

СТАНОВИЩЕ

от

д-р Камелия Николаева Цолова,

доцент по гражданско процесуално право в СУ „Св. Климент Охридски”

на

дисертационен труд за присъждане на образователната и научна степен „доктор” в област на висше образование 3. „Социални, стопански и правни науки”, професионално направление 3.6. „Право”, докторска програма „Граждански процес”

Автор: Маргарита Красимилова Събева

Тема: ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ЛИСТ

Научен ръководител: проф. д-р Силви Василев Чернев

Основание за изготвяне на рецензията: Заповед № УМО 69 от 10.02.2020 г. на Ректора на Бургаския свободен университет

I. ДАННИ ЗА ДОКТОРАНТА И ДОКТОРАНТУРАТА

Маргарита Красимилова Събева е завършила висше образование по специалност „право” в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски” през 2014 г. От 2014 г. е вписана и упражнява професия като адвокат към Адвокатската колегия в град Бургас. Владее немски и английски езици. Със Заповед № ЛС-122/30.06.2016 г. е зачислена като докторант в самостоятелна форма на подготовка с научен ръководител проф. д-р Силви Чернев към Центъра по юридически науки на БСУ. Със Заповед № УМО-17/02.10.2019 г. е отчислена с право на защита.

Докторантката е автор на три публикации, две от които са по темата на дисертацията.

II. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИЯТА

1. Представеният дисертационен труд е посветен на изпълнителния лист, който е класически институт на българското гражданско процесуално право. Независимо от това темата несъмнено е актуална, доколкото разглежданата в нея проблематика поставя редица актуални и същевременно спорни въпроси, които заслужават внимание и анализ. Работата разкрива теоретичните познания на автора в сферата на гражданското процесуално право, както и в редица други правни отрасли, които са засегнати в изследването, а също така и способността за провеждане на самостоятелно научно изследване и формулиране на собствени изводи.

2. Дисертацията е в обем от 228 страници, като структурно е разделена на 12 глави, в които като отделни глави са включени уводът, заключението, научните публикации и използвана литература. Самото изложение по темата е структурирано в осем глави, разделени на параграфи и точки. Извън горното дисертацията съдържа заглавна страница и съдържание. В представените от дисертантката документи се съдържа и декларация за оригиналност. Бележките под линия са 197. Използваната литература включва общо 70 заглавия, от които 60 са български и 10 чужди. Включен е и списък на съдебната практика.

С оглед на изложеното, в структурно отношение дисертацията отговаря на изискванията на чл. 27, ал. 2 ППЗРАСРБ.

В увода е обоснована актуалността на изследването, очертани са неговите цели, методи и структура на изложението.

Глава II е озаглавена „Същност на изпълнителния лист“. Първият параграф съдържа сравнително-правен анализ на уредбата на изпълнителния лист при извършен паралел с правните системи на Германия, Гърция, Италия, Белгия, Швейцария, САЩ. Интерес в научно отношение представлява извеждането на различните модели на законодателно разрешение – от една страна са тези, които въвеждат специфични изпълнителни документи, от друга – тези, които са придали изпълнителна сила на официалните преписи от съдебните актове или са добавили специална изпълнителна клауза в тях. Вторият параграф е посветен на произхода на изпълнителния лист в българската правна система. Интерес представлява анализът на причините за зараждането на института още в първите процесуални закони след Освобождението и създаването на Третата българската. Достигнат е извод, че основно три фактора са дали отражение – 1) възлагане на изпълнението на съдебното решение на лица, които не са юристи, за които е необходима ясна и точна формула при осъществяване на тяхната дейност; 2) инстанционността на съдебната система, която често води до това самото решение да е обективизирано в различни актове и 3) това, че делата се съхраняват в съда, което означава, че на съдебния изпълнител не се предоставя изпълнителното основание. В пар. 3 са разгледани основните характеристики на изпълнителния лист като официален документ, който се издава само от съда и като ценна книга. Предложено е работно определение на изпълнителния лист. В пар. 4 са разгледани функциите на изпълнителния лист – удостоверителна, овластяваща или разрешаваща, задължаваща или заповедна, легитимираща и функцията му на предпоставка за допустимост на изпълнително производство. В пар. 5 изпълнителният лист е съпоставен със съдебните удостоверения и със заповедта за изпълнение, като е достигнат извода, че при издаване на заповед за незабавно изпълнение няма нужда от издаването на изпълнителен лист, което е изведено и като предложение *de lege ferenda*.

