

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

4' 2007

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

- Камелия Цолова** — Заместване на подпомаганата
от подпомагащата страна по чл. 222 ГПК 7
- Стоян Ставру** — Физическите граници на вещните права 22

ДИСКУСИИ

- Мария Славова, Матей Марев** — Арбитраж
при административноправни спорове 38

ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

- Александър Корнезов** — Допустимост на преюдициални запитвания
до Съда на Европейските общности по граждански дела 50

МЛАДИ АВТОРИ

- Силвия Цонева** — Относно необходимостта и възможността
да съществува общо понятие за ценните книжа
с оглед на техните налични и безналични форми 61

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

- Светла Маринова** — Професор Цеко Торбов и началото на философията
на правото в България 72

- НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА** 83

В редакцията се приемат материали, не по-големи от 20 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 в офиса на издателство „СибИ“ на пл. „Славейков“ № 4, ет. 4, стая 412. За уговорка — тел. 9870141.

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XVIII, кн. 4, София, 2007

Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

Издателство СИБИ

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

проф. Георги Петканов (главен редактор), проф. Красимира Средкова (зам.-главен редактор), гл. ас. Кристиан Таков (секретар), проф. Дончо Хрусанов, проф. Росен Ташев, доц. Пламен Киров, доц. Пламен Пантев, гл. ас. Ружа Иванова, гл. ас. Георги Митов, Даниела Доковска, Наталия Гуджева

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

- Kameliya Tsoleva** — Substitution of the Assisting Party
for the Party under Article 222 of the Code of Civil Procedure 7
- Stoyan Stavru** — The Physical Boundaries of Real Rights 22

DISCUSSIONS

- Maria Slavova, Matey Marev** — Arbitration in Administrative Law Cases 38

LAW OF THE EUROPEAN UNION

- Alexander Kornezov** — Admissibility of References to the Court
of European Communities for Preliminary Rulings in Civil Cases 50

YOUNG AUTHORS

- Silviya Tsoneva** — On the Necessity and Possibility of a General
Concept of Securities with Regard to Their Physical
or Dematerialised Form 61

CRITICS AND SCIENTIFIC LIFE

- Svetla Marinova** — Professor Tseko Torbov and the Introduction
of Philosophy of Law in Bulgaria 72

- NEWLY PUBLISHED LEGAL LITERATURE** 83

CONTEMPORARY LAW

Year XVIII, 2007, № 4, Sofia
Sofia University „Sv. Climent Ohridski“
Faculty of Law
SIBI Publishing House

EDITORIAL BOARD

Prof. Georgi Petkanov (editor-in-chief), Prof. Krassimira Sredkova (vice editor-in-chief), Assistant Professor Kristian Takov (secretary), Prof. Doncho Hrusanov, Prof. Rossen Tashev, Associate Professor Plamen Kirov, Associate Professor Plamen Pantev, Assistant Professor Rouzha Ivanova, Assistant Professor Georgi Mitov, Daniela Dokovska, Natalia Goudzheva

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

СТАТИИ

ЗАМЕСТВАНЕ НА ПОДПОМАГАНАТА ОТ ПОДПОМАГАЩАТА СТРАНА ПО ЧЛ. 222 ГПК

*Камелия Цолова**

Възможността за заместване на подпомаганата от подпомагащата я страна е уредена в чл. 222 ГПК¹. Редица особености на това процесуално действие са привличали интереса на българската процесуална теория. То се разглежда, на първо място, в материята на подпомагащата страна, където систематично е уредено. В тази връзка се дават обяснения за интереса от неговото регламентиране и използване². На второ място, заместването се разглежда като един от случаите на доброволно приемство в процеса³. В процесуалната теория е утвърдено и виждането, че замяната на главната — подпомагана от подпомагащата я страна, представлява изменение на иска, като мненията на авторите се разминават по това дали то е съпроводено или не с промяна в предмета на делото⁴. Последният зрителен ъгъл, от който заместването се изучава, е свързан с въпроса за вида процесуална легитимация на новата главна страна, която преди това е участвала в делото като подпомагаща. Изводите, до които се достига, са, че видът на легитимацията, както и в останалите случаи, зависи от това дали третото лице е твърдян субект на спорното материално правоотношение, което е предмет на делото, или — не. В първия случай то става главна типична страна след заместването. Във втория то придобива по делото ролята на процесуален субституент, като субституцията е от

* Ст. асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

вида на суброгацията⁵. Въпреки посочените проблеми, които заместването повдига, то не е било предмет на по-обстойно самостоятелно научно изследване, което да провери и доколко поддържаните в теорията становища относно неговата същност, съдържание и правни последици са вътрешно безпротиворечиви. Настоящата статия си поставя за задача да изследва и предложи отговори на тези въпроси.

1. Възможността за заместване на подпомаганата страна от третото лице — помагач, когато то е встъпило в делото, за „да предотврати едно обратно към него искане“, е въведена в българската правна система на 1 март 1907 г. с приемането на новия чл. 595а на Закона за гражданското съдопроизводство (ЗГС)⁶. Това правило е възпроизведено в чл. 422, ал. 4 ЗГС от 1930 г.⁷, като в чл. 417, ал. 1 ЗГС вече изрично е предвидено, че се прилага и по отношение на привлечения⁸. С приемането на Гражданския процесуален кодекс (ГПК) през 1952 г.⁹ уредбата на заместването (разположена в чл. 178) е променена, като основната разлика е в това, че законодателят вече го допуска при всички хипотези на встъпване и привлечане, не само когато интересът се свързва с регресните права на подпомаганата по отношение на подпомагащата страна. В новия ГПК съдържанието на чл. 178 ГПК (отм.) е възпроизведено в чл. 222 със следното съдържание: „Със съгласието на двете страни встъпният или привлеченият в делото може да замести и освободи страната, на която помага“. В сравнение с уредбата по отменения ГПК, тази по действащия се различава с това, че заместването на прехвърлителя на спорното право от приобретателя, когато е встъпил като подпомагаща страна в делото (чл. 121, ал. 2 ГПК (отм.), съотв. в чл. 226, ал. 2 от действащия ГПК) е регламентирано вече не като изменение на иска чрез замяна на страна по делото при условията на чл. 228, ал. 1 ГПК, а като заместване на подпомаганата от подпомагащата я страна по чл. 222 ГПК.

2. Тълкуването на текста на чл. 222 ГПК сочи, че заместването е допустимо само при наличието на съгласие на подпомагащата, подпомаганата и противната главна страна¹⁰. Това действие обаче не се разглежда и не може да се разглежда като процесуален договор. Съгласията на трите лица представляват отделни, адресирани до съда волеизявления.

2.1. Анализът на текста на чл. 222 ГПК позволява да се приеме, че заместването на подпомаганата от подпомагащата страна се извършва „със съгласието на двете страни“. Под „двете страни“ в контекста на чл. 222 ГПК следва да се разбират двете главни страни в делото — ищецът и ответникът — те са тези страни в исковото производство, без които процесът не може да се развие. Поради това само те могат да бъдат обозначени като „двете страни“ в исковото производство. Допълнително указание е и това, че в глава шестнадесета, раздел втори на ГПК, озаглавен „Трети лица“, законодателят

никъде не обозначава встъпилото или привлеченото в делото трето лице като „страна“. Изложеното позволява да се приеме, че разглежданото процесуално действие се извършва със съгласието на ищеца и ответника в делото. От това се налага изводът, че заместването на подпомаганата от подпомагащата страна не е действие на ищеца или ответника — то не се предприема от тях, а със съгласието им, което е условие за настъпване на неговите последици.

2.2. Самото процесуално действие по чл. 222 ГПК се изразява в това, че „встъпилият или привлеченият в делото може да замести и освободи страната, на която помага“. Тълкуването на разпоредбата в тази ѝ част сочи, че заместването е действие на подпомагащата страна — тя е подлог в изречението. Същото следва и от чл. 226, ал. 2 ГПК, който разпорежда, че приобретателят на спорното право „може да встъпи или да бъде привлечен в делото като трето лице. Той може да замести своя праводател само при условията на чл. 222 ГПК“. Виждането, че заместването е действие на третото лице — помагач, се поддържа от проф. Абрашев¹¹ и проф. Силяновски¹² при уредбата на заместването по ЗГС.

2.3. Както беше посочено, в българската процесуална теория намира широка подкрепа разбирането, че заместването на подпомаганата от подпомагащата страна представлява особен случай на изменение на иска под формата на замяна на главната подпомагана страна. Тъй като изменението на иска винаги е действие на ищеца, с оглед на изследвания тук въпрос това би означавало, че легитимиран да предприеме заместването по чл. 222 ГПК е ищецът, а не подпомагащата страна, към какъвто извод навежда буквалното тълкуване на текста. За да се отговори на въпроса дали в чл. 222 ГПК е уредена специфична хипотеза на изменение на иска, следва да се обсъдят изложените в литературата становища в подкрепа на това разбиране. Те, както се посочи, не са единни.

2.3.1. Според едното виждане заместването по чл. 222 ГПК представлява изменение на иска, съчетано с промяна на неговия предмет, като такъв става твърдяно правоотношение, субект на което са третото лице и противната главна страна¹³. Авторите, които подкрепят това становище, приемат, че заместването ще се използва, „когато в течение на производството се разкрият данни, че страна по твърдяното материално правоотношение, предмет на делото, е подпомагащата, а не подпомаганата страна“¹⁴. Това разбиране повдига редица възражения:

Първо, изложеното виждане за функцията на заместването не дава ясен отговор на въпроса защо то е включено в материята на подпомагащата страна. Неговото възприемане би означавало, че заместването ще намери приложение само случайно — ако се окаже, че точно подпомагащата страна, а не друго трето лице, което не е конституирано в процеса, всъщност е страна по

твърдяното материално правоотношение. Считаю, че с основание в процесуалната литература се посочва, че заместването няма за „цел да поправи грешките в първоначално твърдяната материалноправна легитимация“¹⁵.

На следващо място, ако в чл. 222 ГПК е уредена особена хипотеза на изменение на иска, съчетана с промяна на предмета на делото, основание за нейното съществуване би било налице, ако ищецът не би могъл да постигне същия резултат при използване на дадената му в общата разпоредба за замяна на страните възможност — чл. 228 ГПК. Становищата на авторите, които подкрепят разбирането, че заместването на подпомаганата от подпомагащата страна представлява изменение на иска, обаче са в точно обратния смисъл — те приемат, че тук всъщност става въпрос за замяна на главната страна при условията на чл. 228, ал. 1 ГПК¹⁶. И наистина, прегледът на последната разпоредба сочи, че ищецът може да постигне целения от чл. 222 ГПК ефект както при същите условия — чл. 228, ал. 1 ГПК, така и при тези по чл. 228, ал. 2 и 3 ГПК. Не може да се приеме, че чл. 228 ГПК няма да намери приложение по отношение на трето лице, което е подпомагаща страна в делото, защото законът не въвежда подобно ограничително условие в материята на субективното изменение на иска. Следователно, ако се приеме, че в чл. 222 ГПК законът урежда хипотеза на субективно изменение на иска, разпоредбата се оказва ненужна, защото излишно дублира една съществуваща вече правна възможност в полза на ищеца. Мисля, че подобен извод е неприемлив.

Трето, не може да бъде споделено и разбирането, че заместването по чл. 222 ГПК води до промяна в предмета на делото. Следва да се съобрази обстоятелството, че действащият ГПК допуска заместването по чл. 222 ГПК между всяка подпомагана и подпомагаща страна. В типичния случай встъпването и привличането на подпомагаща страна не е свързано и не изисква наличието на правоотношение между нея и противната главна страна. По-особена е хипотезата на заместване на прехвърлителя на спорно право — главна подпомагана страна, от приобретателя — подпомагаща го страна по чл. 226, ал. 2 ГПК. При нея наистина приобретателят твърди, че е субект на правоотношение с противната главна страна. Наличието на специална разпоредба, която регулира заместването в този случай обаче, е още едно указание, че в приложното поле на чл. 222 ГПК влизат други хипотези. С оглед изложеното и като се вземе предвид, че законодателят не е предвидил в общия случай изискване за наличие на правоотношение между третото лице и противната главна страна като условие за конституирането му като помагач в делото, то няма основание да се приеме, че е имал предвид неговото наличие в хипотезата на заместване. Именно такова правоотношение обаче би било предмет на делото, ако се приеме, че заместването по чл. 222 ГПК е свързано с промяна в предмета на делото.

Изложеното сочи, че обяснението на заместването по чл. 222 ГПК като форма на изменение на иска, съчетана с промяна в предмета на делото, не може да бъде възприето.

2.3.2. Другото становище, което също разглежда заместването на подпомаганата от подпомагащата я страна като особен случай на изменение на иска, се поддържа от проф. Сталев. За разлика от изложеното по-горе виждаме, той приема, че тази процесуална възможност ще бъде използвана предимно тогава, когато подпомаганата страна, „като се уповава на обратния си иск срещу третото лице, му предоставя почти изцяло воденето на процеса“¹⁷, т.е. когато главната страна се е дезинтересирала от воденето на делото¹⁸. Професор Сталев сочи, че точно в хипотезата на заместване на подпомаганата от подпомагащата я страна субективното изменение на иска не е свързано с промяна в предмета на делото, защото при него или „процесуалният субституент се заменя от носителя на спорното право“¹⁹, или става обратното. Именно поради това, когато „подпомагащата страна не е субект по спорното правоотношение, при заместването тя става процесуален субституент“²⁰.

2.4. Напълно споделям изразеното от проф. Сталев становище по отношение на това, че интересът от заместването на подпомаганата от подпомагащата я страна е свързан с техните вътрешни отношения²¹, както и с последиците, с които законът обвързва тези лица при съвместното им участие в делото. Именно те позволяват да се разбере защо подпомаганата страна може да се дезинтересира от воденето на делото, както сочи проф. Сталев, без обаче в същото време да се дезинтересира и подпомагащата страна. Доколкото този въпрос е от основно значение за изясняването на същността на заместването, той следва да бъде изяснен по-обстойно.

Първо, разбирането, че интересът от заместването е свързан с вътрешните отношения на подпомаганата и подпомагащата страна, отчита обстоятелството, че подпомагащата страна участва в делото, защото има свой правен интерес от постановяване на съдебно решение в полза на една от главните страни — подпомаганата — чл. 218 ГПК²². Същевременно правен интерес от участието на третото лице — помагач, има и подпомаганата страна²³. Интересът и на двете страни лежи в техните вътрешни отношения²⁴. Именно върху тях оказва въздействие и уредената в чл. 223, ал. 2 ГПК правна последица, която може да бъде използвана при второ дело между подпомаганата и подпомагащата страна.

Второ, като се съобрази горното, вече става ясно защо и кога подпомаганата страна може да се дезинтересира и да предостави воденето на делото на подпомагащата. Това е така, когато тя възприема защитавания по делото си интерес като равностоен на този по вътрешното ѝ отношение с подпомагащата страна. В този случай за подпомаганата страна може да е безразлично дали

ще получи защита по висящия процес — по пътя на благоприятна сила на пресъдено нещо с противната главна страна по правоотношението, което е предмет на делото, и останалите последици на съдебното решение, или ще получи защита по вътрешното ѝ отношение с подпомаганата страна, което не е предмет на делото, но е обект на защита от уредената в чл. 223, ал. 2 ГПК правна последица. Така например би постъпил ищецът — купувач на недвижим имот, който е предявил иск за ревандикация срещу трето лице — владеец на имота, и е привлякъл като свой помагач продавача на имота. В този случай, ако делото завърши благоприятно — ако искът за ревандикация бъде уважен, купувачът ще получи защита по пътя на последиците на съдебното решение — сила на пресъдено нещо и изпълнителна сила. Ако искът, от друга страна, бъде отхвърлен, той ще може да се позове на последицата по чл. 223, ал. 2 ГПК срещу подпомагащата го страна при бъдещо дело с нея за отговорността за евикция, в случай че последната откаже доброволно изпълнение. Горната „двустранна обезпеченост“ на подпомаганата главна страна може да е в основата на пасивното ѝ поведение по делото. Поради това, след като е привлякла третото лице или след като то самото е встъпило в делото и е било конституирано от съда, тя може да предостави фактическото водене на процеса изцяло на подпомагащата го страна²⁵.

Трето, горното дава яснота за интереса на подпомагащата страна от активно участие в делото. За разлика от подпомаганата страна, третото лице търси и може да получи защита на своя интерес едновременно по пътя на благоприятна сила на пресъдено нещо по предмета на делото по отношение на противната главна страна — чл. 223, ал. 1 ГПК, и по пътя на благоприятната последица по чл. 223, ал. 2 ГПК, която се формира спрямо подпомаганата страна по вътрешното отношение с нея. Няма съмнение, че до този благоприятен резултат третото лице може да стигне и в процесуалната си роля на подпомагаща страна. Заместването по чл. 222 ГПК, особено в случаите, при които подпомаганата страна фактически не участва в делото, му дава нови възможности. Пряката полза от заместването се изразява в това, че третото лице ще стане главна страна в делото, с което пред него ще се открият по-широки процесуални възможности, и особено тази да получи направените деловодни разноси при благоприятен изход на производството. Последните *de lege lata* третото лице не може да получи в процесуалната си роля на подпомагаща страна, дори и когато фактически самостоятелно е защитавало общата им с подпомаганата страна правна позиция в процеса — чл. 78, ал. 10 ГПК.

2.5. Изложеното сочи, че интерес от заместването по чл. 222 ГПК има изключително подпомагащата страна. От друга страна, изменението на иска е винаги действие на ищеца, което обслужва неговия интерес²⁶. Следва да се

съобрази това, че ищецът никога не е подпомагача страна, но е напълно възможно да не е и подпомагана, а такава да е ответникът. Именно поради това възприемането на тезата, че ищецът може да иска заместване по чл. 222 ГПК, откъсва заместването от института на подпомагачата страна, в чиято материя то органично е включено. Така всъщност се стига до подмяна на заместването с друго процесуално действие поради наличието на външни сходства, като се изпускат неговите специфични белези и функция. По недвусмислените указания на закона от значение при заместването по чл. 222 ГПК е не процесуалното качество „ищец — ответник“, а това „подпомагача — подпомагана страна“. Именно това положение не се взема под внимание, когато заместването се разглежда като особена форма на субективно изменение на иска.

2.6. Направеният по-горе анализ дава основание да се приеме, че заместването е уредено като процесуално действие на подпомагачата страна. Към този извод навежда и граматическото тълкуване на текста на разпоредбата. Съгласията на главните страни са предвидени от закона като условие за настъпване последиците на заместването, но те нямат равностойно значение с волеизявлението на третото встъпило или привлечено лице²⁷.

3. Като процесуално действие заместването представлява отправено до съда искане подпомагачата страна да заеме по делото ролята на подпомаганата от нея главна, като последната бъде освободена от участие в делото. Промяната в процесуалната роля на подпомагачата страна при заместването се основава на промяна във вида на правото ѝ на защита. До заместването тя притежава право на встъпване, след заместването тя придобива по делото право на иск. Това повдига въпроса за значението на искането за заместване по отношение на правото на встъпване — по-конкретно — дали в него може да се съзре отказ от това право? Интерес представляват изказаните в тази връзка становища в процесуалната литература.

Според проф. Яновски след заместването на подпомаганата страна от третото лице неговото право „на защита, упражнено в опосредената форма на подпомагането — в случая на встъпването — се развива, един вид прераства, в пряката форма на защита с качеството на главна страна“²⁸. Това разбиране се споделя и от проф. Мингова, която посочва, че след заместването подпомагачата страна „упражнява свое право, произтичащо от разпоредбата на закона, но условно бихме могли да кажем, че тя трансформира своето право на защита и в резултат на едно конститутивно правоприемство от правото на иск на подпомаганата страна“²⁹.

Изложените виждания следва да бъдат споделени. Те се подкрепят от това, че при заместването правото на защита на третото лице се променя, но то продължава да обслужва същия правен интерес, който е обусловил допустимостта на встъпването — този по чл. 218 ГПК. Вярно е, че при заместването

настъпва промяна във вида на правото на защита, което притежава третото лице. Тази промяна обаче не е свързана с отказ от правото на встъпване, а с неговото прерастване, трансформиране в право на иск. Последното има по-богатото съдържание и дава повече процесуални възможности на своя носител. Важно е да се отбележи, че правото на иск на бившата подпомагача страна разкрива определени особености — то е право да се води процес като главна страна относно чуждо правоотношение, което помагачът придобива по силата на изрична правна разпоредба — чл. 26, ал. 2 във вр. с чл. 222 ГПК³⁰. Поради това подпомагачата страна след заместването придобива по делото ролята на главна нетипична, като процесуалната субституция е от вида на суброгацията. Относно този вид процесуална субституция проф. Сталев посочва: „Овластяването да се води процес относно чуждото право включва като своя последица *важност спрямо носителя на правото на последиците от водения процес*“³¹. Всичко изложено позволява да се приеме, че във волеизявлението за заместване на подпомагачата страна не може да се открие отказ от правото на допълнително встъпване — последното се трансформира и дообогатява, като прераства в право на иск относно чуждото материално правоотношение, чието упражняване в разглеждания случай обвързва и правната сфера на напуснатата делото подпомагана страна.

4. Както се посочи, законът обуславя настъпването на последиците на заместването от съгласията на двете главни страни.

4.1. В процесуалната теория преобладава разбирането, че заместване на подпомаганата от подпомагачата страна се съчетава с оттегляне на предявения от или против подпомаганата главна страна иск³². За разлика от общия случай на оттегляне на иска по чл. 232 ГПК, тук „производството по делото не се прекратява и първоначалният ищец (респ. ответник) напуска процеса не за да отложи решаването на спора, а за да го постигне, но чрез участието като главна страна на друг правен субект. Следователно правото да се получи защита в този случай не само че не се отлага, но ще бъде реализирано в същия процес“³³. Изложеното виждане следва да бъде подкрепено. То обяснява защо след заместването едната от двете главни страни преустановява участието си в исковото производство и дава яснота относно причината, поради която законодателят обуславя настъпването на последиците на действието по чл. 222 ГПК от съгласието на двете главни страни — те са тези, които имат и упражняват по делото свое право на иск.

4.2. Важно е да се подчертае, че в съгласието за заместване на тази главна страна, която е и подпомагана по делото, не може да се открие отказ от правото ѝ на защита по вътрешното ѝ отношение с подпомагачата я страна чрез последицата по чл. 223, ал. 2 ГПК. Нещо повече, тя затова напуска делото и оставя неговото водене на своя помагач, защото нейното правно положение

ние не може да пострада нито при благоприятен съдебен резултат — тогава тя ще получи защита по пътя на силата на пресъдено нещо и останалите последици на съдебното решение, нито при загуба на делото — тогава тя ще получи защита по пътя на чл. 223, ал. 2 ГПК. Това положение е опора на съгласието ѝ да напусне делото.

5. Направеният по-горе анализ позволява да се приеме, че в чл. 222 ГПК е уредена една специфична хипотеза на доброволно процесуално приемство между подпомаганата и подпомагащата страна, която се съчетава с оттегляне на предявения от или срещу подпомаганата страна иск без прекратяване на делото. Процесуалното приемство в този случай не представлява субективно изменение на иска, поради което то не е подчинено на режима на заменяне на страната по чл. 228 ГПК. Като се съобрази това, както и липсата на промяна в предмета на делото при това процесуално действие, а също така и обстоятелството, че законът не съдържа ограничение във времето, до което то може да бъде извършено, следва да се приеме, че заместването може да бъде предприето, докато делото е висящо — не само в първа, но и във въззивна и касационна инстанция, като изказаните в този смисъл становища следва да бъдат споделени³⁴.

