

ВЪВЕДЕНИЕ

В това въведение са обозначени границите, в които следващото изложение ще се движи; посочено е, какво то включва и какво не е обхванато от него. Разяснена е и поредността, в която се разглеждат отделните проблеми [1.1]. Посочени са някои от методите, използвани в съчинението и техниката на поднасянето му [1.2]. Изложена е терминологичната конвенция, която съм спазвал по-нататък [1.3].

Във въведението е намерил място и анализът на групите правоотношения, от които се състои правното явление „представителство“ [1.4]. В края му е разгледано, какво представлява представителната власт, какви социални цели оправдават съществуването ѝ и къде тя може да се използва и в кои случаи е неприложима [1.5].

ГРАНИЦИ И ХОД НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

Централните обекти на това изследване са (1) външните отношения при (2) прякото (3) доброволно представителство.

Ходът на изследването може да бъде проследен по подробното съдържание на работата (стр. XXX – XXX). Каква е пък логиката, която обуславя този ход, се вижда в следващите редове. Определящо за нея е развитието на представителните правоотношения във времето – като се започне от възникването на представителната власт [3], продължи се с нейното упражнение – било то нормално или в отклонение от очакваното [4], мине се през действията без представителна власт и въпросите на ратификацията [5] и се свърши с прекратяването на представителството [6].

В границите на работата **са включени въпросите на**

(1) **възникването** на представителната власт по волята на представлявания;

Тук наред с класическия способ на **упълномощаването** [3.1] е разгледано и **преупълномощаването** [3.2], както и онези случаи на **привидност за представителна власт**, при които тя се смята да е възникнала [3.3]. Специално внимание е отделено на **недействителността на упълномощаването** [3.4].

- Освен на правната същност на упълномощаването внимание е посветено на **начина и формата на извършването** и на **манифестирането** му.
- За **преупълномощаването** поначало важат правилата за упълномощаването; то обаче се характеризира с допълнителни специфики. Така например се прави разлика между непозволено и недействително преупълномощаване и се разглеждат някои особености при прекратяването му.
- **Привидността за представителна власт** води до фингиране на такава власт, независимо, че упълномощаване в тези случаи няма. Поради практическото им значение и поради липсата на систематическо изследване на тези въпроси до този момент те са подробно разгледани. Посочени са случаите, в които въпреки привидността за представителна власт такава власт не се приема да има.
- **Недействителността на упълномощаването** е била извор на множество спорове в чуждестранната теория. У нас тя е само инцидентно споменавана; съдебната практика по нея е оскъдна, противоречива и според мен стига до формалистични и неприемливи резултати. Поради това на тези въпроси е обърнато особено внимание.

В тази част на изследването би било логично да се разгледа и въпросът за **същността на представителната власт**. Заради по-лесната ориентация в по-нататъшното изложение обаче този въпрос е разгледан много по-рано – в [1.5].

(2) **пределите ѝ** при доброволното представителство [3.5];

От **общия принцип**, че обемът на представителната власт се определя от онова, което упълномощителят е изявил (чл. 39, ал. 1 ЗЗД) [3.5.1] изключенията са толкова много, че наваяват съмнение, дали това наистина е принцип или е едно от множеството разнопосочни разрешения.

- Изключения от този общ принцип има например при **императивно установените горна или долна граница на овластяването** [3.5.2].
- Проблеми могат да се породят при тълкуването на пълномощното и в частност – при т.нар. „общо“ („генерално“) и „специално“ **пълномощни** [3.5.3].
- Разгледан е и въпросът, дали даването на „**изключително**“ **представителство** само по себе си е годно да ограничи представителната власт или не [3.5.4].
- Обърнато е внимание и на това, как **съвместното представителство** ограничава обема на представителната власт [3.5.5].
- **Темпоралните граници** на представителната власт по начало са проблем на прекратяването на представителството и този проблем е разгледан на съответното място [6]. В раздела за пределите на представителната власт обаче е обсъден въпросът, дали има абсолютен срок, след изтичането на който представителната власт ще се смята за прекратена и ако такъв срок няма – каква грижа трябва да се положи от третите лица при някои особени случаи на „стари“ пълномощни [3.5.6].

(3) нормалното ѝ упражняване и последиците от него [4.4];

Тези въпроси изглеждат тривиални на фона на ясното правило на чл. 36, ал. 2 ЗЗД. От установения в законовия текст принцип обаче може да има ред изключения.

- Първата група изключения се свеждат до **необвързване на упълномощителя въпреки наличието на представителна власт** [4.4.2].
- Има и втора група от изключения, при които **представителят се обвързва наред с упълномощителя си** [4.4.3].

Специално внимание е обърнато на въпросите за значението на **знанието** (недобросъвестността), **вината и пороците на волята** както на упълномощителя, така и на представителя [4.5]. Тези въпроси досега са били разглеждани само *obiter dictum*, но не в своята цялост.

