
СТАТИИ

ЗА „ГРАЖДАНСКАТА КОНФИСКАЦИЯ“, „НЕЗАКОННО ПРИДОБИТОТО ИМУЩЕСТВО“ И ВУЛГАРИЗАЦИЯТА НА ПРАВОТО

*Георги Атанасов**

*В памет на Йорданка Вандова, Кристиан Таков,
Динко Кънчев и другите истински правозащит-
ници, които не са между нас.*

В Рим, по времето на Домината (неограничена робовладелска монархия, в която законите, правосъдието и правата на римските граждани са по-скоро привидни), римското право западнало до такава степен, че цялата епоха остава в историята на Правото под общото наименование „вулгаризация на Правото“. Общата деградация на обществения и икономическия живот, усвояването на по-неразвити обичайноправни норми и концепции и отсъствието на обществени съпротивителни сили в защита на римското право причинили пълна деградация на правните форми. Защото, от една страна, в него проникват елементи на по-несъвършени правни системи, включително обичайноправни (на покорените народи), прилагани от местните власти. От друга страна, голяма част от правоприложителите не са били в състояние да разбират сложните институти и разрешения на класическото право. Стигнало се дотам, че са били прекрачени (нарушени) границите между собственост и владение, между право и упражняването му, между право и доказването му. Юриспруденцията давала разрешения, които опростявали и дори израждали разрешенията на класическото римско право. И понеже лошият пример е заразно зло, в тази епоха е

* Адвокат от София.

продължена, разширена и задълбочена традицията на тираните от времето на Сула, които унищожавали политическия и социалния противник чрез прескрипции (протообраз на днешните конфискации).

Вулгаризацията на Правото в Република България е „медицински факт“, както се изразява за безспорните неща един приятел. В състояние на вулгаризация на Правото държавата пребивава от дълго време. Вулгаризацията превзема агресивно всички области – законодателство, правораздаване, правоприложение. Поради ниския хоризонт на авторите на правни политики ценностите на Правото се изоставят за сметка на имитацията, репресията и принудата. Държавата функционира под рубриката „на прокурор и конфискация“, което предопределя посоката на развитие на правния ред – всесилие на държавата и максимално ограничаване на правата на гражданите и техните организации за сметка на комфортното упражняване на управлението от безконтролна администрация. Естествено, най-ярко това се проявява в конфискационните закони и тяхното приложение. Достатъчен признак е съществуването на такъв юридически хибрид¹ като Комисията за проти-

¹ Държавен орган, натоварен с властнически функции при провеждане на политиката на държавата за борба с корупцията, който е едновременно (1) „параполицейско“ формирование (което се самоопределя като помощник на прокуратурата и орган по разкриване на престъпления) и поради това е несъщинско полицейско учреждение със специални функции, сходни с тези на ДАНС; (2) същински административен орган (чл. 21, ал. 1 АПК) по отношение на: (а) „превенция и предотвратяване на корупционни прояви“ (каквото и да е значението на това понятие) и процесуалната дейност във връзка с осъществяване на тази функция, (б) дейност по извършване на документални проверки (три различни основни вида) и анализ (юридически и икономически) на интегритета и имущественото състояние на проверяваните лица, (в) административно производство по събиране на доказателства във взаимодействие с други органи и организации, (г) постановяване на конститутивни и декларативни индивидуални административни актове за деклариране на предпоставките и създаване на правото на държавата на конфискация, неговите обекти и лицата, спрямо които то се упражнява; (3) типична особена юрисдикция по отношение на конфликта на интереси; (4) субект на правотворческа и контролна дейност по съгласуване на законопроекти и проекти за нормативни актове относно корупционни рискове и избягването им и (5) процесуален субституент на държавата за упражняване по гражданскопроцесуален (исков) път на създаденото с административен акт на Комисията право на конфискация.

водействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (КПКОНПИ). Тя беше създадена и действа в пълно съответствие с разбирането на управляващите за разделението на властите. Може, колкото да се завърши проектчето, да ѝ се прибави и втора юрисдикционна функция (освен отсъждането за конфликта на интереси). Примерно пряко да отнема имуществото в условията на дискреция, а съдът да контролира само законосъобразността на процедурата по отношение на конфискационните актове на Комисията. Така ще се избегне и дори изключи възможността „философията на закона“ да се „разводнява“ от разни съдии, които не я разбират. И от общите им събрания (като законоустановен колективен орган по тълкуване на правни норми) – също. Но по тези и други въпроси за създадения хибрид (не използвам популярното „франкенщайн“, за да не се прокрадне у някого нотка на състрадателност към невинното за създаването си чудовище) ще стане дума друг път.

Сега за законодателството. От което започва вулгаризацията.

За халтурата и нейното всепроникващо присъствие в законодателството на Република България още през 1998 г. написа прекрасна статия в сп. „Съвременно право“ проф. Красимира Средкова, последвана от проф. Огнян Герджиков, проф. Васил Мръчков и множество други именити юристи, констатиращи упоритостта на това явление във времето до настоящия момент. За разлика от халтурата в изкуството халтурата в законодателството, независимо от отсъствието на адекватна обществена реакция, поражда сериозни последици, в известен смисъл сравними с тези, за които ЕК образува производства срещу Полша и Унгария по чл. 7 ДФЕС. И разкрива широк хоризонт за предстоящи ексцесии на тандема КПКОНПИ – прокуратура в порива им към абсолютна безконтролност, включваща и разбирането за сваляне на Механизма за сътрудничество и проверка.

Най-видимата част от Правото на днешния ден в България е законодателството на репресията, а най-релефната от него – репресията на специализираните органи. В областта на конфискационните закони най-отличителната черта на законодателството е неговата **ненаучност**, битуваща в среда на дехуманизация на правната уредба и погазване на всички принципи на законодателния

процес, установени в правилата на правовата държава. Независимо от причините за това при създаването на конфискационната репресия законодателят е изключил всяка връзка с науката. Изискването за научност² е абсолютно неотменимо и е част от общите изисквания на Закона за нормативните актове (ЗНА) и указа за приложението му към юридическата терминология. Най-общо то означава, че всеки юридически термин като логически резултат от определени научни усилия трябва „[н]е само точно и правилно да обозначава съответното научно понятие, но и естествено и логично да се вписва във вече сложената се в науката и законодателството терминология“³. Изискването за научност е неотделимо от останалите изисквания към юридическата терминология в законодателството и същевременно обезпечава тяхното съдържание. Това са изискванията за единство и последователност (утвърденост) на използваните термини по значение, общопризнатост (използване само на термини, които са общопризнати и са се вписали трайно както в юридическата наука, така и в практиката) и устойчивост на юридическата терминология. Без да отговаря на тези изисквания, никоя правна норма не може да удовлетвори „теста“ за съответствие с „принципите на легалността на Фулър“⁴ за валидността на правните норми най-малкото поради липсата на един от тях – яснота и еднозначен смисъл на правилото. За съвременната необходимост от научност за всяка обществена дейност Харари⁵ пише: „[Н]аучната общност е най-достоверният ни източник на знания през вековете“. И препоръчва науката като единствен филтър сре-

² Спасов, Б. Съставяне на правни нормативни актове. С.: Фенея, 2006, с. 99, б. „д“; Милкова, Д. Юридическа техника. С.: Сиби, 2002, с. 267; Колев, Т. Теория на правотворческата дейност. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2006, с. 252 и сл.

³ Милкова, Д. Цит. съч., с. 299.

⁴ За принципите на легалността като елемент от процедурната теория на Лон Фулър и тяхното значение за процеса по създаване на валидни правни норми вж. Вълчев, Д. Валидност и легитимност в правото. С.: Сиела, 2012, с. 231 и сл.; Топчийска, Д. Върховенството на правото. С.: Авангард Прима, 2016, с. 231 и сл.; Стойлов, Я. Правните принципи. С.: Сиби, 2018, с. 219 и сл.

⁵ Харари, Ю. Н. 21 урока за 21 век. С.: Изток-Запад, 2019, глава 17 „Постистина“, с. 200.

щу фалшивата информация и средство за измъкване от „машината за промиване на мозъци“.

Точно обратното е положението с научността при създаването на конфискационните закони от българския законодател. Няма да намерите нито в мотивите на законопроектите, нито в екзалтираната презентация на тази българска „правна иновация“, за която се очаква да предизвика световен отзвук, отговор на въпроса от кой клон и на коя наука законодателят заимства понятието „незаконно придобито имущество“. Няма да намерите отговор, защото никоя наука, най-малко правната, никога не е ползвала това понятие и никога не е извличала чрез тълкуване неговото съдържание. Може би в социологически, политологически и НПО кръгове⁶, по събрания, заседания, тлаки, седенки и на кръгли маси за борба с корупцията такова понятие е могло да влезе в употреба или е било използвано като събирателно понятие за обозначаване на неидентифицирани способности за придобиване на имущество, чийто общ признак е противоречие със закон. Но това не го прави правно понятие, нито основа за правен институт – това понятие със сигурност не е част от общоутвърдения български език (книжовен, официален, научен), нито може да се даде научно обяснение на неговия смисъл и значение, нито е възможно то да получи смислено законово определение. Още по-сигурно е, че този термин не е привнесен от международното или европейското право въпреки обратното голословно твърдение на Комисията и нейния рекламен агент – Асоциация „Прозрачност без граници“. И абсолютно сигурно е, че това понятие, въведено от Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ – отм.), не намира съдържателен (по смисъл и значение), институционален (като правен институт) или дори словесен аналог в актовете на пра-

⁶ За въвеждането на това понятие в политически и български нормативен оборот изключителна заслуга има Асоциация „Прозрачност без граници“ – България, която първоначално направи опит да го представи като аналог на „отнемане на облага от престъпление“, а впоследствие, заедно с клоновете на същата асоциация в Италия и Румъния, се опита да осъществи интервенция пред ЕК за включване в употреба на новото понятие „незаконно придобито имущество“ без неговото юридическо осветляване, а поради това – и без оглед на правния ред, в който се правят опити то да бъде „имплантирано“.

вото на ЕС, които Комисията сочи в сайта си като приложимо право на ЕС към дейността ѝ – Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз, Рамково решение на Съвета от 26 юни 2001 година относно прането на пари, идентифицирането, проследяването, замразяването, изземването и конфискацията на средствата и приходите от престъпна дейност, Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005 година относно конфискация на облаги, средства и имущество от престъпления, Рамково решение 2003/577/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 година за изпълнение в Европейския съюз на решения за обезпечаване на имущество или доказателства, Рамково решение 2006/783/ПВР на Съвета от 6 октомври 2006 година за прилагане на принципа за взаимно признаване на решения за конфискация и Решение 2007/845/ПВР на Съвета от 6 декември 2007 година относно сътрудничеството между службите за възстановяване на активи на държавите членки при проследяване и установяване на облаги или друго имущество, свързани с престъпления. Независимо от твърденията на Комисията и мотивите на законодателя към законопроекта за Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ), представящи „гражданската конфискация“ като модерен институт на европейското право и провъзгласяващи естествената принадлежност на „незаконно придобитото имущество“ към обектите на „гражданска конфискация“ по цитираните източници на право на ЕС, нито правото на ЕС, нито посочените актове съдържат или определят с правна норма което и да е от двете понятия. Нещо повече, европейският законодател изрично **е изключил** от предмета на регулиране в Директива 2014/42/ЕС и Съвета (Директивата) всички словосъчетания с неопределено стриктно юридическо значение, съдържащи прилагателното „незаконно“ („незаконно придобито имущество“, „незаконно придобити активи“, „незаконен трафик“, „незаконни финансови потоци“, „имущество с незаконен произход“, „облаги с незаконен произход“ и т.н.), които фигурират в Предложението за проекта за Директивата на ЕК от 2012 година. Това предложение и досега е достъпно на официалния сайт на

Комисията и е пряко свидетелство за това, че законодателите на ЕС са отхвърлили възможността правото на ЕС, и в частност Директивата, да си служат с тези понятия в законодателството или правоприменението. Показателно е отношението на британския участник в дискусиата, който е заявил изрично, че правилата на неговата държава изключват подобна неоснована на присъда конфискация, каквато се предлага като текст на чл. 5 от проекта по цитирания доклад. Той е заявил изрично, че ако Директивата бъде приета с това предложение, вероятно Великобритания ще бъде принудена да изключи приложението ѝ на територията на кралството.⁷ Научно осветляване на този законотворчески процес и неговото значение българският законодател не е потърсил нито при възникване на необходимостта да се транспонира Директивата до 2016 г., нито при приемането на новия ЗПКОНПИ през 2018 година. Съзнателно го отбягва и днес.

