БЪЛГАРСКА АКАДЕМИЯ НА НАУКИТЕ
ИНСТИТУТ ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО
СЕКЦИЯ ПО МЕЖДУНАРОДНОПРАВНИ НАУКИ

Пламена Борисова Караиванова-Кобурова

ВЗАИМНОСТ И РЕТОРСИЯ В МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

АВТОРЕФЕРАТ

на дисертация за получаване на образователна и научна степен „доктор“

Област на висше образование: 3. Социални, стопански и правни науки
Професионално направление: 3.6. Право
Научна специалност: Международно частно право

Научен ръководител: проф. дюн Цветана Каменова

София
2015 г.

Дисертацията е обсъдена на заседание на секцията по Международноправни науки на 05.10.2015 г. в Института за държавата и правото при БАН.

Насочена е за защита пред научно жури на 16.02. 2016 г. от 11.00 ч.

Рецензенти: доц. д-р Пламенка Маркова и проф. д-р Николай Натов

Обща характеристика на дисертационния труд

Темата за взаимността и реторсията в международното частно право е включена като въпрос за изпит във всички конспекти по този предмет в българските юридически факултети. Когато обаче бъдещият или вече практикуващият юрист или международник реши да разшири подготовката си по нея, той се сблъсква с почти пълната липса на обобщена и осъвременена научна информация по този проблем. Обикновено в учебниците по международно право му се отделят не повече от две-три страници, в които е поместена дефиниция, кратка класификация и евентуално няколко примера.В същото време взаимността е един от най-древните институти, съпътствал развитието на международното право. Често дори в ежедневието и в медиите се говори за предприемане на „реципрочни мерки", сякаш е нещо напълно ясно и разбираемо.

Ето защо смятам, че е нужно задълбочено познаване на всички аспекти на взаимността в международното право. Така, когато бях изправена пред необходимостта да избера тема за своя дисертационен труд, въпросът за взаимността и реторсията сам изникна в съзнанието ми и ме тласна в посока, която към онзи момент за мен бе слабо и схематично позната, въпреки че имах зад гърба си над десет години практически стаж в областта на международните отношения.

Темата ме привлече и с това, че в нея съзрях преплитането между публичноправните и частноправните аспекти на международното право, което ми даваше възможност да осъществя връзката между професионалната си реализация и научните си усилия. Освен това изискваше изследването на максимално голям кръг отношения от гледна точка на възникването и

проявленията на взаимността. Трябва да призная, че това се оказа нелека, но интересна и увлекателна задача, която ме доведе до три въпроса.

На първо място, каква е *ролята на взаимността за възникването на международното право*–проблем, достатъчно фундаментален, за да бъде изследван самостоятелно в своята пълнота.

На следващо място, *има ли взаимността значение по отношение на приложението и изпълнението на международното право*с акцент върху материята, регулираща частноправните отношения с международен елемент.

На трето последно място възникна питането *дали взаимността има проявление в случаите, когато международното право бива нарушено*.[1]

Посочените три въпроса естествено подсказаха каква да бъдепоследователносттана изложението, освен че очертаха диалектическата връзка между взаимността от една страна, а от друга - създаването, изпълнението и санкционирането на неизпълнението на международноправните норми.

Наред с това, при всяко научно изследване съществен е въпросът за методологията, при която е извършено. Предвид факта, че се намираме на полето на обществените науки, за мен бе важно да следвам няколко подхода.

На първо място, исках да поставя проблема за взаимността и реторсията в международното частно право в *по-широкия контекст на средата, в която се развива*. Причината е, че това са институти, които са характерни за международното право, а конкретното им значение за частноправните отношения с международен елемент не би могло да бъде изяснено изолирано и без търсене на връзката с публичноправните отношения. Затова реших да

[1] Подобен подход е избрал и ГеертУилс (Wills, G.) в изследването си *The Concept of Reciprocity in EEC Law: an Exploration into These Realms.* – Common Market Law Review, Vol. 28, afl. 2, 1991, p. 245-274..В тазипоследователност е структурирана и статията под заглавие „Взаимност" на BrunnoSima в Енциклопедията по международно публично право на Института Макс Планк в Хамбург. Виж The Max Plank Encyclopedia of Public International Law, Vol. VIII, OxfordUniversity Press, 2012.

започна с проследяване на по-общите теоретични въпроси за ролята и мястото на взаимността и реторсията в международните отношения и международното право и постепенно да премина към конкретните разрешения, които имат непосредствен ефект за частноправните отношения с международен елемент.

На второ място, с цел да бъде разгледан проблемът в неговото развитие, поставих взаимността в *различни исторически периоди* – от Древността до нашето съвремие. Това ми даде възможност да представя хронологично немалък брой източници, в които взаимността като принцип и институт на международното право, е намерила своето място. Надявам се, че по този начин съм успяла да разкрия многообразието на областите, в които тя намира приложение, и практическата ѝ стойност с оглед защитата и недискриминацията на частноправните субекти, както и отстояването на интересите на държавата.

На трето място, в своето изследване се стремих да посоча *примери* за действието на взаимността и реторсията от опита на възможно *най-голям кръг страни*, принадлежащи както към континенталната правна система, така и към системата на общото право. В този процес уредбата на взаимността в българското международно частно право намери своето логично място.

Накрая ще спомена, че *аналитико-синтезният подход* може да бъде открит в *изводите и заключенията*, които следват етапитенаизложението. Всеки раздел завършва с обобщение на основните тези и идеи, които съм разгледала. Някои от тях, които съм счела за по-значими, са умишлено откроени, а понякога и споменати повече от веднъж. Това е така, защото неедноктатно ми се е наложило да се връщам към даден проблем в хода на изследването.

На основата на посочените по-горе методологични принципи дисертационният труд е разделен на *три глави*, всяка от които на свой ред представя обобщената научна информация в няколко раздела. Тяхното съдържание ще бъде представено по-долу.

Ще споделя няколко думи и за научната литературата, до която се докоснах по време на своята работа. Намерението мибе да обхвана колкото е възможно повече научни съчинения, които са създадени от различни по националност автори в различни периоди от време. Това бе и необходимост предвид подходите, за които споменах по-горе, както и желанието да проследя постепенната промяна в концепцията за взаимността в международното частно право. Така в изследването ми намериха заслужено място както някои от най-големите имена на българското международно право, така и изследователи, оставили своите научни постижения на английски, френски, руски, босненски/сръбски/хърватски език. Използвани са 140 техни съчинения – монографии, студии, статии.

Разбира се, по време на работата си срещнах различни, а понякога и противоречиви мнения и становища на учени и специалисти със завидна творческа биография. Счетох за необходимо да представя *някои задочни спорове*, които съществуват между тях по отделни въпроси, свързани с взаимността и реторсията, както и да изразя личната си позиция, доколкото това е било по силите ми.

Едва ли ще бъде изненада ако кажа, че до повечето техни произведения достигнах чрез интернет, което до голяма степен улесни работата ми. Модерните онлайн библиотеки, които освен милиони дигитализирани текстове, предлагат и автоматизирани начини за търсене, организиране и цитиране на научната литература по конкретни направления, са вероятно

едно от най-полезните за изследователя съвременни оръдия на технологичния напредък.

