства, освен човешката писменост; към тях спадат, освен изрично посочените в закона предмети, още и плановете и чертежите³¹. И двете формулировки служат на целта спрямо електронните документи да се прилагат съответно разпоредбите за обикновените документи. Защото те са по-благоприятни, отколкото тези за извършването на огледа в частност за привеждащия ги като доказателство, особено ако доказателствените средства се намират в ръцете на трети лица. Австрийското развитие води до интересни изводи и резултати и указва на една изразена „електронофилия“. Тя намира израз и в приетия през 1999 г. Закон за електронния подпис, според който електронната форма се приравнява на обикновената писмена форма (λ 886 ABGB); т. нар. „публична форма“ остава незасегната и засега не може да се замести с електронни документи и подписи.

2. Швейцария: На пръв поглед Швейцария изглежда идеалният континентален пример за регламентирано приложение на електронния документ. Процесът в Швейцария е в законодателната компетентност на кантоните, така че изглежда трудно да се проведе общовалидно сравнителноправно проучване. С оглед на понятието за документ прави впечатление, че в отделните кантони се обхващат не само вещи, които служат за записване на мисли (писмени документи, плановете и др. под.), но и такива, които възпроизвеждат факти от обкръжаващата действителност (фотографии, записи на грамофонни плочи и т. н.) Швейцарският зако-

нотател в л 962, ал. 2 на Schweizerisches Obligationenrecht (Швейцарски облигационен кодекс) също закрепва правило, според което търговските и данъчните книги могат да се съхраняват и под формата на записи върху носители на информация или визуализиращи средства. Под носители на информация се разбират напр. перфокарти, магнетофонни ленти, компакт-дискове, дискети и други запамятаващи устройства, при които съдържанието не се съхранява визуално, а схематично. Разпечатки или други репродукции, позволяващи да бъдат четени, трябва да могат да се набавят при определени предпоставки. Процесуалното значение на тези документи се определя като доказателствени средства. Особена разпоредба за представяне на подобни документи откриваме в л 963, ал. 2 OR³². И двете разпоредби (л 962, ал. 4 и л 963), макар да са материалноправни, имат гражданско-процесуален характер. Те са императивни, публичноправни разпоредби на федералното законодателство, които се прилагат и на кантонално ниво. Облигационноправната разпоредба трябва да предотврати възможността процесуалното право на кантоните или възгледите на кантоналните съдии да изключат записите като доказателствени средства или пък те отнапред да се лишат от всякаква доказателствена стойност.

Независимо от всичко казано дотук, анализът на процесуалноправните решения на отделните кантони разкрива по-различна картина. В доказателственоправен аспект електронните документи не се признават за доказателствени средства в ред кантони: Берн, Фрайбург, Нойенбург, Солотурн, Валис и Цуг. Същото важи и за Ааргау, но там се посочва, че чрез визуализирането недостатъците се отстраняват и електронният документ може да се признае за документ в общоприет смисъл. Електронните документи се третират като доказателствени средства на общо основание единствено в Люцерн, Тургау и отчасти Базел-Ландшафт и Женева. Влизащият в сила тази година ГПК на Гларус също не предвижда изчерпателно изброяване на доказателствените средства, така че електронните документи изглежда и там ще бъдат признати за годни доказателствени средства.

3. Белгия: В „хартиено ориентирания“ Code civile на Белгия напоследък се появяват все повече възможности за приложение на електронни данни в гражданския процес: не всяко неспазване на формата води до нищожност на акта или документа; някои от разпоредбите на белгийския ГПК използват общи формулировки „изпращане или депозиране на документа“, които служат за основа на широки интерпретации. Но липсата на систематика между отделните текстове е от известна трудност пред навлизането на новите технологии в доказателственото право на белгийския процес.

Белгийското доказателствено право се характеризира с йерархичност на доказателствените средства. Допустимостта на доказателствените средства е ограничена и всяко от тях има определена отнапред стойност. На върха на йерархията са писмените оригинали на документи. л 1341 на белгийския Code civile изисква саморъчен подпис за доказване на сделки на стойност, по-висока от 375 Евро

(15000 BEF). От това правило обаче са установени толкова много изключения, че то вече е загубило характера си на принцип. Най-важното изключение в тази насока е постановката, че доказателствените правила имат само субсидиарно приложение спрямо доказателствените уговорки на страните.

Поначало съдията преценява свободно представените му доказателствени средства. Затова, строго погледнато, електронните документи са допустими доказателствени средства, но като такива те бъдат по-малко доверие от обикновените. Основание за това е, че липсват стандарти, които да определят задоволителността на електронното доказателство, а съдиите преценяват електронните документи с известна предпазливост. Дори електронните документи да се допуснат като доказателствени средства, винаги, когато им се противопостави конвенционален писмен акт, той ще има предимство пред тях.

Възможен изход от тази ситуация, намерил място и в обсъжданите законодателни промени, се изразява във факта, че занапред подписът няма да се третира повече като концепция, ограничена единствено до саморъчния подпис. За подпис се приема всяка трансформация на данни, от която сигурно може да се определи идентичността на автора и непроменимостта на съдържанието. Практическата полза от тази промяна обаче едва ли ще е толкова осезаема, като се вземе предвид вече споменатата възможност за доказателственоправни уговорки между страните.

Още по-благоприятно от гледна точка на модерните технологии в гражданския процес са сложени нещата в Испания. И тук основната дискуссия се води по въпроса дали електронният документ може да се причисли в каталога на доказателствените средства, съдържащ се в *Ley de Enjuiciamiento Civil* (испански ГПК) и *Código Civil* (испански ГК), като се счита, че изброяването там не е изчерпателно. Върховният съд на Испания (*Tribunal Supremo*) има противоречива практика по въпроса. В някои свои решения (от 16 януари 1992 г. (RAJ 169), 24 март 1994 г. (RAJ 2175) той приема, че електронният документ е равнопоставен в доказателствено отношение на конвенционалния, а при други поводи (реш. от 30 ноември 1992 (RAJ 9458) той застъпва схващането, че електронният документ е предмет на оглед и експертна оценка. В доктрината решително надделява първото схващане. Практическите аспекти на известното разминаване между отделните становища обаче са незначителни. Защото според испанската процесуална доктрина и практика доказателствената сила на електронния документ винаги подлежи на свободна съдийска преценка. В това отношение испанското доказателствено право до голяма степен се доближава до възприетите решения в страните от немския правен кръг, като дори се предвиждат изменения в доказателственоправната част на ЛЕС.

4. Гърция: Гръцкият процес следва различни традиционни линии. От една страна, той съдържа доказателственоправни разпоредби в областта на документното доказване, аналогични на немското доказателствено право, а от друга, познава производства, в които не са допустими всички доказателствени средства.

Тук следва да се споменат съществуващите в лл 393—395 на Гр. ГПК ограничения пред доказването със свидетелски показания, които наподобяват белгийските решения. Навлизането на модерните електронни технологии в Гърция е съпроводено с догматични усилия за приравняване на електронния документ на обикновените. Теоретически данните върху магнитно запамятаващо устройство се приравняват на „записи“ по смисъла на л 444 № 3 Гр. ГПК и се ползват от доказателствената сила на частните документи по смисъла на л 445 Гр. ГПК. Доказването на обратното е допустимо по силата на л 448³³. В случай на съмнение истинността трябва да се докаже от онзи, който се позовава на нея (л 457, ал. 4). Независимо от тези теоретични успехи, в гръцката правна доктрина практически единодушно се приема, че въпросите на електронната комуникация трябва да бъдат уредени законово в интерес на правната сигурност. В тази насока се изхожда от примера на Германия, Австрия и от предложението в Директивата на Европейския съюз за създаване на общоевропейски електронен обмен.

Приравняване на електронните документи на обикновените в доказателствен аспект предвижда и Законопроектът за електронните документи в Унгария. При това, за разлика от немския законов образец, л 3 от унгарския законопроект изрично предвижда, че „правното качество на електронния документ е същото, като на създаден по друг начин документ; неговата действителност, изпълнителната му сила или доказателственоправната му оценка не могат да бъдат отречени само поради факта, че той съществува в електронна форма“.

Общият извод от направения преглед е, че по един или друг начин електронният документ намира все по-широко приложение в гражданските процеси на европейските държави. Неговото повсеместно навлизане в правния живот не бива да се ограничава изкуствено. Повечето страни са приели или са на път да приемат законова рамка, благоприятстваща приложенията му. Наред с потенциалните възможности за по-голяма сигурност в оборота (правната природа на електронния подпис е предмет на самостоятелно изследване), електронната комуникация е свързана със значителни икономии на средства (за съхранение на огромните масиви хартиена документация; за поддържането на ненужно голям персонал) и на време (защото електронната документация позволява несравнимо по-бърз достъп до далеч по-големи информационни обеми). Ето защо не бива да се създават изкуствени препятствия пред все по-масовото ѝ навлизане в оборота.

БЕЛЕЖКИ

1. Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право, С., 1994, с. 255 и сл.
2. Стамболиев, О. Доказването в исковото съдопроизводство, ВСУ „Черноризец Храбър“, Варна, 1999, с. 48 и сл.

3. **Венедиков, П.** Писмени доказателства и свидетелски показания в гражданския процес, С., 1994. Всъщност монографията не съдържа дефиниция на понятието за документ, т. е. тя борави с вече утвърденото доктринално схващане.

4. **Радулов, П.** Доказателствена сила на документа в гражданския процес, С., 1993, с. 23. Според автора документ е „Вещ, върху която са закрепени писмени знаци, които образуват система, подчинена отнапред (от човека) на определени граматически правила, позволяващи да се изграждат думи или словосъчетания за предаване (преобразуване и съхраняване) на знание за дадени факти“; Това определение, наред с други свои неточности, се отнася само до свидетелствашите документи — акцентът се поставя върху изявленията за знание на дадени факти.

5. **Blomeyer, A.**, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Springer Verlag, 1963, S. 383. Според определението, което дава Blomeyer, документ е всяко писмено материализиране на мисли.

6. **Fasching, Hans W.**, Zivilprozessrecht, Lehr- und Handbuch, Manz Verlag, Wien, 1987, S. 451, **Rosenberg — Schwab**, Zivilprozessrecht, C. H. Beck Verlag, München, 1977, S. 659ff., **Zöller**, Zivilprozessordnung, Dr. Otto Schmidt KG Verlag, Köln, 1991, 17. Auflage, S. 1082ff., **Stein-Jonas** Kommentar zur Zivilprozessordnung, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1972, 19. Auflage, S. 1964ff., **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hamman** Zivilprozessordnung, C. H. Beck Verlag, München, 1993, 51 Auflage, S. 1197ff.