(4) отклоненията от нормалното ѝ упражняване, различните проявни форми на тези отклонения и последиците на това нежелано развитие във всеки отделен случай;

В тази работа застъпвам тезата, че основната причина за всяко девиантно упражняване на представителството е **конфликтът на интереси** [4.6]. Конфликт на интереси *per definitionem* има при всяко правно обвързване. При двустранните правоотношения този конфликт се разрешава тривиално – всяка от договарящите страни пази собствения си интерес (като обикновено надделява интересът на по-силната от тях). Конфликтът на интереси обаче придобива особена острота – а поради това и правна релевантност – при многостранните правоотношения. При този тип правоотношения (към тях се числи и представителството) единият от участниците трябва да защити не собствения си, а чужд интерес. Поради това този участник (в случая – представителят) е изложен на всевъзможни и безпрестанни изкушения.

Опитът, да се изведе всеобхватна дефиниция на конфликта на интереси, която при това да е годна за и целите на правоприлагането, е обречен на неуспех. Тази невъзможност за генерално обобщение и за единна правна регламентация на конфликта на интереси обаче не прави заниманието с него безсмислено. Въпреки **разнопосочната правна регламентация на множеството отделни проявни форми на конфликта на интереси** [4.5.3] създаването на обща представа за него и за произтичащите от него опасности има практическа приложимост и тя е в следните насоки.

- На първо място, при тълкуването на законово уредените случаи на конфликт на интереси (напр. чл. 38, ал. 1 и чл. 40 ЗЗД) трябва да се изхожда не от буквата, а от целта на закона. Така може да се окаже, че в някои случаи, които формално попадат под съответния законов текст, конфликт на интереси няма и поради това последиците на нормата не трябва да се прилагат [4.7.2.1] и [4.8.2].
- И обратно – дори даден житейски казус да не може да се подведе буквално под някоя от защитните разпоредби, ако конфликт на интереси по същество има, тези разпоредби трябва да се тълкуват разширително или да се прилагат към въпросния случай по аналогия [4.7.2.2] и [4.8.2].

Във връзка с конфликта на интереси в **сравнително-правен** план са анализирани по-важните нормативни разрешения и техните предимства и недостатъци [4.6.4].

Поддържам, че класическите случаи на **договаряне сам със себе си** [4.7] и **действия във вреда на представлявания** [4.8] са само **частни проявни форми на този конфликт на интереси**. Те обаче не са единствените му проявления. Наред с тях има и множество други уредени хипотези [4.9].

Изхождайки от това, че конфликтът на интереси е обща характеристика на множество казуистични регламентации, по общ начин е разгледан въпросът за неговото **саниране** [4.10].

(5) действията, извършени без представителна власт или при превишаването ѝ;

Тези хипотези имат само косвена връзка с представителството. Те са всъщност негово отрицание. Породената от тях проблематика възниква, когато представителство всъщност няма. Разглеждането ѝ тук е обусловено както от

традиционни съображения, така и от възможността, при определени условия правните последици на представителството да настъпят независимо от липсата на представителна власт.

На първо място са разгледани случаите, в които може да се говори за действия без представителна власт, както и хипотезите, в които този институт е **неприложим** [5.1.1.2].

Разгледана е **разликата** между хипотезите на **липсващо овластяване** и на **превишаване на пределите** му [5.1.2].

Анализирани са **последичите** на действията при липсваща представителна власт при множество усложнения на фактическия състав [5.1.3]. Тези последици могат да се разделят най-общо на три групи – (1) необвързване на мнимо представлявания [5.1.3.1]; (2) задължение за обезщетение в тежест на мнимия представител [5.1.3.2] и (3) правна обвързаност на третото лице [5.1.3.3].

В тази част е намерила място и особената хипотеза на **неразкрития упълномощител** [5.2]. Може да се спори за систематическото място на този проблем. Избрал съм да го разгледам именно тук, тъй като застъпвам схващането, че при неразкрит упълномощител последиците са (почти) същите като при действия без представителна власт.

(6) ратификацията на действията на мнимия представител [5.3];

Висящото положение, създадено от действията без представителна власт може да има две развития – или да се трансформира в окончателна и пълна необвързаност на мнимия упълномощител и на третото лице, или да възкреси договора, сключен без представителна власт.

Ратификацията е именно този възкресителен способ. Разгледано е **кой, кому, кога, как и какво** волеизявление трябва да направи, за да се извърши ратификацията [5.3.2]; анализирани са и нейните **последичи** [5.3.4].

Ратификацията води след себе си благодаратта на ясното правно положение. Ако обаче тя не настъпи? Висящо недействителният договор е опасен за третото лице, защото то е обвързано от потестативното право на мнимо представлявания, да го ратифицира [5.1.3.3]. Ако тази обвързаност продължи твърде дълго, тя освен опасна ще стане и нетърпима. Поради това особено внимание е обърнато на въпроса, **как третото лице** – при това чрез свои едностранни действия – **може да прекрати тази висящност** [5.3.3].