От друга страна, случвало ми се е да намеря интересно изследване, поместено в интернет, да го цитирам с неговия линк и след известен период от време да се опитам да се върна към него. Със съжаление нееднократно установявах, че то се е „изгубило” в световната мрежа и вече нямам достъп до него, което налага да търся други начини, за да се сдобия отново с търсения текст. В такива моменти се убеждавах за пореден път колко ценна и непреходна е печатната книга.

Може би ще прозвучи прекалено емоционално, но за мен и днес влизането в *истинската библиотека* е изпълнено с известно страхопочитание и смирение, може би заради традиционно скърцащия под в старите сгради, задължителната тишина и мириса на пожълтяла хартия, но преди всичко заради огромния респект към цялото събрано знание и хилядолетните усилия то да бъде описано, класифицирано и съхранено за идните поколения. В библиотеката на Софийския университет откриха по моя молба след повече от два часа търсене в хранилища и читални книга, издадена през 1935 г. Беше се „изгубила” по лавиците, но не и безвъзвратно. Да не говорим за това, че всяка библиотека сама по себе си разказва история – отново се убедих в това не само в София, но също в Сараево и Хага.

И така, с надеждата, че първите ми скромни стъпки в науката не са били напразни, представям на вниманието на читателя кратко резюме на своето изследване за взаимността и реторсията в международното (частно) право.

Основно съдържание на дисертационния труд

Изложението на дисертационния труд е представено в три глави, поместени в 225 страници. **Първата глава е посветена натеоретичнитеи историческите основи на взаимността.**

В **първия раздел** е дефинирано понятието „взаимност“ в областта на международните отношения и са изведени на преден план неговите характерни особености. Накратко е разгледана научната концепция на Робърт Кеохейн, който задава парадигма за изследване на международните отношения от гледна точка на реципрочното поведение на държавите. Значението на взаимността за създаването и съблюдаването на международния правов ред е изведено на преден план чрез изследването на италианските учени Франческо Паризи и Нитта Гей. Според тях реципрочността има изключително голямо значение за международното право. Тя е категоризирана като „*метаправило*”, защото стои в основата на обичая, договорите, международните режими и институции. Всеки от източниците на международното право, посочени в Статута на Международния съд на ООН[2], има пряка връзка с реципрочността.

Ето защо взаимността е онова, което кара държавите да се подчиняват на нормите на международното право, въпреки че то съществува в система, в която няма йерархия и механизъм за принуда, доколкото тези норми регулират отношения между суверенни равноправни субекти.[3]

Разбира се, има и автори, които оспорват посочените тези за значението на взаимността в международната система и изграждат собствени теории за това какво кара държавите да спазват международното право. Независимо от

[2]Виж чл. 38 (1) от Статута на Международния съд на ООН.
[3]Виж **Parisi, F; Ghey, N.***The Role of Reciprocity in International Law*.– Cornell International Law Journal, Vol. 36, № 1, 2003, p. 93-123.

различните мнения на изследователите обаче, възникването и развитието на международното право става възможно посредством взаимните отстъпки, предоставянето на взаимни права и привилегии, извършването на взаимни действия. Поради това, реципрочността намира приложение във всички аспекти на международното право – и публични, и частни, свързани с войната и мира, търговията и транспорта, налагането на санкции и наказания, признаването и изпълнението на съдебните и арбитражните решения, дипломацията и воденето на преговори и т.н.

Същевременно взаимността не е универсално средство, не може да бъде приложена механично към всеки конкретен случай и практиката познава множество ситуации, когато се стига до провал в усилията за създаване на нови международни норми, за постигане на конкретни двустранни или многостранни договорености или мирно разрешаване на конфликт. Този факт не омаловажава ролята й в международните отношения, а демонстрира тяхната сложност, динамика, разнопосочност и показва, че наред с нея съществуват и други форми и способи за действие в международната среда, които са генерирани от фактори като сила, авторитет, мащаби, съюзи и коалиции, съотношения и преразпределения и т.н.

Във **втория раздел** на първа глава вниманието е фокусирано върху фундаментите на взаимността в международното частно право с някои допълнителни, характерни специфично за тях особености. Взаимността в международното частно право може да бъде определена като:

Предоставяне на чуждестранни граждани или юридически лица на известни права, при условие че собствените граждани и юридически лица се ползват със същите права в съответната чужда държава.[4]

[4]**Владимиров, И.***Международно частно право. Обща и специална част*. София, Софи-Р, 2005, с. 114.

Елементите на дефиницията изцяло се вместват в по-общото определение за реципрочността в международните отношения. Взаимността възниква между поне два субекта, които са суверенни и равноправни държави. Чрез установяването й те имат за цел да удовлетворят свои публични (национални) интереси. Обект на взаимността са разменените между тях равноценни престации, представляващи „права" (а понякога - привилегии, преимущества). Какво обаче е по-характерно специфичното при взаимността в международното частно право в сравнение с по-общото определение за това понятие в международните отношения?

На първо място, субектите, които ползват правата, са *частноправни субекти* – това са основно граждани и юридически лица. Държавите установяват взаимност, която не служи само на тяхната публична функция, а се отнася пряко да частноправните им субекти. Това не означава, че по този начин държавите не удовлетворяват свой публичен и национален интерес. Напротив, защитаването на правата на техните граждани и юридически лица изпълнява в пълна степен именно тази роля.

На второ място, интерес в настоящото определение представлява формулировката „при условие че". Професор Кутиков определя посочения елемент от дефиницията като *пълна взаимна обусловеност* между насрещните престации. Тази особена връзка доказва, че взаимността дава нещо повече в сравнение с обикновеното договорно начало в международното право. В международните договори, в които е възприет принципът на взаимността, неизпълнението на договорно задължение от едната страна веднага и автоматически дава възможност на другата да направи същото. Това според проф. Кутиков не е така при договорите, които нямат клауза за взаимност. При тях нарушение на договора може да доведе до денонсирането или

анулирането му - установени в международното право производства, които могат да бъдат активирани при определени предпоставки.[5]

На трето място ще бъде откроена една друга специфика на международния договор, предвиждащ наличие на взаимност. Тя се изразява в необходимостта насрещните престации да бъдат задължително изцяло *идентични.*

Докато в обикновения граждански договор водеща е идеята за икономическа еквивалентност, при която да бъде постигната справедливост в онова, което страните получават и съответно дължат, то при международните договори това не е достатъчно. При тях политическите интереси често доминират над икономическите. Пълната идентичност на насрещните права и задължения е продиктувана от равенството между държавите и тяхната независимост. Включването на клауза за взаимност в съответния договор е резултат от свободната им воля и следователно е израз на определени принципи на международното публично право.

В контекста на концепцията за взаимността в международното частно право, са разгледани и няколко *класификации* на различни учени, като е поставен акцент върху общите страни и различията им.

Съвременната българска правна доктрина застъпва тезата за два вида взаимност на базата на това как тя е установена.