7. Срвн. в тази насока **Blomeyer, A.** цит. съч., S. 329f., за т. нар. „свободно доказване“.

8. **Радулов, П.**, цит. съч., с. 23 и сл.

9. **Zweigert, K., Kötz, H.**, Einführung in die Rechtsvergleichung, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen, 1969, S. 43; **Flume, W.** Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Band, Das Rechtsgeschäft, Springer Verlag, 1975, 2. Auflage, S. 245; в този смисъл — вж. и мотивите към BGB (при аргументацията на изискването за форма доминират съображенията за целесъобразност); **Heldrich**, Die Form des Vertrags, Archiv für zivilistische Praxis, 1941, 91ff, посочва цял каталог от общо осем цели, които също могат да се обособят в тези две по-обобщени групи.

10. **Flume, W.** цит. с., с. 245.

11. **Dulkeit**, Festschrift Fritz Schultz, I, 1951, 163.

12. **Flume, W.** цит. съч., с. 245.

13. **Fasching, Hans W.** цит. съч., с. 451.

14. **Rosenberg-Schwab**, цит. съч., с. 659.

15. Аналог. **Flume, W.** цит. съч., с. 245.

16. **Стамболиев, О.**, цит. с., с. 48 и сл.; срв. **Pollak, Rosenberg-Schwab, Fasching**, които дават още по-широко определение на документа: *всяко материализиране на мисъл посредством човешка дейност*.

17. **Roberts, P.**, Electronic/Digital Signature Position Paper, July 1997, av. at www.wa.gov./sec/corpors/dsfaq.htm.

18. В областта на електронната комуникация на понятието за дължима грижа следва да се даде ново съдържание. Така напр. МС на Швейцария е издал на основата на § 962, ал. 2 OR Наредба от 2.7.1976 за записите на съхраняваните документи (SR 221.431), чието съдържание според **Neuhaus** се свежда до: (цит. по **Rüssmann, H.** — *Moderne Elektroniktechnologie und Informationsbeschaffung im Zivilprozess*, доклад по случай Годишното събрание на Научното сдружение за международен граждански процес, Росток, 1995 г.):

„Чл. 1: Съгласно тази наредба се създават условията, които трябва да се спазват при организацията, компетентността и техническите процедури за записване и възпроизвеждане.

Чл. 3: ... всички документи следва да се записват систематично и без пропуски.

Чл. 4: Записите трябва да са на разположение и да могат във всеки момент да се привеждат в състояние, позволяващо разчитането им, което означава, че техническите системи през цялото време на съхранението трябва да са в годно експлоатационно състояние.

Чл. 6: ... записите трябва да имат допълнителна информация за процеса на изготвянето им...

Чл. 7: ... и всички записи трябва да се проверят за недостатъци.

Чл. 10: Извън това задълженият да ги съхранява носи отговорност за грижливото записване, съхранение и възпроизвеждане, дори ако той възлага това на трети лица.“

19. В Законопроекта за електронния документ и електронния подпис категорично е закрепено схващането, че писмената форма се смята за спазена, ако е съставен електронен документ. Очевидно се възприема по-широк тълкувателен подход, като се счита, че писмената форма е извикана на живот, за да изпълнява определени функции в интерес на сигурността на оборота. Вследствие на това не бива да се отрича наличието ѝ там, където изпълнението им е напълно реално и възможно, каквато е хипотезата с електронния документ. Отделен въпрос е, че в Законопроекта електронният документ е признат единствено за волеизявление (вж. чл. 3, ал. 1), като по този начин се получава логическо несъответствие между понятието за документ, понятието за електронен документ и функцията им да служат за спазване на писмената форма.

20. Унгарската процесуална доктрина разграничава три групи документи: частни документи с пълна доказателствена сила (§ 196 Унг. ГПК; аналог на чл. 144 ГПК); публични документи и т. нар. „прости документи“ (§ 199 Унг. ГПК), чиято доказателствена сила е силно ограничена в сравнение с предходните два вида. При „простите документи“ законодателят оставя на свободната съдийска преценка определянето на доказателствената сила и достоверността на документа. По този начин унгарското законодателно решение до голяма степен се доближава до решенията в страните, в които електронният документ се приема за обект на оглед, защото между доказателствената сила на „простите документи“ и тази на обектите на огледа няма съществени различия. (Dr. Istvan Varga, *Das Prozessrecht auf der Schwelle eines neuen Jahrtausends, Bericht, Weltkongress des Prozessrechts*, Wien, 1999).

21. **Carnelutti**, цит. по П. Радулов.

22. Тази предпазливост може да се окаже в известен смисъл и опасна, защото у нас липсват подобни на немския Наказателен кодекс текстове (§§ 303 и 303а).

23. По аналогичен начин се приемат и тълкуват съответните разпоредби на § 90 BGB и § 265ZPO, като немският ГПК все пак има по-тясно приложно поле от българския, защото борави с израза „спорната вещ“ и не изразява идеята толкова широко, както нашия ГПК. Също така следва да се отбележи, че и при дефиницията за вещ BGB разкрива по-голям консерватизъм в сравнение с аналогичните български законови текстове.

24. Всъщност редакцията на чл. 110, ал. 2 ЗС е донякъде несполучлива, защото понятието „енергия“ е възможно да предизвика редица спорни ситуации поради прекалено широкото си и невъзможно да се определи изчерпателно съдържание. Независимо от това то може да бъде само от полза при изследването на материалния субстрат на електронния документ.

25. Следователно и електронният документ, схванат като информация за двоични системи от знаци, предавана и съхранявана с електронни сигнали.

26. Този извод е твърде важен и с оглед на празнотите в НК при криминализирането на компютърните престъпления и липсата на съдебна практика по въпроса. Макар и далеч да не е достатъчно, приравняването на електронния документ на вещ все пак ще допринесе за определянето на някои правонарушения, свързани с оказване на влияние върху устройствата за преработка на информация, като престъпления по см. на НК (кражба, повреждане на вещ...)

27. **Palandt**, BGB, C. H. Beck Verlag, München, 54. Auflage, S. 58.

28. Вероятно е напълно възможно запаметяващото устройство да се разгледа в известен смисъл като реална съвкупност от вещи.

29. За съдействието при набавянето на сравнителноправната информация благодаря на проф. д-р. Н. Rüssmann.

30. Особено производство при икове за парични суми, непревишаващи определен законово-установен размер, при които се следва по-ускорена процедура и поначало не се предвижда провеждането на устни състезания. Уредено е в §§ 448 — 453 ÖZPO и §§ 688—703 ZPO.

31. Информационна вещ по см. на Австр. ГПК е:

„§ 318 Доколко се доказва нещо чрез паметници, гранични знаци, маркиращи камъни, водомерни или къщни колове или други подобни знаци, за които е доказано че са използвани от страните при осъществяване на оборота между тях, съдът трябва да прецени след внимателно проучване на всички предмети.

Разпоредбите на §§ 303—309 се прилагат съответно при представянето на информационни вещи.

32. § 962:...

(2) Счетоводният отчет и балансът трябва да се съхраняват в оригинал; останалите търговски книги могат да се съхраняват под формата на записи върху видеоносители; търговската кореспонденция и счетоводните документи (фактурите) могат да се съхраняват под формата на записи върху видео или информационни носители, ако записите и самите документи не си противоречат и във всеки момент могат да се приведат в годно за възприемане (четене) състояние...

...

(4) Изображенията на видео и аудионосители имат същата доказателствена сила, като самите документи.

§ 963: (1) Който е задължен да води търговски книги, при спорове, които засягат сделката, може да бъде принуден да представи търговските книги, търговската кореспонденция и счетоводните документи, ако се доказва оправдан интерес и съдията разглежда тези документи като необходими за доказването.

(2) Записите върху видео и информационни носители трябва да се представят по начин, който позволява да бъдат четени без използването на помощни средства.

33. § 443 За да има доказателствена сила частният документ, той трябва да носи саморъчния подпис на своя съставител...

§ 444 За частни документи се приемат също така

...

3) фотографски или филмови репродукции, аудиозаписи, както и всякакви други механични записи.

§ 445 Частните документи, съставени според законовите форми, съставляват пълно доказателство за това, че съдържащото се в тях изявление изхожда от съставителя на документа, доколкото истинността им е призната или доказана. Допуска се доказване на противното.

§ 448, 2 Изброените в § 444, 3 документи съставляват пълно доказателство за събитията или вещите, които те описват. Доказване на противното е допустимо.

§ 457...

4. При фотографски и филмови репродукции и всякакви други механични записи при съмнение истинността трябва да се докаже от онзи, който се позовава на нея и представя документа.“

**ПРИНУДИТЕЛНО ИЗПЪЛНЕНИЕ ПО ДАНЪЧНИЯ
ПРОЦЕСУАЛЕН КОДЕКС – АНАЛИЗ
НА НЯКОИ АСПЕКТИ ОТ НОВИЯ РЕЖИМ**

*Велислава Йорданова **

I. Уводни бележки

Данъчният процесуален кодекс (ДПК) е обнародван в ДВ, бр. 103 от 30.11.1999 г. и влиза в сила от 01.01.2000 г. С него се отменят Законът за данъчната администрация и Законът за данъчното производство, както и всички разпоредби от Закона за събиране на държавните вземания (ЗСДВ), уреждащи производството за принудително събиране на държавните вземания. По този начин се прави опит за кодификация на съществуващата до момента уредба на данъчния процес¹. В този смисъл ДПК е логичен завършек на цялостната реформа на данъчното законодателство, която се осъществява от 1989 г. насам. Формалноправното обособяване на данъчния процес в самостоятелен нормативен акт, и то с ранг на кодекс, потвърждава спецификата и значимостта на тази административноправна дейност.

Новият нормативен акт е постижение от гледна точка на усъвършенстването на редица институти от областта на данъчния процес като цяло и на отделни негови производства. Към тях спада и осъвремененият режим за принудително събиране на публичните вземания. Положителните промени при него се откриват в редица насоки. ДПК съдържа прецизно и изчерпателно изброяване на подлежащите на принудително изпълнение публични вземания на държавата и общините. Променен е съществено режимът на изпълнителните органи. Безспорно трябва да се приветства разширяването на кръга от имуществени права на длъжника, върху които може да бъде насочено изпълнението. Запазва се практиката за уреждане на редица хипотези на законова солидарна отговорност на трети лица за погасяване на публичните задължения на длъжника. Създават се постоянно определени места за извършване на публична продажба. Постигание на новата уредба са и предвидените текстове, уреждащи конкуренцията при насочването на

* Студентка по право в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“

изпълнението срещу един и същ длъжник за удовлетворяване на различни по своя характер вземания.

