

С Т А Н О В И Щ Е

От **ВЕНЦИСЛАВА ЖЕЛЯЗКОВА** – доктор по право, доцент по международно частно право и преподавател във Великотърновски Университет "Св.Св. Кирил и Методий", Нов Български Университет и Русенски Университет „Ангел Кънчев”
върху

Дисертационния труд на Ивайло Кръстев Костов – докторант по Гражданско процесуално право към Юридическия факултет на Софийски университет "Св. Климент Охридски" - Катедра "Гражданскоправни науки" на тема **“Преклузията за възражения на ответника в общия исков процес”** с научен ръководител проф.д-р Анелия Мингова за присъждане на образователна и научна степен "доктор" по професионално направление 3.6. Право (Граждански процес)

УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА НАУЧНОТО ЖУРИ,

I. Предметът на представения дисертационен труд обхваща въпросите относно същността и последиците от преклузията на възраженията на ответника в отделните фази и стадии на общия исков процес, съгласно българското гражданско процесуално право. Авторът се спира и на редица съществени въпроси в гражданскопроцесуалното право, които са свързани с предмета на дисертационния труд. Това допринася допълнително за задълбочеността на критичния анализ на уредбата, съответно на обосноваване на изводите за нейното съответствие с основните принципи на гражданския процес. Изборът на темата отразява актуалността и значимостта на проблематиката както от теоретична гледна точка, така и с оглед трудностите в практиката, които възникват в хода на производството пред първоинстанционния съд. Определено заставам на становището, че изследваната тема има важно практическо значение, а това се потвърждава и от противоречивата съдебна практика, която се анализира в дисертационния труд. Последният представлява задълбочено изследване, в което ясно е изразено високата научна подготовка на дисертанта. Към настоящия момент това е първото цялостно монографично изследване на действащата

процесуална уредба по отношение на последиците от процесуалното бездействие на ответника в общия исков процес. Независимо дали биха могли да бъдат споделени някои тези, които са намерили отражение в дисертационния труд, становището на автора по тях е подкрепено със съответните научни и практически аргументи. Запознаването с дисертационния труд и със защитаваните от автора становища доставя удоволствие за научния работник в областта на гражданското право.

Цялостното изследване, включително историческият и сравнителноправен преглед, както и обстоятелственото анализиране на теоретичните становища в българската и европейската гражданскопроцесуална литература, изцяло е насочено към защитата на основната теза на автора – съотношението между ограниченията на защитата по същество на ответника и принципните положения, върху които е изграден гражданският процес - установяване на истината по конкретното дело, сътрудничеството между съд и страните, равенство на страните. Нормативната основа на исковия граждански процес следва да осигурява баланса на основните принципи на производството. Тази идея на автора пронизва разглеждането на института на преклузията в гражданския процес, възраженията на ответника и последиците от преклузията на възраженията на ответника.

II. Дисертационният труд е в обем от 312 страници Структурно изложението е разделено в три глави (подразделени на параграфи) и заключение. В приложение към дисертационния труд е включен списък на използваната българска и чуждестранна литература. Библиографската справка на цитираната литература съдържа 103 заглавия на български автори и 41 чуждестранни автори. Посочват се и използваните интернет източници. Източниците и трудовете са цитирани коректно.

Авторът има публикувани и представени за отпечатване 2 статии по проблематиката – предмет на дисертационния труд.

В първата глава е направен обстоен преглед в исторически план на уредбата на преклузията на възраженията на ответника в общия исков процес до влизане в сила на действащия Гражданско-процесуален кодекс (2007 г.). Обширният исторически преглед, който обхваща както съответната нормативна уредба, така и теоретичните изследвания, има своята роля и значение, като авторът успешно ги използва при критичния анализ на нормативните разрешения в съвременния граждански процес. Сравнителноправният преглед на основните разрешения на евентуалните ограничения за посочване на нови факт и възражения на ответника в различните фази на гражданското съдопроизводство в законодателствата на Италия, Франция, Германия,