(7) прекратяването на представителната власт.

Тук са разгледани **отделните основания за прекратяване** [6.2]. Внушителният им брой (няколко десетки) не може да изчерпи всички възможни хипотези на прекратяване.

Основно внимание е отделено на **оттеглянето на упълномощаването и отказа от него** [6.3]. Тези две основания са характерни само за доброволното представителство. Те именно пораждат и повечето от практическите проблеми при прекратяването на пълномощието.

Обсъден е и въпросът, дали по нашето право може да има **неоттегляемо упълномощаване** [6.1.4] и е аргументирана **неприложимостта на възражението за неизпълнен договор** по отношение на пълномощното и на представителната власт [6.1.5].

Разгледани са и някои превантивни способи за **предотвратяване на нежелано обвързване** на упълномощителя [6.3.4].

Прекратяването на представителната власт обаче не е единно явление. Едно е тази власт да се прекрати **във вътрешните отношения**, а съвсем друго – прекратяването ѝ да стане **противопоставимо на трети лица**. Този именно проблем е същественият; затова и му е отделено специално внимание [6.4].

Разгледан е и въпросът, дали може да има **продължаване на представителната власт** независимо от настъпването на прекратително основание [6.5].

Още в началото на книгата са направени задължителните за такъв тип изследване **класификации** на представителството съобразно различни критерии [2.1].

Дължимото е отдадено и на **сравненията** на представителството с други сходни нему правни фигури [2.2].

Сравненията и разграниченията в правната наука крият риска, да бъдат самоцелни. Този риск често става действителност. Затова подборът на обектите на сравнението трябва да е особено предпазлив. При представителството този подбор се затруднява от два фактора. Първият е, че поради характеристиката си на многостранно правоотношение представителството може да бъде сравнявано с почти произволен брой други такива феномени. Другият е, че има множество правни конструкции, които макар и технически различни, имат стопански функции, на практика съпадащи с тези на представителството. Стремил съм се да намеря разумното сечение между тези две множества.

Пак в началото на съчинението е изложена използваната по-нататък **терминология** [1.3].

Непосредствено след нея са анализирани **групите правоотношения**, които съставляват цялостното явление на представителството [1.4].

Напред е изведена и **дефиницията на представителната власт** и анализът на **същината ѝ** [1.5].

Както вече стана дума, систематическото място на този въпрос е спорно. По-съответно на логиката на изложението би било, ако същината на представителната власт (която е не друго, а правна последица) се разгледа след като се анализират юридическите факти, от които тя се поражда (упълномощаване, преупълномощаване, привидност за представителна власт). Изтеглянето ѝ напред се оправдава само от съображения за по-лесно възприемане на по-нататъшния анализ.

Дотук се посочи, какво е включено в изследването. Сега следва да се посочи какво не влиза в него и защо то е пренебрегнато. В анализа **не са включени** (или поне не в цялост) нито **(1)** вътрешните отношения при представителството, нито **(2)** косвеното, нито **(3)** задължителното, нито пък **(4)** органовото представителство.

Вътрешните отношения между упълномощителя и представителя са в неразривна житейска връзка с изследвания обект [1.4.1]. Те обаче по начало се основават или на договор между представителя и упълномощителя, или в по-редки случаи – на водене на чужда работа без възлагане. Включването на този договор и на гестията в тази работа би довело до несъразмерно нарастване на обема ѝ и би отклонило вниманието от централния ѝ проблем – външните отношения при представителството [1.4.2]. Освен това анализът на всевъзможните видове договори, които уреждат тези вътрешни отношения и на проблематиката на чл. 60 и сл. ЗЗД би бил частичен и поради това – повърхностен. Това обаче не означава, че за тези вътрешни отношения не е казано нищо. Когато това е било необходимо за анализа, те са били разглеждани *ad hoc*.

Косвеното представителство също не е централен обект на тази книга. Косвеното представителство (което въобще не е представителство в прецизния смисъл на думата [2.1.1]) е част от материята на мандатните отношения (договор за поръчка и комисионен договор). Анализът на някои от аспектите му обаче е бил неизбежен – най-вече при сравнението между него и прякото представителство [2.2.2]. Засягането на отделни негови аспекти се налага и от едно сравнително-правно съображение: В англосаксонските правни системи не се прави традиционното за континента разделение между пряко и косвено представителство; там ударението се поставя върху друго обстоятелство – дали лицето, за чиято сметка се действа (пряко или косвено представляван) е разкрито, или не.