В резултат на тази ненаучност в подхода сме изправени едновременно пред несъответствие (противоречие) на ЗОПДНПИ (отм.) с Рамково решение 2005/212/ПВР и Директива 2014/42/ЕС, на ЗПКОНПИ – с Директивата, и на двата закона – с националния правен ред, включително този за създаване на закони.

Основанията за това разбиране са посочени по-долу.

⁷ Становище на Gerard Batten – Обединено кралство, според което: „[н]астоящият доклад призовава за директива, която ще позволи на съдебните органи да конфискуват нечии активи без осъдителна присъда. Какво се случи с презумпцията за невинност до доказване на противното? Основата на английската конституция е Bill of Rights, 1689. В него ясно се казва, че „that grants and promises of fines and forfeitures of particular persons before convictions are illegal and void“ (налагането и обещанието за глоби и конфискации на конкретни лица преди постановяване на присъда са незаконни и невалидни – б. а.). Това означава, че нито едно правителство или съдебен орган не могат да налагат глоба или да отнемат нечия собственост за предполагаема престъпна дейност, а трябва първо да имат осъдителна присъда от съда. Bill of Rights е конституционен акт и все още е в сила. Нашите права и свободи се разрушават и унищожават, а претекстът винаги е един и същ: че трябва да бъдем защитени от престъпността и тероризма... Всички членове на ЕП от Обединеното кралство трябва да гласуват против този доклад. Ако бъде приета директивата, тогава британското правителство трябва едностранно да откаже да го транспонира в британското право. Би било незаконно и невалидно“.

1. Българската държава мълчаливо⁸ **въвежда** наред с (а) престъпленията (против собствеността, против реда на управлението, против паричната и кредитната система и пр., а не само тези като кражба, присвояване, обсебване или т.нар. корупционни престъпления⁹), (б) административните нарушения на националния правен ред, (в) административните нарушения в областта на данъците, акцизите, митническите сборове, осигуровките и т.н., обособили се в самостоятелна система със собствен правен ред, и (г) нередностите и измамите в данъчното право, засягащи бюджета на ЕС и неговите програми, някакъв **нов вид правонарушение на публичния ред** – „придобиване на незаконно имущество“ и/или „незаконно придобиване на имущество“ (и за двете няма определение и няма правна възможност да се почерпи информация от местното или чуждестранното законодателство или съдебна практика, защото те не познават такъв институт на материалното право и не си служат с такова правно понятие¹⁰). Мълчаливото въвеждане на това **ново правонарушение** пряко противоречи на националните правила за техниката на законодателството и на формалните стандарти¹¹ на върховенството на правото за валидност и легитимност на правния ред при създаване на нови правни норми на ЕС, според които нормите в една правна система следва: да са ясни, точни и разбираеми; да не предвиждат обратно действие (санкцион-

⁸ В разрез с чл. 4 от Конституцията на Република България и принципа на правовата държава, изискващ предварително въвеждане в обективния правен ред на правна норма, която да формулира правната забрана, като отговаря на изискванията за краткост, точност и ясност на стила на изразяване (вж. чл. 9 и сл. ЗНА и чл. 36 и 37 от Указа за прилагане на Закона за нормативните актове).

⁹ Националното законодателство не установява специална категория „корупционни престъпления“, а принадлежността към тази категория може по тълкувателен път да се извлече от процесуалната норма на чл. 411а, ал. 1, т. 4 НПК.

¹⁰ Не си служи с това понятие дори Франция, която е установила като състав на престъпление в чл. 321-6 от френския Наказателен кодекс „невъзможност за доказване на приходи, отговарящи на начина на живот“ и „невъзможност за доказване на произхода на притежавана вещь“, видно от елементите на обективния и субективния състав на споменатите престъпления.

¹¹ Вж. **Милкова, Д.** Цит. съч.; **Топчийска, Д.** Цит. съч., с. 134 и сл., по отношение на върховенството на правото и формалните стандарти по отношение на правната система.

ните); да са предварително публично оповестени и достъпни; да изискват и гарантират стабилност и последователност на тълкуването и прилагането на правилата; да съответстват на принципа за разделение на властите; да препятстват своеволието на изпълнителната власт; да гарантират съдебна защита от независим (вкл. неограничен от закона при формиране на вътрешното му убеждение) съд, при спазване на справедливи съдебни процедури, и не следва да са взаимно противоречиви или да изключват възможността за изпълнение. Въвеждането на подобно ново нарушение на публичния правен ред без надлежна дефиниция и при очевидна неопределеност на съдържанието му изключва възможността за проверка за спазване на **принципа на пропорционалността**, без чието съблюдаване всяка норма бламира валидността на правния ред.

2. Отново **мълчаливо** българската държава „**пренареди**“ познатата на общата теория на правото система на юридическа отговорност¹² и йерархията на правонарушенията, като постави новото **правонарушение** („придобиване на незаконно имущество“/„незаконно придобиване на имущество“) **извън признатите** в континенталното право категории на правонарушенията – престъпление, административно, дисциплинарно и гражданско правонарушение. Без да е изрично определено и регламентирано в обективното право, това правонарушение се разглежда и разбира като някаква нова и своеобразна форма, разкриваща едновременно признаците на род, обобщаващ всички други правонарушения, които се явяват негови видове, но и като самостоятелен вид правонарушение, отличаващ се със свое собствено съдържание, различно от това на вече познатите и утвърдени видове правонарушения.¹³ Логическата невъзможност на подобна конструкция нито представлява пречка за българския законодател, нито извиква у него порив да уреди действителната йерархия на санкциите и отговорността при конку-

¹² Вж. вместо всички **Милкова, Д.** *Обща теория на правото*. С.: Албатрос, 2009, с. 192, и всички други цитирани автори с произведенията им за юридическата отговорност и санкцията, както са посочени според цитираните текстове или изложените позиции.

¹³ Неизвестно какво поради отсъствие на хипотезис и диспозиция на нормата, която регламентира публичната забрана.

ренцията на различните правонарушения с нововъзникналото правонарушение. В кои случаи кое от нарушенията подлежи на санкциониране и какви са поредността и средствата за реализиране на отговорността за тези правонарушения, какво е съотношението между родово и видово правонарушение и съществува ли възможност при неприложимост на отговорността за видовете правонарушения да се реализира такава за родовото правонарушение, са все въпроси, които законодателят не си е дал труда да си зададе, съответно да потърси и да представи отговорите им.

3. Българската държава въведе нова **правна категория** – **„проверявано лице“**, с която замени утвърдените по съдържание правни категории за правните субекти в наказателното и административното право. Това на пръв поглед чисто процесуално качество в административното правоотношение, което започва с проверката на имущественото състояние и завършва с акта за създаване на правото на конфискация чрез решение на Комисията за определяне на обектите на конфискация и лицата, спрямо които следва да се упражни това право, всъщност има много по-съществено правно значение. С това качество се свързват материалноправни и процесуални последици както в рамките на административното, така и в рамките на исковото (гражданското) производство по конфискация. Конфискацията на предмета, средствата и облагите от престъпления, допустима по силата на **Рамково решение 2005/212/ПВР и Директивата** спрямо престъпниците – осъдени лица, или – в ограничените хипотези – спрямо лицата, които биха били осъдени при съществуваща възможност за провеждане на наказателно производство, е изцяло заменена с конфискация на имуществото на „проверяваното лице“. И доколкото тази категория не е идентична с процесуалните качества „обвиняем“, „подсъдим“, „осъден“, „оправдан“ и т.н., правните последици от наказателното производство, дори когато са настъпили в хода на административното или гражданското производство по конфискация, не се отразяват върху хода на конфискационното производство по ЗОПДНПИ (отм.) или на ЗПКОНПИ. На тази теза се опира настояването на правоприлагащите органи, че конфискационното производство по тези закони е независимо от наказателното и административното производство и неговите резул-

тати и може да се отнеме облага от престъпление или административно нарушение¹⁴, чието съществуване съдът е отрекъл. Очевидната несъстоятелност на подобна теза мотивира Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд (ОСГК) да постанови ТР № 4/2016 г., в което поясни за една частна хипотеза пълната невъзможност (недопустимост) за провеждане на конфискационно производство при отсъствие на висящо наказателно производство, послужило като повод за образуване на административното производство. Неадекватната правна реакция на Комисията и функциониращото под нейно давление Народно събрание се изрази в спешно създаване на законова забрана съдът да прекратява производствата, образувани, след като наказателното производство за конкретното престъпление е било прекратено, независимо от основанието за това. Включително в случаите, когато дори прокуратурата – нещо извънредно рядко в практиката на този „независим орган на българската съдебна власт“ – си признае в постановлението за прекратяване, че производството е образувано при начално отсъствие на извършено престъпление още към датата на образуването му (дори при грешка в лицето).

4. Също тихомълком държавата въведе чрез ЗОПДНПИ (отм.) конфискацията на имущество на трети лица като **специална санкция** и елемент от реализирането на крайно **специфичната обективна (невиновна) отговорност** на трети лица, различна от санкцията и отговорността на проверяваното лице. Под претекст за въвеждане (транспониране) на модела на проста конфискация, разширена конфискация и конфискация от трети лица, въведен от **Рамково решение 2005/212/ПВР** от 24.02.2005 г.¹⁵ (приложим само за тежки престъпления и само за лицата и хипотезите, изрично описани в правилата му), българският „нетипичен законодател“¹⁶

¹⁴ В случаите на отмяна на влезли в сила наказателни постановления по реда на ЗАНН.

¹⁵ То е посочено като приложимо европейско право на официалния сайт на КОНПИ (КПКОНПИ) от момента на приемане на ЗОПДНПИ (отм.).

¹⁶ Понятието се ползва със значението му по **Колев, Т.** Цит. съч., и визира изпълнителната власт и нейните органи, включително и ролята на Комисията (КУИППД, КОНПИ, КПКОНПИ) при инспириране, формулиране и налагане на конкретни разрешения от правната политика на държавата с цел улесняване на дейността и подобряване на катастрофалните резултати на този специализиран

през 2012 г. съзнателно се отклони от този модел по отношение на условията и хипотезите на приложение на въведените в него изключения, в частност чрез национално хиперболизиране на ограничената възможност за обектите на неоснована на присъда конфискация (чл. 3, пар. 2 и 3) и за лицата (физически и юридически), спрямо които такава конфискация е възможна. Така се въвежда допустимост за реализирането на такава отговорност чрез санкцията „конфискация“ от лица, които **нямат собствено виновно и/или противоправно поведение**, но се намират в семейни, на фактическо съжителство, родствени, наследствени отношения с проверяваното лице (при действието на необорима презумпция за незаконност на личното им имущество). В допълнение кръгът е разширен и с включването на отговорност на юридически лица за „незаконно придобиване на имущество от юридическо лице“. Законът не оповестява какъв е видът на тази отговорност и как се съвместява тя с невъзможността юридическите лица да носят наказателна или дисциплинарна отговорност, съответно със съществуващата национална правна уредба на чл. 53, ал. 2 и 3 НК и чл. 20–21 и чл. 83а ЗАНН за отнемане на предмет, средства и облаги от престъпление и административно нарушение.

5. **Единственото, което е известно** за нововъведеното правонарушение „придобиване на незаконно имущество/незаконно придобиване на имущество“, е **неговата санкция**. За разлика от пълната неопределеност на правонарушението тя е абсолютно определена – **конфискация** на всяко имуществено право, което принадлежи към комплекса от права, наричан в закона „незаконно придобито имущество“. Но тук е много важно да се отбележи – без да се изследва връзката между „придобиване“ и „придобито“, между конкретен акт на придобиване и конкретно придобито имуществено право. Санкцията „конфискация“, евфемистично поднасяна на публиката като „отнемане в полза на държавата“, представлява по правното си естество „обща конфискация“ (на цялото имущество¹⁷ на проверяваното лице и неговите близки, за което не е уста-

орган в дейността по осъществяване на антикорупционната политика на държавата.

¹⁷ Според разграничението на **Ганев, В.** Учебник по обща теория на правото. Част първа. 2. доп. изд. С.: ДФ „7М График“, 1990, с. 676.

