

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

2' 2007

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

Поля Голева — Правна уредба на задължението за плащане на застрахователни премии според Кодекса за застраховането.....	7
Екатерина Матеева — Обхват и значение на териториалния принцип при вещните правоотношения с международен елемент относно движими вещи	15
Методи Марков — Сключване на сделки по чл. 236, ал. 2, т. 3 от Търговския закон	31
Стоян Ставру — Право на собственост и право на природоползване — разграничение и съотношение	43

МЛАДИ АВТОРИ

Цвета Попова — Правото на работника или служителя на характеристика и на препоръка от работодателя	60
---	----

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

Огнян Герджиков — Юридически речник — ценно помагало или...?	70
---	----

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА	86
--	----

В редакцията се приемат материали, не по-големи от 17 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и задължително със запис на електронен носител. 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 „Сиви“ на пл. „Славейков“ № 4, ет. 4, стая 412. За справки — тел. 9870141.

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XVIII, кн. 2, София, 2007

Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

Издателство СИБИ

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

проф. Георги Петканов (гл. редактор), проф. Лазар Груев (зам.-гл. редактор), доц. Пламен Панайотов (секретар), проф. Димитрина Милкова, проф. Дончо Хрусанов, 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, бул. „Цар Освободител“ № 15, 1040 София; тел. 9434806.

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

© Издателство СИБИ

2007

Адрес на издателството: 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV
тел. 9870141, факс 9875709

e-mail: sibi@sibi.bg

www.sibi.bg

CONTENTS

ARTICLES

Polya Goleva — Legal Regulation of the Obligation for Payment of Insurance Premiums under the Insurance Code	7
Ekaterina Mateeva — Scope and Significance of the Principle <i>Lex Rei Sitae</i> applied to Real Rights on Movables in Legal Relations Covered by Private International Law	15
Metodi Markov — Conclusion of Commercial Transactions under Article 236, Paragraph 2, Item 3 of the Commerce Act	31
Stoyan Stavru — The Right of Property and the Right to Use Nature — Differentiation and Correlation	43

YOUNG AUTHORS

Tsveta Popova — The Right of the Employee to a Characteristics and Recommendation by the Employer	60
---	----

CRITIQUE AND SCIENTIFIC LIFE

Ognyan Gerdzhikov — A Legal Dictionary — Valuable Handbook or...?	70
--	----

NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS	86
--	----

CONTEMPORARY LAW

Year XVIII, 2007, № 6, Sofia
Sofia University „Sv. Climent Ohridski“
Faculty of Law
SIBI Publishing House

EDITORIAL BOARD

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

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

© Sofia University „Sv. Climent Ohridski“
Faculty of Law
© SIBI Publishing House
2007

Address of the Publishing House: Sofia, 1000, 4, Slaveykov Sq.
tel.: 359 2 9870141, fax: 359 2 9875709
e-mail: sibi@sibi.bg
www.sibi.bg

СТАТИИ

ПРАВНА УРЕДБА НА ЗАДЪЛЖЕНИЕТО ЗА ПЛАЩАНЕ НА ЗАСТРАХОВАТЕЛНИ ПРЕМИИ СПОРЕД КОДЕКСА ЗА ЗАСТРАХОВАНЕТО

*Поля Голева**

1. Общи положения

Застрахованият е длъжен да плати застрахователните премии. Това е единственото му парично задължение. Застрахователните премии са възнаградението или цената, която се плаща за оказаната застрахователна услуга — поемането и носенето на застрахователния риск. Затова техният размер зависи основно от степента на риска и от продължителността на застрахователния договор.

Застрахователят изчислява премията за целия застрахователен период и има право да я получи, освен ако не е налице предсрочно прекратяване на застрахователния договор, предвидено в кодекса или в самия застрахователен договор. При съзастраховане се начислява една застрахователна премия, която се разпределя между отделните съзастрахователи в съотношението, предвидено в съзастрахователния договор — аргумент от чл. 199, ал. 2, б. „в“ от Кодекса за застраховането.

За задължението за плащане на застрахователните премии важат общите положения за паричните задължения, установени в търговското и облигацион-

* Професор, доктор по право.

ното право — то не се погасява поради невиновна невъзможност, единствената форма за изпълнение е забавеното изпълнение, носителят му не може да се освободи от него и то е носимо задължение, т.е. смята се за изпълнено в момента, в който бъде заверена сметката на застрахователя или застрахователят получи парите в брой.

Съгласно чл. 192, ал. 1 от Кодекса за застраховането цялата премия или първата вноска от нея при разсрочено плащане на премията се плаща при сключването на застрахователния договор, освен ако е уговорено друго. Тази разпоредба се свързва с чл. 187 от Кодекса за застраховането, съгласно който застрахователният договор влиза в сила след плащането на цялата дължима премия или на първата вноска от нея при разсрочено плащане на премията, освен ако със закон е предвидено или в договора е уговорено друго. От тълкуването на двете норми следва, че задължението за плащане на застрахователните премии е първото по време задължение в съдържанието на застрахователния договор. По силата на закона първи трябва да престоира застрахованият. Задължението на застрахователя е обусловено от изпълнение на задължението на застрахования. Нормите обаче са диспозитивни, защото освен че допускат в застрахователния договор да се установи друго, не са уредени в обществен интерес и няма пречка страните по договора да уговорят друго.

2. Временно застрахователно покритие

Другото, което може да се уговори в договора, е застрахователят първо да носи риска, а след това да се плати застрахователната премия, т.е. застрахователят да плати и тогава, когато застрахователното събитие настъпи през периода, през който застрахованият не е длъжен да плати застрахователната премия.

Това е така нареченото временно застрахователно покритие. То се явява необходимо, когато трябва веднага да се покрие рискът. Например такъв ще бъде случаят, когато законът изисква веднага след придобиване на една вещ да има сключен договор за застраховка и когато не може да се регистрира продажбата на вещта при липса на застрахователна полица. Така че от временната застраховка може да има интерес застрахованият, особено в случаите, когато му е трудно да плати цялата застрахователна премия при сключване на договора.

Но от временната застраховка интерес може да има и застрахователят. В тези случаи той разполага с време, през което да провери обхвата на поемания от него риск и да определи надлежната застрахователна премия.

За тази цел предварително се уговаря временно застрахователно покритие и се сключва самостоятелен застрахователен договор. Поначало той е срочен и съдържа клауза, според която застрахователят може да го прекрати, ако

преговорите по сключване на окончателния застрахователен договор не вървят добре и не водят до желаната цел. Временният договор обикновено се сключва при обхват и премия, които са предложени от застрахования в неговата оферта за сключване на окончателния договор. По правило се уговаря, че възнаграждението за временното застрахователно покритие няма да се плаща най-напред. Едва след като бъде сключен окончателният договор, тогава ще се плати и за двата договора една премия, която ще отразява сбора от продължителността на двата договора, все едно че още в началото е бил сключен окончателен договор. Освен това според чл. 202, ал. 4 от Кодекса за застраховането, ако е уговорено застрахователното покритие да започне, без да е платена цялата премия или първата вноска при разсрочено плащане, застрахователят има право да иска плащането заедно със законната лихва от деня на забавата. Нормата обаче буди известно смущение, защото тук не е налице забаване на плащането, а уговаряне на плащането на премията след започване на застрахователното покритие.

Договорът за временно застрахователно покритие се прекратява не с формалното сключване на главния договор, а с неговото материално начало, т.е. с подписването на застрахователната полица и с плащането на първата премия. Ако трябва да се обобщи, договорът за временно застрахователно покритие се прекратява с издаване на застрахователна полица, с осуетяване и проваляне на преговорите по сключване на окончателния договор чрез отказ на застрахователя. Ако настъпи застрахователното събитие през времетраенето на този договор, застрахователят е длъжен да плати застрахователното обезщетение или сума, освен ако то е настъпило след изтичане срока на временното покритие и застрахованият не е подписал окончателния договор поради причини, за които отговаря, и не е платил първата премия.

Извън случаите на временното застрахователно покритие застрахованият е длъжен да плати единствената премия или първата премия, ако е уговорено текущо застрахователно покритие преди или едновременно със сключването на договора, при предаването на застрахователната полица.

Задължен да плати застрахователната премия е застрахованият. Ако договорът се сключва от лице, което застрахова чуждо имущество, задължението за плащане на премията пада върху това лице — чл. 201, ал. 1 от Кодекса за застраховането. Тук става въпрос за сключване на договор от лице без представителна власт. Ако то обаче е упълномощено от застрахования, последният е длъжен да плати застрахователната премия.

3. Изменение на застрахователната премия

Размерът на застрахователните премии се определя в застрахователния договор към момента на сключването му. На Кодексът за застраховането не

е чужд на идеята през времетраене на застрахователното отношение той да се изменя. Според чл. 192, ал. 2 от Кодекса за застраховането, ако през периода на действие на договора застрахователният риск значително се увеличи или намали, всяка от страните може да иска съответно увеличение или намаление на застрахователната премия или прекратяване на договора. От тълкуването на разпоредбите следва, че всяка страна има право да иска изменение на договора, но договорът се изменя по взаимно съгласие и не може едната страна едностранно да постигне увеличаване или намаляване на премията. Разбира се, няма пречка в самия договор да се включат така наречените приспособителни клаузи, които биха могли да дадат възможност едностранно да се променя договорът. В този случай обаче следва да се държи сметка за ограничението по чл. 196, ал. 2 от Кодекса за застраховането, според който тези основания не трябва да противоречат на правилата на добрите нрави и интересите на потребителите на застрахователни услуги да не се засягат необосновано. Така например не може застрахователят при всяко временно увеличаване на риска едностранно да прекратява договора, ако причината за увеличаване има краткотраен характер и е нормално да отпадне.

4. Последници от неплащане на застрахователните премии

Ако първата премия не е платена при настъпване на застрахователното събитие, застрахователят се освобождава от задължението си да плати застрахователното обезщетение или сума, освен ако не е уговорено друго. Без значение е вината на застрахования за неплащането. Застрахователят не отговаря в тези случаи и спрямо ипотечарните кредитори съгласно чл. 154 от Закона за задълженията и договорите.

Ако застрахованият има насрещно вземане срещу застрахователя и направи волеизявление за прихващане на основание чл. 103 от Закона за задълженията и договорите, не е оправдано и е в противоречие с добрите нрави той да се освобождава от престиране поради забава в плащането на застрахователната премия, ако застрахованият е направил адресирано до него възражение за прихващане.

При неплащане в определения срок на една последваща премия застрахователят разполага с различни възможности при имущественото и личното застраховане. Съгласно чл. 202, ал. 1 от Кодекса за застраховането при неплащането на разсрочена вноска от застрахователната премия в случаите на имуществено застраховане застрахователят може да намали застрахователната сума, да измени договора или да го прекрати. Следователно неплащането на една последваща застрахователна вноска поражда потестативното право на застрахователя едностранно да измени или прекрати договора. Упражняването на това право обаче е обусловено от писмено предупреждение на застрахова-

ния от страна на застрахователя, което следва да се направи поне 15 дни преди прекратяване на договора.

И така, общият принцип е, че за да се прекрати застрахователното отношение поради неплащане на част от премията, е необходимо застрахователят да предупреди застрахования и да му даде 15-дневен срок, за да изпълни паричното си задължение. В същото време обаче кодексът дава една по-лека възможност на застрахователя, като го освобождава от задължението за съобщаване. Тя се състои в правото на застрахователя да посочи изрично в застрахователната полица, че ще упражни някои от правата, които му признава кодексът, включително и да прекрати договора, в 15-дневен срок от настъпване на падежа на задължението, без да се налага да прави писмено предупреждение. Според чл. 202, ал. 2 писменото предупреждение се смята връчено, ако в застрахователния договор е направена посочената уговорка. При тези условия договорът се прекратява след изтичане на 15 дни от момента на падежа на дължимата вноска, без да се налага писмено предупреждение. Предполага се, че застрахованият е уведомен със самия договор. На практика застрахователите, които изготвят полиците, във всички случаи ще направят тази уговорка, поради което неплащането на една от вноските в рамките на 15 дни от настъпване на деня на плащането ѝ ще води до автоматично прекратяване на застрахователния договор, без да се налага да се отправя писмено предупреждение. Нормативното разрешение е във вреда на застрахованите лица, които могат да забравят за деня на задължението си, да няма кой да ги подсети и на практика да си мислят, че не са в забава, без да подозират че вече нямат застрахователна закрила. Трудно може да се говори в този случай за някаква засилена защита на застрахованите лица и за прилагане на принципа за уведомяване, за информиране на застрахования, особено ако той е потребител по смисъла на Закона за защита на потребителите. По този начин ще се стигне до накърняване на неговите права, т.е. до положение, което е в противовес със защитата на потребителите.

Когато застрахователното събитие е настъпило преди застрахователната премия да е издължена изцяло от застрахования и преди застрахователят да е упражнил правото си да прекрати договора, застрахователят може само да удържи размера на неиздължената премия от размера на застрахователното обезщетение — чл. 202, ал. 3 от Кодекса за застраховането. Застрахователят се освобождава от задължението си да плати застрахователното обезщетение или сума, ако застрахованият не е платил в срок последващата застрахователна премия напълно или частично и застрахователят му е изпратил писмено предупреждение, и премията не е платена в допълнително определения 15-дневен срок, и застрахователното събитие настъпи след изтичането на този срок, и към момента на настъпване на събитието застрахованият се намира в заба-

ва. Застрахователят не може да се освободи от задължението си да плати само ако застрахованият е направил прихващане със свое насрещно вземане срещу него. Необходимо е обаче прихващането и условията за него да са настъпили преди настъпване на застрахователното събитие.

В Кодекса за застраховането са установени особени правила за последиците от неплащане на застрахователните премии при застраховка „Живот“. Съгласно чл. 236, ал. 1, ако застрахованият по застраховка „Живот“ не плати някоя дължима текуща премия при разсрочено плащане на премията, застрахователят няма право да търси заплащането ѝ по съдебен ред. В този случай той е длъжен да покани писмено застрахования да плати текущата премия в срок, който не може да бъде по-малък от един месец от получаването на поканата. Ако текущата премия не бъде платена в този срок, застрахователят може да намали застрахователната сума до размера на откупната стойност, когато текущите премии по застрахователния договор са платени поне за две години. В противен случай застрахователят може да прекрати договора. Ако застрахователното събитие настъпи преди намаляването на застрахователната сума или прекратяването на договора при условията на ал. 3, се смята, че застрахователната сума е намалена или че договорот е прекратен.

5. Особености на застрахователните премии при задължителната застраховка „гражданска отговорност“ на автомобилистите

Размерът на застрахователните премии се определя в застрахователната полица. Срещу заплащане на допълнителна премия може да се предостави покритие и за трети държави, участващи в системата „Зелена карта“, за което застрахователят издава сертификат „Зелена карта“.

Застрахователната премия може да се плаща чрез еднократна вноска или при условията на разсрочено плащане. Във втория случай знакът, който се издава от Гаранционния фонд и удостоверява застраховката, удостоверява и срока, за който е платена застрахователната премия — чл. 261, ал. 2 от Кодекса за застраховането.

При правната уредба на разсроченото плащане на застрахователната премия по задължителна застраховка „гражданска отговорност“ на автомобилистите Кодексът възпроизвежда някои от общите правила на имущественото застраховане. Всъщност кодексът се придържа към правилото на чл. 202 и в сферата на уредбата на разсроченото плащане при задължителната застраховка „гражданска отговорност“. В този смисъл чл. 260, ал. 1 повтаря чл. 202, ал. 1, изречение първо, според което в случаите на разсрочено плащане разсрочените вноски от застрахователната премия се плащат в срока, уговорен в застрахователния договор. Особени са обаче последиците от неизпълнението на задължението от страна на застрахования. Според чл. 260, ал. 2 от Кодекса

за застраховането при неплащането на разсрочена вноска от застрахователната премия застрахователят може да прекрати договора по реда на чл. 202, ал. 2, като в случая се прилага и ал. 4 на същия член, т.е. той може да прекрати договора по общия ред, характерен за прекратяване на имуществени застраховки, на който вече се спрях по-горе, а при временно застрахователно покритие застрахователят има право да иска плащането на цялата премия или на първата вноска заедно със законната лихва от деня на забавата. При задължителната застраховка „гражданска отговорност“ на автомобилистите обаче застрахователят не може да извърши прихващане на неиздължената премия с дължимото от него застрахователно обезщетение, ако застрахователното събитие настъпи преди застрахователната премия да е издължена изцяло, нито може да намали застрахователната сума или да измени договора. Причината за това е социалната функция, която изпълнява задължителната застраховка „гражданска отговорност“. Тя е уредена като задължителна с цел обезпечаване на засилена защита на третите увредени от автомобилистите лица. На тях би следвало да се обезпечи застрахователно обезщетение и в случаите на ненадлежно изпълнение на задълженията от страна на застрахования. С други думи, изискуемостта на тяхното пряко право срещу застрахователя не би следвало да зависи от поведението на застрахования.

При промяна на собствеността според чл. 263, ал. 2 от Кодекса за застраховането поради преминаването на застраховката по силата на закона върху приобретателя, последният е солидарно отговорен за неплатената част от премията до прехвърлянето. Но застрахователят има право да иска премията от прехвърлителя, докато не бъде уведомен за прехвърлянето. В този случай може да възникне следният казус: МПС е прехвърлено, не е уведомен застрахователят, последният иска премията от прехвърлителя, той му я плаща, а през това време настъпва застрахователното събитие, като приобретателят причинява пътнотранспортно произшествие. Смятам, че в този случай е налице застрахователно покритие, независимо че лицето, което се води страна по застрахователния договор, е длъжно да плати застрахователните премии и ги е платило, няма застрахователен интерес, защото не е собственик и водач на моторното превозно средство. В случая е налице правната фигура по чл. 201 от Кодекса за застраховането — сключване на договор без пълномощие. Прехвърлителят е застраховал вече чуждо за него имущество, а според чл. 201, ал. 2 договорът за застраховка на чуждо имущество е действителен, ако е налице одобрение от собственика на застрахованото имущество. В случая става въпрос за застрахователен договор, сключен под условие — одобрението от страна на приобретателя. Ако последният го одобри, договорът има сила, все едно че той го е сключил. Ако премията е редовно платена, одобрението на застрахователния договор има сила и когато е направено след нас-

тъпване на застрахователното събитие. Следователно, ако има договор и са платени редовно застрахователните премии, макар и от несобственика или водача на МПС, с което е причинена пътнотранспортната злополука от приобретателя, последният се смята за застрахован, ако одобри сключването на договора и след реализирането на риска. Застрахователят в този случай не може да откаже плащане на застрахователно обезщетение за вредите, причинени на трето лице, на основание липса на застрахователен интерес, защото чл. 201 от Кодекса за застраховането е специална норма, която деогогира чл. 195, ал. 1 от кодекса, и защото към момента на злополуката е налице застрахователно покритие, за което е платена застрахователна премия, на гражданската отговорност на лице, което е управлявало моторното превозно средство, предмет на застраховката.

LEGAL REGULATION OF THE OBLIGATION FOR PAYMENT OF INSURANCE PREMIUMS UNDER THE INSURANCE CODE

By Polyana Goleva

Summary

The article deals with some of the most important issues related to the insurance premiums under the Insurance Code. In compliance with the insurance contract the insurant is obliged to pay the insurer the respective premium. Under the Code this is the first obligation in chronological terms deriving from the insurance contract, unless otherwise contracted. In cases of temporary insurance coverage contracted the insurer has to pay the insurance compensation even when the insurance event had occurred during the period in which the insurant had not been obliged to pay the premium. The author analyses the obliged parties, the way of determination of the insurance premiums, the specifics of the regulation regarding the extended payment of the premium and the consequences of its non-payment. Some critical remarks in view of the current legal regime are made due to the fact that in the field under review the regulation does not always defend the interests of the insureds.

ОБХВАТ И ЗНАЧЕНИЕ НА ТЕРИТОРИАЛНИЯ ПРИНЦИП ПРИ ВЕЩНИТЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ С МЕЖДУНАРОДЕН ЕЛЕМЕНТ ОТНОСНО ДВИЖИМИ ВЕЩИ

*Екатерина Матеева**

1. С приемането на Кодекса на международното частно право (КМЧП)¹ през 2005 г. нашият законодател потвърди недвусмислено своята вярност към териториалния принцип (*lex situs*) като привръзка за определяне на приложимото право към вещните правоотношения с международен елемент², при това *без оглед на разликата в обекта им — недвижими или движими вещи*³. Разпоредбата на чл. 64, ал. 1 КМЧП установява основополагащото за цялата вещноправна материя с международен елемент *общо правило*, че владението, правото на собственост и другите вещни права върху движими и недвижими вещи се уреждат от правото на държавата, в която вещта се намира (*lex rei sitae*). Способите за учредяване, прехвърляне, придобиване, изменение и прекратяване на вещните права, съответно на владението, и техните вещноправни последици се уреждат от правопорядъка на държавата по местонахождение на вещта към момента, в който е *приключило* осъществяването на всички елементи от фактическия състав, респ. на всички обстоятелства, обуславящи придобиването или прекратяването (арг. от чл. 65, ал. 1 и 2 във вр. с чл. 74, т. 4 КМЧП). С това си съдържание териториалният принцип намира изрично признание и с оглед *зачитането* на придобити при действието на предишен (чужд) *lex rei sitae* права върху движима вещ, претърпяла по-късно трансгранична промяна на своето местонахождение (арг. от чл. 66 КМЧП). Правопорядъкът на държавата по новия (актуалния) *locus rei sitae* преднамира и възприема „импортираните“ вещни права такива, каквито те са възникнали при предишния *lex rei sitae*, като не допуска единствено упражняването им в нарушение на собствените си норми⁴ (арг. от чл. 66 КМЧП; срв. и чл. 51, ал. 1 и 2 от Кодекса за търговско корабоплаване — КТК, относно учредена в чужбина морска ипотека).

* Доцент, доктор по право.

2. В предметния обхват на принципа *lex rei sitae* попадат правната квалификация на едно благо като „вещ“⁵, преценката дали вещта е движима (чл. 64, ал. 2 КМЧП)⁶ и какви са нейните вещноправни характеристики (напр. главна вещ, принадлежност; главна и присъединена вещ; плодоносна вещ и плодовете от нея; изгубена вещ; намерена вещ; „ничия“ вещ; вещ извън оборота и т.н.)⁷, критериите за наличие на владение върху вещта (чл. 64, ал. 1 във вр. с чл. 65, ал. 2 КМЧП)⁸, видовете вещни права (чл. 64, ал. 1 КМЧП)⁹, тяхното съществуване, съдържание и обхват (чл. 74, т. 1 КМЧП), способността за притежаване на вещни права върху определени вещи от правните субекти (чл. 74, т. 2 КМЧП)¹⁰, прехвърлимостта на вещните права (чл. 74, т. 3 КМЧП)¹¹, както и редът и способите за тяхното учредяване, изменение, прехвърляне, обременяване с вещни тежести и прекратяване (чл. 65 и чл. 74, т. 4 КМЧП)¹². Извън особените случаи по специалните стълкновителни правила на чл. 68 КМЧП, чл. 13 ЗГВ, чл. 10, ал. 1 КТК и др., за които са възприети съответно други вещноправни формули на привързване (*lex banderae*, *lex libri sitae*, респ. *lex loci registrationis*, *lex loci operationis*), на териториалния принцип поначало са подчинени и действието на вписването в съответния регистър и противопоставимостта на вещните права спрямо трети лица — напр. кредитори на праводателя и/или на правоприемника; последващи приобретатели на вещта и др. (арг. от чл. 69 във вр. с чл. 74, т. 5 КМЧП; срв. и отграничи чл. 5, чл. 21, 23, ал. 2 и 4 и др. ЗГВ във вр. с чл. 2, 7, 19, 20 и др. от Наредба № 7 от 14.01.1999 г. за регистрация на гражданските въздухоплавателни средства¹³; чл. 33—45, чл. 47 и сл. КТК¹⁴ и др.).

3. Изключенията от териториалния принцип, засягащи вещните права върху движими вещи като елемент от съдържанието на частноправни отношения с международен елемент, са предмет на специална стълкновителна уредба в КМЧП.

3.1. В една част от случаите отклоненията от привръзката *situs rei*, засягащи стълкновителната уредба на вещните права относно *движими вещи* като обособен вид обекти на вещните правоотношения, са установени с оглед на определени специфични, правнозначими свойства и/или особено функционално предназначение на *отделни категории движими вещи*, налагащи в интерес на сигурността на оборота и принципа на най-тясната връзка (*lex proximus*)¹⁵ възприемането на един по-различен вещен статут за тях в частноправните отношения с международен елемент. От този порядък са специалните вещноправни формули на привързване *lex destinationis*, установени за превозваните вещи (*res in transitu*, арг. от чл. 67, ал. 1 КМЧП), и *lex domicilii*, приложим към вещите за лично ползване, носени от пътник (арг. от чл. 67, ал. 2 КМЧП), *lex banderae*, *lex libri sitae*, и *lex loci operationis*, предвидени съответно за определяне на приложимото право към вещните права върху отделните видове

транспортни средства — търговски кораби, въздухоплавателни средства, средства на жп и шосеен транспорт, арг. от чл. 68, т. 1—3 КМЧП, и *lex originis*, отнасящ се за движимите вещи — културни ценности, включени в културното наследство на една държава (арг. от чл. 70 КМЧП).

В част от случаите — напр. при превозваните стоки (чл. 67, ал. 1 КМЧП), става дума за вещи, които с оглед на своето стопанско предназначение имат „трансгранично“ битие, т.е. транзитират в хода на икономическата си реализация през една или няколко държавни граници за кратък период от време и поради това трудно се поддават на локализация. При тях правото по местонахождението на стоката често се оказва случайно за намеренията и очакванията на правните субекти¹⁶ и затова е предпочетено подчиняването на техния вещноправен режим на правопорядъка на държавата по тяхното местоназначение¹⁷.

При друга група вещи, каквито са превозните средства (чл. 68 КМЧП), специфичното им предназначение на вещи с транспортно-експлоатационни функции, осъществявани все по-често по трансгранични маршрути (вкл. в открито море, респ. във въздушното пространство над него), затруднява определянето на техния *locus rei sitae* и налага привличането на такива специални критерии за привързване, като: националното знаме, под което плава търговският кораб; месторегистрацията на въздухоплавателното средство, мястото на дейност на лицето, което извършва стопанската експлоатация на превозното средство при жп и шосейния транспорт и т.н.

При вещите за лично ползване, носени от пътник (чл. 67, ал. 2 КМЧП), специфичното им утилитарно предназначение да обслужват личните нужди на пътника и поради това да бъдат постоянно с него предопределя на свой ред привличането на стария принцип „*mobilia sequuntur personam*“ („*mobilia ossibus inhaerent*“¹⁸). В съответствие с него вещните права върху тези движими вещи се уреждат от правопорядъка на държавата, в която собственикът има обичайното си местопребиваване.