Задължителното и органовото представителство също не са самостоятелен обект на съчинението. Класическата законова уредба (чл. 36 и сл. ЗЗД) не прави разлика между тези видове представителство; нещо повече – законът ги урежда по общ начин. Независимо от тази общност на регламентацията обаче, между доброволното от една страна и задължителното и органовото представителство от друга страна има значими разлики. Именно тези отклонения от общия режим са включени в изследването (например специфики при обема на представителната власт, особени основания за прекратяване, значение на вписванията в регистри и т.н.). Задължителното представителство трудно може да бъде обхванато в своята цялост в това изследване, защото основанията за възникването му са прекалено разнородни и всяко едно от тях заслужава самостоятелно изследване. Анализът на органовото представителство пък *per definitione* трябва да навлезе дълбоко в материята на дружественото право. Тази материя от своя страна е изключително динамична: в нея непрестанно се извършват промени под влияние не само на европейското законодателство, а и във връзка с непрестанноменящите се изисквания на капиталовите пазари. Органовото представителство на държавата и публичните тела пък по необходимост би навлязло в териториите на конституционното и административното право. Тези обстоятелства са ме възпрели да се занимавам със задължителното и органовото представителство в целостта им. Разглеждани са единствено отделни техни аспекти и то – само *ad hoc*, когато са били в пряка връзка с анализа на доброволното представителство.

Не е отделяно специално внимание и на **(5)** теориите за същността на представителството, нито на **(6)** историческото му развитие.

Съществуват няколко **теории за същината на представителството**: *естествено-правната*¹, (срвн. § 1002 ff. ABGB, art. 1984 ss. CC и съответните му чл. 483 и сл. ЗЗД 1892 (отм.)), *фикционната теория*², *органовата*

¹ Вж. Grotius, H., *De jure belli ac pacis, Liber secundus*, 11, § 18, Pufendorf, Thomasius и Wolff (цитирани по Müller, U., *Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter*, 1969, Rn. 134 ff.). Тази естествено-правна школа отхвърля разликата, правена от римското право между свободни и роби и така обосновава необходимостта от представителството, което до този момент е било излишно, защото ефектите му са се постигали чрез актовете на робите, които са били смятани за актове на господаря им. Така се преодолява постепенно и забраната *alteri stipulari nemo potest*. Вж. за това и Апостолов, Ив., *Правни сделки с действие в чужд правен кръг*, 1934 г. Към тази школа с известни условности може да се причисли и von Savigny, C.F.F., който (не особено основателно) се позовава на D 41, 1, 53: ... *quod naturaliter acquiritur, sicuti est possession, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus*".

² Вж. Pothier, M., *Traité des obligations*, цит. по английското издание *A Treatise on the Law of Obligations or Contracts*, 1826. Според нея волята на представителя по силата на фикция се приема да е воля на упълномощителя. При сега действащото законодателство тази фикция е излишна, но по времето на създаването на тази теория е била удачна правна конструкция.

теория³, посредническата теория⁴ и репрезентационната теория⁵ (срвн. § 164 BGB, чл. 36, ал. 2 ЗЗД). Тези теории обаче вече са излагани нееднократно⁶. С оглед на днешното правно мислене и при наличието на доста подробна позитивно-правна регламентация на представителството въпросът, коя точно теория ще се поддържа, има умерено практическо значение. Заслужава само да се спомене изрично, че българският закон (чл. 36, ал. 2 ЗЗД) подобно на повечето модерни кодификации от края на 19. век следва разрешението на репрезентационната теория.

Правото съпровожда човешкото общество от незапомнени времена. На фона на тази негова извечност представителството е в известен смисъл ново явление. То не може да се опре на хилядолетна, а „само“ на вековна **история**. Първите наченки на представителството такава, каквото го разбираме днес, могат да се открият в каноническото право и в статутарното право на италианските градове от Средновековието.⁷ Съмнявам се обаче, че историята на представителството може пряко да послужи за целите на това изследване. То има за обект само съвременното право и най-новите тенденции в развитието му. Съвременните измерения на представителството се коренят не в историята му, а в съревнованието на правопорядъци. Конкуренцията между континентално и англосаксонско право се разиграва на арената на международните регламентации (PECL, PICC 2004, CAISG). На тази арена и в тази битка за културно влияние историческите аргументи оказват твърде скромно въздействие. Поради това съм се въздържал да ги проследявам.

Не са разглеждани най-сетне и (7) въпросите на международното частно право във връзка с представителството.

При представителството международно частноправните проблеми са много и трудни. Така например (1) всяка от участващите в комплекса от правоотношения страни [1.4] може да има различно лично право; (2) вследствие на това вътрешните и (3) външните отношения могат да се уреждат от правото на различни държави, а (4) от правото на съвсем друга държава да се управлява сключената между упълномощителя и третото лице сделка (вж. за правоотношенията при прякото представителство Схема 2.2-1). Допълнителни проблеми се пораждат и при определянето на правото, приложимо към (5) формата на упълномощаването, към (6) ратификацията, към (7) преупълномощаването и към (8) привидността за представителна власт. Тези въпроси нямат задоволително разрешение в наскоро приетия Кодекс на международното частно право. Те във всеки случай заслужават самостоятелно и посветено само на тях изследване.⁸ Независимо, че проблемите на международното частно право във връзка с представителството не са били разглеждани, в Appendix II за пълнота е включен текстът на Хагската Конвенция за приложимото към представителството право от 1978 г.