Първият вид е т.нар. *договорна взаимност*.[6] Както подсказва и нейното наименование, тя съществува между държави, които са сключили помежду си международен договор и в неговите клаузи са предвидили да бъде прилагана

[5]**Кутиков, Вл.***Принципът на взаимността и неговото приложение в международното публично и международното частно право*. - В:сб. Трудове по международно право. Т. I, София, 1967, с. 42.
[6]Виж например **Владимиров, И.***Международно частно право. Обща и специална час*т. София, Софи-Р, 2005, с. 115.

взаимност към определени частноправни отношения с международен елемент.

На основата на същия класификационен критерий, се отличава другият вид взаимност, а именно *фактическата.* Това е реципрочност, която съществува в практиката между две държави. Не е необходимо юридическото й скрепване в международен договор.

Наред с критерия форма,като класификационен се прилага и критерият обем на предоставените комплекси от права и задължения. Според това разграничение съществуват два типа реципрочност.

Първият се определя като *материална взаимност*. При него в най-пълна степен се реализира идеята за равенството между държавите и пълната идентичност на разменените престации. Тази взаимност е известна също така като „стриктна взаимност".

Вторият типвзаимност на основата на този критерий е*формалната взаимност*. Тя е налице тогава, когато при предоставянето на права на чуждестранните лица, се използва един и същ метод.

Два са прилаганите в практиката подходи, които попадат в полето на формалната взаимност – т.нар. *национален режим* и т.нар. *режим на най-облагодетелстваната нация*.

В дисертационния труд подробно са разгледани механизмите за установяване на видовете взаимност, както и положителните и отрицателните страни на всеки от тях с оглед възможностите за използването им в практиката.

От посочените класификации ставаясно колко обширни са възможностите за постигане на взаимност в международното частно право.
Тя е насочена в две посоки. От една страна - създаване на условия за благоприятно третиране на субектите на една държава, когато те попадат под

юрисдикцията на друга държава. Това е една изключително *защитна* функция, установена в интерес на собствените физически и юридически лица.

От друга страна, взаимността дава възможност за гарантиране на правата на чуждестранните субекти и най-вече за тяхното равноправно третиране, било то спрямо собствените граждани и фирмите на една страна, било то спрямо физическите и юридическите лица от трети държави. Тази функция на реципрочността в МЧП можем да определим като *антидискриминационна*, но по същество също има защитен характер.

Доколкото чрез установяването на взаимност в областта на международното частно право, държавите се стремят към защита на своите субекти, а от там и на социалните и икономическите си достижения, бихме могли да обобщим, че ефективното й използване е инструмент за удовлетворяване на фундаментални национални интереси. Поради това взаимността в МЧП се явява важен механизъм не само в международноправната регулация, а и в международната политика като цяло.

В **третия раздел**на първа глава е направен ретроспективен преглед на някои международни договори и обичаи в областта на международното частно право от Древността до XIX век. Този своеобразен исторически обзор включва източници от различни географски ареали, в които основен въпрос е положението на чужденците и търговците.

Хронологичниятпреглед на международните източници на взаимността има двояка цел. От една страна да илюстрира с примери от историята видовете взаимност, при това в двустранен и многостранен контекст. От друга страна, стремежът е ясно да се демонстрира ролята на взаимността в регулирането на частноправните отношения с международен елемент през различните периоди от развитието на човешката цивилизация.

Още в Античността споразумения на основата на взаимност са били сключвани с цел уреждането на частноправни отношения с международен елемент. Ако тогава центърът на уредбата в тази област е чужденецът с неговите права и задължения, то през Средновековието основен обект на международното сътрудничество в тази област вече е търговецът.

Съществен въпрос е и този заролятанареципрочнотоповедениезазараждането и утвърждаванетонаобичая. Характерно за него е, че той се появява от долу, т.е. от действията на правните субекти, а не от някаква законодателна власт. Повтарящите се действия, при които има и разменяне на ролите на участниците, са характерни за реципрочността. Етозащоможедасетвърди, чеобичайнотоправоизцялое конструираноколопринципанавзаимността.В областтанатърговиятатова е ощепо-валидно, тъй като реципрочността е основна и вътреприсъщахарактеристиканатърговскатаситуация.[7]Пренесенанаполетонам еждународнататърговия, тази теза не губи своята достоверност. Към повтарящото се поведение на търговските субекти, се прибавя и повтарящото се поведение на държавите, относимо към тяхната дейност. По същество държавите се стремят към създаване на среда, която благоприятства търговията, и постигат това чрез аналогични средства. Първоначално тази практика се затвърждава като обичайна, а впоследствие, навлиза в международното договаряне и националните законодателства.

Вторият извод, който следва по логичен път, е, че прилагането на идентична закрила спрямо средновековните търговци в различните владения не само възниква с помощта на взаимността, но и създава такава. Можем да предположим, че привилегиите на чуждестранните търговци са предоставяни

[7]Виж по този въпрос **Druzin, B.***Law without the State: the Theory of High Engagement and the Emergence of Spontaneous Legal Order within Commercial Systems.* -Georgetown Journal of International Law, Spring 2010.

като същевременно се е очаквало с подобни привилегии да се ползват местните търговци, отивайки в насрещните страни или феодални владения.

Интересен исторически период от гледна точка на въпроса за взаимността представлява и деветнадесетото столетие, когато започва сключването на двустранни договори за взаимно премахване на някои протекционистки мита и това е първи опит за либерализация на световната търговия на основата на взаимност. След 1870 г. обаче настъпва икономически срив, който води до засилване на идеята за протекционизъм и недискриминационните мерки биват бързо изоставени. В периода 1890-1930 г. всички американски закони относно митническите тарифи съдържат клаузи за реципрочност, с които на президента се дава възможност да налага мита на определени вносни продукти, когато чуждестранните правителства дискриминират американски стоки. Всъщност подобни норми подчертават наказателния характер на реципрочността, а не предоставянето на права и привилегиии, каквото е класическото разбиране за нея в международното частно право.

В обобщение на историческия преглед на взаимността е поставен акцент върху факторите, които я превръщат в предпочитаносредство за закрилата на чуждестранни поданици и търговци.

На първо място, тя е лесна за договаряне, позната от отношенията на размяна, и може да функционира в една сравнително нерегулирана международна среда.

На следващо място, предоставя възможност на всяка от страните да реагира незабавно, в случай на нарушение на реципрочната договореност от насрещната страна.

На трето място, гарантира равнопоставеност между поданиците и търговците на съдоговарящите страни.

Четвърто, осигурява адекватна защита на собствените поданици и търговци, когато са в чужбина.

И накрая, но не по важност – създава условия за отваряне на пазарите на отделните страни и развитие на техните търговско-икономически отношения.

В края на XIX и началото на XX век настъпват съществени промени на световната политическа сцена, които водят до бурно развитие на международното право и издигането му на ново качествено равнище. Създава се нов ред, който изисква промяна в правните фундаменти. Приложното поле на взаимността се стеснява, но тя продължава да има свое място в редица **международни и национални източници, които са разгледани във втората глава на дисертационния труд.**

В първия разделса потърсени съвременните аспекти на взаимността в контекста на глобализиращия се свят. Представени са три проблема, коитоводят до промяна в модерното разбиране за същността и функциите на взаимността – либерализирането на световната търговия, енергийния пазар и признаването на чуждестранните съдебни решения.