Без претенции за изчерпателност, настоящото изложение си поставя за цел да изследва някои аспекти от новия режим на принудителното събиране. Направен е опит отделните институти да бъдат анализирани в тяхната специфика и самостоятелност, както и в съпоставка със сходния режим на изпълнителния процес по ГПК.

II. Условия за допустимост на принудителното събиране

За да възникне и съществува, правото на принудително събиране по ДПК предполага кумулирането на две предпоставки: наличие на годно за изпълнение притезание и изпълнително основание.

1. Притезанието трябва да отговаря на определени условия. На първо място, то трябва да бъде публично държавно или общинско вземане по смисъла на чл. 13, ал. 2 във връзка с чл. 14 ДПК. Това са: вземанията за данъци, мита и задължителни осигурителни вноски; за такси и други вноски, определени по основание и размер със закон; за паричната равностойност на вещи, отнети на законово основание в полза на държавата, и вземания със санкционен характер, установени с наказателни постановления. Всички останали държавни и общински вземания, извън изброените в чл. 13, ал. 2, са частни и се събират по общия ред. С решение № 2 на КС от 2000 г. (Обн., ДВ, бр. 29 от 2000 г.) беше обявена за противоконституционна част от текста на чл. 14, ал. 2 ДПК. Тя предвиждаше възможност за събиране на частни държавни и общински вземания по реда на ДПК, когато това е предвидено със закон. Този текст противоречи на прогласената в Конституцията равнопоставеност на всички правни субекти при упражняването на правото на частна собственост. По необходимост то включва и установената със закон процедура за събиране на частните вземания, която трябва да бъде еднаква за всички. Според КС събирането на частни държавни и общински вземания по привилегирования ред на ДПК нарушава този принцип.

На второ място, публичното притезание трябва да бъде ликвидно и изискуемо. Това означава да е установено по съответния ред по основание и размер и да е настъпил неговият падеж за изпълнение. А той настъпва от момента на връчването на подлежащия на изпълнение акт.

Третото условие за възникването на правото за принудително събиране е длъжникът да не изпълнява доброволно до изтичане на законоустановения срок за плащане и след изпратена за това покана.

И последното изискване е изпълнението да не е отсрочено или разсрочено, тъй като това би повлияло върху изискуемостта на публичното вземане. Конкретният ред за отсрочването и разсрочването се установява в чл. 147—155 ДПК.

При изясняването на правната характеристика на подлежащото на принудително изпълнение право се поставя въпросът трябва ли то да притежава качеството „безспорност“? По ГПК без съмнение това е така при притезанията, устано-

вени със съдебно изпълнително основание. По същия начин се решава въпросът при несъдебните изпълнителни основания, макар и те да не установяват претенцията със сила на присъдено нещо. Приема се, че тя също трябва да е „безспорна“, т. е. длъжникът да не оспорва нейното съществуване. В противен случай въз основа на чл. 250, ал. 2 ГПК съдът ще спре изпълнението и кредиторът ще бъде принуден да предяви иск, за да се снабди със съдебно изпълнително основание.

По друг начин стои въпросът при режима по ДПК. Тук се запазва принципът за предварителното изпълнение на данъчните актове. След изтичане на срока за доброволно изпълнение те подлежат на принудително събиране, дори да са обжалвани, освен ако изпълнението им не е спряно по реда на ДПК². Уредбата повтаря реда по чл. 29, ал. 2 от Закона за данъчното производство. В случая определящи за режима са обществените интереси, свързани с редовното постъпление на средства в бюджета³.

2. На второ място, за да бъде събрано принудително, вземането трябва да бъде установено по основание и размер в изпълнителен титул (изпълнително основание). В зависимост от субекта, който окончателно е определил вземането, уредените в чл. 172, ал. 1 и 2, във връзка с чл. 15 ДПК изпълнителни основания се делят на съдебни и несъдебни. Към първата група се отнасят влезите в сила присъди, решения и определения на съдилищата за публични вземания. От своя страна несъдебните изпълнителни основания включват две групи документи — официални и частни. Към официалните спадат данъчните актове (вкл. данъчно съобщение за определяне на данък), актовете за установяване на другите публични вземания и влезите в сила наказателни постановления на данъчен орган. Единственото частно изпълнително основание за събиране на публично вземане е подадената от задълженото лице данъчна декларация в случаите, когато задължението за плащане на данъка възниква въз основа на самата декларация и размерът му е определен в нея. За всички тези актове е в сила общата формулировка — изпълнителен титул за нуждите на ДПК е всеки предвиден в закон документ, който установява подлежащо на изпълнение публично вземане, срокът за доброволно изпълнение на който е изтекъл.

Към разгледаните две предпоставки за започване на изпълнителното производство ГПК прибавя и изпълнителен лист като условие за упражняване на правото в хипотезите на непряко изпълнително основание. Следователно, преди да бъде упражнено, правото трябва да бъде проверено от съда в производството по издаване на изпълнителен лист. В ДПК подобна „превантивна“ съдебна фаза не се предвижда. Защитата на длъжника може да бъде реализирана в рамките на производството по обжалване на данъчните облагателни актове и другите актове по чл. 172, ал. 2 във връзка със чл. 136 ДПК. Производството по обжалване на актовете се развива успоредно с производството по принудително изпълнение.

III. Органи по принудителното събиране

Според отменения режим по ЗСДВ това бяха данъчните органи, обособени структурно в системата на данъчната администрация. Следователно дейността по установяването, предявяването, обезпечаването и събирането на държавните вземания беше централизирана в един орган — данъчната администрация. При тази уредба беше невъзможно да се обособи фигурата на вискателя такава, каквато я познаваме от изпълнителния процес. На практика според уредбата по ЗСДВ участието на данъчната служба, компетентна да иска принудително изпълнение, се изчерпваше с изпращането на акта до органа по събиране на държавните вземания.

С приемането на ДПК се направи съществена промяна в този режим. Утвърждават се принципните разлики между общото изпълнително производство по административен ред и данъчното изпълнение. Заедно с това се подчертават приликите на последното с изпълнителния процес, които се основават на общия обект на изпълнението и сходните изпълнителни способности⁴. Новата уредба се доближава до режима на изпълнителния процес с предоставянето на функциите по обезпечаване и принудително събиране на публичните вземания на специализирани органи извън системата на данъчната администрация. Това са публичните изпълнители като органи на Агенцията за държавни вземания (АДВ)⁵.

АДВ се създаде към Министерството на финансите със статут на юридическо лице със седалище София, което има териториални поделения в областните центрове. Агенцията се представлява и ръководи от изпълнителен директор, който се назначава от министъра на финансите. Изпълнителният директор може да възлага някои от правомощията си на определени от него длъжностни лица от агенцията.

Най-важните правомощия на АДВ са свързани с организирането и ръководенето на дейността по обезпечаване и принудително събиране на публичните вземания. Тези правомощия са предоставени на Главна дирекция „Публични изпълнители“ като специализирана администрация на АДВ. Агенцията е процесуален представител на държавата в производството по несъстоятелност в случаите, когато тя е кредитор с публични вземания. От изричния текст на чл. 85, ал. 1, т. 3 ЗСДВ трябва да бъде направен изводът, че когато държавата е присъединен вискател с публични вземания в изпълнителен процес по ГПК, тя ще бъде представлявана не от АДВ, а от министъра на финансите на общо основание по чл. 18, ал. 3 ГПК.

Според ЗСДВ публичните изпълнители са компетентни да събират публичните държавни и общински вземания по реда на ДПК. С цитираното решение на КС, въз основа на посочените основания, бяха обявени за противоконституционни няколко разпоредби и от ЗСДВ, които предвиждаха възможността привилегированият режим за събиране на публичните вземания да се прилага и по отношение на частни държавни и общински вземания. С оглед на това по действащата

уредба само публичният изпълнител е компетентен да извършва принудително събиране по реда на ДПК.

Уредбата на изпълнителния орган по ДПК обаче се различава от фигурата на съдия-изпълнителя в две важни насоки. На първо място, ДПК не предвижда изпълнителният орган да заема независимо и еднакво положение спрямо двете страни по материалното правоотношение. Той продължава да бъде част от изпълнителната власт, а не от съдебната. Този режим се основава на същностната разлика в произхода и в метода на регулиране на подлежащите на изпълнение вземания⁶.

На второ място, „връщане“ към старата уредба и съществено отклонение от идеята за обособяването на специализиран изпълнителен орган се наблюдава с установения режим в чл. 146, ал. 1 ДПК. Според него събирането на определена категория публични вземания се извършва директно от данъчен орган. Става дума за данъчни вземания и вземания за задължителни осигуровки, които се събират от данъчен, съответно осигурителен орган. Този облекчен режим се прилага в случаите, когато изпълнението се насочва върху парични средства в банките или върху парични вземания на длъжника от трети лица. Събирането на вземанията по реда на чл. 146 ДПК трябва да се извърши в 6-месечен срок от изтичането на срока за доброволно изпълнение. В противен случай преписката се изпраща на публичния изпълнител. Това отклонение от новия общ режим гарантира своевременното и ефективно запълване на бюджета с основната част от неговите постъпления. В случая законът изрично е изключил възможността по този ред да се стига до посягане върху имущество на длъжника извън неговите парични активи. Интересите на длъжника са защитени и с оглед предоставеното му право да обжалва действията по реда, предвиден за публичния изпълнител.

IV. Изпълнителни способности

Сходният характер на вземанията, подлежащи на принудително изпълнение по реда на ДПК и ГПК, предопределя и приликите в способите за изпълнение. Новият режим отново предвижда използването и на двата изпълнителни способа по ГПК — заповед и опис. Постигане на новата уредба е разширяването на кръга от вземания и вещи на длъжника, върху които може да се насочи изпълнението. Наред с познатите ни от ГПК изпълнителни способности по отношение на вещи и вземания, ДПК предвижда изпълнение и върху:

- 1) ценни книги (вкл. държавни ценни книги, акции и облигации) и вземания по изпълнителни листове — чл. 193, ал. 1 и 2, чл. 165, ал. 2 ДПК;
- 2) търговско предприятие и дял в търговско дружество — чл. 166, ал. 8 ДПК;
- 3) вложени ценности в трезори и парични средства — чл. 224 и 225 ДПК;
- 4) стоки в оборот — арг. чл. 164, ал. 1, т. 3 и чл. 169 ДПК.

