

# ОБЩИ ПРИНЦИПИ НА АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВО В РИМСКОТО И В ИСПАНСКОТО ПРАВО – СРАВНИТЕЛЕН АНАЛИЗ

**Проф. д-р Габриел М. Херес Крамер**

Университет Сан Пабло CEU, Испания

**Резюме:** Целта на това изследване е да докаже, че приемствеността между римското административно право и съвременното административно право не се свежда само до жизнен опит, факти, дейности и дори институции, а обхваща и „теоретични“ и съществени аспекти на административно-правната наука като например общите принципи на правото.

**Ключови думи:** законодателството за водите, публично право, римско право, правна традиция, общи принципи на правото;

## STUDY OF ADMINISTRATION LAW PRINCIPLES IN ROMAN AND SPANISH LAW

**Prof. Gabriel M. Gerez Kraemer, PhD**

University San Pablo CEU, Spain

**Abstract:** With those lines, we want to show that the continuity between roman administrative law and Spanish law gets to the heart of administrative's law science, as principles of law.

**Keywords:** Water law, Public Law, Roman law, Law tradition, General principles of law;

## 1. ВЪВЕДЕНИЕ

Въпросът за приемствеността между римското и съвременното право по традиция се разглежда от позицията на частното право. Гениалната интуиция на моя учител Антонио Фернандес де Бухан позволи тази традиция да бъде проверена и в сферата на публичното право. Доказателство за това са многобройните докторски дисертации, монографии, статии и научни съобщения, публикувани през последните 20 години по теми на римското и съвременното публично право<sup>1</sup>. Тези изследвания са посветени на конкретни правни институти или въпроси, повечето от които днес се вписват в т.нар. особена част на административното право. По-малобройни са изследванията на общи въпроси от административното право, включително общите принципи на административното право.

Тази в известен смисъл новаторска гледна точка цели да докаже, че историческата взаимна връзка или приемственост в контекста на публичното право не се свежда до конкретни решения, а обхваща и теми от сърцевината на това право. Това означава че „комуникацията“ се е осъществила и в контекста на „най-чистата“ правно-административна наука, чиито корени са – ако се потвърди тази хипотеза – не в Просвещението, а много по-рано – още с появата на римската юриспруденция.

Моето изложение се състои от три части. Първата разглежда понятието „общ принцип“. Втората изследва общите принципи на административното право. Накрая предлагам кратък сравнителен анализ на общите принципи на административното право в сферата правното регулиране на ползването на водите.

## 2. ПОНЯТИЕТО „ОБЩ ПРИНЦИП НА ПРАВОТО“

Бих искал да се спра най-напред на понятието „общ принцип на правото“, след което ще разгледаме общите принципи на административното право.

Предмет на много дискусии е естеството на общите принципи на правото. Някои представители на доктрината дори отричат тяхното съществуване, макар

---

<sup>1</sup> Вж. FERNÁNDEZ de BUJÁN A. (Dtor.) y GEREZ KRAEMER, G. (Ed.). *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano II*. Madrid, Dykinson, 2013.

че тази теория беше преодоляна след нормативната им уредба, приета в Австрийския граждански кодекс.

За непризнаване на общите принципи в доктрината има две основни причини.

От една страна е връзката им в съвременната епоха с така охулените естественоправни течения. Действително, понятието „общ принцип на правото“ навежда на размисъл относно легитимността на нормите.

От друга страна е сляпото доверие на съвременния кодификатор в писаната норма до такава степен, че той отъждествява правната наука с науката за законите и изключва всеки друг източник освен писаното право.

Парадоксално е, но това сляпо доверие у законодателя в способността на закона да предвиди всички казуси е контекстът, в който са призвани да се „появят“ общите принципи. Действително, задължението на съдията да постанови присъда или решение и невъзможността законът да предвиди всички възможни казуси ни принуждава да обърнем поглед към общите принципи на правото<sup>2</sup>. Така става във Франция – страната, наричана „Империя на закона“, където единственият „легитимиращ“ хоризонт са Републиката и нейните ценности. Там това понятие най-късно се теоретизира и въвежда в позитивен план в сравнение с всички други страни от нашето обкръжение – едва в средата на XX век.

Парадоксално е обаче, че теорията на общите принципи на правото е изградена от френската догматика вследствие на едно решение на Държавния съвет през 1945 г. в контекста на административното право и, по-конкретно – на отговорността на държавния служител<sup>3</sup>.

Французите спорят за тяхното естество. Определят ги като основни принципи, които изграждат фундамента на политическата система и твърдят, че нормативната им стойност е същата като тази на нормата, от която произтичат.

---

<sup>2</sup> Вж. чл. 1.7 на Испанския ГК: „Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido“. Срв. и чл. 12 от Италианския ГК: ...“Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato”.

