
СТАТИИ

ГРАЖДАНСКАТА КОНФИСКАЦИЯ – СЪОТВЕТСТВИЕ С ЕВРОПЕЙСКИТЕ СТАНДАРТИ

*Емилия Недева**

В мотивите, с които Министерският съвет предлага на Народното събрание да гласува Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ), се противопоставят една на друга множество формули. В мотивите към законопроекта се твърди, че *отнемането на имуществото не е наказание на виновното лице, а мярка за защита на обществения интерес. Тя действа възпиращо на правонарушителите, като превръща в реалност принципа „престъплението не обогатява“.*

Този, а и следващите мотиви, в които се съдържа позоваване на редица европейски и международни конвенции, насочени към предотвратяване на тежката трансгранична престъпност, са основание да се направи извод, че още при приемането си ЗОПДНПИ „**е влязъл в противоречие със своята цел и поради това е вътрешно противоречив и неясен като разум**“ (вж. Решение № 1066/15.06.2009 г. на Окръжния съд – Пловдив, по гр. д. № 2006/2007 г., относимо изцяло и към коментирания тук закон). Така например мотивите са насочени изцяло към привеждане в действие на принципа „престъплението не обогатява“, а текстовете на закона не обвързват по никакъв начин откритото значително несъответствие в имуществото с извършено конкретно престъпление, нито изискват пряка причинно-следствена връзка между престъпното деяние и придобиването на имуществото. В чл. 22 са изброени състави на тежки умишлени престъпления, които са формален повод за иницииране на проверка по закона, но липсва всякаква обвързаност между престъпно деяние и генериран от него доход. Нещо повече – без всякакво значение е дали действително е извършено престъпление, или не, ако за наличното имущество не бъде установен законен източник чрез порочната система на предвидени в закона презумпции. Тази очевидна колизия между мотиви и текстове създава сериозни опасения, че приложението на закона ще отиде далеч отвъд декларираната цел да предотврати обогатяването чрез престъпление и ще превърне закона в средство за обикновена конфискация

* Адвокат от Пловдив.

на имущество, което е само недеklarирано, или отдавна е невъзможно да бъде доказан произходът му, без непременно той да е престъпен.

Затова законът противоречи на редица европейски и международни актове, част от които дори са посочени в мотивите му, като абсурдно се внушава, че вътрешните норми са в хармония с международните.

Законът е в разрез с нормата на чл. 12 от Конвенцията на ООН относно транснационалната организирана престъпност от 2000 г. (обн., ДВ, бр. 42 от 2001 г.).

Според чл. 12 от Конвенцията конфискация е необходима за: а) **облагите от престъпления** по конвенцията или недвижимо имущество на стойност, съответстваща на тези облаги; б) имущество, оборудване или други помощни средства, **използвани или предназначени за използване при извършване на престъпления по конвенцията.**

Законът е в противоречие и с **Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора, в сила за България от 2008 г.** Според чл. 23 от нея *всяка страна по конвенцията приема необходимите законодателни и други мерки, които да ѝ позволят да конфискува или по друг начин да отнема средствата за извършване и облагите от престъпленията, установени в съответствие с членове 18 и 20, буква а) от тази конвенция, или имущество, съответстващо по стойност на тези облаги* (подч. мое – Е. Н.).

Законът противоречи и на чл. 1 от **Конвенцията на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпления.**

Според легалното определение на термините в чл. 1 от нея „облага“ означава всяка икономическа изгода от престъпление; „средства“ означава всяка собственост, използвана или предназначена, за да бъде извършено престъпление; а „конфискация“ е наказание или мярка, наложена от съд след свързана с едно или няколко престъпления процедура, в резултат на която окончателно се отнема собствеността. „Първоначално престъпление“ е всяко престъпление, от което са извлечени облаги.

И трите цитирани международни акта неизменно изискват конфискуването на имущество **да съставлява облага от престъпление или да е средство за извършване на престъпление.**

Категоричното изискване на органите на Европейския съюз (ЕС) за наличие на причинно-следствена връзка между престъпната дейност и генерираната облага е детайлно нормирано и в **Проекта за Директива на Европейския парламент и на Съвета за обезпечаване и конфискация на облаги от престъпна дейност в Европейския съюз.** В проекта се поддържа разграничението между обикновена и разширена конфискация, прието с Рамково решение 2005/212/ПВР. Под *обикновена конфискация* се има предвид конфискуване на еквивалентна стойност за придобитото от всички престъпления, наказуем с наказание над една година лишаване от свобода.