Англия има не само познавателно значение. Националната уредба на правните институти несъмнено би следвало да бъде повлияна от положителните законодателни разрешения, включително и на чуждестранни процесуални системи. Въпреки строго националния характер на гражданското процесуално право с оглед на предмета и метода на правно регулиране и в тази връзка невъзможността националният съд да прилага чужди процесуални норми, съществуват принципи, които следва да бъдат следвани от всяка една правна система, от една страна, а от друга - в хода на международното общуване възприемането на едни или други удачни законодателни решения на дадена национална правна система нормално и естествено е да бъдат възприети от друга такава. Ето защо възприемам като достойнство на дисертационния труд подробният преглед на решенията на някои европейски правни системи както от гледна точка на предложенията за усъвършенстване на действащите законодателни решения, така и от практическа гледна точка в случай на спор с международен елемент, който се разглежда от чуждестранен компетентен съд.

Във втората глава авторът разглежда понятието за преклузия в гражданския процес, понятието за възражение от гледна точка на погасяване на правото на възражение, както и последиците от настъпилата преклузия.

При разкриване а съдържанието на понятието "преклузия" в гражданския процес, работата основателно стъпва на съществуващи теоретични постановки относно правнорелевантното бездействие на страните, като се приема, че това бездействие може да се изразява в неупражняване на предоставено процесуално право или неизпълнение на процесуално задължение. Посочва се, че неупражняването на процесуалното право от страна по делото в периода от време, през който бездействието продължава, води до погасяване на възможността процесуалното действие да бъде извършено в производството. Като посочва, че в българската процесуална теория се приема, че страните са носители на процесуални права и на процесуални задължения, авторът приема, че при действащата процесуална уредба в общия исков граждански процес "трудно може да се говори за наличие на процесуални задължения за страната във връзка с развитието на производството с присъщата му цел то да приключи с краен съдебен акт", тъй като участието на страните в производството е оставено на собствената им преценка (стр. 118). За целите на понятието „преклузия“, според дисертанта, дали извършването на едно процесуално действие се определя като право или като задължение на страната, няма голямо значение, тъй като последиците при пропускане на страната да извърши едно процесуално действие са различни с оглед на

това дали това процесуално действие е необходимо за развитието на производството и постановяването на краен съдебен акт. Авторът поддържа, че преклузията е процесуална последица от неизвинителното бездействие или недопустимото действие на страната, която се отнася до неупражняването в срок на процесуални права, които не влияят на развитието на производството и което се изразява в погасяване правото на страната да извърши пропуснатото процесуално действие във висящия процес. Що се отнася до неупражняването на процесуални действия от страните, които имат значение за развитието на производството, приема се, че законът установява фикции, които уреждат последиците от неупражняването на тези права. Така изразената теза е интересна, като би могла да бъде доуточнена и доразвита във връзка с доказателствената тежест, което впрочем само е посочено от автора.

Приемам като достойнство на представения труд разграничението между вътрешнопроцесуалните преклузии за възраженията на ответника и преклудиращото действие на силата на пресъдено нещо. Тезата за вътрешнопроцесуалния ефект на преклузията във висящото производство за разлика от преклудиращото действие на силата на пресъдено нещо в неговите обективни предели, е прокарана в цялото изследване. Напълно може да се подкрепи критичният анализ на приетото становище от ВКС в Тълкувателно Решение № 5/2012 г., което очевидно влиза в противоречие със същността на преклузията като санкция за бездействието на страната да упражни свое процесуално право в производството по конкретното дело.

При изследване на понятието „възражение“ от гледна точка на погасяването на правото на възражение във висящия процес е направено разграничение между възражението като защитно процесуално действие на ответника и защитата по същество. Авторът разделя възраженията с оглед на това дали съдът може служебно да вземе предвид някои въпроси, които биха били предмет на възражение от страна на ответника. Интересна и заслужава внимание е тезата, че съдът следи служебно не само за въпроси, които могат да бъдат предмет на процесуални възражения, но и за такива по същество тогава, когато съдът прилага служебно императивна материалноправна норма в защита на обществения интерес.