<sup>3</sup> Вж. Arrêt Aramu du 26 octobre 1945. Уместно е да припомним, че в процеса на кодифициране на Френския ГК (Code Civil) вече е установен проблемът за непълнотата на закона и необходимостта да се прибегне към други правила, за да се компенсират тези непълноти. Обаче черновата на един уводен раздел в тази посока беше отхвърлена поради прекомерния ѝ „философизъм“.

Така например принципът на равенство има силата на конституционна разпоредба, тъй като произтича от разпоредбите на Декларацията за правата на човека и гражданина. Така теорията представя тези фундаментални аксиоми като „законови“ – общите принципи се извличат от писания закон по пътя на екзегетиката, те не предхождат закона, а произтичат от него и това определя техния ранг на норма. По този пункт са единодушни френската догматика и – поне на хартия<sup>4</sup>, италианското правно схващане за общ принцип, което обявява общите принципи за тълкувателен критерий (а не източник на правото) и ги нарича „обща принципи на правната уредба на държавата“ (*principi generali del ordinamento giuridico dello stato*)<sup>5</sup>.

Това виждане е противоположно на възприемането на общите принципи като истински „принципи“, тоест като основни предложения, които може да са или да не са вписани в закона. Не става дума за предложения, извлечени от правната уредба. Законът трябва да е този, в който се конкретизира един правен принцип. В противен случай го превръщаме в субсидиарен на самия себе си.

По този повод De Castro твърди с критичен тон: „Не може да се говори за принципи на позитивното право или за принципи на правната уредба на държавата [...] в правния позитивизъм няма възможност за истински правни принципи“<sup>6</sup>.

Аз също съм склонен да ги смятам за информиращи основни правни предложения, отнасящи се за всяка норма от какъвто и да било вид и ранг – от най-високата до най-ниската в йерархията, така че да говорим за творчески правни принципи. Съществува взаимна връзка между общото (общият принцип) и частното (конкретните нормативни решения), но въз основа на една по-висока и ефективна йерархична позиция на принципите<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Италианската доктрина е много критична по този въпрос, както е видно от мненията на Del Vecchio и други автори, цитирани в този труд.

<sup>5</sup> В италианската правна уредба принципите не са споменати в изброяването на източниците на правото, но те имат същата оперативност и нормативна ефикасност. Вж. чл. 12 на Италианския ГК: “[...] Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.”

<sup>6</sup> De CASTRO, F. *Derecho civil de España*. Tomo I. Madrid, 1949, p. 413–414.

<sup>7</sup> Многозначително е предупреждението да не се смесва общият принцип с аналогията. Последната върви от един частен случай към друг подобен, тя е друго тълкувателно средство за постигане на решение, различаващо се от общите принципи, които имат интегрираща функция (Del VECCHIO, Giorgio. *Sui principi generali del diritto*. Ristampa. Milano,

Потвърждава го една от присъщите им черти, която García de Enterría нарича тяхната „трайност“. Става дума за принципи, изковани от римското право, неподвластни на времето. „Великите дела на великите юристи не само не са отживелица без значение, а са придобили една постоянна и ефективна класическа стойност именно защото в тях е намерил израз един институционален ред от правни принципи, неподвластни на времето [...] върховенството на римското право не се крие в по-голямото съвършенство на неговите закони, а в обстоятелството, че римските юристи навлизат първи в съдебната практика съгласно определени принципи, което удостоверява тяхната плодотворност и – макар да изглежда парадоксално – тяхната трайност и дори по-голяма сигурност спрямо който и да било перфектен и затворен кодекс измежду всичките, които ни предоставя историята.“<sup>8</sup>

Това е схващането, на което се опира нашата правна уредба. Тя посочва сред принципите на испанското право общите принципи на правото като трети, различен от законите и от обичаите, източник. В Испания говорим за общите правни принципи като за един истински и специфичен източник на правото. Те действат при отсъствие на други норми, но същевременно са информационна база за всички норми. Те са висшите правни основания, пренесени в писаните норми, и същевременно обясняват конкретните нормативни ситуации, тъй като става дума за фундаментални предложения, от които произтичат всички останали. Това ни дава основание да ги квалифицираме като основен ключ на системата от източници. На същото мнение е и проф. Orlando, който твърди че „В света, в който правото предшества закона, правната система не може да се изведе от закона: правните науки са системи от принципи на правото, а не коментари на позитивното право.“<sup>9</sup>

---

Giuffrè, 2002, p. 11 ss. – достъпна и на [http://dirittoditutti.giuffre.it/psixsite/Archivio/Articoli%20gi\\_%20pubblicati/Biblioteca/Catalogo%20storico/Strenne/Strenna\\_2002.pdf](http://dirittoditutti.giuffre.it/psixsite/Archivio/Articoli%20gi_%20pubblicati/Biblioteca/Catalogo%20storico/Strenne/Strenna_2002.pdf).