И старото законодателство също допускаше възможността да се извършва изпълнение върху някои от новите за ДПК обекти на събиране (безналични ценни книги, дружествен дял и търговско предприятие). Това ставаше по реда на

Закона за особените залози. От него е заимствана и идеята за реализиране на имуществените права по тези обекти — чрез суброгиране на публичния изпълнител в правата на длъжника.

V. Защита срещу принудителното събиране

Производството по гл. XVIII „Принудително изпълнение“ на ДПК е форма на държавна принуда и трябва да бъде осъществена съгласно изискванията на закона. Като гаранция за това са предвидени два способа за защита на засегнатите от изпълнението лица. Те могат да се защитават чрез обжалване на действията на публичния изпълнител или по пътя на исковата защита.

1. Производството по обжалване на незаконосъобразните действия на публичния изпълнител може да премине през две фази — административна и съдебна. Те са уредени в чл. 228 и 229 ДПК.

По реда на чл. 228 ДПК могат да се обжалват само действия, но не и бездействия. Аргумент за това съдържа самата разпоредба, която свързва началото на срока за обжалване с момента на извършване на действието. При съпоставката с производството за обжалване на действията на съдия-изпълнителя се извежда и друг аргумент. Чл. 332, ал. 1 ГПК предвижда жалба да се подава както срещу неправилните действия, така и срещу отказите същите да бъдат извършени.

По реда на чл. 228 ДПК се оспорват само процесуално незаконосъобразните действия, но не и материалноправните основания за принудителното събиране. Разпоредбата забранява в това производство да се оспорват основанията и размерът на задължението. Защитата по това направление се осъществява само по реда на гл. XI ДПК в рамките на контрола върху актовете, установяващи публичните вземания.

На практика атакуваните процесуални действия могат да засегнат няколко групи субекти и затова заинтересувани да обжалват са следните лица: 1) длъжникът, както и неговият съпруг и правоприемници; 2) трети лица, на които законът възлага отговорността за погасяване на публичните задължения на длъжника (вж. чл. 19, ал. 2; чл. 21, ал. 1; чл. 22, ал. 2; чл. 174, ал. 1 и 2 и чл. 227 ДПК); 3) задължени към длъжника трети лица; 4) трети лица със самостоятелни права; 5) обезпечени кредитори на длъжника, когато са присъединени възискатели в производството по ДПК; 6) публичният възискател. Затова безпокойство буди ограниченият кръг от лицата по чл. 228, ал. 1 ДПК, вкл. и във връзка с ал. 5 на същата разпоредба. Тези текстове предоставят правото на жалба на длъжника, третите задължени лица и третите лица със самостоятелни права върху вещта. В случая е налице очевидна празнота в уредбата, която трябва да бъде запълнена първоначално по тълкователен път, а след това и чрез нормативна промяна. За целта е необходимо да се приеме, че по смисъла на чл. 228, ал. 1 ДПК понятието „трето задължено лице“ включва както лицата, задължени от материален данъчен закон да удържат и внасят данъка от името на данъчния субект, така и всички трети лица, които според правилата на ДПК отговарят за погасяването на пуб-

личните задължения на длъжника. Необходимостта от подобно тълкуване изпъква във връзка с невъзможността да се използва съдебната фаза на контрол по отношение на действия, които не са оспорени по административен ред. Що се отнася до правото на жалба на съпруга и на съсобственика — недлъжник, то е установено в чл. 220, ал. 6 и чл. 223, които препращат към реда за обжалване по чл. 228 и 229 ДПК.

Жалбата по административен ред се подава чрез публичния изпълнител до директора на АДВ в 7-дневен срок от извършването на действието, респ. узнаването. Тя не спира изпълнението, освен ако е подадена от трето лице със самостоятелни права върху вещта. Директорът на АДВ трябва да се произнесе в 14-дневен срок от подаване на жалбата. Със своето решение той може да прекрати или спре производството, да отмени обжалваното действие или да остави жалбата без уважение.

Защитата по съдебен ред се реализира пред окръжния съд в 7-дневен срок от решението на директора на АДВ. Обект на обжалване могат да бъдат само определени решения на административния орган — с които се спира изпълнението; отменя се или се отказва да се отмени действие, оспорено от трето лице със самостоятелни права; и жалбата се оставя без уважение. Следователно съдебният контрол се ограничава в две направления. От една страна, ДПК въвежда задължителна административна контролна фаза. От друга страна, извън обхвата на контрола остават решенията на изпълнителния директор, с които се прекратява производството на основание погасяване на вземането или се отменя обжалваното действие.

Легитимирани да сезират съда според чл. 229, ал. 4 ДПК са само длъжникът и вискателят. Без отговор обаче остават редица въпроси. На първо място, не е ясно защо от кръга на тези субекти са изключени другите лица, които могат да подават административна жалба. Вероятно сме изправени пред пропуск в закона, защото правният им интерес от обжалване не е отпаднал.

На второ място, поставя се въпросът защо правото на съдебна жалба е предоставено на публичния вискател, след като той изобщо не е включен в кръга на лицата по чл. 228, ал. 1 ДПК. Основание за този подход може да се търси в статута и на вискателя, и на публичния изпълнител като органи на власт, които действат при условията на служебното начало. Интерес от обжалване може да се породи само при бездействие на публичния изпълнител, но по реда на чл. 228 ДПК не могат да се обжалват бездействия.

Третият нерешен въпрос е дали под „вискател“ в чл. 229, ал. 4 ДПК трябва да разбираме и присъединен вискател. Ако отговорът е положителен, не става ясно защо на него също е „спестена“ първата фаза на контрол — административната? ⁷ Според мен и в този случай сме изправени пред законодателен пропуск. Невключването на частния кредитор в кръга на лицата по чл. 228, ал. 1 и стеснителното тълкуване на понятието „вискател“ в чл. 229, ал. 4 ДПК би го лишило от право на защита. И този пропуск трябва да бъде отстранен нормативно.

Поради мълчанието на закона се поставя и въпросът по кой ред ще се разглежда делото от съда — в закрито или открито заседание? С оглед субсидиарното приложение на ГПК считам, че в случая трябва да се приложи чл. 334 ГПК. Според него жалбите, подадени от страните, се разглеждат в закрито заседание, освен когато трябва да се изслушат свидетели или вещи лица. Подадените от трети лица жалби трябва да се разгледат в открито заседание с призоваването на длъжника и вискателя.

2. Втората възможност за защита, предвидена само за засегнато от изпълнението трето лице, се реализира по пътя на исковия процес. Третото лице може да предяви иск по чл. 230, ако оспорва материалноправните предпоставки за изпълнението. То ще използва този способ за защита в случаите, когато изпълнението е насочено върху имущество, което не се е намирало във фактическата му власт в момента на описа. По делото като ответници се конституират длъжникът и публичният вискател. За целта съдът служебно уведомява публичния изпълнител, който трябва да премине към друг способ за принудително изпълнение или да спре производството.

В чл. 229, ал. 2, т. 4 ДПК е предвидена възможността за предявяване на иск от трето лице със самостоятелни права. Исковата защита може да бъде реализирана след приключване на контрола по административен ред, ако жалбата не бъде уважена (за него не се прилага втората контролна фаза по чл. 229, ал. 4). Жалбата трябва да се основава на неправилното насочване на изпълнението върху имущество, което в деня на описа се е намирало във владението на третото лице. В този случай предмет на иска ще бъде правото на собственост на третото лице. То ще предяви положителен установителен иск в 30-дневен срок от решението на изпълнителния директор.

Интерес представлява и защитата на третото лице, в случай че събирането на вземането се осъществява от данъчен или осигурителен орган по реда на чл. 146 ДПК. Според чл. 146, ал. 1, изр. второ действията и обжалването им се извършват по реда, начина и в сроковете, предвидени за публичния изпълнител. В случая отново се налага предложеното вече разширително тълкуване на понятието „трето задължено лице“. Аргумент в подкрепа на това тълкуване се съдържа в чл. 192, ал. 3 ДПК, който директно определя длъжника на публичния длъжник като „трето задължено лице“. Може да се приеме, че облекченият ред за събиране на данъчни и осигурителни вноски не накърнява правото на защита и на третото лице, което е още един аргумент в подкрепа на производството по чл. 146 ДПК.

VI. Конкуренция между принудително събиране по ДПК и други способности за принудително погасяване на имуществени притезания

Съгласно чл. 176 ДПК изпълнението се насочва върху цялото имущество на длъжника с изключение на несеквестируемото. Същият принцип се прилага и в частното право (чл. 133 от Закона за задълженията и договорите и чл. 339—341

ГПК). Следователно напълно е възможно един и същ правен субект в един и същ момент да бъде длъжник по публични и частни вземания, за удовлетворяването на които той отговаря с едно и също имущество. Възможни са три хипотези, при които удовлетворяването на публичния вискател се конкурира с правата на частен кредитор: 1) едновременно развитие на производствата по ДПК и ГПК; 2) принудително събиране и универсално принудително изпълнение по Търговския закон; 3) производство по ДПК и извънсъдебно изпълнение по реда на Закона за особените залози. В ДПК е уредена „конкуренцията“ между различните принудителни способности за погасяване на имуществени притезания. В своите мотиви към посоченото решение КС сочи, че създаденият режим осигурява разумно равновесие между интересите на държавата и тези на частните кредитори.

1. Предвиждат се два различни начина за избягване на колизията между производствата по ДПК и ГПК с оглед времето им съвместяване.

В първия случай върху определено имущество може да се насочи изпълнение само по реда на чл. 157, ал. 1 ДПК. Според тази разпоредба изпълнителните действия по ГПК не могат да се осъществяват по отношение на имущество на длъжника, върху което са наложени обезпечителни мерки или срещу което са започнали изпълнителни действия за удовлетворяване на публични вземания. След анализ на текста могат да се направят два важни извода с практическо значение.

