

Квалификацията, Установяване съдържанието на чуждестранното право и препращането в международното частно право

Международното частно право регулира частноправни отношения с международен елемент. Уредбата е с два вида норми – материални и съдебно-процесни.

Първата цялостна кодификация в областта на международното частно право се осъществява с Кодекса на международното частно право, Обн., ДВ, бр. 42 от 17.05.2005 г. Разпоредбите на кодекса уреждат признаването и допускането на изпълнение на чуждестранни решения и други актове в Република България, приложимото право към частноправните отношения с международен елемент, международната компетентност на българските съдилища, на други органи и производството по международни граждански дела (чл. 1 КМЧП).

След като съдът е установил, че е компетентен по едно дело, той образува международно гражданско дело и трябва да квалифицира фактическия състав.

Квалификацията е мисловен процес на съда, изразяващ се в правен анализ, тълкуване, имащо за предмет правоотношението, фактическия състав, определен институт на правото и правно понятие.

Основен субект на квалификацията е правополагащият орган, правно релевантна е само квалификацията, осъществена от компетентния правополагащ орган. Косвен принос при квалификацията имат и други участници в производството – това са страните и вещите лица. Фактите по делото се излагат от страните по делото и от вещите лица, а съдът прави изводи от представените факти, на основата на предоставеното от страните и вещите лица съдът извършва квалификацията.

Има няколко вида квалификация, която съдът прави. На първо място това е квалификацията по закона на съда (*lex fori*). Това е най-широко разпространената квалификация. Това е квалификацията по чл. 39 ал .1 от КМЧП *„Когато определянето на приложимото право зависи от квалификацията на фактическия състав или на отношението, тя се извършва по българското право”*.

От цитираната разпоредба се разбира, че съдът трябва да ползва критериите за квалификация на собственото си право, като най-напред съдът трябва да ползва критериите на своето международно частно право и чак след това, ако там липсват критерии за квалификация, тогава се отива към други отрасли на своето право. При този вид квалификация предмет на квалификацията могат да са фактически състав и отношението.

Следващият вид квалификация е квалификацията по правото по същество (*lex causae*) – чл. 39. ал. 2. Тук при този вид квалификация, съдът трябва да извлече критериите за квалификация от правото, което урежда отношенията по същество. Тук, както се вижда от чл. 39 ал. 2, предмет на квалификацията могат да са само институт на правото или правно понятие, които не са познати на българското право. Първо съдът трябва да се опита да разтълкува непознатото понятие или институт, например използвайки аналогия, и ако не може така да се направи

квалификация, то тя се прави по чуждото право, което урежда отношенията по същество – съдът „*трябва да вземе предвид чуждото право*”, това на практика означава, че съдът трябва да приложи чуждото право.

Според чл. 39 ал. 3 КМЧП при квалификацията, съдът трябва да държи сметка за особеностите на международното частно право. Това ще рече, че ако със случая са свързани няколко правни системи, то трябва да се държи сметка за всяка от тях. В този случай съдът извлича критерии за квалификацията от всички правни системи и, съобразявайки се с принципа на най-тесната връзка, съдът трябва да направи едно обобщение на критериите, което на практика е създаване на собствени критерии. Това е т. нар. автономна квалификация, която се базира на сравнителноправен анализ, направен от съда.

Друго деление на квалификацията е според това от къде се извличат критериите за квалификацията. Когато критериите са дадени в закона, то това е квалификация *ex lege*, а когато критериите са дадени в международни актове, както двустранни, така и многостранни, то тази квалификация е квалификация *ex conventione*.

След като квалификацията е осъществена по правилата, предвидени в КМЧП, съдът трябва да приложи правото и да реши спора между страните.

Проблемът за препращането има съществено значение и е една от най-характерните черти на всяка национална правна система. Решаването на този проблем чрез създаване на специални материални и процесуални норми определя националната система Международно частно право и я отличава от тези на другите страни.