В Глава III са разглеждани други изпълнителни актове в българското право. Първият параграф е насочен към преглед на преките изпълнителни основания, вторият – към преглед на изпълнението на публични задължения по ДОПК, третият – към изпълнението по Закона за особените залози, четвъртият – на универсалното изпълнение в производството по несъстоятелност.

Глава IV е фокусирана върху производството по издаване на изпълнителен лист. Първият параграф цели изясняване на характеристиката на производството, като следва да се подкрепи изводът, че обсъжданото производство няма белезите на охранително, нито на производство по спорна съдебна администрация (с. 83). Буди недоумение обаче, че в автореферата е прието друго становище – че това производство съдържа белезите на спорна съдебна администрация (с. 23 от автореферата), което повдига и въпроса, дали дисертантката е променила изводите си или става въпрос за допусната грешка? В пар. 2 са разгледани предпоставките за издаване на изпълнителен лист – молба на легитимирано лице и изпълнително основание. Параграф трети съдържа характеристика и преглед на изпълнителните основания. Предмет на разглеждане в следващия параграф са въпросите, свързани с компетентния орган, като са обсъдени различните хипотези. В пар. 5 е анализан крайният акт на производството. Параграф 6 разглежда режима за обжалване на актовете, издадени в производството. Правилно обжалваемостта на разпореждането е свързана със спорния характер на производството, като е посочена и еднократната обжалваемост на акта.

Глава четвърта разглежда субективните и обективни предели на изпълнителния лист. В пар. 1 се разискват субективните предели. Очертан е кръгът на активно легитимираните лица при интересен подход – с отчитане на възможната динамика, свързана с наследяване/универсално правоприемство, както и с хипотезите на материалноправна суброгация по отношение на платилия поръчител или солидарен длъжник. Интересни и с приносно значение са разсъжденията, свързани с допустимостта за разширително тълкуване и включване на други случаи на суброгация, които са извън изрично уредените, като е застъпено отрицателно становище по този въпрос, което, макар и дискусивно, заслужава внимание. Представени са и проблемите, свързани с процесуалната субституция. По отношение на пасивно легитимираните по изпълнителния лист лица също е разгледано правилото и изключенията. Параграф 2, посветен на обективните предели на изпълнителния лист, по същество се изразява в констатация, че тук проблеми не възникват, което повдига въпроса защо изобщо в дисертацията този въпрос е обособен в самостоятелен параграф.

Глава VI е озаглавена „Особени случаи на изпълнителния лист“. Първият параграф е ориентиран към проблемите, идентифицирани от автора, във връзка с издаването на изпълнителен лист за съдебни разноски. В следващите параграфи е обърнато внимание на някои особености при издаването на изпълнителен лист за издръжка, при солидарни задължения, срещу държавата и общините по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, по Закона за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобитото имущество, в наказателното производство, в полза на държавата.