новен законен източник). Появата на този вид конфискация в правния ред на България окончателно **досъсипа** и без това дебалансираната санкционна система на българското право. Защото отдавна по отношение на основанията, методите и средствата за осъществяване на конфискацията в националния правен ред българският законодател се опира единствено на подхода на **„престикетирането“** – едно и също правно действие, предизвикващо едни и същи правни последици спрямо едни и същи адресати, се именува с различни термини („етикети“) независимо от идентичността на правното му естество, вида, характера и интензитета на репресията. Този подход, според българския законодател, позволява една и съща санкция да бъде наричана веднъж наказание (чл. 37 НК), втори път – санкционна мярка за отнемане в полза на държавата на предмет, средство и облага от престъпление (чл. 53 НК), трети път – санкционна мярка за отнемане на предмет, средство и облага от административно нарушение (чл. 21–22 ЗАНН, чл. 83а ЗАНН и множество други специални закони), четвърти път – финансова корекция за отнемане на облага от бюджета на ЕС¹⁸, и пети път – отнемане в полза на държавата на „незаконно придобито имущество“ (т.нар. гражданска конфискация). В логиката подобно поведение се нарича алогично. Трудно можеш да убедиш някого, че като употребиш израза „несресана вранова птица“, това може да означава нещо различно от „рошава гарга“. Не така мисли българският законодател обаче. Свободата на „етикетиране“ според желанието и целта на законодателя му създава своеобразна свобода на избор на приложимите процедури и възможност да ги комбинира. Например чрез приложение на наказателна мярка по гражданскопроцесуален ред, означаващо повдигането на наказанието на втора степен (наказание на квадрат).

6. Макар санкцията да има тежестта и значението на наказателна мярка по смисъла на „теста на Енгел“, тя съзнателно не се налага по наказателен или административен ред. За пред хората – чуждестранни наблюдатели и местни лаици, се лансира тезата, че

¹⁸ Веднъж като мярка, а в други хипотези – като санкция според Регламент 2988/95 и лошо транспонираното право на ЕС в Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) и актовете по приложението му.

санкцията се налага по граждански ред. Всъщност се прикрива фактът, че конфискационното правоотношение се развива изцяло в публичноправен режим и се явява сложен смесен фактически състав, съчетаващ процедура на административно право и процес с процедурата на гражданския процес. Отговор на въпроса кое в тази правна среда законодателят счита за признаци на гражданскоправен ред и на коя наука опира изводите си за конфискацията като „гражданска санкция“¹⁹, достъпната ми правна теория и съдебна практика не дават.²⁰ Това донякъде обяснява защо никой не твърди аргументирано и открито, че правото на конфискация на конкретно имущество е „**гражданско право**“ на държавата или че отговорността на проверяваното лице и на третите лица е „**гражданска отговорност**“. И поради това би изглеждало или алогично, или напълно необяснимо защо едно „негражданско право“ – едно публично конфискационно право на държавата, се упражнява по административно-гражданскопроцесуален ред, ако законодателят не се бе издал. В мотивите на проекта за ЗПКОНПИ той изрично признава, че това се прави, за да се заобиколят правните принципи (забрани) за (а) обратно действие на санкционните норми, за (б) налагане на повече от едно наказание за едно и също нарушение, за (в) невъзможност за налагане на санкция/наказание без нарушение/престъпление, както и (г) презумпцията за невиновност. В мотивите се твърди, че санкцията се налага **по гражданскоправен ред**, но не се посочва кой е гражданскоправният източник на за-

¹⁹ Българската правна наука и юриспруденция не ползват понятието „гражданска санкция“ – в редките случаи, когато го правят, влагат в него различно съдържание и никога не са обозначавали с това понятие правните последици на експроприацията на чужда собственост.

²⁰ Най-често цивилистите употребяват понятието „гражданска“ за санкцията, относима към онзи отрасъл или дял на правото, който е свързан с частното право под общата рубрика „гражданско право“, а специалистите по обща теория на правото – за да разграничат правновъстановителната функция на гражданската санкция от наказателната функция на останалите санкции (наказателна, административна, дисциплинарна) – вж. вместо всички за последното разграничение **Колев, Т.** Теория на правото. С.: Сиела, 2015, 310–312. Сред санкциите в гражданското право той посочва: **възстановяване на вреди от неизпълнение на договорни задължения, възстановяване на вреди от неизпълнение на общата забрана да се вреди другиму.**

дължението и какъв е гражданскоправният фактически състав на гражданското правонарушение, което следва да се санкционира по този ред. И ако е гражданско право, защо към него не се прилагат частноправните правила на гражданското право – презумпцията за законност на сделките, за добросъвестност на страните по сделките, за наличие на правно основание за сделката до доказване на противното и пр. Всъщност правото на отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имуществено право **не може да бъде гражданско право**. Както правото на конфискация по чл. 34 ЗЗД (отм.) на даденото по нищожни и унищожяеми сделки, правото на отнемане по глава III от Закона за собствеността на гражданите (ЗСГ – отм.) и глава III от Правилника за прилагане на Закона за собствеността на гражданите (ПЗСГ – отм.), правото на конфискация по чл. 1 от Закона за конфискуване на придобити чрез спекула и по незаконен начин имоти от 1946 г. (отм.) и останалите случаи на отнемане в полза на държавата – по чл. 53 НК, по чл. 20, чл. 21 и чл. 83а ЗАНН и специалните административни закони, това право е публично административно право, предмет на властническо административно правоотношение между държавата и неговите титуляри.²¹ То не е предмет на гражданско правоотношение и страните по него не са равнопоставени.²² Отговорността на

²¹ В този смисъл вж. **Герджиков, О.** Конфискацията при недействителните сделки. С.: Наука и изкуство, 1988, според когото „гражданска санкция“ е нищожността, а конфискацията е „имущественоправна последица на изпълнението по нищожна сделка“. В същия смисъл **Таджер, В.** Въпроси на правото на конфискация по чл. 34 ЗЗД. – Социалистическо право, № 4, 1979; **Таджер, В.** Конкуренцията между конфискация и реституция при изпълнени недействителни сделки. – Правна мисъл, № 1, 1979. В същия смисъл вж. **Димитров, М.** Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. С.: Сиби, 2013, с. 27, абз. 1, с. 34 и сл. и цитираната там литература, включително цитираната студия на Огнян Герджиков в Годишника на Софийския университет, ЮФ (ГСУЮФ) 1981, т. 74, № 3, 113–145.

²² Единствен Тодор Коларов, бивш председател на КОНПИ, квалифицира производството като спор за граждански правоотношения – вж. **Коларов, Т.** Обезпечаването и отнемането на незаконно придобито имущество. В.: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2013, с. 9, и като че ли само той – без да го прави изрично – клони към определяне на правонарушението на проверяваното лице като „нарушаване на отрицателното си задължение да не придобива незаконно имущество“, което има гражданскоправен характер.

проверяваното лице и на третите лица в това производство **не е гражданска отговорност**.²³ Санкцията на ЗОПДНПИ (отм.) **не е** нито **гражданска санкция**, нито **гражданска имуществена санкция**²⁴ – нито когато е санкция за **гражданско правонарушение**²⁵ (под условие за съществуването на такъв вид санкция за договорните правонарушения и разграничаването им от останалите правонарушения на частното и публичното право), нито когато е санкция за правонарушения на публичното право. Правото на държавата на конфискация (отнемане) **не би могло да е гражданско право** дори когато се отнася до извършено гражданско правонарушение чрез сключване и изпълнение на нищожна сделка, както изрично приема В. Таджер²⁶ по повод на конфискацията по чл. 34, ал. 2 и 3 ЗЗД. По аргумент за по-силното основание (от типа *a minori ad maius*), ако конфискацията за гражданско правоотношение не може да бъде квалифицирана като гражданско право или гражданска санкция, още по-малко такава квалификация може да имат правото и санкциите в полза на държавата за нарушения на публичните задължения – престъпленията и административните нарушения, описани в чл. 22–24 ЗОПДНПИ (отм.) като основание за образуване на производство по този закон.

²³ За отговорността като санкция за извършено правонарушение вж. например Конов, Т. Подбрани съчинения. Основание на гражданската отговорност. С.: Сиела, 1995, с. 63 и сл., или за съотношението „имуществена отговорност“, „гражданска отговорност“, „деликтна отговорност“, „наказателна отговорност“, „договорна отговорност“ – Голева, П. Деликтно право. С.: Феня, 2007, глава III, § 1–6.

²⁴ За предложението да бъде създаден и въведен в законодателството и правото на Република България институтът на „гражданската имуществена санкция“, съответстващ на „наказателното обезщетение“ по примера на английското право – вж. Дацов, В. Гражданска имуществена санкция. – „Грамада“, 8.11.2016 г.

²⁵ Конов, Т. Цит. съч., 71–72, и определението му за правното понятие „гражданско правонарушение“ като (1) теоретична абстракция, подобно на понятието престъпление в наказателното право, което (2) се проявява като явление чрез конкретните граждански правонарушения, (3) които се отличават по различното съдържание на противоправността и по допълнителните предвидени в закона видови белези, и (4) причиняващо противоправен резултат.

²⁶ Таджер, В. Въпроси на правото на конфискация по чл. 34 ЗЗД..., с. 29, т. 4.

Степента на ненаучност на тезата за гражданскоправен характер на санкцията може да се сравнява само с тази, според която Конституцията на Република България разграничава защитаваното от нея основно право на гражданите и техните организации – правото на собственост, на две категории: право на „същинска“ собственост и право на „несъщинска“ собственост („несъщинско право на собственост“). Както самото понятие, така и употребата му за юридически цели са правни абсурди най-малкото защото „несъщинско право“ не може да има друго значение освен „неправо“²⁷, съответно „несъщинско право на собственост“ – „неправо на собственост“. Както и че „несъщинската собственост“ е достатъчно същинска, за да бъде отнемана. Но не е достатъчно същинска, за да бъде придобивана или упражнявана. Или, което е още по-екзотично, по решение на някакъв държавен орган, на Комисията например, съществуващата „същинска собственост“ да се превръща в „несъщинска“ с обратна сила от датата на придобиването ѝ.

7. За да не се затруднява, българската държава въвежда в своя полза две необорими презумпции – презумпция за извършителство (неявна, защото не се изписва в пряк законов текст) на това правонарушение за всеки, който е обект на проверка – т.нар. проверявано лице (потенциално всяко физическо лице, а според практиката на Комисията – и определени юридически лица), и презумпция за незаконност на всяко имущество, притежавано от проверяваното лице или от свързаните с него физически и юридически лица. Ако не съществува първата, не може да се признае съществуването на втората. Ако не съществува втората, липсва възможност да се признае незаконност на неустановените или недоказаните по произход „източници“ на имущество или на средства за придобиването му (каквото и да означава това). Как се съчетава това с принципа на правната сигурност, с принципа на правната ефективност и с правото на ефективни правни средства за защита при начално отсъствие на законово задължение да се удостоверяват и документират източниците на имуществени права или източниците на средства за имуществените права?

²⁷ „Неправо“ в случая не се употребява в смисъла на понятието, което въвежда Хегел, Георг Вилхелм Фридрих. Философия на правото. С.: Изток-Запад, 2018, § 82 и сл., а като отрицание (обратното) на субективно право.

8. Българската държава въведе множественост на имуществата на правните субекти, защото под „незаконно придобито имущество“ като обект на право на собственост българският законодател разбира **нещо, което е различно от имуществото**, придобито от престъпление, **от имуществото**, придобито чрез административно нарушение, **от имуществото**, придобито чрез нарушаване на правилата на защита на европейските средства, **от имуществото**, което представлява облага за физическите и юридическите лица от извършено престъпление или административно нарушение, и т.н. И така се стига до нещо, което би следвало да е ясно на законодателя още при съставянето на плана на закона, а именно – че при стриктно спазване при тълкуването на буквата и духа на закона се постига абсурден резултат. Стига се до извода, че един човек (проверяваното лице) може да има множество имущества (правен абсурд)²⁸, а също така, че предметът, средствата и облагите от престъпления и административни нарушения представляват отделни „имущества“, чиито обекти са различни от този на „незаконно придобитото имущество“, т.е. откраднатото и присвоеното не е „незаконно придобито“ по смисъла на конфискационните закони. Апропо, въпреки абсурдността му подобно твърдение българската държава поддържа пред Съда на ЕС във връзка с преюдициалното запитване на съдия Енчева за тълкуване на връзката между правото на ЕС и българския закон за отнемане на незаконно придобито имущество. По този начин българският законодател постигна непостижимото, като изобрети нов вид правна отговорност – до наказателната, административната, дисциплинарната и гражданската отговорност той подреди **нова форма на юридическа отговорност – конфискационната отговорност**. С това уточнение, че според българския законодател тя не е отговорност за правонарушение, а за фактическо (икономическо) моментно имуществово състояние на комплекса от имуществени права, организиран около

²⁸ Вместо всички вж. **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. С.: Софи-Р, 2002, глава VI, § 42, 408–409, която, в синхрон с теорията и съдебната практика, приема: „[В]секи правен субект има имущество, и то **само едно**. Няма имущество без правен субект... Имуществото **не е субективно право**, нито **обект на едно субективно право**“.