На първо място, чл. 157, ал. 1 ДПК изменя реда за удовлетворяване на кредиторите. Той определя, че конкретното имущество ще служи първо за погасяване на публични вземания, а едва след това към остатъка се прилага общият ред по чл. 136 ЗЗД. Следователно, ако публичният вискател „изпревари“ частния с налагането на обезпечителна мярка или с откриване на производство по ДПК, той ще бъде двойно облекчен при удовлетворяването на своята претенция. От една страна, ще ползва привилегирования режим по ДПК, а от друга — ще бъде кредитор с първа по ред специална привилегия за предпочтително удовлетворяване, а не втори, ако производството се развиваше по реда на ГПК.

На второ място, чл. 157, ал. 1 ДПК разширява обхвата на понятието „несеквестрируемост“ по ГПК. Към изрично изброените обекти по чл. 339 ГПК трябва да се прибави и имуществото, което ще послужи за удовлетворяване на публичните вискатели. То ще стане отново секвестрируемо за нуждите на изпълнителния процес след приключване на принудителното събиране в неусвоената от него част.

Според чл. 181, ал. 1 ДПК кредиторите, чието вземане е обезпечено с ипотека, залог или особен залог, както и тези, които са упражнили право на задържане, имат право на участие в производството по принудително изпълнение. За целта те трябва да представят изпълнителен лист пред публичния изпълнител.

Според мен неизяснен остава въпросът как забраната по чл. 157, ал. 1 ДПК ще се отрази върху правото на частния кредитор да се удовлетворява от цялото имущество на длъжника. Дали този кредитор ще може да поиска от съдия-изпълнителя да открие производството с насочване на изпълнението върху конк-

ретното имущество, а след това същото производство да бъде спряно въз основа на чл. 329, б. „б“ ГПК до приключване на принудителното събиране? Може ли същият кредитор да поиска налагането на обезпечителна мярка върху това имущество предвид принципната забрана по ГПК да се налага обезпечение върху имущество, върху което съдия-изпълнителят не може да насочи изпълнението?

При отговора на поставените въпроси трябва да се установи какъв смисъл е вложил законодателят в понятието „изпълнителни действия“, когато е формулирал забраната по чл. 157, ал. 1 ДПК. Според терминологията на ГПК всички действия на съдия-изпълнителя, извършени при условията на всяка изпълнителен процес, се обозначават като „изпълнителни действия“ в широк смисъл. От друга страна обаче, под „изпълнителни действия“ в тесен смисъл се разбират само онези действия на съдия-изпълнителя, насочени пряко към изземване на имуществото от патримониума на длъжника, неговото осребряване и превеждане на сумите на частните кредитори. По отношение на тях всички останали действия в рамките на всяка изпълнителен процес могат да бъдат обозначени като „подготвителни“ (напр. изпращане на призовка за доброволно изпълнение, назначаване на пазач, призоваване на страните, дори и за извършване на опис и др.). Според мен при тълкуване на забраната по чл. 157, ал. 1 ДПК трябва да се вложи именно този втори смисъл на понятието. Подобно стеснително тълкуване е по-справедливо по отношение на частните кредитори. С него не се засягат правата на публичния вискател, тъй като законът му гарантира правото да бъде удовлетворен първи. Евентуално наложените възбрана или заповед в полза на частния кредитор ще следват по ред наложените в негова полза и няма да могат да му бъдат противопоставени.

Вторият случай на колизия между производствата по ДПК и ГПК е уреден в чл. 157, ал. 2 ДПК. При него законодателят предоставя на съдия-изпълнителя правомощие да събира публични вземания по реда на ГПК. Изправени сме пред отклонение от императивната норма на чл. 14 ДПК, която установява принципа за събиране на публичните вземания по реда, предвиден в ДПК. Това отклонение се налага в случаите, при които срещу имуществото на длъжника са започнали изпълнителни действия по ГПК, преди да е извършено обезпечение по ДПК. В случая публичният интерес се гарантира чрез участието на държавата или общината в изпълнителния процес като присъединен вискател за публичните вземания, чийто размер е съобщен на съдия-изпълнителя до извършване на разпределението. За целта АДВ трябва да издаде удостоверение за размера на вземанията, както и за наложените върху имуществото на длъжника мерки за обезпечаването им, ако има такива. Ако при присъединяването на публичния вискател се окаже, че публичните вземания са повече от 50 на сто от общия размер на предявените вземания, производството се продължава от АДВ по реда на ДПК. Обезпечените частни кредитори стават присъединени вискатели, а останалите могат да избират между спиране на изпълнителния процес или насочване на изпълнението върху друго имущество на длъжника. Аргументи за този извод се черпят от

чл. 158 ДПК, който предвижда паричните средства, останали след осребряване на имуществото на длъжника и погасяване на задълженията и разноските по изпълнението, да се преведат от АДВ по сметката на съдия-изпълнителя.

Във връзка с разглежданата хипотеза на конкуренция между двете производства трябва да се има предвид и следното. С л 7 от преходните и заключителните разпоредби на ДПК се въвежда ново изпълнително основание по чл. 237, б. „и“ ГПК. На принудително изпълнение вече подлежат и влезлите в сила актове за установяване на публични вземания и на частни държавни и общински вземания, когато изпълнението им става по реда на ГПК. В случая законодателят не признава характерната за данъчните актове клауза за предварително изпълнение. Недостатъчно изяснен е обаче въпросът към коя категория изпълнителни основания спада този акт — към основната група на косвените, които се нуждаят от изпълнителен лист, или се касае за пряко изпълнително основание. За да се отговори на този въпрос, трябва да се направи сравнение с други две хипотези по ГПК, при които по съдебен ред се установяват вземания на държавата. Става дума за чл. 243, ал. 4 и чл. 300, ал. 6 ГПК. Първата норма предвижда за присъдени суми в полза на държавата съдът служебно да издава изпълнителен лист, а според втората разпоредба съдът трябва да направи същото в производството по финансови начети при неоспорване на задължението. И в двата случая по ГПК се касае за изпълнително основание, резултат от осъществен съдебен контрол в рамките на исково производство. За разлика от тях, в производството по ДПК намесата на съда е ограничена в значителна степен. Не е оправдано този привилегирован режим да бъде изоставен само защото публичното вземане ще се събира от съдия-изпълнител. Превантивният контрол на съда трябва да се извърши не в производството по издаване на изпълнителен лист, а само при обжалване на данъчния акт по съдебен ред. Затова ми се струва оправдан изводът, че установяващите публични вземания актове спадат към категорията на преките изпълнителни основания. Ето защо ГПК изисква тези актове да са влезли в сила.

2. Следващата уредена от ДПК хипотеза е конкуренцията между принудителното изпълнение по ДПК и производство по несъстоятелност. Уредбата се съдържа в чл. 17, 20, 159, 161, ал. 5, чл. 178 и 186 ДПК. От посочените текстове се извежда следният фактически състав. Подадена е молба от длъжника или негов кредитор за откриване на производство по несъстоятелност⁸. Условие за разглеждане на молбата от съда е за нея да бъдат уведомени данъчната администрация и АДВ. В 14-дневен срок от уведомяването АДВ издава удостоверение за наложените обезпечителни мерки. В 1-месечен срок от своето уведомяване данъчната администрация трябва да установи публичните задължения на длъжника — те се включват задължително от синдика в списъка на приетите вземания. По този начин законът урежда присъединяването на публичния вискател в производството по несъстоятелност.

Започнатото универсално изпълнение обаче не е пречка за провеждане на принудително събиране от публичен изпълнител — т. е. двете производства мо-

гат да се развиват успоредно. Ако по реда на Търговския закон бъде приет оздравителен план или се постигне извънсъдебно споразумение, в което е включено и публичното вземане, АДВ ще спре производството по ДПК. То ще бъде възобновено, ако оздравителният план или споразумението бъдат нарушени и нарушението засяга удовлетворяването на публичния взыскател. Ако обаче в производството по несъстоятелност не се стигне до „оздравяване“, публичното вземане се събира по реда на ДПК, като сумата в повече се превежда по сметката на несъстоятелността. Ако пък вземането остане частично непогасено, то ще бъде удовлетворено по „общия ред“, т. е. от синдика.

3. Интерес представлява конкуренцията между принудителното изпълнение и извънсъдебното удовлетворяване на кредитор с учреден особен залог. Отправна точка за разсъждения дава разпоредбата на чл. 181, ал. 1 ДПК. Според нея в производството по принудително събиране може да се присъединява и кредитор, в полза на когото е учреден особен залог. Трябва да се има предвид и чл. 180, ал. 1, т. 2 ДПК, според който учредяването на залог (в това число и особен), ипотека или друго обезпечение върху имуществото на длъжника ще е недействително по отношение на публичния взыскател, ако е извършено след датата на установяване на публичното вземане. Затова пред реална форма на колизия ще сме изправени при насочване на принудителното събиране върху имущество, върху което има учреден противопоставим на държавата особен залог. Ако в този случай частният кредитор е предприел действия за извънсъдебно изпълнение, то липсва законен текст, който да оправдава присъединяването на държавата към тази най-привилегирована за нашия правен ред форма за принудително погасяване на имуществени притезания. Затова, според мен, в тази хипотеза по своя преценка публичният изпълнител ще трябва да изчака приключването на извънсъдебното изпълнение или да премине към друг изпълнителен способ — изборът ще зависи от публичния интерес. Ефективно средство за защита в случая е налагането на обезпечителен запор върху остатъка от сумата, получена при осребряването на запорираното имущество.

БЕЛЕЖКИ

1. Вж. **Г. Петканов**. Данъчен процес. С., 1996, с. 10–13.
2. Конкретният ред за спиране на изпълнението се установява в чл. 118 ДПК и може да се реализира само в рамките на производството за обжалване на подлежащите на изпълнение актове. Подобно задължително обвързване на две същностно различаващи се производства не може да бъде споделено.
3. Вж. **Г. Петканов**, цит. съч., с. 123.
4. Вж. **М. Костов**. Финансови правни отношения. С., 1979, с. 127–129.
5. Вж. § 3 от преходните и заключителни разпоредби на ДПК, както и Устройствения правилник на АДВ, приет с Постановление № 22 на Министерския съвет от 25.02.2000 г., (Обн., ДВ, бр. 18 от 2000 г.).

6. Вж. **Г. Петканов**, цит. съч., с. 118–119.

7. В полза на присъединения взыскател не е предвидена и препращаща норма, аналогична на чл. 218, ал. 2, чл. 220, ал. 6 и чл. 223 ДПК.

