

До членовете на научното жури,

Юридически факултет,

СУ „Св. Климент Охридски“

С Т А Н О В И Щ Е

от

д-р Иван Русчев, професор по гражданско и семейно право, Катедра по гражданскоправни науки, Юридически факултет, СУ „Св.Кл.Охридски“

на монографичния труд на гл. ас. д-р Павел Сарафов “Физическото лице търговец” представена за участие в конкурс за академична длъжност “Доцент” по 3.6. право /гражданско и семейно право – вещно право/, обявен в ДВ № 77 от 09.10.2012г./

Уважаеми членове на научното жури,

Представям на Вашето внимание становището си върху научните трудове, с които гл. ас. д-р Павел Сарафов участва в конкурса за редовен доцент по гражданско и семейно право – шифър 3.6 от Класификатора на областите на висше образование и професионалните направления

I. Биографична и административна справка

Г-н Павел Сарафов е роден на 21.04.1961 г. в гр. София, като през 1987 г. се дипломира в юридическия факултет на СУ “Св. Кл. Охридски”, след което, в изпълнение на изискванията за юридическа правоспособност, е стажант-съдия в Софийски градски съд. През 1987 г. г-н Сарафов печели конкурс за асистент по гражданско и семейно право във Висшия институт на МВР, където, отначало работи като хоноруван асистент по гражданско право, а след завършване на практическия си юридически стаж през 1988 г. и като редовен асистент. През 1992 г. е избран чрез асистентски конкурс в ЮФ на СУ “Св. Кл. Охридски” за редовен асистент по гражданско и семейно право, като постъпва в Университета на работа на 01.10.1992 г, през 1997 г. става и старши асистент, а през 2000 г. главен асистент. Освен това През 1997 г. преминава и специализация по въпросите на “Правата на човека” в Атинския университет.

В практиката си като асистент г-н Сарафов води семинарни занятия по дисциплините: гражданско право – обща част, вещно право, облигационно право, семейно и наследствено право, търговско право. От учебната 2011 – 2012 г. води и част от лекционния курс по вещно право на редовния курс на обучение и целия лекционен курс на студентите от задочната форма на обучение. От учебната 2012 – 2013 г. води изцяло лекционния курс по вещно право на един от потоците в трети курса редовно обучение и продължава да води курса на задочната форма на обучение.

През периода 2010 – 2012 г. г-н Сарафов води лекционен курс по Основи на частното право в редовната форма на обучение в специалността Международни отношения към Юридическия факултет на СУ, като паралелно с това продължава да води упражнения и по облигационно право на студенти от трети курс на редовната форма на обучение.

От месец февруари 2002 г. г-н Сарафов чете лекционен курс по Търговско право в редовната и задочна форма на обучение във ВТУ “Св. св. Кирил и Методий”.

На 07.06.2000 г. защитива пред Специализирания научен съвет по правни науки към Висшата атестационна комисия дисертация за присъждане на образователната и научна степен “доктор по право” на тема - “Правото на собственост и неговите ограничения”.

II. Бележки по същество

1. Монографията на тема: “Физическото лице търговец” изследва правното положение на физическото лице търговец, като изложението е концентрирано около промяната, която авторът приема, че настъпва с физическото лице при възникването на едноличния търговец, акцентирайки върху нееднозначно разрешаваните въпроси касаещи съотношението между гражданската правоспособност и дееспособност на лицето и придобиваната при възникване на търговеца търговска правоспособност и дееспособност както и връзката между търговската правоспособност и дееспособност и редът за постигане на тяхното отнемане или ограничаване. Изказаното разбиране, че се придобивала търговска просубектност и по този начин се целяло да се изрази, че по отношение на търговското право е възникнал нов правен субект, почива върху критичен преглед и умело компилативно приобщаване на вече изказани аргументи в едната или другата насока, но по съществото си се придържа към теоретичната постановка че **няма правни субекти изобщо, а правни субекти на отделен клон на правото.** Считам, че щом обективното право веднъж е признало качеството правен субект на физическото лице, **то лицето ще бъде правосубектно за всички отрасли на правната система.** Съвсем друг е въпросът, **дали и доколко в съответния правен отрасъл този субект ще може валидно да участва в правоотношения.** Това обаче няма отношение към неговата правосубектност, а към правоспособността му.