Развитието на тези процеси, регулирани до голяма степен и от норми на международното частно право, се случва на фона на една всеобхватна и значима тенденция - глобализацията. Нещо повече, те представляват част от нейните движещи фактори, но също така биват „захранвани” и дори „катализирани” от глобализационния процес,коетодемонстрира дълбокатаимсвързаност с него.

Според френския професорИв Льокетглобализацията е съпътствана от други две явления, които могат да се разглеждат, както като нейни производни, така и като и нейни стимули.[8]

От една страна, това е „фундаментализацията"– термин, който означава нарастващото значение на фундаменталните човешки права и премества акцента от обществения интерес към личното щастие на индивида. В сравнение с миналото, днес много по-голям брой права на човека се определят като „фундаментални" и ненакърними по никакъв начин и при никакви обстоятелства. Това от една страна издига личната неприкосновеност и свободата на личността до нови висоти, но от друга страна води до „инфлация" на значението на фундаменталните права, както и навлиза в известно противоречие с някои естествени, природни закони.[9]

Другият паралелен процес е т.нар. „комунитаризация" – възникването на системи от правни норми на наднационално равнище в резултат на процеса на икономическа интеграция. Най-яркият пример в това отношение е правото на Европейския съюз, което не може да бъде определено като класическо международно право, но в същото време излиза съществено и от представата за национално, вътрешно право, което създава понякога правни противоречия.

Глобализацията, фундаментализацията и комунитаризацията представят пред човечеството множество предизвикателства. Едно от тях е необходимостта от промяна в някои основни начела на правото, така чето да бъде в състояние да отговори на съвременните тенденции в обществените отношения. Международното частно право не е изключение.

[8]Концепцията си проф. Льокет представи по време на лятната сесия по МЧП на Хагската академия по международно право 2015 г.

[9]Проф. Льокет дава пример с това, че днес според решения на Международния съд по правата на човека правото на личен избор на човека обхваща дори свободата да смениш своя пол.

Стълкновителният метод, който е традиционен, обективен и сигурен, все по-често се оказва непригоден от гледна точка на легитимните очаквания на страните, както и на правото на личен избор на човека.

Тези процеси влияят съществено и върху концепцията за взаимността в международното частно право. Това дава основание да говорим за промяна в нейната парадигма в няколко направления.

Ако преди тя е била „резервирана" преди всичко за сферата на двустранните отношения и именно там са търсени и откривани основните й проявления и характеристики, през последния век тя еволюира така, че да бъде използваема в една сравнително нова ситуация – *многостранните отношения*, които налагат някои изменения в разбирането за нея.

Без реципрочност,мултилатерализмът ще остане просто желание на икономистите за либерализиране на икономическите отношения между държавите. Без мултилатерализъм, взаимността ще се превърне в опасно протекционистично оръдие, изграждащо противостоящи регионални търговски блокове.[10]

В многостранните отношения взаимната обусловеност на престациите се определя не толкова от възможността дадена страна да се оттегли от изпълнението на реципрочно задължение, ако някоя от насрещните държави е направила това, колкото от доминиращата идея за извличането на взаимна изгода от участие в такъв правен формат.

Наред с това, многостранните споразумения притежават свои правила за налагане на санкции, в случай че някоя от участничките в тях не изпълнява своите ангажименти към останалите страни.Така се създава възможността една държава да бъде „наказана" от всички останали страни по

[10]**Wills, G.***The Concept of Reciprocity in EEC Law: an Exploration into These Realms*. – Common Market Law Review, Vol. 28, afl. 2, 1991, p. 259.

споразумението заедно, по специални за тази цел правила, а не поотделно и реципрочно от всяка засегната държава.

В многостранните отношения превес взема *формалната взаимност*, т.е. реципрочното приложение на един и същ принцип или подход, а не еднакви престации между държавите, което би било непостижимо при значителен брой участници.Илюстрациянатезитенденции в резултат на мултилатерализмапредставлявалиберализациятанасветовнататърговия и създаванетонаСветовнататърговскаорганизация.

Основните изводи, които се налагат във връзка с това, са, че на първо място взаимността служи за обосноваване на необходимостта от прилагане на принципа на недискриминация от участващите страни. На следващо място, тя представлява ключов елемент във воденето на преговорния процес. На трето място - използва се и като основание за ответна мярка в случаите на правомерно или неправомерно отстъпление от вече поети ангажименти. Поради това, тя с основание е определяна в литературата като основен принцип на режима на ГАТТ и Световната търговска организация, наред с принципа на недискриминацията, и представлява движещ фактор в процеса на търговска либерализация.

Глобализацията променя също така и целите, с които взаимността се прилага в международното частно право. Към желанието за закрила на собствените правни субекти и недискриминация на чуждестранните лица, днес могат да бъдат добавени и други функции на взаимността –*постигане на промяна в чуждия правов ред* или манипулиране на позициите на насрещните страни в *процеса на преговори* и сключване на международни договори. Такива примери са представени в дисертационния труд.

Комунитаризацията има двустранно значение за взаимността. От една страна, създаването на общностни норми в областта на частноправните

отношения с международен елемент не дава възможност за проявление на взаимността в рамките на интеграционната система. От друга страна, действайки като едно цяло, общността може да използва реципрочността в своите отношения с външни за нея субекти.В настоящото изследване тези два аспекта са представени в контекста на Третия енергиен пакет и при разглеждането на взаимността във вътрешните отношения между страните от ЕС.

Функционирането на енергиен пазар не е възможно без лоялна конкуренция, която дава равни условия за достъп до преносната мрежа на всички участници в него. Това може да се постигне най-ефективно, когато отделен независим субект е собственик на съответната преносна мрежа и той осигурява до нея равен достъп на останалите участници на пазара на основата на правила, определяни от националните регулатори.

Третиятенергиенпакетизискваразделянето на производителите и доставчиците на енергия от операторите на преносни системи. Наред с въвеждането на този принцип, европейският законодател включва и клауза, свързана с третите страни. Това са разпоредби, които целят да предотвратят контрола над преносните системи или над техните собственици от компании извън ЕС ако те не отговарят на определени условия.

Разпоредбите за отделянето и клаузата, свързана с третите страни, са всъщност два взаимносвързани въпроса. След като енергийният пазар в Европейския съюз спазва посочените правила за отделяне и по този начин дава възможност за подобряване на конкуренцията чрез достъп на по-голям брой субекти до него, логично е това „отваряне” да носи и известна доза риск. Именно затова ЕС изисква системи за пренос или оператори на такива системи да не могат да бъдат контролирани от лица с произход от трети

страни, освен ако те нямат сключено споразумение с ЕС и прилагат изискването за отделяне – условията на Третия енергиен пакет.

Всъщност ЕС изисква от чуждестранните субекти онова, което изисква и от своите субекти, за да ги допусне до своя енергиен пазар. От една страна, създава условия за равенство и конкуренция, от друга – защитава либерализирания си пазар от възможността върху него да бъде упражняван контрол, който го изкривява и намалява сигурността на енергийните доставки.