8. Логическото тълкуване на чл. 20, ал. 4 във връзка с чл. 186, ал. 2 ДПК води до извода, че публични вземания не могат да се събират в рамките на специалния режим на несъстоятелността на определени категории търговци — напр. банки, застрахователи.

ПРАВО И ЕЗИК

ЗА ПОНЯТИЕТО БРАК И ОПРЕДЕЛЕНИЕТО НА РИМСКИЯ ЮРИСТ МОДЕСТИН

Димитър Илиев

Етимологически думата „брак“ изхожда от старобългарския глагол БЪРАТИ — „хващам, взимам, бера“. Към глаголната основа е прибавен старият суфикс — КЪ, който виждаме и в други производни съществителни: зна-к от „зная“, зра-к от „зра“ и т. н. Тоест „брак“ етимологически означава „взимане, хващане“. Подобна, изглежда, е и древната идея за брака у римляните, у които съществува понятието manus „ръка“ за изразяване властта на мъжа специално над жената в семейството: по думите на Гай „под potestas могат да бъдат и мъже, и жени, но под manus попадат само жени“¹. Мъжът е „сложил ръка“ над съпругата си, което е и един от най-разпространените начини в примитивното право за изразяване на собственост. Неслучайно един от начините за попадане под manus е т. нар. соemptio, тоест „откупуване“, което Гай приравнява към манципацията². Жената в древното право е нещо като движима собственост — така е било у римляните, така вероятно е било у нас, а също и в други култури. В Библията, когато Яков се хваща на работа при чичо си Лаван, вместо заплата иска за седемгодишен труд да получи дъщеря му Рахил³.

От това положение обаче в римското право от класическия му период в епохата на принципата не е останало почти нищо. Римските юристи са оставили редица определения и формули, изразяващи новото, твърде далечно от традиционното положение на двамата партньори в брака. Те вече отдавна са се превърнали по-скоро в сътрудници, понякога дори в съперници — честите разводи и се-

* Студент III курс при ФКНФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

мейните раздори са нещо обикновено за тази епоха. Най-сполучливото определение на брака и бракосъчетанието, отговарящо на тези нови, толкова близки до нашите съвременни възгледи за брака, е дадено от юриста Модестин (II в. сл. Хр.) с блестяща в стегнатостта и точността си формулировка. То гласи: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, iuris divini et humani communicatio*⁴. Това определение ни дава отправната точка за разглеждане на вече зрялото понятие за тази институция у римляните, показва ни в какви категории са мислели те за нея.

Нека първо разгледаме самата дума за брак. Тук Модестин използва едно по-нетипично в тази си употреба понятие — *nuptiae*. Най-често употребяваната дума със значението на нашето „брак“ обаче е *matrimonium*. Етимологията на тази дума не създава проблеми, очевидно е, че тя е производна на *mater*. Но думата съдържа суфикса — *monium*, който се среща и в други производни съществителни. *Matrimonium* има своето „мъжко“ съответствие, производно от *pater* — *patrimonium*. Паралелът между тези две думи е показателен за специфичното разделение на ролите и правомощията между мъжа и жената в римското семейство. *Patrimonium* означава преди всичко „имущество“. Основното деление, което Гай прави на вещите, е дали те са в нашия *patrimonium* или извън него, което Михаил Андреев тълкува в смисъл, че в патримониума влизат всички вещи, върху които имаме имуществени права⁵. Можем да се позовем например на Колумела, автор на трактат за земеделието, който непрекъснато говори за „увеличаване на имота“ (*patrimonium augere*), а на едно място нарича земеделието „този вид увеличаване и оставяне на имота, в който няма никакво престъпление“ (*id... genus amplificandi relinquendique patrimonii, quod omni crimine caret*)⁶. Изразът *amplificandi relinquendique patrimonii* говори за това, че думата има двойко значение. Като обект на глагола *amplificare*, „увеличавам“, тя може да се схване в смисъл на „имот“, а като обект на *relinquere*, „оставям“ — единствено като „наследство“. Гай непрекъснато използва израза *patrimonium relinquere* в смисъл на „оставям имущество като наследство“ и го употребява не само за недвижима собственост, но преди всичко за пари⁷. В този смисъл думата е близка до нашата „бащина“ или „бащиния“, която според Речника на Найден Геров означава „бащино владение“ и „иманье, останало от баща“⁸. С други думи, патримониумът е всичко, влизащо в обсега на мъжа, на „бащата“ в семейството (*pater familias*), и предаващо се (поне в най-старата традиция) от баща на син. И ако тази дума означава „бащиния“, то тогава съответствието ѝ *matrimonium* би следвало да обхваща съответната област на компетенция и правомощия от страна на жената, на „майка“ в семейството (*mater familias*), тоест — „майчинство“. Големият френски латинист Ерну превежда думата като „законно майчинство, брак“ и я тълкува така: „*matrimonium*... е образувано според *patrimonium*, но никога не е съдържало идеята за собственост, нито за право върху вещите“. С думата *matrimonium* като събирателно понятие авторите от времето на Империята, например Тацит, наричат всички съпруги и майки в императорския Рим, римското „майчинство“⁹. Така че бракът е, ако цитираме Модестин, „свързване на мъж и жена“ (*coniunctio maris et feminae*)

главно с цел продължаване на рода и отглеждане на деца — първостепенна задача на омъжената жена. Тя впрочем се нарича *matrona* и тази дума също има своя успоредица в лицето на съществителното *patronus*. Последното е с основно значение „покровител, защитник, патрон“ и в този смисъл е в употреба и до днес. И ако патронът представлява клиента си в съда и е имуществено обвързан с него (например има право да го наследява), то във функциите и статуса на *matrona* няма икономически или юридически аспект. Според Гелий така се нарича омъжената жена, „от думата майка“ (*a matris nomine*), даже без още да е заслужила това име, но с очакване и добра поличба скоро да има деца¹⁰. Вероятно тази идея за брака е била заложена и в древната формула за клетва пред цензора, която женещият се гражданин е трябвало да положи. Отново според Авъл Гелий едва в 523-тата година от основаването на Града (тоест приблизително във втората половина на III в. пр. Хр.) за пръв път знатният Спурий Карвилий Руга се развел с жена си, и то не по друга причина, а защото поради някакъв неин телесен недъг не можел да има деца от нея. При това той обожавал съпругата си и съвсем не я обвинявал за нейната стерилност, а се притеснявал да не се окаже в ролята на клетвопрестъпник, защото се бил заклел пред цензорите по древната формула да сключи брак „с цел създаване на деца“ (*liberum quaerendum causa*)¹¹. За да може Юлий Цезар да сключва законен брак с повече от една жена, като диктатор наредил на народния трибун Хелвий Цина да подготви законопроект, според който на Цезар се разрешавало да има връзки с колкото пожелае жени отново *liberum quaerendum causa*¹². Ерну и Мейе отбелязват, че в латински не съществува прилагателно **matrius*, съответно на *patrius*, и това говори за невъзможността в древното патриархално право жената да притежава нещо. Производното прилагателно от *mater* е *maternus*, със суфикса -*n*-, обозначаващ произход, както например при прилагателни за материал: *asernus* „ясенов“ от *asere* „ясен“, *eburnus* „изработен от слонова кост“ от *ebur* и др.¹³

Модестин нарича брака *coniunctio* на мъж с жена. Смятаме, че тази дума е употребена в двойно значение. На първо място, тя означава самия акт на свързване заради суфикса -*ti*-, който се среща в съществителни имена за действие, производни от глаголи, например *emptio* „купуване, покупка“ от *emere* „купувам“, *venditio* „продаване, продажба“ от *vendere* „продавам“. Освен акта обаче тази дума означава и резултата от него, освен „свързване“ може да значи и „свързаност, привързаност, връзка“. Според „Речника на римската юриспруденция“ второто значение на думата е синоним на *necessitudo* „близост, родство“ и в подкрепа на това се цитира една фраза на Улпиан: *familiaritas cum provincialibus vel coniunctio* „родство или близост с провинциалите“¹⁴. Глаголът *coniungo* „свързвам“ може да се употреби както за брак, така и за роднинска връзка — у Гай се среща веднъж *non possint inter se matrimonio coniungi* „не биха могли да са свързани един с друг посредством брак“ и на друго място *cognatione coniungi* „да е свързан чрез когнатство“¹⁵. Тоест бракът в Рим предполага един вид сродяване на съпрузите и на двете фамилии, както при нас. Оттук е и *coniunx* или *coniunx* „съпруг; съпруга“. Тази дума според речника на Мейе и Ерну е често срещана в множествено число —

coniuges, „съпрузи“ — а в единствено по-рядко се употребява за мъжа, по-често за жената, при това във високия стил, докато комедията например предпочита за „съпруга“ *uxor* вместо *coniux*¹⁶. От *coniungo* идва и друга дума за брак, *coniugium*, която означава основно „съчетание, свързаност“ в най-общ смисъл. Например у Лукреций човекът е описан като *coniugium corporis atque animi* „съчетание на тяло и душа“¹⁷. За да се стесни понятието до „брачна връзка“, обикновено се уточнява с прилагателно, както у Колумела *maritale coniugium*¹⁸. Възможно е обаче в значението на „брак“ думата да се използва и самостоятелно. Според Латинско-руския речник на Дворецки *coniugium* се нарича брачната връзка във фактически смисъл, а *conubium* — бракът, погледнат юридически. Ерну и Мейе обаче цитират „Началата“ на Изидор Севилски, според когото „*coniugium* е брак на свързване и сношение между пълноправни лица“, тоест той не прави разлика между самата връзка и нейния юридически статус. Изидор извежда етимологията или от това, че съпрузите са свързани (*coniuncti*) чрез брака, или от древния обичай на сватбата двамата да бъдат впрягани в ярем (*iugum*), за да не се разтрогва връзката им¹⁹. За този обичай не намерихме други сведения.