Виждането на автора, че при възникването на ЕТ физическото лице “разширява” правоспособността си, макар и направено с резервите, че подобно разширяване касае единствено това, че става дума за специализиран субект на

правото и че същият получавал достъп до позиции, до които не би могъл като гражданскоправен субект, не мога да споделя, но следва да се отбележи, че същото е много добре мотивирано и подкрепено с убедителни съждения.

Все пак струва ми се качеството на едно лице да бъде носител на права и задължения, годността му да бъде субект на правото, е основата, предпоставката, върху която, в зависимост от проявлението на конкретни юридически факти, се придобиват и поемат конкретни субективни права и правни задължения. Границите на правоспособността обуславят видовете субективни права, които може да притежава едно лице, и границите, в които то може да бъде техен носител. В този смисъл доколкото липсва рестриктивен режим по ТЗ физическото лице и без да е ЕТ може да бъде титуляра на права и задължения, които произтичат от търговски правоотношения. Допълнителен аргумент, че не се появява нов субект или разширяване на правоспособността, е и фактът, че вписването в Търговския регистър не е конститутивно, тоест ФЛ участва в търговски сделки и без да е ЕТ, но невписването влече административна санкция.

Не става ясно, и какъв е смисълът и практическото значение на разделението на т.нар гражданска дееспособност и търговската дееспособност, отвън базисното теоретично схващане на автора, че явно дееспособността може да е с отраслова обособеност. При условие, че най-общо дееспособността може да се определи като признато и гарантирано от правния ред правно качество, годност или способност на правните субекти (на правоспособните лица), със свои лични постъпки да извършват сами правомерни правни действия, чрез които (и по силата на правната норма) да пораждат, придобиват, да поемат, да изменят, погасяват или прекратяват граждански права и задължения, то не може тази обща и абстрактна годност веднъж придобита да се дели отраслево само с оглед обслужване съществуването на лицето като търговец.

Що се отнася до опита на автора допълнително да мотивира разбирането, че се разширява правоспособността с обстоятелствата, че когато физическото лице встъпи като кредитор в търговско правоотношение и насреща си има за длъжник търговец, неговият интерес ще се различава по мащаба на своето изражение в сравнение с интереса на кредитор по едно гражданско правоотношение или че изпълнението, което ще получи един кредитор ако длъжникът му е търговец е различно от изпълнението, което ще получи ако длъжникът му е нетърговец, са не съвсем убедителни. Причината за това е именно наличието на разпоредбата на чл. 286 ТЗ, която законова презумпция има практическо значение и приложение именно при ЕТ, и която се прилага обикновено, да не говорим, че режима, който се прилага ЗЗД или ТЗ се обуславя и от качеството в което встъпващия се самозаявява, че встъпва в правоотношение. Аргументите на автора, че множество разпоредби на търговското законодателство- както е при прокуратата и договорът за посредничество, да речем, се изтъква, че принципалът е търговец и ставайки ЕТ правоспособността на ФЛ се разширявала, т.к вече можел да бъде страна по такъв род сделки, не държи сметка че ако ФЛ има нужда от прокурист или търговски посредник, то най-малкото същото извършва търговска дейност, има нужда да бъде управлявано предприятието му и вече е търговец. Тоест, не че ТЗ слага ограничение такива сделки да не се сключват от ФЛ, а просто същите имат смисъл само доколкото се упражнява търговска дейност. Да не говорим, че ФЛ, което отговаря на изискванията на чл. 1, ал.1 или ал. 3 ТЗ е търговец по смисъла на ТЗ без оглед на това е или не е вписан в ТР. Струва ми се в цялата

аргументация има известна подмяна на причина и резултат, т.к не ФЛ трябва да придобие търговска правосубектност, за да е в състояние да придобива търговски права и задължения, а обратното, именно извършване на търговска дейност, отговряща на изискванията на чл. 1 ТЗ, прави така щото лицето да бъде определено като търговец, не защото се разширява правосубектността му, а за да се приложи към него режимът и уредбата на ТЗ, а не общата гражданска такава, поради завишените изисквания към търговеца, а оттам и към дейността му.