Защо клаузата по отношение на компаниите от трети страни, се определя като реципрочна? Отговор на този въпрос дава Каролин Ван ден Берг в свое изследване, озаглавено „Клаузата за реципрочност и международното търговско право”:

Реципрочността се схваща като взаимно предоставяне на възможност за инвестиции и отваряне на пазара в двете посоки.[11]

В крайна сметка посочената разпоредба, отнасяща се към субектите от трети страни, които контролират преносната система, става известна и като „клауза Газпром”, защото нейната основна цел е да реши проблема с несъразмерните инвестиции между ЕС и Русия в енергийния сектор. Тя се явява и протекционистична клауза, тъй като в същността си поставя условие – или руският пазар ще се либерализира и отвори за европейски инвестиции, или европейският пазар ще се затвори за руските инвестиции, респективно и за провежданото чрез тях политическо и икономическо влияние.

Разпоредбата за реципрочност в Третия енергиен пакет е критикувана от експерти и изследователи поради съществуването на възможност за други по-нерестриктивни мерки, чрез които да се защитава либерализираният

[11]**VandenBergh, C**. *ReciprocityClauseand International TradeLaw.* – Energy and Natural Resources Law, May 2009. http://www.ibanet.org/Publications/publications_JERL_May_2009.aspx

енергиен пазар. Освен това се отчита и последвалата политическа и икономическа конфронтация между Европа и Русия, която демонстрира за пореден път, че някои спорни въпроси в голямата политика, могат да бъдат решени само по пътя на преговорите, колкото бавен и труден да е той. Поради това се налага и препоръката взаимността да се използва за постигане на отстъпки, водещи до благоприятни предимства, а не за разменна монета в конфликти, които не могат да бъдат разрешени с правни средства.

Наред с глобализацията и комунитаризацията, значителното нарастване на значението на автономията на волята – при избор на юрисдикция и приложимо право, както и необходимостта държавата постепенно да премахва пречките пред признаването на вече възникнали частноправни ситуации с международен елемент водят до редуциране на приложните области на взаимността и възприемане на други водещи принципи.Този процес е илюстриран в дисертационния труд с промяната в правилата за признаване на чуждестранни съдебни решения в САЩ и други страни.

Признаването на чуждестранните съдебни решения в миналото се е обвързвало с изискване за взаимност. Днес тази обвързаност е преодоляна в повечето съвременни законодателства, защото се счита, че провеждането по-либерална политика по отношение на признаването на чуждестранните съдебни решения в същност стимулира международната търговия. Ако дадено решение няма сила извън страната, в която е произнесено, то стопанските субекти са принудени да водят едни и същи дела в различните държави, в които оперират, в търсене на законни обезщетения или справедливост при упражняване на законните им права. Това на свой ред води до по-скъпи

транзакции, увеличаваненаценените и намаляваненавъншнотърговскитеобороти.[12]

Именно тук се проявява ролята на взаимността като публичноправно средство. Първоначално тя е била фактор за отварянето на държавите към възможността да признават чуждестранните съдебни решения. Облекченият режим в една страна, който се обвързва с реципрочност, стимулира и други държави да бъдат по-либерални към чуждестранните съдебни решения. Постепенно вътрешните законодателства и сключваните международни договори водят до положителна промяна в правилата и нарастване на броя на съдебните решения, произнесени в една страна, чието признаване, а впоследствие и изпълнение, се търси в друга държава. Това е удобно за страните по спора по правни, стопански и финансови причини, но също така е удобно и за самите държави, както от гледна точка на административни разходи, така и от гледна точка на подобряването на условията за търговия.

Така процесът на либерализация на режима за признаване на чуждестранните решения, който реципрочността активира в първоначалния му етап, днес има сравнително завършен характер. Малко на брой са държавите, които отказват напълно или частично да признават чуждестранни решения. Точно поради това повечето съвременни законодателства и международни споразумения вече не изискват реципрочност в тази област. Тя е изпълнила своята роля и не би могла да има съществено значение поради идентичните принципи, които вече са широко възприети.

През 2006 г. Американският правен институт[13]обаче разработва предложение за федерален закон в областта на признаването на чуждестранни съдебни решения, в което е включена клауза за взаимност. Това води до

[12]**Childs, L.***Shaky Foundations: Criticism of Reciprocity and the Distinction between Public and Private International Law*. – In:New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 32, 2006, p.226.
[13]American LawInstiute

възбуждане на дебата за съвременната роля на реципрочността. Някои застъпници на реципрочността считат, че тя е изключително необходима и ще доведе до по-голямо уважение към съдебната система на САЩ, еднакви стандарти спрямо чуждестранните лица в САЩ и американските лица в чужбина и по-голямо признаване на американските съдебни решения извън САЩ.[14]

Други автори защитават обратната теза, а именно, че реципрочната клауза всъщност представлява акт на реторсия, нейното време е отминало, глобализацията е отхвърлила подобни архаични форми на защита на суверенитета на една държава. Вместо това към чуждестранните съдебни решения трябва да се прилага по-широк подход, основан на международната вежливост, а не на стриктната взаимност.[15]

Заключението е, че взаимността има ключово значение за постепенното отваряне на страните към идеята за признаване на чуждестранните съдебни решения и създаване на една по-либерална и универсална политика в тази област. От днешна гледна точка бъдещата й роля в този процес е по-скоро ограничена, защото тя е постигнала в значителна степен своето първоначално предназначение и повечето държави не създават неразумни пречки пред признаването на чуждестранни съдебни решения. Предвид това обаче, че все още липсва конвенция, която да обедини значителен брой държави, все пак взаимността не е изчерпала напълно своя ресурс. Не трябва да забравяме, че понякога включването й в проектозакони или договори може да бъде чисто тактически ход при воденето на преговори.

---

[14]Виж например **Ballard, F.O.** *Turnabout is Fair Play: Why a Reciprocity Requirement Should Be Included in the American Law Institute's Proposed Federal Stature*. – Houston Journal of International Law, Vol. 28, 2006, p. 199-238.

[15]Виж например **Miller, K.R.***Playground Politics: Assessing the Wisdom of Writing a Reciprocity Clause into US International Recognition and Enforcement Law.*– Georgetown Journal of International Law, Vol. 35, afl. 2, 2004, p. 239-318.

Доколкото в съвременния свят публичното и частното пространство не могат да бъдат отчетливо разграничени и между тях възникват множество области на взаимно преплитане, реципрочността продължава да бъде фактор в международните отношения. По-горе бяха посочени три съвременни области, в които тя присъства или влияе. В крайна сметка между тези области – либерализация на световната търговия, на енергийния пазар и на политиката по отношение на признаването на чуждестранните съдебни решения - съществуват релации, доказващи неразривността на процесите в глобализиращия се свят.

Следователно, бихмемоглидаобобщим, че глобализацията като процес често черпи стимул за развитие от реципрочността, а от друга страна връзките и зависимостите, които създава, дават нови роли и приложни полета на реципрочността, модифицират я, но не я изчерпват.