Разширена конфискация е онази, която се изразява в конфискуване на активи, които не се ограничават до преките облиги от дадени престъпления, при което не се налага да се установява връзка между активите, за които се предполага, че са добити от престъпна дейност, и конкретното престъпно поведение. Тази разширена конфискация според проекта следва да се предвиди за **някои тежки престъпления, когато са извършени в „рамките на престъпна организация“**. Неоснованата на присъда конфискация се предвижда **единствено при много ограничени обстоятелства**, т.е. когато подсъдимият не може да бъде съдебно преследван поради смърт, заболяване или бягство. Следователно неоснованата на присъда конфискация е само една алтернатива с ограничено приложение, докато правилото е наказателната конфискация. При това, разширените правомощия за конфискация са неприложими при **предполагам** облиги от престъпна дейност (обратното на това, което предвижда българският закон), както и за дейност, за която лицето е оправдано в предходен съдебен процес, или в други случаи, при които се прилага принципът *non bis in idem*. Конфискация на имущество на трети лица е допустима само ако е заплатена по-ниска цена при налично подозрение, че активите са придобити от престъпна дейност, и след задължителна оценка, показваща, че конфискация на активи пряко от лицето, извършило престъплението, няма вероятност за успех.

След окончателното приемане на Директивата на Европейския парламент и Съвета за обезпечаване и конфискация на облиги от престъпна дейност се очаква да възникнат нови противоречия както с нейните текстове, така и с неупоменати подолу норми на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Предвид ограниченото приложение и специалните завишени изисквания към неоснованата на присъда конфискация по чл. 5 от проекта, ще възникнат проблеми със съответствието на ЗОПДНПИ с чл. 4 от Седмия протокол към Конвенцията – забрана за повторно осъждане или наказание. Според т. 11 от мотивите към проектодирективата разширената конфискация **не може да бъде приложена по отношение на облиги от престъпление, за което лицето е оправдано с влязла в сила присъда, или във всеки друг случай, в който се прилага забраната за повторно осъждане**. Разширената конфискация е изключена и тогава, когато престъпната дейност не може да бъде обект на наказателно преследване поради погасяване по давност съгласно нормите на националното право. В тази насока чл. 22, ал. 2 ЗОПДНПИ ще влезе в рязко противоречие с принципите на директивата и с нормата на чл. 4, т. 4 от нея.

Категорична ще е колизията и с чл. 5 от проектодирективата, допускащ неоснована на присъда конфискация единствено в следните две хипотези:

– настъпила смърт или трайно заболяване от категорията на тези, преграждащи по-нататъшния ход на процеса;

– поради заболяване, бягство или неявяване в процеса обвиняемият прави невъзможно наказателното преследване в рамките на разумния срок, с което създава сериозен риск от погасяване по давност.

Двете хипотези задължително трябва да бъдат осъществени в производство, което би могло да доведе до присъда, ако заподозреният или обвиняемият е бил в състояние да бъде съден – т.е. в наказателна процедура според критериите на Европейския Съд по правата на човека (ЕСПЧ).

Това са само част от принципните различия между проектодирективата и нашия закон, които го правят несъответен на принципите на правото на ЕС. В мотивите по к. д. № 6/2012 г. Конституционният съд на Република България (КС) с право отказва да преценява съответствието на закона с този проект, доколкото той не е все още част от правото на Европейския съюз. Задължение на законодателя обаче беше да се съобрази с него, тъй като проектодирективата бе известна на народните представители към момента на гласуването на ЗОПДНПИ. Отказът да се съобразят философията и конкретните текстове на нов закон с европейските принципи на гражданска конфискация и предстоящите промени в първичното право на ЕС единствено засилва внушението, че не се цели хармонизиране на българското и европейското законодателство, а се организира един опасен експеримент, който е в състояние да взриви базисни конституционни принципи и първостепенни граждански права.

Най-съществени проблеми поставя несъответствието на ЗОПДНПИ с норми на ЕКПЧ.