Самостоятелно достойнство на работата представлява изследването на института на преклузиите на възраженията на ответника в светлината на принципите на гражданския процес. Основателно авторът приема, че "процедурата трябва да е изградена по такъв начин, че основната ѝ цел, достигането на справедливо решение, да бъде гарантирана". (стр. 167). Напълно споделям становището, че "ако преклудирането

на правото на страните в процеса да попълват делото с фактическия материал, дори и на определен етап от първоинстанционното производство бъде съчетано по балансиран начин с правомощията на съда за изясняване на фактите по делото, би могло да доведе до справедлив резултат в максимално широк кръг случаи” (стр. 168).

Направена е преценка на съответствието на разпоредбата на чл. 133 ГПК с Конституцията на Република България, като в критична светлина е обсъдено Решение № 4 от 16.06.2009 г. на Конституционния съд. Критиката е добре аргументирана. Прави се извод, че действащата уредба на първоинстанционното производство по граждански дела по отношение на баланса между установяването на истината и разглеждането на делото в разумен срок, е особено несполучлива. С цел да се даде определена насока на намирането на баланс между справедливото разрешаване на спора и ефективността на производството, авторът посочва решенията на някои европейски законодателства в тази насока, чийто опит би могъл да се използва от българския законодател.

Интересни изводи и разсъждения се съдържат в частта, посветена на преклузията за възраженията на ответника и принципа за установяване на истината. Споделям изцяло становището, че уредбата на ГПК по отношение на правомощията на участниците в производството за попълване и изясняване на делото с фактическия материал е несполучлива.

Приносни моменти съдържа изследването в частта, посветена на преклузията за възражения на ответника и принципа за равенство на страните. Интересни виждания са обосновани относно изискването за изчерпателност на основанията (стр. 197) и във връзка с това сравнителноправният преглед на обективните предели на силата на пресъдено нещо в някои европейски правни системи.

Напълно основателно се приема, че при изменение на иска е налице механично пренасяне на нормативната уредба на ГПК от 1952 г., като не е съобразена преклузията на възраженията на ответника по чл. 133 ГПК, което води до нарушаване на принципа на равенство на страните в процеса. Впрочем съдебната практика се опитва да коригира това несъответствие, макар да не е законово установена възможността на ответника да се предостави срок за отговор във връзка с направеното изменение.

С оглед съществуващата правна уредба, заслужава да бъде обсъдена както в научните и професионални среди, така и от страна на законодателя, идеята за въвеждането на задължително процесуално представителство по граждански и търговски дела, които се разглеждат по реда на общия исков процес, като се има предвид и практиката в други европейски държави.

Глава трета е посветена на преклузията на възраженията на ответника в отделните фази и стадии на производството. Задълбочена и с важно практическо значение е тази част от изложението, в която е разгледана същността и ролята на отговора на исковата молба. Изложението дава възможност да се оценят функциите и целите на отговора в светлината на процесуалните последици от неупражняването на това право от страна на ответника, съответно обема, в който страните защитават своите материални права. Естествено, очертаването на предмета на спора чрез размяната на писмени книжа е от значение и за съда с оглед подготовка на доклада по делото. Впрочем, не бива да се пренебрегва и възможността, която се предоставя на страните, включително и на ответника, в първото заседание по делото по силата на чл. 143, ал. 2 ГПК. Основателно се посочва, че не размяната на книжа, включително подаването на отговор е проблемът свързан с равенството на страните в процеса и разкриване на истината, а по скоро моментът на преклузията (стр. 239). Струва ми се, че в тази връзка би могло да се преоцени и да се задълбочи разглеждането на обхвата на преклузията за посочване на факти и доказателства, което е загатнато при обсъждане практиката на ВКС (стр. 242-243).