Глава VII е посветена на производството по издаване на дубликат на изпълнителния лист. В първия параграф е очертана нуждата от правната уредба на посоченото производство, свързана не само, но значително, с това, че упражняването на фактическа власт върху изпълнителния лист като вещ дава възможността на кредитора да упражни и правото на принудително изпълнение по него. Вторият параграф съдържа интересен преглед на уредбата на това производство, като е прието дискусивното, разбиране, че по своята същност то е „хибрид, кръстоска между две производства – исково и спорна съдебна администрация.“ Струва ми се, че по-правилно е застъпеното разбиране, че то е „специален исков процес, в който отново се задействат принципите на гражданския процес на състезателност и двустранност и би могло да бъде определено като едно „мини-исково производство““, като и анализът в дисертацията навежда към този извод. В пар. 4 е обърнато по-специално внимание на процеса на доказване в производството, като правилно е прието, че ищецът следва да проведе пълно и главно доказване на фактическото твърдение за изгубването или унищожаването на изпълнителния лист, както и на наличието на годно изпълнително основание, което е послужило за издаване на първообраза. От изложеното следва, че според дисертантката и двата въпроса са от значение за основателността на искането. Дали обаче не може да се разсъждава в посока, че изгубването и унищожаването предпоставят неговата допустимост? Параграф 5 отделя с основание внимание на защитата на ответника в делото, която отново може да е и в двата посочени аспекта. Горният въпрос поставя и приетото в пар. 6 относно крайния акт и неговите последици, където е изведено, че „(п)оради „преразглеждането“ на материалното право за един нов времеви период, постановеният съдебен акт, с който се уважава или се оставя без уважение искането за издаване на дубликат на изпълнителния лист, е решение, което се ползва със сила на пресъдено нещо. Силата на пресъдено нещо обхваща както правото да се иска дубликат, така и самото материално право, макар и за един нов времеви период.“

Глава VIII е посветена на производството по издаване на обратен изпълнителен лист. Предложен е много интересен исторически преглед на института на обратния изпълнителен лист в България, като е прието, че неговата „рождена дата” е свързана с приемането на ГПК от 1952 година. Третият параграф е посветен на предпоставките за възникване на правото за издаване на обратен изпълнителен лист – предходно наличие на изпълнително основание, послужило за издаване на изпълнителен лист; проведено изпълнение по този изпълнителен лист; отпадане на изпълнителното основание. Параграф 4 разглежда поотделно различните хипотези, при които е предвидено издаването на обратен изпълнителен лист. Интересна съпоставка между обратния изпълнителен лист и иска за връща на даденото без основание по чл.55 ЗЗД е направена в пар. 5. Аргументиран е изводът, че при наличието на право за получаване на обратен изпълнителен лист, предявяването на осъдителен иск за връщане на даденото е недопустимо. В пар. 6 е разгледано производството по издаване на обратен изпълнителен лист - компетентност на съда, проверка, която той извършва и краен съдебен акт. В пар. 7 е разгледана проблематиката, свързана с обхвата на подлежащото на връщане по обратния изпълнителен лист, като вероятно поради готовността на дисертацията в по-ранен момент, не е отчетено изменението на чл. 245, ал. 3 ГПК, направено с ДВ, бр. 86/2017 г.

Глава IX разглежда въпросите, свързани с обезсилването на изпълнителния лист. Прието е, че до обезсилване на изпълнителния лист се стига при отмяна на разпореждането за издаване на изпълнителен лист във връзка с подадена жалба срещу него и при обезсилването на заповедта за изпълнение. В пар. 3 е разгледан ефектът от обезсилване на изпълнителния лист в съпоставка с прекратяването на изпълнителното производство. В тази връзка са изложени аргументи, че обезсилването като нарочен акт се дължи единствено в случаите, в които законът изрично го е предвидил, като в тези случаи не се проверява изпълняемостта на правото и не се постановява акт, на който длъжникът да може да се позове като основание за прекратяване, поради което е необходимо изрично произнасяне по чл. 433, ал.1, т.3 от ГПК. Такова, според дисертацията, не е необходимо и не е предвидено в случаите по чл.433, ал.1 т.4 и 7 ГПК. В пар. 4 са разгледани различните съдебни актове, които се постановяват в разглежданото производство и режимът във връзка с техния контрол. В следващия параграф се съдържа сравнителен анализ на производството по обезсилване на изпълнителен лист и това за обезсилване на ценни книжа по чл.560 и сл. от ГПК.

В заключението са обобщени достигнатите изводи и предложения de lege ferenda.