Законът не съдържа особени правила относно формата, в която трябва да бъде извършено искането на подпомагащата страна и в която трябва да бъдат дадени съгласията на главните страни. Поради това приложение следва да намери общото правило, уредено в чл. 100 ГПК — те могат да се извършат устно в съдебно заседание, а когато се предприемат извън съдебно заседание, трябва да са в писмена форма като условие за тяхната валидност. Доколкото заместването, както се посочи, се съчетава с оттегляне на предявения от или против подпомаганата страна иск, когато някое от горните волеизявления се дава от процесуален представител, той трябва да бъде снабден с изрично пълномощно — чл. 34, ал. 3 ГПК.

Считам, че съдът трябва да се произнесе по допустимостта на заместването с определение. Ако приеме, че то е недопустимо, той ще откаже освобождаването на подпомаганата страна от участие в делото и конституирането на подпомагащата като главна. Ако приеме, че заместването е допустимо, той ще изключи подпомаганата страна от участие в делото и ще конституира на нейно място бившата подпомагаща. Определението в този случай ще подлежи на обжалване с частна жалба като преграждащо³⁵.

6. Последният въпрос, който трябва да бъде изяснен, е за последиците, които законът свързва със заместването на подпомаганата от подпомагащата страна по чл. 222 ГПК.

6.1. Първата последица се отнася до това, че подпомаганата страна се освобождава от участие в делото и след този момент изгубва процесуалното си качество на страна.

6.2. Втората последица е свързана с това, че подпомагащата страна придобива по делото ролята на главна, като заема мястото на подпомаганата. Тъй като не е твърдян субект на спорното материално правоотношение, тя придобива по делото ролята на главна нетипична страна — процесуален субституент. В разглеждания случай субституцията е от вида на процесуалната суброгация.

6.3. Във връзка със заместването по чл. 222 ГПК следва да бъде обсъден и въпросът дали то осуетява възникването на специфичната последица по чл. 223, ал. 2 ГПК, която обвързва подпомаганата и подпомагащата страна и има за предмет техните вътрешни отношения.

6.3.1. Несъмнено заместването води до това, че делото продължава и завършва, без в него да участва подпомагаща страна. Възникването на последицата по чл. 223, ал. 2 ГПК, от друга страна, предполага, че в делото е встъпило или е било привлечено трето лице, като съдебното решение е постановено при неговото участие. Особеното на хипотезата по чл. 222 ГПК е това, че процесът напуска не подпомагащата, а подпомаганата страна. Основанието тя да напусне делото обаче не е в наличието на процесуално нарушение при нейното конституиране в процеса. Няма допуснати пропуски и по отношение на конституирането на третото лице като подпомагаща страна. Дори напротив, заместването по чл. 222 ГПК предполага, че образуваното исково производство е допустимо, както и че подпомагащата страна има право на встъпване в подкрепа на подпомаганата главна, като тя е встъпила или е била привлечена в делото. В процесуалната литература и в съдебната практика няма спор, че последицата по чл. 223, ал. 2 ГПК може да възникне и тогава, когато подпомагащата страна не е взела фактическо участие в делото³⁶. Същото важи и по отношение на фактическото участие в производството на подпомаганата страна — последицата може и ще възникне и тогава, когато тя е предоставила воденето на делото изцяло на подпомагащата я страна. По-горе беше възприето разбирането, че именно тази ситуация дава повод за заместването по чл. 222 ГПК, като чрез него правното положение се привежда в съответствие с фактическото. Струва ми се, че изложеното дава основание да се приеме, че към тази хипотеза следва да се приложат същите правила, като тези при фактическо бездействие на подпомаганата главна страна, която е предоставила воденето на процеса изцяло на подпомагащата я.

6.3.2. В подкрепа на това разбиране могат да се изложат и допълнителни аргументи:

На първо място, систематичното място на разпоредбата за заместването — непосредствено преди, а не след тази, в която са уредени процесуалните последици, които законът свързва с постановяването на мотивирано съдебно решение при участието на подпомагаща страна — чл. 223 ГПК, може да се приеме като указание, че законодателят допуска тяхното възникване въпреки извършеното заместване.

На следващо място, разбирането, че подпомагащата страна след заместването участва в делото като процесуален субституент, чиито процесуални действия ангажират и напусналата делото подпомагана страна, навежда на извод, че последната ще бъде обвързана и от установеното в мотивите на съдебното решение по чл. 223, ал. 2 ГПК, въпреки че не е взела участие в делото.

Следва да се съобрази и това, че необвързаността на подпомагащата страна от последицата по чл. 223, ал. 2 ГПК, въпреки участието ѝ в делото, би била неприемлива. Това е така, защото тя е имала пълна и самостоятелна възможност да влияе със своите действия върху съдържанието на съдебното решение и неговите мотиви. Именно затова тя трябва да бъде обвързана от тази последица, когато е изгубила делото и бившата подпомагана страна е предявила против нея иск с предмет вътрешните им правоотношения. Така не може да се приеме, че в дадения по-горе пример продавачът, който е заместил в делото купувача, няма да бъде обвързан от установеното в мотивите на решението, с което искът за ревандикация е отхвърлен поради това, че той самият не е прехвърлил право на собственост върху спорната вещ. В този случай продавачът не може да се позове на неучастието на подпомаганата страна — купувача, в делото и на това основание да претендира, че не е обвързан от неблагоприятната последица по чл. 223, ал. 2 ГПК при евентуален иск, по който му се търси отговорност за съдебното отстранение. Аналогично е положението и когато воденото от третото лице дело е завършило с (изцяло или отчасти) благоприятно съдебно решение. В този случай при дело между него и бившата подпомагана страна, от значение за което са констатациите на съда в мотивите на решението, отново е неприемливо напусналата процеса главна страна да твърди, че не е обвързана от установеното в мотивите поради това, че се е освободила от участие в делото, а последното е завършило успешно благодарение на процесуалните действия на бившата подпомагаща страна.

6.3.3. Всичко изложено ме мотивира да приема, че последицата по чл. 223, ал. 2 ГПК възниква и в хипотезата на заместване на подпомаганата от подпомагащата страна. Това е така, защото при заместването, както беше изяснено по-горе, нито отпада интересът от защита по вътрешните отношения на подпомаганата и подпомагащата страна, нито в него се съдържа отказ от правото на допълнително встъпване или привлечение.

7. Изложеното очертава заместването като процесуално действие, насочено към това подпомагачата страна да замени и освободи подпомаганата от участие в делото. Процесуално легитимирана да го предприеме е подпомагачата страна, като за настъпването на неговия ефект винаги е необходимо и съгласието на двете главни страни. Пряката последица на заместването се изразява в това, че подпомаганата страна напуска делото, а ролята на главна в него се заема от бившата подпомагаща страна. Ефектът на заместването сочи, че то представлява изрично уредена от закона хипотеза на доброволно процесуално приемство, предизвикано от процесуалното поведение на подпомаганата страна, или, в хипотезата на чл. 226, ал. 2 ГПК — от прехвърляне на спорното право. Тъй като след заместването подпомагачата страна става главна, но в общия случай нетипична, овластяването ѝ с право на иск относно чуждото материално правоотношение води до това, че нейните процесуални действия ангажират и правната сфера на напусналата делото подпомагана страна. Поради това последната е обвързана както от последиците на съдебното решение, постановено по делото без нейно участие, така и от установеното в мотивите към решението по чл. 223, ал. 2 ГПК.

БЕЛЕЖКИ

¹ Обн., ДВ, бр. 59 от 20 юли 2007 г., в сила от 1 март 2008 г.

² Вж. **Абрашев, П.** Намесата на трети лица в гражданския процес. — Във: Годишник на СУ - ЮФ, т. XXIV, 1928-1929, 61—62; **Сяляновски, Д. и Ж. Сталев.** Граждански процес. Т. I. С.: ДИ „Наука и изкуство“, 1958, с. 103; **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданско процесуално право. 8. изд. С.: Сиела, 2004, с. 412.

³ Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., с. 427; **Брайков, Ст.** Подпомагаща страна в арбитражния процес. С.: Наука и изкуство, 1977, 75—76;

⁴ Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., с. 465; **Сталев, Ж.** — Във: **Сяляновски, Д. и Ж. Сталев.** Граждански..., с. 103; **Пеков, Й.** Обратният иск. С.: Наука и изкуство, 1969, с. 129 и сл.; **Брайков, Ст.** Цит. съч., 75—76.

⁵ Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., 401—402, 404.

⁶ Обн., ДВ, бр. 31 от 8 февруари 1892 г.

⁷ Обн., ДВ, бр. 246 от 1930 г., отм., Изв., бр. 12 от 1952 г.

⁸ Следва да се отбележи, че напълно основателно е виждането на Й. Пеков (вж. **Пеков, Й.** Цит. съч., с. 129, заб. 64), че българският модел на заместването се различава от възприетия във френското право. Поради това по отношение на процесуалното действие по чл. 222 ГПК сравнително-правният метод на изследване не би дал полезни резултати.

⁹ Обн., Изв., бр. 12 от 1952 г., отм., бр. 59 от 2007 г., в сила от 1 март 2008 г.

¹⁰ Вж. **Сяляновски, Д. и Ж. Сталев.** Граждански..., с. 103; **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., с. 412; **Брайков, Ст.** Цит. съч., с. 75; решение № 300/1955 г. по гр. д. № 527/1955 г., IV г. о. на ВС; решение № 1047/21.10.1991 г. по гр. д. № 821/1991 г., I г. о. на ВС (цит. по ПИС-АПИС 6).

¹¹ Вж. **Абрашев, П.** Цит. съч., с. 62.

¹² Вж. **Силяновски, Д.** Гражданско съдопроизводство. Т. I. С., 1938, 211—212.

¹³ Вж. **Пеков, Й.** Цит. съч., с. 130; **Брайков, Ст.** Цит. съч., 75—76.

¹⁴ **Брайков, Ст.** Цит. съч., с. 75. Така и **Пеков, Й.** Цит. съч., 131—132.

¹⁵ **Мингова, А.** Отказът от иск. Второ доп. и прераб. изд. С.: Софи-Р, 2000, с. 160, заб. 152.

¹⁶ Вж. **Пеков, Й.** Цит. съч., с. 130.

¹⁷ **Сталев, Ж.** — Във: **Силяновски, Д. и Ж. Сталев.** Граждански ..., с. 103.

¹⁸ Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., с. 412.

¹⁹ **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., с. 465.

²⁰ **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., 401—402.

²¹ В този смисъл е и становището на проф. **Абрашев** — вж. **Абрашев, П.** Цит. съч., с. 62.

²² Виждането, че третото лице трябва да има правен интерес, е общоприето както в процесуалната литература (вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., с. 408; **Силяновски, Д.** Граждански..., с. 207; **Брайков, Ст.** Подпомагача..., с. 26), така и в съдебната практика (вж. определение № 97/29.06.1974 г. по гр. ч. д. № 1906/1974 г., II г. о. на ВС; решение № 685/12.06.2000 г. на ВКС по гр. д. № 1223/1999 г., III г. о.; определение от 29.11.2002 г. на САС по ч. гр. д. № 2490/2002 г., т. о., 6 с-в; определение № 586/1.10.2002 г. на ВКС по гр. д. № 315/2002 г., V г. о.; определение от 16.12.2002 г. на САС по ч. гр. д. № 2578/2002 г., ГК, 2 с-в; определение от 28.03.2006 г. на САС по ч. гр. д. № 509/2006 г., ГК, 3 с-в; решение № 142-9/11.11.1954 г., ОСГК на ВС — цит. по ПИС-АПИС 6).

²³ Вж. в този см. **Силяновски, Д. и Ж. Сталев.** Цит. съч., т. I, с. 105; **Брайков, Ст.** Подпомагача..., с. 26; определение № 21/6.02.1971 г. по гр. ч. пр. № 283/1971 г., I г. о. на ВС; р. № 35/26.04.1983 г. по гр. д. № 123/1982 г., ОСГК на ВС; р. № 1983-а/26.04.1980 г. по гр. д. № 2763/1979 г., I г. о. на ВС; определение от 25.10.1999 г. на САС по ч. гр. д. № 1762/1999 г., II г. о.; определение от 25.02.2003 г. на САС по ч. гр. д. № 418/2003 г., ГК, 2 с-в; определение от 15.05.2003 г. на САС по ч. гр. д. № 804/2003 г., 3 с-в; определение от 25.07.2003 г. на САС по ч. гр. д. № 1322/2003 г., ГК; определение от 29.03.2004 г. на САС по ч. гр. д. № 495/2004 г., ГК, 3 с-в; определение от 13.06.2005 г. на САС по ч. гр. д. № 1044/2005 г., ГК, 1 с-в. (цит. по ПИС-АПИС 6).

²⁴ И в хипотезата на въстъпване и привличане поради прехвърляне на спорното право по чл. 226, ал. 2 ГПК между прехвърлителя и приобретателя е налице (твърдяно) правоотношение. Доказателство за това е обстоятелството, че в приложното поле на чл. 226 ГПК влизат тези случаи на материално правопримемство в спорното правоотношение, които са настъпили по силата на правна сделка (вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., с. 428 и сл.). Тук обаче интересът на приобретателя от участие в делото е по-интензивен в сравнение с общия случай, защото е свързан с това, че той претендира вече да е станал страна по спорното материално правоотношение, като при условията на чл. 226, ал. 3 ГПК ще бъде обвързан и от силата на пресъдено нещо на съдебното решение.

²⁵ Друг пример може да се види в решение № 265/9.02.2006 г. на ВтАС по в. гр. д. № 684/2005 г., ГК (цит. по ПИС-АПИС 6). По делото е предявен иск с правно основание чл. 45 ЗЗД във вр. чл. 52 ЗЗД срещу прекия причинител на вредата за заплащане на обезщетение за претърпени неимуществени вреди от непозволено увреждане — пътнотранспортно произшествие, в резултат на което е починал бащата на ищеца. По делото като подпомагача ответника страна е конституирано застрахователното дружество, с което ответникът като водач на МПС имал сключен договор за застраховка „Гражданска отговорност“. В мотивите на решението изрично е подчертано, че ответникът е бездействал в процеса. Пасивното му поведение може да се обясни именно с това, че дори и да бъде осъден, той ще може да претендира възстановяване на изплатената сума (изцяло или отчасти) от подпомагачата го страна.

²⁶ Вж. **Силияновски, Д.** Промяна на страната в състава на изменението на иска според българското гражданско процесуално право. — Известия на Правния институт, 1954, № I, с. 87; **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., с. 457.

²⁷ Подобна е функцията на съгласието на ответника в хипотезата на оттегляне на иска след първото по делото съдебно заседание — вж. по този въпрос **Мингова, А.** Отказът..., с. 96.

²⁸ **Яновски, Б.** Подпомагачата страна и правото на иск. — Правна мисъл, 1976, № 6, с. 58.

²⁹ **Мингова, А.** Отказът от..., с. 160.

³⁰ Считам, че изложеното важи и по отношение на хипотезата на заместване на прехвърлителя на спорното право от приобретателя по чл. 226, ал. 2 ГПК. Това е така, защото заместването ѝ в този случай не е действие на ищеца, а на третото лице. Последното обаче, с оглед диспозитивното начало, няма право да извършва промени в предмета на делото. Такава възможност има само ищецът. Следва да се допълни, че в случаите на процесуална суброгация, при които твърденият носител на спорното право е встъпил в делото като подпомагача страна, след заместването той ще стане главна типична страна в делото. Тези хипотези, при които в литературата безспорно се приема, че представляват проявление на този вид процесуална субституция (освен прехвърлянето на спорно право), обаче не представляват практически интерес с оглед на заместването — вж. за тях **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., 401—402.

³¹ **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., с. 403.

³² Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., с. 465; **Мингова, А.** Отказът..., с. 160.

³³ **Мингова, А.** Отказът..., с. 161.

³⁴ Вж. в подкрепа на допустимостта на заместването на подпомаганата от подпомагачата страна във въззивна инстанция **Стамболиев, О.** Актуални въпроси на въззивното производство. Тълкувателно решение № 1/2000 с коментар от проф. д-р Огнян Стамболиев. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2001, с. 57.

³⁵ Като преграждащо е прието определението по чл. 178 ГПК (отм.) в т. 5 на ТР № 1/17 юли 2001 г., ОСГК на ВКС. Както беше посочено, съдържанието на чл. 222 ГПК съответства напълно на това по чл. 178 на отменения ГПК, поради което ТР в посочената част запазва значението си и при действието на новия ГПК.

³⁶ Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Цит. съч., с. 411, 413 и сл.; ТР № 109/16.04.1985 г. по гр. д. № 69/1984 г., ОСГК; определение № 89/7.07.1971 г. по ч. гр. пр. № 1418/1971 г., I г. о. ВС (цит. по ПИС-АПИС 6).

**SUBSTITUTION OF THE ASSISTING PARTY FOR THE
PARTY UNDER ARTICLE 222 OF THE CODE OF CIVIL
PROCEDURE**

By Kameliya Tsoleva

Summary

The aim of the article is to study the substitution of the assisting party for the party under Article 222 of the Code of Civil Procedure. The author analyses different issues related to the essence, interest, entitled person and consequences of this procedural action.

ФИЗИЧЕСКИТЕ ГРАНИЦИ НА ВЕЩНИТЕ ПРАВА

*Стоян Ставру**

1. Последните постижения на физиката и вещното право

1.1. Признаването на нови физически нива на съществуване на вещите

Обективното вещно право има за свой предмет *материалния свят* и точно съществуващите в него относително самостоятелни, обособени и достъпни за човешките сетива и власт обекти, наричани вещи. Поради това вещното право е *най-„видимото“*, *най-„осезаемото“* и *най-„физическото“ по своя предмет право*, което урежда отношението на човека към заобикалящия го материален свят. Това предопределя и връзката между вещното право и постиженията на съвременната физика¹.

С *научно-техническия процес* и утвърждаването на квантовата теория за *субатомните частици* отношението на учените към първоосновата на материалния свят се промени съществено. Вече не се търси съществуването на някаква първична материя, а се възприема принципът на неопределеността и невъзможността на човека да достигне до недостъпните за неговите сетива микроелементи (електрони, кварки, мюони, таони, неутрино, както и свързващите ги глюони, фотони и бозони²). За тяхното съществуване учените съдят въз основа на математически изчисления и чрез различните прояви на техните свойства. От друга страна, постиженията на астрономията откриват пред човечеството един нов и необятен свят на *космически тела*, явления и загадки, чието присъединяване към материалния свят също е поставено под въпрос. Изучаването им се извършва без наличието на пряк досег с тях — въз основа на дистанционни наблюдения.

При откриването на тези нови нива на материалния свят *физиката* „използва“ различни вещи (микроскопи, телескопи, совалки и пр.), чието предназначение е именно разширяването на обсега на човешкия достъп до материалния свят, което от своя страна създава възможност за възникването на нови вещи. По този начин физиката проправя пътя на вещното право, като от-

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

крива нови вселени от бъдещи вещи. Процесът може да бъде описан по следния начин: постиженията на физиката *дават достъп* до определени структури на материята, хората откриват тяхната полезност и ги обособяват, след което правото ги разпознава като самостоятелни обекти на субективни права (вещи).

1.2. „Предопределеността“ и „локалността“ на вещното право

Тъй като обективното вещно право предполага съществуването на вещи и възможност за упражняване на определена власт върху тези вещи, неговото съдържание и институти са *предопределени* от *физическите свойства на материалния свят*, където се намират обектите на регулираните от него отношения³. В зависимост от това какви са физическите свойства на материята и какви са физическите закони на нейното съществуване, могат да се определят различните форми на въздействие върху нея и те да се диференцират като отделни видове субективни вещни права. Съдържанието на тези субективни права ще се определя от два фактора: физическата структура на материалния свят (концепцията за вещите) и способността на човека да осъществява определени форми на въздействие върху него (концепцията за властта). Поради това на различните нива на материалния свят (макрониво, мезониво и микрониво) следва да се признае възможността за съществуването на различни по своя вид и съдържание вещни права. Ако правото на собственост, правото на строеж, правото на ползване и сервитутните права са приложими за достъпната за невъоръженото човешко око част от материята, то по отношение на микро- и макрокосмоса подходът на обективното вещно право следва да бъде различен.

Наивно изглежда допускането на приложимостта например на правото на строеж при електроните или на вещното право на ползване по отношение на т.нар. черни дупки. Формите на възможно човешко въздействие по отношение на посочените части на материята са различни и изискват законодателното им гарантиране чрез *нови правни средства*. Макар и необходимостта от създаването и използването на подобни правни средства днес да не е толкова осезаема, че да предизвика моменталната реакция на действащото право, постиженията на физиката поставят редица *въпроси*, чиито отговори не могат да намерят своето разрешение в традиционните вещноправни концепции⁴. Консерватизмът⁵ на вещното право е провокиран от новите нива на материята, обект на експериментални изследвания в областта на съвременната физика. На различните нива на човешка достъпност и познание за материята следва да се използват специфични понятия за вещь (различни концепции за вещь) и да се възприемат специфични по своето съдържание вещни права (различни системи от вещни права).

Като всяко творение на човека, и обективното вещно право изхожда от достъпния за човека материален свят. То има практическото предназначение

да уреди възможните форми на човешка власт по отношение на обектите в заобикалящия хората свят. Това обаче не трябва да ни пречи да поставим въпроса как би следвало да изглежда то при действието на по-различни физически сили. *Пригодеността на вещното право към физическите дадености на материалния свят*, в който се намират регулираните от него обекти, представлява специфична негова характеристика, която бихме могли да наречем локалност. *Локалността* на обективното вещно право се проявява при разглеждането на неговото действие в различните мащаби на материята. Тя може да бъде демонстрирана чрез сравняване на евентуалното вещно право, приложимо спрямо предмети, намиращи се на различни планети или на различни космически тела. Тъй като действието на физическите закони по отношение на отделните космически тела е различно, ще е различно и съдържанието на възможността на човека да въздейства върху притежаваните от него вещи. Така например силната гравитация, която не може да бъде преодоляна от силата на човека и чрез използваните от него инструменти, превръща една вещ в недвижима, тъй като тя е практически неотделима от своето място в пространството, макар и да не е трайно свързана с прилежащия ѝ терен. Така законите на физиката ще определят вида на вещите и съдържанието на приложимите по отношение на тях субективни права.

2. Достъпността на материалния свят и спектърът от вещни права

2.1. „Еволюция“ на вещите

Светът на човека е изпълнен с различни *вещи*, чийто вид, структура и предназначение са се променяли с течение на времето. Развитието на вещите е било следствие от промените, настъпващи в потребностите на хората, и от възможностите им да ги задоволяват, като използват определени природни дадености. Освен „заварените“ от хората вещи, т.е. вещите, съществуващи в природата (като поземлените имоти, растенията, животните и пр.), с *увеличаването на възможността на човека да влияе* върху заобикалящия го свят са възникнали и нови, които могат да бъдат наречени „изкуствени“ вещи — вещи, възникнали в резултат от упражняването на целенасочено човешко въздействие върху материалния свят. Това въздействие продължава и днес и се изразява в обособяването на нова вещ и използването ѝ за задоволяването на определено предназначение.