I. Законът нарушава принципите на справедливия съдебен процес, гарантирани в чл. 6 от Конвенцията. Според разпоредбите на чл. 6, § 1, § 2 и § 3 от Конвенцията:

Чл. 6, § 1. *Всяко лице при определянето на неговите граждански права и задължения или при наличието на каквото и да е наказателно обвинение срещу него има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. Съдебното решение се обявява публично, но пресата и публиката могат да бъдат отстранявани по време на целия или на част от съдебния процес в интерес на нравствеността, обществената и националната сигурност в едно демократично общество, когато това се изисква от интересите на непълнолетните лица или за защита на личния живот на страните по делото, или ако съдът счита това за извънредно необходимо в случаите, в които поради специални обстоятелства публичността би нанесла вреда на интересите на правосъдието.*

§ 2. *Всяко лице, обвинено в криминално престъпление, се счита за невинно до доказване на вината му в съответствие със закона.*

§ 3. *(Изм. – ДВ, бр. 137 от 1998 г.) Всяко лице, обвинено в криминално престъпление, има в частност следните права:*

a) да бъде незабавно и в подробности информирано за характера и причините за обвинението срещу него на разбираем за него език;

b) да има достатъчно време и възможности за подготовка на своята защита;

c) да се защитава лично или да ползва адвокат по свой избор; ако не разполага със средства за заплащане на адвокат, да му бъде предоставена безплатно служебна защита, когато го изискват интересите на правосъдието;

d) да участва в разпита или да изисква разпит на свидетелите на обвинението и да изисква призоваването и разпитът на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия, както на свидетелите на обвинението;

e) да ползва безплатно услугите на преводач, ако не разбира или не говори езика, използван в съда.

1. За да се прецени дали гражданският или наказателният аспект на правото на справедлив съдебен процес са приложими към конкретното производство, ЕСПЧ използва в практиката си три критерия, ясно формулирани по делото *Engel v. Netherland* и повторени по делата *Welch v. The United Kingdom* (а не *Walsh*, както неправилно пише в цитираното решение на КС), решение от 9 февруари 1995 г., и *Phillips v. The United Kingdom*, решение от 5 юли 2001 г., § 31.

Първи критерий: **класификация на процедурите според националното право**. Този критерий не е абсолютно определящ. В случай че е налице наказателно обвинение, очевидно е, че са приложими стандартите по чл. 6, § 1 относно наказателното обвинение.

Ако отговорът не е еднозначен, се прилага вторият критерий за оценка – **анализ на същността на процедурите**. На трето място се извършва преценка на **типа и строгостта на санкцията, която е предвидено лицето да понесе**.

Няма спор в практиката на ЕСПЧ, че понятието „наказателно обвинение“ не се изчерпва с повдигане на обвинение в тесния смисъл на понятието по НПК. По делото *Deweer v. Belgium*, решение от 27 февруари 1980 г., се приема, че начало на наказателно обвинение е всяко официално уведомление от компетентен орган, съдържащо твърдение, че лицето е извършило престъпление. По-късно с решение по делото *Adolf v. Austria* се пояснява, че понятието „наказателно обвинение“ следва да се тълкува самостоятелно и без оглед на смисъла, вложен от националното право.

Според постоянната практика на Европейския съд **основен белег на наказателното обвинение е изграждането му върху норми от общ характер, насочени към неограничен брой адресати (вж. *Lutz v. Germany* – § 55 от решение от 25 август 1987 г., и *Kadubec v. Slovakia*, решение от 2 септември 1998 г., § 51)**.

В случая ЗОПДИППД се явява приложим спрямо всички лица, които имат повдигнато наказателно обвинение по текстовете, визирани в чл. 22. **Като се има предвид, че абсолютна дискреция на прокуратурата е да обвини някого в престъпление и че правната квалификация на престъплението зависи от волята**

на прокурора, очевидно е, че законът е приложим към неограничен кръг лица, които са обвиняеми или против които има влязъл в сила акт за административно нарушение.

Целта на наказанието, което се налага чрез конфискацията по ЗОПДИППД, също подчертава неговата насоченост към предотвратяване на повторно извършване на деянието. Предвиденото отнемане на всичко, за което не е установен законен източник според чл. 1, ал. 2 от закона, без изискване за съответствие с размера на евентуалното престъпление, е подчертано санкционен и непропорционален подход. Макар в мотивите към закона конфискацията да се нарича „гражданска“, очевидно е, че тя е замислена като санкция, **допълваща** наказателния процес, **независима** от наказателната санкция и доста **разширена** като приложно поле. Значителните имуществени санкции са поначало наказателни по своя характер. Възможността едно лице да бъде лишено изцяло от имуществото, чийто произход не е в състояние да докаже, достига изключително висока степен на суровост, която надхвърля дори максимално предвидените глوبي и конфискации в наказателното право.