Думата за „брак“, използвана в Модестиновата сентенция, както и думата, с която Изидор обяснява *coniugium*, е друго разпространено наименование на тази институция — *nuptiae*. Двойното значение на *coniunctio*, което обсъдихме по-горе, като акт на свързване и като родствена връзка съответства и на двойния смисъл на *nuptiae*. Думата означава първоначално и преди всичко „сватба“ и това значение се запазва и в романските езици, например в италианското *posse*, а по-рядко в латинския тя може да значи „брак“. Така че когато Модестин говори за *nuptiae* като *coniunctio*, той има предвид според нас и двете значения: самото бракосъчетание като акт на свързване на мъжа с жената и бракът като съвместния им живот. Тоест *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae* може да се отнася както към брака изобщо, така и към сключването му: „бракосъчетанието е свързване на мъж с жена“ и „бракът е връзка между мъж и жена“. Етимологически думата *nuptiae* е свързана с глагола *nubo*, който, както отбелязва речникът на Ерну и Мейе, означава почти винаги „омъжвам се“ и се използва само за жената²⁰. Затова и миналото страдателно причастие се среща само в женски род — *nupta*, „омъжена жена, съпруга“. По думите на Гай например чрез *usus in manu* на мъжа попада тази, *quae anno continuo nupta perseverabat*, „която в продължение на една цяла година е останала с него като съпруга“²¹. Булката пък се нарича *nova nupta*, което почти буквално съответства на нашето „младоженка“²². Колкото до етимологията на *nupta* и на глагола *nubo*, самите римляни я извеждали от гръцкото *νημφη* „годеница, невеста“, и *νημφησα* „сватба“. Тази етимология се среща например у Фест, който обаче на същото място съобщава и една друга, по-правдоподобна. Сватбата се наричала *nuptiae*, защото главата на младоженката била покрита с було, а според Фест древните за „покривам“ използвали думата *ob-nubere*²³. Действително, в един цитат от древен закон у историка Ливий се среща изразът *caput obnubito* „да покроят главата му“²⁴. Че глаголът *nubere* и производният му *obnubere* са означавали „покривам“ свидетелства и Варон, който привежда

думата *nuptus* „покриване“ и казва, че така се наричала и сватбата. Според него тези думи са сродни с *pubes* „облак“ и името на морския бог *Neptunus*, защото покривал небето с облаци при буря²⁵. В достоверността на последното се съмняваме, но значението на *pubere* действително ще да е било такова и в такъв случай наименованието на сватбата и брака *nuptiae* подчертава по-скоро ритуалната, сакралната страна на тази институция.

От глагола *nubo* произлиза още едно наименование на брака — *conubium*. Речникът на Дворецки дава за тази дума значението „брак, бракосъчетание като гражданска институция“. Известно е значението на това понятие в юридическия език, чиято дефиниция (от Улпиан) е цитирана в речника на Ерну и Мейе: *conubium est uxoris iure ducendae facultas*, „конубиум е правото да имаш законна съпруга“. На същото място обаче се уточнява, че в ежедневния език думата означава просто „брак“ и е синоним на разгледаното по-горе понятие *coniugium*²⁶.

По-горе, във връзка с думата *nuptiae*, отбелязахме ритуално-сакралната страна на брака. Тя особено ясно проличава от третата част на Модестиновото определение — че бракът е *iuris divini et humani communicatio*. Що се отнася до думата *communicatio*, тя е още едно понятие, изразяващо идеята за общност и съпричастие. Тя е производно съществително от глагола *communico*, а той от своя страна е произведен от прилагателното *communis* „общ“ и означава „правя нещо общо достояние“ — както за конкретни предмети, така и в абстрактен смисъл, например в Цицероновата сентенция: *Nam et secundas res splendidiore facit amicitia et adversas partiens communicansque leviores* „Тъй като приятелството прави и щастието по-прекрасно, и нещастията по-леко, като го споделя и поема част от него“²⁷. Отново Цицерон в писмата си многократно използва израза *communico cum aliquo* в значение на „свързвам се с някого, говоря с някого, съобщавам нещо някому“²⁸. Така че *communicatio* може да се преведе като „общение, споделяне, съпричастност“.

По-интересни са употребените в този случай понятия *ius divinum* и *ius humanum*. В своите „Институции“ Гай разделя вещите на такива, които са *divini* и които са *humani iuris*. Първите са най-общо неща, било обречени и оставени на небесните или подземните богове, било обявени за свещени и които не се намират във владение на никого (*nullius in bonis*)²⁹. *Ius divinum* обаче не означава просто „сакрално право“ само в този смисъл, в който ние като живеещи в един изцяло десакрализиран свят бихме го възприели. *Ius divinum* ни е дадено от боговете като природен закон. В своята реч в защита на Секст Росций от Америя, обвинен в отцеубийство, Цицерон казва, че и *iura humana*, и *iura divina* наказват подобно деяние със смърт — освен че е незаконно (*scelestum*), подобно деяние е и нечестиво (*nefarium*). То е толкова противоестественно и рядко, че когато се случи, е сякаш зловещо знамение (*portentum*) и чудо (*prodigium*)³⁰. С други думи, това „божествено право“ пази естествените повели на самата природа, която освен всичко друго е уредила и брачните връзки. Колумела, цитирайки Ксенофоновото „Управление на стопанството“, преведено на латински от Цицерон, казва, че брачният съюз е устроен от природата така, щото да е най-приятната и същевременно най-

полезната от връзките. Защото мъжът е бил свързан с жената (*marem cum femina esse coniunctum* — почти същият израз като в Модестиновата сентенция) с цел продължение на рода, за да не изчезне човечеството с течение на времето и за да има кой да се грижи за хората на старини³¹. Така че *ius divinum* се намесва в брака не само и не толкова като някакъв обет, даден пред боговете, макар че последният отчасти присъства в брачната церемония. Да преувеличаваме значението му обаче би означавало анахронизъм и християнизирание на езическия обред. Бракът е *iuris divini communicatio* преди всичко доколкото е общение, продиктувано и ръководено от природните закони и затова покровителствано от боговете.

По-профанен аспект на брака се съдържа във втората част на Модестиновото определение — бракът е *consortium omnis vitae*. Този израз съдържа още една дума, изразяваща идеята за общност. *Consortium* е производно съществително от прилагателното *consors*. То пък от своя страна произлиза от думата *sors*, чието първоначално значение според етимологичния речник на Ерну и Мейе е „малка табличка от дърво“ и като доказателство е приведен изразът на комедиографа Плавт *populna sors aut abiegna*, „тополова или елова дъсчица“³². На такива дъсчици можело да бъде написано прорицанието на оракул, затова и Фест тълкува думата като *dei responsum*, „отговор на бог“. Също така обаче според римския лексикограф тя може да означава *quod cuique accidit*, „каквото се е паднало на всеки“, тоест „жребий“, който също се е теглил под формата на дъсчици според Ерну и Мейе³³. Така че *consors* може да означава „който има един и същ жребий“ — и в прекия, и в преносния смисъл на думата. Тя е употребена метафорично например у Овидий в „Героини“, когато лесбоската поетеса Сафо нарича Алкей *consors patriaeque lygaeque*, „с когото споделяме родината и лирата“³⁴. Думата може да се използва и в политически смисъл, например у Тацит срещаме *consors tribuniciae potestatis*, „споделящ трибунската власт, колега по трибунство“³⁵. В езика на правото, както отбелязва речникът на Ерну и Мейе, думата *sors* може да означава „капитал“ и е сродна с *fenus*, макар и в малко по-различен смисъл³⁶. Тя също така значи и наследство, както отбелязва Фест (*sors et patrimonium significat*), и оттук *consortes* означава също „сънаследници; братя“, например у Плиний Младши се среща *consors frater*³⁷. Затова изразът *consortium omnis vitae* от една страна навежда на мисълта за съвместния съпружески живот, за това, че мъжът и жената споделят обща съдба, и можем да приемем превода на Михаил Андреев, който го разбира като „обединение за цял живот“³⁸. Но в израза се съдържа и намек за имущественото единство на семейството, за това, че бракът създава една икономическа единица, един „консорциум“, в управлението на който съпрузите са партньори. В този смисъл генитивът *omnis vitae* може според нас да се схваща по-скоро количествено — не „общност за цял живот“, а „общност на целия живот“, тоест във всичко, и в идеален, и в материален аспект.

И така, разглеждайки Модестиновото определение и свързаните с него понятия, установихме различните аспекти на римския брак. Той е сродяване (*coniunctio*) на две фамилии в лицето на двама техни представители с цел продължение на рода (*matrimonium*), както повелява божественият ред (*ius divinum*), опазване и

увеличаване на имущественото благосъстояние (*consortium*), траещо цял живот и обхващащо всички сфери на живота (*omnis vitae*), като началото на това съвместно съществуване се ознаменува от специален ритуален акт (*nuptiae*).

Остава да разгледаме едно последно понятие, което ще добави още един шрих към разбирането ни за римския брак — предхождащия го годеж, или *sponsalia*, която дума е свързана етимологически с глагола *spondeo* „(тържествено) обещавам“. Варон³⁹ тълкува глагола по следния начин: „да обещаеш означава да кажеш обещавам“ (*spondere est dicere „spondeo“*) — тоест изричането на самата дума е това, което прави обещанието валидно. Защото според него *spondeo* произлиза от думата **spons*, която е запазена само в аблатив в изрази от рода на *mea sponte*, *tua sponte* и т. н. „по своя воля; доброволно; по собствена подбуда, от само себе си“. Римският граматик цитира като пример за значението на този израз стих от комедиографа Теренций: „по-добре да постъпваш правилно по своя воля, отколкото от страх пред някой друг“ (*sua sponte recte facere quam alieno metu*)⁴⁰. Тоест, когато човек каже *spondeo*, според Варон това е израз на неговата свободна воля да изпълни поетия ангажимент, доказателство, че сделката се осъществява доброволно и „спонтанно“ (защото българското прилагателно също е от корена на *sponte*), а не насила. Затова именно, заради предполагаемата връзка на *spondeo* със *sponte*, се смята, че изричното му произнасяне е гаранция за валидността на стипулацията. Освен *spondeo*, както отбелязва Варон, може да се каже *despondeo*, а когато двете страни си разменят обещания за едно и също нещо — *conspondeo*. Представката *de-* в *despondeo* се обяснява от граматика с това, че, обещавайки, задължилият се вече „излиза от своята воля“ (*de sponte sua*) и оттук нататък изпълнява само по силата на задължението, дори ако междуременно е променил волята си.