Всяко постижение в науката е съпътствано с *възникване на нови вещи*, тъй като именно чрез създаването на нови вещи и осигуряването на възможност за тяхното ползване постиженията на научно-техническия прогрес са навлизали в света на хората и са задоволявали съществуващите практически нужди. Вещите винаги са се използвали като средства за въздействие върху материалния свят, чрез които се постигат поставени от техните притежатели

цели. Те са били и продължават да бъдат един от начините за себеутвърждаването на човека, тъй като всеки човек присъства в материалния свят, освен като личност (съвкупност от обществени отношения), и чрез използваните от него вещи.

Възможността за създаването на нови вещи, а следователно и на нови форми на въздействие върху материалния свят, винаги е зависела от достъпността на обектите. Сред качествата, които следва да притежава един предмет, за да бъде признат за вещь, се посочват материалността и достъпността. Достъпността на човека до различните форми на материята е нараствала непрекъснато благодарение на въоръжаването на неговите сетива (чрез използването на различни уреди за наблюдение) и благодарение на „предсказанията“ на математиката (чрез формулирането и прилагането на абстрактни уравнения).

През различните моменти от развитието на човечеството е бил познат *различен набор от вещи*. Едни от познатите на човечеството вещи са прекратили съществуването си, тъй като е отпадало тяхното предназначение, то се е променило или задоволяването му е станало по-ефективно чрез използването на нови вещи (например замяната на копия, рицарски брони и другите средновековни оръжия със съвременните огнестрелни оръжия и бронезилетки и превръщане на първите в музейни експонати). В същото време са се появявали напълно нови вещи, които са задоволявали нововъзникнали човешки потребности (автомобилът, самолетът, радиото, телевизорът, телефонът и пр.). Достъпността на материалния свят за човешките сетива постепенно се е *разширявала*, като е достигнала до момент, в който постиженията на физиката са оспорили самата идея за материалността — оспорена е материалната същност на микроелементите, разглеждани като градивен компонент в структурата на заобикалящия ни свят. Отхвърлянето на тезата за крайността и определеността на материята, макар и да не засяга приложимото в рамките на нашия ежедневен живот вещно право, поставя пред изпитание бъдещото развитие на обективното вещно право в областта на микро- и макросвета.

С разширяването на достъпността на материята за човека се разширяват и възможностите за възникване на нови вещи. Достъпността до един обект обаче може да бъде осигурена в различна *степен* — достъпност за човешкото познание, достъпност за човешките сетива и достъпност за упражняване на въздействие от страна на човека. Ако първият вид достъпност единствено прогнозира съществуването на определени форми на материята, чието съществуване все още не е експериментално доказано, то при втория вид достъпност е налице фактическо разпознаване на определена материална структура от човешките сетива. Едва третият вид достъпност, позволяващ на човека да упражнява определено въздействие върху съответния материален

обект, дава възможност за възникване на нова вещ. Не е достатъчно познанието за съществуването на определен материален обект, нито способността за неговото наблюдаване и възприемане, а е необходимо и съществуването на възможност за упражняване на определено, полезно за съответното лице въздействие върху този обект.

2.2. Вещноправната интерпретация на енергията

Въпроси пред съвременното право поставя правната уредба на различните видове енергии, съществуващи в материалния свят. Енергията се разглежда от законодателството като *фингирана вещ*, спрямо която правилата на обективното вещно право следва да намерят съответно приложение. Енергията обаче притежава редица *физически качества и характеристики*, които съществено я отличават от вещите. Тя има все по-висока стойност в съвременния свят, поради което практиката поставя въпроса за съдържанието на нейното притежание и неговата вещноправна интерпретация.

Осеаемостта на различните енергии е различна — топлинната енергия се възприема от едни човешки сетива, светлината — от други, но съществуват и енергии, които са недостъпни за невъоръжените човешки сетива — статичната енергия, електромагнитната енергия. Поради това трудно бихме могли да си представим прякото приложение спрямо енергията на традиционни вещноправни *институти* като владение⁶, придобиване по давност, приращение и пр. За да се приложат спрямо различните видове енергии, тези правни институти следва да се разглеждат по различен начин и с различно съдържание. Така например следва да се признае, че е налице владение върху енергията като фингирана вещ при осъществяване на поведение, насочено към нейното използване за задоволяването на определени нужди на съответното лице⁷ (владелец). Именно от това съдържание на владението следва да се изхожда при обосноваване на придобиване на енергия чрез установяване на добросъвестно и възмездно владение върху нея (чл. 78, ал. 2 ЗС).

Вещите могат да *съхраняват*, да *отдават*, да *приемат*, да *генерират* или да *изразходват* различни видове енергии. Това може да е случайно и странично явление при съществуването им или да е пряко свързано с тяхното функциониране и използването им по предназначение. Ако в първия случай въпросът за разглеждането на енергията като вещ може да се поставя единствено с оглед обосноваването на имуществена отговорност за вредите, причинени в резултат от нейното негативно въздействие върху друг човек или върху чужди вещи, то във втория случай енергията притежава самостоятелна стойност, изискваща осигуряване на възможност тя да бъде годеен обект на прехвърлителни сделки.

Признаването на енергията за вещ цели постигането на няколко *ефекта*:

— осигуряване на възможност за извличане на полза от притежаването на енергията (чрез предоставяне на юридическа власт за извършване на прехвърлителни сделки с различните видове енергии);

— предоставяне на правна защита на притежателите на енергия чрез признаване на престъпление „кражба на енергия“ (квалифициран състав на кражба на вещь като престъпление против собствеността);

— осигуряване на определени правила при третирането на енергиите като обект на притежание и като предмет на гражданския оборот (чрез съответно прилагане на вещноправния режим на движимите вещи).

Въпросът за съответното приложение на вещноправните разпоредби при различните видове енергии е само началото на поредицата от въпроси, които могат да бъдат поставени във връзка с вещноправната интерпретация на микросвета и съществуващите в него субатомни частици.

2.3. Вещното право и светът на субатомните частици

Постиганията на съвременната физика и все по-големите възможности на човечеството да контролира и да използва невидимите за невъоръженото човешко око частици за задоволяване на определени потребности ще постави въпроса за собствеността върху тези микроелементи на материалния свят⁸. Макар до този момент отношенията във връзка с тях да се уреждат чрез признаването на патентни и други права на интелектуална собственост, въпросът за притежаването на тези частици остава изрично неразрешен. И тъй като по отношение на тях се прилагат физични закони, които са различни от тези, характерни за традиционно познатите ни вещи, правната им уредба изисква *нов вещноправен подход*.

Що се отнася до тези субатомни частици, които се проявяват едновременно като материални частици и като вълни, по отношение на тях може да се възприеме тезата за т.нар. **виртуални вещи** — частици и античастици, които *присъстват в материалния свят единствено чрез своите свойства*. Констатирането на съществуването на подобни частици става чрез използването на специални уреди. По отношение на тях следва да се преосмисли материалният характер на вещните права и да се разшири съдържанието на понятията като владение, ползване и разпореждане. Ползването на подобни „вещи“ би представлявало ползването на техните свойства, а извършването на разпореждане с тях би било включването им в други вещи (фактическо разпореждане чрез присъединяване) или предоставянето им във властта на други лица (юридическо разпореждане чрез прехвърляне). Във всички случаи, за да бъде предоставена подобна вещноправна защита, следва да съществува определена полезност на въпросните микрочастици, която да осмисля разглеждането им като самостоятелни обекти на вещни права. Преценката за това, разбира се,

ще бъде направена от съответния национален законодател с оглед на съществуващите нужди на практиката и гражданския оборот.

2.4. Космосът и „макровещите“

Друго предизвикателство пред съвременното вещно право е все по-разкриващият се свят на *макрокосмоса*. Към настоящия момент Космосът се смята за общочовешко достояние („common heritage concept“⁹), поради което не се позволява придобиване в собственост на разположените в него небесни тела¹⁰. Напредващите технологии и осигуряването от тях възможности поставят въпросите относно упражняването на владение върху изпратените в далечния Космос съоръжения¹¹ за наблюдения и изследвания, относно притежаването на небесните тела, относно възможността и начина на тяхното придобиване, включително относно използването на завладяването като първичен вещнопридобивен способ¹². Въпросът *дали и на какъв етап следва да се намеси вещното право*¹³ при регулирането на космическото пространство, е един от тези, които ще бъдат обсъждани в бъдещото развитие на правната наука¹⁴. При търсенето на отговора на този въпрос следва да се вземат предвид достъпността на обектите, тяхната полезност и нуждата от включването им в гражданския оборот.

Ако властта на *човечеството* превръща отделните обекти в общочовешко достояние, то *властта* на *конкретния човек* превръща тези обекти във вещи. Поради това за възникването на „космически“ вещи може да се говори едва когато отделни човешки индивиди притежават способността самостоятелно, без помощта на огромни научни екипи, международни разработки и колосални инвестиции да установяват власт върху обособени обекти в космическото пространство. Дотогава се смята, че борбата за това пространство и разположените в него обекти ще се води между суверенитета на различните държави¹⁵. Разрешаването на въпроса за правото на собственост в космическото пространство и определянето на физическите граници на вещните права изисква изследването на връзката между собствеността и държавния суверенитет.

Все по-големите възможности за преодоляване на пространството и за пренасяне на различни вещи поставят редица въпроси. Какво става с правото на собственост върху една вещь и съществуващите върху нея ограничени вещни права при преминаването ѝ в друга държава? Възможно ли е едновременно придобиване на една вещь от различни лица чрез паралелното осъществяване на придобивни способности на територията на няколко отделни държави? Възможно ли е едновременното съществуване на няколко права на собственост върху една и съща вещь? Запазва ли се правото на собственост в космическото пространство? Субект на международното публично право ли е собственикът на една вещь? Отговорите на тези въпроси се търсят в следващия раздел.

3. Правото на собственост и държавният суверенитет

3.1. Териториалност на правото на собственост и на останалите вещни права

Съдържанието, правният режим и правната същност на собствеността се разглеждат най-често в контекста на определено национално законодателство. Собствеността възниква и се упражнява в рамките на определено суверенно пространство, в което получава правна защита (гражданскоправна и наказателноправна), но и търпи определени ограничения (законови ограничения на собствеността).

Правото на собственост, както и ограничените вещни права, обаче *следват вещта* при нейното придвижване в пространството, включително и когато това е свързано с преминаването на държавните граници. Типичен пример за това са *движимите вещи*, които могат да променят своето разположение в пространството и да преминават в различни суверенни пространства. До промяна на упражнявания върху един *недвижим имот* държавен суверенитет може да се стигне в резултат от промяна на съществуващите държавни граници, в резултат на която част от територията на една държава се присъединява към територията на друга съществуваща държава или става територия на новообразувана държава.

Съгласно чл. 64, ал. 1 КМЧП правото на собственост и другите вещни права върху движими и недвижими вещи се уреждат от *правото на държавата, в която се намират* — *lex rei sitae*¹⁶. Това е и правото, въз основа на което се преценява дали вещта е движима или недвижима.

С попадането на вещта в териториалните предели на различен правен ред¹⁷ се променя и съдържанието на съществуващите върху нея вещни права. Така в съдържанието на *правото на собственост* могат да бъдат включени *допълнителни правомощия* — като например за извършване на специфични разпоредителни действия, които до този момент не са съществували в полза на собственика. Такъв ще е случаят при преминаване на вещта от правна система, чието обективно вещно право възприема принципа *numerus clausus*, към правна система, позволяваща свобода на договаряне при определянето на съдържанието на ограничените вещни права¹⁸.

Промяната на приложимото обективно право може да доведе и до налагането на *различни или допълнителни законови ограничения* върху правото на собственост върху вещта. Така например може да се промени режимът за притежаване на вещта (от регистрационен на разрешителен), да се изисква спазването на различни изисквания за отстояния на сградите (при преминаване на част от територията на една държава в пространствените предели на друга). Принципно положение е, че при промяна на местонахождението на

вещта правата, придобити въз основа на правото на държавата, където вещта се е намирала, не могат да бъдат упражнявани в нарушение на правото на държавата по новото ѝ местонахождение (чл. 66 КМЧП).

Следователно при промяна на приложимия правен ред върху дадена вещь съществува едно *специфично, свързано с упражняването на държавния суверенитет ограничение на собствеността*: съществувалите върху една вещь вещни права се запазват дотолкова и в такъв обем, доколкото те се признават и от законодателството на държавата по новото местонахождение на вещта. Ако последното изключва възможността за притежаване от частноправните субекти на определени вещи (например определен вид оръжие или вредни вещества), то с попадането на вещта в рамките на неговото териториално действие се прекратява и правото на собственост, съществуващо в полза на съответното лице. Преминаването на вещта в друг правен порядък се явява специфично вещнопрекратително основание. В резултат на реализирането му вещта най-често се придобива от държавата, упражняваща спрямо нея своя суверенитет.

Различни ще бъдат и *способите за придобиване*, респективно за прекратяване, на правото на собственост върху вещта, преминаваща под действието на различни суверенни пространства¹⁹. Съгласно чл. 65, ал. 1 КМЧП придобиването и прекратяването на вещни права се уреждат от правото на държавата по местонахождението на вещта по време на извършване на действието или настъпване на обстоятелството, които обуславят придобиването или прекратяването. Изключение е въведено единствено по отношение на превозваните вещи, придобиването и прекратяването на вещни права върху които се уреждат от правото на държавата по тяхното местоназначение. Специфично е значението и на владението като юридически факт, с който се свързва придобиването на правото на собственост. Съгласно чл. 65, ал. 2 КМЧП придобиването на право на собственост и други вещни права въз основа на придобивна давност се урежда от правото на държавата, в която вещта се е намирала в момента на изтичането на срока на придобивната давност, като времето на владение в друга държава се зачита.

Възможни са случаи, при които да се стигне до прилагането на няколко придобивни способа по отношение на една и съща вещь в полза на различни лица. Така например върху една движима вещь може да се упражнява косвено владение от владелец, който се намира извън държавата, на чиято територия е разположена вещта, и едновременно с това за същата вещь да се сключи прехвърлителен договор от предишния собственик, който да е подписан на територията на трета държава, различна от държавата по местонахождението на вещта и от държавата по местонахождението на владелеца. Възникналата *конкуренция* между различните придобивни способности следва да бъде разреше-

на съгласно поредността на извършването им във времето, независимо от това на територията на коя държава е осъществен придобивният фактически състав. Съобразяването на всеки придобивен способ, независимо от мястото на неговото осъществяване и връзката му с конкретен правен ред, ще предотврати възможността за възникване и едновременно съществуване на няколко права на собственост в полза на различни лица върху една и съща вещ. Реализирането на подобна възможност би противоречало на правната същност на собствеността като пълна власт върху една вещ.

Промяната на местоположението на вещта може да доведе и до изменение на съществуващите върху нея *ограничени вещни права*. Възможно е например определено право, което е признато като вещно в рамките на една държава, да не се разглежда като такова в друга. Така например личните сервитути се уреждат като вещни права в едни държави, но се изключват от системата на вещните права от други национални законодателства. Учредяването на личен сервитут върху движима вещ в държава, която допуска това, и преминаването на вещта на територията на държава, която отрича възможността за съществуването на личен сервитут, би следвало да доведе до отпадането на вещното право или до трансформирането му в право от облигационноправен характер. Въпросното право *следва да запази съществуването си до толкова и с такова съдържание*, каквото позволява законодателството на държавата, на чиято територия се намира вещта.

Изключения от правилото за подчиняване на вещните права на законодателството на държавата по местонахождението на вещта са допуснати единствено по отношение на вещите за лично ползване, носени от пътник, и вещите, които представляват транспортни средства.

Вещните права върху вещи за лично ползване, носени от пътник, се уреждат от *правото на държавата, в която е неговото обичайно местопребиваване* — *lex domicilii* (чл. 67, ал. 2 КМЧП). Тези вещи се преценяват като тясно свързани с личността на техния собственик²⁰, поради което приложимият спрямо тях правен режим се запазва, независимо от промяната в местонахождението на вещта.

Другият вид вещи, които запазват вещноправния си режим при преместването си в пространството, са транспортните средства. Тяхното предназначение е свързано с промяна на местонахождението им в пространството и с преминаване на териториалните граници на различни държави. Поради особения им характер някои от тях — корабите и самолетите, се разглеждат като част от територията на държавата, под чийто флаг плават, респективно в чиито регистри са вписани. В тези случаи *вещта е и територия*, в рамките на която се прилага правопорядъкът на съответната държава. Именно този правопорядък дава и правната уредба на вещните права върху посочените транспортни

средства (чл. 68, т. 1 и 2 КМЧП). По-различно е отношението към транспортните средства на сухоземния (железопътния и шосейния) превоз. Вещните права върху тях се придобиват, прехвърлят и прекратяват според правото на държавата, в която се намира мястото на дейност на лицето, извършващо експлоатацията им (чл. 68, т. 3 КМЧП).

3.2. Екстериториалност на правото на собственост

Между правото на собственост и държавния суверенитет съществува определена *взаимозависимост*, която се проявява както по отношение на вещите, правата върху които се уреждат от законодателството на държавата по тяхното местонахождение (ex sito), така и по отношение на вещите, които имат статут на особена територия на свързани с тях по определен начин държави (флаг, вписване). В първия случай се наблюдава *специфична динамика в съдържанието на правото на собственост* върху вещта в резултат от преминаването ѝ през различни законодателни пространства — суверенитетът на всяка отделна държава променя съдържанието на собствеността върху вещите, намиращи се на нейна територия. Във втория случай *вещта е свързана с конкретно определена държава*, чийто суверенитет се запазва по отношение на вещта, когато последната се намира в свободни международни пространства. Когато обаче тя се намира на територията на друга държава, нейният суверенитет обикновено има предимство, с изключение на случаите на т.нар. международни привилегии — вещите, ползващи се с дипломатически имунитет²¹. Уредбата на собствеността обаче продължава да се подчинява на законодателството на държавата, под чийто флаг плава вещта, респективно в чиито регистри е вписано правото на собственост върху нея.

Във всички случаи свързано със суверенитета на определена държава²² е *възникването на правото на собственост*. В международните актове изрично е въведена забрана за първично придобиване на обекти, разположени в космическото пространство. Небесните тела са общочовешко достояние и никоя държава не може да наложи своя суверенитет, респективно да претендира за собствеността върху тях²³. Поради липсата на универсално вещно право придобиването на собствеността и определянето на нейното съдържание следва да бъдат свързани с правопорядъка на определена държава.

Правото на собственост и държавният суверенитет имат няколко *общи черти*²⁴. Една от тях е *абсолютният им характер*, съчетан със съществуването на някои неизбежни ограничения. Както всеки собственик има право сам, със свои действия да използва вещта за задоволяването на определени свои потребности, така и държавата като носител на суверенитет е независима от останалите субекти на международното публично право и сама създава, поддържа и защитава въведения от нея правен ред. Както собственикът, така

и държавата обаче са ограничени при осъществяването на своите права с оглед правата и интересите на останалите правни субекти на националното, респективно на международното публично право. Както при правото на собственост, така и при държавния суверенитет²⁵ става въпрос за упражняване на определена *власт*, която има своите пространствени измерения (вещта, респективно държавната територия) и титуляр (собственикът, респективно държавата).

Между тях обаче съществуват и съществени *различия*. Ако правото на собственост е призната в полза на определен правен субект власт върху дадена *вещ*, включваща правомощията владение, ползване и разпореждане, то държавният суверенитет представлява специфична власт, включително законодателна, изпълнителна и съдебна, върху определено *пространство* — нейната територия²⁶. Ако правото на собственост е единственото пълно вещно право, представляващо *елемент от правосубектността* на частноправните лица, то държавният суверенитет е *основание за правосубектността* на държавата като носител на права и задължения в международните правоотношения.

На правото на собственост като основно човешко право следва да се признае определена *независимост* от конкретен държавен суверенитет. Веднъж възникнало според законите на определен правен ред, то следва да се запазва в полза на своя титуляр. То се запазва при преминаването на вещта през *пространства, които се намират извън суверенитета на която и да е държава*, като например в открито море или във въздушното пространство над него, в космическото пространство, в териториите със специален международноправен статут (Антарктика). Държавите запазват правото си на собственост върху изстреляните в Космоса обекти, независимо че те попадат в пространство, в рамките на което не се упражнява държавен суверенитет. Правото на собственост в този случай се урежда от държавата, в която е извършена регистрацията на съответния обект.

Правото на собственост следва вещта и при *промяната на упражнявания спрямо нея държавен суверенитет*. В този случай обаче съдържанието на възникналото вещно право трябва да бъде съобразено с приложимия за всяко конкретно място законодателен режим. Някои вещи „носят“ със себе си правния ред на държавата, с която са свързани по определен начин — транспортните средства и личните вещи на пътниците, докато други променят непрекъснато своето съдържание в зависимост от законодателството на държавата, на чиято територия се намират. В последния случай, макар и да променя своето съдържание, правото на собственост се признава във всяко суверенно пространство.

Възможността за запазване на правото на собственост, независимо от съществуването на конкретна държава, която да признава неговото съществува-

не, свидетелства, че връзката между правото на собственост върху вещта и държавния суверенитет върху пространството, в което тя се намира, не е определяща за собствеността. Правото на собственост следва да се разглежда като основно човешко право, което превръща своя титуляр в *субект ad hoc на самото международно публично право*²⁷. Собствеността следва да се разглежда като *общочовешка ценност*, защитавана от принципите на международното публично право, независимо и отделно от суверенитета на конкретно определена държава.

3.3. Вещи в международни пространства

Ако вещните права върху вещи, които преминават през суверенните пространства на различни държави, се уреждат от *международното частно право*, то вещноправният режим на вещите, разположени в международните пространства, е обект на *регулиране* от договорите и принципите на *международното публично право*. С оглед на нарастващите възможности за експлоатация на космическото пространство все по-голяма става нуждата от уреждане на вещноправните отношения, възникващи в него. Появяват се нови видове вещи, чието разположение в пространството се индивидуализира чрез заеманата от тях геостационарна орбита²⁸ — космическите станции, телекомуникационни сателити, наблюдателни сонди, съоръжения за изследване на Космоса и пр. Възникват проблеми и с т.нар. космически боклук, който се изхвърля в космическото пространство и кръжейки в орбита около Земята, създава опасност за разположените там обекти и за преминаващите космически апарати²⁹.

Повечето вещи в космическото пространство са *притежание* на определени държави. Все по-често обаче в Космоса се изпращат и вещи, притежавани в частна собственост. Независимо от принадлежността им, ползването на вещите в космическото пространство е подчинено на редица ограничения. Възприети са *принципите за осигуряване на свободен достъп* до тези обекти и *за използването им за нуждите на всички държави* при спазване на принципа за равнопоставеност. По този начин, ако се използва един по-образен език, може да се твърди, че първата космическа крачка на собствеността е свързана с налагането на сериозни международни публичноправни ограничения на нейното съдържание.

БЕЛЕЖКИ

¹ За връзката между правото и т.нар. тежки науки („hard sciences“) вж. **Angell, M.** Science on trial: the clash of medical evidence and the law in the breast implant case. New York, 1997, p. 178, 184. За

физиката и правните аспекти на отговорността за дефектни стоки вж. **Kiely, T.** *Science and litigation: products liability in theory and practice*. New York: CRS Press, 2002, p. 140.

² За класификацията на т.нар. фундаментални частици вж. **Грийн, Б.** *Еlegantната вселена*. Суперструни, скрити измерения и търсенето на окончателната теория. С.: Изток-Запад, 2004, с. 29 и 32.