Най-сетне, при движимите вещи — културни ценности (чл. 70 КМЧП), обстоятелството, че те принадлежат към културното наследство на една държава и че се нуждаят от особена правна закрила като общонародно достояние¹⁹, обосновава подчиняването им *не* на правопорядъка на държавата, на чиято територия са пренесени неправомерно, а на вещния режим на държавата на техния произход²⁰.

Както се вижда, вещният правопорядък, приложим спрямо всички тези особени категории движими вещи като обекти на частноправни отношения с международен елемент, се определя с помощта на *специални* стълкновителни норми, които изместват от приложение териториалния принцип (арг. от чл. 67, ал. 1 и 2, чл. 68, чл. 70 КМЧП; чл. 13 от Закона за гражданското въздухопла-

ване (ЗГВ); чл. 10, ал. 1 КТК, чл. 33р, ал. 3 във вр. с чл. 33г и сл. от Закона за паметниците на културата и музеите (ЗПКМ) и др.)²¹. Аналогичен подход е възприет и в повечето модерни национални кодификации на международното частно право (МЧП), а също и в международноправни източници на унифицирани колизионни норми²².

3.2. Втора група изключения от приложното поле на териториалния принцип засягат хипотези на универсално правоприемство с международен елемент, обхващащо вещни права върху движими вещи.

На първо място, това са случаите на придобиване на вещни права върху движими вещи при правоприемство по повод на смъртта на собственика (*mortis causa*), т.е. при наследяване по закон и/или по завещание (чл. 89, ал. 1 КМЧП; вж. и чл. 90 във вр. с чл. 89 КМЧП). Възприемайки доктрината за т.нар. разделен статут на наследствената маса, нашият законодател подчинява наследяването на движимите вещи на правопорядъка на държавата, в която наследодателят е имал последното си обичайно местопребиваване (*lex ultimi domicilii*), докато наследяването на недвижимите имоти остава подчинено на *lex rei sitae immobilis* (арг. от чл. 89, ал. 2 КМЧП)²³. Предвидена е обаче възможност по волята на наследодателя наследяването на цялото му имущество като *universitas iuris* да бъде подчинено на правото на държавата, чийто гражданин е бил той към момента на избора, т.е. на неговия *lex patriae* (вж. чл. 89, ал. 3—5 КМЧП относно условията за прилагане на единния статут по волята на наследодателя)²⁴.

На второ място, от обхвата на привръзката *lex situs* се изключват и други случаи на *универсално правоприемство с международен елемент* (извън правоприемството *mortis causa*), а именно тези, засягащи вещни права върху движими вещи *при преобразуване на юридически лица*. Тъй като придобиването на вещното право върху движимата вещ в тези случаи не настъпва от разпоредителен акт, имащ за обект само конкретната, индивидуално определена вещ, а се явява последица от принадлежността ѝ към имуществения комплекс (*universitas iuris*), преминаващ върху универсалния правоприемник, придобиването на вещното право се подчинява на правопорядъка, приложим към преобразуването на юридическото лице. За тези случаи доктрината приема, че вещноправните последици от преобразуването относно правата върху движимите вещи, включени в имуществата на преобразуващите се юридически лица, ще бъдат подчинени на *lex societatis* (чл. 56 КМЧП), тъй като в обхвата на това приложимо право попадат и въпросите на преобразуването и прекратяването на юридическите лица (арг. от чл. 58, т. 9 КМЧП)²⁵. Единственото ограничение за приложението на този личен статут би трябвало да е наличието на такава несъвместимост между него и вещноправния режим в държавата по местонахождението на вещта, която би обусловила упражняване на придоби-

тите чрез правоприемство вещни права в нарушение на правото на държавата по местонахождението на вещта. Този извод следва по аналогия от разпоредбата на чл. 66, *in fine* КМЧП, която предвижда, че при трансгранична промяна в местонахождението на вещта придобитите при действието на чужд национален правопорядък вещни права не могат да бъдат упражнявани в нарушение на правото на държавата по новото ѝ местонахождение (срв. в същия дух чл. 43, ал. 2 от Уводния закон към германския ГК и др.). Такъв би бил случаят, при който в имуществото, обект на универсално правоприемство при преобразуване на юридическо лице, се включва вещно субективно право, което е непознато за вещноправната система на държавата по местонахождението на движимата вещ (принцип *numerus clausus* на вещните права)²⁶.

3.3. Третата група изключения от териториалния принцип обхваща режима на съпружеските имущества (вж. чл. 79, ал. 3 КМЧП). Разграничавайки се от модела на стълкновителната уредба на имуществените отношения между съпрузи по отм. чл. 133 СК, нашият законодател подчинява тази категория правоотношения на правопорядъка, приложим към *личните отношения между съпрузите* (арг. от чл. 79, ал. 1—2 КМЧП) с възможност за ограничено приложение на *lex electa (lex voluntatis)* при спазване на императивните изисквания на чл. 80 КМЧП относно формата, съдържанието и действието на споразумението между съпрузите за избор на приложимото право²⁷. Аналогичен подход е възприет и по други законодателства, напр. чл. 52—53 от швейцарския Закон за МЧП, чл. 30 от италианския Закон за МЧП и др.²⁸

4. Освен за определяне на приложимото право към вещни правоотношения с международен елемент, правното значение на териториалната връзка на движимите вещи с нашата страна се проявява и с оглед учредяването на международна компетентност на българските съдилища и други органи в редица производства по международни граждански дела в съответствие с правилата на част втора от КМЧП.

4.1. На първо място следва да се посочи разпоредбата на чл. 12, ал. 2, *in fine* КМЧП, която, извън общите правила на чл. 4 КМЧП²⁹, учредява международна компетентност на българските съдилища по искиове за вещни права върху движими вещи, *когато движимата вещ се намира в Р България* (к.м. — Е. М.). От приложното поле на тази стълкновителна норма се изключват случаите, при които вещните права върху движимите вещи подлежат на вписване в определен за целта публичен регистър (напр. търговски кораби — вж. чл. 39в КТК, въздухоплавателни средства — вж. чл. 5, ал. 1 и 2 ЗГВ и др.). В тези хипотези съдилищата на държавата, където се води регистърът (т.е. по *locus libri*, респ. по *locus registrationis*), са изключително компетентни по дела за действителността на вписването. Тези изводи се основават на разпоредбата на чл. 22, § 3 от Регламент 44/2001/ЕО от 22 декември 2000 г. на ЕП и Съвета на

ЕС относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела³⁰, който, считано от 1 януари 2007 г. има непосредствено действие на територията на нашата страна като част от вторичното право на Европейската общност (ЕО) и е юридически надмошен над противоречащите му вътрешни правни източници (арг. от чл. 249, ал. 2 от Договора за ЕО във връзка с новата ал. 2 на чл. 15 от Закона за нормативните актове³¹).

4.2. Местонахождението в Р България на движими вещи, правата върху които са част от имуществото на наследодателя, е самостоятелно основание за признаване на международна компетентност на българските съдилища и други органи по исковете по чл. 84 ГПК от 1952 г., съответно чл. 110 от новия ГПК, и в други производства, свързани с наследяване³², стига вещта да се е намирала на наша територия към момента на откриване на наследството³³ (арг. от чл. 14 КМЧП). Без значение при това са гражданството или обичайното местопребиваване на починалия към момента на смъртта му, както и дали наследяването е по закон, или по завещание (вж. чл. 89 и сл. КМЧП).

4.3. На следващо място, местонахождението у нас на движимата вещ — предмет на обезпечителна мярка³⁴, е една от предпоставките, които обосновават международната компетентност на българския съд по дела за допускане на обезпечение по бъдещ или вече предявен иск³⁵, за чието разглеждане нашият съд не е международно компетентен (арг. от чл. 25 КМЧП). Другата кумулативно необходима предпоставка е решението на чуждестранния съд, постановено по иска, чието обезпечение се иска, да може да бъде признато и изпълнено в Република България (вж. чл. 25 във вр. с чл. 117 КМЧП)³⁶. Считано от датата на присъединяването ни към Европейския съюз (1 януари 2007 г.), международната компетентност на българския съд по искания във връзка с международни граждански и търговски дела за налагане на обезпечителна мярка, имаща за предмет движима вещ на територията на нашата страна, ще се определя в съответствие със специалната разпоредба на чл. 31 от Регламент 44/2001/ЕО от 22 декември 2000 г. на ЕП и Съвета на ЕС относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела. Щом предметът на делото попада в материалното приложно поле на регламента³⁷ и движимата вещ — предмет на исканата обезпечителна мярка, се намира на българска територия, нашият съд е компетентен бездруго да допусне обезпечението (напр. да наложи заповед върху вещта, да постанови спиране на принудително изпълнение върху нея), въпреки че международното гражданско или търговско дело е подсъдно на съд или арбитраж на друга държава-членка (там, където ответникът по делото има обичайното си местопребиваване). Единственото допълнително условие за признаване действието на тази обезпечителна мярка от юрисдикционния орган на

чуждата държава-членка е ответникът да е бил редовно призван от нашия съд в производството по чл. 308 и сл. ГПК от 1952 г., респ. чл. 389 и сл. от новия ГПК³⁸. В предметния обхват на разпоредбата на чл. 31 от Регламент 44/2001/ЕО попадат и „временни мерки“³⁹, имащи за предмет движими вещи, намиращи се на територията на нашата страна, напр. запечатване, опис, разпечатване на вещи в състава на овакантена наследствена маса, каквито могат да се извършат от българския съд в производството по открито наследство по чл. 449—455 ГПК от 1952 г., съответно чл. 553—559 от новия ГПК. В тези случаи без значение е обстоятелството в коя държава наследодателят е имал обичайно местопребиваване към момента на смъртта си (арг. от чл. 89, ал. 1 КМЧП), респ. кое е избраното от него приложимо право за уреждане наследяването на неговото имущество в цялост (вж. чл. 89, ал. 3 КМЧП). Достатъчно е съответната вещ — предмет на исканата временна мярка, да се намира на българска територия към момента на отправяне на искането (вж. чл. 27, ал. 1 КМЧП).

4.4. Местонахождението на движимата вещ на наша територия обосновава също и уреждането според българския правопорядък на временните мерки за запазване имуществото на чужд гражданин или на апатрид, който се обявява от български съд за безвестно отсъстващ или за починал по реда на чл. 443—448 ГПК от 1952 г. (респ. чл. 549—552 от новия ГПК) във връзка с чл. 8—19 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС) — (арг. от чл. 55, ал. 2 КМЧП). При обявяване на отсъствие по чл. 9 ЗЛС например допускането до временно ползване на движимите вещи у нас на лицата, имащи права, които зависят от смъртта на отсъстващия, се извършва в съответствие с българското право (вж. чл. 12 ЗЛС). Без значение при това е кое е отечественото право на лицата.

4.5. Най-сетне, правното значение на териториалната връзка на една движима вещ с нашата страна се проявява и в това, че местонахождението на вещта у нас обосновава изключителната международна компетентност на българските изпълнителни органи за извършване на действия по принудително изпълнение върху тази вещ (арг. от чл. 26 КМЧП). В обхвата на нормата попадат изпълнителни действия както в рамките на индивидуалното принудително изпълнение (чл. 360 и сл. ГПК от 1952 г., респ. чл. 465 и сл. от новия ГПК), така в производството по несъстоятелност (чл. 717 и сл. ТЗ). Достатъчно е движимата вещ — обект на действията по принудително изпълнение, да се е намирала на българска територия към момента на образуване на международното изпълнително дело⁴⁰ (арг. от чл. 27, ал. 1 КМЧП). Други обстоятелства, свързани с гражданството, обичайното местопребиваване, седалището, месторегистрацията и т.н. на вискателя, на длъжника по изпълнението или на други

участници в производството са без правно значение за прилагането на чл. 26 КМЧП.

БЕЛЕЖКИ

¹ Обн., ДВ, бр. 42 от 17 май 2005 г.

² За значението, традициите и мястото на принципа *lex rei sitae* в системата на българското международно частно право вж. **Кутиков, Вл.** Международно частно право на Народна република България. С.: Наука и изкуство, 1975, с. 390 и сл., 398 и сл.; **Тодоров, Т.** Международно частно право. Субекти. Имуществено. Задължения. С.: Софи-Р, 1993, с. 140 и сл., 181 и сл.; **Маринов, К.** Кодексът на МЧП — обща характеристика и принципи на уредбата. — Във: Кодекс на МЧП с въведение. Избрани актове по МЧП. С.: Сиела, 2005, 45—50; **Владимиров, Ив.** Международно частно право. Обща и специална част. С.: Софи-Р, 2005, с. 230 и сл.; **Тодоров, Т.** Международно частно право. Европейският съюз и Република България. С.: Сиби, 2008, с. 179 и др. За действието на гражданския закон по място вж. специално и **Фаденхехт, Й.** Българско гражданско право. С., 1929, с. 228 и сл. Териториалният принцип при вещните правоотношения относно движимите вещи е намерил безспорното позитивноправно признание на едно общо правило с основополагащо значение и в националните стълкновителни уредби на държавите по света. Примери в това отношение се извличат от разпоредбите на чл. 99—107 от швейцарския Закон за МЧП, чл. 1205—1207 от Гражданския кодекс на Руската федерация, чл. 49—65 от румънския Закон за МЧП, чл. 23 от турския Закон за МЧП, чл. 43—46 от Уводния закон към германския Граждански кодекс с измененията му от 1.01.1999, чл. 51—55 от италианския Закон за МЧП, чл. 24 от полския Закон за МЧП, § 31—33 от австрийския Закон за МЧП, чл. 46—48 от португалския Закон за МЧП и др. Изключения правят отделни национални правни системи, които подчиняват стълкновителния режим на движими вещи за лична употреба на закона по местожителството на собственика им. Така според разпоредбата на чл. 11, предл. второ от аржентинския ГК от 1869 г. вещните права върху вещи за лично ползване, които собственикът носи със себе си или които са предназначени за продажба, или за пренасяне на друго място, се уреждат от правото на държавата по местожителството на собственика. Сходно е и правилото, съдържащо се в разпоредбата на чл. 8, § 1 от Уводния закон към бразилския ГК от 1942 г.; срв. също чл. 110 от южноамериканския Кодекс Бустаманте (*Código Bustamante*). Статутът по местожителството на собственика на движимата вещ, съответно по неговото обичайно местопребиваване, е възприет и в стълкновителните уредби на някои от локалните щатски законодателства на САЩ. Вж. по-подробно по този въпрос **Kreuzer, H.** *La propriété mobilière en droit international privé.* — In: *Recueil des Cours (Académie de Droit international)* 259 [1996] p. 9; **Koch, H., U. Magnus, P. Winkler von Mohrenfels.** *IPR und Rechtsvergleichung.* München: C. H. Beck, 2004, S. 201 et seq.; **Kropholler, J.** *Internationales Privatrecht.* 4. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, S., 519 ff.; **Siehr, K.** *Internationales Sachenrecht. Rechtsvergleichendes zur Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft.* — *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 2005, № 104, S. 147; **Лунц, Л.** Международно частно право. Особенная часть. Москва, 1963, с. 75 и сл.; **Дмитриева, Г. К.** (ред.) *Международное частное право.* 2^{-ое} изд. Москва: Проспект, 2004, 275—278 и др.

³ Казаното не означава, че КМЧП се абстрахира от възприетото в материалното право делене на вещите на движими и недвижими. Израз на правното значение, което нашето международно частно право отдава на тази основна класификация на вещите, са стълкновителните норми на чл. 12, ал. 1 и 2 във вр. с чл. 22 КМЧП (във връзка с международната компетентност на българските съдилища и други органи по дела за вещни права; изключителна е компетентността им само по дела за вещни права върху недвижими имоти), чл. 50, ал. 3 (във връзка с приложимото право към недействителни

поради недееспособност на една от страните договори относно вещни права върху недвижими имоти, намиращи се в държава, различна от държавата по местоизвършване на сделката), чл. 81 (във връзка с противопоставимостта спрямо трети лица на избрано с брачен договор приложимо право към имуществените отношения между съпрузи, когато имат за обект вещни права върху недвижими имоти), чл. 89, ал. 1 и 2 КМЧП (във връзка с различieto в приложимото право при наследяване по закон на вещни права върху движими и недвижими вещи — съответно *lex domicilii* и *lex rei sitae*), чл. 90, ал. 1 във вр. с чл. 89 (във връзка с приложимото право към активната завещателна дееспособност на наследодателя при разпореждане *mortis causa* с вещни права върху недвижими имоти), чл. 90, ал. 2, т. 4 (във връзка с приложимото право към формата за действителност на завещание относно вещни права върху недвижими имоти), чл. 94, ал. 5 КМЧП (във връзка с приложимото право към договорите, имащи за предмет вещни права, при липса на избрано от страните приложимо право), чл. 98, ал. 6 (във връзка с приложимото право към формата на договорите, имащи за предмет вещни права върху недвижими имоти).

⁴ Аналогични разпоредби се съдържат и в чл. 43, ал. 2 от Уводния закон към германския ГК; § 31, ал. 2 от австрийския ЗМЧП; чл. 1206, ал. 1 от ГК на Руската федерация и др.

⁵ В тази връзка е интересно да се знае, че за разлика от повечето национални правни системи по света, животните, намиращи се на територията на Германия, Австрия и Швейцария, са обявени с изрична правна норма за „не-вещи“. Разпоредбите на § 90а, изр. първо от германския ГК, § 285а, ал. 1 от австрийския ГК и чл. 641а, ал. 1 от швейцарския ГК постановяват: „*Tiere sind keine Sachen*“ („Животните не са вещи“). Оттук нататък доктрината и съдебната практика започват да си задават въпроса дали например внесените в Германия френски крави губят правната си характеристика на „вещ“, каквато имат според своя *lex originis*, и след преместването им на германска територия се подчиняват на вещноправния режим на животните по своя нов *locus rei*. И обратно — дали швейцарската крава, преминала на територията на Италия, губи своето „животинско“ правно качество и се превръща във „вещ“ по закона на държавата по актуалното си местонахождение. На дневен ред идва логично и следващият въпрос: щом животните не са вещи, оправдано ли е спрямо тях да се прилага отново *locus rei sitae* като стълкновителен критерий за определяне на приложимото право в гражданските правоотношения с международен елемент? По някои от тези въпроси, които си задава модерната правна доктрина, вж. интересната статия на **Siehr, K.** *Die Schneke im Recht.* — In: *Gastronomie, alimentation et droit. Mélanges en l'honneur de Pierre Widmar.* Zürich, 2003, 111—119.

⁶ За разграничението между движими и недвижими вещи на българска територия нормативните критерии се извличат от добре известната разпоредба на чл. 110 от Закона за собствеността (ЗС). За тях по-подробно вж. **Венедиков, П.** *Ново вещно право.* С.: Сиби, 1995, с. 17 и сл., 23 и сл., 26; **Василев, Л.** *Българско вещно право.* Второ прер. изд. С.: Нова звезда, 2001, 21—22; **Боянов, Г.** *Вещно право.* С.: Авалон, 2004, 28—34; **Петров, Вл., М. Марков.** *Вещно право.* С.: Сиби, 2007, 26—27 и др. За класификацията на вещите на движими и недвижими по чуждите законодателства срв. напр., § 94, 95 от германския ГК; чл. 642—645, 655, 713 и др. от швейцарския ГК; чл. 516 и сл. от френския ГК; § 947 и сл. от гръцкия ГК, чл. 204, ал. 1 от португалския ГК и др.

⁷ Относно ролята на териториалния принцип за определяне на правните качества на вещта, които са от значение за вещноправния ѝ режим, по-подробно вж. **Kegel, G., Kl. Schurig.** *Internationales Privatrecht.* 8. neuarbeitete Aufl. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2000, S. 663.

⁸ На принципа *lex rei sitae* са подчинени и двата признака на владението — и „*corpus possessionis*“, и „*animus possidendi*“. Неделимото правно единство, в което се намират тези два конструктивни елемента на владението по чл. 68, ал. 1 ЗС, е пречка за привързване на намерението (субективния елемент) на владелеца към неговия *lex personalis*. Така и **Тодоров, Т.** *Международно частно право.* Субекти. Имущество. Задължения. Цит. съч., с. 233.

⁹ Според *lex situs* се преценява поначало разграничението между „вещни права“ (*droit réel/ius in rem/dingliche Sachenrechte*) и „облигационни права“ (*droit de créance/ius in personam/Forderungsrechte*).

В доктрината на държавите от романо-германския правен кръг особените правни белези на вещните субективни права се свързват най-често с непосредственото вещно господство (власт) над вещта, което те осигуряват на титуляра си (*un pouvoir direct et immediate sur une chose/unmittelbare Sachherrschaft*), с това, че те „следват“ обекта на правото (*droit de suite/Folgerecht*), че някои от вещните права (ипотеки и залози) дават право на предпочително удовлетворение (*droit de preference/Recht auf bevorzugte Befriedigung*) и че са абсолютни, т.е. противопоставими на всички останали правни субекти (*erga omnes/Absolutheit*). За особеностите на вещните субективни права и тяхното разграничение от облигационните права по законодателствата на държавите от романо-германския правен кръг вж. **Oliveira Ascensao, J.** *Direito Civil* — Reais. 5. ed. Coimbra, 1993, p. 43 et seq.; **Bergel, J.-L.** *Le droit des biens*. Paris, 1983, p. 25 et seq.; **Yiannopoulos, Ath.** *Property*. — In: Kerameus/Kozyris (Ed.), *Introduction to Greek Law*. Athens, 1988, p. 107 et seq.; **Wolf, M.** *Sachenrecht*. 22 Aufl. München: C. H. Beck, 2006, 2—3 et al. Относно дискусията дали „правото на следване“ и „правото на предпочително удовлетворение“ са отличителен признак на вещните субективни права и основа за типологичното им отграничаване от облигационните права вж. интересните бележки на **Венедиков, П.** Ново вещно право. Цит. съч., с. 32, бел. № 2 под линия.

¹⁰ В това отношение значение могат да имат национални правни норми, обявяващи *движими вещи от определен вид за изключителна държавна собственост*. Така например според разпоредбата на чл. 12, т. 2 от Кодекса на търговското мореплаване на Руската федерация (КТМ РФ) правото на собственост върху плавателни съдове (кораби) с ядрени реактори (енергетически установки) на борда им може да принадлежи само на Федерацията. Също така според чл. 5 от руския Федерален закон № 170-ФЗ за използване на атомната енергия от 1995 г. ядрени установки, които нямат военноеоборонително значение, са собственост на Руската федерация, освен ако друго е предвидено в закона. Но сами по себе си въпросите на право- и дееспособността за притежаване и придобиване на вещни права върху движими вещи, въпросите на представителството при придобиване и упражняване на такива и т.н. стоят извън обхвата на принципа *lex rei sitae* (арг. от чл. 49 и сл., чл. 62 КМЧП).

¹¹ Вж. напр. чл. 56, ал. 2 ЗС, установяващ принципа за непрехвърлимост и ненаследимост на ограниченото вещно право на ползване. Аналогични правила се съдържат в разпоредбите на чл. 1444, ал. 1 от португалския ГК, § 1059 и 1092 от германския ГК, § 1166, изр. първо и § 1185 от гръцкия ГК и др. По други законодателства, каквото е напр. френското, ограниченото вещно право на ползване е ненаследимо (арг. от чл. 617 от френския ГК), но може да бъде прехвърляно от ползвателя на друго лице (арг. от чл. 595 от фр. ГК). В този случай обаче прехвърленото право на ползване се погасява автоматично със смъртта на първоначалния си титуляр, т.е. на прехвърлителя, независимо от това дали е било прехвърлено безсрочно, или за определен срок. С оглед на посочените си специфики ограниченото вещно право на ползване се квалифицира във френската доктрина като „*droit viager*“. В този смисъл вж. **Bergel, J.-L.** *Le droit des biens*. Paris, 1983, p. 52.

¹² Заедно с **Kegel, G., Kl. Schurig.** *Internationales Privatrecht*. Op. cit., S. 663, бихме могли да обобщим, че принципът *lex rei sitae* определя цялостното юридическо битие и съдбата на вещните права и на владението — тяхното възникване, съдържание, изменение, прехвърляне и прекратяване.

¹³ Изд. от министъра на транспорта на основание чл. 16а, т. 7, чл. 19, ал. 1 и чл. 21 и 22 ЗГВ, в сила от 1.03.1999 г., изм., бр. 80 от 2006 г. В съответствие с правилата на чл. 5 ЗГВ и чл. 2, 19 и 20 от наредбата гражданските въздухоплавателни средства се вписват в нарочния регистър, който се води от Гражданската въздухоплавателна администрация. На вписване подлежат всички обстоятелства, свързани с учредяване и прехвърляне на вещни и облигационни права (покупка, наем, лизинг) и учредяването на вещни (обезпечителни) тежести върху въздухоплавателни средства, осъществяващи гражданско въздухоплаване по смисъла на чл. 3, ал. 1 ЗГВ. С изключение на залога върху въздухоплавателни средства, вписването на който има конститутивно действие (арг. от чл. 23, ал. 4 ЗГВ), в останалите случаи вписването създава противопоставимост на правата спрямо трети лица по принципа „*prior tempore, potior iure*“ (арг. от чл. 23, ал. 2 ЗГВ във вр. с чл. 3, ал. 2 от Наредба № 7 от

1999 г.). Важна гаранция за сигурността на международния граждански оборот с права върху граждански въздухоплавателни средства е установеният в императивните норми на чл. 21, ал. 1 и 2 ЗГВ и чл. 7 от Наредба № 7 принцип за изключителност на националната регистрация на граждански въздухоплавателни средства. Според него въздухоплавателно средство може да бъде вписано в нарочния за целта публичен регистър *само на единствена държава*. Правно средство, гарантиращо съблюдаването на този принцип, е прогласената в чл. 7, ал. 3 от Наредба № 7 недействителност на вписването на български самолет в съответния чужд регистър, ако самолетът не е бил заличен от регистъра на Р България по установения ред.

¹⁴ На вписване в регистровите книги на корабите в българско пристанище подлежи всеки търговски кораб, който плава под българско знаме (арг. от чл. 33, ал. 1 във вр. с чл. 27 КТК). Регистърът, в който се вписват обстоятелствата, свързани с правото на собственост върху кораба, морските ипотечи или други вещни тежести и ограничения върху правото на разпореждане, е т.нар. „основен регистър“ по смисъла на чл. 39в КТК. Извън особената хипотеза на корабите, наети по договор за беърбоут чартър, вписването на кораб в регистъра по чл. 39в предполага заличаване на кораба от чуждия регистър, в който е бил вписан преди това (арг. от чл. 37, ал. 1, изр. първо КТК). Вписването на такъв кораб в българския регистър има правоогласяващо действие *ex nunc* спрямо правните последици от всички извършени преди това вписвания относно същия кораб в чуждестранни регистри. Изключение от това правило е предвидено по отношение на морската ипотека, учредена върху кораб, придобит или построен в чужбина, преди да е станал българска собственост. Договорната ипотека, учредена в чужбина, запазва реда, който е имала преди преминаването на кораба в българска собственост, само ако се изпълнят всичките три условия по чл. 51, ал. 1 КТК. Другото важно правило е, че вписването на български кораб в чужд регистър не произвежда никакви правни последици, ако вписването на кораба не бъде заличено по установения ред от българския регистър (арг. от чл. 37, ал. 2 КТК). С изключение на морската ипотека, при която вписването в основния регистър има конститутивно действие (арг. от чл. 47, ал. 2 във вр. с чл. 46, ал. 3 КТК), в останалите случаи вписването на актове за учредяване, изменение или прекратяване на вещни права върху кораби и кораби в строеж създава противопоставимост на правата на приобретателя спрямо всички трети лица, които са придобили вещни права върху същия кораб, но са ги заявили за вписване след предходното вписване (арг. от чл. 47, ал. 1 КТК).