Соченото проследяване как институтите на гражданското право пряко влияят върху положението на търговеца и последвалото заключение, че от всички търговци едноличният търговец следвало да се определи като най-гражданскоправният субект на търговското право, създава известно смущение само що се отнася до възможността субектите да се делят и степенуват със сравнителна и превъзходна степен, при условие че правосубектността е единна категория и попадането под един или друг регулативен режим не оказва влияние върху това. Въпреки това адмирации заслужава подходът, при който се изследва влияние на търговскоправното качество върху положението на физическото лице като субект на гражданското право и влияние на гражданско правното качество на лицето върху положението, което то има като субект на търговското право, въз основа на който е направен умелият извод за взаимно преливане на влияния.

Буди основателен интерес разглеждането на проблема свързано с липсата на външен и видим признак, по който да се съди в кое от качествата си физическото лице то предприема своите действия, а така и разглеждане на случа грешката в това качество като унищожително основание.Навярно изложението би спечелило от теоретизация и коментар на съдебна практика около презумпцията на чл. 286 ТЗ, проблемът за нейната оборимост, а така и критичен преглед на съдебна практика по въпроса. Прави впечатление хипотетичния подход на автора с оглед възможностите за установеност на проявяване на търговското качество.

Интересен и неразглеждан до сега в правната литература е и въпросът дали е допустимо лицето да всъпи в правоотношение в едно от качествата си, а да продължи участието си в него или да извърши правнорелевантно действие във връзка с него от позицията на другото, на който авторът не отговаря еднозначно, а напротив прави задълбочено и обстойно изследване на съществуващите възможности. Струва ми се обаче, че едва ли евентуално заличаване на ЕТ от ТР да речем по време на изпълнение на периодична доставка, сключена като търговска сделка може впоследствие да окаже влияние на характера на самото правоотношение, респективно на приложимия към него законов режим и от едностранна търговска да се превърне в двустранна такава. Не става ясно и защо, ако за ЕТ са настъпили обстоятелства, налагащи неговото заличаване от ТР, той да следва да иска съгласие *на насрещната страна по правоотношението*. Все пак, считам въпреки умелата и убедителна аргументация на автора, няма проблем права и задължения, придобити по линия на търговското качество да се упражняват, респективно изпълняват от позицията на гражданското качество, с резервата разбира се, на която и авторът обръща внимание, че в редица случаи притежаваните от търговеца права и задължения са такива, че

загубата на търговското качество е несъвместимо с тяхното по-нататъшно запазване и изисква те да се прекратят. В светлината на разглеждания проблем с особена важност се откроява случаят, когато, в условията на непрекратени правни отношения, ЕТ не просто замества търговското си качество с гражданско, а изцяло го губи и престава да е търговец, който е разгледан обстойно от автора и представлява приносен момент.

Оригинално е авторското хрумване да проследи института на поставяне под запрещение в гражданското право и онези институти на търговското право, които имат за ефект от приложението си ограничаването или отнемането на търговската дееспособност, доколкото авторът противно на собственото ми разбиране, въобще е приел, че търговската дееспособност е нещо различно от гражданската дееспособност

2. Публикуваните три статии, а именно: Понятието "собственост" според Конституцията – В: сп. Съвременно право, 2001, № 6, с. 7 – 17; Собствеността като основно право на личността – В: сп. Съвременно право, 2002, № 2, с. 65 – 77; Възгледът за правото на собственост от Освобождението на България до първата половина на XX в. – В: 100 години от рождението на проф. Михаил Андреев. Сборник статии. София, УИ "Св. Климент Охридски", 2011, с. 149 – 159. тематично са обединени от общия проблем за правото на собственост. Първите две от тях са посветени на въпросите, касаещи конституционните измерения на собствеността като особен правен институт, свързан с автономното положение на индивида и неговата неприкосновеност от публичната власт на институциите, докато третата проследява установяването и еволюцията на възгледите за правото на собственост като вещно субективно право. Приложените и в трите статии методи на изследване са тези на правно-логическия, историческия и сравнително-правния анализ, като същите се открояват с дълбочина на изследването и с изключително умела аргументация.