<sup>8</sup> Вж. GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo. Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho administrativo. – *Revista de Administración Pública* (RAP), Vol. 40, Madrid, 1963, p. 202. Достъпна от <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112894>

<sup>9</sup> ORLANDO, V. E. Prefazione. Le teorie fondamentali. Il sistema del diritto amministrativo. – In: *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*. Con la collaborazione di altri giureconsulti italiani. Vol. I. Milano, 1900, p. 55: “[...] del modo stesso che il diritto precede la legge, così il sistema giuridico non può dalle legge dedursi: e le scienze giuridiche sono sistemi di principii di diritto e non già commento alle legislazione positive”. Del Vecchio говори за тях като за “le supreme verità del diritto in genere, vale a dire a quegli elementi logici ed etici del diritto, che per essere razionali e umani sono virtualmente comuni ai diversi popoli” (Op. cit., p. 10–11).

Общите принципи на правото като творчески правни принципи изпълняват три функции (съгласно класификацията на De Castro)<sup>10</sup> – служат за основа на правната уредба, направляват тълкувателната дейност и са източник на правото, ако законът и обичаят са недостатъчни, за да уредят възникнала правна ситуация.

### 3. ОБЩИТЕ ПРИНЦИПИ НА АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВО

Дотук видяхме в какво се състоят общите принципи на правото и кои са техните функции. Какво да кажем за общите принципи в сферата на административното право? Този въпрос изисква да обърнем поглед към функциите, които те изпълняват.

Както казах, тези функции са три: играят ролята на фундамент на правната уредба (1), дават насока за тълкуването на писания закон (2) и са източник на право при липса на закон или обичай (3).

Първата функция (основа на правната уредба) се осъществява на две нива – създаване на нормите и ефективност на нормите.

Що се отнася до първото ниво – творческото, принципите трябва да са основни критерии или предложения, в които се материализират конкретните нормативни решения. В момента на създаване на нормата нейният автор трябва да въплъти в решението ценностите, съдържащи се в общите принципи на правото.

Що се отнася до ефективността на нормите, очевидно е преди всичко, че противоречието между предвиденото в определен закон и определен принцип позволява да се направи преценка на „антиюридичността“ на закона. Моето скромно мнение е, че е уместно да говорим за „антиюридичност“ при квалифицирането на нормативните решения, които противоречат на един или повече общи принципи на правото, защото тези решения са техническо спрежение на основната ценност, защитена от правото – справедливостта. Това противоречие позволява също да се предвиди неефективността на нормативното решение, тъй като ако субектите на дадена норма не се

---

<sup>10</sup> De CASTRO, Op. cit., p. 42).

разпознават в ценностите, които тя въплъщава, спазването на нормата ще е ограничено. Тази функция на принципите е ценна не само от „аксиологическа“, но и от практическа гледна точка.

Втората функция (насочване на тълкувателната дейност) се отнася до това, че предпочетеното тълкуване на нормата, а следователно и предпочетеното от юридическия оператор решение, ще бъде онова, което най-добре материализира принципите (това е изрично указаната функция от Италианския граждански кодекс).

И накрая, функцията, за която говори чл. 6 на Испанския граждански кодекс – при мълчание, неяснота или непълнота на закона съдията може и трябва да се обърне към основните принципи, които са истинската „жива“ правна норма.

Може да се постави въпрос в каква степен тези функции представляват интерес или са релевантни за административното право. Позволете тук да възпроизведа следните думи на Garcia de Enterría: „Тук повече от където и да било другаде е видно, че без един скелет от общи принципи, способен да включи и съчлени в една действаща и гладко работеща система хаотичния и в непрестанно обновяван агрегат от норми, административното право не би било възможно нито като уредба, която трябва да се прилага, нито като реалност, която трябва да се разбира, нито като наука.“<sup>11</sup>

Административното право като уредба и наука, и общите принципи са неразривно свързани поради три причини:

(1) Първата е липсата на систематизация и еднородност в неговите норми. Обратно на други области на нормативната уредба, като например гражданското право, тук има много норми, които уреждат специфични въпроси и проблеми, в резултат на което административното право е едно от „най-плодородните полета за нормотворчеството“, но едно „случайно и инцидентно“ законодателство, чиито норми са „частични и краткотрайни“. По думите на Hauriou, административното право е „една област на временното, отменимото и пожизненото“ (*le domaine du provisoire, du révocable et du viager*)<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> GARCÍA de ENTERRÍA, E. Reflexiones..., p. 204.

<sup>12</sup> HAURIOU, Maurice. Précis de droit administratif et de droit public. 12. ed. Dalloz, 1933, p. 565.