¹⁵ Вж. чл. 2 КМЧП. За съдържанието и провеждането на този принцип в КМЧП вж. по-подробно **Натов, Н.** Коментар на Кодекса на международното частно право. Книга първа, чл. 1—47. С.: Сиела, 2006, 78—91; **Маринов, К.** Кодексът на МЧП — обща характеристика и принципи на уредбата. Цит. съч., с. 62 и др.

¹⁶ Вж. в този смисъл **Тодоров, Т.** Международно частно право. Субекти, имущество, задължения. Цит. съч., с. 214.

¹⁷ Сравнителноправната справка показва, че първата крачка към заменяне на териториалната връзка (*lex situs*) с прилагане на правото на държавата по местоназначението на вещите в движение (превозвани стоки), т.е. *c lex destinationis*, правят законодателствата на такива „транзитни“ в международния транспорт държави, като Турция (чл. 23, ал. 2 от турския Закон за МЧП) и Швейцария (чл. 101 от швейцарския Закон за МЧП). Примерът им е последван от Италия (чл. 52 от италианския Закон за МЧП), Перу (чл. 2089 от перуанския ГК), Канада (чл. 3097, ал. 2 ГК на провинция Квебек) и др. Други законодателства, като това на Румъния (чл. 53 от румънския Закон за МЧП), Руската федерация (чл. 1206, ал. 2 от руския ГК) и др., се ориентират към привързване на вещния режим на *res in transitu* към правото на държавата, от чиято територия превозваните вещи са изпратени (експедирани) — *lex expeditionis*. Трета група държави, като Германия, се въздържат от позитивноправно уреждане на специален стълкновителен режим на превозвани вещи (стоки), вкл. на личния багаж, придружаващ пътника, като овластяват създа да се отклони от принципа *lex situs*, ако в конкретния случай установи наличието на една „значително по-ясна връзка“ на вещта с правопоря-

дъка на друга държава, различна от държавата по актуалното местонахождение на вещта в движение (вж. чл. 46 от Уводния закон към германския ГК). Най-сетне, четвърта група държави предпочитат да подчинят вещния режим на превозваните вещи на традиционния *lex situs* (напр. чл. 60 от Закона за МЧП на Тунис).

¹⁸ Привързането на вещноправния режим на движимите вещи към личния статут на техния собственик е било характерно за ранните частноправни кодификации. Техните правила подчинявали вещните права върху движими вещи било на *lex patriae* на собственика (напр. § 300 от стария австрийски Граждански кодекс от 1811 г.; чл. 7, ал. 1 от стария италиански Граждански кодекс от 1865 г.; чл. 10, ал. 1 от стария испански Граждански кодекс от 1889 г.), било на неговия *lex domicilii* (напр. § 28 във връзка с § 23 от Общото земско право на Прусия от 1794 г.). Ако за недвижимите имоти принципът *lex rei sitae* още от времената на глосаторите и постглосаторите (XII—XIV в.) изразявал първичната обвързаност на имота от териториалните предели на проявление на държавния суверенитет, то за движимите на онзи етап много по-приемлива е изглеждала старата максима *'mobilia sequuntur personam, ossibus inhaerent'* (движимите вещи следват лицето, прикачени са към костите (му)). Едва в първата половина на XIX век европейската правна мисъл, повлияна от трудовете на Карл фон Савини, започва да „узрява“ за решението да освободи личността на собственика от обвързаността му да носи със себе си „юридическото бреме“ на цялото свое движимо имущество при вещни правоотношения с международен елемент и разпростира принципа *lex situs* и върху движимите вещи. Една от първите известни граждански кодификации, предизвестила тази тенденция, е *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis* от 1756 г. Разпоредбата на неговия § 17, ал. 2 от глава II на част първа включва в приложното поле на принципа *lex rei sitae* както недвижимите, така и движимите вещи. През втората половина на XIX век този принцип започва постепенно да се възприема от модерните частноправни уредби не само в Европа, но и извън нея (напр. § 10 от японския закон Хорей от 1898 г.). Териториалният принцип при движимите вещи получава признание в теорията и практиката и на държави като Франция, Холандия, Швейцария и Германия, които към онзи момент се въздържат все още от даване на изрична стълкновителна уредба на вещните правоотношения с международен елемент, имащи за обект движими вещи. За прехода от личната към териториалната връзка при определяне на приложимото право към вещните права върху движими вещи вж. по-подробно **Siehr, K.** *Internationales Sachenrecht. Rechtsvergleichendes zur Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft.* — *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 2005, № 104, 146—147.

¹⁹ Вж. чл. 23 от Конституцията (КРБ) и чл. 2 от Закона за паметниците на културата и музеите (ЗПКМ). Вж. и решение № 5 от 21 март 1996 г. на Конституционния съд по к. д. № 4/1996 г., обн., ДВ, бр. 31 от 1996 г.

²⁰ От същата идея изхожда и разпоредбата на чл. 12 от Директива 93/7/ЕО от 15 март 1993 г. за връщане на неправомерно изнесени от територията на държава-членка на ЕС културни ценности (ОJ ЕС L 74/ 27.03.1993, 74—79), поправена с Директива 96/100/ЕС на ЕП и Съвета на ЕС от 17 февруари 1997 г. (ОJ L 60/ 1.03.1997, 59—60). Посочената разпоредба предвижда, че собствеността върху върнатия предмет — културна ценност, се урежда от законодателството на отправилата искане държава, т.е. съобразно *lex originis*. Тази разпоредба е въведена в законодателствата на някои държави-членки (напр. чл. 8 от германския Закон от 15.10.1998 г. за въвеждане на Директива 93/7/ЕО на Съвета за връщане на неправомерно изнесени от територията на държава-членка на ЕС културни ценности), но у други среща опасения от неоправдано подкопаване на традиционната колизионна привръзка *lex rei sitae*, поради което изобщо не е транспонирана (каквото е случаят с Испания) или е възприета с изменен смисъл (така напр. разпоредбата на чл. 90 от белгийския Закон относно Кодекса на МЧП от 16 юли 2004 г. предвижда, че ако дадена вещ, която принадлежи към културното наследство на една държава, е напуснала територията ѝ в противоречие с действащите в нея разпоредби, искът за връщането ѝ (*revendication*) се подчинява на правото на ищцовата държава, действашо към момента на предявяването на иска, или — по неин избор — на правото на държавата, на чиято територия се намира вещта при предявяване на иска за връщането ѝ. В случай че

правото на държавата, към чието културно наследство се числи вещта, не осигурява правна защита на добросъвестния ѝ владеец, последният може да се позовава на защитата, осигурявана му от правото на държавата, на чиято територия се намира вещта при предявяването на иска за връщането ѝ). Нашият законодател посочва като приложимо право в тези хипотези *националното* законодателство на отправилата искането държава-членка (арг. от чл. 33р, ал. 3 ЗПКМ), като включва по този начин и отправящите норми на българското МЧП за културните ценности, върнати на Р България. В резултат от това вещният правопорядък „по местонахождението на вещта“ ще се яви отново *българският закон*, и ако по време на местонахождението на вещта на чуждата територия собствеността върху нея е била придобита от трето добросъвестно лице, то би трябвало да се приложи доктрината за „придобитите права“ по чл. 66 КМЧП (като се преценява вече дали упражняването на придобитото по чуждия *lex rei sitae* вещно право върху вещта, докато тя се е намирала на чуждата територия, нарушава българския правопорядък). А всъщност целта, която европейският законодател е преследвал с разпоредбата на чл. 12 от Директива 93/7/ЕО, е да даде възможност на държавата на произхода да третира върнатата на нейна територия културна ценност (която преди неправомерното ѝ изнасяне е била под режима на „*domaine public*“) отново като *непрехвърлима и неотчуждима публична собственост*, която е *res extra commercium*, и да „изключи“ по такъв начин придобитите на чуждата територия вещни права на трети добросъвестни лица. Последните ще бъдат отстранени и трябва да се задоволят само с облигационна претенция за връщане на платената от тях цена и евентуално с парично обезщетение за вреди. Както се вижда, общественозначимата цел, свързана с опазване на националното културно-историческо наследство, може да служи като оправдание за отстъпление от доктрината на придобитите права, изразяващо се в отказ от признаване на възникнали при действието на чужд *lex situs* вещни права върху неправомерно изнесени от държавата на произхода културни ценности, включени в националното ѝ културно наследство. Тази идея е заложена и в разпоредбите на гл. II от Конвенцията на ЮНИДРОА от 24 юни 1995 г. относно крадени или незаконно изнесени културни ценности (в сила от 1 юли 1998 г.; не е в сила за РБългария). Според разпоредбите на чл. 3 и 4 от конвенцията вещите подлежат на връщане на държавата на произхода по нейно искане, независимо от това дали владеецът им е придобил по *lex rei sitae* владението върху тях добросъвестно и по възмезден начин, и без оглед на продължителността на владението, т.е. независимо, че владеецът им може да се позовава на първичен придобивен способ по законодателството на държавата, на чиято територия се намира вещта при предявяване на иска за връщането ѝ.

²¹ За тези хипотези вж. и **Тодоров, Т.** Международно частно право. Европейският съюз и Република България. Цит. съч., 181—186.

²² Поради ограничения обем на работата не е възможно тяхното изброяване и по-обстойно разглеждане. По-подробно по този въпрос вж. **Palandt, O., A. Heldrich.** Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurz-Kommentare. 62. Aufl. München: C. H. Beck, 2003, S. 2615 f.; **Hoffmann, B.** Internationales Privatrecht. 6. Aufl. München: C. H. Beck, 2000, 441—442, 460 ff.; **Дмитриева, Г. К.** (ред.). Международно частно право. 2^о изд. Москва: Проспект, 2004, 277—278 и др.

²³ От сравнителноправна гледна точка този модел е известен като „френска система“ на наследяване с международен елемент. Той е възприет в националните международночастноправни уредби на Белгия, Канада (Квебек), Франция, Люксембург, Китай, Руската федерация, Армения, Беларус, Азербайджан, Украйна, Аржентина и др. По-подробно за разпространението на тази система вж. World Map: Conflict of Laws in Successions. — In: Notarius International, 2006, № 3—4, p. III. За стълкновителната уредба на наследственоправните отношения в нашия КМЧП вж. **Маринов, К.** Кодексът на МЧП — обща характеристика и принципи на уредбата. — Във: Кодекс на МЧП с въведение. Избрани актове по МЧП. Цит. съч., 54—56.

²⁴ Този модел е възприет в законодателствата на Германия, Австрия, Испания, Гърция, Грузия, Чешката република, Швеция, Словакия, Словения, Япония и др. По-подробно за разпространението на тази система вж. World Map: Conflict of Laws in Successions. — In: Notarius International,

2006, № 3—4, р. III. За нормативните модели, на които са подчинени националните стълкновителни уредби на наследственоправните отношения с международен елемент, вж. **Тодоров, Т.** Международни семейни и наследствени правоотношения. С.: Софи-Р, 1994, с. 300 и сл.

²⁵ В този дух **Kegel, G., Kl. Schurig.** Internationales Privatrecht. Op. cit., S. 665.

²⁶ Пример за несъвместимост между тия два правопорядъка в хипотезите на универсално правоприемство при преобразуване на юридическо лице би бил случаят, при който по силата на договор за залог на движима вещ, сключен при действието на чужд правопорядък, залогоприемател — участващо в преобразуването дружество, е уговорил, че ще придобие правото на собственост върху заложената вещ, ако главният дълг не бъде изпълнен, и претендира да е станал собственик на вещта на това основание. Но упражняването на това право може да се явява недопустимо според правото на държавата по актуалното местонахождение на вещта (т.е. там, където би следвало да се упражнят правата, произтичащи от обезпечението). По отношение на заложените в чужбина движими вещи, внесени на територията на нашата страна, ще се приложи императивната разпоредба на чл. 152 ЗЗД, обявяваща за нищожно всяко съглашение, с което е било уговорено предварително, че ако задължението не бъде изпълнено, кредиторът става собственик на заложената вещ. Относно приложението на чл. 152 ЗЗД вж. решение № 132 от 15.05.2003 г. на ВКС по гр. д. № 43/2002 г., IV г. о., публ. в Бюлетин на ВКС, 2003, № 3, с. 29; вж. и решение № 606 от 12.07.2000 г. на ВКС по гр. д. № 23/2000 г., II г. о., публ. в Бюлетин на ВКС, 2000, № 4, с. 33; решение № 887 от 2.11.2001 г. на ВКС по гр. д. № 311/2001 г., II г. о., публ. в сп. „Собственост и право“, 2002, № 2, с. 46 и др. Отклонение от този принцип у нас е установено по отношение договора за залог на финансово обезпечение по чл. 2, ал. 4 от Закона за договорите за финансово обезпечение (ЗДФО) от 2006 г. (обн., ДВ, бр. 68 от 22.08.2006 г.), чрез който обезпечителят учредява залог в полза на обезпеченото лице, като при учредяването запазва правото на собственост върху финансовото обезпечение. Разпоредбата на чл. 16 ЗДФО изрично прогласява неприложимостта на забраната по чл. 152 ЗЗД спрямо договорите за финансово обезпечение. На свой ред нормите на чл. 11, ал. 1 и 2 ЗДФО уреждат възможността да се уговори, че при неизпълнение на главния дълг обезпеченото лице ще може да придобие предмета на финансовото обезпечение, като прихване или погаси с неговата стойност неизпълнения финансов дълг. Придобиването на предмета на обезпечението от обезпеченото лице е обусловено от изпълнението на две кумулативни предпоставки: това придобиване да е изрично уговорено между страните и да е постигнато съгласие помежду им относно оценката на финансовото обезпечение (арг. от чл. 11, ал. 2 ЗДФО). От гледна точка на интересуващата ни тук вещноправна проблематика в обхвата на горните специални разпоредби могат да попаднат *налични ценни книжа*, съставляващи финансово обезпечение по смисъла на чл. 4 ЗДФО, а именно акции в търговски дружества или други ценни книжа, еквивалентни на акции в търговско дружество, както и облигации или други дългови ценни книжа, които могат да бъдат търгувани на капиталовия пазар, а също и всякакви други обичайно търгувани ценни книжа, които дават право за придобиване на акции, облигации и др. ценни книжа с признаците по чл. 4, ал. 3 ЗДФО. По-подробно за възможните конфликти между правото, приложимо към хипотезата на универсално правоприемство при преобразуване на юридически лица, и правото по местонахождението на вещта вж. у **Staudinger/Stoll.** Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. EGBGB, 1996, Internationales Sachenrecht, Rz. 185 ff.; **Kropholler, J.** Internationales Privatrecht. 4. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, S. 522.

²⁷ По-подробно за новия стълкновителен режим на имуществените отношения между съпрузи вж. **Маринов, К.** Кодексът на МЧП — обща характеристика и принципи на уредбата. — Във: Кодекс на МЧП с въведение. Избрани актове по МЧП. Цит. съч., 51—53; **Тодоров, Т.** Международно частно право. Цит. съч., 203—204.

²⁸ Казаното може да се илюстрира със следния пример от чуждестранната съдебна практика. По дело, разгледано от областния съд в Мюнхен (публ. в сп. „Wertpapiermitteilungen“, 1963, S. 1355, пос. по **Kegel, G., Kl. Schurig.** Internationales Privatrecht. Op. cit., S. 663), било установено от фактическа страна, че съпрузите — *швейцарски граждани*, живеели във фактическа раздяла, като

семејното жилище в Мюнхен се обитавало само от съпругата. В нейно отсъствие и без нейно знание съпругът влязъл в жилището и изнесъл от него намиращите се там произведения на изкуството и антики — обща съпругеска собственост. Съпругата предявила иск за връщане на изнесените движими вещи, който бил квалифициран от съда като иск за защита на отнето владение. Решаващият състав уважил иска, прилагайки правилата на германското вещно право (§ 861 и § 866 от герм. ГК). Върховният съд приел, че спорът следва да се реши съобразно правилата на швейцарското имуществено-брачно право, тъй като владението и вещните права върху *движими* вещи — обща съпругеска собственост, се подчиняват на правото, приложимо към личните отношения между съпрузите (с аргумент от § 15 от старата редакция на Уводния закон към герм. ГК, действала до 1999 г.).

²⁹ Основания за учредяване на обща международна компетентност на българските съдилища по искове за вещни права върху движими вещи са: *или* териториалната връзка на ответника с Р България (обичайно местопребиваване, уставно седалище или местонахождение на действителното управление на ответника в нашата страна), *или* личната връзка на ищеца (молителя) с нашата страна (притежаване на българско гражданство или месторегистрация на юридическото лице в страната), *или* хипотезата на иск срещу юридическо лице във връзка със спорове, възникнали от преки отношения с негов клон, регистриран в Р България. По-подробно за основанията за учредяване на обща международна компетентност на българските съдилища и други органи вж. **Натов, Н.** Коментар на Кодекса на международното частно право. Цит. съч., с. 117 и сл.

³⁰ ОJ L 12/16.01.2001, р. 1—23; в този смисъл вж. **Тодоров, Т.** Международно частно право. Европейският съюз и Република България. Цит. съч., с. 178. За съдържанието на този източник на европейското МЧП вж. същия автор, цит. съч., с. 76 и сл.

³¹ Обн., ДВ, бр. 27 от 1973 г., изм., бр. 65 от 1995 г., доп., бр. 55 от 2003 г., изм., бр. 46 от 2007 г.

³² Такива са напр. производствата по открито наследство (чл. 449—455 ГПК от 1952 г., респ. чл. 553—559 от новия ГПК, в сила от 1.03.2008 г.), нотариалните производства във връзка със завещанието по българското наследствено право (чл. 24—27 от Закона за наследството) и др.

³³ Вж. чл. 1 от Закона за наследството (ЗН). Така **Натов, Н.** Коментар на Кодекса на международното частно право. Цит. съч., 188—189.

³⁴ Вж. чл. 316 ГПК от 1952 г., съответно чл. 397 от новия ГПК.

³⁵ Вж. чл. 308 и сл. ГПК от 1952 г., съответно чл. 389 и сл. от новия ГПК.

³⁶ За основанията за учредяване на международна компетентност на българските съдилища при обезпечаване на иск вж. по-подробно **Натов, Н.** Коментар на Кодекса на международното частно право. Книга първа, чл. 1—47. Цит. съч., с. 232 и сл.

³⁷ По-подробно по този въпрос вж. **Тодоров, Т.** Международно частно право. Европейският съюз и Република България. Цит. съч., 79—81.

³⁸ Така **Тодоров, Т.** Международно частно право. Европейският съюз и Република България. Цит. съч., с. 179.

³⁹ В доктрината е изяснено, че по смисъла на Регламент 44/2001/ЕО в понятието „обезпечителни и временни мерки“ се включват правни действия, насочени към създаване на такова правно или фактическо положение, което ще осигури правата, върху които в един по-късен момент ще се произнесе съдът по съществува на спора. В този смисъл с позоваване на съдебната практика на Съда на ЕО вж. **Тодоров, Т.** Международно частно право. Европейският съюз и Република България. Цит. съч., 101—102.

⁴⁰ Така **Натов, Н.** Коментар на Кодекса на международното частно право. Цит. съч., 238—239.

SCOPE AND SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE *LEX REI SITAE* APPLIED TO REAL RIGHTS ON MOVABLES IN LEGAL RELATIONS COVERED BY PRIVATE INTERNATIONAL LAW

By Ekaterina Mateeva

Summary

This article treats a theoretical issue of the international private law related with the scope of application of the principle *lex rei sitae* to the rights *in rem* on movables. In accordance with Art. 64 of the 2005 International Private Law Code the law of the state, where movables and immovables are located, is the applicable law to all rights *in rem* on movables acquired by individuals and legal entities. The problematic matter refers to all those situations where movables are subject to cross-border changes of their location. In such cases the rule of Art. 66 of the International Private Law Code provides for the regulation of “vested rights”. This study dwells also on the significance of the principle *lex rei sitae* applied to the real rights on movables in relations covered by the private international law.

СКЛЮЧВАНЕ НА СДЕЛКИ ПО ЧЛ. 236, АЛ. 2, Т. 3 ОТ ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН

*Методи Марков**

Съгласно чл. 236, ал. 2, т. 3 от Търговския закон (ТЗ) само по решение на общото събрание на акционерите могат да се поемат задължения или да се предоставят обезпечения към едно лице или към свързани лица, чийто размер през текущата година надхвърля половината от стойността на активите на акционерното дружество съгласно последния заверен годишен финансов отчет.

Това ограничение, заедно с другите, установени в цялостния текст на чл. 236 ТЗ, има за цел да ограничи възможността за разпореждане с активи или създаване на пасиви в имуществото на дружеството, за да бъдат защитени интересите на акционерите от евентуалната опасност управителният орган да сключи рискови или дори неизгодни сделки, водещи до увреждане имуществото на акционерното дружество.

В литературата са изразени различни мнения по въпросите, които се поставят във връзка с посочената разпоредба, което е повод за настоящите редове¹.

1. На първо място следва да се подчертае, че тези особени правила за сключване на сделки с имущество на акционерно дружество (АД) са основани на принципите на корпоративно управление²

Чрез ограничаването на правата на управителния орган във връзка с управлението същевременно се разширяват правата на надзорния орган (при двустепенната система) и на общото събрание на акционерите във връзка с управлението. За извършване на особено значимите действия по управление на имуществото, които по своите последици граничат с въпросите за запазването на дружеството, не е редно да се вземат решения единствено от управителния орган. Спазването на принципите на прозрачност и отчетност в някои случаи е недостатъчно, за да се гарантират напълно интересите на акционерите. Ето защо е необходимо известно ограничаване на пълната свобода на управителните

* Доцент, доктор по право.

органи да решават всички въпроси във връзка с управлението. Така се търси един баланс между различните интереси в дружеството — на акционерите, на мениджърския екип, на работниците, на кредиторите и потребителите и т.н.

Поначало би следвало акционерите във всяко АД да преценяват доколко да бъдат поставяни такива ограничения пред органите на управление на АД³. Стопанската действителност у нас оправдава по-рестриктивния подход на нашия законодател, който наред с правомощието на общото събрание на акционерите (в устава или с решение) да определя реда, по който следва да се сключват този род (рискови) сделки, поставя граница за изброените в чл. 236, ал. 2 ТЗ сделки — в устава може да се предвиди най-много те да се извършват по решение на съвета на директорите, съответно на управителния съвет, и то по единодушно решение на компетентния съвет.

В чл. 236, ал. 2 ТЗ са уредени три групи сделки, за които се отнася особенният режим: 1) прехвърляне или предоставяне ползването на предприятието; 2) разпореждане с активи над определена стойност; 3) поемане на задължения или предоставяне на обезпечения към едно лице или към свързани лица над определен размер. По-нататъшното изложение е посветено на третата група сделки.

2. Поемане на задължения

Поемането на задължение е договор, който е уреден в Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) в две разновидности — встъпване в дълг (чл. 101) и заместване в дълг (чл. 102).

В случая обаче се има предвид задължаването на юридическото лице по силата на договор или едностранна сделка, т.е. с негово съгласие. Задълженията от извъндоговорни източници не следва да се пресмятат при определяне общия размер на задължения и обезпечения по т. 3. Хипотезите могат да бъдат следните:

— сключване на договор, по който за АД възниква задължение. Задължението може да е за положителна или за отрицателна престация. В тази група попадат всички престационни договори⁴, включително и ненаименуваните, както и двете разновидности на договора за поемане на дълг, когато АД е нов длъжник, понеже за него възниква обвързаност към кредитора — независимо дали на мястото на досегашния длъжник или солидарно с него. Друг договор, по силата на който възниква ново задължение (макар и на мястото на предишно, което се погасява), е новацията. При реалните договори обикновено за страната, която дава своята престация при сключването на договора, не възниква задължение. Оказва се, че когато АД е тази страна, договорът е изключен от приложното поле на правилото на чл. 236 ТЗ. Този резултат се разминава с целта на разпоредбата, понеже предаването на имуществено благо при

склучването на договора крие още по-голям риск за кредитора. Логиката подсказва, че склучването на такъв договор (например за заем)⁵ също би трябвало да бъде подчинен на особения режим;

— съглашение за изменение на съществуващо договорно отношение, с което за АД възниква ново задължение или се увеличава налично задължение. Такъв договор, който се предшества от съществуваща облигационна връзка, е и договоят за даване вместо изпълнение;

— извършване на едностранна сделка, по която АД се задължава. Типични примери за такива сделки са различните търговски ценни книжа — запис на заповед, менителница, складов запис и други. В това число обаче не следва да се включват акциите и облигациите, емитирани от дружеството. Те не са дългови, а инвестиционни ценни книжа, а освен това редът за издаването им е специално уреден в закона.

Възможно е при склучването на договора да е налице смесен фактически състав (например съдебна спогодба).

Задълженията, които възникват за дружеството, могат да бъдат парични и непарични. При определяне размера на непаричните задължения по аналогия с чл. 114, ал. 3 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК)⁶ следва да се вземе предвид стойността на прехвърляното или предоставяно за ползване имущество съгласно последния одитиран финансов отчет на дружеството. При задължения за face те ще е от значение уговорената цена. Към така определения размер на задължението трябва да се прибавят и уговорените лихви, неустойки и други принадлежности.

При определяне на общия размер на задълженията през текущата година (понеже ограничението се прилага, ако този размер надвишава половината от стойността на активите на дружеството съгласно последния заверен годишен финансов отчет) може да се постави въпросът следва ли да се пресметнат всички задължения, които са възникнали през периода, включително и погасените.

Положителният отговор на въпроса може да се подкрепи със следните аргументи⁷. Значителната задълженост към определено лице или група лица крие опасности, произтичащи от трайното икономическо обвързване на дружеството с тези субекти. Такава обвързаност може да е полезна и изгодна за дружеството, но тя носи и своите рискове, особено ако става въпрос за сделки, които не са свързани с неговата основна дейност. Стриктното тълкуване на чл. 236, ал. 2, т. 3 ТЗ не би позволило да се пресмятат и престациите, дадени от дружеството по сключените реални договори, какъвто е особено рисковият договор за заем. Освен това погасяването на задължението на АД по едно облигационно отношение не означава, че насрещното вземане на дружеството

е удовлетворено. А рискът вземане на дружеството да остане непогасено е още по-сериозен, макар и да не попада в буквата на закона.