Международното частно право почива върху правоотношения, които са свързани с две или повече държави. Нормите, които регулират тези правоотношения също са два вида. Първият вид норми са т. нар. *преки норми*. Преките норми в международното частно право съдържат в себе си директно (пряко) регулиране на частноправните отношения с международен елемент, като в зависимост от произхода си те биват международноправни или норми на вътрешното право. За разлика от преките, *стълковителните норми* имат за задача да посочат правната система на коя държава трябва да регулира даденото обществено отношение. Стълковителните норми се състоят от две части. Първата се съдържа в хипотезата на правната норма и показва за кои правоотношения е валидна дадената стълковителна норма. Втората част на стълковителната норма, която се нарича „*привръзка*”, определя правната система, от която трябва да бъде регулирано даденото правоотношение.

Привръзките на стълковителните норми препращат към правна система на държава, засегната от частноправното отношение с международен характер. Ако привръзката води до прилагането на националното право, тогава стълковителната норма може да сочи някоя материалноправна норма на националното законодателство. Често се среща и другата хипотеза – привръзката да води към приложението на законодателството на друга държава. Тогава остава открит въпроса дали се имат предвид вътрешните материални норми на тази държава или цялата правна система, включително и нормите на Международното частно право (стълковителните норми). Ако се приеме за вярно второто, с приложението на

стълковителни норми на другата държава, те биха могли да отпратят към правото на трета държава или да върнат обратно към първата национална правна система – и тогава ще е налице препращане.

В различните правни системи има различни подходи за разрешаването на въпросите, свързани с препращането. Едната от възможностите е отхвърляне на препращането – прилагат се директно нормите на материалното право на посочената чужда правна система и не се вземат предвид нормите на международното частно право (стълковителните норми) на тази държава. Втората възможност е допускане на препращането – при прилагане на стълковителните норми на първата система въпросът е препратен към втора национална правна система , чиито стълковителни норми на свой ред връщат въпроса за решаване обратно в първата правна система или пък посочват за меродавни нормите на трета държава.

В чл. 40 ал. 1 КМЧП се допуска препращането. Стълковителните норми препращат към цялата система на чуждата държава – материалноправните норми и стълковителните норми на тази държава. Според ал. 3 когато стълковителните норми на чуждата държава връщат обратно въпроса към българското право (т.е. когато има препращане от първа степен), то ще се приложи материалното българско право, а когато препращат към правна система на трета държава (т.е. има препращане от втора степен), ще се приложи само материалното право на третата държава. По този начин КМЧП предпазва от възможността да се стигне до „порочен кръг“ на препращането или както е известен в теорията „юридически тенис“. След като в ал. 1 на чл. 40 е допуснато препращането, КМЧП в ал. 2 посочва изключенията – *„Връщането към българското право и препращането към правото на трета държава не се допускат относно:“* , след което Кодексът изчерпателно посочва случаите, при които не се допуска препращане, а именно – по въпросите за правното положение на юридическите лица и на неперсонифицираните образувания, за формата на правните сделки, за избора на приложимо право, по въпросите за издръжката, договорните и извъндоговорните отношения – по всички тези въпроси препращане от посоченото за приложимо право не може да има.

Когато има връщане (или препращане от първа степен), съдът прилага своето право. Но когато съдът е насочен към право на друга държава, то съдът трябва да приложи правото на тази държава. Всеки съд познава най-добре своето право, но в практиката често има случаи , при които е наложително прилагането на чуждо право – така например според чл. 76 ал. 1 от КМЧП *„условията за сключване на брака се определят за всяко от лицата от правото, чийто гражданин лицето е било към момента на сключване на брака“* т.е. при хипотеза, в която трябва да се сключи брак между лице български гражданин и чужденец, съдът трябва да се съобрази с условията за сключване на брак по отношение на лицето-чужд гражданин според законодателството на държавата, чийто гражданин е чужденецът.