По аргумент от приетото от Съда по делото *Salabiaku v. France*, решение от 7 октомври 1988 г., **паричните санкции, които не са компенсаторни, а са наказателни по своя характер, превръщат производството в наказателно по смисъла на чл. 6, § 1 от Конвенцията.**

Достатъчно е само един от разглежданите признаци да отговаря на характеристиките на „наказателното обвинение“, за да бъде приложим чл. 6, § 1 от Конвенцията.

В този смисъл изводът на КС, направен в решението по к. д. № 6/2012 г., т. 3, *че преценявано в своята цялост и единство, производството по оспорения закон е гражданско, защото е ясно разграничено по време, правила и съдържание от производството по НПК*, е изцяло неверен, изграден върху формално и едностранчиво разбиране, ограничено в рамките на първия от описаните критерии на ЕСПЧ. Вторият и третият от тях са останали *terra incognita* за конституционните съдии, които не са подложили закона на оценка в светлината на естеството на процедурите и типа и строгостта на наказанията. Така КС остава на необоснованата и изцяло декларативна теза за *установения гражданскоправен характер на процедурата по ЗОПДНПИ*. Всъщност такъв характер не само не е установен, но насочените към „установяването“ му мотиви са толкова оскъдни, че от тях не може да се извлече дори логиката на конституционните съдии.

Конфискацията по ЗОПДНПИ не е гражданска последица от проведено докрай наказателно обвинение, за да се твърди, че не съставлява второ отделно и самостоятелно наказание. Имуществото, което се цели да бъде отнето, не е онова, което е придобито чрез престъплението, и не към това е насочена системата на доказване в новосъздаденото производство. **Цели се отнемане на всичко, което няма установен произход, независимо от причинната връзка и без оглед на виновност или**

невинност, което прави конфискацията санкционно производство със самостоятелно значение и отделни, независими от наказанието по НК имуществени санкции. Именно това го превръща в ново „наказателно обвинение“ по смисъла на чл. 6, § 1 от Конвенцията, което трябва да предостави всички гаранции за справедливост на процедурата по чл. 6, § 1, § 2 и § 3 от Конвенцията.

2. Оценката на производството като отделна форма на „наказателно обвинение“ предопределя изискването да бъде гарантирано в пълен обем правото на защита от самото началото на процедурите. В тази насока особеното мнение към решението по к. д. № 6/2012 г. на съдиите Пунев, Ненков и Маркова относно противоконституционността на чл. 11, ал. 5 от закона плаши с демонстрираното пренебрежение към правото на справедлив съдебен процес. Постановката, че съдебният контрол върху актове на администрацията (в случая Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество) противоречи на принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията) и направо разрушава представата за върховенство на закона. Особеното мнение защитава принципа на небалансирания превес на абстрактните цели за имуществена справедливост над принципа за законност и баланс между обществен и личен интерес.

3. Правото на справедлив съдебен процес по чл. 6, § 1 от Конвенцията е сериозно застрашено от предвидения в чл. 73 от закона 10-годишен давностен срок. КС изненадващо предписа редукция на първоначалния 15-годишен срок, като я обоснова със срока на придобивната давност при недобросъвестно владение. Народното събрание прегласува закона, но и новият 10-годишен срок сериозно накърнява принципа за справедливост в процедурата. Поначало не приемам КС да действа като горна камара, която да дава указания и предписва на законодателното тяло съдържането на правните норми. От друга страна, и КС, и законодателят забравиха, че придобивната давност при добросъвестно владение на недвижим имот е 5 години, че добросъвестен е всеки владеец, който е придобил на основание, годно да го направи собственик, без да са му известни пороците на сделката, и че презумпцията е, че всеки владеец е добросъвестен, а не недобросъвестен. Поради това и 10-годишната давност сериозно накърнява правата на добросъвестните лица.

Давностният срок е този, в който валидно могат да бъдат реализирани претенции пред съд. В действителност обаче до настоящия момент давностният срок е възприеман и прилаган в практиката от комисията като цялостен срок на проверката, при което всяко имущество, придобито в този срок, може да се конфискува, ако не бъде доказан законният му произход. С оглед на това проверките и производствата по закона обичайно обхващат период, равен на общия давностен срок. Това поставя гражданите в невъзможност да оборят презумпциите, въз основа на които се оценява незаконният произход на имуществото. Това е така, защото самата държава в лицето на всички държавни органи пази и съхранява платежни документи, данъчни декларации и др. за срок, не по-дълъг от пет години. Петгодишен е и срокът на съхранение на