III. ПРИНОСИ И ЗНАЧИМОСТ НА РАЗРАБОТКАТА

В съдържателно отношение представената дисертация съдържа редица приносни моменти, част от които бяха отбелязани по-горе, като тук в допълнение и обобщение може да се посочи следното:

1. Сравнително-правният анализ, поместен в Глава втора, пар. 1, прави изключително добро впечатление – стилът е стегнат, вниманието е фокусирано върху релевантната проблематика.

2. Макар и да е спорно като теза, заслужава положителна оценка изразеното лично разбиране относно систематичното място на производството за издаване на изпълнителен лист – „Производството по издаване на изпълнителен лист представлява края на едно съдебно производство и последният етап, когато съдът упражнява функцията си на защита на накърнените граждански права. Смятам, че крайният акт на съдебното производство и изпълнителният лист се намират в категорична корелативна

връзка, така както изпълняемото право функционално обуславя правото на принудително изпълнение и затова систематичното място на производството по издаване на изпълнителен лист е именно в уредбата на исковия процес.” (с. 20).

3. Интересно е направеното сравнение между изпълнителния лист и съдебните удостоверения, макар и достигнатият извод за това, че изпълнителният лист е вид съдебно удостоверение да е доста дискуссионен.

4. Несъмнено следва да се сподели разбирането, че съдът не може да откаже издаването на изпълнителен лист, дори да е видно, че е изтекла погасителната давност относно вземането (с. 93).

5. Верни са разсъжденията и достигнатите изводи във връзка с подлежащите на изпълнение невлезли в сила осъдителни въззивни решения по чл. 404, т. 1 ГПК, че: „Въззивно осъдително решение по смисъла на цитираната разпоредба е и това решение, с което се потвърждава първоинстанционно решение, постановено по уважен осъдителен иск.” (с. 97). Заслужава да се подкрепи и разбирането, че : „По силата на закона невлезлите в сила решения на въззивните съдилища подлежат на предварително изпълнение и не е необходимо такова да бъде разпореждано – не е необходим нарочен съдебен акт за това. Искането за допускане на такова по същността си се явява недопустимо поради липсата на правен интерес.” (с. 97).

6. Заслужават несъмнено внимание изложените съображения за разширяване на хипотезите на служебно издаване на изпълнителен лист във връзка с тези, при които е предвидено служебно допускане на предварително изпълнение на невлязло в сила първоинстанционно съдебно решение – когато се присъжда издръжка, възнаграждение и обезщетение за работа. Затова заслужават подкрепа разсъжденията: „Така например е ясно, че издръжката е от особено значение за всеки, в полза на когото в присъдена тя и той се нуждае от нея бързо и своевременно. Да, тук служи предварителното изпълнение, но липсата на служебно издаване на изпълнителния лист остава усещане по-скоро за половинчата защита, на защита, ама не съвсем.”(с.128) И предложението: „Би могло да се предвиди, че в случаите на допуснато предварително изпълнение, съдът също служебно ще издава изпълнителния лист – кога и как да го използва ще продължи да е предоставено на преценката на кредитора, а целта е единствено да се съкрати процесът на подаване на молба за издаване и същинското издаване.” (с. 128).

7. Правилни са разсъжденията по отношение приложението на чл. 429, ал. 1 ГПК, че тук влизат хипотезите, при които „смъртта е настъпила в периода след издаване на изпълнителния лист и преди образуване на изпълнителното производство.”(с. 133). Верни са и разсъжденията на същата с. 133, които се отнасят отново до субективните предели на изпълнителния лист по ал. 1 на чл. 429, ал. 1 ГПК при частно правоприемство - „не при прехвърляне на правото на принудително изпълнение по изпълнителния лист като ценна книга, а при прехвърляне на самото материално право”, като за упражняването на правата по процесуалната ценна книга правоприемникът „следва да притежава и самия изпълнителен лист, т.е. да упражнява фактическата власт върху него. Той трябва да му бъде предаден.”