един титуляр. Поради това става възможно тази отговорност да се отличава от останалите видове отговорност по своя „обект на преследване“. В конфискационните производства се твърди, че обект на преследване в рамките на тази отговорност е „имуществото“, а не титулярите на правата върху него, поради което за реализирането ѝ не е необходимо и не следва да се спазва принципът „без вина няма отговорност“. И тук законодателят попада в капана на последиците от несъобразяване на предупреждението на Венецианската комисия²⁹ – че трябва много внимателно да се подходи при съчетаването на континенталното право, изцяло построено върху споменатия принцип, и несъвместимите с него правни разбирания и атавистични англосаксонски отживелици³⁰ за преследване на „престъпно имущество“ и за правното свойство „престъпност“ на конкретно имуществено право или на комплекс от такива права. За избягването на логически и правни сътресения при създаването на закона би могла да помогне и българската наука³¹, разбира се, ако законодателят я беше потърсил. И като следствие от отказа на българския законодател да се съобрази с

²⁹ Още при обсъждането на първия проект за ЗОПДНПИ (отм.) през 2010 г. Венецианската комисия неколккратно обръща внимание върху този въпрос до момента на прекъсване на консултациите с нея от страна на националния законодател и приемането на закона без окончателно съгласуване с нея – след шест или седем редакции и препоръки.

³⁰ На 20.02.2019 г. Върховният съд на САЩ постанови решение по делото *Timbs v. Indiana*, с което практически изличи твърде аморфната за континенталното право база на т.нар. гражданска конфискация (американски образец), която се опитват да наложат у нас чрез конфискационните закони след 2010 година. Отделно от това (за илюстрация на актуалната ситуация в САЩ) един от най-радикалните консерватори в съдийската общност на САЩ, съдията Дон Уилет, казва във връзка с гражданската конфискация: „Преди едно поколение в Америка конфискацията на активите беше ограничена до изтръгване на нечестно спечелени печалби от престъпници. Днес тя има отличителния вкус на Алиса в страната на чудесата, изигравайки невинни граждани, които не са направили нищо лошо“.

³¹ Вместо всички вж. съдържателната статия на **Дюлгеров, А.** За континенталната система гражданската конфискация е неприемлива – за страните на Общото право, основанията за претенции срещу вещи (*in rem*) в правните им системи и недопустимостта на сяпо копиране в държавите от континенталната правна система. Правен свят, 18.01.2012 г.

мнението на Венецианската комисия (и проявеното законодателно късогледство) понастоящем актуалната ни законова ситуация напомня за констатацията на онзи италиански рецензент на „Юридическият ум: есета за Тони Оноре“ от 1986 г.: „[н]авлизайки в света, обитаван от авторите на доклади по юриспруденция в този сборник (юриспруденция по смисъла на Общото право – б. а.), юристът от Континента се чувства като Алиса в страната на чудесата“³².

9. За да е пълен административният комфорт, българската държава въвежда, в пълен дисонанс с принципа на правната сигурност, своеобразна **кумулятивност** на санкциите, като урежда едновременното действие на правила за отнемане на предмет, средства и облаги от престъпления (НК, НПК, ЗИН) и административни нарушения от физически и юридически лица (ЗАНН, редица специални закони) и наред със санкциите и мерките по Регламент 2988/1995 г. – санкцията „конфискация“ на имущество, „за придобиването на което не е установен законен източник“ (чл. 5, ал. 1 ЗПКОНПИ). Това означава, че отнемането на предмет, средство и облага от престъпление или административно нарушение, съответно отнемането на облага като санкция или мярка по правилата на правото на ЕС не препятства отнемането на „незаконно придобитото имущество“ независимо от индивидуализацията на акта на незаконно придобиване и евентуалното му съвпадане с изпълнителното деяние на престъпление или административно нарушение – например при престъпление срещу собствеността като „придобивен способ“. Впрочем тук е редно да подчертаем, че правният ред, науката и съдебната практика на Република България не познават институтите „законен източник на придобиване на имущество“ (поредното понятие с неизвестно и неопределимо по тълкувателен път съдържание), „законен източник на обогатяване“ и „законен източник на средства за придобиване на имущество или за обогатяване“. Трудно може да се обоснове и ползването на обобщаващата категория „законен източник за придобиване на имущество“ като правно понятие (термин) със собствено правно зна-

³² Кели, Дж. Кратка история на западната теория на правото. С.: Рива, 1998, с. 11.

чение – защото е безспорно признато в теорията и в съдебната практика, че имуществото не е самостоятелен обект на правото, различен от съставлящите го отделни имуществени права и задължения. И доколкото е аксиоматично, че престъпленията³³ и правните действия (едностранни и двустранни сделки), които противоречат на закона или го заобикалят (нищожност³⁴ по чл. 26, ал. 1 ЗЗД), не прехвърлят права и не могат да доведат до „придобиване“ на имуществени права (примерно на собственост), логически би следвало понятията „придобиване“ и „незаконен източник“ да са несъвместими – от незаконен източник не може да се придобие никаква собственост.

10. Българският законодател даде възможност на административните и съдебните органи за **свободно тълкуване** (*ad hoc*) на съдържанието на неопределените в действащото обективно право ключови правни понятия в пряко противоречие с изискванията на принципа на правната сигурност – национален и на правото на ЕС. Поради отсъствието на законово определение на понятието „незаконно придобито имущество“ както от гледна точка на материалноправните елементи на фактическия състав на противоправното придобиване, така и на фактическия състав на възникване на качеството „незаконно придобито“ за определено имуществено право, съществува съдържателен разнობой при тълкуването му. Той се отнася до действията на Комисията като колективен административен орган, до тълкуването на отделните териториални органи на Комисията, до това на съда – става дума не просто за разлика в тълкуването между различните съдилища, а дори и между различните състави в един и същ съд и Върховния касационен съд. Важното в случая е да се подчертае, че противоречивото, а

³³ Вместо всички вж. **Стойнов, А.** Наказателно право. Особена част. Престъпления против собствеността. С.: Сиела, 2018, Въведение, с. 12: „[И]звестно е, че право на собственост не може да се придобие чрез престъпление. Следователно посегателствата срещу собствеността не могат да засегнат правото на собственост“.

³⁴ **Павлова, М.** Цит. съч., с. 510: „[Н]ищожните сделки не пораждаат правните последици, които страните целят с тях. Още от момента на сключването сделката е лишена от желаното от страните правно действие, поради което този вид недействителност се нарича още **начална нищожност**“.

оттам – непредвидимо тълкуване на правната норма, отваря широко вратата за произвол, който в административното производство е административен (Комисията настоява, че недеklarираният приход е незаконен, обратното казва съдът), а в исковото – съдебен (единият съд приема банковите вноски за отчуждено имущество, което трябва да бъде отнето, а другият приема точно обратното). А това означава, че в драстично отклонение от принципа за правната сигурност онзи, който прилага неясната правна норма, няма да е обвързан от незаобиколимо правило, а ще има свободата да тълкува всеки случай поотделно и свободно. С незначителната подробност, че за разлика от напълно неконтролируемия административен произвол съдебният все пак подлежи на институционален контрол.

11. Проблемът с неяснотата на правната норма не бе преодолян нито при създаването на ЗОПДНПИ (отм.), нито бе разрешен чрез конституционно тълкуване. С Решение № 13/2012 г. по к. д. № 6/2012 г. Конституционният съд се задоволи да констатира, че „разпоредбата на чл. 1, ал. 2 ЗОПДНПИ е твърде пестелива“, респ. „става въпрос за пестеливо формулирано законово определение“, като действителният му смисъл трябва да се търси чрез изследване на неидентифицирани в решението правни норми на Конституцията и законите. „Пестеливостта“ в случая има значението на неопределеност и неяснота, а установяването на санкции чрез досещане или по пътя на разширително и поправително тълкуване, както и попълването на празноти в правото по отношение на неопределени хипотези само по себе си е изключено. Опитът на Конституционния съд да обоснове теза за дефинируемост чрез тълкуване на законните източници и определяне на незаконността на придобиването по негативен път – „незаконно придобито е всичко, за което не е установен законен източник за обогатяване в състезателен процес“, не може да се признае за успешен. В чисто процедурен и логически план тази теза е неудържима, защото, от една страна, поставя установяването на законността на източника на забогатяване в зависимост от провеждането на „състезателен процес“, какъвто административният процес пред Комисията в досъдебната фаза на смесеното конфискационно правоотношение със сигурност не е. Нека припомним, че административното производство е тайно, защитено

от режим на класифицирана информация, няма състезателен характер и актовете на административния орган не подлежат на съдебен контрол. А от друга страна, изводите за законността на източника на забогатяване се явяват законова предпоставка (условие) за привеждането в действие на две нови необорими презумпции, едната от които обуславя и обосновава другата.³⁵ Това са основополагащите конструкцията на конфискационното производство (а) необорима презумпция на чл. 21, ал. 1 ЗОПДНПИ (отм.) за наличие на обосновано предположение за незаконно придобиване на имущество, която от своя страна е предпоставена от (б) административното предположение за наличие на имуществено несъответствие, основано на административен акт на сравняване на законни приходи (според източника на обогатяване).

12. Тезата на Конституционния съд за „пестеливостта“ на определението за „незаконно придобито имущество“ и възможността да бъде определено съдържанието на това понятие по негативен път – чрез изключване на законните способности за придобиване, е защитима само ако в Република България съществуваше списък на „законните източници на забогатяване“ или списък на „законните източници на средства за забогатяване“ и те бяха изчерпателно изброени в тези списъци. Тогава всички имуществени права, които лицата притежават, без да са ги придобили чрез някой от „законните източници“, щяха да попаднат в категорията на „незаконно придобито имущество“. За радост на юристите и в пълно съответствие с правните реалии Република България не поддържа такъв списък. А това не е и възможно, доколкото законните правни способности за придобиване на едно имуществено право по договорен път са неизброими. Това е причината Законът за задълженията и договорите да не е каталог на допустимите сделки, а нормите му да имат диспозитивен характер и да позволяват сключването на

³⁵ Механичното обвързващо действие на тези презумпции изключва формирането на свободното съдийско убеждение както във фазата на обезпечителното, така и във фазата на същинското исково производство и противоречи на принципа на разделение на властите и на забраната на произвола на изпълнителната власт, които правото на ЕС изисква при законодателния и правоприменителния процес от държавите членки.

всякакви договори при единствено ограничение – да не противоречат на закона. В добавка следва да се спомене, че Република България е правова държава по смисъла на чл. 4 от Конституцията, поради което същата Конституция гарантира, че – съгласно пределно ясната формулировка на Т. Колев – „на индивидите и на техните общности е разрешено всичко, което не е изрично забранено с конституцията или друг източник на правото“³⁶. Точно обратното е положението с държавата според същия автор: „[Н]а държавата, в лицето на нейните органи, ѝ е разрешено единствено и само това, което изрично и изчерпателно е позволено от конституцията или друг източник на правото“.

13. Незащитима е и тезата на Конституционния съд за конфискацията като „гражданска претенция“ или „гражданска санкция“. Аргументът за граждански характер на цялостното производство (конфискационното правоотношение като цяло), „защото е ясно разграничено по време, правила и съдържание от производството по Наказателно-процесуалния кодекс“, не е убедителен, защото и производствата по АПК, ДОПК, ЗАНН, ЗУСЕСИФ се отличават по всички изброени белези от това по НПК, но не са граждански производства, нито производства за реализиране на гражданско право. Още по-неудържим е следващият аргумент – конфискацията „не е наказание за извършено престъпление или административно нарушение, а гражданска санкция, насочена към възстановяване на справедливостта“. Вече стана реч, че санкция може да има само при правонарушение, а какви са характерът, естеството, формата, съдържанието и интензитетът на санкцията и нейните правни последици, се определя не от целта (насочеността)³⁷ на законодателя, а от степента на обективно увреждане на правната сфера на увредения. Към въпроса за санкцията като

³⁶ Вж. **Колев, Т.** Теория на правотворческата дейност. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2006, с. 40, за разликата между публично и частно право и конституционната уредба и защита на принадлежащите към двата дяла на правото субективни права.

³⁷ Целта на законодателя има значение за телеологично тълкуване на неясни правни норми. Както беше посочено, в конфискационните закони само санкцията е безусловно ясна, неясни са предпоставките и основанията за прилагането ѝ.