Ако целта на законовото ограничение е да не се допуска неконтролируемо нарастване на пасивите на дружеството, и то към определени кредитори, може да се възприеме и друго разбиране⁸. Погасените задължения вече не крият рискове за дружеството, доколкото то вече не отговаря с имуществото си за тях. Задължаването на АД към едно лице над определен размер го поставя в значителна зависимост от кредитора. Така голяма част от имуществото на АД се оказва подчинено на претенцията на един кредитор или група кредитори, защото служи за обезпечение на вземанията им (чл. 133 ЗЗД). И въпреки че няма директно разпореждане с активи, дружеството може лесно да ги изгуби, ако не успее да изпълни задълженията си. Това сравнително по-тясно разбиране за обхвата на особения режим за сключване на сделки отговаря в по-голяма степен на целта на разпоредбата. Вярно е, че ако погасените задължения не се вземат предвид при определяне на общия размер на задълженост за съответния период, ограничението би могло лесно да бъде заобиколено, като се сключат две или повече сделки, които се изпълняват последователно. Това обаче не би застрашило интересите на дружеството.

Обсъжданият въпрос ни води до следващ. Задължаването към едно лице или свързани лица под законовата граница може да е дългосрочно. Когато голяма част от това задължение остава да се изпълнява и през следващи години, допустимо ли би било в следващите годишни периоди поемането на нови задължения, сумарно надвишаващи законовия праг, без да се прилага особеният режим? Действащата редакция на разпоредбата формално позволява това. Но по този начин би се стигнало до значителна (дори още по-голяма от предвидената в законовата хипотеза) подчиненост на имуществото на АД, която в рамките на една година законодателят не допуска.

Задълженията по сделки, които спадат към осъществяваната от АД стопанска дейност, не би следвало да се вземат предвид във връзка с ограничението по чл. 236, ал. 2, т. 3 ТЗ. В противен случай би била затруднена неимоверно ежедневната стопанска дейност на дружеството. Състоянието на пазара може да е такова, че потребител на предлагания от АД продукт да е само едно лице или група свързани лица. Към кого друго да се задължава дружеството тогава? Освен това в стопанската практика са известни редица случаи, когато годишният оборот на дружеството надвишава многократно капитала на дружеството. Ако този оборот е резултат от множество относително дребни сделки, за всяка от тях би следвало да се прилага особеният режим, което би забавило неоправдано реализацията на продукта.

Задължението, което поема дружеството, може да е от типа *dare* — например за прехвърляне на собственост. Такава сделка същевременно би по-

паднала и в хипотезата на чл. 236, ал. 2, т. 2 ТЗ като разпореждане с активи. Преценката за прилагане на особения режим следва да се направи с оглед и на двете хипотези:

— заедно с останалите разпоредителни сделки, независимо спрямо кого се извършва разпореждането (по т. 2);

— заедно с останалите задължения (както за разпореждане с активи, така и от друг характер), както и обезпечения към определено лице или свързани лица (по т. 3).

3. Даване на обезпечения

Същинските обезпечения са тези, които осигуряват кредитора не само срещу неизпълнението, а и срещу неплатежоспособността на длъжника — поръчителство, залог, ипотека, фидуциарно прехвърляне на собственост⁹. Даденото капаро също има такава функция за този, който го е получил. Признатото с договор право на задържане също може да се счита за „дадено“ по смисъла на закона обезпечение.

Приложното поле на правилото обхваща обезпеченията, дадени на един и същи кредитор или на различни кредитори, които са свързани лица помежду си. Всяко от обезпечените задължения може да е лично (на АД), а може да е и на трето лице, независимо кое е то.

Учредяването на обезпечение от длъжника води до увеличаване обременителността на неговото задължение. Даването на обезпечение от трето лице се отразява негативно върху имуществото му. Имуществото на поръчителя се подчинява на кредиторската претенция в своята цялост и служи за общо обезпечение на вземането по същия начин, както длъжниковото имущество. Учредяването на тежест (залог или ипотека) върху вещь на длъжника или на трето лице представлява ограничаване на неговата собственост. Икономическият негатив се изразява най-малко в намаляване на способността на длъжника или на този, който е гарантирал чуждия дълг да получава нови кредити¹⁰.

С оглед на това, че при учредяване на някои от обезпеченията се сключват разпоредителни сделки, се поставя въпросът за отнасянето им към приложното поле на някоя от двете точки на чл. 236, ал. 2 ТЗ — т. 2 или т. 3. Става въпрос преди всичко за залога и ипотеката, както и за фидуциарното прехвърляне на имущество на дружеството в полза на кредитора.

Учредяването на залог или ипотека върху движими или недвижими вещи представлява действие на разпореждане с имуществото. Такава сделка несъмнено е и фидуциарното прехвърляне на собственост. Щом са актове на разпореждане, тези сделки попадат, на първо място, в хипотезата по чл. 236, ал. 2, т. 2 ТЗ, когато общата им стойност през текущата година надхвърля по-

ловината от стойността на активите на дружеството съгласно последния заведен годишен финансов отчет.

Същевременно поради обезпечителния си характер тези сделки попадат и в хипотезата на т. 3 на същата разпоредба¹¹.

Извеждането на реалните обезпечения от кръга на разпоредителните сделки и включването им в групата на сделките, с които се поемат задължения и се дават обезпечения, независимо от техния вид, има сериозни основания.

Обезпечението, подобно на задълженията, подчинява цялото или част от имуществото на кредиторската претенция и създава отговорност за дълга. Законът придава значение на тази обвързаност, когато е създадена спрямо определено лице или свързани лица. Поради това е нужно размерът на всички задължения и обезпечения към лицето (лицата) да бъде сумиран с оглед прилагането на особения режим по чл. 236 ТЗ.

По този начин се оказва необходимо залозите, ипотеките и фидуциарните обезпечения да бъдат преценявани с оглед и на двата критерия (по т. 2 и 3)¹²:

— заедно с другите разпоредителни сделки — дали превишават стойностния праг по т. 2, независимо в чия полза са учредени;

— заедно със задълженията и останалите обезпечения, но точно към определено лице (лица) — за да се пресметне общият им размер съгласно т. 3.

Особеният режим за сключване на сделката следва да се приложи, ако е налице основание по което и да е от двете правила.

Като се имат предвид изложените по-горе аргументи относно неприлагането на ограниченията за поемане на задължения, свързани с осъществяването от дружеството стопанска дейност, по същия начин следва да се ограничи приложното поле на разпоредбата и спрямо обезпеченията. Когато обезпечението се дава за задължение на дружеството, свързано с осъществяването от него дейност (например гаранция за изпълнение на обществена поръчка), в тези случаи неговият размер не следва да се пресмята при определяне прага за прилагане на особения режим по чл. 236 ТЗ. В противен случай необосновано би се затруднила нормалната стопанска дейност на дружеството.

Относно възникването на заложно и ипотечно право по разпореждане на закона (т.нар. законна ипотека и законен залог) особеният режим не би могъл да намери приложение, понеже съгласието на собственика не се изисква. Но когато се определя общият размер на задълженията и обезпеченията с оглед прилагане на режима към последваща сделка, размерът на тези обезпечения към определено лице или лица също трябва да се пресметне.

Съществува празнота в уредбата по въпроса за начина, по който следва да се определи размерът на обезпеченията. Случаите трябва да се разгледат диференцирано.

При поръчителство (обикновено или менителнично) размерът на обезпечението съвпада с размера на задължението и следва да се определи по същия начин. Това е така, защото поръчителят се задължава да отговаря солидарно с длъжника за изпълнението на задължението му (чл. 138 ЗЗД). Възможно е поръчителството да е дадено за част от задължението, което се взема предвид. Последващи промени в размера на задължението могат да се отразят на отговорността на поръчителя и размерът ѝ да се увеличи — например при отговорност за вреди от неизпълнението¹³.

При реалните обезпечения — залог, ипотека, фидуциарно прехвърляне, може да се прибегне до аналогия с предвиденото в чл. 114, ал. 3 ЗППЦК — размерът да се определя от стойността на предоставяното като обезпечение имущество съгласно последния одитиран финансов отчет на дружеството.

По отношение на това разрешение могат да бъдат изразени резерви. Във връзка с ипотека може да се възрази, че независимо от неделимостта ѝ, вписаната сума ограничава размера на нейната тежест. С учредяването на втора ипотека върху същия имот и в полза на същия кредитор или свързано с него лице не бива да се увеличава размерът на обезпеченията до удвоената стойност на ипотекирания имот. Всяка от ипотеките би могла да бъде вписана за сума, равна на една десета от цената му. Ако бъдат вписани десет ипотeki, размерът на задължнялостта би надхвърлил десетократно действителната сума. Стойността на имота съгласно последния финансов отчет може да бъде критерий при пресмятане стойността на сделките по чл. 236, ал. 2, т. 2 ТЗ. Но в хипотезата на т. 3 водещ следва да бъде размерът на обезпеченото задължение.

Горните съображения с пълна сила се отнасят и до залога. При фидуциарното прехвърляне обаче собственикът би загубил цялата вещ, поради което размерът на обезпечението ще зависи от нейната стойност.

Погасяването на обезпеченото задължение води до погасяване и на обезпечението. Изложеното във връзка с непресмятането на погасените задължения (вж. т. 2) по отношение на обезпеченията важи по същия начин и в случая. Затова следва да се приеме, че обезпеченията на погасени задължения не се пресмятат в общия размер на задълженията и обезпеченията за текущата година.

4. Към едно лице или свързани лица

Задълженията и обезпеченията по смисъла на чл. 236, ал. 2, т. 3 ТЗ се обединяват от лицето на кредитора. Задължаването на дружеството към различни лица, колкото и голям да е общият размер на задължнялост, не се обхваща от законовата хипотеза. Все пак, доколкото такива действия биха могли да доведат до неплатежоспособност на дружеството, което да бъде причина

за откриване на производство по несъстоятелност, в устава би могло да се поставят и такива по-обща ограничения.

Задължаването към различни лица попада в приложното поле на правилото, когато тези лица имат качеството „свързани лица“. Тогава между тях е налице особена връзка, която позволява да се предположи, че поведението им не е независимо, а е налице възможност за оказване на влияние от едното върху другото, или върху двете едновременно от едно трето лице.

Понятието за свързани лица е дефинирано в § 1 ТЗ чрез изброяване, което има изчерпателен характер. Без да е необходимо да се спираме на всички пунктове от изброяването, с няколко примера могат да бъдат илюстрирани затрудненията при установяването на тези обстоятелства:

— в някои от хипотезите връзката е от такова естество, че управителният орган на дружеството би могъл да получи информация за наличието ѝ само при спазването на специални процедури. Такъв е например случаят, когато между лицата съществува семейноправна връзка¹⁴. За установяването на това обстоятелство е необходимо спазването на изискванията на Закона за защита на личните данни;

— в други случаи информацията се намира в публични регистри, но издирването ѝ би отнело прекалено много време и усилия — например, за да се установи дали лицето, с което предстои да бъде сключена сделка, е съдружник с друг кредитор на АД, или участва в управлението на дружеството на такъв кредитор;

— от значение са и обстоятелства, които могат да бъдат получени само от другата страна по сделката — например за наличието на контрол върху него и друг кредитор от страна на трето лице, или за упражняване на съвместен контрол върху трето лице заедно с друг кредитор¹⁵.

За спазването на особения режим за сключване на сделки се налага декларирането на всички обстоятелства, от значение за наличието на свързаност по смисъла на ТЗ, за което пък на другата страна по договора трябва да бъде предоставена информация за кредиторите, с оглед на които трябва да се прецени наличието или липсата на релевантна връзка. Изискването и предоставянето на толкова разностранна информация от или за досегашни, респективно бъдещи кредитори може да е нежелателно и да нарушава изискването за конфиденциалност.

При наличието на толкова много пречки за узнаването на връзката между двама или повече кредитори на АД е напълно вероятно членовете на управителния орган да са решили сделката да бъде сключена без спазването на особените изисквания, въпреки че това е било необходимо. Така се стига до въпроса за тяхната добросъвестност, който законът е пропуснал да уреди изрично. Това обстоятелство следва да се има предвид при реализиране на отго-

ворността им. При липсата на изрична презумпция доказателствената тежест ще се разпреди съгласно общото правило на чл. 154 ГПК.

Друг проблем, който се нуждае от изясняване, е свързан с възможността за смяна на кредитора по някое от релевантните задължения или обезпечения. Така например, ако дружеството е поело или обезпечило задължение към А, а той прехвърли вземането си на Б (който не е свързано лице с А), спрямо кого ще се пресметне размерът на задължението или обезпечението при следващо задължаване или обезпечаване? С оглед целта на разпоредбата следва да се приеме, че релевантните обстоятелства следва да се преценяват към момента на всяко ново задължаване или обезпечаване. Доколкото цесиата поражда действие за длъжника и за трети лица от момента, в който е била съобщена на главния длъжник, след този момент задължението (обезпечението) следва да се отнесе към „сметката“ на цесионера. Нарастването на задължението към него би породило рискове, от които се предпазва дружеството чрез особения режим за сключване на сделки по чл. 236 ТЗ.

5. Последици от нарушаване на реда за сключване на сделки

Този въпрос също има по-общ характер, но пълнотата на изложението изисква да бъде коментиран накратко.

5.1. Действителност на сделките, сключени в нарушение на особения режим

Правилото на чл. 236, ал. 4 ТЗ обявява тези сделки за действителни. Това разрешение търпи критика поне от две посоки.

На първо място, с оглед императивния характер на уредбата. Изрично допусната е възможността уставът или общото събрание на акционерите да предвидят, че посочените в чл. 236, ал. 2 сделки ще се сключват не по решение на общото събрание на акционерите, а след единодушно решение на управителния или надзорния съвет. Други отклонения от законовия ред са недопустими. Известно е, че когато една норма е установена с оглед защита интересите на трети лица (в случая на акционерите), тя има императивен характер. Нарушаването на императивно установения ред за сключване на сделки е основание за тяхната нищожност, но разпоредбата на чл. 236, ал. 4 ТЗ изрично изключва приложението на чл. 26, ал. 1 ЗЗД и обявява сделката да действителна. Едно от обясненията може да бъде защитата на правната сигурност и интересите на третите лица, сключили добросъвестно договор с дружеството. Недобросъвестността обаче според закона няма никакво значение, понеже всички сделки (и недобросъвестно сключените) са обявени за действителни¹⁶. Разрешението се разминава с духа на съответната разпоредба от ЗППЦК — в чл. 114, ал. 10 от закона се обявяват за нищожни сключените в нарушение на особените правила сделки от публично дружество. Може би инвеститорите в

публичните дружества се нуждаят от по-сериозна защита, но това не означава, че на обикновените акционери такава следва да се откаже.

На второ място, уредената в закон компетентност за вземане на решения за разпореждане с имущество на едно юридическо лице по принцип води до ограничаване представителната власт на управителния му орган. Но в случая сключената сделка не се подчинява на режима на висяща нищожност поради липса на представителна власт, колкото и смекчен да е той с правилото на чл. 301 ТЗ, а изрично е обявена за действителна.

5.2. Отговорност на лицето, сключило сделката

В същата ал. 4 на чл. 236 ТЗ е посочено, че това лице отговаря за причинените на дружеството вреди. Става въпрос за отговорност на член на управителен съвет или съвет на директорите за виновно причинени вреди, която е уредена с общото правило на чл. 240 ТЗ. Според него отговорност носят солидарно всички членове на съветите, докато разпоредбата на чл. 236, ал. 4 ТЗ посочва индивидуално отговорно лице за причинените в тази хипотеза вреди — обикновено изпълнителният член на съвет, който представлява дружеството и сключва договори от негово име. Разбира се, ако управителният съвет е взел решение за сключване на сделка, за която е било необходимо решение на общото събрание на акционерите, ще възникне солидарна отговорност за членовете на съвета съобразно чл. 240, ал. 2 ТЗ.

Предвидената гражданска отговорност е договорна¹⁷. Наличието на договор между член на съвет и дружеството може да се обоснове не само с предвиденото в чл. 241, ал. 6 и чл. 244, ал. 7 ТЗ изискване за сключване на договори за възлагане на управлението. Фактическият състав, от който възниква договорното отношение, е изборът на лицето и нотариално завереното му съгласие да встъпи в тази длъжност. Това отношение е подчинено на общите правила на поръчката и съдържа елемент на договор за услуга. Със сключването на формалния договор за възлагане на управлението се конкретизират правата и задълженията на страните.

Отговорността по чл. 236, ал. 4 ТЗ възниква при наличие на следните предпоставки: 1) поемане на задължение или даване на обезпечение, без да са спазени изискванията на чл. 236, ал. 2, т. 3 ТЗ; 2) вреда за дружеството; 3) причинна връзка — вредата може да е резултат от неизгодния характер на сделката или от неизпълнение на насрещните задължения, реализиране на обезпечението и т.н.; 4) противоправност — тя се състои в неизпълнението на задълженията по договора за управление с дружеството; 5) вина — неполагането на дължимата грижа (грижата на добрия търговец) при сключването на сделката, която се предполага.

Ако лицето няма вина за увреждането на дружеството, може да бъде освободено от отговорност по решение на общото събрание на акционерите.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. **Марков, М.** — Във: **Калайджиев, А., П. Голева, М. Марков, Н. Маданска.** Коментар на промените в Търговския закон. С., 2003, с. 91 и сл.; **Лялев, Г.** Особени правила за сключване на рисковни сделки от органите за управление на АД. — Във: Научни известия, г. III, № I, ЮЗУ „Н. Рилски“, Благоевград, 2007, с. 90 и сл. За съжаление практика на ВКС по тези въпроси все още не е публикувана.

² По-подробно вж. **Голева, П.** Принципите на корпоративно управление и тяхното отражение в правната уредба на акционерните дружества у нас. — Юридически свят, 2004, № 2, с. 95 и сл.; **Гуглева, Р.** Концепцията за корпоративно управление в българското право. — Търговско право, 2004, № 4, с. 79 и сл.

³ Съгласно § 111, ал. 4 от германския Aktiengesetz компетенции по управлението не могат да бъдат възлагани на надзорния съвет. Уставът или надзорният съвет обаче могат да предвидят, че определени видове сделки могат да се сключват само със съгласие на надзорния съвет. Ако надзорният съвет откаже да даде съгласие, управителният съвет може да поиска разрешение за сделката от общото събрание на акционерите. Решението, с което се разрешава сделката от общото събрание, трябва да бъде взето с мнозинство три четвърти от представените акции. Уставът може да определи друго мнозинство, както и още изисквания за разрешаване сключването на определени видове сделки. Според § 119, ал. 2 по въпроси на управлението общото събрание на акционерите може да се произнася само ако управителният съвет поиска това.

⁴ Предварителният договор поначало е организационен. Но за да не се заобикаля законовият режим, би следвало поетите по предварителен договор задължения за размяна на престации също да се пресмятат.

⁵ Трябва да се отбележи, че банковият заем е консенсуален и двустранен договор. Тази характеристика се дава и на заема за потребление, като се има предвид задължението за предаване, косвено уредено в чл. 241 ЗЗД — вж. **Голева, П.** Облигационно право. С., 2006, с. 222.

⁶ Там се урежда особенният режим за сключване на сделки от публично дружество.

⁷ Без да се сочат аргументи, становището е изразено от мен в **Калайджиев, А., П. Голева, М. Марков, Н. Маданска.** Коментар на промените в Търговския закон. С., 2003, с. 93.

⁸ Вж. **Лялев, Г.** Цит. съч., с. 123.

⁹ И солидарността има обезпечителна функция, но тя представлява по същество „поемане на задължение“ по смисъла на чл. 236, ал. 2, т. 3 ТЗ.

¹⁰ Не може да се сподели разбирането, че даването на обезпечение не се отразява негативно на имуществото на лицето, понеже то обикновено имало интерес от обезпечеността — обратно **Лялев, Г.** Цит. съч., с. 121. Не е издържана и тезата, поддържана от същия автор, че обезпечението шяло да засегне имуществото на този, който го е дал, само при реализирането му.

¹¹ Вж. **Лялев, Г.** Цит. съч., с. 122, който като че ли стига до идеята, че хипотезата по т. 3 е специална и следва да се приложи с предимство пред правилото на т. 2. В особените правила за сключване на сделки по Федералния закон за акционерните дружества на Руската федерация (чл. 78 и 79), които дава за пример авторът, не е уредена самостоятелно хипотеза, подобна на тази по чл. 236, ал. 2, т. 3 ТЗ.

¹² В този смисъл следва да се коригира становището, което съм изразил в **Калайджиев, А., П. Голева, М. Марков, Н. Маданска.** Коментар на промените в Търговския закон, с. 93, че залозите и ипотеките се преценяват само по т. 2 като разпоредителни сделки.

¹³ Както бе посочено вече, уговорената неустойка поначало се включва в размера на задължението.

¹⁴ Съгласно § 1, т. 1 ТЗ това са: съпрузите, роднините по права линия — без ограничения, по съребрена линия — до четвърта степен включително, и роднините по сватовство — до трета степен включително.

¹⁵ Понятието за контрол в областта на дружественото право не е дефинирано в ТЗ, а в други закони — § 1, т. 13 ЗППЦК, § 1, т. 4 ЗКФН, чл. 21 ЗЗК, като възможност за упражняване на решаващо влияние — вж. **Бузева, Т.** Холдинг. С., 2006, с. 179.

¹⁶ Вярно е и това, че на практика в повечето случаи би била налице добросъвестност, доколкото обстоятелствата, които обосновават прилагането на особения режим, едва ли би могло да са им известни.

¹⁷ Като критикува аргументирано р. № 395/15.08.2005 г., ТК, така приема и **Йосифова, Т.** Деликтна ли е отговорността на членовете на управителния съвет на акционерно дружество за причинени на последното вреди? — Пазар и право, 2006, № 8. Обратно — че отговорността е деликтна, поддържа **Лялев, Г.** Цит. съч., с. 136. Авторът уточнява, че съществуват белези на договорна и деликтна отговорност, която се обозначава в теорията като квазиделиктна. Не е цитиран литературният източник, чрез позоваването на който се оправдава използването на неясната категория „квазиделиктна“ отговорност. Няма как обаче да е налице договорно задължение, при неизпълнение на което е причинена вреда, и същевременно да се счита, че отсъства облигационно отношение между делинквента и увредения, за да обосновем деликтния характер на отговорността.

CONCLUSION OF COMMERCIAL TRANSACTIONS UNDER ARTICLE 236, PARAGRAPH 2, ITEM 3 OF THE COMMERCE ACT

By Metodi Markov

Summary

The article examines the special procedure for conclusion of transactions by joint stock companies when they result in assumption of liabilities or provision of collateral to one person or to related parties, the amount of which exceeds, in the current year, half of the value of assets of the company as per its most recent audited annual financial statements.

These deals may be transacted upon a decision of the general meeting of shareholders — a requirement which is in compliance with the principles of corporate management.

The notion “assumption of liabilities” is a subject of clarification in the text, and the methods for their evaluation are revealed. The types of collateral covered by the rule under review and the issue of their assessment are studied. The difficulties in applying the special procedure when deals are transacted by related parties are indicated and the solving of these problems is suggested by means of introducing a good faith requirement. The article considers also the consequences of breaking the special procedure for conclusion of commercial transactions.

ПРАВО НА СОБСТВЕНОСТ И ПРАВО НА ПРИРОДОПОЛЗВАНЕ – РАЗГРАНИЧЕНИЕ И СЪОТНОШЕНИЕ

*Стоян Ставру**

1. Класификация на вещите с оглед техния произход и начин на създаване

1.1. В зависимост от своя произход и начин на възникване вещите могат да бъдат разделени на *два основни вида*, които условно могат да бъдат наречени: *естествени вещи* или природни ресурси — съществуващи като част от природата, независимо от дейността на хората, и *изкуствени вещи* или творения на човека — създадени в резултат от осъществяването на човешката дейност във връзка с целенасоченото задоволяване на определени човешки потребности. Ако първият вид вещи са свързани с естественото състояние на природната среда (имат естествен произход) и често имат трудновъзстановим или невъзстановим характер, то вторият вид вещи са продукт от дейността на хората (имат социален произход), които упражняват известен контрол върху тяхното възникване и съществуване. Природните ресурси обаче имат първичен и определящ характер спрямо създадените от човека вещи, тъй като са „основата на производствената и всяка друга дейност на човека“¹.

1.2. Ако обект на изучаване от страна на вещното право са и двата вида вещи, то природните ресурси или т.нар. естествени вещи са специфичният обект на изследване от науката екологично право. С оглед съществуващото терминологично разнообразие следва да се изясни съдържанието на част от *понятията*, използвани в сферата на екологичното законодателство. Съгласно легалната дефиниция на § 1, т. 3 от допълнителните разпоредби на Закона за опазване на околната среда (ЗООС) *природни ресурси* са частите на органичната и неорганичната природа, които се използват или могат да бъдат използвани от човека за задоволяване на неговите нужди. Такива са земята, атмосферният въздух, водата, горите, растителният свят извън горите, живо-

* Редовен докторант в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

тинският свят, континенталният шелф, морската среда, различните видове защитени територии.

Част от природните ресурси не притежават необходимите характеристики, за да бъдат признати за вещи, поради което по повод на тях не възникват вещноправни отношения (такъв природен ресурс² например е атмосферният въздух³). Други, макар и да се приемат за вещи, се характеризират с редица особености във връзка със своя вещноправен статут⁴. Така например всички видове енергия (например слънчевата, вятърната, кинетичната енергия на морските вълни) са признати за движими вещи по силата на специална законова фикция (чл. 110, ал. 2 от Закона за собствеността — ЗС), а водата като естествена вещ⁵ се намира в непрекъснато движение и състояние на водообмен, което не позволява по отношение на нея да намери приложение в неговата пълнота такъв класически вещноправен институт, какъвто е владението⁶. Разбира се, възможно е обособяването на част от някои природни ресурси (атмосферния въздух и водата) като самостоятелни движими вещи чрез отделянето и затварянето им в специални съоръжения (компресиране на кислород в кислородни бутилки, бутилиране на минерална вода). Съществуват и природни ресурси, които притежават необходимите качества, за да бъдат признати за обекти на вещни права. Всъщност всички природни ресурси притежават своите „материалност“ и „полезност“, но само част от тях са достъпни и обособени в достатъчна степен, за да бъдат предмет на притежание от страна на правните субекти. Така например животните притежават фактическа обособеност от останалите обекти в околната среда, поради което се определят като самозадвижващи се вещи. Спрямо тях се прилага специален правен режим⁷, свързан с изискванията за хуманно отношение към животните, който обаче не превръща последните в някакви квазисубекти на права, а ги разглежда като особен предмет на административноправна защита. Земята като природен ресурс⁸ обаче не притежава собствена обособеност, поради което за превръщането ѝ във вещь се налага приемането на различни регулационни и кадастрални карти, чрез които се въвеждат юридически граници на господството на човека върху земята като природен ресурс⁹.

Природните ресурси следва да се разграничават от *природните обекти*. Ако природните ресурси не притежават индивидуално определени признаци (включват например земята по принцип, водата като цяло), то природните обекти са конкретно съществуващи и индивидуализирани елементи от околната среда (конкретна защитена местност, конкретен воден обект — езеро).