Вторият разделв главата за съвременните измерения на взаимността е посветен на уредбата й в източниците на българското международно частно право.Целта е да се установи доколко институтът на взаимността има значение днес, в кои области и в какви аспекти откриваме проявленията му и как е еволюирало приложението му у нас.

Многообразието от актовете, принадлежащи към семейството на *Европейското право*, не позволява тяхното детайлно изследване, но в дисертацията са посочени конкретни примери, които подсказват, че взаимността има своето място в тях. В контекста на правото на Европейския съюз тя е инструмент за постигане на определени цели спрямо трети страни и служи на задълбочаването на интеграционния процес. От друга страна, реципрочността не може да бъде аргумент в отношенията между държавите и институциите на Общността що се отнася до изпълнението на техните задължения, произтичащи от общностното право. С други думи, като

източник на българското международно частно право, правото на ЕС внася в него специфични аспекти, свързани с взаимността.

На следващо място са разгледани някои класически *международни договори – многостранни и двустранни*. Краткият преглед на двустранните договори, съдържащи норми на съвременното българско международно частно право, ясно демонстрира значението на взаимността в тази област.

Най-голямо проявление намира формалната взаимност чрез приложението на националния режим и режима на най-облагодетелстваната нация. Те дават възможност за равноправно третиране на чуждестранните субекти спрямо съответно местните лица или тези от трети държави, като по този начин се създават предпоставки за улесняване на гражданския оборот, привличане на чуждестранни инвестиции и благоприятни условия за развитие на международна стопанска дейност.

Наред с това, в някои договори се съдържат и норми на материална взаимност, като конкретно се изброяват правата, които страните си предоставят, а в повечето случаи тези права имат пряко значение за техните граждани и юридически лица.

На практика не съществува група двустранни договори в материята на частноправните отношения с международен елемент, в които да липсват реципрочни клаузи. Ето защо с пълно основание можем да обобщим, че двустранните договори са онези източници на съвременното българско международно частно право с най-съществен принос към изследването на въпроса за взаимността и използването му в международната практика.

Самата структура на двустранните отношения прави взаимността лесна за въвеждане и изпълнение. Въпреки че формалната взаимност крие известни рискове, ако страните по нея са с различна степен или форма на икономическо и политическо развитие, при двустранния договор всяка от

държавите по него може сравнително лесно да прецени и елиминира този риск.

Многостранните съглашения са далеч по-сложни от тази гледна точка, поради което в тях по-рядко се пристъпва към включване на клаузи за взаимност, макар че споразуменията в рамките на Световната търговска организация са достатъчно представителни и значими от гледна точка на реципрочността като принцип във воденето на международни преговори и средство за постигане на недискриминация.

Като цяло обаче може да бъде обобщено, че международноправните източници на българското международно частно право съдържат разпоредби, чрез които се създава правната основа на взаимността в отношенията на страната ни с други държави. Като забележка ще посочим, че нормативната уредба е правната предпоставка за закрилата и недискриминацията на лицата, но тя невинаги дава пълни гаранции за практическото им осъществяване – въпрос, който е свързан с ефективността на всички системи в една държава и общество.

Наред с разглеждането на отделни елементи от Европейското право, многостранните и двустранните договори, които създават правна основа за съществуване на взаимност, внимание е отделено и на някои вътрешноправни норми, които поставят изискване за взаимност с оглед упражняването на права от чуждестранни субекти у нас.

Детайлно и в сравнителноправен план е анализирана разпоредбата на чл. 47 от Кодекса на международното частно право относно взаимността.

На първо място, уредбата на чл. 47(1) КМЧП има за цел да утвърди един от основните принципи на международното частно право, според който наличието или липсата на взаимност е ирелевантен въпрос при избор на приложимото право. Тя не може да бъде условие, а следователно и пречка за

приложение на чуждото право. Водещ в този смисъл е принципът за прилагане на закона на тази страна, който се намира в най-тясна връзка с разглежданото частно правоотношение с международен елемент.

На следващо място, ал. 2 на същата разпоредба на свой ред регламентира случаите, когато в българското законодателство е въведено изискване за взаимност. Това е въпрос, различен от необходимостта да се приложи чуждо право. Нещо повече – касае се за прилагане на български нормативен акт, който изисква наличие на взаимност с оглед предоставяне или признаване на права, и има материалноправен характер. Поради това принципно различие, обединяването на хипотезите на ал. 1 и ал. 2 в обща разпоредба създава известно затруднение при тълкуването и разбирането й.

На трето място, с цел улесняване и ускоряване на съдебния процес или съответните процедури пред други компетентни органи, е включена оборимата презумпция за наличие на взаимност, тогава когато законодателството ни изисква такава.

С оглед някои критики към разпоредбата на чл. 47 КМЧП, текстът й би могъл да бъде прецизиран, така че нейното съдържание да бъде по-ясно и непровокиращо съмнения, както за компетентните органи, така и за субектите на частноправни отношения с международен елемент. Възможно е текстът на ал.1 да допълни разпоредбата, постановяваща приложението на принципа на най-тясната връзка. Така от една страна ще бъде избегната критиката за несъстоятелността на нормата на чл. 47(1), а от друга ще бъде категорично избегнато съмнението дали взаимността може да отмени приложението на принципа на най-тясната връзка.

На свой ред ал. 2 би могла да се обособи като самостоятелен член в кодекса, относим към случаите, когато със закон или друг нормативен акт се

изисква взаимност с оглед предоставяне на права и привилегии на чуждестранни субекти у нас.

Като основен извод се налага това, че създаденото по национален законодателен път право съдържа, макар и неголям брой, материалноправни норми, които изискват наличието на взаимност с оглед предоставянето на права на чуждестранни лица. Тези норми не създават и не установяват отношения на взаимност. С тях държавата едностранно поставя условие към потенциално всяка друга държава, чиито граждани биха могли да се окажат в позицията да ползват определени права у нас. Само ако тяхната страна по произход предоставя идентични права на българските граждани, те ще могат да бъдат третирани според благоприятните разпоредби на нашето право.

Тук възниква съществения въпрос – ако липсва каквато и да е практика по този въпрос, редно ли е страната ни да откаже предоставяне на национален режим на чужд гражданин или юридическо лице като се позове на липса на взаимност? В такъв случай как ще бъде дадена възможност за създаване на взаимност, изискуема според нашето законодателство? На този въпрос реален отговор липсва – в крайна сметка, за да се излезе от един такъв омагьосан кръг, вероятно ще надделеят други съображения, извън строго правните.

Основният извод е, че, както в други случаи, така и в българското международно частно право реципрочността служи на необходимостта за недискриминационното третиране на чуждестранните гражданскоправни субекти у нас, едновременно със стремежа за осигуряване на адекватно благоприятно отношение към българските граждани и юридически лица в чужбина.

Наред с положителните страни на взаимността, които дават възможност за развитие на дипломатическите и икономическите отношения между държавите, често в литературата се коментира и нейният отрицателен аспект.