първичните счетоводни документи на търговските дружества, както и срокът на съхранение на делата на районните съдилища (чл. 75 от Правилника за администрацията в районните, окръжните, административните, военните и апелативни съдилища). Срокът на съхранение пък на делата на апелативните, военните и окръжните съдилища е 10 години. На този фон при възложената върху проверяваното лице тежест на доказване то е в невъзможност да установи твърденията си с официални документи. Частните документи по правило винаги се оспорват от представителите на комисията, като гражданинът се изправя пред невъзможността по чл. 193, ал. 3 ГПК да докаже истинността на документа, който не носи подписа на комисията. Отделно от това, за доказване на правни сделки, за които законът изисква писмен акт, или на договори на стойност над 5000 лева не се допускат свидетелски показания, с което възможностите за защита се свеждат до минимум.

Поради това, че и проверяваният период, и презумпцията за незаконност на придобитото в неговите рамки обхващат един много продължителен срок от 10 години, конфискацията всъщност се определя на базата на всички недоказани от жалбоподателите приходи през този дълъг 10-годишен срок, а не на базата на действително придобитото от престъпление. Точно такъв подход е приет за недопустим по делото *Welch v. The United Kingdom, решение от 9 февруари 1995 г., § 33–34*.

4. Задълженията на комисията по чл. 77, ал. 4 ЗОПДНПИ са очертани минималистично. При установяване на обстоятелствата, визирани в този текст, съдът е обвързан в решението си с тяхното наличие и няма свобода за преценка. Тава беше предварително целен резултат и прозираше ясно в мотивите на вносителите, които твърдяха, че законът съдържа **указание за обстоятелствата, които обуславят произнасянето на съда**. Неслучайно експертите на Венецианската комисия поставиха като основен акцент в междинните и окончателните доклади изискването **съдът да е свободен да откаже конфискацията, ако при отнемането съществува риск да бъде накърнена справедливостта**. Подобен текст липсва в приетия закон, тъй като вносителите му очевидно целят да превърнат съда в регистратор на определени факти, без той да има пълната свобода да приложи принципа на пропорционалността. Нормата на чл. 4 ЗОПДНПИ, която предвижда, че ограниченията на собствеността по закона се прилагат в степената, необходима за постигане на целта на закона, е твърде обтекаема и на практика е оспорена с конкретните разпоредби на раздел IV от закона. Разбира се, един ерудиран съдия би се позовал на приоритета на международното право и би приложил пряко чл. 1 от Протокол № 1 към ЕКПЧ в съответствие със стандартите на Съда по правата на човека. Практиката досега показва обаче, че подобен подход е изолиран и често остава недооценен или конфронтиран от по-горните съдебни инстанции.

5. Един от практическите аспекти на правото на справедлив процес е достъпът до съд, погледнат през призмата на поставените икономически бариери пред гражданите.

Липсва равенство на средствата в процес, в който държавата е освободена от внасяне на такси, а гражданинът е натоварен с тежобата да осигури средства и внесе таксите, дори когато имуществото му е възбранено или запорирано. Неосвобождаването от такси в производство, което е изцяло санкционно по своя характер и поставя упражняването на правото на защита в зависимост от възможността да се осигурят значителни по обем средства за държавни такси, вещи лица и адвокатско възнаграждение, нарушава принципите на чл. 6, § 1 от Конвенцията по отношение на справедливостта на процедурата. И сега не са единични случаите, в които се отказва вдигане на запорите с цел осигуряване на дължимите за обжалването такси. Това прави невъзможно осъществяването на защитата.

II. Нарушение на презумпцията за невиновност по чл. 6, § 2 от конвенцията, според който:

Всяко лице, обвинено в криминално престъпление, се счита за невинно до доказване на вината му в съответствие със закона.

Минималните изисквания за гарантиране на правото на лицата да се считат невинни до доказване на противното се състоят в следното:

- съдът да не изхожда от предположението, че действието, в което лицата са обвинени, е действително извършено;
- доказателствената тежест лежи върху обвинението;
- всяко съмнение следва да се тълкува в полза на обвиняемия.

Разгледани в контекста на ЗОПДНПИ, тези критерии са нарушени. Наличието на фактически или законови презумпции следва да се разглежда през призмата на приетото по делото *Salabiaku, § 28*, като се оценява дали те остават в разумни граници, или не. Според цитираното решение чл. 6, § 2 не е безразличен към презумпциите по фактите или правото. Конвенцията изисква държавите да ограничат тези презумпции в разумни граници, които, от една страна, да отчитат важността на застрашените ценности, а от друга, да гарантират правото на защита.