Тази особеност ако не предотвратява, най-малкото затруднява в голяма степен всеки опит да се изгради една екзегетична наука и изисква наличие на съвкупност от общи принципи на правото, позволяващи да се структурира единна система.

(2) Втората причина е специфичността на някои административни норми, като например нормите за планиране (виж плановете за управление на водните ресурси, градоустройствените плановете и пр.), които не позволяват, а и не целят подробна регламентация и съдържат или изискват непрестанни препратки към общите принципи, от които трябва да се ръководят действията на администрацията, за да се материализират тези норми, които можем да окажем като „програмни“.

(3) Третата причина е недостатъчното подчинение на администрацията на принципа на официална законност предвид властовата ѝ позиция и привилегиите, на които се радва. За да гарантира ценности като справедливостта или свободата на личността и принципи като законността и най-вече ефективността, контролът върху дейността на администрацията и най-вече на обществената ѝ полезност трябва да направлява нейното поведение.

Според D. Eduardo „Всичко това изисква строго и настоятелно позоваване на общите принципи на правото – много по-енергично от позоваването на старите единни и систематизирани кодекси“.<sup>13</sup> Това означава, че ако успеем да намерим в римския правен опит формулирани общите принципи на административното право, ще може да твърдим че в римското право присъства един съществен елемент от административно-правната наука, от което следва че административното право като наука се корени в римското право.

#### 4. ОБЩИТЕ ПРИНЦИПИ НА АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВО В ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО ЗА ВОДИТЕ. РИМСКОТО И ИСПАНСКОТО ПРАВО

##### **4.1. Испанското право**

Сега ще направим третата стъпка и ще проверим дали може да се открият изразени в римския правно-административен опит някои общи принципи в

---

<sup>13</sup> GARCÍA de ENTERRÍA, E. Op. cit., p. 198.

разглежданата материя. След това ще проверим дали те съвпадат с принципите, залегнали в съвременното испанско право.

Важно е да не забравяме естеството на общите принципи. Става дума за основни предложения, които обясняват конкретните нормативни решения. Следователно не би било правилно да се опитваме да видим дали съществуват тези принципи, като търсим техния изричен изказ. Трябва да видим дали конкретните правни решения, съдържащи се в римските източници, отговарят на тези принципи. Затова нашият анализ ще върви *d'aval en amont* – първо ще открием принципите, заложи в нашето съвременно законодателство, а след това ще видим можем ли да открием тези принципи в решенията, приети от римляните, в частност в областта на управлението на водите.

Най-важните общи принципи на административното право в областта на обществената собственост са формулирани в чл. 45 и 132 от Испанската конституция (ИК):

Чл. 45 (1) Всички имат право да се ползват от адекватна околна среда за развитие на личността, както и задължение да я съхраняват.

(2) Обществените власти наблюдават за рационалното използване на всички природни ресурси с цел да защитят и да подобрят качеството на живот и да защитят и възстановят околната среда, като се опират на необходимостта на колективна солидарност.

(3) За онези, които нарушават горните разпоредби при условията, които установяват законите, се дефинират наказателни или административни в някои случаи санкции, както и задължение да се поправят причинените вреди.

[...]

Чл. 132 (1) Законът регулира юридическия режим на публичната собственост и на общинската такава, като се основава на принципите на неотчуждимост, невъзможност за придобиване по давност, невъзможност за обременяване с тежести и несеквестрируемост.

(2) Законът определя кои вещи са публична държавна собственост, като такива във всички случаи са морската зона, плажовете, териториалното море и природните ресурси на икономическата зона и континенталния шелф.

(3) Със закон се уреждат използването, защитата и опазването на държавната и националната собственост.

В тази конституционна уредба се съдържат следните принципи:

- Обществен интерес („всички имат право“);
- Обществена собственост („публичната собственост и общинската такава“);
- Обществено ползване („всички имат право да се ползват“);

- Защита на обществената собственост („защитят“, „възстановят“, „защита и опазване“);
- невъзможност да се разполага с общественото имущество („принципите на неотчуждимост, невъзможност за придобиване по давност, невъзможност за обременяване с тежести и несеквестрируемост“).

Всички тези принципи са залегнали и в Испанския закон за водите<sup>14</sup> – по-конкретно в неговия преамбюл и във Встъпителния раздел, а имплицитно – в много от решенията, които съдържа самият закон.

#### **4.2. Римското право**

Да разгледаме римския правен опит в контекста на водите във връзка с общите принципи на правото (ОПП) за обществения интерес, общественото ползване и използването и съхранението на публичната собственост.