В международен план отрицателната реципрочност се разглежда в контекста на налагането на ответни мерки и санкции, когато дадена държава е извършила нарушение на свое международно задължение. Така в**последната глава** на дисертационния труд вниманието е насочено към правната характеристика и проявните форми на реторсията в международното право. Подходът към този въпрос отново е в два аспекта: по-общ от гледна точка на идеята за отрицателна реципрочност в отношенията между държавите и влиянието на тази идея върху института на международната отговорност**(първи раздел)**; както и по-конкретен с оглед характерните особености, начина на приложение и ефективността й в международното частно право**(втори раздел).**

Разглеждайки положителната и отрицателната взаимност, задължително трябва да бъде подчертано, че позитивната и негативната взаимност не бива да бъдат разбирани като сходни и взаимно обусловени. Това са два проблема, които само привидно могат да бъдат оприличени заради това, че две държави в отношенията помежду си биха могли да имат еднакво, огледално поведение. С това обаче приликите се изчерпват, защото основанията за възникване на положителната и отрицателната реципрочност са различни, връзката между действията на страните има различен характер, целта и последиците от приложението им също се различават.

Когато съществува едно реципрочно споразумение, въз основа на него възниква взаимност между страните му. И пак въз основа на това споразумение едната страна може да откаже да го изпълнява, ако другата вече е направила същото. Както сътрудничеството, така и отказът от него произтичат от едно и също основание. В този случай бихме могли да твърдим, че това са двете страни на един и същ институт – взаимността. Както стана ясно обаче, такава релация между взаимността и отрицателната

реципрочност липсва. Прибягването до положителна взаимност по никакъв начин не предполага използването на отрицателната, както и обратното. Следователно, става въпрос за две самостоятелни проявления на по-общата идея за реципрочността в международните отношения.

Нещо повече, докато позитивната взаимност е принцип и институт на международното право, чиято природа е добре изяснена и няма съществени теоретични спорове, отрицателната взаимност е концепция, която няма собствен правен живот – тя единствено служи за обосноваване и обяснение на институти като ответни мерки, реторсия, санкции, наред със съществуването на други теоретични конструкции, изследващи тези въпроси. Очевидно липсва и единно становище в доктрината кога тя е налице – само при идентичност на правонарушението и последвалата го реакция или при еквивалентност в ефекта от насрещните действия на двете страни.

Като форма на отрицателната взаимност реторсията в международното частно право може да бъде дефинираната като *ответен акт на дадена държава спрямо друга държава, която демонстрира недружелюбно отношение или има противоправно поведение към първата страна като не зачита в достатъчна степен правата и интересите на нейните граждани и юридически лица или решенията на нейните съдилища и други органи*.

Както и при взаимността, става въпрос за отношения между публичноправни субекти, които имат непосредствен ефект върху техните частноправни субекти. Именно това дава основание да се разглежда действието на един публичноправен институт в областта на международното частно право.

В какво се състои реторсията? Въпреки липсата на единно становище в доктрината дали тя се явява реакция на правонарушение, на недружелюбен, но правомерен акт или и на двете, най-съществено за нея е, че тя самата

представлява поведение, което е съобразено с международното право. За разлика от репресалията, която по принцип е неправомерен акт, но се „легитимира" от факта на предшестващото я правонарушение на виновната държава, при реторсията засегнатата страна не излиза от рамките на позволеното.

Заради това някои автори считат, че тя е поведение, което е изцяло въпрос на преценка на засегнатата държава. Други я отнасят към „нерегулирана" от международното право сфера, свързана с поведението на държавите. Трети я причисляват към *comitasgentium.* Четвърта група автори говорят за съществуването на поведенческа граница на държавите, която е в полза на останалите държави и техните граждани. Тази граница включва мерки като реторсията, т.е. актове, които отнемат на виновната страна предимството, на което не е имала право преди извършването на враждебния акт или правонарушението.[16]

Съвсем не е задължително държавата да отговори на поведението на насрещната страна с идентично поведение, т.е. като процедира срещу „нарушителката" по същия начин, който преди това тя е предприела срещу нея. В случая, когато държавата реагира на правонарушение, това не е и възможно поради изискването нейното собствено поведение да не се изразява в правонарушение. Поради това, държавата може да избере мерки, които нямат огледален характер и са от друга област.

Не е необходимо също така реторсията да бъде обвързана с предхождащи отношения на взаимност. При взаимността неизпълнението на задължението от една от страните, дава право на другата на свой ред също да не изпълни своето идентично реципрочно задължение и дори да поиска

[16]Виж §17 отдокумент A/CN.4/440 andAdd.1 ThirdReporton State Responsibility, byMr. GaetanoArangio-Ruiz, Special Rap, extract froп the Yearbook of the International Law Commission, 1991, vol.II(1).

спиране или прекратяване на споразумението. Тук не се коментират причините, довели до неизпълнението на първата страна. Съвсем не е необходимо те да са свързани с недружелюбност и отрицателно отношение към насрещната държава. Освен това тя на свой ред може да спре изпълнението на своето задължение не с цел да принуди насрещната държава да се върне към своите ангажименти, а защото например отчита факта, че споразумението вече не е от неин интерес. Може да се спекулира значително около мотивите, които карат една страна да спре да изпълнява реципрочен договор, но важното е, че това невинаги е продиктувано от враждебно и негативно отношение към насрещната държава.

Ако все пак такъв мотив съществува, то тогава можем да говорим за реторсия при отношения на взаимност. Тя се счита за специален вид ответна мярка, като аргумент за нея може да се черпи от една страна от чл. 60 на Виенската конвенция за правото на договорите, а от друга - от теорията за отговорността на държавата. През 1971 г. Международният съд на ООН коментира този въпрос като „единност на феномена".[17]

Фактът, че става въпрос за ответен акт, означава, че реторсията се явява реакция и последица от поведението на дадена държава. Това, както вече споменахме, често води до причисляването ѝ към ответните мерки. По-особеното тук е основанието за нейното възникване. Ако в по-широк план то може да бъде правонарушение или недружелюбно отношение към насрещната страна, в международното частно право е необходимо тези противоправни или враждебни действия да засягат правата и интересите на гражданите и юридическите лица на потърпевшата страна.

[17]Виж по-подробно по този въпрос **Alland, D.***TheDefinition of Countermeasures.*–In:The Law of International Responsibility. Ed. Crawford, J.; Pellet, A.;Olleson, S. Oxford University Press, 2010, p. 1127-1130.

Наред с посочените примери за реторсионни мерки,в дисертацията е коментиран и въпросът за тяхната ефективност. За развитите държави реторсията е достъпно средство за въздействие върху страни, които са засегнали техните или на техни частноправни субекти интереси. Едновременно с това, дали е реалистично една малка страна с недостатъчно добре развита икономика да наложи реторсия спрямо някоя от големите световни икономически сили? И ако в чисто правен смисъл това е възможно, може ли да се очаква реторсията да постигне желания ефект?

Отговорите на тези въпроси са свързани с факта, че макар формално равни пред международното право, страните не се намират в еднакви позиции що се отнася до способността им да отстояват своите интереси.