акт на възстановяване на справедливостта ще се върнем отново и в самостоятелно изложение, защото той налага такава. Тук само ще отбележа, че „възстановяването на справедливостта“ не е възстановяване на право, доколкото справедливостта не е субективно право, което може да бъде увредено, съответно възстановявано.

14. Все в този дух не може да се приеме, че аргументацията в мотивите на цитираното решение на Конституционния съд е достатъчно убедителна, за да разсее впечатлението за злоумишлен избор на гражданскопроцесуален път за реализиране на публичното право на държавата на конфискация. Какви са материалноправните и процесуалните предимства и изгоди за държавата експроприатор, как подобен правен режим се разполага в европейския и националния правен ред и какво е съответствието на такъв режим на „самооблагодетелстване“ с правото на единното европейско правно пространство и националния конституционен ред, са все въпроси на отделно правно изследване. В най-съкратен вид описанието на тези законови „предимства“ може да се сведе до: (а) заобикаляне на всички ограничения на наказателното и административното право и производства, следващи от наказателния характер на санкцията и специалните правила за защита на лицата, спрямо които се прилага такава санкция, (б) преодоляване на ограниченията за недопустимост на доказателствени и фактически презумпции в хода на наказателното и административното производство, (в) възползване от по-ниския стандарт на доказване на факти в гражданския процес и принципната допустимост на въвеждане на презумпции и фикции, обвързващи съда, и (г) максимално ограничаване на правата на защита и достъп до независим, обективен и безпристрастен съд на потърпевшите. Не е аргумент в защита на тезата за „гражданската санкция“ обстоятелството, че мнозинството от ответниците в исковия процес (физически и юридически лица) не участват в производството в административната фаза на конфискационното правоотношение. Санкцията е свързана с характера на упражняваното материално право, а не с процедурата по реализирането му. Изпълнителният титул на граждански съд не променя нито публичния характер на задължението, нито публичния характер на принудата, нито го прави акт на реализиране на някаква

нова форма на гражданска отговорност.³⁸ Още по-малко е някаква форма на гражданска отговорност отговорността на проверяваното лице, конституирано в хода на административното производство. Не принадлежи към кръга на гражданскоправните източници на задължения³⁹ и нарушаването на публичното правило (ако съществуваше такава) „не придобивай незаконно имущество“. Няма установена от граждански или друг закон отговорност по някакъв вид „обща клауза“ със съдържание „не придобивай незаконно имущество“, подобно на генералния деликт – „не причинявай вреда другиму“. Трудно може да се квалифицира като самостоятелно нарушение прекрочването на подобна обща забрана от рода на „не придобивай незаконно имущество“, различаващо се от актовете на нарушаването на отделни законови забрани за придобиване. Подобен подход би бил също толкова състоятелен и правно издържан, колкото санкционирането за нарушение на забраната „не извършвай незаконни неща“. Не може да се намерят признаци за съществуването, източника, съдържанието и страните на евентуално гражданско правоотношение нито в мотивите и съдържанието на законите, нито в съдържанието на решението на Конституционния съд, който се е занимал с предмета на доказване, но не е аргументирал изводите си за гражданскоправния характер на конфискацията. Очевидно при формиране на законодателната си идея законодателят е разглеждал въпроса за конфискацията по „гражданскоправен ред“ като нещо, което му изглежда най-просто и максимално изчистено. За съжаление, не е попитал учените⁴⁰, иначе можеше да разбере, че (според признанието на Джереми Бентам отпреди сто-

³⁸ За гражданската отговорност като единно явление и нейните видове и форми вместо всички вж. **Конов, Т.** Цит. съч., с. 21 и сл.; **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. 7. изд. С.: Сиби, 2016, с. 419 и сл., и цитираните там автори и съдебна практика.

³⁹ За извъндоговорните гражданскоправни източници на задължения вж. вместо всички **Големинов, Ч.** Гражданскоправни източници на задължения. С.: Феня, 2011, с. 21 и сл., в частта за същността и класификацията на гражданскоправните източници на задължения.

⁴⁰ Според интервю на министъра на правосъдието Маргарита Попова пред Дарик радио от 25.09.2010 г. в работната група по подготовка на закона са участвали специалисти от Националната агенция за приходите, Министерството на вътрешните работи, Държавната агенция „Национална сигурност“ и Комисията.

тици години) „в гражданското право прости въпроси няма“⁴¹. Така стои и въпросът с „гражданската санкция“. Разглеждан в светлината на понятията „санкция“ и „санкционни последици“⁴² в общата теория на правото, този въпрос се нуждае най-малкото от отговор на въпроса има ли конфискацията физически характер (в широкия смисъл на понятието⁴³), за да ѝ се признае качеството на санкция, и какво я отличава от другите санкции. Положителният отговор на този въпрос е безалтернативен – конфискацията на незаконно придобито имущество има пряко негативно въздействие върху материалния свят, при това не само на този, в който пребивава правонарушителят, а и на други, правомерно действащи правни субекти. Но има и втори, по-сложен отговор⁴⁴, който може да се обобщи така – конфискацията е санкция⁴⁵, която няма правновъстановителен характер нито по смисъла на възмездност (възстановително

⁴¹ Цит. по **Яновски, Б.** За справедливостта при съдебните актове. – Съдебно право, 27.04.2017 г.

⁴² За значението на понятията „санкция“ и „санкционни последици“ и тяхното развитие във времето вж. **Ганев, В.** Цит. съч., 556–678, за частноправните и публичноправните последици и наказанията, и 678–700, § 17, за санкцията; **Бойчев, Г.** Юридическата санкция. С.: Юриспрес, 2003, с. 14 и сл., за определение на санкцията, с. 40 и сл., за юридическата санкция, принудителните и защитните мерки като част от охранителната част на правната норма, 128–162, за разликата между наказателните и правновъстановителните юридически санкции; **Груев, Л.** Санкционната система по българското наказателно право. С.: Сиби, 1997; **Ташев, Р.** Обща теория на правото. Основни правни понятия. 4. изд. С.: Сиби, 2010, т. 124.2; **Колев, Т.** Теория на правото..., 310–312; **Вълчев, Д.** Лекции по обща теория на правото. Част 1. С.: Сиела, 2016, с. 141, и цитираните в тях източници (автори и литература) и съдебна практика.

⁴³ Според изразителното определение на **Вълчев, Д.** Лекции по обща теория на правото. Част 1. С.: Сиела, 2016, с. 141, санкцията има „физически характер“, когато причинява **неблагоприятни последици като промени в материалния свят.**

⁴⁴ Съществуват множество и разнородни критерии за класификации на санкциите, но основните гравитират около разбирането, че санкциите следва да се разграничават (1) според мерките за въздействие (наказателноправни, административноправни, дисциплинарни и гражданскоправни) и (2) според начина, по който служат за защита на правопорядъка – правновъстановителни и наказателни.

⁴⁵ Защо не е принудителна мярка или защитна мярка, вж. при **Колев, Т.** Теория на правото..., с. 311.

правосъдие), нито като възмездие.⁴⁶ Липсва възмездност, защото конфискуваното имуществено право се придобива от някой, който не е бил лишен от него преди това, и представлява типичен случай на обогатяване, което не можем да наречем неоснователно само защото държавата си е създала придобивно основание. Същевременно не може да има характер на възмездие, защото – както твърди законодателят – в конфискационното производство не се санкционира правонарушителят за „престъпление или административно нарушение“, а се преследва „имущество“, спрямо което не може да има възмездие.

Логически се налага правният извод, че според българското обективно право конфискацията на „незаконно придобито имущество“ не може да бъде класифицирана като „гражданска санкция“ и според описаните разграничителни критерии следва да бъде призната като принадлежаща към санкциите с наказателен характер⁴⁷ – наказателни, административни и дисциплинарни. В коя от тези групи следва да попадне конфискацията, естествено, при очевидното изключване на дисциплинарната санкция, показва „тестът на Енгел“, който, по мое скромно мнение, е „положителен“. От друга страна, обявяването на придобиването за административно нарушение при „обща клауза“, което единствено би могло да направи санкцията административноправна, би се сблъскало челно с нормите на чл. 30–32 ЗАНН, които уреждат административната санкция като реализиране на административната отговорност за неизпълнение или нарушаване на, условно казано, „ненаименовани“ разпореждания или актове на органи на властта. Причината е, че с тяхното регулиране законодателят е изчерпал фактическата възможност за неустановено по закон административно правонарушение и тогава „придобиването на незаконно имущество“ като самостоятелно правонарушение не може да бъде основание за настъпване на административноправните санкции и санкционни последици.

⁴⁶ За „възмездността“ като възмездие вместо всички вж. **Груев, Л.** Цит. съч., с. 11 и сл., с. 109 и сл., относно **анализа на системата от санкционни последици.**

⁴⁷ Според категоризацията на **Бойчев, Г.** Цит. съч., с. 149.

15. Признак за злоумишлеността на законодателя е и начинът, по който чете решение № 13/2012 г. на Конституционния съд. Конституционният съд приема в мотивите на решението, че „отнемането на незаконно придобито имущество е **последното, крайното средство** за възстановяване на справедливостта и обществения ред, което се прилага, когато другите контролни и правозащитни органи на държавата не са успели ефективно да противодействат на съответната непозволена от закона дейност и да предприемат реални стъпки, насочени не само към санкциониране на онези, които противозаконно са придобили значително имущество, но и към създаване на условия за възстановяване на нарушения правомерен баланс на материалните ценности“. Това разбиране на Конституционния съд пряко противоречи на преследваната „със зъби и нокти“ от законодателя „разделност“ на конфискационното производство от тези по наказателното, административното, дисциплинарното и т.н. производства по установяване на правонарушенията – източник на облагите. При това непрекъснато се сочи за пример законът на Ирландия, в който обаче съдията се оказва властен да спре делото и да изчака наказателната присъда винаги когато установи връзка между предмета на спора по неговото и съответното наказателно дело. Подобно право законодателят отказва на българския съдия. Нещо повече – изрично забранява на съдията да прави връзка (независимо от прокламираното му право на свободно вътрешно убеждение) между конфискационното производство и фактите и преюдициалните правоотношения по наказателните или другите санкционни производства. Така се стига до парадокса в конфискационните производства облагите от престъпленията да фигурират като подлежащи на отнемане тъкмо заради престъпния им произход, а наказателното производство за конкретното престъпление да не е стигнало до съдебната фаза.

16. Неяснотата на нормите за правонарушенияето и неговите правни последици изключва тяхната предвидимост и прави производството (административно и гражданскопроцесуално) противоречащо на принципа на правната сигурност. Прилаганите конфискационни закони не гарантират адекватна правна защита на оправданите правни очаквания в рамките на административното производство. Това се отнася както до третите лица, различни от

проверяването, чиито правни действия/бездействия не нарушават никакъв закон, така и до проверяването лице, защото дори когато то виновен е извършило съставомерно деяние или административно нарушение, обект на нарушаване са неговите правни очаквания за имуществените права, които не са облага от престъплението или нарушението. Причината е отсъствието на законоустановени критерии, вътрешни правила, методика и установена практика (съдебно проверена в исков процес), които да са публично, своевременно и достъпно огласени от Комисията. Неизпълнението на такъв принцип на административната дейност от Комисията не може да бъде основание за отмяна на решението на Комисията, защото конфискационните закони не допускат съдебен контрол върху тези решения, а евентуалният косвен съдебен контрол в исковото производство по реда на чл. 17 ГПК никога не може да има като правен резултат отмяна на такова решение.

17. Все в нарушение на принципа на правната сигурност законодателят създава **санкционни** правни норми, на които придава **обратно действие**.⁴⁸ То се проявява по отношение на придобитите от трети лица (съпруг или фактически съжител) имоти дори когато са тяхна лична собственост, доколкото те следват съдбата на имуществото на проверяваното лице независимо от това, че може да са придобити години преди началото на проверката и до акта на Комисията са били третираны от държавата като придобити на законно основание с всички последици от това – данъци, нотариални такси, такси битови отпадъци, отговорност за вреди от вещи и т.н. Проявява се по отношение на сделките, за които производството предизвиква относителна недействителност и обектите им може да бъдат предмет на отнемане пряко от третите лица. Засяга всички законни сделки на проверяваното лице в предходните 10 години, ако проверяваното лице не може при условията на пълно и главно доказване (извън всяко съмнение) да установи законността на конкретно придобитите имуществени права и на средствата за придобиването им. Засяга отчуждителните сделки на юридически-

⁴⁸ За съдържанието на принципа на правната сигурност и значението на ретроактивното действие на правните норми вж. Съобщение на ЕК до ЕП и до Съвета от 11.03.2014 г. – COM (2014) 158 final.