В този и в други случаи, когато има препращане към чуждо право, българският съд трябва да приложи чуждото право, но преди да се приложи това право, съдът трябва да установи съдържанието на чуждото право.

Според чл. 43 ал. 1 от КМЧП съдът „установява служебно съдържанието на чуждото право”. Както личи от текста на първата алинея на чл. 43 основен субект в процеса на установяване съдържанието на чуждото право е съдът или друг правоприлагащ орган. Съдът е основен субект, но не единствен – ал.2 на чл. 43 предвижда че страните в процеса могат да оказват съдействие на съда при установяване съдържанието на чуждото право, това е тяхна възможност, но не и задължение – страните могат да предоставят на съда документи, установяващи съдържанието на чуждото право или по друг начин да съдействат на съда. Вече в ал. 3 на чл. 43 съдът може да задължи страните да съдействат (но не и сами да установят) при установяване съдържанието на чуждото право. Съдът може да задължи страните по спора да съдействат само в хипотезите при т.нар. субективна привръзка – в случаите, когато страните сами избират приложимото право – така би било в хипотезата на чл. 79 ал. 4 КМЧП, в която се посочва, че ако правото на страните не забранява, личните и имуществените отношение между съпрузи с различно гражданство могат да се уредят от избрано от съпрузите право.

Предмет на установяването е цял нормен комплекс, а не установяване съдържанието на отделна или отделни разпоредби от чуждото право.

Способите за установяване съдържанието на чуждото право са посочени в КМЧП.

На първо място в КМЧП е посочено, че за установяване съдържанието на чуждото право се използват способите, предвидени в международни договори.

Такъв международен договор е Европейската конвенция за обмен на правна информация между държави на Съвета на Европа, ратифицирана от Великото народно събрание с решение от 25.01.1991 г.

В Конвенцията е предвиден начинът с способите за обмен на информация за съдържанието на правото на договарящите държави.

По силата на Конвенцията, всяка държава се задължава да се снабдява другите държави по Конвенцията с информация по нейното право и съдопроизводство в гражданската и търговската област, като е предвидена възможността страните да разширят обхвата на обменяната информация.

За осъществяването на обмена на информация всяка от държавите по Конвенцията създават т.нар. Приемателна агенция, чийто основни функции са свързани с приемането на заявки (искания) за информация от друга от договарящите страни, създава се и т.на. Предавателна агенция, която получава заявки с исканата от своите съдебни власти и препраща тези заявки към чуждите компетентни Приемателни агенции.

Възможна е хипотезата, при която функциите на Приемателната и Предавателната агенции се съчетават и действат в рамките на един единствен орган (най-често министерствата на правосъдието поемат тези функции), тогава има една агенция, която се нарича Преимно-предавателна.

Когато съдът се изправи пред хипотеза, в която се нуждае да установи съдържанието на чуждо право, той трябва да отправи молба до Приемно-предавателната агенция в собствената си държава. В чл. 4 от Конвенцията е определено съдържанието на молбата (заявката) на съда – трябва да се посочи колкото се може по-точно въпросите, по които се желае правна информация, когато в запитваната държава действат няколко правни системи, трябва да се посочи и

правната система, от която се иска информация. За правилното разбиране на заявката трябва да се посочат фактическите обстоятелства по спора. Приемно-предавателната агенция предава заявката на Приемателната (приемно-предавателната) агенция на запитваната държава. Приемно-предавателната агенция на запитваната държава дава отговор на запитването. Отговорът е безплатен. В случаи, когато Приемно-предавателната агенция на запитваната държава не е запозната с исканата информация и актовете, свързани с нея, то тя може да се обърне към консултантски или адвокатски кантори от своята държава, които да дадат отговор на запитването. Когато чуждата Приемно-предавателна агенция се обръща за помощ към тези консултанти, то отговорът няма да е безплатен, в такъв случай искащата страна трябва да е дала съгласие за консултанска помощ, която ще се заплати именно от искащата страна.