Интересни са разсъжденията, основани на преклузията на възраженията на ответника, и идеята за различна уредба на първоинстанционното производство пред окръжния и пред районния съд (стр. 248-249). Определено практическо значение има разглеждането на начините, по които могат да бъдат избегнати последиците от настъпилата преклузия на възраженията на ответника, включително и чрез предявяване на самостоятелен иск, които има за предмет самостоятелно насрещно вземане; от там - възможността за съединяване на делата по реда на чл. 213 ГПК. Заслужават определено внимание и могат да бъдат поставени на обсъждане от теорията и практиката изложените съображения за това, че за нищожност на сделката при предявен иск за изпълнение съдът следи служебно, поради което, ако нищожността се въвежда във висящия процес чрез възражение на ответника, то това възражение не се погасява с изтичане на срока за отговор на исковата молба (стр. 262). Но е спорен изводът за това, че при предявен иск за унищожаване на сделката, следва да бъде спряно по-рано образуваното дело, което има за предмет изпълнението по същата сделка, с оглед характера на предявените права, но въпросът е дискуссионен, като авторът е аргументирал обстойно своята теза. Би могло да се обсъди дали тогава, когато в основата на пропуснатото възражение стои факт, който води до погасяване на вземането, което не е изрично релевирано от ответника, но в кориците на делото се

съдържат съответни доказателства, съдът не би могъл да съобразени този факт, релевантен за спорното материално правоотношение и в този смисъл би могъл да се преосмисли направеният извод за това, че съдът може да осъди ответника да плати вече погасено задължение (стр. 277). В тази връзка не би могло да се приеме, че е „безпредметно“ изследването на процесуалните норми, които уреждат правомощията на съда и на страните в първоинстанционното производство.

В последния параграф на Глава трета (стр. 286 и сл.) обстойно са аргументирани предложенията за промяна на правната уреда на първоинстанционното производство. Изводите почиват на обстойното изследване, направено в целия дисертационен труд. Предложенията са конкретни, основани на основните принципи на гражданското процесуално право: не следва да бъдат размествани функциите, които имат отделните инстанции като в същото време се предлага предвиждане на опростена процедура за разглеждане на искове с ниска степен на правна сложност или ниска цена на иска; запазване на значението на отговора на исковата молба, като в същото време бъдат променени съответните разпоредби на ГПК, свързани с ранната преклузия, като моментът на преклудирание на правото на възражение на ответника да бъде съобразено с доклада по делото; ясно законодателно очертаван на обхвата на допустимите възражения на ответника пред въззивната инстанция.

В Заключението на дисертационния труд се посочени основните изводи от задълбочения анализ на уредбата. Споделям поддържаното от автора становище, изразено в гражданскопроцесуалната литература, че „за да се повишава ефективността, следва да се ограничава вредоносното действие на гражданското процесуално право и на първо място прекаленият (ненужният) формализъм и процесуален nihilизъм“. Необходим е избор на справедливо разрешение, което да осигури баланс между бързината в гражданския процеса и основните негови принципи, като се има предвид, че "безпорочното решаване на споровете е абсолютна ценност на процеса".

III. Определено считам, че трудът е структуриран правилно при следване на логическа връзка между отделните проявления на разглеждания правен институт. Изследването би могло да бъде оценено като важен източник на знания не само за съдебните органи, но също така и за страните в гражданското производство.

Отделните приносни моменти са посочени по-горе при анализа на изложението на отделните части на дисертационния труд. Особено внимание заслужават направените предложения за промяна на съществуващото законодателство, които са добре аргументирани както от гледна точка на теоретична обосновка, включително

сравнителноправно проучване, така и от практическа гледна точка. Нормативната уредба на гражданското процесуално право претърпя основни изменения през 2007 г., като в хода на правоприлагането се установиха редица проблеми и несъвършенства, които потвърдиха в голяма степен и първоначалните критични бележки в хода на приемането на новите разпоредби на ГПК от 2007 г. Необходимостта тези проблеми да бъдат решени по законодателен път се нуждае от достатъчна теоретична основа, за което настоящият дисертационен труд определено е от полза.

IV. Без да омаловажавам приносните моменти и без да считам, че изложеното по-долу непременно представлява критика към изразените от автора становища, имам различно виждане по някои от тезите, съответно тяхната аргументировка, поддържани в дисертационния труд. Различните мнения биха могли да дадат възможност на дисертанта при бъдещата му работа по проблемите да защити по-задълбочено изразеното от него в настоящата работа.