Според чл. 77 ЗОПДНПИ комисията установява пред съда вида и стойността на придобитото имущество, обстоятелството, че е налице повдигнато обвинение по текстовете по чл. 22 от закона или влязъл в сила акт за административно нарушение, и наличието на „значително несъответствие“ – т.е. простия факт на превес на имуществото над нетния доход с 250 000 лева. Тежестта за доказване на законността на този превес лежи върху проверяваното лице. Според практиката на ЕС (вж. *Geerings v. Netherlands, решение от 1 март 2007 г.*, необходимо е обвинението да носи първичната доказателствена тежест за установяване не само на факта на притежание на имуществото, но и на неговия престъпен характер. Че имуществото е придобито в резултат на престъпление, е минималният стандарт на доказване, който позволява след това да се обърне доказателствената тежест.

Според ЗОПДНПИ Комисията не е задължена да установи, че имуществото е придобито чрез престъпление. Простото твърдение, че то е придобито без законен източник на доходи, прехвърля доказателствената тежест върху гражданина. Доколкото формалният повод за образуване на производството е повдигане на обвинение или налагане на административно наказание, установеното несъответствие се отнася автоматично към административното нарушение или евентуалното престъпление, без държавата да е задължена да докаже, че то е осъществено. Този подход не се променя при никакви ситуации, включително при последващо оправдаване на лицето.

ЕСПЧ изрично посочва задължението за доказване на престъпна дейност и връзката на тази дейност с конфискуваното имущество, изисквани при гражданска конфискация като съществен елемент от необходимите гаранции срещу нарушаване на основни права. В този смисъл е решението *Dassa Foundation and Others against Liechtenstein* (решение от 10 юли 2007 г., жалба № 696/05). Обръщането на доказателствената тежест в производство по гражданска конфискация е възможно само ако обвинението носи първичната доказателствена тежест – задължението да докаже престъпен произход на имуществото, макар и при облекчен доказателствен режим.

III. Противоречие с разпоредбата на чл. 7, § 1 от Конвенцията, която гласи:

Никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което в момента на неговото извършване не е било определено като престъпление според националното или международното право. Не може да бъде налагано наказание, по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено.

Понятието „наказание“, както и понятието „наказателно обвинение“ имат самостоятелно значение според практиката на ЕСПЧ.

В решението си от 9.02.1995 г. по делото *Welch v. The United Kingdom* ЕСПЧ приема, че наложената на жалбоподателя конфискационна мярка представлява форма на наказание, макар че по същността си може да се счита и за превантивна мярка.

Презумпцията, че цялото имущество, преминало през ръцете на обвиненото лице в рамките на шестгодишен период, е резултат от трафик на наркотици, освен ако то не успее да докаже обратното, обстоятелството, че решението за конфискация е насочено към дейността, с която се е занимавало лицето, без да бъде ограничено само до действително получената от престъплението печалба, дискрецията на решаващия съд да определи размера на подлежащото на конфискация имущество, като вземе предвид и степента на вината, възможността за изпращане в затвор, ако не се осъществи плащането, в своята съвкупност определят несъмнения извод, че става дума за наказание. Затова ЕСПЧ заключава, че Уелч се е изправил пред далеч по-големи вреди от решението за конфискация, отколкото е претърпял в резултат на обвинението в престъпление и наложеното във връзка с него наказание.

При дадена вече оценка на конфискацията като вид наказателна санкция е недопустимо обратното действие на закона, предвидено в § 6 от Преходните и заключителни разпоредби. Законът се прилага и за имущество, което е придобито в период от 15 години преди влизането му в сила.

IV. Противоречие с чл. 1 от Протокол № 1 към Конвенцията, според който:

Всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своите притежания. Никой не може да бъде лишен от своите притежания освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона и в общите принципи на международното право.

Преходните разпоредби не накърняват по никакъв начин правото на държавите да въвеждат такива закони, каквито сметнат за необходими за осъществяването на контрол върху ползването на притежанията в съответствие с общия интерес или за осигуряване на плащането на данъци или други постъпления или глоби.

Изводите дали е налице нарушение на чл. 1 от Допълнителния протокол зависят от отговора на следните въпроси:

1. Дали е налице „собственост“ по смисъла на чл. 1 от Протокол 1?

2. Дали е налице лишаване от собственост по смисъла на чл. 1, § 1, изр. 2 или намеса в правото на собственост, с цел осъществяване на контрол върху притежанията по смисъла на чл. 1, § 2?