##### **а) *ius publicum* ↔ *ius privatum***

---

<sup>14</sup> През 1985 г. беше публикуван Закон № 29 за водите от 2 август 1985 г. Новото в него спрямо предишния закон е, че въвежда понятието воден цикъл и разпределение по домени на всички води, включително подземните, които дотогава се подчиняваха на критерия за собственост на земята. Естествено, в новата териториална рамка той уреждаше въпроса за компетенциите на държавата и автономните общности. След тази дата се публикуваха редица норми в тази материя в отговор на различни обстоятелства като сушата (Закон 9/1996 от 15 януари, с който се въвеждат извънредни, изключителни и спешни мерки в областта на водоснабдяването вследствие на продължителната суша), уредба за водните строителни обекти (Закон 13/1996 от 30 декември за данъчни, административни и социални мерки) или корабоплаването (Закон 11/1999 от 21 април, с който се изменя Закон 7/1985 от 2 април, който урежда основите и на местния режим, и други мерки за развитие на местното управление в областта на трафика, движението на моторни превозни средства и пътната безопасност и в областта на водите). Това поражда необходимост да се хармонизира действащата правна уредба, за което правителството беше упълномощено чрез втора заключителна разпоредба на Закон 46/1999 от 13 декември за изменение на Закон 29/1985 от 2 август за водите. Резултатът е действащият Кралски законодателен указ 1/2001 от 20 юли, с който се приема преработеният текст на Закона за водите. Става дума за норма с един-единствен член, която санкционира споменатия текст. Той има общо 8 титула заедно с уводния, 15 допълнителни разпоредби, 10 преходни разпоредби и 4 заключителни разпоредби. Разделите са за държавната собственост на водните ресурси (Раздел С), общественото управление на водите (Раздел II), водното планиране (Раздел III), използване на водите обществена собственост (Раздел IV), защитата на водите обществена собственост и на качеството на водите (Раздел V), финансово-икономическия режим на ползването на водите обществена собственост (Раздел VI), за нарушенията и санкциите (Раздел VII) и за водните строителни обекти (Раздел VIII).

По отношение на общия принцип за обществен интерес трябва да кажа най-напред, че той предполага разграничението *ius publicum* ↔ *ius privatum*. Излишно е да напомням, че то идва от римското право<sup>15</sup>.

### **б) Обществен интерес и обществена собственост**

Ако обърнем внимание на общия принцип на обществен интерес, веднага ще констатираме, че той присъства във всички източници. Въз основа на този принцип водите са квалифицирани като обществена или частна собственост още от древни времена, тъй като тук става дума за категории, приложени към водите, които се съдържат още в Закона на Дванадесетте таблици.<sup>16</sup>

Друго заключение, което можем да направим след анализ на римските текстове, е, че категорията обществени води, респ. водни ресурси, е много широка. Може да се каже, че по своя обем категоризирането на обществените води категорично преобладава над частните. На практика всички постоянни потоци са били обществена собственост.

Главната причина един воден ресурс да бъде определен като публичен е общественото му ползване. Където е било необходимо, и при условие че можели да служат за обществено ползване, водите били включени в обществената собственост. Именно това е критерият, който кара съвременния испански законодател да направи „последната голяма крачка“ в областта на собствеността на водите и да определи като публична собственост целия воден цикъл<sup>17</sup>.

Да разгледаме във връзка с този принцип въпроса за принадлежността на водите към публичната собственост. До неотдавна административно-правната наука оспорваше съществуването на публична собственост по природа. Тази полемика днес е преодоляна, както е видно от текста на чл. 132, ал. 2, изр. първо

---

<sup>15</sup> Класически цитат от Улпиан – D. 1.1.1.2, за двете позиции за изучаване на правото в зависимост от обществената или частната полза на участващите интереси: “*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*”.

<sup>16</sup> Tab.7.8.a. BRUNS, *Leges XII tabularum*; Ofilio, *Ad Atticum* (D. 39.3.2.10 Paul. 49 ed); D. 39.3 *De aqua et aquae pluviae arcendae*.

<sup>17</sup> В Рим не били смятани за такива само маловажните течащи води и постоянните водни площи, негодни да служат за обществена употреба (*rivi privati, flumina torrentia privata y stagna privata, principalmente*), подземните води и дъждовната вода докато не се включели в устойчиво речно легло.

на Испанската конституция, който гласи че „Законът определя кои вещи са публична държавна собственост [...]“.

Каква е позицията на римското право по този въпрос? Ако разгледаме източниците, ще видим че критерият, който е служел в Рим за определяне на конкретни води като публична собственост, е била способността им да служат за обществено ползване, доколкото особеностите на течението (трайност или плавателност) позволяват или благоприятстват това (*opinio circumcolentium*)<sup>18</sup>. Поради тази причина например изворите, които захранвали акведуктите, са били считани за публична собственост<sup>19</sup>. Това е и причината изоставените водни потоци, които вече не служели за обществено ползване, да се превръщат в собственост на крайбрежното население – обстоятелство, което бихме могли да определим като тацитно изключване от публичната собственост, поради което още в Закона на Дванадесетте таблици частната собственост се ограничава от *ambitus*. За римляните никога не е съществувала обществена собственост „по природа“, включително в сферата на водите. Те били публични там, където можели и *трябвало* да служат за обществено ползване.