Отговорът трябва да е обективен и безпристрастен. Съдържанието на отговора представлява релевантни към спора законови текстове и съдебни решения, както и теоритични трудове по въпросите на питането, отговорът може да се придружава и от обяснителни материали. Отговорът се изпраща на Приемно-предавателната агенция на искащата държава.

Приемно-предавателната агенция на запитаната държава може да откаже да даде отговор по запитването, когато с него се може да се навреди на суверенитета или сигурността на запитаната държава или когато делото, по което се иска информация засяга интересите на запитваната държава.

След като исканата информация се предостави на Приемно-предавателната агенция на искащата държава, тази приемно-предавателна агенция превежда предоставената информация и я предава на съда. Така предоставената на съда правна информация няма задължителен характер за него.

Освен е Европейската конвенция за обмен на правна информация между държави към тази първа група способи за установяване съдържанието на чуждото право спадат и способите, предвидени в двустранните международни договори за правна помощ, подписани от България. България има подписани договори за правна помощ с много държави от цял свят. Съдържанието на всички тези договори е почти едно и също, независимо от договарящата страна.

По силата на двустранните договори за правна помощ съдоговорителките се задължават да си разменят периодично информация за действащото гражданско търговско право и за съдебната практика. Размяната на информация се извършва периодично – обикновено на всеки три или шест месеца, за да се осигури достъп до актуалното законодателство на съдоговорителите. Предоставената информация се съхранява в министерството на правосъдието. Когато съдът има нужда от информация относно съдържанието на право на държава, с която е подписан двустранен договор за правна помощ, то той отправя запитване до министерството на правосъдието и исканата информация му се предоставя от там.

Освен способите, предвидени в международни договори, съдът може да установи съдържанието на чуждото право като ползва другите способи, посочени в чл. 43 ал.1 КМЧП. Съдът може да изисква информация за съдържанието на чуждото законодателство от Министерството на външните работи – това става чрез дипломатическите и/или консулските представителства. Възможно е да се иска информация за чуждото право както от нашите дипломатически и/или консулски

представителства в чуждите държави, така и от дипломатическите и/или консулски представителства на чуждата държава у нас.

Друг основен способ за установяване съдържанието на чуждото право от съда е да се изискват становища на експерти или специализирани институти, които познават чуждото право (в България такъв специализиран институт е Правният институт на БАН).

Ако съдът не е успял да установи съдържанието на интересуващото го чуждо право, той трябва да намери подходяща разпоредба, която да приложи, защото отказът от правосъдие е недопустим.

След като се запознае с чуждото право, съдът трябва да го приложи. Според разпоредбата на чл. 44 ал. 1 КМЧП съдът трябва да тълкува и прилага чуждото право у нас така, както то се тълкува и прилага у създалата го държава, ето защо е от важно значение при установяването на съдържанието на чуждото право, съдът да се сдобие и с практиката по прилагането и тълкуването на чуждото право. В ал. 2 на чл. 44 е предвидена санкция за съда в случай, на неправилно тълкуване и прилагане на чуждото право, а именно е дадена възможност на страните да обжалват решението на съда.

Една от основните характеристики на 21ви век е непрекъснато разтящата роля и все по-честото проявление на частноправните отношения с международен елемент, а от тук и на правните спорове, свързани с тях. Те се превръщат във все по-важно средство за разрешаване на по-малките и по-големите проблеми на международната общност. Проблемите с международен характер стават все повече и тяхното решаване само с национални средства – все по-трудно. Силно нараства и взаимодействието между държавите в различни области, определящи общественото развитие – комуникации, научно-технически прогрес, опазване на околната среда, проблемите в семейните правоотношения, както и договорните и извъндоговорните отношения. Всички те изискват не само съвместни усилия на участниците в международното общуване, но и доброто познаване и боравене с институтите на международното частно право като квалификацията, препращането, установяване съдържанието на чуждото право, тълкуване и прилагане на чуждото право, обществен ред и правилата, свързани с особените повелителни норми.

Велизар Стоянов