Институтът на представителството създава усещането за самопонятност и яснота. Проблемите, които той поражда, изглеждат сравнително лесно разрешими. Може би тази е причината, **българската доктрина** да му посвети сравнително малко цялостни изследвания.

В **довоенната ни литература** представителството е било предмет на две монографии⁹.

³ Вж. von Savigny, C.F.F., System des heutigen römischen Rechts, изд. 1956 г., IIIp § 113. Според тази теория представителят е само „орган“, чрез който представляваният извява собствената си воля. Теорията не може да обясни феномените на законово и органово представителство в случаите, когато представляваният още, вече или въобще не може да има воля.

⁴ Вж. Mitteis, H., Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht, 1885, § 13 f. Съгласно тази теория упълномощителят и представителят правят възможно възникването на правните последици в сферата на упълномощителя чрез договора за поръчка и съпътстващото го упълномощаване. Посредничеството в случая е налице във фигурата на представителя, през когото ефектите на сключената сделка преминават „мигом“ и по силата на мандата. Тази теория не намира нормативна подкрепа в законодателствата, които допускат упълномощаването да се извърши независимо от договора за мандат (каквото е и българското право след 1950 г.). Тази теория у нас се нарича още „теория на съдействието“ или „на сътрудничеството“ (Павлова, М., ГП, стр. 593).

⁵ За неин основател се приема von Brinz, A., а за основен неин застъпник – Windscheid, B., Lehrbuch des Pandektenrechts, § 73, Rn. 16b. Съгласно тази теория (най-разпространена в днешно време и най-съответна на съвременните законови разрешения) представителят извява своя воля, а последиците от нея настъпват в патримониума на представлявания.

⁶ Вж. напр. Павлова, М., ГП, стр. 593 и сл., Таджер, В., ГП II, стр. 308 и сл. Особено подробно тяхно изложение вж. у Ганев, В., Представителство, ГСУ ЮФ, кн. XXIX, 1, 1934 г., стр. 21 и сл. и особено у Дабев, Евт., Договорно представителство, 1931 г., стр. 17-156.

⁷ За подробности вж. Müller, U., Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter, 1969, Rn. 55 ff., Rn. 64 ff.).

⁸ Тук е мястото да благодаря на колегата Боряна Мусева, която овреме ме възпря да изпиша бързи и поради това – вероятно повърхностни, а може би – и неверни изречения по тази проблематика.

⁹ Ганев, В., Представителство, ГСУ ЮФ, кн. XXIX, 1, 1934 г., общо 128 стр. и Дабев, Евт., Договорно представителство, 1931 г., общо 399 стр.

При **действието на новия Закон за задълженията и договорите** (1951 година) доктринерния интерес към него спада още повече – **за четиридесет години** са публикувани около двадесет статии, посветени на отделни негови аспекти (вж. библиографията в края на книгата). Цялостната доктрина за представителството намира като че ли единствен подслон в стандартните учебни курсове¹⁰.

Видимо възраждане на интереса към пълномощието се наблюдава **от 1990 година**. Повечето автори обаче се обръщат към въпросите на търговското представителство – до 2005 година са публикувани около тридесет статии предимно в тази материя (вж. библиографията в края на книгата).

Този интерес днес като че ли изживява свой апогей – **в последните две години** бял свят видяха две монографични изследвания¹¹ и една докторска дисертация¹². Посочените две монографии се занимават с въпросите на търговското пълномощие и с тези на търговския представител, а цитираният докторски труд – с мнимото представителство.

Така се оказва, че в правната ни книжнина от 1934 година насам няма монографично изследване, което да обхваща всички основни въпроси на прякото доброволно представителство. Цитираните два монографии от 1931 и 1934 година освен това са писани при действието на отменено днес законодателство. Това ми даде повод да напиша тази книга.

МЕТОДИ И ТЕХНИКА

Според едно повече вярно отколкото ехидно изказване, „*наука, която се занимава с метода си, е болна наука*“¹³. В този смисъл българската правна доктрина е в цветущо здраве. Методологията на правото е намерила не толкова подслон, колкото скривалище в курсовете по обща част на гражданското право¹⁴. По отдавнашна традиция никой автор не говори за метода си. Ако тук се занимавам с въпроса за използваните в това изследване методи, то е само за да (1) посоча ползите и опасностите, свързани със сравнително-правния метод и за да (2) поясня някои мои възгледи във връзка с тълкуването на закона.