³ Така например законите на физиката предопределят отношенията при естественотечащите подземни води. Вж. **Getches, D.** *Water law in a nutshell* (nutshell series). St. Paul, 1997, p. 237. Именно с оглед спазването на физическите закони са въведени т.нар. естествени сервитути, съгласно които собствениците на недвижими имоти, през които преминава вода, са длъжни да се въздържат от действия, които биха променили естествения ход на водата.

⁴ Така например за необходимостта от „приспособяването“ на вещното право към мащабите на космическото пространство вж. **Sattler, R.** *Transporting a legal system for property rights: from the Earth to the Stars*. — *Chicago Journal of International Law*, 2005, vol. 6, 23—30.

⁵ За консерватизма на правото в сравнение с революционните открития във физиката вж. **Wieacker, F., R. Zimmermann, T. Weir.** *A history of private law in Europe: with particular reference to Germany*. Oxford: Clarendon Press, 2000, p. 482.

⁶ За неприложимостта на класическия вещноправен институт на владението във вида, в който го познаваме, по отношение на космическите тела вж. **Pop, V.** *Lawyer claims to „own“ the Sun*. — Los Angeles, May 06, 2002, <http://www.spacedaily.com/news/oped-02e.html>. За „мутирането“ на правото на собственост в Космоса вж. **Hertzfeld, H., F. Dunk.** *Bringing space law into the commercial world: property rights without sovereignty*. — *Chicago Journal of International Law*, 2005, vol. 6, p. 81. Авторите посочват, че правото на „собственост“ по отношение на космическите тела следва да се разглежда като особен защитен от правото интерес (profit).

⁷ За предложението за владението върху космическите тела да се признава не простото упражняване на фактическа власт с намерение за своене, а осъществяване на определена форма на въздействие (експлоатация) по отношение на това тяло, вж. **Cherian, J., J. Abraham.** *Concept of private property in space — an analysis*. — *Journal of International Commercial Law and Technology*, 2007, vol. 2, Issue 4, p. 216. По този начин се стимулира „разработването“ на космическите ресурси.

⁸ За връзката между правото и физиката свидетелства и съществуването на програми за паралелно обучение по двете дисциплини. Вж. например програмата „Физика и право“ в Съсекския университет, Великобритания — <http://www.sussex.ac.uk/physics/syllabus/2003/FM331U.html>.

⁹ Вж. **Baslar, K.** *The concept of the common heritage of mankind*. — *International Law*, 1998, vol. 4, Issue 22, 166—175.

¹⁰ За съществуващите различия при тълкуването на забраната за притежаване в собственост на космическите тела вж. **Cherian, J., J. Abraham.** *Concept of private property in space — an analysis*. — *Journal of International Commercial Law and Technology*, 2007, vol. 2, Issue 4, 213—214. Според привържениците на либералните възгледи забраната за придобиване в собственост се отнася единствено до самите космически тела, но не и до отделените от тях ресурси. Авторите критикуват приета по времето на Студената война концепция за Космоса като общочовешко достояние като неотговаряща на нуждите на съвременния търговски оборот и на принципите на свободната пазарна икономика. Застъпва се тезата, че признаването под някаква форма на индивидуалната собственост в Космоса ще доведе до стимулиране на по-бързото му овладяване, включително ефективното използване на неговите ресурси и изграждането на интерпланетарна инфраструктура. Посочва се и необходимостта от осъществяването на определен контрол при извършването на разпоредителни сделки с „извънземни“ вещи от специално изградена за целта международна организация.

¹¹ Относно въпросите във връзка с притежаването и приложимото право на изстреляните в Космоса космически тела, които са изработени от няколко държави и на които живеят граждани от различни държави, включително каква ще е националността на детето, родено на база на Луната или на друга планета, вж. **Columbus launch puts space law to the test**, 5 November 2007, <http://www.esf.org/>

research-areas/humanities/news/ext-news-singleview/article/columbus-launch-puts-space-law-to-the-test-358.html. Приемането на тезата, че навлизайки в космическото пространство, всеки човек поема риска да живее в свят, в който липсва правна уредба, би било разрешение, което не отговаря на нуждите на практиката и бяга от поставяните от нея въпроси. Запълването на съществуващата законодателна празнота ще изисква и преосмислянето на съществуващите вещноправни институти.

¹² За случаи на вещноправни претенции по отношение на собствеността върху Слънцето, искания за заплащане за ползване на слънчевата светлина, както и за заплащане на такса „паркиране“ на Луната от НАСА за разположените от нея космически станции, вж. **Pop, V.** *Op. cit.* В статията се използват и термините „извънземен недвижим имот“ („extraterrestrial real estate“) и бизнес с недвижими имоти извън Земята („extraterrestrial real estate business“). Вж. също **Hertzfeld, H., F. Dunk.** *Op. cit.*, р. 81. Официалния сайт на т.нар. лунен регистър на недвижимите имоти вж. на www.lunarregistry.com/info/.

¹³ За спора между принципа за общочовешкото наследство и правилото „първият по време е пръв и по право“ вж. **Buxton, C.** *Property in Outerspace: the common heritage of mankind principle vs. the „first in time, first in right“ rule of property law.* — *Journal of Air Law and Commerce*, 2004, vol. 69, 689—697, както и **Gruner, B.** *New hope for international space law: incorporating nineteenth century first possession principles into the 1967 Space Treaty for the colonization of Outer space in the 21st century*, vol. 35, 2004. — *Seton Hall Law Review*, 299—308.

¹⁴ Засега те се разглеждат като общочовешко наследство, което не може да се присвоява от никоя държава или човек. Вж. **Rao, K.** *Common heritage of Mankind and the Moon treaty.* — *Indian Journal of International Law*, vol. 21, 1981.

¹⁵ За необходимостта едно космическо тяло първо да бъде поставено под суверенитета на определена държава, за да може едва след това то или отделени обекти от него да се притежават от определен правен субект, вж. **Pop, V.** *Appropriation in outer space: the relationship between land ownership and sovereignty on the celestial bodies.* http://www.sciencedirect.com/science?_ob=ArticleURL&_udi=B6V52-41P1970-6&_user=10&_rdoc=1&_fmt=&_orig=search&_sort=d&view=c&_acct=C000050221&_version=1&_urlVersion=0&_userid=10&md5=7263dba935807dd0d7a9942f80f3b591. Принципът може да бъде формулиран по следния начин: „суверенитетът върви преди собствеността“. За обратното — придобиване на право на собственост по отношение на вещь, спрямо която не се упражнява суверенитет на определена държава, вж. **Hertzfeld, H., F. Dunk.** *Op. cit.*, 81—83.

¹⁶ Вж. **Тодоров, Т.** *Международно частно право. Европейският съюз и Република България.* С.: Сиби, 2007, с. 174.

¹⁷ За т.нар. импортирани вещни права вж. **Матеева, Е.** *Обхват и значение на териториалния принцип при вещните правоотношения с международен елемент относно движими вещи.* — *Съвременен право*, 2007, № 2, с. 15.

¹⁸ Вж. **Матеева, Е.** *Колизияната привръзка „lex rei sitae“ и някои усложнения при прилагането ѝ към вещните правоотношения с международен елемент относно движими вещи.* — *Правен преглед*, 2007, № 1, с. 65.

¹⁹ Случаите, при които правопораждащият фактически състав по отношение на движими вещи започва на територията на една държава, но продължава и завършва на територията на друга, се обозначават като „подвижно стълкновение на закони“. Вж. **Тодоров, Т.** *Международно частно право. Субекти. Имущество. Задължения.* С.: Софи-Р, 2003, с. 232.

²⁰ За правилото *mobilia sequuntur personam, ossibus inhaerent* — движимите вещи следват лицето, прикачени са към костите му, и развитието му в исторически аспект вж. **Матеева, Е.** *Цит. съч.*, с. 26.

²¹ Вж. **Buergenthal, T., S. Murphy.** *Public International Law in a Nutshell.* St. Paul, 2007, р. 232.

²² Суверенитетът се посочва като критерий за преценка относно възникването на държавата, наред с критериите: определена територия, постоянно население, правителство, способност да влиза в отношения с останалите държави, независимост. Като допълнителни белези на държавата се посоч-

ват желанието и способността за спазване на международното публично право, наличието на определена степен на цивилизованост, признаването на държавата и съществуването на самостоятелен правен ред. Вж. **Crawford, J.** *The Creation of States in International Law*. Oxford, 2007, p. 37.

²³ На още по-голямо основание това важи за претенциите на останалите правни субекти: общини и частни лица. Вж. в този смисъл **Schladebach, M.** *Schwerpunktbereich — Einführung in das Weltraumrecht*. — *Juristische Schulung*, 3, 2008, S. 217.

²⁴ За близостта между Imperium (публичната държавна власт) и Dominium (частната власт на собственика) вж. **Brownlie, I.** *Principles of Public International Law*. Oxford, 2003, p. 106.

²⁵ За произхода на държавния суверенитет от колониалната система вж. **Anghie, A.** *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. Cambridge, 2005, p. 17.

²⁶ За пространствените предели на държавния суверенитет вж. **Glahn, G.** *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*. Longman, 2006, p. 296, както и **Harris, D.** *Cases and Materials on International Law*. London, 2004, p. 187.

²⁷ За т.нар. ограничена специална правосубектност на човешкия индивид в международното публично право вж. също **Видин, Бл.** *Международно публично право*. Обща част. С., 1999, с. 151.

²⁸ Геостационарната орбита се определя като сателитната траектория на 35 787 км над екватора, по която сателитите обикалят Земята за 23 часа, 56 минути и 4 секунди, със скорост, отговаряща на тази на нейното въртене. Тъй като сателитът запазва една и съща позиция спрямо Земята, наблюдател от земната повърхност го вижда на същото (стационарно) място над Земята. Макар и да има опит за третирането на геостационарната орбита като притежание на държавата, намираща се под нея (от страна на държавите, подписали Декларацията от Богота), той е отхвърлен от принципа за свобода на космическото пространство. Вж. подробно **Schladebach, M.** *Schwerpunktbereich — Einführung in das Weltraumrecht*. — *Juristische Schulung*, 2008, 3, S. 217.

²⁹ Вж. **Rowlands, I.** *Atmosphere and outerspace*. — In: **Hey, E., J. Brunnee, D. Bodansky.** *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford. 2007, p. 315.

THE PHYSICAL BOUNDARIES OF REAL RIGHTS

By Stoyan Stavru

Summary

The article treats the issue of the physical boundaries of real rights with a view to the achievements of modern physics and to the increased possibilities of man to exert influence on the environment. The text is based on the assumption that the extension of real rights is dependent on the extension of human power. Special attention is paid to the interrelation between state sovereignty and the right of ownership, as well as to the modifications of real rights which take place when movables are transferred into spaces regulated by different legal orders.

ДИСКУСИИ

АРБИТРАЖ ПРИ АДМИНИСТРАТИВНОПРАВНИ СПОРОВЕ¹

Мария Славова, Матей Марев***

1. Арбитражът

Арбитражният ред за разглеждане на спорове е добре познат в българската правна система. Сърцевината на арбитражирането е спорът да приключи не с решение, а чрез споразумение на страните, постигнато със съдействието на арбитрите². Като извънсъдебен способ арбитражът намира приложение в частното право, главно в областта на търговските отношения. Сериозни традиции и практика съществуват особено в областта на международния арбитраж. По своята правна природа арбитражът е вид правораздаване, при което страните доброволно възлагат разглеждането на спор вместо на редовните съдилища на арбитражен съд. Арбитражът е едновременно договорна и съдебна процедура, чиято същност се изразява в арбитражно споразумение на страните за уреждане на спора по правилата на съдебния процес. В структурно отношение арбитражният съд се изгражда към държавна или частна структура. В световната практика са познати два вида арбитраж:

- **ad hoc (за случая)**, който се създава по силата на специална клауза;
- **постоянно действащ (институционален)**, който се създава нерядко към неправителствена организация. Предимството на постоянно действащия

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

** Юрист.

пред арбитража *ad hoc* се състои в това, че работи съгласно предварително известна процедура, обикновено описана в правилник, притежава списък от арбитражи и има практика, на която страните могат да се позовават.

2. Административни съдилища и административни юрисдикции

Според действащата правна уредба в България административните спорове се решават от административни съдилища и административни юрисдикции. Разширяването на компетентността на административните съдилища в последните години е естествена последица от реализацията на общата клауза в административното правораздаване, прогласена в чл. 120 от Конституцията на страната и развита в пълнота в приетия през 2006 г. Административнопроцесуален кодекс (АПК)³.

Според доклада⁴ за дейността на органите на съдебната власт за 2006 г. средномесечно се образуват около 2400 административни дела, като техният брой непрекъснато нараства. Статистиката сочи, че през 2006 г. административните дела представляват 17% от общия брой на всички заведени дела в страната. Образованите преди влизането в сила на кодекса административни дела в районните и окръжните съдилища и във Върховния административен съд (ВАС), както и делата, образувани след влизането на кодекса в сила, но преди 1 март 2007 г., се довършват в същите съдилища по досегашния ред. Новопостъпилите дела след 1 март 2007 г. се образуват пред административните съдилища⁵. Касационна инстанция и в двата случая е Върховният административен съд. Нарастване се наблюдава и по отношение на делата в касационната инстанция, като за 2006 г. във ВАС са образувани 12 914 дела и са решени 16 831 дела⁶.

Безспорен е изводът за прекомерната натовареност на съдиите и за отражението на това обстоятелство върху проблемите в реформата на съдебната власт в страната.

Наред със съдилищата, административно правораздаване осъществяват и административните юрисдикции, които са част от структурата на изпълнителната власт, но действат в съответствие с принципите на правораздаването⁷. Характер на административни юрисдикции имат Комисията за защита на конкуренцията — според Закона за защита на конкуренцията, Закона за обществените поръчки и Закона за концесиите, отделът за спорове към Патентното ведомство — съгласно Закона за патентите и регистрацията на полезните модели, Националната експертна лекарска комисия — по Закона за здравето, и други.

Съществуването на административни юрисдикции в правната система на страната не се приема еднозначно от доктрината. Според известни автори⁸ административните юрисдикции са лишени от конституционно основание за

своето съществуване. Конституцията от 1991 г. не предвижда създаването на несъдебни правораздавателни органи. Съществуването на особени юрисдикции няма подкрепа и в Закона за съдебната власт, изменян и допълван неколккратно в последните години. Основният закон извежда в конституционен принцип пълнотата на правораздавателната компетентност на съдилищата и заварените от него особени юрисдикции. Според цитираните автори предвидените в законите, приети след влизането в сила на Конституцията от 1991 г., юрисдикции би следвало да се определят като неконституционообразни⁹. Аргумент в подкрепа на това разбиране е и решение № 22 по к. д. № 18/1998 г. на Конституционния съд, според което „несъдебни и особено административни органи не могат да правораздават, тъй като Конституцията не допуска съществуването им“.

Поддръжниците на идеята за необходимостта от административните юрисдикции смятат, че те разтоварват в значителна степен съдилищата и създават възможност за специализация по спорните въпроси в рамките на изпълнителната власт и съответно повишават ефективността от работата ѝ. Редица административни юрисдикции са заварени от новата Конституция, но са създадени и нови, предвидени в закони при действието на новата Конституция, и те съвместно съдействат за изграждане на цялостната система за контрол върху изпълнителната власт.

Анализът на международната практика показва превес на административните юрисдикции в англо-американския модел, където те работят като независими органи на изпълнителната власт с квазизаконодателни и квазиправораздавателни правомощия. Независимите административни агенции в САЩ например са част от структурата на изпълнителната власт и действат като извънсъдебни правораздавателни органи¹⁰. Както в България, и в САЩ стриктният въпрос дали Конституцията на страната предвижда създаването на несъдебни правораздавателни органи, получава отрицателен отговор. Член III от Конституцията на САЩ предварително отклонява подобна възможност, като постановява, че съдебната власт в САЩ се осъществява от съдии със съответен статус. На практика още през 1932 г. по случая *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22 (1932) съдът признава правото на административните агенции да решават правни спорове, доколкото техните решения впоследствие подлежат на съдебно оспорване. Съдът приема, че разпоредбата на чл. III от Конституцията на САЩ не е ограничение на възможността административни агенции да решават спорове между „частни лица и държавата“¹¹.

Континенталният правен модел също не отрича ползата от административните юрисдикции, които се занимават със специфични въпроси на изпълнителната власт и са особено добре развити в Германия, Франция, Италия и Белгия.

Независимо от споровете в теорията, административните юрисдикции напоследък разширяват приложното си поле. Типичен пример за това са новият ред за обжалване на процедурите по обществени поръчки и концесии пред Комисията за защита на конкуренцията; процедурите по Закона за защита от дискриминация, Закона за радио и телевизия и други. Съществуването и все по-широкото приложно поле на административните юрисдикции е **благоприятна среда за обосноваването на възможността за арбитраж при решаване на административноправни спорове.**

Възможността за сключване на **споразумение** в административното производство е новост за българската правна система и е един от способите за извънсъдебно решаване на споровете по административни дела. Съгласно чл. 20, ал. 8 АПК споразумението замества административния акт и решава въпросите от управленско естество с участието на администрацията и всички заинтересовани. Споразумението може да се постигне във фазата на издаване на административния акт и във фазата на съдебното разглеждане на спора пред административния съд. Очакванията¹² са споразумението в административното производство да допринесе за по-висока ефективност на управлението, да увеличи гражданското участие в него и да допринесе за намаляване на съдебните спорове.

3. Предимства на арбитражния ред за разглеждане на спорове

Предимствата на арбитражния ред за разглеждане на спорове са много повече в сравнение с предимствата на административните юрисдикции, които по своята същност са административни органи и се намират в отношение на **субординация** с централната държавна администрация. Административният орган, автор на административния акт, и административната юрисдикция, която контролира законосъобразността на този акт, се намират в една и съща система — системата на изпълнителната власт. В това се състои основният недостатък на административните юрисдикции, тъй като се поставя под съмнение безпристрастността им като основен принцип на правораздаването. Предпоставките за обективно и ефективно правораздаване при арбитража се проявяват в следните насоки:

— **арбитражът е независима институция.** Създаден към неправителствена организация, той е извън структурата на държавната власт. Арбитрите не са част от единния държавен апарат, не са държавни служители, тяхното възнаграждение не се формира от бюджетни средства и те по никакъв начин не са свързани с административния апарат.

Статусът на съдиите има редица сходни белези със статуса на държавните служители. Тяхното назначаване, повишаване, освобождаване и партийна независимост ги представят като специфичен вид държавни служители.

Издържката на съдебната система се формира от бюджета на съдебната власт, който е част от единния държавен бюджет.

Служителите в административните юрисдикции са служители по смисъла на Кодекса на труда или държавни служители и безспорно принадлежат към изпълнителната власт:

— **арбитражът е доброволна институция.** Правораздавателната компетентност на арбитражния съд не произтича от властническо правомощие, а от доброволното съгласие на страните да му възложат тази компетентност. Арбитражният съд издава решение, което по своето действие е задължително за страните, и те трябва да го спазват поради факта, че предварително са заявили готовност и са поели това задължение доброволно. Арбитрите имат юрисдикция, подобна на съдиите, но не са съдии и за разлика от тях нямат *imperium*, не черпят правомощията си единствено от закона и акта на конституирането си. Тяхната юрисдикция да постановят решение не произтича от държавната власт, а от доброволната воля на страните да възложат на арбитражния съд решаването на спора, а властта на съда и особените юрисдикции — от държавновластническото правомощие, изразено в закон или подзаконов административен акт;

— **арбитражът предоставя възможност за избор на арбитрите.** Всяка страна в арбитражното производство избира арбитър, а двамата арбитри избират трети арбитър, който е председател на състава. Това предполага голяма степен на доверие на участниците в производството към арбитража, отколкото към състава от съдии в държавния съд, където разпределянето на дела между съдиите е случайно;

— **арбитражът предполага специализация на арбитрите в материята.** В листите на арбитража се включват юристи с богат професионален опит, които са признати специалисти в съответната област. В държавния съд трудно се постига тясна специализация, тъй като съдебните състави разглеждат различни по материя дела. Съвременното развитие на правораздаването изисква по-тясно специализиране поради огромния брой специални закони и разнообразието от средствата за защита на правата на човека и гражданина;

— **арбитражът работи с ниска арбитражна такса.** Действащите арбитражи работят с арбитражни такси, които са по-ниски от таксите в държавните съдилища и особените юрисдикции. Важна особеност е обстоятелството, че арбитражната такса се плаща само веднъж, докато при съдебното оспорване държавните такси се дължат за всяка инстанция поотделно и се увеличават непредсказуемо от необходимите допълнителни процесуални действия;

— **арбитражът се характеризира с бързина на правораздаването.** Разглеждането на спора и постановяването на решение се извършва в сравнително кратък срок. Арбитражното производство предполага възможност при-

зоваването да се осъществява чрез съвременни способности. Така възможностите за злоупотреба с нередовното призоваване са сведени до минимум и е невъзможно безкрайно отлагане на дела поради нередовно призоваване и шиканиране на производството;

— **арбитражът решава спора окончателно.** Арбитражното решение влиза в сила незабавно и не подлежи на обжалване. След постановяването му то подлежи на незабавно изпълнение. Липсва възможността за безкрайно обжалване, за връщане на делото за ново разглеждане и за отлагане на крайния резултат. Единствената възможност за отмяна на арбитражното решение е по реда на извънредните способности по ГПК и пред ВКС. Основанията за отмяна са изчерпателно уредени и са свързани преди всичко с точното прилагане на процедурата по призоваването и разглеждането на делото, относно действителността на арбитражното споразумение и влезли в сила съдебни актове;

— **арбитражът предполага колегиалност в отношенията между страните по спора.** Важно предимство на арбитражното разглеждане на споровете е духът на споразумение, на отказ от противопоставяне при разглеждане на спора. Много често страните в един съдебен спор стигат до краен антагонизъм, който с безкрайните инстанции и заседания се изостря. Арбитражното производство е подходящ начин страните да избегнат антагонизма, тъй като решаващият състав е избран от тях и от него се очаква да реши професионално спора;

— **арбитражното производство се характеризира в най-висока степен с поверителност на информацията.** Арбитражното производство позволява да се осигури необходимата поверителност на доказателствата, данните и фактите в производството, тъй като арбитражът работи при закрити врати. Това позволява да се запази търговската тайна на спорещите страни. В съдебното производство действа принципът на публичност при разглеждане на делото и на практика не може да се осигури истинска поверителност на информацията. Съдебните производства са публични и всеки може да се запознае със съдържащите се в делото документи;

— **арбитражното производство може да се води на чужд език,** при съответно изразена воля на страните, като те могат и да представят доказателства на чужд език. Тази възможност на практика липсва в съдебното производство, тъй като всички доказателства в държавния съд трябва да са преведени на български език от оторизиран преводач, а в някои случаи и легализирани. Това много често забавя и оскъпява ненужно съдебния процес.

4. Кои административни спорове подлежат на арбитражно разглеждане?

Основният въпрос пред арбитража в административното правораздаване е кои административни спорове подлежат на арбитражно разглеждане. Като се предпостави ролята на държавата като основен субект на политическата организация на обществото, следва безспорно да се приеме, че не всички административни спорове могат да бъдат предмет на арбитражно производство. С издаването на административни актове администрацията решава всекидневни различни задачи на държавното управление. Издаването на административни актове е израз на държавновластнически правомощия на административните или на упълномощени да действат като административни органи, като сферата на властническото въздействие е изключително широка — от национална сигурност, обществен ред, здравеопазване, просвета, транспорт и фискални въпроси до решаването на редица стопански (икономически, търговски) въпроси.