- Като се има предвид темата на представения труд, все пак се остава с общото впечатление, че при разглеждане на възраженията на ответника е налице известен уклон към неговата защита, без винаги да се вземат предвид и определени възможности, които са му предоставени (чл. 146, ал. 3 ГПК), като преклузията в определени случаи засяга и правата на ищеца, който все пак е „господар на процеса“;

- Считам, че в редица случаи твърде разширително се тълкува преклузията по чл. 133 ГПК във връзка с чл. 131 ГПК и в тази връзка служебните задължения на съда за изясняването на фактическата страна на спора, включително и при прилагането на разпоредбата на чл. 143, ал. 2 и 3 ГПК (стр. 182, стр. 190, стр. 273 -274, стр. 280-281). Варно е, че законодателната уредба не може да бъде коригирана чрез съдебна практика, но при прилагането на закона националният съд е "архитект", като тълкувателната му дейност има за задача да доведе до рационално прилагане на съответните законови разпоредби;

- Не споделям становището на автора, че след уважаване на иск за изпълнение на сделката е допустим иск за унищожаването ѝ (стр. 123 и сл.). Считам, че предмет на делото е субективното право на кредитора да получи изпълнение и в тази връзка основанието за възникване на това субективно право е включено в предмета на делото по иск за изпълнение на договорно задължение. Според автора, след влизане в сила на решението за уважаване на иска на кредитора за изпълнение на договорното задължение, унищожаването на същата сделка с решение по второ дело няма да засегне изпълнението на първото съдебно решение, по което има осъдителен диспозитив (стр.

123). Според мен, ответникът не би могъл да се защити "и чрез възражение срещу търсеното изпълнение", а и искът за оспорване на изпълнението по чл. 439 ГПК е недопустим, освен, ако се основава на факти, настъпили след приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание. Що се отнася до иск на кредитора в нов процес, с което се търси изпълнение на друго задължение по сделката, която е унищожена по силата на постановеното съдебно решение, то тогава би се поставил въпросът относно обективните предели на силата на пресъдено нещо по първото дело; въпросът е доста близък до този за действието на силата на пресъдено нещо по отношение на субективното право при частичния иск.

- Не споделям становището на автора относно силата на пресъдено нещо при частичния иск, като определено приемам, че предмет на силата на пресъдено нещо е самото субективно право, като както частичният иск, така и този за останалия размер се отнасят за едно и също вземане. Не бих могла да приема и изводите, които прави авторът с посочения от него пример (стр.212 – 217). Напълно споделям достатъчно добре аргументираната теза в монографията „Частичният иск” с автор К. Цолова, С., 2012, поради което мисля, че не е необходимо да бъде допълнително пресъздадена в настоящото становище. Подчертавам, че мнението на дисертанта в никакъв случай не би следвало да се приеме като недостатък на представения труд. Става дума за един дискуссионен въпрос (това се доказва и от обстоятелството, че въпросът с частичния иск е предмет на висящо тълкувателно дело № 3 /2016 г. на ВКС), каквито са доста в областта на гражданското процесуално право.

- Другите критични бележки са по-скоро препоръки с оглед бъдещата публикация на труда, а именно: изчистване на някои повтарящи се пасажки; консолидиране на сравнителноправната уредба, тъй като в някои случаи се разкъсва изложението и това затруднява читателя; прецизиране на поддържаните тези с оглед избягване на противоречия.

Посочените бележки по никакъв начин не засягат категоричната ми положителна оценка на рецензирания труд. Високо оценявам вложените усилия на дисертант, чийто резултат е представеното задълбочено стойностно изследване на нормативната уредба. Трудът е несъмнено доказателство за задълбочени знания, възможността те да бъдат обогатени както с оглед на по-нататъшни научни търсения, така и с оглед прилагането им в практиката. Определено считам, че целите на труда са постигнати и споделям направените предложения за необходимостта от промяна на нормативната уредба с оглед основните принципи на гражданския процес.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Предвид на изложеното смятам, че представеният дисертационен труд отговаря на изискванията за даване на научна степен „доктор“, поради което убедено предлагам на Научното жури да даде на Ивайло Кръстев Костов научната степен „доктор“ по професионално направление „Право“ (Граждански процес).

София, 18 април 2017 г.

ИЗГОТВИЛ:

Доц. д-р Венцислава Желязкова