Сравнително-правният метод в последно време радващо набира сили¹⁵. Този метод е отрицание на домораслите критерии и монолингвизма, с които българското право мъчи себе си и своите адресати десетилетия наред. Днес погледът към чуждестранните разрешения не е въпрос на академичен лукс, а на остра практическа нужда.

Много преди националните граници да започнат да изчезват политически, те са се заличили в международния търговски обмен. Юрист, който не познава друго освен националното си право, е осъден на дребно съществуване и неизбежно става естествена жертва на знаещите си колеги. Законодател, който следва сляпо презгранични указания, оправдавайки се с митични европейски изисквания, само доказва, че не е разбрал как работи въпросната Европа и действа под мотото „ut aliqua motio videatur“. Съд, който не умее да хвърли поглед отвъд стобора на собственото си минало (наричано обикновено „константна практика“), е прокълнат да сее неправда.

Традиционното позоваване на езиковата бариера днес вече не е оправдание; то може да е само обяснение за настъпил провал. При съвременните съобщителни средства и необятния достъп до информация поговорката *vouloir, c'est pouvoir* от преносно придобива буквално значение. Облекчаващи вината обстоятелства не се предвиждат.

Със сравнително-правния метод лесно може да се злоупотреби. Така например могат да се подберат само тези чуждестранни разрешения, които подкрепят дадена теза и да се отминат с мълчание онези, които я опровергават.

Тъй например в германското законодателство няма изрична уредба на действията във вреда на представлявания (вж. §§ 164 ff. BGB). Разбира се, доктрината се е занимавала с това явление и е приела, че в случая става дума за неморална, а следователно – нищожна сделка (§ 138 BGB). Ако се цитира само германското разрешение, може лесно да се внуши, че „така е навсякъде“ и по този начин да се подкрепи само едната от тезите за тълкуването на чл. 40 ЗЗД (вж. подробности в [4.8.4]). Ако обаче наред с германското право се цитират и чл. 3:205 PECL, чл. 2.2.7

¹⁰ Вж. Василев, Л., ГП, 1956, стр. 486-526, Таджер, В., ГП II, стр. 302-343 и Павлова, М., ГП, стр. 584-637.

¹¹ Касабова, К., Търговско пълномощие, 2004 г. и Касабова, К., Търговски представител, 2005 г.

¹² Йосифова, Т., Мнимо представителство, 2005 г.

¹³ XXX, цит. по Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., S.

¹⁴ Така у Василев, Л., ГП, 1956, стр. 41-109, у Таджер, В., Гражданско право на НРБ, обща част, дял I, стр. XXX-XXX и у Павлова, М., ГП, стр. 67-157.

¹⁵ В областта специално на представителството вж. двете цитирани книги на Касабова, К. и посочената докторска работа на Йосифова, Т.

PICC 2004 и чл. 1394 от италианския Codice civile, ще се види, че последицата на уредения там конфликт на интереси (който обхваща и действията във вреда на представявания) води не до нищожност, а до унищожаемост.

Позоваването на чуждо право само *ad hoc*, а не в неговата цялост може да обърка и подведе.

Така например във френската уредба на мандата (от който се извеждат правилата за представителството) не е споменато, как се извършва ратификацията на действията, извършени без представителна власт. Възможността за ратификацията само е спомената в art. 1998 CC. Уредбата на ратификацията е на съвсем друго място – в art. 1337 ss. CC (Des actes récongnitifs et confirmatifs). Ако тези две материи не се разглеждат заедно, съществува риск от грешно заключение.

За да се избегнат поне някои от тези опасности, съм подхождал по следния начин. Сравнително-правният преглед е извършван в началото на съответната точка. Стремил съм се да разглеждам всички разрешения, до които съм имал достъп и съм ги групирал според резултатите им. Така читателят може сам да направи изводите си, без те да му бъдат натрапвани и да прецени, дали позоваването на едно или друго разрешение е коректно или пристрастно.

В анализа освен международните регламентации (с този не особено прецизен, но кратък термин наричам PECL, PICC 2004 и CAISG) са включени повечето от законодателствата на „старите“ страни-членки на ЕС. Законите на източноевропейските страни не ми бяха достъпни, поради което не са включени. Отнасящите се до материята на представителството текстове на PECL, PICC 2004, CAISG, германския BGB, френския CC, италианския Cc, холандския BW и швейцарския OR са отпечатани в края на книгата. Отпечатани са и текстовете за пълномощието на отменения 33D (1892 г.), както и Хагската Конвенция за приложимото към представителството право от 1978 г. (Appendix II).