Значителна част от административните актове обаче излизат от сферата на прякото държавно управление и рефлектират в областта на частната стопанска дейност. Това са случаите на издаване на разрешения за извършване на стопанска дейност, на издаването на лицензии, на сключване на административни договори за осъществяване на дейност от името и за сметка на държавата, публично-частното партньорство, аутсорсинга на административни услуги и прочее. Част от административните актове предизвикват косвени гражданскоправни последици, тъй като са елемент от сложни фактически състави по сключване на договори — като договор за обществена поръчка, договор за концесия, договор за обществени услуги и други.

С приемането на АПК в обхвата на административното правораздаване се включват и гражданскоправни спорове. Това са делата за обезщетения за вреди, причинени от незаконосъобразни актове и действия на администрацията по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ) и за вреди от незаконни действия при изпълнение на административни актове. Предвидените в АПК установителни искиове относно съществуването на административно правоотношение (чл. 128, ал. 2) и относно неистинността на административен акт (чл. 128, ал. 1, т. 8) са подведомствени на административните съдилища и създават нова възможност за спорни производства, за които е мислим арбитражният способ. Такъв тип производства досега се разглеждаха по общия гражданскоправен ред (чл. 97 и чл. 109 ГПК), тъй като по своя характер са гражданскоправни. За тях именно безусловно следва да се предвиди разглеждане по арбитражен ред, доколкото такава възможност е съществувала досега и отсъствието ѝ ще постави субектите им в неблагоприятно положение с оглед на миналото законодателство.

Към правораздавателната компетентност на арбитража би следвало да се причислят и тези спорове, които излизат извън сферата на основното предназначение или на същинските задачи на администрацията и предизвикват преки или косвени гражданскоправни последици. Арбитражът е добре познат на бизнеса и именно бизнесът е най-пряко заинтересован от въвеждането му. Бавното административно правораздаване пряко затруднява бизнеса, тъй като от икономическа гледна точка е безсмислено постигането дори и на справедлив резултат, ако той е отложен безкрайно във времето.

Следващият въпрос в арбитражното разглеждане на административни спорове е **кои видове административни актове** подлежат на оспорване по арбитражен ред. С оглед характера на отделните видове административни актове, уредени в АПК, би следвало да се отбележи, че тази възможност следва да се приеме само за индивидуалните административни актове. Същностните характеристики на общите административни актове¹³, като актове, които създават права и задължения на неопределен, макар и определяем кръг правни субекти, правят арбитражното оспорване при тях неприложимо или изключително трудно. Неопределеният кръг от засегнати лица обаче може при определени административни услуги и договори с общи условия да реши кризисни ситуации, които възникват в сферата на електроснабдяването, комуникациите, водоснабдяването или други дейности, при които Конституцията допуска монополно положение.

Тъй като арбитражът е доброволна процедура, той е възможен само при конкретен правен спор с точно определени страни. Ето защо арбитражна клауза е недопустима при оспорването на нормативните административни актове, тъй като при тях освен неограничения кръг адресати, е налице и нормотворческо правомощие на администрацията, което е израз на държавновластническа компетентност, която не може да се преценява от недържавен контролен орган.

5. Европейската практика

Аргументи за допустимостта на арбитража в административното правораздаване се съдържат в практиката на някои европейски държави и редица актове на Съвета на Европа. Още през 1981 г. Съветът на Европа прие *Препоръка № R(81)7 за мерките, улесняващи достъпа до правосъдие*, а през 1986 г. — и *Препоръка № R(86)12 относно мерките за предотвратяване и намаляване на прекомерното натоварване в съдилищата*. Относно административните спорове през 2001 г. е приета *Препоръка № R(2001)9 за алтернативите на съдебния спор между административните органи и частни лица*. Съгласно т. 63 и т. 64 от *Препоръка № R(2001)9* арбитражът следва да намери приложение при оспорване на актове, които имат за последи-

ца сключването на договор с частни лица. По смисъла на препоръката арбитражът може да осъществява косвен контрол за законосъобразност на издадения административен акт, от който за частните лица са **възникнали права** (*in personam*). При наличие на спор относно гражданските последици от издадения административен акт арбитражът би следвало да се произнесе и относно законосъобразността на административния акт. Към тази категория актове следва да се причислят и административните актове, които са част от сложни фактически състави при сключване на административни договори. Примерите, които Препоръката изброява, са договорите за обществена поръчка, обществена услуга, осигуряването на доставки и **изобщо актове и действия на държавната и местната администрация, които не са непосредствен израз на държавновластническите правомощия на изпълнителната власт при осъществяване на основното ѝ предназначение**. Подобни правоотношения възникват обикновено в сферата на управление на стопанството, където отношенията не са типични отношения на власт и подчинение, а по-скоро придобиват характер на хоризонтални или диагонални административни правоотношения, доминирани от координация и съвместни действия. Според препоръката **арбитражът е неприложим при спорове** относно административни актове, **с които се решават същинските задачи на администрацията**.

Примери за допустимост на арбитраж в споровете между държавната администрация, гражданите и техните организации се срещат и в някои национални европейски законодателства, като Белгия, Италия, Португалия, Гърция и други. В Белгия например арбитраж по публичноправни спорове се допуска когато законът предвижда сключването на споразумение. Със закон или кралски декрет следва да са предметно определени сферите на държавно управление, в които е допустимо участието на арбитраж, респективно сключването на споразумение¹⁴. С кралски декрет също така се определят правилата за изготвяне и прилагане на споразумението между изпълнителната власт и останалите правни субекти.

С оглед изискванията на цитираните препоръки и опита на европейските държави се налага изводът, че арбитражът в административното правораздаване би могъл да намери приложение в следните случаи:

— при административните спорове, които по същността си са граждански, но по силата на АПК са предмет на административното правораздаване. Това са споровете относно обезщетения за вреди, причинени от незаконни действия и бездействия на администрацията, и относно административни актове, които се издават от административни органи, но имат преки или косвени граждански последици и засягат сферата на бизнеса;

— при споровете, породени от административните актове, издавани от частноправни субекти (организации), на които по смисъла на § 1, т. 1 АПК са

предоставени административни правомощия. Основната част от тях имат преки гражданскоправни последици в икономическата сфера или по същество представляват извършването на обществени или в частност на административни услуги;

— арбитражът е недопустим при прякото оспорване на актовете, осигуряващи функционирането на държавата, при които се осъществяват преки държавновластнически правомощия. Това са актовете в сферата на националната сигурност, опазването на обществения ред, общественото здравеопазване, провеждането на избори, фискални въпроси и други. В този смисъл следва да се тълкува и разпоредбата на чл. 128, ал. 3 АПК, която възпроизвежда част от изключенията от общата клауза при съдебното оспорване *de lege lata* по ЗАП. Не би могло да се търси приложение на алтернативния арбитражен ред там, където е изключен съдебният ред за оспорване на законосъобразността на административните актове.

6. Предложения *de lege ferenda*

Възможността за оспорване на административни актове пред арбитраж е обусловена от наличието на правна уредба в действащото законодателство. За да съществува като алтернатива на съдебното оспорване, арбитражът трябва да се регламентира на съответното нормативно равнище. Най-подходящо е тази уредба да намери място в АПК, който е основният процесуален закон по издаването, оспорването и изпълнението на административните актове. Разпоредбата на чл. 20 АПК представлява концептуална основа за разработване на алтернативни способности за защита на правата и интересите на гражданите и техните организации и за надзор за законност на актове и действията на администрацията. Член 20, ал. 2 АПК изрично предвижда възможност за сключване на споразумение между административния орган и гражданите, като според ал. 3 споразумението може да се отнася и до оспорването на актовете или действията на администрацията. Макар да се отнася по принцип до възможността за заместване на административния акт от споразумение между гражданите и органите на изпълнителната власт, тази разпоредба показва ново мислене за отношенията между държавата и гражданите и е разумна основа за предвиждането на арбитражния ред за оспорване на административната дейност.

В АПК следва да се уреди генералната възможност за оспорване на административни актове пред арбитраж. Регламентацията следва да бъде изрична и ясна, а не бланкетна. Това може да се постигне с въвеждане на нова глава 15а в дял трети на АПК, с наименование „Оспорване пред арбитражен съд“. В тази глава следва да се предвидят общата възможност за оспорване на административни актове пред арбитраж, основните принципи на арбитраж-

ното производство, начините за постигане на арбитражно споразумение, компетентните арбитражни съдилища, правомощията на арбитражния съд, характерът на постановеното арбитражно решение и евентуалната му отмяна по реда на извънредния съдебен контрол от ВАС. На специална уредба подлежат отношенията по започване, спиране и прекратяване на арбитражното дело, правилата за приемане на доказателства и за призоваване.

Ефективната уредба на арбитражния ред за разглеждане на административни спорове предполага **de lege ferenda** и адекватна уредба на изпълнението на арбитражните решения. За тази цел е необходима и съответна промяна на дял пети от АПК, който се отнася до изпълнението на административните актове и съдебните решения.

Останалата част от уредбата на изпълнението в АПК е обща и би могла да се приложи и по отношение на арбитражните решения. За постановените арбитражни решения ще важат правилата за започване, спиране, прекратяване и приключване на изпълнението, изпълнението срещу граждани и организации и административни органи, исквата защита, обжалване действията на органа по изпълнението и правилата за обезщетения.

Възможност за арбитражно оспорване на административните актове би могла да се предвиди и в специални закони. Това е особено подходящо при случаите, в които специалните закони предвиждат особен ред за оспорване на административни актове в съответната сфера, в отклонение от общия правен режим на оспорване. Като пример за такава регламентация може да се посочи обжалването на процедурите по възлагане на обществени поръчки по Закона за обществените поръчки, по възлагане на концесии по Закона за концесиите, по обжалване на процедурите по издаване на лиценз и разрешение по Закона за управление на отпадъци, по издаване на лиценз по Закона за стоковите борси и тържищата, по издаване на разрешение за осъществяване на лечебна дейност по Закона за лечебните заведения, издаването на удостоверения по Закона за виното и спиртните напитки, издаването на разрешения по Закона за посевния и посадъчния материал, обжалването на регистрациите по Закона за храните, обжалването на регистрациите по Закона за фуражите, издаването на лицензи по Закона за съхранение и търговия със зърно, по Закона за защита на потребителите и други.

След общата правна регламентация в АПК ще възникне необходимост действащите в момента арбитражни съдилища да предприемат стъпки за изменение и допълнение на своите правилници с оглед специфичните особености на производството по оспорване на административни актове. По-сполучливо би било арбитражният ред за оспорване на административни актове да бъде уреден в отделни правилници, които подробно да регламентират процедурата

по разглеждане на административноправни спорове от съответния арбитражен съд.

В практически план биха могли да възникнат и нови арбитражни съдилища, които да се специализират в разглеждането на административноправни спорове. Специализацията на арбитражните съдилища е основа за по-добро и по-ефективно правораздаване. Дали това е най-сполучливият път за развитие на арбитражния ред при оспорване на административни актове, ще покаже практиката.

В по-далечна перспектива би могло да се помисли и за изготвяне и приемане на Закон за административния арбитраж, по подобие на Закона за международния търговски арбитраж. Подобна възможност следва да се развие при наличието на сериозен опит и анализ на действието на измененията в АПК относно възможността за административен арбитраж.

БЕЛЕЖКИ

¹ Проект по същия проблем и с участието на авторите на статията беше реализиран със съдействието на Инициатива за укрепване на съдебната система към американската агенция за международно развитие през 2006/2007 г.

² **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. С.: Наука и изкуство, 1988, с. 713.

³ Административнопроцесуален кодекс, обн., ДВ, бр. 30 от 11 април 2006 г., в сила от 12 юли 2006 г., дял трети „Производства пред съд“ (чл. 126—257), в сила от 1 март 2007 г.

⁴ Докладът е публикуван на страницата на Висшия съдебен съвет — www.vss.justice.bg.

⁵ § 4 ПЗР АПК.

⁶ Данните се съдържат в Доклада за дейността на ВАС през 2006 г., публикуван в интернет на адрес www.sac.government.bg.

⁷ **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 712 и сл.

⁸ **Хрусанов, Д.** Оспорване на административни актове. С.: Сиби, 2002, 26—30.

⁹ **Хрусанов, Д.** Цит. съч., с. 29.

¹⁰ **Gellhorn, E., R. Levin.** Administrative Law and Process in a Nutshell. West Nutshell Series, 1997, p. 28 and next.

¹¹ **Gellhorn, E., R. Levin.** Op. cit., p. 29.

¹² **Сивков, Цв.** Споразумението по чл. 20 на Административнопроцесуалния кодекс. С.: Сиела, 2006, с. 30, с. 58.

¹³ Аналогични са и приведените аргументи относно нормативните административни актове. Вж. **Сивков, Цв.** Цит. съч., с. 55.

¹⁴ Например <http://www.cepina.be/EN/default.aspx?Pid:>

http://www.globalarbitrationmediation.com/belgium_arbitration.shtml.

ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

ДОПУСТИМОСТ НА ПРЕЮДИЦИАЛНИ ЗАПИТВАНИЯ ДО СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ ПО ГРАЖДАНСКИ ДЕЛА

*Александър Корнезов **

Член 234 ДЕО предвижда, че Съдът на ЕО може да бъде сезиран с преюдициално запитване от „юрисдикция“ на държава-членка на ЕС. Понятието „юрисдикция“ по чл. 234 ДЕО поставя редица проблеми от значение за практиката и теорията на общностното право. Един от тези въпроси касае юрисдикционното качество на съдилищата на държавите-членки, и по-конкретно могат ли те да отправят преюдициални запитвания до Съда на ЕО и съществуват ли хипотези, в които запитванията им биха били недопустими.

В решението си по делото *Veuve Vaassen Göbbels*¹ Съдът на ЕО поставя няколко критерия, на които трябва да отговаря органът, отправящ преюдициално запитване, за да бъде квалифициран като „юрисдикция“ по смисъла на чл. 234 ДЕО. Съдът дава ясно да се разбере, че наименованието на органа според националното право е без значение. Правнорелевантна е единствено същността на функциите, които изпълнява той. С други думи, фактът, че запитващият орган е „съд“, сам по себе си не е определящ. Съдът на ЕО извежда шест критерия, *кумулятивното* наличие на които би придало юрисдикционно качество на всеки национален орган. На първо място, националният орган трябва да е конституиран по *силата на закона*. Второ, той трябва да е *неза-*

* Докторант в Института по правни науки при БАН.

висим и постоянно действащ. Трето, сезирането на съответния правораздавателен орган трябва да е *задължително* за разрешаването на спора, както и решението му да се ползва със задължителна сила. Четвърто, националният орган трябва да произнася решенията си *съгласно действащото право*. Пето, производството пред него трябва да е *двустранно* и шесто, членовете на правораздавателния орган трябва да се назначават от *публичната власт*. Тези критерии изключват *per se* като недопустими преюдициални запитвания, отправени от *ad hoc* съдилища, доброволни юрисдикции или религиозни съдилища и т.н. Гореизброените критерии обаче нямат еднаква тежест и претърпяват редица изменения в последващата практика на Съда. Така например условието за *двустранност* (състезателност) на производството постепенно придобива факултативен характер. От друга страна, Съдът в последващата си практика добавя нови условия към критериите от *Veuve Vaassen Göbbels*, като изискването за *независимост* на запитващия орган, който също така трябва да е призван да *решава правен спор* във висящото пред него производство.

Когато юрисдикцията, която отправя преюдициално запитване до Съда на ЕО, е „съд“ според правото на съответната страна-членка, действа неписаната презумпция, видна от постоянната практика на Съда на ЕО, че националният съд по принцип е юрисдикция по смисъла на чл. 234 ДЕО. Този извод се налага сам по себе си, особено като се има предвид, че съдилищата по принцип отговарят на юрисдикционните критерии от *Veuve Vaassen Göbbels*.

Тази презумпция обаче е оборима. Така например Съдът на ЕО отхвърля като недопустими преюдициални запитвания, отправени от национален съд по въпроси от чисто административен или организационен характер, тъй като тези запитвания не са отправени от съответния съд в качеството му на *правораздавателен орган*².

Въпросът обаче не се изчерпва дотук. Както беше споменато по-горе, едно от изискванията, на които трябва да отговаря съдът, за да бъде определен като „юрисдикция“ по смисъла на чл. 234 ДЕО, е конкретното производство, по което е отправено преюдициалното запитване, да е *двустранно*. Доведено докрай, това условие би имало за резултат недопустимост на преюдициалното запитване, отправено от съд в рамките на обезпечително производство, особено ако се касае за обезпечаване на бъдещ иск. Същото се отнася и до охранителното производство и изпълнителния процес, тъй като тези производства, поне по българското гражданско процесуално право, са или едностранни, или не решават правен спор.

При все това обаче в последващата си практика Съдът на ЕО не отделя прекомерно значение на условието производството да е *inter partes*, разбирано като *двустранно* или *състезателно* производство, в което на всички страни по

делото е дадена възможност да участват, да се запознаят с материалите по него и да заявят становищата си. Нещо повече, този критерий понякога въобще отсъства от мотивите на Съда по допустимостта на преюдициалното запитване, особено в случаите, в които той решава да допусне преюдициалното запитване, въпреки липсата на двустранен състезателен характер на производството по висящото пред националния съд дело.

Извън от всякакво съмнение е, че юрисдикционното качество на националните съдилища по смисъла на чл. 234 ДЕО в огромното мнозинство от производствата, които се развиват пред тях, не поставя никакви проблеми във връзка с допустимостта на преюдициалното запитване. Както бе посочено обаче, въпросът е по-деликатен, когато националният съд реши да отправи преюдициално запитване в рамките на обезпечително, охранително или изпълнително производство. Тези три специфични проблема ще бъдат изследвани в следващото изложение.

Преюдициални запитвания, отправени в рамките на обезпечително производство

Практиката на Съда на ЕО по отношение на критериите от *Veuve Vaassen Göbbels* в производствата по преюдициални запитвания, отправени от национални съдилища на страните-членки в рамките на обезпечителни производства, е сравнително гъвкава. Преди да разгледам по-подробно съдебната му практика, следва да припомня, че обезпечителното производство съгласно българското гражданско процесуално право се развива било във висящ исков процес, било относно евентуален бъдещ иск (обезпечаване на бъдещ иск)³. И в двете хипотези то няма състезателен характер, а е едностранно — молбата на ищеца за налагане на обезпечителна мярка не се представя и не се връчва на ответника. С други думи, съдът се произнася по обезпечителното производство, без да е изслушал ответника. В този смисъл обезпечителното производство по българското гражданско процесуално право не отговаря на изискването за състезателност и двустранност според доктрината *Veuve Vaassen Göbbels* на Съда на ЕО.

Съдът на ЕО като че ли постепенно и незабелязано изоставя критерия за състезателност на производството в рамките на контрола си за допустимост на преюдициалните запитвания. Само пет години след постановяването на решението си по делото *Veuve Vaassen Göbbels* Съдът прави обратен завой и постановява, че чл. 234 ДЕО не изисква преюдициалното запитване, за да бъде то допустимо, да е отправено в рамките на състезателно производство⁴. Според Съда е достатъчно органът, отправил запитването, да упражнява правораздавателни функции.

В последващата си практика Съдът като че ли се опитва да припомни, че все пак не се е отказал напълно от критерия си за състезателност на производството. Така например в делото *Simmenthal* Съдът заключава, че „отправянето на преюдициално запитване единствено след като производството се е развило като състезателно би могло да се окаже в интерес на доброто правораздаване“⁴⁵. При все това обаче Съдът допуска преюдициалното запитване не само в това, но и в последващи дела⁶, въпреки липсата на състезателен елемент в производствата, по които са отправени. Това довежда генералния адвокат Ленц да заяви в заключенията си по делото *Pretura unificata di Torino*⁷, че от постановяването на решението на Съда по делото *Birra Dreher*⁸ той на практика изоставя условието за двустранност или състезателност на производството.

На фона на гореописаното развитие на съдебната практика на Съда на ЕО е ясно, че преюдициалните запитвания, отправени от национален съд на страна-членка в рамките на висящо обезпечително производство, са *donustimi*⁹. Отличен пример в това отношение е решението на Съда в делото *Hoffmann-La Roche*¹⁰. Производството, по което запитването е отправено, се доближава твърде много до производство по обезпечаване на бъдещ иск по българското гражданско процесуално право — обезпечителните мерки се налагат в едностранно производство без участието на ответната страна, като определеното за налагането им подлежи на обжалване от ответната страна. Ответната страна би могла също така да изиска от ищеца да заведе дело по съществуването на спора, при което ищецът е длъжен да го направи в определен срок. Също така в конкретното производство, развиващо се пред националния съд, дело по съществуването на спора вече е било заведено. В мотивите си Съдът заключава, че:

*„Условията [на чл. 234 ДЕО — бел. авт.] се считат налице в рамките на бързи производства, като това в конкретния случай, чийто предмет е налагане на обезпечителни мерки, при условие че такова обезпечително производство трябва да бъде последвано от производство по съществуването на спора, позволяващо преразглеждането на всички правни въпроси, решени временно в рамките на обезпечителното производство, било по силата на закона, било по искане на [ответната] страна“*¹¹.

Тази съдебна практика се потвърждава от делото *Fratelli Pardini*¹², националното производство по което също намира някои общи черти с обезпечението на бъдещ иск по българското гражданско процесуално право. Интересна черта на това дело е, че едновременно с отправянето на преюдициалното запитване до Съда на ЕО италианският съд налага и исканата обезпечителна мярка, която е единственият предмет на делото, по което преюдициалното запитване е отправено. Съдът на ЕО, след като потвърждава, че преюдициални

запитвания по приключили дела са недопустими, все пак допуска конкретното преюдициално запитване с мотива, че въпросната обезпечителна мярка може да бъде преразгледана в рамките на евентуално последващо *двустранно* производство по същество. В този смисъл съществуват мнения¹³, че Съдът, макар и да не отдава особена важност на условието за състезателност като процесуална предпоставка за допустимост на преюдициалното запитване, всъщност не го изоставя напълно, а го отлага във времето — макар че липсва състезателен характер на обезпечителното производство, евентуалното обжалване на обезпечителните мерки, или съответно завеждането на иск по същество в хипотезата на обезпечаването на бъдещ иск, би му придало такъв състезателен характер в бъдеще.

При всички случаи, с оглед съдебната практика на Съда на ЕО, може да се направи изводът, че преюдициално запитване, отправено от български съд в рамките на обезпечително производство, включително и в рамките на производство по обезпечаване на бъдещ иск, би било допустимо. В действителност съгласно чл. 390 ГПК при обезпечаване на бъдещ иск съдът определя срок, в който ищецът трябва да предяви възнамерявания иск по същество, под угрозата от погасяване на наложената обезпечителна мярка. *A fortiori*, същият извод се налага и за общите обезпечителни производства, тъй като искането за налагане на обезпечителна мярка се прави в рамките на вече висящ процес *по съществуващото на спора*¹⁴.

Преюдициални запитвания, отправени в рамките на охранително производство

Членове 530—607 ГПК уреждат няколко отделни вида охранителни производства, без с това да се изчерпват охранителните производства по българското право¹⁵. Охранителните производства в България могат да бъдат както съдебни, така и несъдебни (напр. производствата по издаване на нотариални удостоверения). Основна характеристика на българското охранително производство е, че то е *безспорно* и *едностранно*. В този смисъл охранителното производство цели да породи благоприятни последици за молителя, без при това да накърнява правните интереси на трети лица. Друга важна характеристика на охранителното производство е, че решението, с което се издава или се отказва издаването на охранителен акт, не се ползва със сила на пресъдено нещо. Именно поради това трети лица, чиито интереси издаденият охранителен акт засяга, могат да търсят унищожаването му по исков път по реда на чл. 537, ал. 2 и 3 ГПК.