### **в) Обществен интерес и обществено ползване**

Критерият обществено ползване е латентен и в решенията, които предвижда римското право в уредбата си за ползването на обществената собственост<sup>20</sup>. Като прегледаме титулите на Дигестите, отнасящи се за интердиктите за защита на водите, ще видим че римското право прави разлика между свободно ползване – по-лекото (което не предизвиква изменение в качеството и количеството на водата и не вреди съответно на корабоплаването, черпенето на вода за питейни, домакински и стопански нужди, поенето на добитъка и др.) и ползването, изискващо предварително разрешение (деривациите на води, изключителното право на риболов в определена отсечка на река и др.). Ползването за тези цели е изисквало разрешение или концесия.

---

<sup>18</sup> D. 43.12.1 (Ulp. 68 ed).

<sup>19</sup> Вж. FRONTINO, Sesto Giulio. De aquaeductibus urbis Romae commentarius... Padova, Giovanni Manfré, 1722.

<sup>20</sup> По въпроса за понятието „Римско административно право“ вж. FERNÁNDEZ de BUJÁN, A. Perspectivas de estudio en temática de Derecho administrativo romano surgidas a tenor del pensamiento y de la obra de Impallomeni. – In: *INDEX*, Vol. 26, 1998; Id., Hacia un Derecho administrativo y fiscal romano. – In: *Hacia un tratado de Derecho administrativo y fiscal romano*. Madrid, 2011 = SDHI, Vol. 76, 2011.

Това частно по същество ползване е било ограничавано от уважение към общото ползване (било забранено да се отклоняват водите на една река, ако това би навредило на корабоплаването)<sup>21</sup>. Именно към тази схема се придържа и испанското законодателство при уреждането на ползването на водите обществена собственост в чл. 50 и сл. на Закона за водите (ЗВ).

Искам да обърна внимание на един забележителен юридически факт – едно внесено неотдавна много важно изменение в ЗВ, което се опитва да постигне баланс между общественото ползване, частното ползване и оптимизирането на водните ресурси, като въвежда един нов елемент в чл. 67. Става дума за така наречения „воден пазар“. Законът предвижда възможността концесионерът на дадена деривация на обществени води да прехвърли правата си на трето лице (в рамките на условията на концесията – време, обем, предназначение). Това „ново“ (подчертавам кавичките) решение, което съчетава привидно авангардно тези принципи, съществува в римските източници, както свидетелствува D. 43.20.1.41 и 43 (Ulp. 70 ed.), като изключва от възможността прехвърляне на концесиите, дадени на определени лица, но не и на дадените за определен недвижим имот, които може да бъдат прехвърляни (например на новия собственик на земята)<sup>22</sup>.

Това е режим на предназначението, който се ръководи от същите принципи, които са залегнали в Испанския закон за водите (чл. 48 и сл.) – приоритет на общественото ползване и необходимост от предварително издадена концесия за ползването в големи количества (със или без възстановяване на използваните води, изключително или неизключително).

Няма съмнение, че по отношение на собствеността и използването на обществените блага водещ принцип в правния режим за публичните води е общественият интерес.

---

<sup>21</sup> Вж. D. 43.12.2 (Pomp. 34 Sab).

<sup>22</sup> Член 67 на Закона за водите: „За договора за цесия на права. 1. Концесионерите или притежателите на право за собствено ползване на водите може да отстъпят временно на друг концесионер или притежател на същото или с по-висок ранг право [...]“. Сrv. D. 43.20.1.43 (Ulp. 70 ed.): *Et datur interdum praediis, interdum personis. Quod praediis datur, persona extincta non extinguitur: quod datur personis, cum personis amittitur ideoque neque ad alium dominum praediorum neque ad heredem vel qualemcumque successorem transit. Plane ei, ad quem dominium transit, impetrabile est: nam si docuerit praediis suis aquam debitam, etsi nomine eius fluxisse, a quo dominium ad se transit, indubitate impetrat ius aquae ducendae, nec est hoc beneficium, sed iniuria, si quis forte non impetraverit.*

### г) Защита на водите

Остава да разгледаме общия принцип за защита на обществената собственост. Водещите принципи за защита на това благо са изредени най-напред в Конституцията и са следните: защита на ценността (опазване на околната среда), разумно използване, невъзможност да се разполага свободно с обществената собственост. Това са ценности или принципи, развити по-късно детайлно в закона с различни средства – разграничаване на забранени действия, санкции (икономически или „в натура“ – експроприиране или задължение да бъде възстановено предишното състояние на вещите), предпазни мерки, специални процедури...