За малките и по-слаби в икономически план държави винаги ще бъде по-ефективно да прибегнат до дипломатически средства и водене на преговори, за да защитят своите граждани или юридически лица. Поради това, че те обикновено са по-заинтересовани от партньорството с големите и мощни държави отколкото обратното, налагането на реторсия или ответни мерки може да ги постави в още по-неблагоприятно положение, да доведе до скъсване на икономическите отношения с тях и загуби, които ще им се отразят негативно. В същото време наложената реторсия слабо ще уязви по-силната държава.

Следователно, ефективността на реторсията зависи от това доколко между държавите съществува не само формално, но и фактическо равенство, доколко равностойни са те в своите отношения.

Наред с това, трябва да се има предвид, че при санкции в икономическата сфера, а реторсията често е именно там, страната, налагаща съответните мерки, може да пострада значително и дори в същата степен, както и страната, срещу която те се предприемат. Ето защо дори големите и

силни държави внимателно обмислят дали и какви точно принудителни мерки да приложат в определени ситуации. Въпреки че САЩ многократно са критикували Китай за нарушаването на човешките права, те не са предприемали срещу него икономически санкции, защото отчитат значението на огромния китайски пазар за своите производители.

Принос и основни изводи

В края на дисертационния труд е откроен **основният му принос**, който се изразява в детайлното и всеобхватно разглеждане на институтите на взаимността и реторсията в теоретичен и практико-приложен план, в исторически и съвременен контекст, от гледна точка на националното законодателство и чуждестранния опит, както и през призмата на отношенията между държавите, но също така с оглед на ролята на тези институти за частноправните отношения с международен елемент.

Без никакви претенции за изчерпателност, смятам, че съвременен опит за осветляването им бе необходим предвид тяхната многопластовост и разнообразните възможности за използването им.

Изведени са някои основни обобщения:

На първо място, разглеждането на взаимността в по-общ аспект, от гледна точка на международните отношения, не само разкрива по-добре нейната същност, но и демонстрира наличието на по-абстрактно и по-конкретно разбиране за нея. По-абстрактното обяснение дава отговор на фундаменталния въпрос защо държавите все пак съблюдават международното право, а по-конкретното измерение демонстрира как взаимността може успешно да бъде използвана за защита на интересите на

държавата чрез създаване на обвързващи механизми за закрила на нейните частноправни субекти от дискриминация на територията на чужда държава.

На следващо място, погледът върху положителните и отрицателните страни на различните видове взаимност в международното частно право демонстрира как тя би могла да бъде прилагана на практика в различни ситуации.

Наред с това, проследяването на еволюцията ѝ в международните договори и обичаи от Древността до наши дни разкрива постепенното преминаване от стриктна материална взаимност към предпочитане на формалната взаимност при уреждане на някои съвременни частноправни отношения с международен елемент, както и постепенното стесняване на приложното поле на класическото разбиране за взаимността в резултат на появата на нови тенденции в правното регулиране на международните отношения.В същото време взаимността добива нови роли на полето на мултилатерализма, които разкриват и нови нейни възможности.

Откроено бе също така, че въвеждането на изискване за взаимност в националното или общностното право може да има скритата цел за постигане на промяна на чуждестранното законодателство – начин за фина намеса в чуждия правов ред, а друг път да бъде средство за „вдигане на цената” по време на международни преговори.

Реторсията, като вид санкция или ответна мярка, също би могла да бъде приложена с такова намерение, освен че има функцията да възстанови нарушения баланс в международните отношения и съответно съблюдаването на правата на чуждестранните частноправни субекти. Ако при взаимността водещи са доверието и сътрудничеството между страните, реторсията се налага в случаи на възникнал спор или конфликт, когато интересите на държавата са накърнени по един или друг начин.

Въпреки някои близки свои характеристики, *взаимността и реторсията са самостоятелни и независими един от друг правни институти*. Само в отделни случаи между тях би могла да съществува пряка връзка.

Наред с техните силни и положителни страни, трябва също така да бъде подчертано, че те не са универсално решение за всяка ситуация в международните отношения и използването им трябва внимателно да бъде съобразено не само с международното и вътрешното право, но и с други, преди всичко политически фактори, които влияят съществено върху тяхната ефективност.

Трябва да бъде специално уточнено, че взаимността и реторсията не са обект на конкретни норми от позитивното право, които да изясняват тяхната същност и правна природа. Това са институти, използвани векове наред въз основа на обичайното право, чието съдържание откриваме преди всичко в правната доктрина. Ето защо настоящото изследване не би могло да даде някакви препоръки за промяна във вътрешното ни законодателство или в международното право. Такива препоръки могат да бъдат дадени единствено с оглед по-задълбоченото изучаване и по-доброто познаване на тези институти предвид тяхното използване в дипломатическата практика. Това, смятам, вече беше направено.

Ще завърша с виждането си, че взаимността и реторсията са от онези проблеми, чието изследване все повече налага оттласкване от разграничението за публично и частно и „холистичен" подход към фундаментите на международното право. Далеч зад нас остана времето, когато отношенията между държавите сякаш нямаха пресечна точка с отношенията между индивидите. Взаимозависимостите на съвременния свят показват, че това вече не е така. Днес все по-често се говори за хуманизация

на международното публично право и нарастващо значение на ролята на държавите в областта на международното частно право.

Поради това аз вероятно не успях напълно да отграничa взаимността и реторсията в международното частно право, от тези в международното публично право. Това обаче не е плод на случайност, методологическагрешка или научна неопитност, а на личното ми убеждение, че международноправната наука трябва да се развива в крак с времето и ако някога нейните публични и частни аспекти са поели към самостоятелно развитие, то днес глобализационният процес налага тяхното ново сближаване и интегрирано изучаване.

Принципите и областите на приложение на международното публично и частно право са взаимно преплетени в редица аспекти и е необходимо в много по-пълна степен да се анализират връзките между тях. Неслучайно Хагската академия по международно право работи по проект за общ курс по международно право[18], в който едновременно ще се преподават и дискутират въпроси на публичното и частното право. В този смисъл идеята за единно обучение по основи на международното право вероятно ще намери в бъдеще своята реализация и у нас.

[18] Проектът бе представен по време на лятната сесия на академията през 2015 г. от проф. Ив Доде, генерален секретар на Хагската академия по международно право и дългогодишен преподавател в Сорбоната.

Публикации по темата на дисертационния труд

1.**Караиванова, П.***Правна уредба на взаимността по чл. 47 от Кодекса на международното частно право на Република България.* – В: Научни трудове на Института за държавата и правото. Т. X, София, БАН, 2015, с. 289-298. Статия.

2.**Караиванова, П.***Взаимност в международното частно право. Същност, класификация и видове.* – Правна мисъл, кн. 2, 2015, с. 68-89. Студия.

3.**Караиванова, П.***За значението на взаимността в международните отношения и международното право.* – В: Научни трудове на Института за държавата и правото. Т. XI, София, БАН, с. 119-138. Студия.

4. **Karaivanova, P.***RetrospectiveReview of SomeReciprocalAgreementsandCustomsinPrivateInternationalLaw*. – Papers of BAS. Humanities and Social Sciences, Vol. 2, № 1-2, 2015, p. 198-211. Статия.