Анализът на отделните въпроси е правен въз основа на **общоприетата правна догматика**. Тази правна догматика обаче у нас често се разбира само като **чист правен позитивизъм** (юриспруденция на понятията, Begriffsjurisprudenz). Не са набрали достатъчна сила опитите, този абсолютен позитивизъм да се хуманизира чрез **съобразяване с интересите на участниците в правоотношението** (застъпваната от R. v. Jhering тълкувателна теория за юриспруденция на интереса, Interessenjurisprudenz). На някои места читателят ще забележи, че съзнателно се отклонявам от резултата, до който ме довежда чисто позитивистичното тълкуване на закона и предлагам разрешения, които смятам за по-справедливи.

Законът не е абсолютна мъдрост. Той е човешко дело и е подвластен на времето. Възрастта не лекува недостатъците, а ги умножава. Така законът става все по-лош.

Позитивистите обаче пренебрегват това. Постулирайки перфектност на закона, те вярват, че чрез способите на формалната логика могат да разрешат всеки въпрос.

При това трябва да се отбележи, че т.нар. „правна логика“ въобще не обхваща цялата формална логика. Тя ползва само избрани нейни постулати. Наред с тази впечатляваща селективност тя се самообслужва с новодобавени и съмнително верни прийоми (вж. напр. т.нар. „argumentum e fortiori / e maiore ad minus“), които не могат да бъдат намерени в нито един учебник по формална логика. Позитивизмът борави и с методи, чието използване е потресаващо безконтролно (вж. напр. ноторната неяснота на преценката за „същественост“, върху която се гради цялата конструкция на аналогията). Тълкуването традиционно се дели на езиково, логическо, систематическо, историческо и телеологическо. Всеки един от тези видове тълкуване може да води до съвършено различен резултат. Никой обаче не се наема да каже, в кои случаи кое тълкуване трябва да се прилага. Или ще се прилагат всички? Ако пък се прилагат всички и те водят до различни резултати, кой от тях трябва да се предпочете? Тези въпроси традиционно остават безответни. Пълната произволност на подбора на „правно-логическите“ методи на тълкуване е достатъчен аргумент, за да се разкрие и иманентната произволност на всяко тълкуване.

Единственият начин да се обуздае неизбежният тълкувателен произвол, е да се изхожда от резултата – *quidquid agis prudenter agas et respice finem*. Тъкмо това прави юриспруденцията на интереса. От тази юриспруденция се ползва и всеки, който констатира, че „*такъв резултат е нетърлим*“, който установява, че „*не може да е била такава волята на законодателя*“, който е смутен от „*явната несправедливост на този извод*“ и т.н. Без да използват термина „юриспруденция на интереса“ точно по същия начин действат и англосаксонските съдии, когато прилагат своята „equity“ и всеизвестния си „common sense“.

Този подход – да се тълкува по (относително) строги правила, но резултатът при нужда да се коригира – е не само възможен. Той е единствено възможен. Който се дезинтересира от резултата на тълкуването си, действа не професионално (както може би си мисли), а само безотговорно. Много са причините за широката и вредна разпространеност на позитивизма в българската правна действителност. Една от тези причини е желанието за скриване зад законодателя. Правоприложителят често се мисли като „уста“ на нормотвореца; така той не отговаря за отвратителния резултат, който е причинил с решението си – виновен е законът. Друга причина е, че позитивизмът, за да бъде преодолян, първо трябва да бъде овладян. Който се бои от догмата на правото (защото не я е научил), я прилага стриктно (доколкото я знае), за да не сбърка. Резултатите в тези случаи са колкото ясни, толкова и неотвратими. Трета възможна причина е, че поради произволността на резултата си правният позитивизъм е перфектен инструмент за постигане на онова разрешение, за което ще се плати най-много.

Поради всичко това онзи, който се надява чрез позитивизъм да стигне до справедливост, се домогва към непостижима цел с негодни средства.

Опасностите от произвол, които позитивизмът крие в себе си, могат да се минимизират по някой от следните начини (1) ясно да се посочат резултатите, до които стига тълкуването (например чрез обобщението им); (2) когато се предпочита едно пред друго тълкуване, това да се укаже изрично (а не пренебрегнатото да се премълчава); (3) ако резултатът от тълкуването не се приема, да се посочи, защо (коя е ценността, от която изхожда тълкувателят). В хода на изложението съм се стремил да прилагам някой от тези методи или съвкупност от тях.

Накрая – няколко пояснения по **техниката на изложението**.

Текстът е систематизиран на **няколко нива**.

На места това довежда до прекомерното му разчленяване. Този естетически недостатък обаче е цената, който трябва да се плати за бързата и безпроблемна ориентация в съчинението.

Препратките от едни места в текста към други са не към страници от книгата, а към номера на съответното подразделение на текста. Този номер е посочен в квадратни скоби – напр. [4.9.2.2].

По този начин се вижда, че препращането е към част 4 (*Упражнение на представителната власт*), глава 4.9 (*Други последици на конфликта на интереси*), раздел 4.9.2 (*Специални хипотези*), дял 4.9.2.2 (*Унищожаемост*). Номерата на подразделенията от по-високото ниво могат да се видят в горната част на всяка страница.