Практиката на Съда на ЕО по отношение на допустимостта на преюдициалните запитвания, отправени от национален съд в рамките на охранително производство, е свързана най-вече с регистърните производства, които пред-

ставяват вид охранително производство и по българското право. Както виждаме, Съдът в по-новата си практика не подчинява допустимостта на преюдициалното запитване на двустранния характер на производството¹⁶. При все това обаче Съдът на ЕО отдава решаващо значение на *спорния му характер* — дори и то да е едностранно, трябва е да е възникнал някакъв правен спор, който националният съд е призван да реши. Красноречив пример в това отношение са решенията на Съда в делото *Job Centre*. В първото дело¹⁷ преюдициалното запитване е отправено в рамките на регистърно производство, при което италиански съд разглежда законосъобразността на устава на юридическото лице — молител, с цел вписването му във фирмения регистър. Поради редица въпроси от общностноправен характер, които се поставят във висящото производство по вписване, италианският съд решава да отправи преюдициално запитване до Люксембург. Съдът на ЕО обаче отхвърля преюдициалното запитване като недопустимо с мотива, че националният съд в рамките на такова производство упражнява не правораздавателни, а административни функции, които в редица страни-членки са поверени именно на административни органи. С други думи, в регистърното производство съдът не е призван да решава каквото и да било спор, поради което преюдициалното му запитване е недопустимо¹⁸. Същият извод би следвало да важи *a fortiori* и за нотариалните производства, чиито правни характеристики са твърде сходни със съдебното регистърно производство.

След приключване на преюдициалното производство по първото дело — *Job Centre*, италианският съд отказва да впише юридическото лице във фирмения регистър поради незаконосъобразността на устава му. Молителят обжалва отказа за вписване пред апелативен съд, който решава да отправи преюдициално запитване до Съда на ЕО. Съдът допуска преюдициалното запитване, без обаче да мотивира допустимостта му¹⁹. Все пак мотивите на Съда в първото решение по делото са достатъчно красноречиви. Следва да припомним, че според Съда фактът, че производството не е двустранно, а *едностранно*, каквото е и случаят с производството по обжалване на отказа за вписване, е ирелевантен като процесуална предпоставка за допустимостта на преюдициалното запитване. При все това обаче Съдът подчертава в мотивите си, че правнорелевантен е въпросът дали съдът е призван да реши някакъв правен спор. Докато в регистърното производство правен спор няма — молителят моли вписването му в регистъра, то при обжалването на решението за вписване или отказа за вписване производството се превръща в исково²⁰ и погорната съдебна инстанция, пред която е обжалвано решението, е призвана да реши *реален правен спор*.

Тази съдебна практика е потвърдена и в по-новите решения на Съда на ЕО. В делото *Salzmann*, в което става дума за вписване в австрийския позем-

лен регистър, Съдът на ЕО отхвърля като недопустимо преюдициалното запитване, отправено от съда, който организира вписването и поддържането на регистъра²¹. В повторното преюдициално производство обаче, образувано по преюдициално запитване от австрийския съд, пред който е обжалвано решението за вписване в поземления регистър, Съдът приема, че запитването е допустимо²².

Тези изводи би трябвало да важат не само за регистърните производства, а и за всички останали разновидности на охранителното производство по българското гражданско процесуално право, като например производството по установяване на факти по чл. 542 ГПК, производството за обявяване на отсъствие или смърт по чл. 549—552 ГПК, производството по открито наследство по чл. 553—559 ГПК и т.н., тъй като всички те разкриват едни и същи основни процесуални особености, най важната от които, с оглед процесуалните предпоставки за допустимост на преюдициалното запитване до Съда на ЕО, е безспорният характер на производството, което от своя страна се превръща в спорно, ако решението по охранителното производство бъде оспорено по общия исков ред.

Следователно преюдициално запитване до Съда на ЕО, отправено в рамките на типичното охранително производство по българското гражданско процесуално право, е *недопустимо*. Преюдициално запитване, отправено в последващо исково производство, в което се оспорва издаденият охранителен акт, или съответно отказът да бъде издаден такъв, е *допустимо*.

Преюдициални запитвания, отправени в рамките на изпълнително производство

Българският изпълнителен процес се определя в литературата като „предназначен да даде защита и да наложи санкция по повод липса на доброволно изпълнение, като предостави дължимото на правоимащия чрез принуда, упражнена спрямо длъжника по предписания от закона ред“²³. Основно изпълнително основание е влязлото в сила съдебно решение²⁴. Останалите изпълнителни основания са несъдебни. При всички тези случаи изпълнителното производство е обусловено било от решен преди това по съдебен път спор между страните, било от определените в закона документи, изрично квалифицирани от последния като изпълнително основание. В нито една хипотеза обаче изпълнителното производство *не решава спор* между вискателя и длъжника. Поради тази причина съдебният изпълнител не е компетентен да се произнася по спорното право. Съдебният изпълнител просто изпълнява, а не решава. При спор, било относно съществуването или размера на изпълняемото право, било относно принадлежността му²⁵, било при атакуване по съдебен ред на изпълнителното основание²⁶, било при обжалване на отделни изпълнителни действия²⁷, изпълни-

телното производство се спира, докато компетентният съд не реши спора по същество.

Същото до голяма степен важи и за производството по несъстоятелност. Правомощията на синдика се изразяват главно в това да представлява длъжника, както и да извършва, най-общо казано, действия на управление и (с разрешение на съда) на разпореждане с имуществото на длъжника²⁸. Синдикът се назначава и освобождава от съда, който контролира дейността му²⁹. В допълнение — съдът е този, който открива производството по несъстоятелност³⁰ и обявява дружеството в несъстоятелност³¹. Не на последно място, макар и да е вярно, че синдикът съставя списъка с вземанията на кредиторите, съдът е този, който го одобрява³². Нещо повече, при оспорване на вземанията, било от длъжника, било от някой от кредиторите, съдът, а не синдикът, решава по основателността на направеното възражение³³, както и по предявените установителни искове относно съществуването и размера на вземанията³⁴. Подобно е положението и на ликвидаторите по българското търговско право³⁵.

От гореизложеното следва, че макар и двустранно, българското изпълнително производство, както и производството по несъстоятелност и ликвидация, не решава правни спорове. Единствено компетентен да стори това е съдът. Съдебният изпълнител, както беше подчертано, а също така синдикът и ликвидаторът са изпълнителни, а не правораздаващи органи. В този смисъл, ако се приложи съдебната практика на Съда на ЕО относно допустимостта на преюдициалните запитвания, отправени в рамките на охранителни производства³⁶, към българския изпълнителен процес, последните следва да бъдат отхвърлени като *недопустими*.

В тази връзка заслужават да бъдат споменати две определения на Съда на ЕО, които имат връзка с допустимостта на преюдициалните запитвания, отправени в рамките на изпълнително производство — *Monin Automobiles*³⁷ и *La Pyramide*³⁸. И двете преюдициални запитвания са отправени от френския *juge-commissaire*³⁹, една фигура, която в немалка степен се доближава до фигурата на синдика по българското търговско право. Според френското право *juge-commissaire* се назначава в производства по несъстоятелност и ликвидация на юридически лица с цел да осигури правилното протичане на производството и да защити засегнатите правни интереси⁴⁰. Важна характеристика на *juge-commissaire* е, че единствено той е компетентен да се произнася при спор между страните по съществуването и размера на вземанията към дружеството в производство по несъстоятелност или ликвидация⁴¹. Според Европейската комисия, която встъпва като трета страна и по двете производства, *juge-commissaire* съвместява както правораздавателни, така и административни функции, от което би следвало да се заключи, че допустимостта на преюдициалното запитване би зависила от конкретните факти, които са обосנוвали от-

правянето на преюдициално запитване. Така например в делото *Monin Automobiles* Комисията изразява становище, че *juge-commissaire* не е „юрисдикция“ по смисъла на чл. 234 ДЕО, тъй като преюдициалното запитване не дава никаква информация относно спора, който трябва да реши и по повод на който му е нужно преюдициалното заключение на Съда на ЕО, докато в *La Pyramide* твърди, че с оглед конкретните факти по делото *juge-commissaire* е „юрисдикция“, тъй като във висящото производство по несъстоятелност той трябва при спор между страните да отсъди относно съществуването и размера на вземанията към дружеството в производство по несъстоятелност или ликвидация.

Съдът на ЕО не се произнася относно въпроса дали *juge-commissaire* е „юрисдикция“ по смисъла на чл. 234 ДЕО. Той отхвърля и двете преюдициални запитвания като недопустими, но не с мотива, че *juge-commissaire* не е „юрисдикция“ по смисъла на чл. 234 ДЕО, а поради липсата на връзка между преюдициалните въпроси и предмета на висящото дело⁴² или непълното излагане на фактическата обстановка по него⁴³. Все пак, въпреки че Съдът не се произнася по въпроса относно юрисдикционното качество на *juge-commissaire*, самият факт, че той отхвърля преюдициалните запитвания на основания, различни от основанието, че запитващият орган не е „юрисдикция“ по смисъла на чл. 234 ДЕО — процесуална предпоставка, която Съдът обикновено разглежда, преди да пристъпи към анализа на останалите процесуални предпоставки — е индикация в посока на твърдението, че Съдът по принцип приема, че *juge-commissaire* би могъл да представлява „юрисдикция“⁴⁴, разбира се, в зависимост от конкретните факти, във връзка с които е отправено преюдициалното запитване.

Определенията на Съда на ЕО в делата *Monin Automobiles* и *La Pyramide* са твърде показателни за допустимостта на преюдициалните запитвания, отправени в рамките на българския изпълнителен процес. Фактът, който вероятно е подтикнал Съда на ЕО да не отхвърли като недопустими преюдициалните запитвания на *juge-commissaire* на основанието, че той не е „юрисдикция“ по смисъла на чл. 234 ДЕО, е специфичното му правомощие да се произнася по съществуването и размера на вземанията към дружеството в производство по несъстоятелност или в ликвидация. Както беше подчертано по-горе обаче, нито съдебният изпълнител, нито синдикът, нито ликвидаторът разполагат с такова правомощие съгласно българския изпълнителен процес.

С оглед на гореизложените съображения считам, че преюдициални запитвания, отправени в рамките на българското изпълнително производство, било от съдебния изпълнител, било от синдик или ликвидатор, са *недопустими*. Разбира се, в рамките на евентуално исково производство, в което се оспорват съществуването, размерът или принадлежността на изпълняемото право, или в рамките на производството по обжалване на определени изпълнителни

действия, компетентният съд би бил „юрисдикция“ по смисъла на чл. 234 ДЕО поради факта, че в тази хипотеза той е призван да реши даден правен спор със силата на пресъдено нещо.

Изводи относно юрисдикционното качество на съда

Юрисдикционното качество на националните съдилища по смисъла на чл. 234 ДЕО се презумира. Тази презумпция обаче е оборима, особено в хипотезите на преюдициални запитвания, отправени от български съд в рамките на охранително или изпълнително производство. В тези случаи преюдициалното запитване не би било допустимо, тъй като съдът или съответният компетентен орган (нотариус, съдебен изпълнител и прочие) не са юрисдикция по смисъла на чл. 234 ДЕО, което е абсолютна процесуална предпоставка за допустимост на запитването⁴⁵. За разлика от тях, преюдициалното запитване, отправено от български съд в рамките на обезпечително производство, включително и в рамките на производство по обезпечаване на бъдещ иск, би било допустимо.

БЕЛЕЖКИ

¹ Дело 61/65, *Veuve Vaassen Göbbels*, 30 юли 1966 г., Rec. 377.

² Вж. напр. дело С—111/94, *Job Center*.

³ Вж. в тази връзка **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. 7. изд. С., 2001.

⁴ Вж. дело 43/1971 от 14 декември 1971 г., *Politi*, Rec. p. 1039. В това дело Съдът на ЕО допуска преюдициалното запитване, отправено от председателя на трибунала в Торино, в рамките на едностранно производство по издаване на съдебно разпореждане срещу длъжника да изпълни парично задължение (т.нар. *injonction de payer* (фр.) — специална съдебна процедура за събиране на неголеми договорни или търговски вземания). Тази процедура се развива без участието на длъжника. В рамките на това производство председателят на трибунала основава разпореждането си единствено на твърденията на ищеца и не се произнася по същество, т.е. за съществуването и размера на дълга, като ответната страна има право да обжалва разпореждането. В този смисъл производството се доближава в същността си до обезпечаването на бъдещ иск по българското гражданско процесуално право. Вж. също така решението на Съда на ЕО в делото *Simmenthal*, дело 70/77 от 28 юни 1978 г., Rec. p. 1453, параграф 10.

⁵ Дело 70/77 от 28 юни 1978 г., Rec. p. 1453; дело С—18/93, *Corsica Ferries*.

⁶ Съединени дела С—277/91, С—318/91 С—319/91 от 15 декември 1993 г., *Ligur Carni*, Rec. p. I—6621.

⁷ Дело 228/87 от 22 септември 1988 г., Rec. p. 5099.

⁸ *Ibid.*

⁹ Вж. например дело 110/76 от 5 май 1977 г., *Pretore di Cento*, Rec. p. 851; *Pretura unificata di Torino, ibid.*, в които Съдът въобще не разглежда въпроса за допустимостта на преюдициалните запитвания, отправени в рамките на обезпечително производство.

¹⁰ Дело 107/76, *Hoffmann-La Roche*.

¹¹ Параграф 5 от решението на Съда по делото *Hoffmann-La Roche, ibid.* (прев. мой — А. К.).

¹² Дело 338/85, Rec. p. 2041.

¹³ Вж. заключенията на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по делото *De Coster*, С—17/00 29 ноември 2001 г., Рес. р. I—09445.

¹⁴ За преюдициално запитване, отправено в рамките на общо обезпечително производство, вж. напр. дело С—176/96, *Lehtonen and Castors Braine*.

¹⁵ За по-обстоен анализ на охранителното производство по българското гражданско процесуално право вж. **Сталев, Ж.** Цит. съч.

¹⁶ За преюдициално запитване в рамките на охранително производство вж. дело С—182/00 от 15 януари 2002 г., *Lutz and Others*.

¹⁷ Дело С—111/94 от 19 октомври 1995 г., Рес., р. I—3361.

¹⁸ Същият извод е потвърден и в решението по делото *Lutz, ibid.*

¹⁹ Дело С—55/96 от 11 декември 1997 г., Рес. р. I—07119.

²⁰ В исково се превръща то и според българското гражданско процесуално право — вж. чл. 498 ГПК.

²¹ Дело С—178/99 от 14 юни 2001 г., Рес. р. I—4421.

²² Дело С—300/01 от 15 май 2003 г., Рес. р. I—4899.

²³ **Сталев, Ж.** Цит. съч.

²⁴ Вж. чл. 404, т. 1 ГПК. Към тази категория изпълнителни основания се числят и влезлите в сила съдебни определения с осъдителен диспозитив, утвърдената от съда съдебна спогодба, решенията на арбитражните съдилища.

²⁵ Вж. чл. 336 във вр. с чл. 316, б. „в“ ГПК.

²⁶ Вж. в тази връзка напр. чл. 241 и 218б, ал. 3 и 4 ГПК (отм.), както и чл. 330, б. „г“ ГПК (отм.).

²⁷ Вж. чл. 435 ГПК.

²⁸ За по-изчерпателно изброяване на правомощията на синдика вж. чл. 658 от Търговския закон.

²⁹ Чл. 656, 657 и 659 ТЗ.

³⁰ Чл. 630 ТЗ.

³¹ Чл. 710 ТЗ.

³² Чл. 692 ТЗ.

³³ Вж. чл. 690 във вр. с чл. 692 ТЗ.

³⁴ Чл. 694 ТЗ.

³⁵ Вж. чл. 266—274 ТЗ.

³⁶ Вж. решенията на съда по делата *Job Centre* и *Salzmann, ibid.*

³⁷ Определение от 16 май 1994 г. по дело С—428/93, Рес. р. I—01707.

³⁸ Определение от 9 август 1994 г. по дело С—378/93, Рес. р. I—03999.

³⁹ „Магистрат, осъществяващ основен контрол в делата за поставяне под финансов надзор“, вж. **Корню, Ж.** Юридически речник. С., 2000.

⁴⁰ Вж. чл. 14 от Закон № 85—98 от 25 януари 1985 г.

⁴¹ Вж. чл. 101 от Закон № 85—98 от 25 януари 1985 г.

⁴² Вж. определението на Съда както в *Monin Automobiles*, така и в *La Pyramide, ibid.*

⁴³ Вж. определението на Съда както в *La Pyramide, ibid.*, параграф 17.

⁴⁴ В този смисъл вж. **Simon, D.** *JDI*, 1995, 428.

⁴⁵ С уговорката, както беше отбелязано, че съдът, отправящ преюдициално запитване в рамките на последващ исков процес, е юрисдикция по смисъла на чл. 234 ДЕО.

МЛАДИ АВТОРИ

ОТНОСНО НЕОБХОДИМОСТТА И ВЪЗМОЖНОСТТА ДА СЪЩЕСТВУВА ОБЩО ПОНЯТИЕ ЗА ЦЕННИТЕ КНИЖА С ОГЛЕД НА ТЕХНИТЕ НАЛИЧНИ И БЕЗНАЛИЧНИ ФОРМИ

*Силвия Цонева**

Увод

Ценните книжа са дефинирани като прехвърлими права, регистрирани по сметки в Централния депозитар или друга депозитарна институция (безналични ценни книжа), или документи, материализиращи прехвърлими права (налични ценни книжа), които могат да бъдат търгувани на капиталовия пазар, с изключение на платежните инструменти (чл. 2 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа¹). Макар това определение да се отнася само до инвестиционните ценни книжа, то е достатъчна причина да се постави въпросът за съществуването на общо понятие за ценните книжа, което да обхване техните налични и безналични форми.

След въвеждането на безналичните ценни книжа класическото определение за ценна книга не бе преработено. Това е свързано с факта, че в правната доктрина липсва единство както относно същността на безналичните ценни книжа, така и относно качеството им на ценни книжа. Така се стига до положение, при което съществува несъответствие между доктриналното и съществуващото легално определение за ценни книжа.

* Задочен докторант в Института по правни науки при БАН.

В настоящата статия се прави опит да се открият общи белези между наличните и безналичните ценни книжа и да се обоснове извод както за необходимостта, така и за възможността да съществува общо понятие за ценните книжа. Поради големия обхват на темата статията ще се ограничи да изложи само едно виждане, като формулира изходните точки и очертае параметрите, с оглед на които би могло да се търси решение на поставения проблем.

1. Съществуващи определения и възгледи за налични и безналични ценни книжа

В класическия си вид ценната книга е документ, обявен или уреден от закона като такъв, по вид и с реквизити, определени от закона, който обективира изявление на своя издател и инкорпорира права, които могат да се упражнят срещу него, така че тяхното упражняване да изисква предявяване на документа, а прехвърлянето им да изисква прехвърляне на самия документ².

Ценната книга е инструмент, който изпълнява легитимационна и разпоредителна функция при упражняване, съответно разпореждане с правата по него. Инкорпорирането на правата в документа води до превръщане на инструмента във външен израз и олицетворение на вземането или съвкупността от права по него. Поради инкорпорирането ценната книга представлява прехвърлим документ, прехвърлянето на който води до прехвърляне и на правата по него, и обратно — прехвърлянето на правата по ценната книга изисква по необходимост прехвърляне на самата нея. Необходимостта да се обезпечи и да се отговори на нуждите от бързина и сигурност при прехвърляне на ценните книжа се постига чрез прилагане на особени, специфични за ценните книжа правила, сред които особено място заемат принципът на непротивопоставимост на личните възражения и принципът на добросъвестно придобиване. Принципът на инкорпориране влияе върху начина на упражняване и разпореждане с правата, докато другите два принципа определят тяхното действие и последици.

От друга страна, същността на безналичните ценни книжа не е така безспорна. Според едно от вижданията безналичните ценни книжа не са ценни книжа, а права, разпореждането с които изисква вписване в регистър или книга³. Второто становище също отъждествява безналичната ценна книга с правата по нея⁴, но приема, че е налице ценна книга, и определя безналичните книжа като едностранно волеизявление без материален носител, което поражда задължение за автора на изявлението и право (права) за титуляра на книгата⁵. Според третото виждане безналичните ценни книжа са своеобразни движими вещи. Те се разглеждат като писмен „некнижен“ документ, особена движима вещ, която има виртуално битие в компютърната памет⁶. Има и друго становище, което развива идеята за телесната същност на безналичните ценни книжа и ги разглежда като движими вещи⁷. Съществува и четвърто виждане, спо-

ред което вписването по сметка е самата ценна книга. Записът е субстанцията на актива, който се представя — той е самото благо⁸.

2. Документ и прехвърлим инструмент при безналичните ценни книжа

Ценните книжа са известни като титули или титри, което идва от латинското *titulus*, което значи запис. И при наличните, и при безналичните ценни книжа е налице запис. При наличните записът се извършва върху материален носител, докато при безналичните носителят е електронен. Следователно при безналичните носителят продължава да съществува, като се променя само видът му.

В тази връзка се поставя въпросът дали при безналичните ценни книжа е налице електронен документ. Член 2 и 3 ЗЕДЕП⁹ определят електронното изявление като словесно изявление в цифрова форма, а електронния документ — като електронно изявление, записано върху магнитен, оптичен или друг носител, който дава възможност да бъде възпроизведено. Изявлението при електронния документ може да няма правно значение, а може и да не бъде подписано¹⁰. Въпреки тези редуцирани изисквания записът по сметка в Централния депозитар не може да се приеме за електронен документ. Уредбата на ЗЕДЕП насочва към това документът да има както автор и титуляр, така и адресат¹¹. Освен това законът предпоставя изпращане, получаване, записване или съхраняване на електронното изявление. Основно място в ЗЕДЕП заемат разпоредбите относно времето и мястото на изпращане и получаване на електронното изявление.

При безналичните ценни книжа няма електронен документ, доколкото записът по сметка в Централния депозитар не е изявление на конкретно лице с определен адресат. Той не е предназначен за изпращане и получаване и затова не може да се приравни на електронен документ¹².

Записът при наличните и безналичните ценни книжа съдържа информация относно вида, броя на ценните книжа и техния притежател. Разликите са в това, че при безналичните липсват подписи от страна на дружеството емитент и номерът на ценните книжа (чл. 183 ТЗ и чл. 24 от Наредба № 8 от 12.11.2003 г. за Централния депозитар на ценни книжа¹³). При наличните ценни книжа са налице записи по множество документи, докато при безналичните имаме множество записи върху един носител.

При наличните ценни книжа е налице запис по документ, докато при безналичните — запис по сметка. Истинският аналог на документа при безналичните ценни книжа е сметката. Но нито записът по сметка, нито самата сметка, нито крайният материален носител на записа (чип, диск, т.н.) могат да се разглеждат като ценна книга. Притежателят на ценната книга не притежава и ня-

ма достъп до нито едно от тях. На следващо място, нито записът, нито сметка или твърдият носител могат да изпълнят функцията на прехвърлим инструмент, защото нито едно от тях не се прехвърля и не циркулира¹⁴.