те лица, ако са извършени със средства или имат за обект имущество с неустановен произход.

18. Законодателят **корумпира** по законов път Комисията, като я подтиква да упражнява дискрецията си и я задължава да постановява актове (решения) при обективна фактическа и правна невъзможност за верни изводи по релевантните факти, а оттам – и за правилно тълкуване и прилагане на правните норми. Комисията следва да приеме решение въз основа на преценка на факти, които установяват наличие на съществено имуществено несъответствие между законни доходи и направени разходи. Процесуалното средство за установяване на необходимата информация е проверката, осъществявана от органите на Комисията в условията на изключителна компетентност. Тази административна проверка (процедура) не е **годна обективно** да установи релевантните факти, колкото и добросъвестни да са операторите на изпълнителната дейност, защото проверката се опира на ограничени (неизчерпателни) източници и/или на източници на информация, чиято достоверност не може да бъде проверена в рамките на административното производство. Решаващ фактор е бедната (в смисъл на неизчерпателна) публична информационна среда, в която се извършва проверката. В България, както и във всички цивилизовани държави, в които има поне наченки на разлика между статута на поданиците и този на гражданите, няма централизирана и гарантирано достоверна информация за огромна част от гражданския и търговския оборот на имуществени права. Това се отнася изцяло до всички неформални сделки и правни действия, търговски и финансови операции с пари в брой, бартер с потребими и непотребими вещи, безбройните по вид, характер и правни последици „граждански договори“ за изработка, поръчка, услуга и т.н. От правна гледна точка като надлежно установена информация, която е с гарантирана достоверност, може да се ползват само онези публични източници на информация, вписването на сделките в които е основание за тяхната валидност. Всички останали източници, включително когато са резултат на проведени законови процедури за разкриване на защитена със закон тайна за релевантни факти, не може да се считат априори за достоверен източник на информация. От друга страна, националният правен ред не изисква съставянето и поддържането

на регистър на законните източници на доходи, нито на регистър на законните сделки, техните страни, предмет и съдържание. Съществуващата публична информация, включително независимо от достоверността ѝ, е крайно ограничена – по страни, вид, предмет и съдържание на правните действия и техните последици. Държавата е преценила, че за нея са важни регистрите на движението на собствеността само върху определени по-важни обекти – недвижими имоти, моторни превозни средства, кораби, самолети, ракети, оръжия, боеприпаси, пособия с двойно предназначение и т.н. Още по-малко са регистрите, които имат оповестително значение на факти с презумпция за вярност на тези факти. Основаната само на достъпната публична информация проверка, включително на тази, която представлява тайна, но е разкрита по предвидения в закона ред – данъчна, осигурителна, банкова, застрахователна и т.н., не просто **не гарантира, а пряко изключва** дължимата по закон пълнота, изчерпателността и истинността на фактите с правно значение, установявани в административното производство. Това от своя страна осуетява възможността за приложение на принципите на добра администрация (в това число добросъвестност и безпристрастност на административния орган), на съразмерност и пропорционалност, на достъпност, публичност и прозрачност, съответно на принципа за осигуряване на правото на защита и равенство на страните в производството.

Обективната негодност е и юридическа. За да може да определи кои са релевантните факти във всеки отделен случай, проверяващият (изключителна компетентност на териториалния директор на Комисията) трябва да знае кои са правните норми, които определят релевантността им. В същото време, както е констатирано изрично в мотивите на решение № 97/2018 г. по гр. д. № 3224/2017 г. на ВКС, IV г. о., много съществена част от правните термини, които конфискационните закони ползват като понятия на материалното право, просто нямат законоустановено значение. Само за пример ще посоча липсата на общоупотребимо правно понятие „преобразуване на имущество“ и необходимостта то да бъде извеждано по тълкувателен път според отрасъла на правото, в който се употребява, и според вида и характера на конкретното имуществено право, което се преобразува. Едни са те при прера-

ботване, други – при присъединяване, трети – при бартер на потребими стоки срещу виртуална валута. Да не говорим за абсолютната неопределеност на други любими на Комисията правни термини като „граждански плод“, „облаги от незаконно придобито имущество“⁴⁹, „неустановен законен източник“ (независимо на какво).

Читателят може сам да си представи каква е възможността при тази фактическа и правна ситуация в административното производство то да завърши с акт, съобразен с изискванията на административния процес за обективност, безпристрастност и изчерпателност на фактите и точно приложение на закона. Или каква е възможността при тази среда да се приеме, че административната дейност на Комисията по време на проверката гарантира истинност на констатацията за имуществено несъответствие, която изисква едновременно изчерпателно установяване на фактите и стриктно приложение на материалноправните норми, които определят кое имущество е законно/незаконно придобито. Съответно доколко подобна правна конструкция, опираща се на две неизвестни (неопределими, предполагаеми), може да бъде призната за съответстваща на принципите за предвидимост и правна сигурност и изключваща прилагането на закона от административния орган *ad hoc*.

19. Нарушен е принципът на равенство и ефективна защита както в административното, така и в исковото производство. В административното производство проверяваното лице има непропорционално ограничени процесуални права и няма никакви материални права, а всички други засегнати са пряко изключени от участие в цялата административна (досъдебна) фаза на развитие на правоотношението по конфискация независимо от това дали техни права и законни интереси са засегнати от решенията на Комисията. Срещу решенията на Комисията в качеството им на административни актове, които пряко увреждат правната сфера на трети лица,

⁴⁹ Въпреки твърдението за отсъствие на връзка между престъплението и придобитото имущество Комисията прилага в конфискационното производство **по аналогия** правилата на материалното наказателно право и материалното административнонаказателно право, според които облагите от престъпление или административно нарушение подлежат на отнемане.

законът не предвижда административноправна защита (или поне такава тълкуване прави опит да наложи Комисията). Доколкото съществува нормата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията и не съществува изрична правна норма, която да изключва общата клауза за обжалване, тези лица могат да направят опит да упражнят свои административни материални права срещу решенията на Комисията, но към този момент административните съдилища – поради очевидната противоречивост на правната уредба и съдържанието на решение № 2/2013 г. на Конституционния съд относно противоконституционността на чл. 11 от ЗОПДНПИ (отм.) – са поставени в неловкото положение да не могат да определят на какво основание да разглеждат или да оставят без разглеждане подобни жалби. Поради това го правят „шарено“ – ту органът не е административен, ту актът не създава права и задължения, ту административният ред е изрично изключен поради наличието на гражданскопроцесуален ред на защита. Несъстоятелността на последната теза не се нуждае от коментар. Множество имуществени права, например правото на собственост, са обект на защита от конституционното, административното и гражданското право едновременно и едната защита не противоречи на другата и не я изключва по правило. Отделно съществуването на гражданскопроцесуален способ за защита не изключва правото на оспорване на всеки административен акт, който засяга правната сфера на оспорващия, и това право не може да бъде ограничавано, освен ако изрично не е изключено в закон. Административните актове⁵⁰ на Комисията не са изключени по силата на правна норма от контрола на административните съдилища, а се прави опит това да се направи мълчаливо или по пътя на недопустимо разширително или поправително тълкуване на подобно правно ограничение. Административноправната защита на административно материално право,

⁵⁰ Конституционният съд не отрича административния характер на актовете на Комисията, а обявява чл. 11 ЗОПДНПИ (отм.) за противоконституционен с цел избягването на двоен съдебен контрол – административен и гражданскоправен, и възможността за противоречиво съдебно тълкуване като резултат на този контрол. За обжалваемостта и характера на тези актове, както и за това кои актове на Комисията не са административни вж. особеното мнение на съдиите Стефка Стоева и Георги Ангелов.

което е накърнено от обжалвания акт, има със сигурност различен предмет и различни защитни средства от гражданскоправната защита на субективно гражданско право независимо от възможността обектите на гражданското и на административното право да имат фактическа или правна връзка или дори идентичност.

20. Законодателното разрешение за упражняване на правото на конфискация по гражданскопроцесуален ред е откровено злоумишлено. Не може да бъде квалифицирано по друг начин разрешение, което предвижда налагане на наказателна мярка (санкция) по гражданскопроцесуален ред, като допълнително го деформира чрез имплантиране в него на нещо като досъдебно производство от административен тип (административно обследване) с актове на административен орган, които обвързват гражданския съд. Трудно може да се обясни на разумен тълкувател как законодател в правова държава може да си позволи едновременно да въвлеча неограничен кръг невинни (по презумпция) граждани, които не са престъпили конкретна законова забрана, в продължителен и скъпоструващ граждански процес, да ги стимулира към активност в него, като ги заплашва с възлагане на разноските, и да ги поставя в положението на материалноотговорни лица, носещи отговорност за зле документиран икономически живот при отсъствие на задължение за документирането му. Вероятно сносно обяснение би могъл да даде благоразумен⁵¹ законодател, но пък кой благоразумен законодател би приел такъв закон?

Злият умисъл на законодателя при избора на правен инструмент прозира зад всеизвестните недостатъци на Гражданския процесуален кодекс по начина, по който се практикува и по отношение на положението на страните в него. За рестриктивния характер на процеса спрямо ответниците, за примата на принципа на бързина и икономичност над всички останали принципи на гражданския

⁵¹ Използвам думата „благоразумие“ със съдържанието, което влага в нея Цицерон – „[п]ознание за доброто и злото, както и за това, което не е нито едно, нито другото“, и определението на Папиниан за закона като създаден от благоразумните/учените мъже според впечатляващия прочит на **Новкиришка-Стоянова, М.** *Præcepta Juris – Принципи на Римското право?* – В: Сборник доклади „Правни норми и правни принципи“. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, с. 109, бел. под линия № 40.

процес, за „привързаността“ на българския граждански процес към истината и процесуалната възможност тя да бъде постигната само в един сравнително несложен граждански или търговски спор по исков ред нямам какво да добавя, освен да се присъединя към Ивайло Костов, според когото „в днешния български граждански процес конституционният стандарт за организиране на производството по начин, че да установи истината, не е спасен. Общият исков процес е конструиран, без въобще да има за цел установяването на действителните факти по правния спор. Справедливостта не е в ползрението на българския законодател и той не намира за удачно да използва тази дума в Гражданския процесуален кодекс“⁵².

Към общата рестрикция по Гражданския процесуален кодекс законодателят по конфискационните закони е добавил многобройни икономически и процесуални облекчения за държавата при исковото упражняване на публичното право на конфискация, съответно е създал многобройни допълнителни ограничения от икономически и юридически характер за ответниците – лицата, чието имущество е обект на отнемане, както и за тези, чието имущество случайно е попаднало в кръга на обектите на отнемане поради погрешни правни изводи за принадлежността на правото на собственост върху тях, направени в решенията на Комисията. Само за пример ще посоча обективната невъзможност едно право на лична собственост на съпруга да обори необоримата презумпция, че неговото имущество е незаконно придобито имущество на партньора му. Или задължението само за ответниците и за всяко трето лице, което претендира някакви права върху обектите на правото на отнемане, да внасят държавни такси за сезиране на съда (начално и при обжалване на съдебните актове), представляващо по същество изключителна процесуална привилегия за Комисията, защото като държавно учреждение (орган на осъществяване на държавна политика) тя не дължи и не внася държавни такси за исковете по претенциите си. Това обяснява и безумните по размер цени на исковете, които Комисията предявява, както и изключителното материално затруднение за всички останали.

⁵² **Костов, И.** Преклузията за възражения на ответника в общия исков процес. С.: Сиби, 2017, с. 315.

Не по-малко драстични са ограниченията за третите лица, чиито права са засегнати с акта на Комисията, но Комисията не ги е конституирала в производството като ответници и те трябва да защитават правата си както срещу Комисията, така и срещу онези, чиято мнима собственост са правата. Тук е достатъчно да споменем, че те могат да научат за съществуването на спора и да упражнят правата си само в кратък отрязък от време, произволно определен от съда, ако са имали късмета да прочетат в „Държавен вестник“ за образуването на делото, за лицата, срещу които е образувано, и да разгадаят описанието на техния имот по канцеларския език на съдебното съобщение и „абракадабрите“ на кадастралните идентификатори като „самостоятелен обект в сграда“ и други подобни.