Особено впечатление правят изводите в статията "Понятието "собственост" според Конституцията" – В: сп. Съвременно право, 2001, № 6, с. 7 – 17, където авторът въз основа на умела съпоставката, проведена между понятието за собственост по смисъла на Конституцията и „собствеността“ по смисъла на вещното право, чрез теоретични и практически обобщения, сочи разширения обхват на конституционното понятие за собственост/включващо вещни, облигационни, права на интелектуална собственост и други/, като мотивира, че предоставената от Конституцията защита на правото на собственост следва да се разпростира спрямо всяко от тези права, а не само спрямо вещното право на собственост. Що се отнася до приносите във връзка със статията "Собствеността като основно право на личността" – В: сп. Съвременно право, 2002, № 2, с. 65 – 77, то същите са безспорни, т.к авторът умело извежда правото на собственост от обичайния ракурс на разглеждането му, полагайки го на плоскостта на основни права на човека и гражданите, обсъждайки го като публично право. Статията провокира дискусията около това дали в действителност може да се говори за публични вещни права или се касае само до режим, който не променя факта, че става дума все за частно право, и доколко пречупването на частното право на собственост през режима на неотменимите, конституционно прогласени права на човека и гражданин, го превръща непременно в публично такова. Мотивировката на изказаната в статията теза е отлична и задълбочена. Висока оценка поради иновативния авторов подход заслужава изводът за допълнителни характеристики,

които правото на собственост придобива при релевирането му като основно право на човека. Посочените разбирания умело се вписват в цялостната еволюционна концепция за правото на собственост, която авторът подробно развива и аргументира в статията си „Възгледът за правото на собственост от Освобождението на България до първата половина на XX в.” – В: 100 години от рождението на проф. Михаил Андреев. Сборник статии. С., 2001, с. 149 – 159. Важно приносно значение в посоченото изложение има направеният извод, че въпреки радикализацията на обществените настроения и ожесточаването на политическите борби след края на Първата световна война, това не довежда до идеята за преосмисляне и подлагане на ревизия на възгледа за правото на собственост, както това се случва например в Германия. Важен извод с приносно значение, до който се стига в статията е, че широко разпространения понастоящем възглед за т. нар. “собственическа триада”, като начин за осмисляне и представяне на правото на собственост, не е бил разпространен в рамките на правното мислене у нас от първата половина на XX в., доколкото, както доктрината, така и съдебната практика са се придържали към разбирането за правото на собственост във вида, в който го е установил чл. 29 от ЗИСС /отм./

Заклучение

Въпреки цитираните критични бележки, плод главно не на слабости на монографичния труд, а на различните разбирания, споделяни от изготвилния становището, „Физическото лице търговец” на гл.асистент д-р Павел Сарафов е научно монографично съчинение, с приноси за развитието на правната наука и практиката, поради което заслужава в цялост положителна оценка.Подобен извод е в пълна степен относим и към представените от автора статии, които допринасят за развитието на теорията и практиката.Предвид гореизложеното, считам, че монографичният труд и представените статии отговарят напълно на изискванията на ЗРАСРБ за спечелване на конкурс за академична длъжност “Доцент” по 3.6. право /гражданско и семейно право – вещно право/, обявен в ДВ № 77 от 09.10.2012г./ и препоръчвам на научното жури избора на гл. асистент д-р Павел Сарафов за „доцент” по 3.6. право /гражданско и семейно право – вещно право/.

С Уважение:

/Проф.д-р Иван Русчев