8. Заслужава внимание анализът, свързан с неприложението на института на обратния изпълнителен лист в производството по чл. 47 ЗМТА, образувано по иск за отмяна или прогласяване на нищожност на арбитражно решение (с. 183 и сл.).

9. Вярно е и разбирането, че не може да бъде издаден изпълнителен лист, „(к)огато полученото от взискателя е резултат от доброволно изпълнение, а не от

държавна принуда, длъжникът ще има възможност да възстанови баланса в отношенията си посредством осъдителен иск по чл.55, ал.1 от ЗЗД.”

IV. КРИТИЧНИ БЕЛЕЖКИ И ПРЕПОРЪКИ

Към дисертацията могат да се отправят и критични бележки, като основните, според мен са следните:

1. Струва ми се, че структурното оформяне на дисертацията може да бъде значително подобро, като уводът, заключението, използваната литература и съдебна практика се обособят извън главите, които следва да обхващат само изложението. Отделно от това, може да се помисли за по-добър баланс при оформяне на отделните части на изложението, като се обединят в един параграф въпроси, на които е отделено видимо малко внимание по преценка на дисертанта.

2. В изложението се забелязват някои неточности, като отстраняването им би подобрило работата, като само примерно могат да се посочат следните:

- Не е вярно, че „в доктрината единодушно се приема че сила на пресъдено нещо и законна сила са абсолютни синоними” (с. 18);

- На с. 53 се посочва, че: „Изпълнителният лист удостоверява и кой е обектът на налаганата принуда . Само спрямо него може да се прилага принудата като допустим метод за изпълнение. Всички останали лица остават незасегнати и принудителното изпълнение няма действие спрямо тях.Само спрямо него може да се прилага принудата като допустим метод за изпълнение. Всички останали лица остават незасегнати и принудителното изпълнение няма действие спрямо тях.” От този пасаж излиза, че длъжникът по изпълнителния лист е „обект на налаганата принуда”.

- При обсъждането на въпроса за процесуалната легитимация като предпоставка на производството за издаване на изпълнителен лист, е допуснато смесване между нея и представителната власт, като по-конкретно е посочено, че легитимиран е ”лично кредиторът, посочен като такъв в изпълнителното основание, в качеството му на носител на самото материално право. Легитимиран да отправи подобно искане може да бъде и законният представител. И на последно място, това може да бъде и лице, изрично упълномощено от правоимащия.”(с. 87).

- Вярно е, че правата на купувача по публична продан се запазват и при прекратяване на изпълнителното производство, но причината за това категорично не е в това, че „валидно извършената публична продан е самостоятелен оригинерен способ за придобиване на право на собственост.”(с. 206), защото тя не е оригинерно, а деривативно придобивно основание.

3. Не мога да споделя разбирането, че изпълнителният лист е вид съдебно удостоверение (с.55 и сл.).

4. Не ми се струва приемливо разбирането, че поради липсата на специални правила за производството за издаване на обратен изпълнителен лист приложение ще намерят „общите принципи на гражданския процес за участие на страните и за равенството им в производството, за да бъдат гарантирани интересите им и постановяването на правилен и ефикасен съдебен акт. В този ред на мисли законосъобразно е в производство по издаване на обратен изпълнителен лист, съдът да разпорежи размяна на книгата по постъпилата молба.”(с. 190-191). Не разбирам защо не е обсъдено прилагане на правилата за производството за издаване на изпълнителен лист.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение на изложеното по-горе, намирам, че представеният за защита дисертационен труд „Изпълнителен лист” на Маргарита Красиминова Събева отговаря на изискванията на чл. 6, ал. 3 ЗРАСРБ, с оглед на което **ще гласувам положително и предлагам на научното жури да присъди на Маргарита Красиминова Събева образователната и научна степен „доктор” по професионално направление 3.6. „Право”, докторска програма „Граждански процес”.**

.

07.05.2020 г

.....

/доц. д-р Камелия Цолова/