Трудно може да бъде прието за пропуск или обикновена неученост законодателното разрешение, според което приобретателите на имуществени права, обект на отнемане, които не са проверявани лица, са длъжни да доказват законния произход на средствата за придобиване на своя праводател. При това независимо от времето на придобиване и времето на трансфериране и възможността това да е станало преди повече от десет години. Оставям на въображението на читателя последиците от евентуалното враждебно процесуално поведение на проверяваното лице или от провеждането на производството в негово отсъствие или след неговата смърт, включително и при защита на правата от лица, които не са били част от домакинството или обкръжаващата среда на проверяваното лице в рамките на проверявания период.

По същество съчетаването на общите процесуални ограничения по Гражданския процесуален кодекс със специалните ограничения по конфискационните закони води до практическо изключване на възможността за доказване на всички приходи, за които не са съставени или не са съхранени съставените документи, както и за доказването на притежаване на пари в брой и сключването на сделки с пари в брой като законно платежно средство.

21. Непригодността на конфискационните закони да дефинират използваните в тях правни термини е най-основната причина за трудната им приложимост и за колебанията на съда относно начина, по който следва да се тълкуват и прилагат определени ма-

териалноправни норми на тези закони. От една страна, свободата на тълкуване на съдържанието им от специализирания административен орган по реализиране на политиката на държавата разгръща пред него простор за полет на санкционната фантазия и му дава възможност произволно да определя кое е законно и кое – не, в административното производство. В същото време произведенията на тази фантазия се сблъскват в съда с изискването за законност на санкцията, а това означава пределна определеност на законовите понятия, които регулират елементи от фактическия състав на конфискационното производство. Едва с решение № 97/18.05.2018 г. по гр. д. № 3224/2017 на ВКС, ГК, IV г. о. (шест години след обнародването на ЗОПДНПИ (отм.) в „Държавен вестник“) бе констатирано от касационната инстанция, че законът е негоден, защото нормите му са неясни. „[П]о повдигнатите материалноправни въпроси Върховният касационен съд намира, че в § 1, ал. 4 ДР ЗОПДНПИ (отм.) значението на понятията „доходи, приходи и източници на финансиране“ е посочено, без да е направено необходимото разграничение между тях, макар всяко от тях да има различно съдържание. Те очевидно не са равнозначни: приходът не е доход, а източникът на финансиране не винаги е и на забогатяване.

В закона не е посочено значението на понятията: приходи и разходи; доходи, източници на финансиране и източници на забогатяване; придобито имущество, отчуждено имущество, обособимо и необособимо имущество, притежавано и непритежавано (в т.ч. липсващо или отчуждено) имущество. Той съдържа примерно изброяване на законните доходи, без да посочва изрично кой е разграничителният критерий с незаконните доходи, както и определения за преобразувано имущество, незаконно придобито имущество и за значително несъответствие, но без яснота по всички посочени по-горе понятия.“ Дори само от този цитат е видно, че съдилищата са изправени пред сериозна дилема още във фазата на проверка на допустимостта на съдебното производство, защото се сблъскват със съвсем произволни правни изводи на Комисията, ползваща всички тези понятия с различно съдържание според нуждите на административната процедура. Достойнствата на това съдебно решение не се изчерпват с тази констатация, защото мотиви-

вите му хвърлят светлина върху един изключително сериозен проблем и на гражданския процес – редовността на исковата молба. В това решение за първи път бяха изложени минималните изисквания за съдържание на исковата молба – общи по ГПК и специални по ЗОПДНПИ (отм.), приложими поради идентичност на правната уредба и за ЗПКОНПИ. Обяснимо е при това положение защо Комисията никак не харесва цитираното решение и прави опит да обясни на съда, че то не е „задължителна практика“ и не трябва да бъде приемано като налагащо определено процесуално поведение на съдилищата, които разглеждат такива дела.

22. Констатираните проблеми със специфичната новооткрита форма на юридическа отговорност и опитите на законодателя да създаде някакви междуетраслови правонарушения, институти и санкции обясняват отсъствието на интензивно научно осветляване на материята за т.нар. гражданска конфискация, а в спорадичните опити за теоретично обосноваване не можем да открием безспорни резултати. В тях няма отговори на прости въпроси. Защо законите не уреждат изрично „правото на „гражданска конфискация“⁵³? Защо законодателят си служи с норми от **бланкетен** тип, които препращат към норми с **неустановено съдържание**, които препращат към други норми от **бланкетен** тип⁵⁴ и без установено трайно значение в юридическа употреба и без легално определение в закона? Защо се използват некоректни или неясни правни термини, както са констатирани⁵⁵ авторите? Кои са обществените отноше-

⁵³ Употребата на понятието „гражданска“, както и възлагането на граждански съд на реализиране на правото на отнемане са плод на перфидно юридическо инженерство, чрез което едно наказание се налага по гражданска процедура и с акт на граждански съд, за да се заобиколят презумпцията за невинност и задължението за пряко и главно доказване в наказателната процедура.

⁵⁴ Напълно справедливо е оплакването, че понятието „законен източник“ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от закона няма законоопределено съдържание.

⁵⁵ Вж. **Коларов, Т.** Цит. съч., с. 9, според когото основанието за конфискация е „нарушаване на отрицателното си задължение да не придобива „незаконно имущество“ (без да посочва характера на това задължение и неговия източник), както и че проблеми в практиката ще поставят различието в общоупотребимото съдържание на словосъчетанията и отсъствието на законоустановено ново съдържание на „незаконни средства“, „незаконно придобито имущество“, „имущество с незаконен произход“ и пр.

ния, които се защитават по този ред, и по какво те се различават от обществените отношения, които са обект на защита на наказателното, административното, данъчното, акцизното право, правото за реализиране на отговорността като защита на европейските бюджетни средства и т.н.? Според мен отговорът е – защото законодателят не желае да признае гласно, че материалното право е санкция, наказание и поради това не може да бъде реализирано по граждански ред.

23. Както стана реч по-горе, правото на отнемане не може да бъде отнесено към гражданското право въпреки реализирането му чрез иск и по реда на Гражданския процесуален кодекс, защото: (а) няма гражданскоправна норма с императивен характер, която да установява законово задължение от граждански характер; (б) законът не третира страните в сложния, смесен, динамичен фактически състав на правоотношението – държава и физическо или юридическо лице – като равнопоставени, обратното, държавата има само права, а гражданите и юридическите лица – единствено задължения; (в) защитаваният правен интерес е публичен – държавата придобива право на собственост върху вещи (обект на претенция или заместващи) или право на вземане към лица, които са длъжни да ѝ се подчинят; и (г) санкцията му не принадлежи към кръга на гражданскоправните санкции.

24. Законът установява правото на отнемане като категорично санкционна последица за потърпевшите – правонарушители и/или лица, които не са нарушили никакви правни норми при сключване на придобивните сделки, без да свързва настъпването ѝ с конкретно правонарушение. Нормата е **санкционна по своята икономическа същност**, защото приложението ѝ намалява принудително стойността на имуществото на юридическото и/или физическото лице (независимо дали е българско, или чуждестранно) според разбирането на законодателя.⁵⁶ Санкционна е и по правната си същност, защото представлява основание един правен субект да упражнява принуда за ограничаване и/или лишаване от право да

⁵⁶ Вж. мотивите към закона, според които гражданската конфискация е определена като инструмент за ограничаване на икономическите възможности на престъпниците (не на „незаконно придобилите имущество“).

се притежава и/или упражнява законосъобразно придобито материално право. Такова е и според теоретиците на „гражданската конфискация“, чийто най-ярък представител д-р Николай Николов⁵⁷ го определя евфемистично като „репресия“ и го причислява към отрасъла на административното право, опирайки се на властническия метод на уреждане на правоотношенията. Поради това би следвало това субективно право да бъде квалифицирано като **публично санкционно право**. Така видимо го разбират съвременните теоретици, в това число и бившият главен прокурор и настоящ председател на Конституционния съд проф. Борис Велчев, който пряко го включва в инструментариума на средствата за провеждане на „наказателната политика на Република България“⁵⁸. В допълнение по отношение на вида на процедурата – наказателна или гражданска – мненията също клонят към негражданска. За съвкупността от норми, уреждащи материята за „гражданската конфискация“, същият д-р Николов⁵⁹, позовавайки се на предходно заключение на доц. д-р Мария Славова, постулира, че „гражданската конфискация“ представлява **„ново производство в публичното, и по-точно в наказателното и административното право, уредбата на което включва норми от материалното и процесуалното право... има интердисциплинарен характер...“**.

25. Чрез подобрените изразни средства, инструментариум и процедури законодателят прави опит да прикрие действителното естество на конфискационната процедура и резултатите ѝ. Според преобладаващите си признаци правото на отнемане е публично материално право на държавата както когато би било санкция за гражданско правонарушение (когато в миналото законът изрично е предвиждал такава – примерно конфискацията по чл. 34, ал. 2 и 3 ЗЗД (отм.), така и когато е санкция за престъпление или адми-

⁵⁷ **Николов, Н.** Производството по Закона за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност, и принципите, които са установени в Административнопроцесуалния кодекс. – Административно правосъдие, 2009, № 5.

⁵⁸ **Велчев, Б.** Проблеми на наказателната политика в Република България. С.: Сиела, 2012, глава VI – Наказателна или гражданска конфискация.

⁵⁹ **Николов, Н.** Гражданската конфискация. С.: Фенея, 2012, с. 15, абз. последен.

нистративно нарушение.⁶⁰ Най-разбираемо квалификацията на този вид санкция е обоснована – макар и по повод на друг закон – в Тълкувателно постановление № 1 на пленума на Върховния съд по д. № 1/1993 г., което пряко квалифицира нормите на Закона за конфискуване на придобити чрез спекула и по незаконен начин имоти от 1946 г. (идентични по съдържание с тези на ЗОПДНПИ (отм.), само че по-разбираеми) като имащи „наказателноправен характер“. Не се променя публичният характер на материалното право от реда на упражняването му по исков път, нито от характера му на наказание – имуществена санкция⁶¹, която следва да се свързва като правна последица само с наказателна или административна отговорност.

26. Според последиците си правото на отнемане в полза на държавата на конкретно имуществено право по конфискационните закони **винаги е наказание**. По своята юридическа същност и икономически последици то има качеството и правното значение на имуществено наказание. Това му качество не може да се промени от редакционната политика на законодателя и прилаганата законодателна техника. Независимо от това дали ще бъде включено в кръга на изчерпателно изброените наказания в наказателното или административнонаказателното право, или ще бъде наричано евфемистично „мерки за реализиране на законодателни цели“, неговата правна същност не може да се промени. Мъдрият български народ има за подобно поведение анекдот за свещеник, който разрешил противоречието между задължението за пост и апетита за свинска пържола с кръстен знак към пържолата и наричане „кръ-

⁶⁰ Несъмнен недостатък на ЗОПДНПИ (отм.) е прекаленото обобщаване при формулиране на правонарушението, поради което законът не прави разлика между граждански и публични правонарушения и по този начин създава предпоставки за смешение между гражданската санкция на нищожността и унищожимостта на сделките, неизпълнението на договорните задължения, деликтната отговорност в случаите извън престъпленията и административните нарушения (гражданското правонарушение) и публичното правонарушение (престъпления и административни нарушения).

⁶¹ Вж. в този смисъл **Таджер, В.** Въпроси на правото на конфискация по чл. 34 ЗЗД..., с. 28, абз. 2, относно конфискацията за гражданско правонарушение и по аргумент за по-силното основание – тази за нарушение на публично задължение.

щавам те риба“ . Независимо от това дали отнемането на имущество в полза на държавата се нарича наказание и се налага с присъда, или ще бъде наричано „отнемане“ и ще се налага с акт на съд или друг орган в административно или гражданско производство, облигационното и вещноправното действие са едни и същи – патримониумът на държавата се увеличава с толкова, с колкото намалява този на осъденото лице. Разликите – в целите, в значението на тежестта на правонарушението, в значението на принудата като акт на възмездие⁶² или за приложението спрямо други лица (кръг на засегнатите от принудата) – не променят нито белезите, нито санкционния характер на акта на конфискация/отнемане. От икономическа и правна гледна точка за лицето, чиито имуществени права са обект на конфискация, е напълно ирелевантно с каква цел се прилага принудата (санкцията) – наказване, превенция или някакви други – примерно предотвратяване на възможности за незаконно придобиване на имущество или разпореждане с имущество, придобито от престъпна дейност.