А двете неща, които могат да се обещаят чрез действието *spondere*, са пари или дъщеря за женене и Варон ги посочва изрично: *spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa*. Парите, които са обещани по този начин, се наричат *sponsio*, а поръчителят, задължил се да ги даде — *sponsor* (откъдето лесно можем да изведем етимологията на нашето „спонсор“). И момичето, и парите по думите на Варон могат да се нарекат с думата *sponsa*. *Sponsa* в смисъл на „годеница“ има своя мъжки корелат *sponsus* „годеник“. Варон казва, че се нарича така „този, на когото тя е била обещана“ (*cui desponsa... erat*). Ние по-скоро бихме предположили, че годеникът е *sponsus*, защото и самият той е обект на сделка от страна на своя баща. И *sponsa*, и *sponsus* са минали страдателни причастия на *spondeo* и като такива означават „обещан“, „обещана“ — често още от детската си възраст, когато родителите сключвали споразумението за сродяване на двете семейства. Интересно е обаче, че понякога така може да се нарече и доброволен кандидат за женитба, който не е бил „обещаван“. Например женихите на Одисеевата жена Пенелопа, дошли в дома на изчезналия ѝ съпруг като кандидати за ръката ѝ, са наречени от Хораций *sponsi Penelopeae*⁴¹. Изглежда, че в късния латински тази дума още повече е разширила употребата и генерализирала значението си, защото застъпниците ѝ в днешните романски езици означават вече „съпруг“ и „съпру-

га“ — оттук са италианското *sposo*, *sposa*, испанското *esposo*, *esposa*, френското *epoux*, *epouse* и дори английското *spouse*. На италиански „годеник“ и „годеница“ се казват *promesso sposo*, *promessa sposa* — забравено е, че *sposo* вече значи „обещан“, и смисълът е допълнен от едно второ причастие от друг латински глагол за „обещавам“, *promittere*.

Този глагол обаче, който е минал в италиански, в латински няма същия смисъл като *spondeo*. С *promittere* обещаващият не се задължава юридически и думата му няма силата на клетва. И тук трябва да посочим вече истинската етимология на глагола *spondere* според съвременната наука. Обяснението на Варон ни беше необходимо, за да вникнем по-дълбоко в самото понятие, стоящо зад думата, така както са го разбирали и тълкували римляните. Съвременната научна етимология обаче може също да ни даде ключ към истината и дори да ни върне още по-назад, в предисторически времена, преди раждането на Рим и римското право. Думата *spondeo* не е латинско новообразуване, а има съответствие и в други индоевропейски езици. Най-близкият и интересен паралел е гръцкият глагол *sp̄ndv*, който също може да значи „обещавам“, но първото му значение е „правя възлияния на боговете“, оттук „сключвам договор (най-вече примирие или съюз между две държави)“, защото това било придружено от жертвоприношение. Така сродното съществително *spondē* или в множествено число *sponda* означава „възлияние, жертва; договор, съюз; клетва“. Всички тези значения са се загубили в латинското *spondeo*, но ги виждаме в съответните гръцки думи от същия индоевропейски корен и това ни разкрива по-пълно смисъла на първоначалния акт. Става въпрос за един важен ритуал, в който сакралност и юридическа сила се припокриват, както е толкова характерно за обичайното право. Така е било в архаичното римско право, така е било и в традицията на гърците — клетвата има значение както за човешкото, така и за свещеното, божественото право, и клетвопрестъпникът може да бъде санкциониран и от човешките институции, и, както се вярвало, от боговете.

Това отново ни връща там, откъдето тръгнахме — Модестиновото определение, в което бракът и неговото сключване също са видени от гледна точка и на *ius humanum*, и на *ius divinum*, в сакрален и в юридически смисъл. Защото още от Античността правото и законите не са сами за себе си, те се раждат от религията и биват променяни и усъвършенствани под влиянието на философията. И в целия този процес понятието за право е съпътствано от идеята за етика, за хармония в отношенията между човек и човек, между хора и богове, между свободния индивид и неговата свободна воля и цялото на заобикалящия го свят. Разгледаното тук понятие за брак и бракосъчетание отново доказва и потвърждава това.

БЕЛЕЖКИ

1. Gai., I, 109

2. **Gai.**, I, 113: *coemptione vero in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem* „посредством коемпция (жените) попадат под manus чрез манципация, тоест чрез една фиктивна продажба“.

3. Битие, 29:18.

4. **Dig.** XXIII 2,1; цит. по **Михаил Андреев**, Римско частно право, София, 1993, с. 182.

5. **Gai.**, II, 1; **М. Андреев**, с. 206.

6. **Colum.**, pr. 7.

7. **Gai.** I, 33; II, 225; III, 42.

8. **Н. Геров**, Речник на български език, ч. I, С., 1975 (фототипно издание), s. v. бащина и бащиния.

9. Вж. **Ernout. А., А. Meillet**, Dictionaire etymologique de la langue Latine, Paris, 1932, s. v. mater.

10. **Gell.**, XVIII, 6.

11. **Id.**, IV, 3.

12. **Suet.**, Iul, 52.

13. **Ernout/Meillet**, *ibid.*

14. **Vocabularium iurisprudentiae Romanae**, t. 1, Berolini, 1903, s. v. coniunctio.

15. **Gai.** I, 59 и I, 156.

16. **Ernout/Meillet**, s. v. iugum; iungo.

17. **Lucr.**, De rerum natura, III, 845–846.

18. **Colum.**, XII, praef. 1.

19. **Isid.**, Orig., IX 7, 20: *coniugium est legitimarum personarum inter se coeundi et copulandi nuptiae*;

цит по **Ernout-Meillet**, s. v. iugum; iungo.

20. **Ernout/Meillet**, s. v. nubo.

21. **Gai.** I, 111.

22. Вж. употребата на това словосъчетание например у **Ювенал** (**Iuv.**, II, 118).

23. **Festus**, s. v. nuptias.

24. **Liv.**, I, 26.

25. **Varo**, De lingua Latina, V, 72.

26. **Ulp.**, Reg., V, 3; цит. по **Ernout/Meillet**, s. v. nubo.

27. **Cic.** Lcel., 22; прев. Ю. Филипова в: **Цицерон**, Етически трактати, С., 1984, с. 59.

28. **Cic.**, Ad Att., XI 23, 1: *quod ad te scripseram ut cum Camillo comunicares...*; **Ibid.**, VI 2,3: *communicavi*.

29. **Gar.**, I, 2–10.

30. **Cic.**, Pro Rosc. Ager., 37.

31. **Colum.**, XII, praef. 1.

33. **Festus**, s. v. sors; **Ernout/Meillet**, *ibid.*

34. **Ov. Her.** 15, 29.

35. **Tac. Ann.** I 1,3.

36. **Ernout/Meillet**, *ibid.*

37. **Festus**, *ibid.*; **Plin.** Epist VIII 18m, 4.

38. **М. Андреев**, с. 182.

39. Целият пасаж е по **Varro**, De lingua Latina, VI, 69–72.

40. **Ter.**, Adolph., 75.

41. **Hor.**, Epist., 12, 28.

ЮРИДИЧЕСКО ОБРАЗОВАНИЕ

КЪМ ПРЕПОДАВАТЕЛИТЕ ОТ ЮРИДИЧЕСКИЯ ФАКУЛТЕТ
ПРИ СУ „СВ. КЛ. ОХРИДСКИ“*

*Боряна Мусева ***

Благодаря Ви за честта, която ми оказвате. Съзнавам, тепърва ми предстои да доказвам, че я заслужавам.

Радвам се и много се вълнувам, че мога да благодаря на нашите преподаватели от името на всички юристи от випуск 2000.

Преди повече от 5 години ние дойдохме тук, в Юридическия факултет на Софийския университет, за да изучим изкуството на доброто и справедливото. По пътя към него всеки от нас е имал моменти, когато се е проклинал, че учи именно тук и точно това, но в същото време ние постепенно научавахме как правото събира човешки съдби и как ги разделя, как формира институции, но умее и да ги разпусне, узнахме, че в правото все още има „другари“, че да си „начетен“ не е непременно хубаво, разбрахме, че то знае и що е това „почивка и отпускане“. Че повелява дори какви да бъдат отношенията между съпрузите. Убедихме се, че то глобява, наказва, решава и съди, но че е способно и да опрощава. Колко е справедливо, ще убеждаваме тепърва и себе си, и другите.

Така година след година ние учехме този език на обществото. Затова познаването на правото създава представа, че си разбрал кое е онова, което движи

* Слово при промоцията на випуск 2000 на ЮФ, СУ „Св. Кл. Охридски“.

** Първенец на випуск 2000 г.

различните сфери на човешкия живот. А дали е така? Вероятно не. Но днес може би и заради тази илюзия всички ние се чувстваме „мъничко велики“ и изпълнени с надежда за това, което ни предстои. И ни се иска да вярваме, че законът управлява хората, а разумът — закона.

А сега иде едно друго училище — това на самообучението в практиката, което, струва ми се, ще бъде по-строго от Вашето, скъпи мои преподаватели, колкото и строги да бяхте Вие, и вероятно никога няма да свърши. В този труден, но надявам се съзидателен път, който ни предстои, Вие, с това, което научихме от Вас, ще бъдете наши неизменни спътници. За което Ви благодарим и сме Ви признателни.

Пожелавам на всички ни това, което ни предстои, да ни носи удовлетворение и да ни радва.

Благодаря!

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Европейска конвенция за правата на човека — теория и практика

П. ван Дайк, Г. Й. Х ван Хууф

издание на Фондация „Български адвокати за правата на човека“

806 стр, цена 48 лв.

Авторите са видни университетски преподаватели и експерти по защита на правата на човека. Книгата представлява задълбочен и подробен анализ на философията и принципите на Европейската конвенция и практиката на Европейския съд.

Защита на финансово-данъчната система от правонарушения

Румен Владимиров

ИК Фенея, ISBN 954-8214-19-9, 216 стр, цена 10 лв.

Изследването, на основата на комплексен интердисциплинарен подход, представлява анализ на действащото финансово-данъчно, административно и наказателно законодателство.

Администрация на изпълнителната власт в законодателството на Република България

Христина Балабанова

Издателство „Албатрос“, 104 стр, 4 лв.

Разгледани са правните аспекти на дейността на държавната администрация съобразно новото законодателство от 01.01.2000.

Римското частно право

Румен Чолов

ИК „Сиела“, ISBN 954-649-294-9, 268 стр., 11 лв.

Първата част на книгата представлява сбито и популярно изложение на класическото римско право. Вторият дял акцентира върху съпоставката между развитието на правото и юриспруденцията с обществения, икономически и културен живот в древния Рим. Приложен е и кратък речник на латинската правна терминология.

Издательство „СИБИ“
Редактор *Наталия Гуджева*
Коректор *Лиляна Йорданова*

Предпечатна подготовка „Наско – 1701“
Печат „Симолони“
Печатни коли 7,25
Формат 70x100/16

ISSN 08611815
София 2000