Макар да съществуват доводи, подкрепящи тезата, че конфискацията е „лишаване от собственост“, ЕСПЧ приема, че тя е форма на контрол върху ползването на притежанията и поради това към нея са приложими разпоредбите на чл. 1, § 2 от Допълнителния протокол.

Положителният отговор на въпроса за наличие на намеса в правото на собственост налага да се оцени дали тази намеса е пропорционална – т.е. постигнат ли е честен баланс между изискванията на обществения интерес и интересите на засегнатия индивид. Оценката за пропорционалността преминава през отговорите на други подвъпроси, които се извеждат от формулировката на чл. 1, § 1, а именно:

а) дали намесата в правото на собственост е „**съгласно условията, предвидени в закона**“, и „**общите принципи на международното право**“;

б) дали намесата в правото на собственост е „**в интерес на обществото**“;

в) осигурява ли тя разумен баланс на интереси.

Понякога превратно изискването „условия, предвидени в закона“ се възприема единствено като необходимост регулацията да се съдържа в законов, а не в нормативен акт от по-нисък ранг. Основното съдържание на това понятие обаче е свързано с яснотата и предвидимите последици от приложението на правната норма, с прецизността на редакцията и предвидените процедури, чрез които да се избегне всяка възможност за различно тълкуване и нееднакво приложение.

Във връзка с това следва да бъдат посочени само част от проблемите, които законът поражда във връзка с възможността за различно тълкуване и приложение на нормите му:

а) При липсата на легално определение за незаконно имущество и липсата на причинно-следствена връзка между евентуално престъпление и придобиването на това имущество обект на конфискация може да бъде всяко имущество на всяко физическо или юридическо лице.

б) При липсата на методика за оценяването на имуществото е възможно чисто аритметически да бъде постигнато несъответствие между стойността на имуществото и доходите на всяко лице, без непременно източниците на доходи да са незаконни (вж. досегашната практика на комисията за оценка на разходи по данни на НСИ, приложение на Наредбата за командировките в чужбина дори при гостувания на лица при роднини в чужбина, фактическото незачитане на субсидии, получени от европейски фондове и т.н.).

в) Неясно е каква е доказателствената стойност на извършени данъчни проверки и ревизии и задължителни ли са за комисията заключенията на други държавни органи относно законността на определени източници на доходи. Липсата на обвързаност на действията на комисията с предхождащи стабилни административни актове създава основателна опасност решението по делото *Кехая против България* (от 12 януари 2006 г.) да бъде мултиплицирано в нови осъдителни решения. Законът не отчита, че държавата е една, **а следователно признатото от един неин орган следва да бъде признато от всичките ѝ органи.**

г) Неизвестно е каква е съдбата на образуваното производство пред комисията, в случай че наказателното обвинение отпадне поради прекратяване на производството по отношение на проверяваното лице – счита ли се прекратеното наказателно производство за отпаднало основание относно процедурата по ЗОПДНПИ, при положение че това не е изрично посочено? Повдигането на обвинение и прекратяването на наказателното производство непосредствено след това, без това обстоятелство да се отрази върху извършваната проверка, може да доведе до злоупотреба с лични данни на проверяваното лице и да се превърне в средство за натиск срещу него. Така например проверката може да се превърне в самоцел единствено заради резултатите от нея, свързани със събиране на банкова, имуществена и друга лична информация, в който аспект ще се накръни в значителна степен правото на личен живот по чл. 8 от конвенцията.

д) Отнемането на парична равностойност на имущество, което не е обособено, но изчислена към датата на предявяване на иска, е отстъпление от принципа за оценка по уж действителната стойност към момента на придобиването или отчуждаването. Това е самостоятелна проява на непропорционална намеса в ползването на собствеността.

Списъкът с възможностите за административен произвол и нееднозначно тълкуване на нормите на ЗОПДНПИ може да бъде продължен и несъмнено води до заключението, че принципите и формулировката на основните положения в него са в противоречие с чл. 1 от Допълнителния протокол.

В решението си по к. д. № 6/2012 г. КС е допуснал колизия в мотивите, с които отхвърля искането за обявяване на противоречие с чл. 1 от Допълнителния протокол. Разяснявайки института на гражданската конфискация, конституционните съдии я намират за уместна, когато доказателствата са недостатъчни за осъждане в наказателноправен смисъл, но същите доказателства категорично указват на незаконен източник на имущество. Като приема, че доказателствата, установяващи незаконността на имуществото, трябва да са **категорични**, КС на практика възприема тезата за необходимостта от пълно и главно, нетърпящо съмнение доказване от страна на държавата на незаконния произход на имуществото. Законът обаче е освободил държавата от задължението за стриктно доказване, поради което намирам, че с мотивите си КС опровергава собственото си становище за съответствие на атакувания закон с чл. 1 от Допълнителния протокол.