За обозначаването на природните ресурси често се използва терминът *компоненти на околната среда*. Като основни компоненти на околната среда се посочват водата, въздухът и земята¹⁰. Когато обаче под „околна среда“ се разбира материалният свят, намиращ се извън човешкото общество и

включващ в себе си съвкупността от естествени елементи, създадени от природата, но в по-голяма или в по-малка степен преобразувани от човека и превърнати от него в условия за живот, то нейните компоненти могат да имат различен характер. Могат да се обособят биологични (вирусни, бактериални, паразитни и пр.), химически, физически (шум, вибрация, инфразвук, различни видове излъчвания), социални (битови условия, труд, отдих и пр.) и други фактори, оказващи определено въздействие върху човека¹¹. Поради това само част от компонентите на околната среда попадат в съдържанието на понятието „природни ресурси“ — тези, които имат естествен произход, съставляват част от природата и могат да бъдат използвани за задоволяването на определени човешки потребности¹².

Природните ресурси следва да се разграничават и от т.нар. биологични и генетични ресурси, които също са предмет на изучаване от екологичното право. *Биологичните ресурси* са генетичните ресурси, организмите или части от тях, популациите или всякакви други биологични компоненти, притежаващи фактическа или потенциална ползност или ценност за човечеството¹³. *Генетичните ресурси* от своя страна се определят като генетичен материал, т.е. всякакъв материал от растителен, животински, микробиологичен или друг произход, съдържащ функционалните единици на наследствеността и представляващ фактическа или потенциална ценност за човечеството¹⁴.

1.3. По преценка на законодателя спрямо всеки един от посочените по-горе два вида вещи (природни ресурси и продукти на човека) може да бъде възприет определен, специфичен *правен режим*. Така например спрямо ползването на моторните превозни средства, разглеждани като *създадени от човека вещи*, се прилагат специалните правила на Закона за движение по пътищата, спрямо сградите — изискванията по Закона за устройство на територията. *Природните ресурси*, поради техния уникален характер и общочовешко значение, също са обект на специално внимание от страна на всеки национален законодател. Спрямо тях се възприема различен подход, който обаче във всички случаи е насочен към осигуряването на условия за тяхното опазване и възстановяване¹⁵. Именно във възприетия от държавата *правен режим* за регулиране на обществените отношения, възникващи във връзка с ползването и съхраняването на природните ресурси, се проявява т.нар. държавна екологична политика¹⁶.

Новият екологичен подход за опазване на околната среда води до *промяна в самата концепция за правото на собственост*¹⁷, което вече не се разглежда като възможност за осъществяването на абсолютна власт върху природните обекти, предоставена в притежание на определен правен субект, а като възможност за отговорното използване на природните ресурси при полагане на специфична екологична грижа¹⁸. Някои автори дори предлагат не огранича-

ване на приложението на частната собственост върху природните ресурси, а нейното разширяване, но с предвиждане на определени задължения в тежест на собствениците за тяхното опазване, рекултивиране и възстановяване¹⁹.

2. Екологични граници на правото на собственост и екологичен суверенитет

2.1. С оглед невъзстановимия характер на част от природните ресурси, тяхното общочовешко значение и глобално въздействие те са поставени както на международно²⁰, така и на вътрешно национално ниво под особена законодателна закрила, която се изразява във възприемането на специален вещноправен режим по отношение на тях²¹. Правомощието на всяка държава да налага определени ограничения във връзка с правото на собственост върху природните ресурси, разположени в границите на нейната територия, се обозначава като *екологичен суверенитет*²². Той може да се прояви в *две насоки*: чрез въвеждането на конкретни задължения във връзка с опазването на околната среда и чрез уреждане на обема и съдържанието на т.нар. право на природоползване. Тези две насоки при осъществяването на екологичния суверенитет на всяка държава очертават *екологичните граници на правото на собственост върху природните ресурси* и се явяват междинна област на изучаване както от страна на вещното, така и от страна на екологичното право. Те показват възприетото от текущия законодател съотношение²³ между принципа за неприкосновеност на собствеността (чл. 17, ал. 1 и ал. 3 от Конституцията на Република България — КРБ) и принципа за всеобща достъпност на природата като необходима предпоставка и условие за съществуването на човешката цивилизация (отразен в предвиденото на конституционно ниво право на здравословна и благоприятна околна среда — чл. 55 КРБ²⁴). Защитата на природата и осигуряването на възможността за нейното общо ползване от всички граждани на държавата по правило има приоритет²⁵ пред защитата на правото на собственост върху отделните компоненти на околната среда, но конкретно *съотношение* между двете права — т.е. между правото на природоползване и правото на собственост, се определя от действащото към съответния момент екологично законодателство.

2.2. *Общо задължение* за опазване на околната среда е предвидено в чл. 55, изр. II КРБ, в чл. 34 ЗООС, както и в чл. 8, ал. 3 от Закона за водите (ЗВ). В множество специални административни закони обаче се предвиждат и *конкретни задължения във връзка с опазването на околната среда*²⁶. Те са формулирани най-често като *забрани* (забрани за увреждане на природните ресурси — например за увреждане на хумусния пласт от почвата съгласно специална уредба по чл. 14—16 от Закона за опазване на земеделските земи (ЗОЗЗ); забрана за употреба при обработването на земеделските земи на

пестициди²⁷, минерални, листопохранващи и микроторове, както и на биологично активни вещества, които не са получили биологична и токсикологична регистрация — чл. 6, ал. 1, т. 1 ЗОЗЗ; забрана за изпускане на неорганизираните емисии на вредни вещества (замърсители) в атмосферния въздух при производството на дървени въглища по открит или друг способ — чл. 11, ал. 5 от Закона за чистотата на атмосферния въздух (ЗЧАВ); забраните по чл. 143 ЗВ — за извършване на действия, с които се нарушава естественото състояние на леглата, бреговете на реките и крайбрежните заливаеми ивици или се намалява проводимостта на речните легла; забрана за използването на речните легла като депа за отпадъци, земни и скални маси и за извършването на строежи над покритите речни участъци; за съхраняването или складирането на материали, които в значителна степен биха увеличили унищожителната сила на водата при наводнения; забраните за извършване на определени действия върху дигите по чл. 144 ЗВ; забраните за провеждане на сеч по чл. 52 от Закона за горите (ЗГ), чл. 58, ал. 3 ЗГ и чл. 60 ЗГ; забрана за използване на техника и технологии, които водят до развитие на ерозионни процеси, до унищожаване на подраста и до нанасяне на повреди на оставащия дървостой по чл. 53, ал. 6 ЗГ; забраните за паша по чл. 68, ал. 9, 10 и 11 ЗГ; забраните за ловуване по чл. 64 от Закона за лова и опазване на дивеча (ЗЛОД); забраните за използване на определени средства при ловуване по чл. 65 ЗЛОД; забрана за палене на стърнища, слогове, крайпътни ивици, площи със суха растителност и на растителността във високопланинските пасища по чл. 69, ал. 1 ЗЛОД; забрана за извършването на дейности, водещи до унищожаване, увреждане или влошаване физиологичното състояние на дърветата, обявени за защитени — чл. 111, ал. 2 от Закона за биологичното разнообразие и пр.) или като императивни *задължения* (задължение за използване на земеделската земя само за земеделски цели — чл. 2, ал. 1 ЗОЗЗ; задължение за поддържане и повишаване на продуктивните качества на земеделската земя — чл. 3 ЗОЗЗ; задължение за вземане на мерки за предотвратяване на вредни изменения, застрашаващи почвата²⁸ — чл. 41 ЗООС; задължения за осъществяване на контрол върху емисиите и задължения за уведомяване и осигуряване на достъп по чл. 18 ЗЧАВ, предвидени в тежест на юридическите и физическите лица, осъществяващи дейности с източници на емисии в атмосферния въздух; задължение за приемане на естествено оттичащите се води — чл. 108, ал. 2 ЗВ; задължение за изграждане на пречиствателни съоръжения — по чл. 132 ЗВ; задължение за предоставяне на информация по чл. 28, ал. 2 ЗГ и по чл. 24б, ал. 2 и 3 от Закона за защита на растенията (ЗЗР); задължение за рекултивиране и залесяване по чл. 44, ал. 1 ЗГ; задължение за осигуряване на достъп за извършване на проверка, за измерване или за вземане на проби от настоящи или потенциални източници на замърсяване и/или увреждане на околната среда по

чл. 149, ал. 1 ЗООС, както и задължения за осигуряване на достъп по чл. 70, ал. 2 ЗГ, по чл. 111, ал. 1, т. 4 и по чл. 119, ал. 2 от Закона за биологичното разнообразие; задължение за извършване на противопожарни мероприятия по чл. 76а ЗГ²⁹; задължение за оказване на съдействие по чл. 149, ал. 3 ЗООС; задълженията по чл. 37 ЗЛОД във връзка със стопанисването на дивеча; задълженията във връзка с притежаването на ловни трофеи по чл. 73, ал. 3 и по § 4 ПЗР ЗЛОД; задължение за регистрация по чл. 12, ал. 3 ЗЗР; задълженията по чл. 24з ЗЗР и пр.). В някои случаи посочените забрани и задължения са толкова многобройни и взаимно обвързани, че са уредени като *специфичен правен режим*, прилаган по отношение на определени съвкупности от природни ресурси. Такива са случаите на обявяване на различните видове защитени територии по смисъла на Закона за защитените територии (ЗЗТ) — резерват, национален парк, природна забележителност, поддържан резерват, природен парк, защитена местност. Предвиденият за съответния вид защитена територия правен режим се прилага независимо от вида и формата на собствеността върху природните ресурси.

Нарушенията на посочените забрани, неизпълнението на предвидените задължения, както и неспазването на въведените във връзка с опазването на околната среда специални правни режими се наказват като *административни нарушения*. Обществената опасност на някои от тях обаче е преценена от законодателя като достатъчно висока, за да бъдат въздигнати те в *престъпления против околната среда* по смисъла на раздел III (престъпните състави по чл. 349, чл. 350, ал. 2, чл. 352, чл. 352а, чл. 353 и чл. 353а—353д НК) на глава единадесета „Общопасни престъпления“.

Посочените забрани и задължения във връзка с опазването на околната среда ограничават съдържанието на иначе абсолютното по своя характер право на собственост върху съответните природни ресурси. Те се явяват като своеобразни *законови екологични граници на правото на собственост*, предвидени в императивни правни норми от публичен (административен) ред. Задълженията за опазване и възстановяване на природните ресурси представляват налагане на конкретни законови ограничения на правото на собственост върху посочените компоненти на околната среда³⁰. Множеството ограничения при притежаването на природните ресурси, налагани все по-често от нарастващото по своя обем екологично законодателство, водят до изменение на традиционната представа за правото на собственост³¹, в чието съдържание вече се включват, освен възможности за осъществяването на определено поведение, и определени задължения³².

2.3. Второто проявление на екологичния суверенитет на държавата се изразява в уредбата на т.нар. *право на природоползване*. То може да се разглежда в два аспекта: като *обективно право на природоползване* — съвкуп-

ност от правни норми, уреждащи възможността за свободен достъп на гражданите до природните ресурси с оглед задоволяването на техни лични потребности, и като *субективно право на природоползване*³³ — признато и гарантирано от закона субективно право на достъп³⁴ до естествените компоненти на околната среда с оглед на тяхното индивидуално ползване. Обективното право на природоползване въплъщава възприетото от законодателя разрешение относно вещноправния режим, приложим спрямо компонентите на околната среда, относно вида на вещните права, които могат да се притежават по отношение на природните ресурси³⁵: кои от тях да бъдат изключителна държавна собственост (чл. 18, ал. 1 КРБ, чл. 8, ал. 1 ЗЗТ, чл. 14 ЗВ), кои — публична държавна³⁶ или общинска собственост (чл. 10, ал. 1 ЗЗТ, чл. 11—13 ЗВ, чл. 15 ЗВ, чл. 19 ЗВ)³⁷, и кои да се притежават при условията на частна собственост (чл. 23 и 24 ЗВ, чл. 2, ал. 1 ЗЛОД)³⁸. С оглед на изложението интерес представлява правото на природоползване, разглеждано като специфично основно субективно право, намиращо различно конкретно проявление (различно съдържание) при различните природни ресурси. Правото на природоползване се нарежда до правото на информация за състоянието на околната среда (*right to information*), правото на участие при определянето на бъдещето на околната среда (*public participation*), правото на защита (*access to justice*) и правото на качествена околна среда (*environmental quality*), признати като основни човешки права във връзка с осъществяването на взаимодействието между човека и природата съгласно т.нар. доктрина за четирите права³⁹.

Правото на природоползване може да бъде разделено на няколко *вида* — в зависимост от своя обект и в зависимост от основанията за своето възникване.

В зависимост от *обекта* си правото на природоползване може да се прояви като право на земеползване, право на водоползване, право на ползване на горите, право на ползване на земните недра, право на ползване на растителния и животинския свят, право на ползване на атмосферния въздух. Правото на ползване на всеки един от посочените природни ресурси се подчинява на специален правен режим, който законодателят е възприел. Съществува обаче и един общ принцип. Съгласно чл. 32 ЗООС ползването на компонентите на околната среда за задоволяване на собствени потребности с нестопанска цел е безвъзмездно, освен в случаите, определени в специалните закони в областта на околната среда.

Специалните закони предвиждат конкретните проявления на правото на природоползване в зависимост от неговия обект. Такива например са правото на общо водовземане и ползване⁴⁰ върху води и водни обекти — публична държавна собственост, за задоволяване на лични нужди, отпих, водни спортове, водопой на животни и къпане по чл. 41, ал. 1 ЗВ (признато в полза на всички

правни субекти), правото на лов по чл. 22 ЗЛОД (признато в полза на всички пълнолетни български граждани, положили успешно теоретичен и практически изпит за целта), правото на паша в гори — държавна или общинска собственост, по чл. 68 ЗГ и правото на странични ползвания по чл. 63 ЗГ (признати в полза на всеки правен субект след заплащане на определена такса), правото на любителски риболов във водни обекти — държавна или общинска собственост, по чл. 13, т. 1 от Закона за рибарството и аквакултурите (признато в полза на всеки, притежаващ билет за любителски риболов).

В зависимост от *основанието за своето възникване* могат да се обособят два вида право на природоползване: общо право на природоползване и специално право на природоползване⁴¹. Общото право на природоползване се изразява в правото на всеки гражданин на благоприятна околна среда и в правото на свободно придвижване в пространството, реализацията на които не изисква осъществяването на някаква предварителна подготовка или спазването на специално уредена законова процедура. В този случай ползването на природните ресурси се извършва най-често свободно и безвъзмездно, но само в обем, необходим за задоволяването на личните потребности на съответното ползващо се лице (общо водовземане и ползване върху води и водни обекти — публична държавна собственост). В други хипотези обаче законодателят изрично изисква заплащането на определена такса (например при правото на паша) или получаването на определено предварително разрешение (например при правото на лов и правото на любителски риболов), независимо че ползването е насочено към задоволяването на индивидуалните потребности на съответните лица. В последните случаи сме изправени пред случаи на специално право на природоползване. За осъществяването на специалното право на природоползване законодателят изисква получаването на предварително разрешение (разрешително, позволително, билет, лицензия, концесия⁴² и пр.) и заплащането на определена такса (възнаграждение), тъй като ползването на природните ресурси обикновено е насочено не към задоволяването на индивидуалните нужди на ползващия се правен субект, а към осъществяването на определена стопанска и търговска дейност (право на стопански риболов, право на експлоатация на минерални води, право на добив на природни изкопаеми и пр.). По-долу в настоящото изложение, включително при съпоставката между правото на собственост и правото на природоползване, ще се има предвид именно общото право на природоползване.

Правото на природоползване *се определя* като „регулирана от правото възможност на определени правни субекти да използват определени природни ресурси за задоволяване на своите потребности по определен от закона ред“⁴³. Класическите постановки, валидни за правото на собственост и свързани с неговия пълен обем, съдържание и начин на упражняване на включените в него

правомощия, търпят известно ограничение във връзка с особения публично-правен режим, на който са подчинени отделните елементи на околната среда. Правото на природоползване следва да се разглежда като самостоятелно първично (естествено) право на достъп до природните ресурси за задоволяване на индивидуалните потребности на човешките същества, което има определящо значение при уредбата на вещноправния режим, приложим спрямо основните елементи на околната среда, и в предвидените от закона случаи „надделява“ над абсолютния характер на правото на собственост, разглеждано като пълна власт върху определена вещ. От гледна точка на собственика на природните ресурси конкретните проявления на правото на природоползване представляват специфични екологични ограничения на неговото право на собственост, изразяващи се в задължението му да търпи осъществяването на определено въздействие от страна на определени лица върху притежаваната от него вещ.

3. Съотношение между правото на собственост и правото на природоползване

3.1. Еднакъв *интерес* за *вещното и екологичното право* предизвиква въпросът за съотношението между правото на собственост и правото на природоползване. Докато правото на собственост като абсолютно вещно право се определя като пълна и неограничена власт върху определена вещ, то правото на природоползване като всеобщо естествено право осигурява възможност за достъп и лично ползване на основните компоненти на околната среда с оглед задоволяването на индивидуалните нужди на човешките същества.

3.2. *Общи* и за двете права *са абсолютният им характер* и правно действие *erga omnes*. Те се осъществяват чрез действията на своите титуляри и са свързани с оказването на определено *въздействие* върху материални обекти от действителността с цел извличане на техните полезни свойства за задоволяване на определени човешки потребности.

3.3. Ако обаче правото на природоползване има *личен и целеви характер*, тъй като обслужва единствено нуждите на своя титуляр (право *inuitu personae*), то правото на собственост не е свързано с личността на своя притежател и може да се упражнява опосредствано — чрез трето лице (държател — например наемател, заемател). За разлика от правото на собственост обаче, правото на природоползване има *универсален* характер и е от публично естество — законодателят го гарантира на конституционно ниво⁴⁴ в полза на всеки човек, независимо от това дали той притежава определено имущество, или не. Поради това правото на природоползване се проявява по отношение на правото на собственост като своеобразно негово ограничение, що се отнася до притежаването на природните ресурси, и по-точно — на онези от тях, които имат характера на вещи и могат да бъдат обект на правото на собственост.

Правото на природоползване има *първичен*⁴⁵ характер и в редица случаи се ползва с *приоритет* пред правото на собственост⁴⁶, макар и последното да е по-богато и по-пълно по своето съдържание в сравнение с правото на природоползване. Разбира се, правото на собственост също е основно право на правните субекти и неговото ограничаване с оглед нуждите на природозащитното законодателство следва да бъде пропорционално и съобразено с преследваните от закона цели⁴⁷. Правото на природоползване е установен от закона своеобразен минимум на възможността на човека да ползва ресурсите на природата, който не може да се ограничава или отнема чрез установяването на вещни права върху тези ресурси в полза на определени правни субекти. В посочените от закона случаи собствениците ще са обвързани от задължението за предоставяне на достъп и възможност за лично ползване на притежаваните от тях вещи в полза на всеки заявил желанието си за това⁴⁸. Както правото на собственост има своите граници обаче, така и правото на природоползване следва да бъде ограничено до определен обем, при което двете права взаимно очертават границите на своето упражняване⁴⁹.

За разлика от правото на собственост, правото на природоползване има *публичен* характер. Поради това е невъзможно извършването на отказ от него, докато правото на собственост се притежава в интерес на своя титуляр, който може свободно да прецени дали да го запази в своя патримониум, или да се откаже от него. Законодателят е предвидил (чл. 100 ЗС) изискване за специална форма (писмена форма с нотариална заверка на подписа) и изискване за вписване единствено при отказа от право на собственост върху недвижими имоти с оглед възприетата публичност относно техния вещноправен режим.

За разлика от правото на природоползване, правото на собственост има *имуществен* характер и е оценимо в пари, поради което служи като общо обезпечение на задълженията на своя титуляр (чл. 133 от Закона за задълженията и договорите). Тъй като правото на природоползване е непрехвърлимо, спрямо него не намират приложение правилата за секвестрируемостта. То възниква с раждането на физическото лице и се прекратява с неговата смърт.

3.4. Правото на природоползване има по-широк *предметен обхват*, тъй като правото на собственост не може да се установи върху всички *природни ресурси* — така например не могат да бъдат индивидуално притежание атмосферният въздух в неговото естествено състояние (включително този, който е разположен над недвижимия имот, притежаван от частно лице), цялото разнообразие на растителния и животинския свят, слънчевата енергия, кинетичната енергия на морската вода в естествено състояние. Част от природните ресурси, притежаващи качеството на недвижими *вещи*, са изключени от гражданския оборот, като са обявени за изключителна държавна или публична държавна, съответно общинска собственост, а други, каквито са различните видо-

ве защитени територии, са подчинени на специален режим на ползване. Само за част от природните ресурси, по преценка на законодателя, е предоставена възможност да се притежават при условията на частна собственост, но и спрямо тях съществуват редица ограничения при ползването, обозначаващи като екологични граници на правото на собственост⁵⁰.

3.5. Правото на природоползване и правото на собственост се различават и по своите *субекти*. Ако правото на собственост може да се притежава от всички правни субекти (физически и юридически лица, общините, държавата), то правото на природоползване като естествено право е свързано с личността на своя притежател, който следва да бъде *единствено човешко същество*. Поради това правото на природоползване като субективно право може да се притежава единствено от физически лица.

3.6. Различна е и *защитата* на двете права. Ако правото на собственост се защитава посредством предявяването на специални *посесорни и петиторни искове* по инициатива на своя титуляр⁵¹, то правото на природоползване се гарантира от държавата чрез предвиждането на административни⁵² и наказателноправни състави⁵³, при осъществяването на които се налагат административни санкции или наказания⁵⁴. Защитата на правото на природоползване се реализира по инициатива на определени държавни или общински органи⁵⁵, натоварени със съответните функции във връзка с опазването на околната среда⁵⁶.

3.7. *Съотношението* между обема на правото на собственост и обема на правото на природоползване, т.е. между ползването и опазването на природните ресурси⁵⁷, може да бъде различно в зависимост от *конкретната преценка на текущия законодател*, извършена от последния по силата на т.нар. екологичен суверенитет на държавата⁵⁸. Именно това съотношение е основният критерий при преценката на екологичната политика⁵⁹ на съответната държава и определя съдържанието на правото на собственост върху природните ресурси.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. **Пенчев, Г.** Право на собственост върху природните ресурси в Република България. — Съвременно право, 1997, № 4, с. 82.

² Атмосферният въздух се определя като среда за движение (place of transit), която обаче оказва определено въздействие върху разположените в нея предмети и живи същества. Най-осезаемата и материална част от атмосферния въздух са съдържащите се в него замърсители (газове и частици), които оказват вредно въздействие върху хората директно или посредством отлагането им в почвата и водите, респективно абсорбирането им в растенията и животните. Вж. **Shelton, D., A. Kiss.** Judicial Handbook on Environmental Law. Hertfordshire, 2005, p. 79.

³ Въпросът за собствеността върху атмосферния въздух може да се постави във връзка с предвидената възможност за търговия с националните квоти за вредни емисии. Вж. **Дубовик, О.** Екологическо право. Учебник. М., 2006, с. 195. В случая обаче става въпрос не за вещноправни отношения, а за международни договорености, които имат наднационален характер и са свързани с упражняването на суверенитета на всяка една от участващите в Споразумението от Киото страни.

⁴ Вж. **Willmore, C.** Pollution and Property: Comparing Ownership Institutions for Environmental Protection. — *Journal of Environmental Law*, Oxford, 2003, No. 15, 263—264.

⁵ Относно вещноправния режим на водата вж. **Стайнов, П.** Водите и собствеността върху тях. — *Юридически преглед*, 1928, № 4—5, 153—163.

⁶ Въпреки това водният обект притежава специфична обособеност по силата на самия закон, поради което изменението на речното корито или местоположението на водния обект не води до промяна във формата и вида на собствеността върху него. Вж. в този смисъл **Дубовик, О.** Екологическо право. Учебник. М., 2006, с. 327.

⁷ Тъй като те се разглеждат като „вещ, изпитваща болка“, която следва да бъде минимизирана при ползването им от техните притежатели. За класификацията на животните като специфичен вид вещи вж. **Дубовик, О.** Екологическо право. Учебник. М., 2006, 132—133. Те се разделят на диви (намиращи се в своето естествено и свободно състояние), домашни (опитомени или отглеждани от хората животни при изкуствено създадени за целта условия), екзотични (представители на нехарактерни и непривични за местните условия видове животни), синантропни (животни, които не се отглеждат от хората, но обитават обща среда — например уличните кучета, градските гълъби и пр.) и лабораторни животни (предназначени за провеждането на експерименти и демонстрации). Всички видове животни, макар и да са подчинени на различен вещноправен режим, са предмет на специалната закрила на нарочно прието административно законодателство, въвеждащо редица императивни изисквания във връзка с отношението на хората към животните.

⁸ За земята като особен вид вещь вж. **Драгиев, Др., В. Петров.** Едно становище относно правото на собственост върху селскостопанските земи. — *Съвременен право*, 1990, № 1, 64—72, както и **Кушлев, Ст.** Особености на земята като обект на правото на държавна социалистическа поземлена собственост. — *Правна мисъл*, 1968, № 6, 67—74.

⁹ Относно пределите на правото на собственост върху земеделската земя вж. **Борисов, А.** Коментарий к Гражданскому кодексу Российской федерации. М., 2007, с. 259.

¹⁰ Вж. **Наумова, Ст.** Основни въпроси на екологичното право. С., 2007, с. 152.

¹¹ В този смисъл вж. **Дубовик, О.** Екологическо право. Учебник. М., 2006, с. 126.

¹² Някои автори приемат, че има три категории обекти на регулиране от страна на екологичното право — интегриран обект — околната среда като цяло, разглеждана като уникална самоподдържаща се съвкупност от множество взаимосвързани елементи; диференциран обект — отделните компоненти на околната среда, включително природните ресурси; и обекти под особена охрана — защитени територии, обособени по силата на специални закони и подчинени на специфичен правен режим. Вж. в този смисъл **Петров, В.** Екологическо право России. М., 1995, 97—121.

¹³ За ограниченията, налагани във връзка с ползването на биологичните ресурси (опазването на дивата флора и фауна), свързани с въвеждането на специален режим за лов, риболов и улов на животни, респективно събиране на растения, вж. **Shelton, D., A. Kiss.** *Judicial Handbook on Environmental Law*. Hertfordshire, 2005, p. 34.

¹⁴ Вж. **Дубовик, О.** Екологическо право. Учебник. М., 2006, с. 127, както и **Топорнина, Б.** *Юридическая энциклопедия*. М., 2001, с. 1272.

¹⁵ Вж. **Carnwath, L. J.** *Judicial Protection of the Environment: At Home and Abroad*. — *Journal of Environmental Law*, Oxford, 2004, No. 16, 315—327.

¹⁶ Относно екологичната политика на различните държави в сравнителноправен план вж. **Кушлев, Ст.** Държавната дейност по опазване на околната среда в някои развити капиталистически страни. — Правна мисъл, 1983, № 4, 87—92.

¹⁷ Вж. **Coyle, S., K. Morrow.** The Philosophical Foundations of Environmental Law — Property, Rights and Nature. Oxford: UK and Portland, 2004, p. 25.