Става дума за едно имущество, което се нуждае от специална защита. Това е видно и от източниците – за целта е създаден един от най-старите интердикти – *fluminibus retardis*<sup>23</sup>, както и множество други правни текстове, а Фронтин, когото можем да наречем „първия главен инспектор за водите“, посвещава на този проблем голяма част от своя трактат.<sup>24</sup>

Известният общ принцип за невъзможност да се разполага свободно с общественото имущество, който се конкретизира в неотчуждаемостта, непридобиваемостта по давност, невъзможността за обременяване с тежести и несеквестрируемостта<sup>25</sup> на това имущество, присъства и в източниците – в многобройни текстове, сред които ще открия следните:

- D. 18.1.6.pr. (*Pomp. 9 ad Sab.*), който утвърждава нищожността на покупко-продажбата на обществено имущество;
- D. 45.1.83.5 (*Paul. 72 ad ed.*), който отрича възможността тези блага да бъдат предмет на стипулация;
- D. 30.39.9 (*Ulp. 21 ad Sab.*), който обявява за невалиден легатът на обществено имущество;
- D. 8.1.14.2 (*Paul. 15 ad Sab.*), който не позволява *loca publica* да бъдат обременявани със сервитути;

---

<sup>23</sup> VIGANO, Rennes. Sull'“edictum de fluminibus retardis”. Labeo, 1969. По въпросите за управлението, планирането и защитата вж. EVANS, Harry B. *Water distribution in ancient Rome. The evidence of Frontinus*. Michigan Press, 1997; или ROBINSON, O. F. *Ancient Rome. City planning and administration*. London ; New York, Routledge, 1992.

<sup>24</sup> FRONTINO, Sesto Giulio. *De aquaeductu urbis romae*, p. 99 ss.

<sup>25</sup> GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. II. Parte general: conclusión. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 1985, p. 493 ss.

- D. 41.2.1.22 (Paul 54 *ad ed.*), който обявява, че обществено имущество не може да бъде предмет на притежание;
- D. 41.3.9 (Gai. 4 *ad ed. prov.*) и D. 41.3.45.pr. (Pap 10 *resp.*) утвърждават, че то не може да бъде придобивано по давност.

Има и други средства или инструменти за защита на водите, които откриваме в римските източници. Това са защитните зони или периметър (за които говори Фронтин като разказва за *lex Quinctia* от IX в. пр.н.е. или за сенатусконсулта от XI в. пр.н.е, където присъства латентно във фигурата *ambitus*, за която говори Законът на Дванадесетте таблици четири века преди това; икономическите санкции за нарушителите на административните забрани (също предвидени в тези норми) или за много ранния стремеж да се избегне натрупването на отпадъци или смет, препятстващо нормалното използване на водите (например за корабоплаването, както виждаме в споменатия по-горе древен интердикт *de fluminibus retardis*).

Накрая ще спомена обстояните и много гъвкави интердикти за защита на водите в частност и на обществените вещи като цяло (като например популярния интердикт "*Ne quid in loco publico fiat*"<sup>26</sup>. Романистичната доктрина обикновено изтъква ретенционните интердикти поради тяхното безспорно значение. Не помалко важни обаче по брой, разнообразие на целите, променливост и богатство на уредбата са интердиктите в областта на водите – една подкатегория на инструментите за защита на публичните вещи, която заема важно място в римските източници. С тях магистратът не само забранява определени действия, но и постига същите резултати като тези, които цели чл. 110 от ЗВ, който задължава, ако е необходимо, „да бъдат поправени вредите и щетите, причинени на обществената водна собственост, както и да бъде възстановено предишното състояние на вещите“. Тук всеки романист веднага ще разпознае „типа“ римски реституционен интердикт, в частност предвидения в D. 43.13.1.11 (Ulp. 68 ed)<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Di PORTO, A. Interdetti popolari e tutela delle «res in usu publico». Linee di una indagine, en Diritto e processo nella esperienza romana. – In: *Atti del seminario torinese in memoria di Giuseppe Provera*. Napoli, Jovene, 1994, p. 507 ss.

<sup>27</sup> D. 43.13.1 (Ulp. 68 ed): "[...] 11. *Deinde ait praetor: "Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in flumen ripamve eius immisum habes, si ob id aliter aqua fluit atque uti priore aestate fluxit, restituas. 12. Hoc interdictum restitutorium proponitur: superius enim prohibitorium est et pertinet ad ea, quae nondum facta sunt. Si quid igitur iam factum est, per hoc interdictum restituetur: si quid ne fiat prospicitur, superiore interdicto erit utendum, et si quid post interdictum redditum fuerit factum, coerebitur. 13. In hoc interdicto restitutorio non est iniquum, ut Labeo ait, venire*



Други инструменти за защита на обществените вещи и ползването им от общността са *operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, el *interdictum quod vi aut clam* (D. 43.24.11.1), la *vindicatio in publicum* (Gai. 4.82; I. 4.10.pr.); *actio iniuriarum* (D. 47.11.1.1) и др. Разбира се, както споменах по повод труда на Фронтин, вече са съществували *multae* правни средства за защита на публичните вещи<sup>28</sup>.