3. Действие на вписването при безналичните ценни книжа

Съгласно чл. 127, ал. 1 ЗППЦК издаването и разпореждането с безналични ценни книжа има действие от регистрацията им в Централния депозитар.

В литературата липсва единодушие относно действието на вписването по повод издаването на безналични ценни книжа. Едни придават на вписването конститутивно действие и приемат, че „при безналичните ценни книжа правата не могат да възникнат, ако самата ценна книга не е вписана в съответния за нея регистър“¹⁵. Други, като приемат, че вписването при издаване на безналични ценни книжа на пръв поглед има конститутивно действие, т.е. „без него няма акция“, отхвърлят този извод като неправилен, защото акцията винаги, независимо от вида си, остава легитимационна ценна книга, правата по която възникват независимо от издаването ѝ¹⁶. Конститутивното действие на вписването при издаване на безналични ценни книжа се отхвърля и с аргумента, че те всъщност не са ценни книжа и за тях делението на легитимационни и конститутивни не намира приложение¹⁷.

Въпросът дали вписването при издаване на безналични ценни книжа има конститутивно или легитимационно действие се смесва сякаш с въпроса дали безналичните ценни книжа са конститутивни или легитимационни. Записът по сметка не създава правата, а само ги констатира, като създава оборима презумпция за притежаване на отразените по сметката акции/облигации. Вписването има удостоверително и доказателствено действие и създава противопоставимост. Самият актив и правата, които той дава, възникват преди и независимо от тяхното обективизиране, с осъществяване на други фактически състави. Инвестиционните ценни книжа, независимо от формата им, са легитимационни-разпоредителни ценни книжа. Действието на вписването по сметки при безналичните ценни книжа не е по-различно от издаването на документа при наличните книжа. Така преди издаване на документа или вписването по сметки има акции и облигации и правата по тях съществуват, без обаче да има все още ценни книжа, доколкото чл. 2 ЗППЦК определя ценните книжа като документ и като регистрирани права. Следователно вписването по сметки няма конститутивно действие за възникване на акциите/облигациите като съвкупност от права, но без него те не нямат статут на ценни книжа.

По повод на прехвърлянето на безналични ценни книжа в литературата няма спор, че вписването има конститутивно действие. Този извод следва пряко от текста на чл. 127, ал. 1 ЗППЦК и се обосновава с изискването за правна сигурност¹⁸.

Сметката не подлежи сама по себе си нито на предаване, нито на прехвърляне. Тя обаче участва в прехвърлянето, доколкото то се извършва чрез система от записи — дебит и кредит, на сметките на отчуждителя и приобретателя (чл. 37 от Правилника на Централния депозитар¹⁹).

Този двустранен запис като символ и функции е близък до предаването при наличните ценни книжа. Вписването не е условие за противопоставимост, а елемент от фактическия състав, без който не настъпва ефектът на прехвърлянето както между страните, така и спрямо дружеството и третите лица. При наличните и безналичните ценни книжа е налице сходство по отношение преминаването на собствеността, доколкото и в двата случая не е достатъчно постигането на съгласие, а се изисква и нещо допълнително — джиро, предаване, вписване по сметки. Вписването се явява нов, специален прехвърлителен способ за безналичните ценни книжа, наред с предаването и джирото при наличните.

4. Проявление на определени принципи при безналичните ценни книжа

а) Инкорпорирането на правата в носителя при безналичните ценни книжа изглежда немислимо, доколкото нито записът по сметка, нито самата сметка, нито крайният материален носител подлежат на самостоятелно прехвърляне и владение. Възможно е обаче инкорпорирането да се определи не като сливане, а като връзка между права и документ. С оглед на това по-широко виждане при безналичните ценни книжа също е налице инкорпориране, което се проявява като връзка между правата и сметката, която ги отразява, по начин прехвърлянето да не може да се осъществи без вписване по сметката. Принципът на инкорпориране при безналичните ценни книжа се свежда до връзка между права и инструмент за тяхното обективизиране (сметка в депозитарна институция), при която сметката задължително участва при прехвърлянето на безналичните ценни книжа, без самата тя да е прехвърлим инструмент.

б) Придобиването на ценни книжа на регулиран пазар от добросъвестно лице е действително, независимо дали прехвърлителят е техен притежател (чл. 138 ЗППЦК). Сключените сделки се приключват независимо от наличието на оспорване и предявени иски. Член 138 ЗППЦК съответства на чл. 78 ЗС²⁰, който като фактически състав включва наличие на правно основание (възмездна транслативна сделка), добросъвестност и предаване на владението, с някои особености²¹. Принципът на добросъвестното придобиване е необходим поради функциите на пазара, за да може той да постигне основното си призвание — бързина, сигурност и ликвидност. Той намира приложение и при безналичните ценни книжа, макар само при придобиване на регулиран пазар.

в) Дематериализацията засяга само формата на обективиране на правата и реда за тяхното упражняване и прехвърляне. Безналичната форма не засяга правата по ценните книжа. По тази причина тя следва да не се отразява и на принципа на непротивопоставимост на личните възражения в степента, в която той намира приложение при наличните ценни книжа. Правото на приобретателя по съдържание е същото като това на прехвърлителя. Той придобива ценните книжа с правата по тях в състоянието, в което те се намират, като заема самостоятелно място и получава пряко право спрямо издателя, без да го извежда от отчуждителя²². Оттук може да се намери основание за приложимостта на принципа за непротивопоставимост на личните възражения.

5. Необходимост от общо понятие за ценните книжа

В отклонение от класическото понятие за ценни книжа, при безналичните липсва документ, бил той и електронен, и съответно липсва прехвърлим инструмент. Въпреки това подходът на законодателя беше да включи безналичните форми като подгрупа на ценните книжа, вместо да ги обособи в самостоятелна категория, отделна от тях. Същевременно се даде и легална дефиниция на инвестиционните ценни книжа едновременно като документ и прехвърлими права.

Доколкото правото по същността си е аксиоматична наука, въпросът следва да се постави не дали съществува общо понятие, а дали трябва и дали може да съществува общо понятие за ценните книжа, което да обхване наличните и безналичните форми на изследваното правно явление. При отрицателен отговор следва да се приеме, че за безналичните форми е удачно въвеждане и назоваването им с друг термин.

Ако се установи обаче, че наличните и безналичните форми разкриват общи характеристики, които са достатъчно съществени и определящи за тяхната същност, то следва, че е налице необходимост от общо понятие за ценните книжа, което да обхваща и двете форми. На следващо място ще трябва да се изследва и дали това е възможно.

При разглеждане на безналичните форми на ценните книжа се установява, че безналичната форма не се е отразила на правата по тях. Освен това връзката между правата и формата за тяхното обективиране продължава да съществува. Продължават да намират съответно приложение и други специфични за ценните книжа правила — като принципа на добросъвестно придобиване и непротивопоставимост на възраженията.

Така на преден план могат да се изведат следните общи черти между наличните и безналичните форми на ценните книжа:

Първо, задължително обвързване на права и специфична форма за тяхното обективизиране по начин формата да е важна за упражняване и разпореждане с правата;

Второ, използване на специални прехвърлителни способности — предаване, джиро, вписване по сметки;

Трето, подчиняване на особен режим и принципи като добросъвестно придобиване и непротивопоставимост на възраженията.

Тези три особености трябва да се признаят за достатъчно съществени и определящи общи характеристики на наличните и безналичните форми, което обуславя необходимостта и задава границите на едно общо понятие за тях. Изборът на законодателя е това общо понятие да се нарича „ценна книга“. Теоретично е възможно да се използва и друг термин, общ за налични и безналични форми, като понятието „ценна книга“ се запази само за наличните форми²³.

Ако отречем на безналичните ценни книжа характер на ценна книга, това би било лесно защитимо и би довело до юридическа прецизност и последователност. Този подход обаче би ни откъснал от възможността да обновим правното понятие за ценната книга и най-вече би заличил общите черти между налични и безналични форми. Незачитането на тези общи черти би ни лишило от познанието за съществуването на една особена група имуществени права или съвкупности от права, които се подчиняват на специфичен правен режим и принципи.

Тук е полезно да се върнем назад във времето и да си припомним, че идеята, обусловила появата на ценните книжа, е желанието определени вземания и имуществени ценности да бъдат по-оборотни и ликвидни, като се осигурят механизми за тяхното бързо и лесно прехвърляне, от една страна, и за защита правата на третите лица, от друга. Тази идея не се е променила. Променили са се само средствата за нейното реализиране. При ценните книжа винаги е било важно да се обезпечи бързина, сигурност и прехвърлимост на определени имуществени ценности, защото стойността на ценните книжа е в тяхната ликвидност²⁴. Призванието им да обслужват оборота намира проекция в това, че при тях винаги има изискване те да бъдат прехвърлими, което води до понятия като „прехвърлими документи“, „оборотни документи“, „прехвърлими записи“, „прехвърлими ценни книжа“, „прехвърлими права“.

Промените във формата на обективизиране модифицират понятието за ценна книга, но общността от вземания и други имуществени ценности с особен режим остава и целите, на които се подчинява тяхната уредба, също остават. Оттук следва да се изведе нуждата и целесъобразността от съществуване на общо понятие за ценните книжа. На следващо място се поставя въпросът дали това е възможно.

6. Възможност да съществува общо понятие за ценни книжа

Законовото понятие за ценна книга по смисъла на чл. 2 ЗППЦК е аморфно. То обхваща както документа, който отразява права, така и самите права. Включването под едно наименование на права и документи и възможността едно нещо да има материално и нематериално измерение изглежда смущаващо и абсурдно.

Дефинирането на едно понятие едновременно като права и документ следва да се приеме за допустимо в случая на ценните книжа и за това има обяснение. Допустимостта следва да се изведе от това, че при наличните ценни книжа се използват фикции. При тях се работи не пряко с правата, а с документа, с който те се отъждествяват. Фикцията се дефинира като съзнателно, правомерно и необоримо предположение за факт, извършено противно на доказаните или вероятните факти²⁵. Отъждествяването при ценните книжа на имущественото благо с документа и приемането на нематериалното за материално представляват съзнателно отклонение от действителността, извършено противно на безспорното познание за тях и тяхната същност. Фикциите се използват за систематизиране на мисленето и съгласуване на теорията²⁶. Ако в търсене на синхрон между налични и безналични книжа тръгнем по друг път и приемем самия запис по сметка за ценна книга, това би означавало да заменим една фикция с друга, от която обаче вече нямаме нужда.

Използването на фикция при наличните книжа и липсата на такава при безналичните обяснява защо в някои случаи говорим за документа, а в други — за самото имуществено благо. Тази гледна точка способства и за преодоляване на първосигналната реакция против обединяването за налични и безналични форми в общо понятие за ценните книжа и прави приемливо и възможно съществуването на единно понятие за тях.

7. Общо понятие за ценни книжа

След като приехме, че трябва и може да съществува единно и общо понятие за ценни книжа, което да включва техните налични и безналични форми, следва да кажем какво е то. В реда на горните разсъждения то би изглеждало по-следния начин.

Ценната книга е имуществена ценност, която дава права срещу своя издател и е обективирана в документ или в записи по сметки, които имат значение за упражняване на правата и разпореждането с тях, и която се подчинява на специфични правила за бързина и сигурност при придобиване. Това е широкото понятие за ценни книжа.

В случаите, когато имуществената ценност е обективирана в документ, който инкорпорира правата и с който те се отъждествяват, е

налице ценна книга в традиционния, класически вид. В тези случаи е **налице ценна книга в тесен смисъл.**

В основата на изведеното понятие за ценни книжа стои имущественото благо, но в действителност понятието за ценна книга не се занимава със самото благо, а с начина за неговото обективизиране и с начина за упражняване на правата по него и на разпореждане с него. Затова най-опростеното определение за ценни книжа би било група имуществени права, които имат особен режим на обективизиране, упражняване и прехвърляне. Поради тези си особености ценните книжа следва да се определят като самостоятелен обект на правото, наред с вещите и вземанията.

Посоченото разбиране за ценни книжа и разглеждането им в широк и в тесен смисъл дава възможност да не се губи идеята за общност и да не се заличат общите черти между налични и безналични форми на изследваното правно явление. То е твърде близко като конструкция до съществуващото класическо определение на ценните книжа, като го запазва и обогатява. Освен това то съответства и на легалното определение за инвестиционни ценни книжа по чл. 2 ЗППЦК, което при малко разместване на словоредата гласи, че ценните книжа са прехвърлими права, регистрирани по сметки или материализирани в документ.

БЕЛЕЖКИ

¹ Обн., ДВ, бр. 114 от 30 декември 1999 г., посл. изм., ДВ, бр. 109 от 20 декември 2007 г.

² Относно различните определения на ценните книжа вж. **Калайджиев, А. и колектив.** Коментар на Закона за публичното предлагане на ценни книжа. С.: ИК „Труд и право“, 2005, 23—24; **Голева, П.** Търговско право. Книга втора. Търговски сделки. С.: Феня, 2006, с. 436; **Павлова, М.** Записът на заповед и менителницата. С.: Софи-Р, 1998, с. 23; **Диков, Л.** Курс по търговско право. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, том 2, с. 880; **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С., 1973, с. 154.

³ Вж. **Калайджиев, А. и колектив.** Коментар на Закона за публичното предлагане на ценни книжа (колектив). С.: ИК „Труд и право“, 2005, 52—53; **Голева, П.** Търговско право. Книга втора. С.: Феня, 2006, 443—444.

⁴ Вж. **Касабова, К.** Правни аспекти на финансовите инструменти. С.: ИК „Труд и право“, 2007, с. 49 и 461.

⁵ Пак там.

⁶ Вж. **Ланджев, Б.** Правото на членство в акционерното дружество. С.: ИК „Труд и право“, 2000, с. 39.

⁷ Вж. **Martin, D. R.** De la nature corporelle des valeurs mobilières. Paris: Dalloz, 1996, p. 47.

⁸ Вж. **Lassalas, Ch.** L'inscription en compte des valeurs: la notion de propriété scripturale. Paris: L. G. D. J, p. 186; **Maffei, A.** De la nature juridique des titres dématérialisés intermédiés en droit français. — Uniform Law Review, Unidroit, 1—2/2005, p. 242.

⁹ Обн., ДВ, бр. 34 от 6 април 2001 г., изм., ДВ, бр. 112 от 29 декември 2001 г., изм., ДВ, бр. 30 от 11 април 2006 г., изм., ДВ, бр. 34 от 25 април 2006 г., изм., ДВ, бр. 38 от 11 май 2007 г.

¹⁰ Вж. **Калайджиев, А., Б. Белазелков, В. Станчева, Г. Димитров, Д. Марков, М. Йорданова.** Електронният документ и електронният подпис. Правен режим. С.: Сиела, 2004, с. 44 и 46.

¹¹ Вж. **Григоров, Гр.** Електронен документ — понятие и приложението му в гражданското и търговското право. — Търговско право, 2001, № 4, с. 421. Авторът сочи, че електронно изявление съществува, независимо дали има адресат и дали е изпратено. Същевременно отбелязва, че на практика правно значение има изпратеното изявление, а терминът „електронно изявление“ се използва в ЗЕДЕП като синоним на изпратен електронен документ.

¹² ЗЕДЕП не се прилага, когато държането на документ или на екземпляр от него има правно значение (ценни книжа, товарителници и други) — чл. 2, ал. 2, т. 2 ЗЕДЕП. Този текст не се отнася до безналичните ценни книжа, които са признати от закона и при които по определение не може да става дума за държане на документ.

¹³ Издадена от председателя на Комисията за финансов надзор, обн., ДВ, бр. 108 от 12.12.2003 г., изм. и доп., бр. 85 от 28.09.2004 г., бр. 95 от 24.11.2006 г.

¹⁴ Роджърс определя като ироничен опита да се запази концепцията на прехвърлимия инструмент след раздялата с материалния символ при въвеждането на безналичните ценни книжа. **Rogers, J. S. Negotiability, Property and Identity.** — *Cardozo Law Review*, 1990, p. 508.

¹⁵ Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданско процесуално право. 8. изд. С.: Сиела, 2006, с. 833.

¹⁶ Вж. **Герджиков, О.** Коментар на Търговския закон. Книга трета. Том 1, с. 877.

¹⁷ Вж. **Калайджиев, А. и колектив.** Коментар на Закона за публичното предлагане на ценни книжа. С.: ИК „Труд и право“, 2005, с. 52.

¹⁸ Вж. **Касабова, К.** Акции и способности за прехвърляне. С.: Софи-Р, 1999, с. 99; **Калайджиев, А. и колектив.** Коментар на Закона за публичното предлагане на ценни книжа. С.: ИК „Труд и право“, 2005, 51—52.

¹⁹ <http://www.csd-bg.bg/index.php?menu=pravilnik>.

²⁰ Обн., ДВ, бр. 92 от 16 ноември 1951г., посл. изм., ДВ, бр. 113 от 28 декември 2007 г.

²¹ Особености по отношение на сделката. Изискването сделките да са сключени на регулиран пазар ограничава периметъра на възможните по вид сделки до покупко-продажба, доколкото чл. 73, ал. 1 ЗПФИ дефинира регулирания пазар като многостранна система, която среща или съдейства за срещането на интересите за покупка и продажба на финансови инструменти на множество трети страни. Поради това от приложното поле на чл. 138 ЗППЦК следва да се извадят не само безвъзмездните сделки, но и възмездните сделки, различни от продажбата, каквато е замяната. Според друго становище сделката може да е както възмездна, така и безвъзмездна. Вж. **Калайджиев, А. и колектив.** Коментар на Закона за публичното предлагане на ценни книжа. С.: ИК „Труд и право“, 2005, с. 53. Извън случаите на сделки, сключени на регулиран пазар, правило за добросъвестно придобиване на безналични ценни книжа няма.

Особеност по отношение на добросъвестността. По принцип при ценните книжа добросъвестността следва да е налице към момента на придобиването им. Така е и при безналичните ценни книжа. При тях това е моментът на кредитиране на сметката на приобретателя, а не моментът на сключване на сделката и възникване на основанието. Така е и в проекта на ЮНИДРОА за Конвенция за опосредените ценни книжа, където чл. 14 (1) изисква добросъвестността да е налице към момента на заверяване сметката на приобретателя. <http://www.unidroit.org/english/documents/2007/study78/s-78-094-e.pdf>. Според друго становище недобросъвестността е релевантна към момента на възникване на юридическото основание. **Калайджиев, А. и колектив.** Коментар на Закона за публичното предлагане на ценни книжа. С.: ИК „Труд и право“, 2005, с. 54. Изискването за добросъвестност при сделки, сключвани на регулиран пазар, е практически наложително, доколкото страните не участват

пряко в сделката, не се познават, всичко се сключва пред електронното табло, без да се знае насрещната страна. Знанието от страна на инвестиционния посредник за липса на собственост е пречка за прилагане на чл. 138 ЗППЦК.

Особеност по отношение на предаването. Предаването при безналичните ценни книжа символично се осъществява чрез дебитиране и кредитиране на сметки.

²² Така и при **Lassalas, Ch.** *L'inscription en compte des valeurs: la notion de propriété scripturale.* Paris: L. G. D. J, № 815, която приема, че непротивопоставимостта на възраженията трябва да се обясни със самостоятелното, директно право на приобретателя срещу издателя. И след дематериализацията английската правна доктрина продължава да вижда в прехвърлянето новация, при която всъщност няма истинско прехвърляне, а замяна на задължението на издателя към прехвърлятеля с ново, еквивалентно по съдържание задължение към приобретателя. Вж. **Benjamin, J.** *Interests in Securities.* Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 70.

²³ Според Низар съществуването на общо понятие за ценни книжа би имало само ограничени, технически функции. Според него за безналични ценни книжа трябва да се въведе нов термин, а терминът „ценни книжа“ трябва да се отнася само до наличните форми. **Nizard, F.** *Les titres négociables.* *Economica*, 2003, 428—429.

²⁴ **Sommer, J. H.** *A Law of Financial Accounts: Modern Payment and Securities Transfer Law.* — *Business Law*, 1998, 53, p. 1194.

²⁵ Определението е дадено от Циний през XIV век. Вж. **Ташев, Р.** *Обща теория на правото. Основни правни понятия.* 2. изд. С.: Сиби, 2005, с. 211.

²⁶ Пак там.

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

ПРОФЕСОР ЦЕКО ТОРБОВ И НАЧАЛОТО НА ФИЛОСОФИЯТА НА ПРАВОТО В БЪЛГАРИЯ

*Светла Маринова**

Има личности, на които обществото не е отдало дължимото като на културни стожери и радатели за личностно себеизграждане на човека, за популяризиране на натрупаните ценности. Една такава ярка духовна личност е тази на професор Цеко Торбов, чието дело и мисия не са получили напълно своята адекватна оценка.

Кантианец, нелсонианец, Цеко Торбов е пример за човешка доблест, за единство на идеи и дела в различни ситуации, което се доказва от неговия житейски и творчески път.

Почти самотен кантианец¹, основател на философията на правото в България, без да игнорираме ролята на учени като Венелин Ганев, Михаил Поповилиев, Любен Диков и Александър Илков, Цеко Торбов е *най-напред философ* и *философ на правото* по формиране, нагласа и дейност, *и след това учен в правната наука*. Точно тази нагласа отличава Цеко Торбов от цяло поколение следосвобожденски учени, получили елитното си образование в Европа. Всички те са юристи по образование и учени в частното правознание, може би изключвайки частично Венелин Ганев, който е автор на ценни трудове по философия на правото. И макар че философията на правото представлява трайно направление в мисловната дейност на Венелин Ганев, общата теория

* Старши асистент в ЮФ на УНСС.

на правото си остава голямата му задача². Цеко Торбов е единственият професионален философ и философ на правото, който популяризира и развива кантианството у нас. Дори и редът на поставените въпроси в неговото творчество и последователността на написаните трудове от него са издържани от гледна точка на Кантовата традиция.

Цеко Торбов е роден на 2(15) април 1899 г. в Оряхово и е потомък на българско семейство от края на възрожденската епоха. Баща му — местен търговец, преселник от Битолско, е радетел за откриване на местно училище с горни класове в родния град. Възрожденският дух на семейството и любовта към знанието, примесени с тънката чувствителност на Цеко Торбов, намират проявление в патриотичното му чувство към Оряхово, към българското, и в приятелствата, които цени до последния си миг³. Самовъзпитанието в благородство, което е школувано в странство, се превръща във високо осъзнат граждански дълг и нагласа към духовното начало у човека. Тези черти на Цеко Торбов предопределят живота му, защото, както твърди Демокрит: „Характерът е съдбата на човека“, а според едно сполучливо допълнение „и идеите“⁴ са част от него.

Получил своето образование в Германия — започва да учи право в Берлин, после продължава в Гьотинген, малък, но известен с достолепните си традиции университетски град, Цеко Торбов завършва с докторат по право през 1923 г. на тема „Социалното законодателство в България“. В тази своя работа, отпечатана на немски език, младият учен се занимава с науката за позитивното право. Цеко Торбов се изявява не само във философията на правото, но и в теорията на правото, както и с последвалите я монографии, студии и статии, каквито са: „Върху теорията на правните субекти у Венелин Ганев“, 1940 г.; „Проблеми на общата теория на правото у Венелин Ганев, изяснени според схващанията му за правните субекти“, 1940 г. Тези трудове на Цеко Торбов съчетават философския подход на автора, който е знаков, основен за него, с повече или по-малко частни проблеми на правото.