¹⁸ Вж. също **Beggs, J.** The theoretical foundations of the takings clause and the utilization of historical conceptions of property in the ecological age. — Fordham environmental law review, 1995, Vol. VI, No. III, 867—913. Относно т.нар. социална функция на собствеността и принципа „собствеността обвързва“ вж. също **Безбах, В., В. Мозолин.** Глава 3, § 3 Право собственности в промышленно развитых зарубежных странах. — Във: **Мозолин, В., А. Масляев.** и др. Гражданское право. Часть первая. М., 2007, с. 83.

¹⁹ За идеята за „приватизацията“ на природните ресурси и възприемането на либералния подход при правната уредба на компонентите на околната среда вж. **Smith, Fr., K. H. Kushner.** Good fences make good neighbors — Saving the Earth From Its Friends; property rights as means of environmental protection. — National Review, April 1, 1990, <http://findarticles.com/p/articles>. Чрез използването на института на частната собственост според автора може да се постигнат много по-големи резултати при опазването на околната среда, отколкото чрез обявяването на природните ресурси за изключителна или публична собственост на държавата. Посредством предоставянето им в частна собственост се създава реална стопанска заинтересованост от поддържането и опазването на околната среда, като ролята на държавата следва да се ограничава до подпомагането на собствениците и до контрол върху изпълнението на задълженията във връзка с поддържането на природната среда. Приема се, че частната инициатива ще намери по-добри разрешения на екологичните проблеми, отколкото държавата, разглеждана като абстрактен публичноправен субект. Когато собствеността върху природните ресурси е обща, всеки отделен индивид се стреми да извлече максимална полза от нея. Общият негативен ефект от това поведение се разпределя между всички, поради което не се усеща по начин, който да доведе до предприемането на определени предохранителни и защитни действия, а това води до необратимото увреждане на околната среда. Вж. по-подробно **Walton, R. B.** Ellickson's paradox: it's suicide to maximize welfare. — New York University Environmental Law Journal, 1999, Vol. VII, Issue 2, p. 177.

²⁰ Вж. **Радойнов, П.** Защитата на околната среда и международното право. — Правна мисъл, 1974, № 2, 98—101, както и **Сестримски, Вл.** Международни отношения и екологически проблеми. — Международни отношения, 1981, № 5, 99—106.

²¹ Опазването на околната среда има както правни, така и социални аспекти. Вж. **Лялев, Тр.** Социални и правни аспекти на опазването на природната среда. — Политическа просвета, 1974, № 5, 84—92, както и **Наумова, Ст.** Правно-социологически проблеми на екологичното законодателство. — Правна мисъл, 1999, № 1, 62—75. В настоящото изложение акцентът е поставен именно върху вещноправния режим, възприет от законодателя с оглед осигуряването на защитата на природните ресурси.

²² Вж. **Дубовик, О.** Экологическое право. Учебник. М., 2006, с. 187.

²³ Вж. **Wolf, M.** Overtaking the fifth amendment: the legislative backlash against environmentalism. — Fordham environmental law review, 1995, Vol. VI, No. III, 637—660. Авторът посочва, че в случаите, когато с оглед запазването на околната среда се засяга частната собственост на определени правни субекти (например в резултат от отчуждаването на определени природни ресурси с оглед тяхното съхраняване), в полза на собственика следва да бъде изплатено съответно парично обезщетение. В този смисъл вж. също **Gramm, Ph.** Silent theft of property must end — right of property owners to be compensated when governments rule they cannot develop their land for environmental or other reasons; includes case study of David Lucas versus the South Carolina Coastal Council. — Insight on the News, Nov 22, 1993, <http://findarticles.com/p/articles>.

²⁴ Вж. по-подробно **Пенчев, Г.** Конституционни основи на опазването на околната среда в Република България. — Правен преглед, 2001, № 1, 58—70, както и **Пенчев, Г.** Гражданите имат право на безопасна околна среда: структура на действащото екологично законодателство на Република България. — Екосвят, 2003, № 2, 62—63; **Пенчев, Г.** Право на гражданите на Република България на здравословна и благоприятна околна среда. — Проблеми на морското право. С., 1994, № 1, 57—62; **Панова, В.** Право на здравословна и благоприятна околна среда. — Във: Основни права на човека и гражданина. С., 1998, 134—140. В съдържанието на правото на здравословна и благоприятна околна среда се включват правото на чист въздух и вода и правото на стабилен климат. Вж. **Kurukulasuriya, L., N. Robinson.** Training manual of international environmental law. UNEP, 2006, p. 301.

²⁵ Никой не може да осъществява правото си на собственост, създавайки необосновани ограничения на правото на отход и правото на здраве на гражданите, чрез които те удовлетворяват свои естествени потребности. Вж. **Дубовик, О.** Экологическое право. Учебник. М., 2006, с. 185. Известно съмнение относно приложимостта на този принцип и уклон към фаворизиране на неприкосновеността на частната собственост се съдържат в **Gidari, A.** The economy of nature, private property, and the endangered species act. — *Fordham environmental law review*, 1995, Vol. VI, No. III, 661—688.

²⁶ Тези законови ограничения на собствеността са известни в англосаксонската правна система като conservation easements. Вж. **McLaughlin, N.** Rethinking the perpetual nature of conservation easements. — *Harvard Environmental Law Review (HELRL)*, Vol. 29, 2005, No. 2, 423—521. Те обаче следва да се разграничават от сервитутните права, представляващи ограничени вещни права, във връзка с използването на два или повече близко разположени в пространството недвижими имота. За това разграничение относно т.нар. социална функция на собствеността и принципа „собствеността обвързва“ вж. също **Безбах, В., В. Мозолин.** Глава 3, § 3 Право собственности в промышленно развитых зарубежных странах. — Във: **Мозолин, В., А. Масляев.** и др. Гражданское право. Часть первая. М., 2007, с. 81.

²⁷ За забраната за използване на пестициди като специфично ограничение на правото на собственост върху земята вж. **Morriss, A., R. E. Meiners.** Property Rights, Pesticides, & Public Health: Explaining the Paradox of Modern Pesticide Policy. — *Fordham environmental law review*, Fall 2002, Vol. XIV, Issue I, 1—54.

²⁸ Опазването на земята (почвата) се изразява в предотвратяването както на действията, насочени към нейното увреждане, така и на действията, водещи до нейното разхищаване. Вж. по-подробно **Пенчев, Г.** Правна защита на земята (почвата) от замърсяване. — *Собственост и право*, 2002, № 6, 27—32, както и **Пенчев, Г.** Правна защита на земята от разхищаване. — *Собственост и право*, 2002, № 3, 19—24.

²⁹ Вж. по-подробно **Манова, В.** Задължения за собствениците за опазване на имотите им в горския фонд от пожари. — *Собственост и право*, 2003, № 9, 24—28.

³⁰ Вж. също **Robinson, N.** Environmental Regulation of Real Property. New York, 2006, 3—48.5. Екологичните ограничения на правото на собственост са проявление на общия принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* — упражнявай правото си на собственост по начин, който да не уврежда другите. Вж. **Hansen, D.** Environmental regulation and just compensation: the national priorities list as a taking. — *New York University Environmental Law Journal*, 1993, Vol. II, Issue 1, p. 5.

³¹ За това разграничение относно т.нар. социална функция на собствеността и принципа „собствеността обвързва“ вж. също **Безбах, В., В. Мозолин.** Глава 3, § 3 Право собственности в промышленно развитых зарубежных странах. — Във: **Мозолин, В., А. Масляев.** и др. Гражданское право. Часть первая. М., 2007, с. 84.

³² По принцип правото на собственост включва в своето съдържание възможността за фактически унищожаване на вещта. От съдържанието на правото на собственост върху природните ресурси обаче е отнета тази възможност. Упражняването на правото на собственост с цел причинява-

нето на вреда на природните ресурси се разглежда като нарушение и се санкционира от закона. Вж. също **Donnelly, V., P. Bishop**. *Natural Law and Ecocentrism*. — *Journal of Environmental Law, Oxford*, 2007, No. 19, 89—101.

³³ Вж. **Пенчев, Г.** Право на природоползване. — *Алтернативи*, 2002, № 5—7, с. 94.

³⁴ Относно тезата, според която природните ресурси следва да бъдат обществено достояние, поради което в по-голямата си част следва да бъдат обявени за публична държавна собственост, вж. **Бринчук, М.** *Екологическо право (Право на околната среда)*. М., 1998, 164—194.

³⁵ Вж. **Пенчев, Г.** Право на собственост върху природните ресурси в Република България. — *Съвременно право*, 1997, № 4, 82—89.

³⁶ Вж. **Кунева, М.** Екологичните ресурси като обект на държавна собственост. — *Съвременно право*, 1996, № 6, 68—72.

³⁷ Чрез обявяването на определени територии (и разположените върху тях природни ресурси) за публична собственост или чрез отчуждаването им (при последваща преценка за тяхната национална значимост) държавата може да осъществява природозащитни функции въпреки допускането на режим на частната собственост спрямо част от компонентите на околната среда. Вж. **Дубовик, О.** *Екологическо право*. Учебник. М., 2006, с. 189.

³⁸ Така например съществуват определени ограничения за придобиване на някои водни обекти. Вж. **Ангелова, Н.** Някои ограничения за придобиване право на собственост върху язовири и микроязовири. — *Собственост и право*, 2004, № 1, 20—26. Относно идеята за споделяне на отговорността във връзка с опазването на околната среда между държавата и частните собственици на природните ресурси вж. **Baldwin, R.** *Risk and Reason: Safety, Law and the Environment*. — *Journal of Environmental Law*, 2004, No. 16, 297—299.

³⁹ За концепцията на четирите права (four environmental rights) вж. **Shelton, D., A. Kiss**. *Judicial Handbook on Environmental Law*. Hertfordshire, 2005, 27—31.

⁴⁰ С установяването на владение върху определена част от водата чрез нейното обособяване и отделяне от естествения ѝ състояние ползващото се лице придобива собствеността върху последната. Относно завладяването като способ за придобиване на собствеността върху водата и т.нар. водна доктрина (water doctrine) вж. **Getzler, J.** *A history of water rights at common law*. Oxford, 2006, 154—155.

⁴¹ Вж. **Дубовик, О.** *Екологическо право*. Учебник. М., 2006, с. 199.

⁴² Вж. **Пенчев, Г.** Концесии и екология (правни аспекти). — *Търговско право*, 1997, № 3, 26—44.

⁴³ Вж. **Наумова, С.** Основни въпроси на екологичното право. С., 2007, с. 147.

⁴⁴ Вж. **Ганчев, В.** Опазването на природната среда като конституционен принцип. — *Правна мисъл*, 1978, № 2, 63—67.

⁴⁵ Именно осигуряването на правото на природоползване и правото на здравословна и благоприятна околна среда прави възможно удовлетворяването и на редица други основни и естествени човешки права, каквито са правото на живот, правото на храна и вода, правото на адекватен стандарт на живот и пр. Загърсяването и разрушаването на околната среда ще окаже въздействие и върху правото на неприкосновен частен и семеен живот, правото на собственост, правото на културно и религиозно самоопределяне. Вж. **Kurukulasuriya, L., N. Robinson**. *Training manual of international environmental law*. UNEP, 2006, p. 302.

⁴⁶ Вж. **Miller, C.** *Case law analysis. The European Convention on Human Rights: another weapon in the environmentalist's armoury*. — *Journal of Environmental Law, Oxford*, 1999, No. 11, 157—176.

⁴⁷ В този смисъл вж. **Henderson, R.** *Preservation acts — environmental laws and the right of property*. — In: *Reason*, Oct, 1994, <http://findarticles.com/p/articles>. Вж. също **Allen, T.** *Human Rights and Regulatory Takings*. — *Journal of Environmental Law, Oxford*, 2005, No. 17, 245—264, както и

Abrahams, D. Significant International Environmental Cases: June 2000 — June 2001. — *Journal of Environmental Law*, Oxford, 2001, No. 13, 409—419.

⁴⁸ За сблъсъка между двете основни права и необходимостта от възприемането на справедливо законодателно разрешение относно начина на тяхното съчетаване вж. **Thornton, J., S. Tromans.** Human rights and environmental wrongs. Incorporating the European Convention on Human Rights: some thoughts on the consequences for UK environmental law. — *Journal of Environmental Law*, Oxford, 1999, No. 11, 35—58.

⁴⁹ Вж. **Du Bois, Fr.** Water rights and the limits of environmental law. — *Journal of Environmental Law*, Oxford, 1994, No. 6, 73—84.

⁵⁰ За ограниченията върху правото на собственост върху земеделските земи например вж. **Стефанов, Г.** Ограничения на правото на собственост на граждани върху земеделски земи. — *Съвременно право*, 1991, № 5, 34—41.

⁵¹ Разбира се, съществува и наказателноправна защита на правото на собственост (престъпленията против собствеността), но тя не е определяща при упражняването на вещните права.

⁵² Вж. **Дерменджиев, Ив.** Административноправна защита на природата и околната среда. — Във: Лекции за следдипломна специализация на юристи. С., 1972, т. 7, 285—318, както и **Лазаров, К.** Принудителни административни мерки и административни наказания, предвидени в законопроекта за опазване и възпроизводство на природната среда. — *Държава и право*, 1990, № 1, 47—52; **Пенчев, Г.** Административнонаказателна отговорност за защита на природата. — *Правна мисъл*, 1998, № 2, 52—59.

⁵³ Вж. **Дерменджиев, Ив.** Околната среда и Наказателният кодекс. — *Бюлетин на Съюза на юристите в България*, 1977, № 3—4, 40—43; **Ненов, Ив.** Наказателноправна защита на природната среда. — *Правна мисъл*, 1979, № 1, 29—42; **Бузова, Н.** Престъпленията в областта на природоползването. — *Бюлетин на Съюза на юристите в България*, 1979, № 6, 16—26; както и **Божанов, С.** Екологичните престъпления по българското законодателство — *Правна мисъл*, 1995, № 4, 86—89.

⁵⁴ За разграничаването между административните нарушения и престъпленията против околната среда вж. **Пенчев, Г.** Разграничаване на административните нарушения от престъпленията в областта на опазване на околната среда в Република България. — Във: *Юридически сборник*. Бургас, 1993, т. 1, 148—159.

⁵⁵ Вж. **Иванов, Гр.** Някои въпроси за специализираните органи за защита на природата според действащото законодателство. — *Социалистическо право*, 1976, № 10—11, 18—23.

⁵⁶ Опазването на околната среда се осигурява както чрез налагането на определени санкции, така и чрез предприемането на определени действия за предотвратяване и преодоляване на извършено замърсяване. Вж. **Clifford, P.** Contaminated property: what a municipality can do? — *Fordham environmental law review*, 2000, Vol. XI, Issue III, 773—798.

⁵⁷ Вж. по-подробно **Пенчев, Г.** Правни аспекти на съотношението между екологичните и икономическите интереси. — *Съвременно право*, 1994, № 1, 77—82. Вж. също **Peticolas, S.** Natural Resource Damage — Corporate Hazard Ahead. — *The Metropolitan corporate counsel*, April 2005, Vol. 13, No. 4.

⁵⁸ Относно различните подходи при регулирането на вещноправния режим на природните ресурси вж. подробно **Morriss, A., B. Yandle, A. Dorcha.** Choosing how to regulate. — *Harvard Environmental Law Review (HELRL)*, 2005, Vol. 29, No. 1, 180—249.

⁵⁹ Вж. **Пенчев, Г.** Екологичната политика и екологичното законодателство на Република България. — Във: *Перспективи за разширяването на Европейския съюз на Изток*. С., 2002, 207—213; както и **Константинов, Е.** Екологичната политика на България. — Във: *Перспективи за разширяването на Европейския съюз на Изток*. С., 2002, 214—223. Вж. също **Пенчев, Г.** Екологичната политика на Република България: някои проблеми и перспективи. — *Съвременно право*, 2001, № 5, 62—68.

**THE RIGHT OF PROPERTY AND THE RIGHT TO USE
NATURE – DIFFERENTIATION AND CORRELATION**

by Stoyan Stavru

Summary

The article focuses on the ecological limits of the right of property and its correlation with the right to use nature. A differentiation between natural resources and products of human activity as two separate objects of real rights is made. The obligations concerning the usage and conservation of natural resources, and the preservation of environment are studied, as well as their effect on the concept of ownership.

МЛАДИ АВТОРИ

ПРАВОТО НА РАБОТНИКА ИЛИ СЛУЖИТЕЛЯ НА ХАРАКТЕРИСТИКА И НА ПРЕПОРЪКА ОТ РАБОТОДАТЕЛЯ

*Цветя Попова**

1. С измененията в Кодекса на труда, обн., ДВ, бр. 48 от 2006 г., бяха въведени нови за българското трудово законодателство права на работника или служителя — да получи от работодателя характеристика за професионалните качества и за резултатите от трудовата си дейност и да получи препоръка за кандидатстване при друг работодател. Те са предвидени в новата ал. 3 на чл. 127 КТ и представляват част от законовото съдържание на трудовото правоотношение, което страните не договарят помежду си, а възприемат със самото възникване на трудовото правоотношение¹. Установените права се отнасят до всички работници и служители, независимо от основанието, от което е възникнало правоотношението им — трудов договор, избор или конкурс.

Освен обичайните за трудовото правоотношение задължения на работодателя — да осигури на работника или служителя условия за изпълнение на работата и да му изплаща уговореното трудово възнаграждение (чл. 124 КТ), съвременното трудово законодателство обогатява нормативното съдържание на трудовото правоотношение със задълженията за даване на справедлива и обективна характеристика или препоръка. Те са в унисон с предвиденото в ал. 2 задължение на работодателя да пази достойнството на работника или

* Асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

служителя² и утвърждава прогресивната теза на законодателя, че освен да му осигури възможност да изпълнява задълженията си, той е длъжен и да го уважава и цени като личност. За съвременния работодател вече не е достатъчно да осигурява условията за работата и да заплаща трудовото възнаграждение. Работникът или служителят има право да узнае как се преценява неговата работа, доколко неговите усилия дават принос за постигане на задачите на работодателя.

Правото на работника или служителя да получи характеристика или препоръка е уредено в Кодекса на труда като част от задължението на работодателя да осигури условия за работа на своя работник или служител. И докато в разпоредбата на чл. 127, ал. 1 Кодексът на труда определя каква е същността на задължението за осигуряване на условия за работа в същинския му и традиционен смисъл, следващите две алинеи разширяват и обогатяват съдържанието му. Задължително за изпълнението на трудовото правоотношение е осигуряването от работодателя на работата, която е определена при възникване на правоотношението, работното място и условия на труд, длъжностна характеристика, указания за изпълнение на трудовите задължения и пр. (чл. 127, ал. 1 КТ). То предпоставя осъществяването на трудовите задължения от работника или служителя и е проява на синалагматичния³ характер на трудовото правоотношение. Без предоставянето им работникът или служителят няма възможност нито да изпълни работата със съответно на уговореното количество и качество, нито има сигурността, че я изпълнява надлежно.

Разпоредбите на чл. 127, ал. 1, т. 4 и 5 КТ имат закрилен характер. Работодателят е длъжен да информира преди започване изпълнението на трудовото правоотношение работника или служителя за задълженията, включени в длъжността му, и за реда и начина на упражняването им. Законодателят защитава носителя на работната сила, като задължава икономически по-силния работодател да определи предварително обема трудови задължения, които съответната трудова функция включва. Така се препятства работодателят впоследствие да разшири и обогати задълженията, които обхваща длъжността, с неприлични за нея задължения, повече от уговорените по съответната трудова функция, да ангажира дисциплинарната отговорност на работника или служителя за неизпълнение на трудови задължения, които не са му възложени и обяснени по съответния ред и пр.

Закрилен характер има и разпоредбата на ал. 2 на чл. 127 КТ. Тя поставя акцент върху правото на работника или служителя при изпълнението на трудовите си задължения да получи от работодателя, от когото е юридически зависим, зачитане на личността и човешкото му достойнство. Очертава границите, с които работодателят трябва да се съобразява при осъществяване на организационната и дисциплинарната власт спрямо подчинения му работник или слу-

жител. Това право неотменно съпътства прякото прилагане на работната сила и е свързано с осигуряване на хуманно отношение към личността на работника или служителя през цялото време на изпълнение на трудовото правоотношение.

Уважението и зачитането на личността на работника или служителя са в основата и на възложените с чл. 127, ал. 3 КТ задължения на работодателя да предостави обективна и справедлива характеристика и препоръка на своя работник или служител. В тази разпоредба са установени две субективни права на работника или служителя — **да получи обективна и справедлива характеристика** за професионалните си качества и за резултатите от трудовата си дейност и **да получи обективна и справедлива препоръка** за кандидатстване за работа при друг работодател. На тези субективни права съответства правното задължение на работодателя да издаде поисканите документи. Тези права имат близко съдържание, ред за осъществяване и защита. Затова поотделно е необходимо да се разгледат понятията *характеристика* и *препоръка* и тяхното предназначение, а общо да се проследи редът за получаването им и правната защита при непредоставянето им.

2. Законодателят задължава работодателя при искане от работника или служителя да му предостави обективна и справедлива *характеристика* за професионалните му качества и за резултатите от трудовата му дейност. Тя трябва да съдържа изводите, които работодателят може да направи за справянето с работата, възложена на конкретния работник или служител, и се различава от длъжностната характеристика, екземпляр от която работодателят предоставя при сключване на трудовия договор (чл. 127, ал. 1, т. 4 КТ). Длъжностната характеристика има за цел да запознае работника или служителя със задълженията и функциите, които трябва да изпълнява по трудовото правоотношение, и предоставянето ѝ е свързано с осъществяването на установените по трудовото правоотношение задължения. Тя се отнася до съответната длъжност и описва задачите, които *всеки работник или служител*, който я заема, трябва да изпълнява⁴. Характеристиката по чл. 127, ал. 3 КТ е един последващ акт на работодателя, свързан с вече изпълнявано трудово правоотношение. Съдържанието ѝ обхваща неговите оценъчни съждения относно качествата и практическите възможности на *конкретния работник или служител* да се справи с възложените по трудовото правоотношение и предвидени в длъжностната характеристика задачи. Те трябва да се отнасят до *професионалните качества и резултатите от трудовата дейност* на работника или служителя.

Професионалните качества са свързани с възможностите за изпълнение на конкретната работа, които конкретният работник или служител притежава, с неговия потенциал. Работодаелят може да оценява единствено качествата, които работникът или служителят е показал в процеса на работата и във връз-

ка с изпълнението ѝ. Определящи са качествата на работната сила — образование, съсредоточеност, организираност и др., личните способности — коректност, порядъчност, инициативност, колегиалност, социална адаптивност и др. Те могат да се оценяват от работодателя, доколкото са свързани с работата и имат значение за осъществяването на трудовите задължения. По професионалните знания и умения, които са удостоверени със съответните документи за професионална квалификация и специалност (например диплом за висше образование, за придобита специалност и др.), работодателят няма право да дава оценки. Може само да констатира как притежаваната професионална квалификация се прилага на практика, как работникът или служителят използва удостоверените знания и умения.

Работодателят трябва да изготви характеристиката, като се съобрази и с *резултатите от трудовата дейност* на работника или служителя. Този критерий оценява приноса на работника или служителя за осъществяването на предмета на дейност на работодателя. За разлика от професионалните качества, резултатите от труда могат по-лесно да бъдат установени, но по-трудно е да се определи приносът на конкретния работник или служител в тях, особено когато се работи в екип. Затова обективната преценка изисква в този случай добро познаване на работата на работника или служителя — данни за справяне с конкретни задачи, способност в срок да изпълнява възложеното и др. Обективна оценка на професионалните качества и резултатите от трудовата дейност може да бъде дадена преди всичко от прекия ръководител — от този, който е бил в най-близък контакт с работника или служителя и може най-адекватно да го оцени. Една обща и неангажирана с конкретния работник или служител характеристика не дава достатъчно полезна информация и следователно с нея не се изпълнява качествено установеното в чл. 127, ал. 3 КТ задължение на работодателя.

Характеристиката трябва да съдържа *обективна и справедлива* оценка на способностите и постиженията на конкретния работник или служител. Тя трябва да бъде коректна, ясна, основана на данни, които обективно съществуват и могат да бъдат проверени — например конкретни проекти и принос в тях, изводи от проведени сравнителни проучвания на резултатите от работата на работниците и служителите, получени поощрения и награди. Констатациите трябва адекватно да оценяват приноса на работника или служителя в осъществяването на дейността на предприятието. Справедливата оценка изисква констатациите в характеристиката да съответстват на положения труд, на реализираните резултати и постигнатите успехи. Ако характеристиката съдържа негативна оценка, тя трябва да бъде обоснована. Работодателят не може да се позове в оценката си на извършени от работника или служителя дисциплинарни

нарушения, ако за тях по съответния ред не са наложени дисциплинарни наказания или ако последните са вече заличени.

Характеристиката може да има разнообразно предназначение. Работникът или служителят не е задължен да уведоми работодателя за какво му е необходима, но ако това бъде направено, съдържанието ѝ може да бъде съобразено с целите, за които е поискана. Кодексът на труда предоставя на работника или служителя право по всяко време да узнае как се оценяват резултатите от работата му и дали приносът му е обективно преценен. Би било злоупотреба с право, ако работникът или служителят изисква твърде често характеристика за своите качества и за резултатите от трудовата си дейност. Те са сравнително постоянни прояви. Седмичен, месечен, дори по-голям период от време не би повлиял на обективната и справедлива преценка на работодателя, съдържаща се в характеристиката.

3. Не по същия начин стои въпросът с препоръката, правото на която е установено в същата разпоредба на чл. 127, ал. 3 КТ. Въпреки че упражняването на правото да се иска препоръка не е обвързано с прекратяване на правоотношението и такава може да бъде поискана при всяко кандидатстване при друг работодател, разумно е да се прибягва до него само при голяма сигурност за приемане на новата работа. Искането за обективна и справедлива препоръка предупреждава работодателя⁵, че работникът или служителят си търси нова работа. Той няма интерес от отправяне на подобно искане, ако няма сериозно намерение да променя работата си.

Кодексът на труда определя съдържанието само на характеристиката, но по аналогия може да се направи извод за съдържанието и на препоръката. Тя също трябва да се отнася до *професионалните качества и резултатите от трудовата дейност* на работника или служителя. Тази информация има особено значение за бъдещия работодател. Тя го ориентира за способностите на кандидатстващия — как се справя с възложените задачи, как изпълнява определените му функции и отговаря на поставените му изисквания. По-лесно е да се получи обективна и справедлива характеристика, отколкото съответна на работата препоръка, тъй като тя се иска за кандидатстване при друг работодател, а за предишния непредвиденото напускане на работника или служителя обикновено е неизгодно. Също както при характеристиката, даването на обща и неангажирана с конкретния работник или служител препоръка не води до качествено изпълнение на установеното в чл. 127, ал. 3 КТ задължение на работодателя.