Законът отдава несъмнен превес на абстрактния обществен интерес в ущърб на основоположни права на отделния индивид, каквото е правото на собственост. Сигурността по отношение на това първостепенно конституционно право е поставена в опасност от необратимо и неоснователно отчуждаване. А конфискацията би била необратима и неоснователна във всеки момент, когато по несъмнен начин се установи, че лицето не е извършило престъпление. Законът не държи сметка, че невъзможността едно лице да установи законните си източници на доходи може да не произтича от хипотетично незаконния им произход, а да се дължи на различни фактори. Такива могат да бъдат обективни пречки по снабдяване с доказателства, неточна защита и др. Обръщането на доказателствената тежест и възлагането ѝ изцяло на гражданите, без държавата да се задължи да установи поне факта на престъплението или незаконния източник, заедно с риска да се отнеме цялото имущество, чийто произход е недоказан, съществено нарушава принципа на пропорционалността по чл. 1 от Допълнителния протокол.

Практиката на ЕСПЧ задължително изисква всяко ограничение на собствеността да е необходимо, т.е. да посреща непосредствени обществени потребности и да преследва легитимна цел. Легитимните цели са описаните в чл. 1, § 2 от Допълнителния протокол и те не трябва просто да бъдат декларирани, както е сторено с чл. 3 от закона. Дори оцелялата след решението по к. д. № 6/2012 г. формулировка на чл. 3 не е достатъчна, за да очертае необходимостта от подобен закон. В чл. 3 остава формулировката, че законът има за цел да се защитят интересите на обществото, на такава е целта на всяко законотворчество – да регулира значими обществени отношения. За да отговори на критериите за пропорционалност и легитимност на преследваните цели, този закон следваше да заяви ясно какъв е непосредстве-

ният обществен интерес 22 години след началото на прехода към свободно пазарно общество да се извърши изключително спорна оценка на източниците на доходи на лица, които не са признати за престъпници и които законът допуска, че никога няма да бъдат признати за такива. В тази насока КС е изложил наистина смущаващи мотиви. Той се позовава в раздел III, т. 1 от решението си на твърдение, че се демонстрира необясним материален просперитет от лица, които според **господстващото мнение** извършват тежки посегателства, включително с престъпен характер. Колкото и съмнителен откъм достоверност да е този мотив, той е също признание, че обществото **очаква да се отнеме собственост само от лица, осъществили тежки посегателства**. Общественият интерес в никакъв случай не налага да се конфискува всяко частно имущество, чийто притежател не е успял да докаже източника му. Като проява на спорното „интуитивно право“, намерило място в особеното мнение на съдиите Славов, Пунев, Ненков и Маркова, тази господстваща представа за справедливо и несправедливо очевидно ще остане неудовлетворена, защото осъществените тежки и престъпни посегателства срещу правовия ред не са основен критерий за конфискация. Според мотивите на КС може да се заключи, че отнемането на имущество от лица, за които не е установено да са извършили тежки посегателства, не отговаря на „господстващото мнение“, т.е. на обществения интерес, но за съжаление диспозитивът не кореспондира с тези мотиви.

Истината е, че неоснованата на осъдително или престъпно поведение конфискация е форма на законодателен популизъм, заиграващ се с първични инстинкти и отживели тоталитарни схващания за изначалната недопустимост на богатството.

Изложените съображения мотивираха очакването КС да обяви противоречието на ЗОПДНПИ с действащи международни норми. След решението по к. д. № 6 / 2012 г. е наложително законът да бъде проверен отново през призмата на бъдещата Директива на Европейския парламент и на Съвета за обезпечаване и конфискация на облаги от престъпна дейност в Европейския съюз. Дано тогава за конституционните съдии стане явна очевидната му несъстоятелност.

Използвани източници

Становище на Асоциацията за европейска интеграция и права на човека по к. д. № 6/2012 г.

Становище на Висшия адвокатски съвет по к. д. № 6/2012 г.

Грозев, Й. Конфискацията на престъпно имущество – конституционноправни въпроси, февруари 2010 г.

Становища на Венецианската комисия по проектозакона, означен в Комисията с CDL (2010).