Удебеленият шрифт цели бърза ориентация в текста. Той е използван и за подчертаване на някои по-важни изводи.

Параграфите с **по-дребен** от останалия **шрифт** обозначават или (1) допълнителна аргументация на тезата, формулирана в предхождания ги абзац или (2) пояснения към нея, или, най-сетне – (3) че разглежданото в тях е повече изключение отколкото правило.

Ех. xxx: **Примерите** са с непрекъсната номерация и дребен шрифт на параграфите. Те могат да служат или за по-доброто разбиране на предшестващата ги теза или пък да илюстрират различни проявни форми на дадено явление. В тях е възприета следната конвенция: с буквата **M** (*mandans*) се обозначава упълномощителят; с **R** (*repraesentans*) – представителят, а с **T** (*tertius*) – третото лице, с което представителят договаря. В материята на преупълномощаването с **R1** е обозначаващ първоначалният представител (преупълномощителят), а с **R2** – вторичният представител (преупълномощеният). Когато се разглеждат явления, различни от представителството (напр. косвено представителство, симулация, фидуция и т.н.) се използват буквите **A**, **X**, **Y**. В тези случаи за обозначаване на третото лице отново се използва буквата **T**. Когато някой от участниците в отношенията действа по особено укорим начин или върши престъпление, той се назовава с буквата **L** (*latro*, разбойник).

Опитът показва, че читателят рядко отгръща закона, докато чете. За да му спестя излишното усилие, което той най-вероятно няма и да положи, съм възпроизвел **релевантните за съответната материя текстове** от българското законодателство. Това противоречи на общоприетата традиция, текстовете да не се цитират, а да се посочват само с номерата си. Смятам обаче, че наличието на разпоредбите няма да попречи на онези, които ги знаят, а ще е от полза за тези, които иначе не биха ги потърсили. Наред с това, хвърляйки поглед върху закона, всеки може предварително да си изгради собствено мнение. Така се намалява и опасността, моя заблуда да подведе и другото.

Непосредствено след българските разпоредби следва и **сравнително-правният преглед** (графично обособен от останалата част от текста). Той е систематизиран според разрешенията, до които достигат отделните правни системи. Стремлял съм се да намеря актуалния текст на всеки от законите, но не мога да гарантирам, че всяка от цитираните разпоредби все още е в сила, тъй като за много от тях съм използвал преводите им на достъпен за мен език.

Схемите, добавени на някои места, могат да се разбират именно като схеми, а не като заместители на текста. Въпреки нагледността си всяко графично представяне е условно.

Списък на тези схеми има на края на книгата - в Appendix III.

В края на всяка част накратко са обобщавани всички по-съществени **изводи**.

Това дава възможност на читателя накъсо да обхване прочетеното до този момент. Така се му позволява освен това да направи бърза справка, без да е необходимо да (пре)прочита цялото изложение по съответния проблем. Най-лесно е освен това да се открият несъвпаденията между вижданията на читателя и тези на автора, ако авторовите тези са лаконично и систематизирано представени, а не са скрити зад отчайващо дълги текстове и нееднозначни формулировки.

В резултат на изследването съм стигал или до извода за (1) достатъчност и понятност на съществуващата правна уредба, или до заключението, че (2) въз основа на съществуващата регламентация чрез тълкуване или аналогия безпроблемно могат да се изведат правила за неуредените изрично случаи, или пък съм се сблъсквал с резултата, че (3) действащото в момента българско право разкрива празноти, противоречия или несъвършенства, които или не могат да се преодолеят със съществуващите догматични инструменти, или носят риска, да доведат до нееднакво правоприлагане. В последната група случаи съм правил **предложения de lege ferenda**. Те са формулирани винаги в края на съответната част. В Appendix I е направено пълно тяхно обобщение на фона на сега действащото право. Чрез това обобщение читателят може да придобие обща представа за това, какъв е духът на тези предложения, доколко те са пълни и дали са технически издържани.

В правната ни литература по необяснима традиция има почти пълно въздържание от предлагането на готови и завършени текстове. Анализите обикновено спират до констатацията, че дадена разпоредба трябва да се промени. Посочва се и каква трябва да е посоката на промяната. Конкретен текст обаче не се предлага. При този начин на действие не е чудно, че законодателят твърде често остава глух за гласа на науката. Когато пък се стигне до промяна на закона, изработването на съответните текстове се оставя в ръцете на незначителни правни труженици. Разбира се, предлагането на завършен проекто-текст носи риска, авторът му да стане прицел на множество критики. Същевременно обаче излятото в завършено изречение предложение de lege ferenda e conditio sine qua non за правна дискусия. Полемика трудно може да се породии въз основа на обтекаемо формулирани идеи и почти винаги възниква при конкретно заявени схващания.