Препоръката би била полезна само ако *обективно и справедливо* оценява професионалните качества и резултати от трудовата дейност на конкретния работник или служител. Констатациите не трябва да бъдат повлияни от предстоящото напускане на работника или служителя, а коректно да оценяват при-

носа му в осъществяване дейността на предприятието. Те трябва да се опират на реално постигнати резултати, на прояви на личностни качества, които имат значение за изпълнение на работата и могат да бъдат установени. Даването на необективна или несправедлива препоръка може да причини сериозни неблагоприятни последици за работника или служителя. Затова препоръка, съдържаща негативни заключения, трябва да бъде добре обоснована, да почива на реални резултати, които могат обективно да бъдат установени.

Изискването препоръката да е *обективна и справедлива* и задължението на работодателя да я предостави при *всяко искане* на работника или служителя отдалечава понятието „препоръка“ от общоустановената му употреба. В този смисъл работодателят може да предостави на работника или служителя за следващия работодател документ, съдържащ негативни оценки за работата му, и така да не го „препоръча“ на другия работодател и въпреки това да изпълни надлежно задължението си по чл. 127, ал. 3 КТ. Не почива на закона изискването, застъпено в теорията⁶, препоръката да съдържа само положителните оценки на работодателя и ако той не е доволен от своя работник или служител, да има възможност да откаже издаването ѝ. Подобно твърдение може изцяло да обезсмисли правото на работника или служителя да получи препоръка от своя работодател, тъй като дава възможност винаги да се откаже издаването ѝ, като работодателят обоснове бездействието си с негативната си преценка и с невъзможността да „препоръча“ работника или служителя за работа при друг работодател.

След като работникът или служителят има право да получи обективна и справедлива препоръка, всеки работодател, наемащ лице по трудово правоотношение, може да се ползва от това право и да изисква от кандидатстващия при него препоръка от предишния работодател. Това ново право на работника или служителя обогатява възможностите, с които разполага работодателят при наемането на работници или служители. Те не могат да откажат предоставянето на препоръката от предишния си работодател, освен ако удостоверят, че такава им е била отказана⁷.

4. Правото на работника или служителя да получи характеристика и правото да получи препоръка са две самостоятелни *притезателни*⁸ субективни права. За тяхното осъществяване е необходимо задълженото лице — работодателят, да предприеме определено поведение и да *издаде* поискания документ. И двете права са *относителни* притезателни субективни права, тъй като работникът или служителят може да изиска издаването на характеристика или препоръка само от своя работодател. Документ, издаден от друго лице, няма да има търсения от него и целен от законодателя ефект. За упражняването на тези права работникът или служителят е зависим от активното поведе-

ние на своя работодател и затова при неизпълнение може да иска защита само срещу него.

5. Правото да получи характеристика, както и това да получи препоръка, се упражняват от работника или служителя с отправяне на едностранно волеизявление — искане до работодателя. Кодексът на труда не определя форма, нито предвижда срок за изготвянето на характеристиката или на препоръката. Липсата на срок прави изпълнението изискуемо веднага след получаването на искането (арг. от чл. 69, ал. 1 ЗЗД), което е и покана⁹ до работодателя да изпълни. За предпочитане е искането да се отправи писмено и да се заведе в деловодството или в канцеларията на работодателя. Възможно е в него да се даде и разумен срок за изготвянето на съответния документ, след изтичането на който работодателят изпада в забава.

6. Неизпълнението на задълженията, предвидени в чл. 127, ал. 3 КТ, може да приеме различни форми. Тъй като за работодателя практически не може да съществува обективна невъзможност да изпълни задълженията за предоставянето на тези документи, само липсата на воля, т.е. субективна невъзможност, би била причината за неизпълнението. То може да е забавено, ако веднага след като е поискано, или в срока, който работникът или служителят е определил, характеристика или препоръка не са били предоставени — *неиздаване или несвоевременно издаване на необходимите документи, свързани с трудовоправното положение на работника или служителя* по чл. 226, ал. 1, т. 1 КТ. В повечето случаи забавеното изпълнение няма да представлява неточно, а пълно неизпълнение¹⁰, тъй като характеристиката или препоръката са необходими на работника или служителя в конкретния момент, имат конкретно предназначение — например за кандидатстване за обучение, за финансиране, или препоръка, необходима за кандидатстване при друг работодател. Ако от забавеното изпълнение работникът или служителят все още има интерес, може да се говори за неточно изпълнение.

Предоставянето на неконкретна, бланкетна, несвързана с професионалните качества и трудови резултати характеристика или препоръка представлява толкова лошо изпълнение на задължението, че също може да се приравни на пълно неизпълнение, тъй като няма да изпълни предназначението си, за което е поискана от работника или служителя. Документите биха имали установеното от закона и свързано с предназначението им съдържание само ако коректно и пълно оценяват работата на работника или служителя.

Некачественото изпълнение на задължението при предоставянето на необективна или несправедлива характеристика или препоръка също може да се приравни на пълно неизпълнение, тъй като законът определя дължимия резултат — *обективна и справедлива* характеристика или препоръка, и отклонението би причинило сериозни последици за работника или служителя — не-

приемане на новата работа, отказ да се получи финансиране, кредит и т.н. Тази хипотеза Кодексът на труда урежда в чл. 226, ал. 1, т. 2 — *вписване на неверни данни в издадените документи*.

Частично неизпълнение на задължението не би могло да съществува, тъй като не е възможно да се даде част от характеристика или препоръка поради липса, а и поради невъзможност да бъде дадено количествено определение на съдържанието им в Кодекса на труда. Всеки документ, колкото и кратък да е, ако отговаря на определенията в чл. 127, ал. 3 КТ изисквания, би представлявал надлежно изпълнение.

Имуществената отговорност, която работодателят носи за неизпълнение (некачествено или пълно) на установените в чл. 127, ал. 3 КТ задължения, е уредена в чл. 226, ал. 1 и 3 КТ като отговорност за вреди, причинени на работник или служител от неговия работодател поради *неиздаване или несвоевременно издаване на необходимите документи, удостоверяващи факти, свързани с трудовото правоотношение*, както и поради *вписване на неверни данни в тези документи*. Това е договорна отговорност за неизпълнение на задължения по трудово правоотношение, предвидени в закона¹¹. Основанието ѝ е виновното правонарушение на работодателя по трудовото правоотношение, а функцията ѝ — да възстанови причинените на работника или служителя вреди. Обезщетението обхваща всички причинени на работника или служителя от неточното или пълно неизпълнение вреди — имуществени (например получаване на парични средства за финансиране за обучение, за повишаване на професионалната квалификация, поради липсата на изискваната от съответните институции характеристика от работодателя; разликата във възнагражденията от неприемането на нова, по-добре платена работа и др.) и неимуществени (неудовлетворение от несправедливите негативни оценки, които характеристиката или препоръката съдържат, от загубената възможност за обучение, за нова работа с по-добри условия и т.н.). Върху работника или служителя лежи тежестта да докаже необективната или несправедлива оценка на професионалните му качества и резултатите от трудовата му дейност, както и размера на вредите, които е претърпял в резултат на неизпълнението на задължението.

7. Работодаелят носи и **административнонаказателна отговорност** за неизпълнение на задължението по трудовото правоотношение да даде характеристика или препоръка при поискване от своя работник или служител. Основанието за отговорността е чл. 414, ал. 1 КТ — *нарушение на разпоредби на трудовото законодателство извън тези относно правилата за здравословни и безопасни условия на труд*. Наказанието е имуществена санкция или глоба в размер от 1000 до 5000 лева, ако не подлежи на по-тежко наказание¹².

Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ има обща компетентност по чл. 399 КТ да осъществява цялостен контрол за спазване на трудовото законодателство. Контролните органи могат да наложат административно наказание, както и да издадат задължително предписание по чл. 404, ал. 1, т. 1 във вр. с ал. 2 КТ като принудителна административна мярка¹³ до работодател, който не е изпълнил задължението по чл. 127, ал. 3 КТ.

8. Независимо от отговорността за неизпълнение и наред с правото да получи обезщетение за вредите, които са настъпили в резултат от неизпълнението, работникът или служителят разполага с възможността да предяви **осъдителен иск** и да иска принудителното осъществяване на благо, към което неговото притезание е насочено¹⁴. Тъй като задълженията да се даде характеристика или препоръка са за незаместимо действие, изпълнителният орган не може вместо длъжника-работодател да достави длъжимото на работника или служителя. Може само да го застави лично да изпълни незаместимото действие не пряко, а косвено, чрез налагане на предвидените в чл. 421 ГПК глоби. Целта им е да принудят осъдения работодател да издаде поискания от работника или служителя и отговарящ на изискванията на разпоредбата на чл. 127, ал. 3 КТ документ.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. С.: НИ, 1957, 251—254; **Василев, Ат.** Трудово право. Бургас: БСУ, 1997, 140; **Средкова, Кр.** Трудово право на Република България. Лекции. Индивидуално трудово правоотношение. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1997, 52—58; **Мръчков, В.** Трудово право. V изд. С.: Сиби, 2006, 207—208.

² Това право е предвидено като задължително за въвеждане от държавите, ратифицирали Европейската социална харта. Вж. **Мръчков, В.** — Във: **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. 9 изд. С.: Сиби, 2007, с. 374.

³ Вж. **Мръчков, В.** Трудово право, с. 196.

⁴ За длъжностната характеристика вж. по-подробно **Мръчков, В.** — Във: Коментар..., с. 373.

⁵ Работникът или служителят не е обвързан със задължението предварително да запознае работодателя си с решението си да кандидатства за работа при друг работодател. В този смисъл вж. **Мръчков, В.** — Във: Коментар..., с. 375. Самото искане уведомява работодателя му.

⁶ В този смисъл **Мръчков, В.** — Във: Коментар..., с. 375.

⁷ Интересен е друг проблем, който възниква на практика и сериозно накърнява възможността на работника или служителя да упражнява свободно правото си да полага труд при по-добри условия. Често работниците или служителите кандидатстват на друго място, без за това да уведомят настоящия си работодател, още повече че нямат никаква сигурност, че ще бъдат наети на новото място. При преценката си дали да наеме работник или служител работодателят често неформално се обръща към настоящия работодател, за да получи мнение за професионалните умения и за резултатите от работата на кандидатстващия. Това проучване предшества решението дали да го наеме, но в същото време може сериозно да влоши положението на работника или служителя, който нито е казал

на своя работодател, че кандидатства другаде, нито знае, че работодателят, при когото кандидатства, е уведомил за намеренията му настоящия. Подобна ситуация може да се избегне, като се забрани бъдещите работодатели да търсят информация за кандидатстващите при тях по друг начин, освен чрез възможността да поискат препоръката по чл. 127, ал. 3 КТ от кандидатите, които от своя страна нямат право да откажат представянето ѝ.

⁸ За притезателните права вж. подробно **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. 2. изд. С.: Софи-Р, 2001, 370—371; **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. 2. изд. С.: Софи-Р, с. 182.

⁹ Тук няма спор за необходимостта от предявяване на покана за настъпване изискуемостта на задължението, установено без срок (чл. 69, ал. 1 ЗЗД), тъй като чл. 127, ал. 3 КТ изисква предявено искане за упражняване правото на характеристика или препоръка. Вж. повече за двете тълкувания на разпоредбата на чл. 69, ал. 1 ЗЗД у **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. 3. изд. С.: Сиби, 2005, 254—256.

¹⁰ Вж. **Калайджиев, А.** Цит. съч., 327—328.

¹¹ Срв. **Василев, Ат.** Обезщетения по трудовото правоотношение. С.: Сиби, 1997, 150—152; **Василев, Ат.** — Във: Коментар..., 698—701; **Мръчков, В.** Трудово право, 503—505.

¹² За тази отговорност вж. **Мръчков, В.** Трудово право, 921—929; **Мръчков, В.** — Във: Коментар..., 1079—1082.

¹³ Вж. **Василев, Ат.** Трудово право, 589—591; **Мръчков, В.** Трудово право, 905—917; **Мръчков, В.** — Във: Коментар..., 1051—1061.

¹⁴ Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданско процесуално право. 8. изд. С.: Сиела., 2004, с. 714.

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

ЮРИДИЧЕСКИ РЕЧНИК¹ – ЦЕННО ПОМАГАЛО ИЛИ...?

*Огнян Герджиков**

1. Вън от съмнение е, че юридическите речници са необходими и полезни не само за юристите. Това е така, понеже юридическата лексика, като речников фонд на специална област на научното познание, не би могла да бъде включена изцяло и успешно в речниците от общ характер. Доказателство за това са издадените речници на българския книжовен език². В такива речници юридическата лексика по замисъл се представя от общодостъпните и общественозначими юридически термини. За съжаление най-ползваните цялостни речници търпят сериозна критика както по отношение на подбора на юридическата терминология, така и по отношение на обяснението на термините³. Всичко това прави похвално старанието на авторите да ни представят юридически речник в повечето основни области на правото. Без да е обявено като второ издание, на практика предложеният Юридически речник може да се приеме за такова, защото през 1994 г. и 1995 г. такъв речник (в две части) бе издаден за първи път. Преди него бяха издавани непретенциозни малки речници в отделни области на правото⁴.

В немалък обем (442 с.) авторите са се постарали да ни представят речник, който да отговаря на нуждата от специализирана справочна литература. Възприет е подход юридическите термини да се представят по основни клонове на действащото право — конституционно, наказателно и наказателнопроце-

* Професор, д-р по право.

суално право, съдоустройство и гражданско процесуално право, международно публично и частно право, гражданско, търговско и трудово право. Подобен подход крие сериозни рискове. Тези рискове се отнасят до отрасловия подбор и синхронизирането на лексикалните единици. За съжаление авторите не са успели да предотвратят рисковете.

Давам си сметка, че няма друга област на творчеството, която да е по-капризна и по-опасна от съставянето на речници. Това е така, понеже правните понятия формират първото равнище на юридическото конструиране на правото като система⁵. Чрез разкриването на съдържанието на правните понятия се дава картина на правната действителност. Следователно грешките при юридическото конструиране изкривяват правната действителност. Това поставя високи критерии към авторите на юридически речници. Необходима е прецизна вътрешна съгласуваност предвид взаимовръзката на лексикалните единици. Трябва да се отчитат и смисловите нюанси на едни и същи термини в различните клонове на правото. Към казаното трябва да се добави и обстоятелството, че правото ни претърпя кардинална реформа през последните години предвид необходимостта от хармонизирането му с европейските директиви. Нездравословната скорост, с която се извърши реформата, доведе до законодателни неудачи, включително и до вътрешни противоречия в системата. Резултатът е създаване на проблемни легални дефиниции. Всичко това прави начинанието още по-рисково.

Давам си сметка също, че в подобна „часовникарска“ работа винаги могат да се намерят недостатъци. Те са неминуеми, както във всяко човешко дело. Затова не трябва да се предявяват свръхизисквания и подобен труд неминуемо предполага известно снизхождение.

Допустимата доза снизхождение обаче е недостатъчна, за да се оправдае съществуването на множеството слабости в представения речник. Не става въпрос за липсата на езиковедски подход при съставянето на речника, като например липсата на етимологична характеристика на думите, неизползването на гнездовия подход и др. подобни. Такива изисквания в случая биха били прекомерни.

Става въпрос за недостатъци, свързани с подбора и систематиката, с различния подход при тълкуването и с баланса на термините, както и с вътрешната съгласуваност на лексикалните единици, и най-вече — за многобройните неточности при разкриване съдържанието на термините. Последното обстоятелство е в състояние да разколебае читателя и той да не смее да се довери на речника дори и в случаите, в които термините са удачно представени.

2. Подбор и систематика. По правило подборът на термините в подобен речник е въпрос на субективна оценка. Въпреки това обаче авторите би следвало да се съобразяват с обективните дадености, свързани с относителната

тежест и значимост на термините, които ще влязат в речника. За съжаление авторите не са намерили точната мярка.

Така например в речника ще намерим имена на богини от гръцката митология — **Астрея и Темида** (без които спокойно можем да минем), но няма да намерим обяснение на *реституция*, на *авизо*, на *авоар*, на *ажжо* (откриваме обаче неговия антипод — **дизажжо**).

Един юридически речник няма особена нужда от **одорология** (учение за миризмите) и **ордали** (Божи съд), но не бива да пропуска *юриспруденция*, *юридическа постъпка*, *юридическа сила*, *юридически акт*, *юридически събития* и други юридически явления.

Дадено е пространно обяснение на **конкордат** и на **предпазен конкордат**, правни институти, отменени преди повече от половин век, но за сметка на това няма *оздравителен план* — техният актуален аналог, няма *стопанска непоносимост*, няма *вальор*, няма *временно удостоверение*, няма *грижа на добрия търговец* (но има съответната на нея **грижа на добрия стопанин**).

Има **обект на престъплението** (и слава богу), но неизвестно защо липсват неговите аналози — *обект на правонарушението* и *обект на правоотношението*. Има „вторичното“ **право на жалба**, но няма „първичното“ *право на иск*.

Ще намерим **стигматизация**, както и **наказателният закон на Васил Левски**, но няма да намерим ни *дружествен дял*, ни *номинална и емисионна стойност*, ни *действие от чуждо име без представителна власт*, ни *висяща недействителност*, ни дори *кодекс*. За сметка на тях обаче има **цедула** (отдавна излязла от употреба поради законодателна промяна още през 1951 г.).

Неясно по какви подбуди в речника се мъдри **Гроций**, **Хуго**, струва ми се, единствената персона, удостоена да влезе в речника, но няма *делинквент*, няма *ведомство*, няма *дисциплинарна отговорност*, няма *казус*, няма *компетенция*, няма *правомощие*, няма дори *съд*, въпреки че един от разделите на речника включва **съдоустройство**.

Похвално е включването в речника на утвърдени в търговската практика термини, които установяват начина за превозване на стоката, момента на преминаване на риска, разпределянето на разноските и др. Такива са **ФРАНКО**, **СИФ**, **ФОБ** (с неправилна транскрипция — **FRANCO BORD**, вместо коректното — **FREE ON BOARD**). Но защо само те? С какво други термини по Инкотермс са по-лоши от представените — **Ex works**, **FCA**, **FAS**, **CFR**, **CIF**, **CIP**, **DAF** и т.н.?

Трудно могат да се оправдаят неудачите в подбора на термините, но поне има причина — липсата на строго установени критерии за това. Как обаче да си обясним грешките в систематиката?

Самото подразделяне по клонове е оспоримо по начина, по който е направено. Например по какъв критерий съдоустройството е „закачено“ за гражданския процес, а не за наказателния?

Възражения предизвиква и обединяването на международното публично с международното частно право (МЧП). Неслучайно в този раздел термините на МЧП са в приблизително отношение 1 към 20 с международноправните термини. Това е така, понеже мястото на МЧП е при частноправните клонове — гражданското и търговското право.

Не е достатъчно издържано разделянето на гражданското и търговското право. Връзката между тях е генетична и функционална и съществува риск гражданскоправен термин да се представи за търговскоправен, и обратно. Така например **ценна книга** намираме в раздела на гражданското, а не където ѝ е мястото — в търговското право. Тя е гражданскоправен термин само в правните системи, които не познават дуализма на частноправното регулиране. Така беше и у нас от 1951 г. до приемането на действащия ТЗ (1991 г.). Понастоящем, при наличието на дуализъм на частното право, *sedes materiae* на цената книга е без съмнение търговското право. Това е така, понеже няма ценна книга (а те са *numerus clausus*), чиято уредба да не е в търговскоправен закон (ТЗ, ЗППЦК, ЗИО и др.). По подобен начин стои въпросът с **анатоцизъм**. Този термин се намира в раздела „Гражданско право“, но то не познава анатоцизма. Анатоцизъм е възможен в търговското право.

Поначало разделянето на термините по правни клонове има повече минуци, отколкото плюсове. То поставя труднорешими задачи. Например къде да се ситуират **адвокат**, **адвокатска защита**, **адвокатска тайна**? Те са присъщи и на гражданския, и на наказателния процес. И за да няма сръдня, авторите са постъпили по солмоновски: **адвокат** — в „Съдоустройство и гражданско процесуално право“, а **адвокатска защита** и **адвокатска тайна** — в „Наказателно и наказателнопроцесуално право“ (?). Не така справедливо е подхотдено към **съдебно заседание** и **тежест на доказване**. Те също принадлежат и на двата основни процеса в правото — гражданския и наказателния. Но авторите на речника не им признават гражданскопроцесуалното битие. Те са обяснени в другия раздел. Различен е подходът при **вещи лица**. В множествено число „домуват“ в наказателния процес, а в единствено — **вещо лице** — в гражданския. Странно е обаче защо в последния случай се казва, че вещото лице е специалист, натоварен, освен от съда, но и от „прокурор или следовател“(?).

Не е известно какво прави следователят в гражданския процес, та да натоварва със задачи вещите лица.

Затрудненията в систематиката довеждат до неоправдано дублиране на лексикалните единици. Така например **търговски регистър** срещаме, обяснен лаконично, в „Съдоустройство и гражданскопроцесуално право“, и втори път — в „Търговско право“ (по-подробно и неточно — вж. по-долу — т. 5). На свой ред **възражение** се среща в раздела, посветен на гражданския процес, в битието му на процесуален термин, и втори път — в раздела „Гражданско право“, където, наред с материалноправното му значение, пак се представя в процесуален смисъл. Дублиране има и при **особено мнение, отвод, официален документ, частна жалба, свидетел, подсъдност** и др., които са обяснени по два пъти — веднъж като наказателнопроцесуални, втори път — като гражданскопроцесуални термини. Както може да се очаква, между тях има неоправдани разминавания, но това са слабости, които могат да се преглътнат.

В други случаи термини с „двойна употреба“ са намерили място само в наказателноправната материя. Така е с **процесуални срокове, доказване, тежест на доказване и неистински документ**. Сроковете, доказването, доказателствената тежест и неистинските документи са присъщи и на гражданския процес, но там ги няма. Узурпирани са.

Още по-дразнещо е произволното систематизиране на термини. Защо **диспозитивни правни норми** е в раздела, посветен на конституционното право? Самите автори признават, че „тези норми се използват в търговското и други сфери на частното право“. Ако все пак може да се намери някакво оправдание за това, понеже Конституцията (и оттам — конституционното право) е в основата на всички правни отрасли, то съвършено необяснимо е присъствието на **автентично тълкуване на нормативен акт** в раздела „Наказателно и наказателнопроцесуално право“. Нима това тълкуване е приложимо само по отношение на наказателните закони? Ами какво правят в същия „наказателен“ раздел **непреодолима сила** (*vis major, force major*) и **непълнолетни** — институти на частното право? Личи, че авторите имат слабост към наказателната материя. „Засмукването“ на термини от други клонове на правото е масово. Така стои въпросът и със **законност, с юридическа отговорност**, както и с **административно нарушение и административно наказание**. Тези термини имат само по-близко или по-далечно родство с наказателноправната материя. Така е и с **граждански иск, граждански ищец и граждански ответник** (без да се казва, че са в наказателния процес, както е направено по отношение на грешката и давността например). Остава се с впечатлението, че правото е преди всичко наказателно и процесът — наказателен. Останалите правни клонове имат спомагателна функция.

Известна реабилитация е проведена по отношение на гражданското право. Термини с общо правно приложение са приписани на цивилистиката. Например **правен институт** е ситуиран в гражданскоправния раздел, а той безусловно има общотеоретично значение. Така е и с **аналогия, аргумент за по-силното основание и аргумент за противното**. Тези логически прийоми за преодоляване на празнините в правото не са патент само на гражданското право. С още по-голяма сила това важи за **conditio sine qua non**. Това „условие, без което не може“, има приложение във всички области на познанието и е некоректно да се третира като термин на гражданското право.

3. **Подход и баланс**. Авторите на речници би трябвало да разполагат с определена езиковедска култура, която би им позволила да изработят единен семантичен подход към лексикалните единици. Основната роля на тълкувателните речници е дефиниране на думите, които имат характеристиката на правни понятия и категории. Да се дефинира правно понятие или категория ще рече да се извлече смисълът им, придаван от правото. „Речниковият“ подход не е нищо друго, освен максимум същественост при минимум обем. Това е пътят към същността на правното явление. Търсената същност е семантичното му съдържание.

Една от сериозните слабости на речника в това отношение е изпускането на основни значения на даден термин. Известно е, че много от използваните в правото понятия са многозначни. Авторите упорито отказват да се съобразят с това обстоятелство. Почти няма термин, който да е представен в различните му значения. Примерите са много. Така **търговски представител** присъства само като видово понятие — търговец, който по занятие сътрудничи на друг търговец. Търговският представител обаче се използва и като родово понятие, което обхваща и петте фигури, посочени в глава шеста на ТЗ — прокуриста, търговския пълномощник, търговския помощник, представителя (като вид) и търговския посредник. Това личи от заглавието на посочената глава шеста: „Търговско представителство“, където са уредени всички те.

Така се постъпва и с **основание**. Основанието в правото е многозначен термин. Нещо повече. Едва ли има друг правен термин, който да е толкова богат на значения. Неизвестно защо авторите са си избрали само едно от значенията му — в контекста на каузалната сделка като съществен неин елемент (кауза). То обаче не е единственото. Едно от основните значения на *основание* го прави синоним на правен титул — правопораждащ юридически факт. Производно на това значение, и затова по-тясно, е значението на основанието във вещното право. Тук то се приравнява на юридически акт, годен да превърне право на собственост или да учреди друго вещно право. Различно е значението на основанието в материята на неоснователното обогатяване. При него основанието се отъждествява с валидно правоотношение между лицето,

което дава, и лицето, което получава. Друг е смисълът на основанието в материята на гражданския процес, когато говорим за основание на иска и основание за обжалване. В този контекст основанието се използва и като съображение, основаващо се на правна норма, за да се обоснове молба или решение. Сходен е смисълът на основанието, когато се покрива с „мотив“ — като довод за обосноваване на решение или поведение. Например основание за уволнение, причина за отсъствие и т.н. Още едно значение на *основание* е т.нар. основание на закона. Това са съображенията, които са накарали законодателя да постанови определена правна норма. В този смисъл основанието се използва в римскоправната сентенция „*Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*“ — „Където е налице едно и също законодателно основание, там трябва да е налице същото разпореждане на закона“. Накрая идва международноправният аспект на понятието „основание“ в израза „казус бели“ (*casus belli*) — основание за (започване на) война.

Имущество е от основополагащите понятия на частното право. То е многозначен термин, но авторите са благоволили да разкрият само едно (макар и основното) значение, и то не съвсем точно. Според речника „имуществото е съвкупността от правата и задълженията на един правен субект“. По-точно е да се каже — от парично оценимите права и задължения, защото в имуществото не влизат нито правото на име, нито на чест и достойнство, на живот, на неприкосновеност и т.н. По-големият проблем е в това, че терминът „имущество“ има и други значения, непосочени в речника. Когато чл. 133 ЗЗД казва, че „цялото имущество на длъжника служи за общо обезпечение на неговите кредитори...“, той очевидно не смята, че и задълженията могат да служат за обезпечение. Следователно в този законов текст под „имущество“ се разбира само съвкупността от имуществените права. Когато на свой ред застрахователното право говори за „застраховка имущество“, се разбира застраховка на отделно имуществено право (с предмет сграда, автомобил и т.н.). Търговското право обогатява същото понятие с още едно значение — чисто имущество като разлика между актива и пасива на имуществения комплекс. Всичко това би следвало да намери място в речника, но не би.