Фундамент у Цеко Торбов представлява разбирането и развитието на учението на Кант за правото. Пръв и единствен Цеко Торбов представя цялостно това учение в България, което говори за ненадминатия интелект и усърдие в изучаването на кьонигсбергския мислител. Може би този факт има и своето историческо обяснение, с това че българската правна философия започва своето развитие едва в началото на XX век⁵, и то с безусловно господство на правния позитивизъм.

Следвайки своя кумир Имануел Кант, Цеко Торбов изпитва влиянието на неговите последователи Якоб Фриз и Леонард Нелсон, който е бил негов асистент в Гьотинген. Възхитен от рационализма, интелектуалната нагласа и благонамереността на Цеко Торбов, Леонард Нелсон насочва своя ученик към

по-сериозни занимания с трудовете на философи-рационалисти и философи-емпиристи. Скорошната смърт на Леонард Нелсон през 1927 г. слага край на творческото сътрудничество и приятелство между Цеко Торбов и Учителя. Със завидното си усърдие младият кантианец завършва философия и защитава докторат по философия на тема „Върху чувството за истината у Фриз“ през 1929 г. Проблемът за истината се превръща в ключов за Цеко Торбов, защото той вижда в идеята за нейната всеобхватност възможност за хуманизиране на човека и обществото, след като религиозният морал е загубил универсалността си. Придържайки се към тези на Фриз и Нелсон, Цеко Торбов доразвива самостоятелно своята концепция в „Изследвания върху чувството за истината“ през 1930 г.⁶ В тази своя монография българският кантианец изтъква ръководната идея, „че ние мислим не само в понятия, а и посредством чувството — такива факти са нашата съвест при отсъждането на една нравствена стойност“. Фриз е първият немски класик, който издига чувството за истина като компонент за познанието на истината, затова Цеко Торбов му отделя внимание.

Получил завидна подготовка по философия и право, Цеко Торбов се завръща в България, където не само създава основите на философската традиция в българското правопознание, но и популяризира Кантовата философия, нейния нравствен императив. Събраните ценности и традиции на Немското просвещение му помагат в преподаването по немски език и литература. След завръщането си в България през 1930 г. Цеко Торбов полага държавен изпит пред комисия по философия и немски език и става учител по философия в немското училище в София (1930—1931), а след това — по немски език в Италианската гимназия (1931—1944). В Италианската гимназия той среща своята спътница в живота и съратник в делото му на кантианец и преводач — Валентина Топузова-Торбова. По спомени на негови ученици Цеко Торбов е учител във възрожденски дух, вдъхва доверие и уважение, внушава респект и предизвиква стремеж към искрено подражание⁷. Цеко Торбов си извоюва правото да изработва сам програмата, която преподава, като в нея присъстват „Фауст“ на Гьоте и „Дон Карлос“ на Шилер. Високата художествена стойност на тези безсмъртни творби в съзнанието на учениците се слива с моралните и гражданските принципи на Учителя Цеко Торбов. През годините на своето учителстване младият философ на правото паралелно чете, изнася лекции и се изгражда като учен със свой собствен тематичен кръг, авторски стил и позиция, на която не изменя до края на живота си. В концептуално отношение Цеко Торбов е твърде самобитен и неговата творческа позиция и роля за развитието на българската философия на правото се детерминират най-малко в няколко основни направления, които го правят актуален винаги.

*

Като достоен ученик на своя кумир Кант, в първото си задълбочено научно съчинение във философията на правото Цеко Торбов третира въпроси на правното познание и методологията в правото. В своята правно-философска монография „Философия на правото и юриспруденция“ (1930) младият учен не само излага дилемата „естествено право — правен позитивизъм“, но и декларира методологията на своите позиции. Никой друг учен в досегашната история на българската философия на правото не е заявявал толкова ясно и категорично и не е отстоявал толкова последователно своите творчески позиции, както Цеко Торбов, затова той е пример за научна доблест и етика⁸. Цеко Торбов запознава интелектуалните среди у нас с Кантовата критическа философия и утвърждава антропологическия възглед във философията, развит от Фриз. Немски класик-идеалист, Фриз споделя мнението на своя учител Кант, че не бива да се започва веднага и непосредствено с проблемите на философията, а с метода като средство за правилно решение на проблемите. Цеко Торбов също поддържа този извод на Кант и Фриз и твърди, че „преди да започнем с философията на разума у Кант, нека се опитаме да свържем неговото дело с това на най-големия негов предшественик Сократ“⁹. Сократ учи хората да търсят и откриват истината чрез собствените си размишления, твърдейки, че моралният закон стои над природните закони. Целта на Сократ не е да учи на готови истини, а да учи хората да вървят по пътя, водещ към тях. В това според Цеко Торбов се състои методът на Сократ, в който вижда началото на критическата философия на Кант, и който метод стриктно трябва да бъде следван.

Както вече посочих, отношението на Цеко Торбов към Кант не е вернопознаническо. Той запазва самостоятелност на съжденията си и се стреми да преодолее несъвършенствата на Кантовата философия. Българският кантианец критикува своя учител за това, че открива и формулира критическия метод, без да го прилага последователно и цялостно. Тази критика проличава при разглеждане на т.нар. трансцендентално убеждение в Кантовата система, в която априорното познание се изследва чрез друго априорно познание, което е противоречие. За да преодолее тази слабост на Кант, Цеко Торбов се обръща към Фриз, за когото същността и ролята на критическия метод са предпоставка за развитието на съответната научна дисциплина. На този критически метод Цеко Торбов остава верен във всички свои изследвания, защото и принципът на правото като съдържание на нравствения закон, и нелсонианският хуманизъм могат да бъдат открити само по пътя на критическия метод. Така Цеко Торбов поддържа тезата на своя учител, че критиката е по-скоро понятие за метода, а не за една философска система, което има съществено значение за резултатите на правния императив.

*

Един от най-оспорваните въпроси през 30-те и 40-те години на ХХ век не само у нас, привлякъл закономерно Цеко Торбов, е отношението между рационализма и емпиризма. Тук е мястото да се подчертае, че Цеко Торбов не е юрист, който философства интуитивно, а философ, който не се задоволява с общите философски съждения; той търси юридическите решения от позициите на професионален юрист. Този факт дава отражение за философско-правната позиция на Цеко Торбов към формулирания по това време конфликт от Бергбом между рационалното, философското познание за правото и емпиричното или практическото познание, което ни дава правният позитивизъм. Цеко Торбов приема формулирания от Бергбом конфликт, че „при определяне материята на правото естественото право си служи с идеален критерий“ или има за цел да формулира изискванията към идеалния правен ред, докато позитивното право си служи с реален критерий и целта му е да изучи действащото право, такова каквото е“. В този конфликт позицията на Цеко Торбов е ясна и категорична. Тя се състои в това, че този конфликт е илюзорен, тъй като правният позитивизъм не може да бъде теория или философия на правото, защото не може да опознае законите, по които то се развива. Според младия учен, който по-късно, през 1943 г., публикува „Рационализъм и емпиризм в правото“, позитивизмът може да обобщи наблюдаемите факти от правния живот, но не може да ги обясни¹⁰. Това е така според Цеко Торбов, тъй като юриспруденцията приема за право само „законодателните уредби“, тя търси основанието за тяхната задължителност в простия факт на тяхното установяване и обосновава задължителния характер на правото със силата на държавната принуда.

Философията на правото търси дълбоките основания за задължителността на правото и ги намира в един надпозитивен закон. Този надпозитивен абсолютен закон на правото Цеко Торбов намира не във волята на законодателя, а в правния принцип, който е рационалният закон на личното равенство или справедливостта като изискване на разума¹¹. Оттук произтича убеждението на Цеко Торбов, че юриспруденцията ще е на правилна позиция, ако признае приоритета на философията на правото, тъй като тя постига неговото последно основание и собствен принцип. Философията на правото търси същностните измерения на правото в неговата общочовешка природа.

Така, следвайки принципното решение на Кант и неговата школа, Цеко Торбов заключава, че едно научно определение на правната система е възможно само от теория на правото, която е съчетание от рационални и емпирични елементи¹². По този път на философско-правно мислене Цеко Торбов не отрича изобщо правния позитивизъм, а юриспруденцията¹³, разбираана като примитивно опростенческо правно мислене¹⁴. През същия период на основа на

правния позитивизъм възникват чисто етатистки и силови теории за правото, които целят да оправдаят тоталитарни политически режими, а естественоправната обосновка на учението на Цеко Торбов е най-силният научен и граждански аргумент срещу подобни теории¹⁵.

*

След въпроса за познанието и методологията Цеко Торбов стига до основния, главния въпрос, с който се занимава неговата хуманна натура, а именно за основанието на правото, за принципа на правото. Като представя критически същественото от учението на Кант за правото, Цеко Торбов създава своя най-значим и задълбочен труд „Основният принцип на правото. Право и справедливост“, излязъл за пръв път у нас през 1940 г.

За Кант правото е „съвкупност от условията, при които свободата на единия може да се съгласува със свободата на другия според един общ закон“. Следователно Кант поставя правото в зависимост от идеята за свободата и от идеята за рационалния произход на основния принцип на правото. Именно Цеко Торбов пренася рационализма на Кант, като едно от направленията на естественото право, върху естественоправната философия като цяло в България. Българският кантианец анализира и приема Кантовата методология за обосноваване на познанието за правото, тъй като новото у Кант е отказът му от формулиране на априорни правни принципи, които са неевидентни¹⁶.

Следвайки своя критичен методологически подход, Цеко Торбов е критичен към съществуващите тогава становища за крайното основание на правото. Той аргументирано доказва, че нито разсъдъкът¹⁷, нито откровението, нито опитът, нито чувството или принудата могат да се обосноват като крайни основания на правото¹⁸.

Цеко Торбов осмисля многоплановия характер на правото, затова не открива последното основание на правото и в свободата. Тя според него не гарантира правото, а правото осигурява свободата. Ето защо изводът на Цеко Торбов е, че дефиницията на Кант за правото е формалистична, тъй като не определя кой е този общ закон на свободата, за да знаем какво повелява в отделния случай на живота¹⁹.

Като хуманист, повлиян от неокантианската школа на Леонард Нелсон²⁰, Цеко Торбов търси и обосновава крайното основание на правото в идеята за правото. Емпирията на правото е екзистенциална и важна, защото в нея се разполага правната воля, но тя не може да се сравни с идеята за правото. Закономерно, с оглед духовната и рационална същност на човека и философа Цеко Торбов, той открива основния принцип на правото в справедливостта, разбира на като закон на личното равенство²¹. Правният закон за Цеко Торбов или крайното основание на правото, което разделя право от не-право, се уповава на

справедливостта, която е етична категория, в този нравствен императив той следва Кант. Съвсем не се ограничава обаче до този извод, а продължава своите творчески и критически изследвания, следвайки Нелсон, и уточнява, че справедливостта като последно основание на правото се състои в рационалната повеля за личното равенство и еднаквата ценност на всеки човек.

*

Със своята ерудиция основоположникът на философията на правото в България популяризира учението за правото и целия творчески гений на Имануел Кант²². Цеко Торбов не само превежда Кант в България, но и прилага Кантовия критически метод към всички въпроси на философията на правото. Българският кантианец се противопоставя на сложилото се в тогавашната философия на правото разбиране, че правото е „независимо от каквото и да е позитивно установяване“²³. В противовес на това твърдение Цеко Торбов утвърждава, че позитивните разпореждания на законодателя са свободни с оглед начина на тяхното установяване, но не и с оглед тяхното съдържателно съгласуване с основния закон на правото. Като синтезира учението на Кант за правото с най-доброто от естественоправната традиция, Цеко Торбов има свой оригинален принос в системата на Кант за правото и за постигането на универсалната идея за правно състояние на обществото. Със своя потенциал правно-философското творчество на Кант оставя открити перспективи, от които геният на Цеко Торбов черпи основания за развитие. Така чрез творчеството на Цеко Торбов достигахме до нов, по-съвършен етап в правно-философското осмисляне на правото, в което се съвместяват по нов начин философски и позитивни аргументи.

*

Неразривно свързан с естественоправното мислене, Цеко Торбов чрез най-късните си съчинения — „Естествено право и философия на правото“, публикувано през 1947 г., и неиздадения му приживе ръкопис на „История и теория на правото“ — прави опит да защити рационалните и хуманните начала на философията на правото от безпощадно настъпващия етатизъм и вулгаризирането на правното познание.

В научната си монография „Естествено право и философия на правото“, верен на своя критически метод, Цеко Торбов изследва аналитично, а не безкритично естественото право със задача да открие типичните грешки на това учение. Като разглежда генезиса на естественото право у Хуго Гроций, българският кантианец анализира начина, по който се формулира понятието за естествено право, а именно като естественоправен кодекс. Този каталог от неизменни рационално установени правила за поведение съдържа цялостния „априорно даден правен ред“, който е константен и универсален. Според Цеко

Торбов този опит да се обосноват универсалността и всеобхватността на правния порядък чрез каталог от естествени права, който урежда всички отношения, пък макар и формулиран от разума, отрича очевидната променливост и многообразие на фактическите отношения, а оттам — и променливостта на техния нормативен модел. Като творение на човешкия разум каталогът от естествени права не може да бъде статичен, изчерпателен и априорен (недоказуем)²⁴. За Цеко Торбов постоянен, неизменен, неподвластен на политиката и властта на държавата е само и единствено основополагащият правен принцип (*а не каталогът от естествени права — к. м. — С. М.*), и това е първата критика към естественото право. Същевременно позитивният закон, включващ в своята съвкупност всички конкретни правила за поведение, не може да има никакъв друг, освен променлив характер²⁵.

Следващата критика, която отправя Цеко Торбов, е свързана с типичната грешка на естественото право, че човешкият разум съдържа цяла система от готови правила или естествени права, които са само рационални. Авторът следва Кант, като приема необходимостта както от рационални, така и от емпирически елементи при изграждането на правния ред, което вече е изложил в по-предишни съчинения.

Методологическата грешка на естественото право според Цеко Торбов е довеждането до формализъм на всяко абстрактно априорно познание. Неоспоримостта и очевидността на постулатите на естественоправната теория разкъсват връзката с емпиричната действителност, с човешкото поведение и следователно са ненаучни.

Следвайки постулатите на критическото си учение, Цеко Торбов, като се опира на нови достижения и аргументи от естествената теория, се стреми да привнесе в своите разсъждения възгледите на дълбоко уважавания от него Джорджо дел Векио²⁶. Критерият на справедливостта като основен закон на правото според Дел Векио „се състои в интегралното признаване на личността на всеки един, разгледана обективно в нейния интелигибелен²⁷ характер като абсолютна и автономна същност“²⁸. Като потвърждава своето основно заключение, че „правният принцип дава основанието за задължителността на позитивното право и в същото време определя неговите граници“, предвид променящите се екзистенциални условия и промяната в международната общност, Цеко Торбов извежда на преден план принципа за общовалидност на правото, отъждествен с принципа на равноправие. В осъвременения кодекс от неотменими естествени права позитивните или свободни разпореждания на законодателя са правно възможни само в рамките, които законът за личното равенство определя“²⁹.

Без да могат да бъдат изброени всички приноси на Цеко Торбов в правната философия и в теорията на правото, лишен от възможност за лично развитие

и академично усъвършенстване, този неуморен дух оставя открити много предизвикателства към нас. Философът и юристът Цеко Торбов, с цялостната си житейска и творческа работа, поставя мост между универсалната (разумната) природа на човека (Кант) и въпроса за същността и основанието на правото, в което намират проявление и човешката нравственост и законът за личното равенство — като традиция, идваща от естественото право.

Творческото дело на Цеко Торбов поставя естественоправното направление на нови рационални позиции, насочва го към конкретност, обоснованост, изчиства го от аморфния му характер на „естествено“, религиозно и морално обосновавано абсолютизиране. Следвайки своя критически метод, Цеко Торбов свързва най-доброто от естественоправната традиция, а за него тя е неизчерпаем източник на идеи, с новия, обяснителен, рационален, а не априорен подход към човека, който се проявява в понятието за правото. Цеко Торбов утвърждава, че ненаучно е всяко познание, откъснато от емпиричността на човешкото поведение, от моралната страна на човека, което безпрекословно поддържам. Отдавайки дължимото на естественоправната доктрина, Цеко Торбов като цяло счита, че естественото право не може да даде обяснение за сложната и променлива правна реалност, нито може да открие метафизичното основание на правото. В своето развитие обаче естественото право, чрез Цеко Торбов, се утвърждава като методологически принцип на правното познание, което считам за безспорно негово достижение, у нас в това той е единствен. Този принцип представлява закономерна връзка между позитивния закон и неговите рационални основания. По този начин Цеко Торбов, чрез своите философски познания и методологически подход, издига правото в безспорен фундамент с човешки измерения, а не в отвлечено явление. Ролята на Цеко Торбов не е само принос в рационалното естественоправно направление, във философията на правото у нас, а в новия метод на съгласувано философско-правно осмисляне на правото. В резултат всеки юрист открива измеренията на правото чрез името на Цеко Торбов, защото неговият живот и неговото творчество са едно цяло, те са пример за граждански и човешки подвиг.

БЕЛЕЖКИ

¹ Михайлова, М. Цеко Торбов — почти самотен философ в българската правна мисъл. — Съвременен право, 1994, № 4, с. 97.

² Милкова, Д. Размисли за развитието на проф. Цеко Торбов като философ на правото (По случай 100 години от рождението му). — Във: Годишник на БСУ, том II, Бургас, 1999, с. 199.

³ Ляхова, В. Живот Мисия. Книга за проф. Цеко Торбов. С., 2001, с. 13. Като скъп спомен измежду най-ценните си писма, включително и това, получено по повод присъдената му през 1970 г. Хердцова награда, е и писмото на негов приятел — Данчо Читака, с който учи до седми клас в

Оряхово — по повод голямото отличие: „Гордея се, че имам такъв именит приятел, но мисля, че трябва да се гордее Оряхово, и българският народ“, което говори за непринудената радост и непомераченото другарство на Цеко Торбов, за уважението към човешките ценности.

⁴ **Славов, И.** Цеко Торбов — несломеният кантианец. С, 1992, с. 7.

⁵ **Ташев, Р.** „Кантианското направление в българската правна философия“ в Кант и Кантовата традиция в България. — Във: Сборник, посветен на стогодишнината от рождението на проф. Цеко Торбов. С, 2001, с. 93.

⁶ **Торбов, Ц.** Изследвания върху чувството за истината. С, 1930, с. 23.

⁷ **Славов, И.** Цит. съч., с. 20.

⁸ **Ташев, Р.** Цит. съч., с. 94.

⁹ **Торбов, Ц.** Кант и философията на разума. — Училищен преглед, 1936, № 1.

¹⁰ **Ташев, Р.** Цит. съч., с. 95.

¹¹ **Торбов, Ц.** История и теория на правото, С, 1992, с. 180.

¹² Пак там, с. 119.

¹³ **Ташев, Р.** Цит. съч., с. 95. Това понятие може би заимства неволно или преднамерено от англосаксонската правна доктрина.

¹⁴ У нас през 30-те и 40-те години на ХХ век, поради късното възникване на философията на правото, духът, който цари в отрасловите правни науки и в теорията на правото, е позитивистки, но дори не във философския смисъл. Заниманията са опростено-практически и обслужват текущата конюнктура.

¹⁵ **Ташев, Р.** Цит. съч., 99—100.

¹⁶ **Ташев, Р.** Цит. съч., с. 97.

¹⁷ За разликата между разсъдък и разум вж. **Михайлова, М.** Цит. съч., с. 104.

¹⁸ **Торбов, Ц.** Основният принцип на правото. Право и справедливост. С, 1992, с. 7.

¹⁹ Трябва да се поясни, че според учението на Кант правните принципи се формулират чрез абстракцията и с помощта на съзнанието от отделните ежедневни правни съждения.

²⁰ Леонард Нелсон (1882—1927), приятел и учител на Цеко Торбов в Гьотинген, принадлежи към психологическото течение в неокантианската философска школа, излиза от идеята за еднаквата ценност на всички човешки индивиди, за „равноценността на всяка личност“.

²¹ **Торбов, Ц.** Основният принцип на правото. Право и справедливост. С, 1992, с. 234.

²² Той извършва великолепни преводи на основните трудове на Кант — „Критика на чистия разум“ (1967), „Критика на практическия разум“ (1974), „Към вечния мир“ (1977), „Критика на способността за съждение“ (1979). За този свой интелектуален подвиг още след превода на „Критика на чистия разум“ и за други забележителни научни постижения става лауреат на Хердерева награда на Виенския университет през 1970 г., а през 1973 г. е избран за почетен член на философското дружество на името на Кант в Майнц. Получава и златен докторат по право на Гьотингенския университет.

²³ **Торбов, Ц.** Основният принцип на правото. Право и справедливост. С, 1992, с. 246.

²⁴ Внимание заслужава, че уточнението, че макар и хуманист, етик, философ, Цеко Торбов е и юрист и търси разумната обосновка на правото и после чисто етичната. Този нюанс потвърждава извода, че той не е философ, който разсъждава общо, а напротив — търси юридическите решения и обосновки от позициите на професионалиста юрист (първо разумно, после етично); вж. тук също **Михайлова, М.**, която като че ли го вписва в друго осмисляне на правото, по-древното, а именно етическото обосноваване на правото, в „Цеко Торбов — почти самотен философ в българската правна мисъл“. — Съвременно право, 1994, № 4, 100—101.

²⁵ **Торбов, Ц.** Естествено право и философия на правото, С, 1991, с. 21.

²⁶ Основните трудове, които превежда от италиански, са: „Справедливостта“ (1935), „Принципът на справедливостта и длъжностите на родителите“ (1936) и „Homo juridicus и недостатъчността на правото като правило на живота“ (1947).

²⁷ От латински „интелигибелен“ е постижим само с разума в духа на идеалистическата философия.

²⁸ **Дел Векио, Дж.** Справедливостта. С., 1935, с. 46.

²⁹ **Торбов, Ц.** Естествено право и философия на правото. С., 1991, с. 74.

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Ипотеката от Методи Марков

Книгата изследва правната същност на ипотеката, запълвайки празнина в юридическата литература по тази тема. Въпреки немалкото публикации в периодичния печат през последните години, липсва цялостно изследване, което да проследява съвременното състояние на законодателството и съдебната практика по въпросите на ипотеката. В изданието се изяснява понятието за ипотека и се дискутират множество разминаващи се становища за нейната правна същност. Разгледан е принципът за специалност на ипотеката, който има две страни — изискването тя да се учреди върху конкретно определен имот и за определена сума. Ипотеката се учредява, за да обезпечи удовлетворяването на определено вземане, по отношение на което има акцесорен характер. Тя е право върху недвижим имот, който може да бъде поземлен имот или застроен обект със самостоятелно съществуване. Представени са и особеностите на морската ипотека върху кораб.

Разгледани са и видовете ипотеки с оглед начина на учредяването им — договорна, законна и ипотека, дадена като обезпечение пред съд. Принципът за публичност на ипотеката е гарантиран чрез изискването за вписване в имотния регистър и на тази процесуална проблематика също е отделено внимание. Наред с вписването се изследват още отбелязванията към него, както и подновяването на вписването.

Съдържанието на ипотечното право е анализирано, като са разгледани редът за упражняване на правомощията и последиците от това упражняване. И накрая, авторът изяснява още два важни въпроса — за погасяването и за заличаването на ипотеката.

ISBN 978-954-730-498-7, цена 19.80 лв.

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

Печат *Симолони*
Печатни коли 5,25

Формат 70x100/16

ISSN 08611815
София 2007