Няма съмнение, че принципът на невъзможност да се ползва свободно общественото имущество и принципът на „опазване“ на това имущество (както гласи Конституцията) се съдържат в римския опит. Към това трябва да добавим обществения интерес, обществената собственост и общественото ползване – всички те са изредени в чл. 45 и чл. 132 от ИК.

## 5. ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Да обобщим заключенията, до които стигнахме в този труд.

1. Преди всичко разгледахме понятието общ принцип и изтъкнахме естеството му на фундаментални правни предложения, на които трябва да съответстват конкретните нормативни решения. Затова не става дума за принципи, „извлечени“ от нормите.
2. Видяхме, че общите принципи на правото присъстват и в административното право и че това присъствие не е просто следствие от факта, че административното право е един от многото сектори на уредба, подчинен като всички останали на същата система от източници, а че общите принципи

---

*etiam, quod dolo factum est quo minus haberes.*” За защитата на буферни зони край течащи води: LQuinc. (9 а.С) и Scq Aquaed, с. 127 (11 а.С).

<sup>28</sup> CENTOFANTI, N. I beni pubblici. Tutela amministrativa e giurisdizionale. Milano, Giuffrè, 2007; SANTUCCI, G. Operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia. Padova, CEDAM, 2001; ALBURQUERQUE J. M. La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público: Especial referencia a los interdictos de publicis locis (loca, itinere, viae, flumina, ripae). Madrid, Dykinson, 2002; GEREZ KRAEMER, G. La protección interdictal del dominio público hidráulico. Una primera aproximación. – In: *IUSTEL*, Revista General de Derecho Romano, Vol. 7 (diciembre 2006); ZOZ, M. G. Riflessioni in tema di res publicae. Torino, Giappichelli, 1999; FIORENTINI, M. Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico. Milano, Giuffrè, 2003. Препоръчвам в това отношение и TRISCIUOGLIO, A. Consideraciones generales sobre la tutela de las res publicae y de sus usos en la experiencia romana. – In: *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano II*, p. 161–176. Вж. във връзка с ползването и защитата на околната среда ZAMORA MANZANO, J. L. Precedentes romanos sobre el derecho ambiental: la contaminación de aguas, canalización de las aguas fecales y la tala ilícita forestal. Madrid, 2003, и BRAVO BOSCH M. J. La protección del medio ambiente en la antigua Roma. – In: *Index: quaderni camerti di studi romanistici, international survey of roman law*, Vol. 42, 2014, p. 490–514.

на административното право изпълняват една основна специфична функция в съответствие с особеностите на този сектор на правната уредба.

3. Специфичните особености на административното право (което е една огромна и много променлива съвкупност от норми от различно естество, чиито предмети често са много различни) изискват да се придържаме към общите принципи, за да му придадем известно единство и научен характер. Самите общи принципи на правото (като например принципа за законност, но най-вече принципа за ефективност и обществена полза) позволяват да се гарантират много важни защитени от правото ценности като например справедливостта и свободата на личността.
4. Накрая можахме да се убедим и да документираме детайлно в специфичния контекст на римското право за обществените водни ресурси, че тези принципи са присъствали още в римските правни източници.
5. Всичко това ни позволява да заключим, че не само конкретните нормативни решения, присъстващи в нашия административен опит, но и общите принципи на административното право – крайъгълен камък за изграждането на правно-административната наука, се коренят в римското право.

Но да твърдим, че корените на съвременното административно право са в римското право, е равнозначно да твърдим, че римското право е „частта, която не се вижда“ от дървото на нашата правна уредба. Обаче в тази област има толкова съвпадения между римското право и нашето административно право, та можем да кажем че общите принципи на испанското административно право за водите са общи принципи и на римското право.

Както казва моят учител, не може да се каже, че „[...] е правилно мнението, че административното право възниква през XIX век“. Може да се твърди по-скоро, че „[...] съвременната правна уредба [а също и науката за административното право – б.м. – Г.М.Х.К.] се дължи на административни институти, факти и дейности, познати и регламентирани на ниво държава, провинция и муницип от римската политическа общност.“<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ de BUJÁN, Antonio. Hacia un tratado de Derecho Administrativo Romano. – In: UNED. Revista de Derecho UNED, Vol. 6, 2010 (202).