Друго правно понятие, представено едностранчиво, е **акция**. Освен че в статията, посветена на *акцията*, се съдържа неточност (вж. по-долу — т. 5), тя е развита непълно. Акцията е визирана само в битието ѝ на ценна книга. Коректният подход предполага представянето ѝ и като част от капитала на АД (КДА) и като удостоверение за членство в тези дружества. Освен това понятието за акция е нюансирано според правната ѝ уредба в ЗППЦК. И накрая, при изброяване на видовете акции липсват винкулираните акции, които обаче откриваме в статията **винкулиране**.

Едностранчив е подходът и при **отменителен иск**. Той е разгледан само в едно негово проявление — т.нар. Павлов иск (*actio Pauliana*). Но освен него правото познава и други отменителни иски. Достатъчно е да надникнем в материята на несъстоятелността. В чл. 647 ТЗ са уредени седем такива отменителни иски. Авторите биха могли да възразят, че представеният отменителен иск е поставен в раздела, посветен на гражданското право, а тези по ТЗ нямат място там. А тогава защо отменителните иски по ТЗ ги няма, където им е мястото, и изобщо не се споменават?

Отчуждаване е понятие, което също е представено непълно. Посочено е само значението му на принудителен способ за „отнемане на вещ..., за да бъде задоволена важна обществена нужда“. Липсва другото му значение — като способ за прехвърлително правоприменение.

По същият начин е подхотено и към **варант**. В речника се препраща към **заложен запис**. Но това е само едно от значенията на варанта, и то задминалото от законодателството ни отпреди повече от 50 години. Актуалното значение на „варант“ е ценна книга, която изразява правото за записване на ценни книги по предварително определена или определяема емисионна стойност до изтичането на определен срок.

Ако читателят потърси **измама**, той ще намери само наказателноправното ѝ съдържание. Но измама има и в гражданското право като основание за унищожаване на сделката (чл. 27 и чл. 29 ЗЗД). Речникът обаче не го признава. Измама има и при манипулиране на пазара на финансови инструменти. Речникът обаче и нея не признава.

Необясним е подходът на авторите при разкриване на съдържанието на **падеж**. Те са избрали само един от частните случаи — „денят, в който трябва да се плати менителничен ефект“. Нима изпълнението на друго задължение, извън менителничните, не трябва да стане на падежа?

Друг аспект на неточности в подхода е различният начин на разкриване на съдържанието на отделните понятия. Някои от тях са формулирани пределно лаконично, което не позволява достатъчна „осветеност“ на дефинираното понятие. Така стои въпросът с **деликт**. Той е определен само с три думи: „виновно и противоправно деяние“ — ни повече, ни по-малко. По този начин степента на обобщаване е довела до неточност на определението. Защото „виновно и противоправно деяние“ е и престъплението, и административното нарушение, и неизпълнението на гражданскоправно задължение. Диаметрално противоположен е подходът при дефинирането на **държава**. Тук авторите в повествователен стил обясняват за трудностите при намиране на юридическия смисъл на понятието: „Съществуват многобройни определения на държавата. Едва ли не всеки учен, който се е докоснал до нейните проблеми, се е считал задължен да даде своя дефиниция... съществуват многобройни и разнообразни

теории... Най-общо може да се каже, че...“, и т.н., и т.н. Подобен е подходът и при дефиницията за **задължително гласуване**. Правото ни не го познава. Отменено е преди повече от 80 години, но това не пречи на авторите да разказват обстойно за него: „В конституционното право се спори относно обособеността на задължителното гласуване. Ако участието в изборите е право на гражданите, твърдят противниците му, те не може да бъдат задължавани да го упражняват, когато не желаят. Привържениците на задължителното гласуване възразяват, че...“, и т.н., и т.н. Развиването на тези и антитези, представянето на авторски позиции „за“ и „против“ не е работа на речника.

Този нееднакъв подход при дефиниране на понятията води до неоправдан дисбаланс в речниковите статии. Термини, някои от които имат характеристиката на правни категории, отсъстват (например *юридически акт*) или са представени пределно лаконично и често непълно (**деликт, брачен иск, взыскател, жалба, иск, гражданско състояние, евикция, заветник** и др.), а други, често с по-малка юридическа значимост, са преекспонирани (освен **държава** и **задължително гласуване**, още: **Велико народно събрание, двукамарен парламент** — какъвто нямаме и никога не сме имали, **владелчески иск, времетраене на авторското право** — заело повече от половин страница, **забавено изпълнение, заем за послужване** и др.).

Освен с нееднакъв подход при изясняване на термините, което води до дисбаланс, в някои от случаите авторите демонстрират и сгрешен подход. Например при изясняване на **intuitu personae**. Според авторите това е: „престация, която може да се даде само от задълженото лице...“. Подходът при изясняване на фразеологизма е сбъркан. *Intuitu personae* означава „с оглед на личността“, а не „престация...“. Именно защото е „с оглед на личността“, се стига до второто ниво на същността на понятието, което идва да изрази обстоятелството, че поетото задължение не може да се изпълни от друго, т.е., че е налице незаместима престация, което обаче е само едно от проявленията на *intuitu personae*. Другата възможна последица е погасяване на права *intuitu personae*, при смърт на техния титуляр или прекратяване на членство, което включва в себе си такива права.

Сгрешен е подходът и при „**ликвидност** — предпоставка за прихващане на насрещни задължения“. Ликвидността не е предпоставка, а изразява качество на вземането, което означава неговата безспорност по основание и размер. Това е същността на понятието. На втори план може да се каже, че ликвидността е една от предпоставките за прихващане, и то не във всички случаи, понеже при т.нар. съдебна или евентуална компенсация кредиторът на оспорено вземане може да компенсира с него безспорното си задължение.

4. **Вътрешна съгласуваност**. Това е едно от важните изисквания към един речник. Взаимовръзката между отделните лексикални единици изисква

тяхната безусловна съчетаемост. Става дума за задължителната връзка на съответното правно понятие с други понятия от юридическата лексикална система. Ако казаното изглежда сложно, нека илюстрирам с примери.

В речниковата статия **ЛИЗИНГ** се казва, че той бива *оперативен* и *финансов* (дадено е в курсив, което предполага, че в речника трябва да намерим обяснение и на двата вида). Това е така само по отношение на **финансов лизинг**. Оперативен лизинг няма.

В статията **НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТ** се казва, че недействителните сделки биват *нищожни*, *унищожяеми* и *относително недействителни* (дадени са в курсив). Очакването, че ще ги намерим в речника, донякъде се оправдават. Има **нищожна сделка**, има и **унищожяема сделка**. Но вместо *относително недействителна сделка* има **относителна недействителност**. Това е по-малката беда. Има и **частична недействителност**, която изобщо не е заявена при изясняване на родовото понятие **недействителност**.

Липсата на вътрешна съгласуваност между понятията личи още по-ясно при **особен залог**. Според речника това е: „залог без предаване на залога на кредитора или трето лице“. За да стане по-ясно, отиваме на статията **ЗАЛОГ**. От нея научаваме, че залогът е „правен институт за обезпечаване вземането на кредитор“. Логическата конструкция изисква да направим извода, че особенният залог е залог без предаване на правния институт за обезпечаване на вземането. Ако не е станало достатъчно ясно, да привлечем и съдържанието на понятието **правен институт**. Той е „свкупността от правни норми, уреждащи определен вид правоотношение“. В крайна сметка субсумирането на взаимосвързаните понятия трябва да доведе до извода, че особенният залог не е нищо друго, освен залог без предаване на свкупността от правни норми, уреждащи определен вид правоотношение. Цялата тази галиматия можеше да се избегне, ако статията, посветена на залога, съдържаше двойното значение на понятието — веднъж — като правен институт за обезпечаване вземането на кредитор, и втори път — като синоним на предмета на залога — движима вещ, ценна книга и др. Тогава „без предаване на залога“ ще означава без предаване на неговия предмет.

Липса на коректна вътрешна съгласуваност е налице и при изграждане на понятията **УПЪЛНОМОЩАВАНЕ** и **ПЪЛНОМОЩНО**. И двете са представени като едностранна сделка, с която се създава представителна власт. Двете понятия обаче не са идентични. В основните си значения те са в съотношение на причина и следствие. Упълномощаването като сделка снабдява пълномощника с пълномощно, което има две значения: веднъж — като синоним на представителната власт, и втори път — като документ, с който това право се предоставя и служи за легитимиране на пълномощника като такъв.

5. **Съдържание.** От всички слабости в разглеждания речник най-неприятно впечатление правят грешките в разкриване на съдържанието на термините. В раздела, посветен на конституционното право, се прави недопустимо объркване в логико-юридическата структура на правната норма. Объркването личи още от заглавието на статията: **диспозиция (хипотеза) на закона**. Необяснимо е слагането на знак на равенство между два от елементите на правната норма (наречена не съвсем коректно „закона“). Според авторите „диспозиция“ (хипотеза) е „част от законовата норма, в която са посочени условията (предпоставките), които трябва да бъдат налице, за да намери тази норма приложение“. Това определение има отношение само към поставената в скоби *хипотеза*. Диспозицията (от лат. *dispositio* — букв. разположение) е различен от хипотезата елемент от структурата на нормата, в който се съдържа правилото за поведение, определящо правата и задълженията на субектите — адресати на нормата.

Объркването на хипотеза и диспозиция, макар и грубо, не би довело до вредоносни резултати, понеже става въпрос за теоретична конструкция. Авторите обаче заблуждават читателя и при разкриване на понятия с непосредствено практическо приложение. Така в статията **акция** се казва, че номиналната ѝ стойност не може да бъде по-малка от 100 лв.(?). Това би било вярно преди деноминацията на лева (1999 г.) и последващото изменение на ТЗ от 2000 г., но речникът е от 2007 г. и актуалната минимална номинална стойност на акцията е 1 лв. Ако в случая е налице само несъобразяване със законовите промени, то как да си обясним невярното твърдение в **командитно дружество**? Първо, то е определено, че е от вида *персоналови* (?). Легалният термин е персонални, но това е нищо в сравнение с твърдението, че „дружеството има общо събрание, което взема решения само с гласовете на командитистите“(?). Ако все пак при АД е имало период, в който акцията е била 100 лв., никога и никъде командитното дружество не е имало и няма общо събрание. И никакви командитисти не вземат решения на него.

В статията **деликтна отговорност** звучи странно твърдението, че „законът нарича тази отговорност още непозволено увреждане“. Непозволеното увреждане е синоним на деликта, а не на деликтната отговорност.

Неточност е допусната и в статиите **довереник** и **доверител**. В тях се казва, че довереник е „лицето, на което е възложено да извършва фактически (?) или правни действия...“, а доверител е „лицето, което възлага... извършването на правни или фактически (?) действия...“. В случая не може да има фактически действия, тъй като мандатните отношения, чиито страни са доверителят и довереникът, се характеризират с извършването само на правни, но не и на фактически действия, и това е една от отликите с договора за изработка.

При **договор при общи условия** се казва, че „българският закон изисква те да бъдат писмено приети“. Само че невинаги е така. Достатъчно е да се прочете разпоредбата на чл. 298, ал. 1, т. 2 ТЗ, за да се разбере, че общите условия могат да станат задължителни и без да се приемат писмено („...Те стават задължителни за другата страна, когато тя: 2. е търговец и ги е знаела или е била длъжна да ги знае и не ги оспори незабавно.“).

Неточност е налице и в речниковите статии **запазена част** и **разполагаема част**. В първата от статиите се твърди, че наследодателят не може да се разпорежда със запазената част чрез завещание или дарение. В **разполагаема част** се казва, че „наследодателят... може да се разпорежи с цялото си имущество, ако няма наследници със запазена част“. Синхронът между двете статии сам по себе си е похвален, само че казаното не е вярно. Нищо не пречи на наследодателя да се разпорежда със запазената част на наследниците със завещание или дарение и разпореждането ще произведе правни последици. Друг е въпросът, че в полза на наследниците със запазена част ще се породи потестативното право да искат намаляване на тези разпореждания до размера на запазената си част, което могат да упражнят в рамките на 5-годишен давностен срок.

Във **вноска в търговско дружество** се казва: „вж. апорт“, което само по себе си издава незнание. Апортът като непарична вноска е само една от възможните вноски в дружеството, защото законът познава и паричната вноска. В статията **апорт** пък се казва, че „при апортиране на право, за което се изисква нотариална форма, прехвърлянето става с дружествения договор“. Това твърдение е вярно само ако дружественият договор е с нотариална заверка на подписите. Но не всички дружествени договори се нуждаят от такава заверка. Така дружественият договор, с който се учредява ООД, се нуждае от обикновена писмена форма. Следователно твърдението в речника е неточно.

Едно следващо некоректно препращане към друг термин (освен **вноска в търговско дружество** — към апорт) е налице и при **коносамент**. При него препращането е към **товарителен запис**. Товарителният запис обаче не е коносамент, макар да си приличат. Приличат си по това, че и двата превозни документа са ценни книги и материализират правото да се получи товарът. Но коносамент се издава само от параходство, защото се използва в морския превоз, докато товарителният запис — в жп транспорта. В речника изрично и неточно се казва, че именно товарителният запис се използва в морския превоз.

Смущаващо е казаното в **източници на правото**: „...действащите в страната правни актове, както и правните обичаи... Към тях се причисляват и съдебните прецеденти (преди всичко тълкувателните решения на Върховния съд)“ (?). На първо място, съдебният прецедент като източник на правото е присъщ на английската, а не на нашата правна система — Case law. На второ

място, тълкувателните решения не са прецеденти. Последните са решения по конкретни спорове, докато тълкувателните решения са общи актове на съда и затова играят ролята на правни източници, макар да е ограничен кръгът на техните адресати.

Несръчен е опитът да се разкрие съдържанието на **ликвидация**. Според речника тя е „производството, което се провежда във връзка с прекратяване на търговско дружество или кооперация, за да се ликвидира (?) имуществото им поради прекратяването им като правни субекти“. Преди всичко, смущава възможността „да се ликвидира имущество“. Според същия речник **имущество** е „съвкупността от правата и задълженията на един правен субект“. Как се ликвидират права и задължения? Правата могат да се упражняват, да се цедират, погасяват; задълженията — да се изпълняват, новират, разсрочват, прихващат, опрощават, но не и да се ликвидират. Освен това няма имущество за „ликвидиране“, ако това трябва да стане „поради прекратяването (на дружеството или кооперацията) като правни субекти“. Прекратеният правен субект няма имущество, за да се прави с него каквото и да е.

Заблуждаващо е съдържанието се в статията **синдик**. На синдика се възлага „да управлява и представлява търговското предприятие на търговец, обявен в несъстоятелност“ (?). На такъв търговец няма какво да му се управлява и представлява, защото с решението за обявяване на несъстоятелността дейността на предприятието му се прекратява (чл. 711, ал. 1, т. 1 ТЗ). Синдикът управлява и представлява в предходен период, преди обявяване на несъстоятелността (чл. 658, ал. 1 ТЗ).

Твърде странно изглежда съдържанието на **договаряне сам със себе си**. Казва се, че то е „хипотеза, при която едно и също лице прави две насрещни волеизявления с противоположни интереси“ (?). Казаното по този начин е възможно само при раздвоение на личността. За илюстрация се добавя: „Продавачът продава една вещ и сам я купува“ (?). Читателят не може нищо да разбере. Причината е, че не е посочено най-важното при договарянето сам със себе си. Това е двойното качество, в което е „договарящият“ — веднъж действа за себе си, и втори път — от името на лице, което представлява, или е представител на двете насрещни страни по правоотношението.

Неразбираемо и погрешно е обяснението на „**causa acquirendi** — причината за престацията е придобиване на насрещна престация“. За да ни стане ясно, намираме **престация**. Там е казано, че тя е: „това, което длъжникът дължи“. Излиза, че причината за нашето задължаване е да придобием задължението на насрещната страна, което отвсякъде си е non sens. За да не се стига до него, трябва да се смени формулировката. Causa acquirendi е причината да се придобие право (така както е обяснено в статията **каузална сделка**), а не насрещна престация.

Неточно е съдържанието на „**потестативно право** — субективно право, при което кредитор може да преобразува първоначалното право в друго право“ (?). Първо, не е оправдано титулярът на потестативното право да се назовава „кредитор“. Още по-неоправдано е да се говори за преобразуване в друго право. В какво право се преобразува потестативното право да се унищожи или да се развали сделката? С упражняването му се прекратява правоотношение и няма никакво „друго право“.

Некоректно е обяснението на **обратна сила на закона**. Според речника тя се състои във „възможност за прилагане на един закон при правоотношения, възникнали преди неговото приемане, респ. влизането му в сила“. В строгия смисъл на думата изложеното визира действието на новия закон спрямо заварени правоотношения, което не се покрива с обратната сила на закона. Обратната сила засяга действието на закона по отношение на факти, възникнали преди влизането му в сила. Някои от тях може да са били юридически, но новият закон ги деюридизира, както е например по отношение на годеща (който до 1945 г. е бил юридически факт, но с Наредба-закон за брака се отнема правното му действие), или свързва заварени юридически факти с други правни последици, както е с въвеждането на режима на съпругеска имуществена общност (1968 г.) по отношение на придобитото по време на брака.

Неточност е допусната и в статията **търговски регистър**. Според речника: „Търговският регистър има *оповестително, доказателствено* и в предвидените в закона случаи *конститутивно действие*“. Това е така, но е пропуснато правосъздаващото действие, което е с най-голям интензитет. Такова е предвидено по отношение на вписаното недействително дружество (чл. 70 ТЗ).

Грешка е допусната и по отношение на **менителница**. Тя не е „поименна ценна книга“, както се казва в речника. Менителницата е заповедна ценна книга по правната си природа и само в определени случаи може да се трансформира в поименна.

Неиздържано е твърдението в **запис на заповед**, че той е „...безвъзмездна (?)...правна сделка“. Делението на сделките на възмездни и безвъзмездни не е приложимо към едностранните сделки. Те по необходимост са безвъзмездни, тъй като няма как насрещната страна да бъде задължена да предостави облага, след като не прави волеизявление.

Твърде странно изглежда определението за **вина**, дадено в речника. Според него тя е „субективно качество на престъплението...“ и „...се състои в несъответствие между мотивиращата дейност на субекта на престъплението и нормите на правото“. Най-малкото — твърде спорно определение по отношение на основна правна категория, която се ползва с устойчивост в разбирането. Не подлежи на съмнение, че определящото във вината е психичното отноше-

ние на дееца към извършеното деяние и последиците от него. Нещо, за което дори не е намекнато в речниковата статия.

Налице е кардинално разминаване между законодателя и авторите на речника по въпроса **публично предприятие**. В речника се казва, че то е „предприятие на държавата или общината, което не е преобразувано в търговско дружество...“. Съвсем друг смисъл в „публично предприятие“ влага ТЗ. Той се извлича чрез най-елементарно систематическо тълкуване. Дял втори на ТЗ е озаглавен „Държавни и общински предприятия“. Главата в него е „Търговец — публично предприятие“. Правната норма, която говори за статута на това предприятие, казва: „Държавното и общинското предприятие може да бъде еднолично ООД или еднолично АД“. Нужно е изключително въображение, за да се направи изводът, че публичното предприятие не може да е търговско дружество.

Има и по-невинни грешки. Така в статията **договор** се твърди, че „Адресантът на предложението може да го приеме или отхвърли. Адресантът на предложението не може нищо да приема или отхвърля, понеже той е неговият автор.

Освен в речниковата статия **акция**, има и други, които илюстрират, че авторите не са актуализирали тълкуваните понятия и ползват правни постановки, преодолени от правното ни развитие. Така например в статията **непокрытие на чек** се казва, че издателят му носи наказателна отговорност (?). Вярно е, че имаше такава отговорност, но тя бе отменена чрез изменение на чл. 249 НК (обн., ДВ, бр. 92 от 2002 г.). Отпреди повече от 10 години организацията на прокуратурата не включва **Главна прокуратура**, но според речника тя е действаща висша структура в организацията на прокуратурата.

Като принос в юридическата лексика може да се приеме представеният **ноторен фактор** (?), който препраща към **общоизвестен (ноторен) факт**. Предполагам, че е налице техническа грешка, повторена и в съдържанието на речника.

Не е техническа грешка обаче твърдението, че **сконто** е отбив от цената на стоката, защото сконто има преди всичко при ценните книги, а те не са стока. Не е техническа грешка твърдението в **поръчка**, където се казва, че на довереника се възлага да извършва само правни сделки, а предметът на договора за поръчка е по-широк — извършването на правни действия. Не е техническа грешка, че винкулираните акции не могат да се прехвърлят без съгласието на останалите акционери (**винкулиране**). Съгласието се дава от управителния съвет, съотв. от съвета на директорите на АД.

Почти катастрофален е опитът да се представят някои латински изрази в правото. Те не са много, но много от тях са сбъркани.

Започвам с **Res perit domini** (?). Не може да е **dominI**, понеже **dominus** (собственик, господар) е мъжки род от второ склонение и в дателен падеж (**dativus**), единствено число, е **domino**. Така че коректният израз е **res perit domino** (вещта погива за собственика).

Сходна е грешката и по отношение на **Pact (?) sunt servanda**. Латинското **paatum** (договор, съглашение) няма как да стане **paat**. То е съществително от среден род, второ склонение, и в именителен падеж (**nominativus**), множествено число (каквото е случаят), окончанието е „a“. Затова коректният израз е **paata sunt servanda** (договорите трябва да се спазват (изпълняват)).

Сгрешени са още термините: **Lex loci solutions** (?) — правилното е **solutionis**; **Lex rei site** (?) — правилното е **sitae**; **Lex loci kontraktus** (?) — правилното е **contractus**; **Lex loci aktus** (?) — правилното е **actus**.

Подобни грешки има не само в латинската терминология. Така в речника срещаме статия **перемторно (?) възражение**. Такова възражение няма. Има **перемпторно**, от лат. **peremptio, onis** — унищожавам, погубвам.

6. Изложеното идва да ни убеди в правотата на римската максима **omnis definitio in iure periculosa est, parum est enim ut non subverti posset** — всяко определение в правото е опасно, защото малко са нещата, които не подлежат на извращаване. Авторите са се възползвали щедро от тази възможност. И на въпроса, поставен в заглавието „Юридически речник — ценно помагало или...?“, за съжаление отговорът клони към многоточието.

БЕЛЕЖКИ

¹ **Георгиев, Г., Л. Велинов.** Юридически речник. Конституционно право · Наказателно и наказателнопроцесуално право · Съдоустройство и гражданскопроцесуално право · Международно публично и частно право · Гражданско право · Търговско право · Трудово право. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, Юриспрес, 2007.

² Такива са различните издания на „Наука и изкуство“ — Български тълковен речник, и на БАН — Речник на чуждите думи в българския език, както и многотомният Речник на българския език.

³ Вж. критичната ми статия „Юридическата лексика и българските речници“. — Език и литература, № 4, 1982.

⁴ Такива речници са: **Баламезов, Б.** Кратък терминологичен речник по теория на държавата и правото. С.: УИ „Стопанство“, 1992; **Баламезов, Б.** Кратък терминологичен речник. Теория на държавата · Теория на правото · Конституционно и сравнително конституционно право. С.: Софи-Р, 1993; **Несторова, П.** Търговскоправен справочник (от А до Я). С.: Мултипрес ООД, 1992, и някои други.

⁵ Вж. **Ташев, Р.** За системата на правото и ролята на правните понятия в нея. — Право и език, 2005, № 2, с. 170 и сл.

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

**Преюдициалното запитване до Съда на Европейските общности
Александър Корнезов**

Правото на Европейския съюз, и по-конкретно европейското съдопроизводство, остава все още сравнително непозната материя за българските юристи. Тя обаче е от изключителна важност за всеки съдия, адвокат и юрисконсулт. От 1 януари 2007 г. във всяко производство пред български съд (а в определени случаи и пред административен орган) може да бъде повдигнат въпрос от правото на ЕС. В тези случаи, които ще стават все по-чести в практиката, българският съд може, а понякога е длъжен, да спре производството и да отправи преюдициално запитване до Съда на ЕО в Люксембург. Преюдициалното производство представлява уникална симбиоза между българския граждански, административен и наказателен процес (що се отнася до първата фаза) и общностното право (във втората фаза), които взаимно се преплитат. Без да се познава добре както българското, така и общностното процесуално право, не е възможно да се разбере и да се приложи правилно преюдициалното производство.

Книгата има ясна практическа насоченост и изследва детайлно и двете фази на преюдициалното производство. Анализирани са богатата практика на Съда на ЕО, а липсата на българска съдебна практика в областта (макар че вече бяха отправени първите преюдициални запитвания от български съдилища) е компенсирани с примери от съдебната практика на останалите страничленки. В края на книгата са поместени практически съвети във връзка с преюдициалното запитване.

Авторът Александър Корнезов е докторант по право на Европейския съюз към БАН и същевременно работи като реферандер в Съда на Европейските общности в Люксембург.

Международно частно право — част II (семейни дела — международна компетентност, приложимо право и екзекватура)

поредица „Джобни издания“

Боряна Мусева — съставителство, въведение, препращания, аностиращи бележки, информационно приложение

Сборникът представя процесуалните норми в областта на връчването на документи, събирането на доказателства и правната помощ по дела с международен елемент.

Поместени са основните източници на общностното право, които съдържат такива норми и които уреждат отношенията между държави-членки на Европейския съюз — Регламент (ЕО) № 1348/2000, Регламент (ЕО) № 1393/2007, който ще го замени от 13.11.2008 г., и Регламент (ЕО) № 1206/2001. Включено е извлечение от ГПК/2007 г., което съдържа нормите по практическото изпълнение на тези регламенти.

В сборника се съдържат и конвенциите за връчване на документи и събиране на доказателства, по които Република България е държава съдоговорителка, приложими в отношенията ѝ с онези държави, които не са членки на ЕС.

Представена е уредбата на правната помощ при международни спорове.

В края на изданието е поместено информационно приложение, което съдържа списък на договорите за правна помощ, по които Република България е страна, и данни за публикацията на многостранни международни актове и на актове на общностното право, цитирани в сборника.

296 стр., цена: 7.40 лв.

Църква и църковно право в Средновековна България

Гъльбина Петрова

(второ издание)

В последните години у нас се възроди интересът към църковното право. То бе включено отново в учебните планове на повечето юридически факултети в страната и бе възстановена изследователската дейност върху отделни негови проблеми. Като задълбочено изследване в тази научна област книгата не само запълва една празнота в българското юридическо образование, но определено представлява интерес за всички с интерес към българската история и историята на българската църква.

340 стр., ISBN 978-954-730-488-8, цена: 17.00 лв.

Издаелство *СИБИ*
Редактор *Наталия Гуджева*
Коректор *Нели Германова*

Печат *Симолити*
Печатни коли 5,5

Формат 70x100/16

ISSN 08611815
София 2007