27. Налаганото наказание по гражданскопроцесуален ред по правни последици и интензитет е **много по-тежко наказание** от конфискацията като имуществено наказание по Наказателния кодекс, налагано по реда на Наказателно-процесуалния кодекс, защото:

(а) в отклонение от принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁶³ не е поставено в зависимост от вида, характера и законоустановеността (съставомерността) на правонарушението (престъпление или административно нарушение), а от предположението⁶⁴ на

⁶² Публичноправниците в областта на наказателното право не боравят с понятията на общата теория на правото за възмездност на правните действия и сделки, а използват понятието „възмезден“ като производно на съществителното „възмездие“ за обосноваване на характера на присъдата като разплата (отмъщение, мъст, възмездие, наказание) за извършеното престъпление, а не в смисъла на възмезден/безвъзмезден договор.

⁶³ За правното значение на посочения принцип, въведен от император Йосиф II още през 1787 г., за функциите на наказателния закон, за наказанието и последиците му вж. **Долапчиев, Н.** Наказателно право. Т. I. Обща част. 5. доп. и прераб. изд. С.: Печатница С. М. Стайков, 1941, 65–69.

⁶⁴ За „номологичните“ признаци, които в случая представляват елемент от правната оценка, и предположението с оценъчен юридически характер вж.

административен орган и обективната невъзможност да се докаже при условията на пълно и главно доказване (при ограниченията на ГПК) „източник“ на движението на всяка стотинка от патримониума (права и задължения⁶⁵);

(б) се налага независимо от и **кумулятивно** с реализирането на наказателна, административна, дисциплинарна отговорност и налагането на санкции по тях, относими към същите обекти на имуществени права, включително когато обект на конфискация са предмет, средства и облаги на престъпления и правонарушения;

(в) представлява акт на безвиновна наказателна отговорност – не се влияе от вменяемостта и вината на собственика на имущественото право (права или комплекс/имущество) и не съществува възможност за екскулпиране;

(г) представлява акт на обективна наказателна отговорност – при наличието на определени обективни факти съдът налага на физическо или юридическо лице имуществена санкция, която е лишена от възстановително действие (каквото трябва да произвежда всеки акт на гражданска отговорност) и има само наказателна функция⁶⁶ (лишава от субективни имуществени права, които до този момент са признавани от държавата за законни, вкл. надлежно и според правилата оповестени и данъчно обложени);

(д) представлява акт на колективна наказателна отговорност – много лица, между които и юридически, или лица, които имат

Долапчиев, Н. Цит. съч.; за предположението с оценъчен юридически характер, различен от съдебно тълкуване, вж. **Долапчиев, Н.** Цит. съч., с. 56 и сл.

⁶⁵ За десет или повече години назад от датата на образуване на първото административно производство – акт на директора на териториална дирекция на Комисията за започване на проверка на имущественото състояние.

⁶⁶ Злоупотреба с право представлява опитът на законодателя за обосноваване на правото на държавата на конфискация с „превантивната функция“ на мярката. Превенцията е средство и последица от прилагане на наказателни мерки на държавата за ограничаване на престъпността на основание на конкретно извършено престъпление или правонарушение. Без престъпление или правонарушение „профилактиката“ на цялата маса на гражданските правоотношения на основание несъществуваща забрана – няма „обща клауза“ (като генералния деликт) или изрична правна норма, която да въвежда административна или наказателна забрана за придобиване на имуществени права, които не са доказани по своя източник и средства за придобиване, – представлява обикновен произвол.

само лична връзка с проверяваното лице, са обект на санкциониране по реда на конфискационните закони⁶⁷;

(е) представлява акт на презумптивна наказателна отговорност – наказателна санкция, основана на необорима законова презумпция – за „незаконност на имущество“, чието приложение е поставено в зависимост единствено от съществуването (съдебното доказване) на недоказуеми (поради недефинираност) юридически факти – придобиване (източник и съответствието му със закона), средства за придобиване (източник и съответствие със закона), законен източник (на имуществено право или на средства за придобиването му) – без определение на понятието „законен“ и при обща законова неопределеност на значението на всяко от двете понятия „законен източник“/„незаконен източник“.

(ж) в определени хипотези представлява акт на наказване на починали лица – конфискацията на имуществени права от наследствената маса на лица, които по понятни причини не могат да докажат законността на източниците на придобити права и на средствата за тях – независимо от това дали наследниците им са приели наследството, или не;

(з) изключва пълноценна наказателнопроцесуална защита поради неприлагане на наказателната процедура за защита и правилата на доказателствения процес по НПК, а допълнително усложнява процесуалното положение на наказваното лице чрез ограничаване на правото на защита с процесуалните средства на ГПК, прибавено към обърнатата доказателствена тежест за доказване на произхода на чужди имуществени права или средства за придобиването им и неговата законност.

28. Между предмета на правно регулиране по българските конфискационни закони, естествено, при тяхното адекватно тълкуване, и правото на ЕС, което урежда конфискацията на предмет, средства и облаги от престъпления, има пълно препокриване. В стремежа си да заобиколи правото на ЕС, което изисква наказателно производство за конфискация и специални гаранции при това производство за лицата, които са различни от престъпника, бъл-

⁶⁷ За груповата наказателна отговорност вместо всички вж. **Груев, Л.** Санкционната система по българското наказателно право. С.: Сиби, 1997, с. 12 и сл.

гарският законодател прави опит да обособи като самостоятелна законодателна цел „предотвратяване на възможностите за незаконно придобиване на имущество и разпореждането с него“ и определя конфискацията като инструмент за постигане на тази цел. Резултатът, който се стреми да постигне българският законодател в нарушение на всички принципи на правовата държава – на правото на ЕС и на националното, е обособяването на механизъм за обогатяване на държавата чрез санкциониране на предполагаеми „правонарушения“ и независимо от конкретните резултати от тях. Следва специално да се подчертае, че тази конфискация не е „санкция за престъпен начин на живот“⁶⁸, както се разбира от английските правоприложители, нито е „превантивна конфискация“ по италиански образец във връзка с антимафиотските специални правила⁶⁹, нито е „гражданска конфискация“ по Наказателния кодекс на САЩ, която е относима само към предмета, средствата и облагите от престъплението.

29. Очевидната недопустимост на подобен резултат и пълното му противоречие с правото на ЕС се разкриха още при обсъждането на въпросите, поставени пред ОСГК на ВКС по т. д. № 4/2016 г. Както Висшият адвокатски съвет, така и всички специалисти по международно право, които изразиха становища пред колегията, в един глас заявиха невъзможността предметите на правно регулиране на двата правни реда – правото на ЕС и националния, включващ и ЗОПДНПИ, и ЗПКОНПИ, да не се прекриват по отношение на конфискационния режим. При съзнанието за тази правна позиция и въпреки нея законодателят внесе и прие ЗПКОНПИ, в който не просто не се поправят пороците на предходния закон, но допълнително се влошава положението на гражданите до степен държавата да се самоосвободи от задълже-

⁶⁸ За небезспорността и проблемите с „неоснованата на присъда конфискация“ във Великобритания вж. примерно **Hendry, J., C. King**. How Far is Too Far? Theorising Non-Conviction-Based Asset Forfeiture, достъпно на <https://ssrn.com/abstract=2764935>.

⁶⁹ За превантивната конфискация и т.нар. гражданска конфискация в САЩ и нейния обект вж. прецизното изложение на **Василев, И.** Установяване и отнемане на незаконно придобито имущество в законодателствата на Република Италия и Република България. С.: Сиела, 2015.

нието да обезщети пряко увредените от престъпленията и административните нарушения лица, въпреки че е конфискувала цялото имущество на деликвента и е лишила пострадалите от възможност да бъдат удовлетворени чрез изпълнение върху имуществото на причинителя на вредата.

Впрочем актуалната съдебна практика, констатираща едновременно приложимостта на правото на ЕС по отношение на конфискацията на предмета, средствата и облагата от престъпление, липсата на адекватно транспониране на Директива 2014/42/ЕС и задължението на съда да съобразява и прилага правилата на правото на ЕС се опират на мотивите към цитираното ТР № 4/2016 на ОСГК, на нотифицирането на ЕК, че Директивата е приложена чрез ЗПКОНПИ (и ЗОПДНПИ поради идентичност на правния режим), както и на мотивите на съдебни актове като определение № 2042/19.06.2019 г. по ч. гр. д. № 2207/2019 г. на Софийския апелативен съд.

30. Приложението на ЗПКОНПИ и конфискационното производство по този закон допълнително ще се усложнят от въвеждането на антикорупционната дейност като своеобразно допълнително основание за осъществяване на конфискационно производство наред с привличането на проверяваното лице като обвиняем по досъдебно производство или съобщението за извършено административно нарушение, „от естество да създаде облага“ на стойност над 100 000 лв. към момента на придобиването ѝ (няма образувано нито едно производство за отнемане на облага от административно нарушение от 2012 г. до днес). Смесването на производството по конфискация на незаконно придобито имущество с резултатите от административното производство за констатиране на конфликт на интереси и отделно с това за констатирана имуществена разлика от 20 000 лв. в декларациите на лицата, които са в рамките на административната компетентност на Комисията, тепърва ще причинява съществени правни проблеми. Част от тях са резултат на същото неразбиране при формулирането на правните термини и прокламираната свобода на „оперативно-издирвателни правомощия“ при съставяне на годни за наказателното производство веществени доказателства. Достатъчно е да се спомене, че в хода на оперативно-издирвателната дейност Комисията трябва

да препятства и да противодейства на „прояви на корупция“ (каквото и да значи това, защото очевидно е различно от корупционни престъпления и/или корупционни правонарушения) и „корупционни действия“. Ползването на оперативно-издирвателната дейност на Комисията като източник на доказателства за наказателен процес в подкрепа на действителната процесуална дейност на прокуратурата, както и създаването на възможност прокуратурата „да възлага“ на Комисията отделни процесуални действия в хода на предварителна проверка и на висящо досъдебно производство ще произведат съществени доказателствени проблеми за административната фаза на конфискационното правоотношение по тези закони. Най-малкото събраните по този ред доказателства не са допустими в гражданския процес, а не могат да се създават и събират „извънпроцесуално“. Събраните чрез „оперативно-издирвателни действия“ сведения, респ. данни, не могат да се ползват като доказателства в гражданския процес, както не могат да се ползват протоколите от разпит на свидетели в наказателното производство, заключенията на експертите по други дела – наказателни, административни (вкл. за конфликт на интереси), административнонаказателни, дисциплинарни и т.н. Основаните върху такива „данни“ административни актове на Комисията (в това число всички правни изводи и административни предположения) ще са лишени от опора в състоятелен доказателствен процес.

31. Всички недостатъци и очевидната ненаучност на „иновативния концепт“⁷⁰ за т.нар. гражданска конфискация, която е причина за неопределеността на правното понятие „незаконно придобиване на имущество“, предизвикаха очаквана реакция на съда, съответна на изискванията на закона. В два съдебни акта на Софийския градски съд бяха направени преюдициални запитвания до Съда на ЕС по въпроси, до такава степен съществени за приложението на ЗОПДНПИ (отм.) и ЗПКОНПИ, че Върховният касационен съд счита произнасянето на Съда на ЕС по тях за предпоставка за разглеждането и решаването на висящи касационни

⁷⁰ За създадения хаос може да се съди по съдържанието на цитираното интервю на министъра на правосъдието Маргарита Попова пред Дарик радио от 25.09.2010 г.

дела. Част от мотивите на едно от тези определения е достатъчно красноречива: „Отделно от горното, на настоящия съдебен състав е служебно известно и че с определение от 2.04.2019 г. по гр. д. № 704/2017 г. на Софийския градски съд е отправено преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз (СЕС) по тълкуване на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3.04.2014 г. за обезпечаване и конфискация на средства и облиги от престъпна дейност в Европейския съюз (по-нататък – Директива 2014/42/ЕС) и на Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС), като част от въпросите, включени в това преюдициално запитване, са следните: 1) наказателна по смисъла на Директива 2014/42/ЕС или гражданскоправна е мярката по отнемане на незаконно придобито имущество, ако обявената от националния закон цел на отнемане на имуществото е генералната превенция – предотвратяване на възможностите за незаконно придобиване на имущество и разпореждане с него, но без да се поставя като условие за конфискацията извършване на престъпление или друго правонарушение и съществуването на пряка или косвена връзка между правонарушението и придобитото имущество; 2) следва ли чл. 8 (1) от Директива 2014/42/ЕС да се тълкува в смисъл, че гаранциите, които тази разпоредба предоставя на осъдено лице, чието имущество подлежи на конфискация, следва да се прилагат и в случай като настоящия в производство, което протича паралелно и независимо от наказателното производство; 3) следва ли презумпцията за невиновност и изискването за зачитане на правото на защита, установени в чл. 48 от ХОПЕС, и принципът на ефективност да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба, която създава презумпции за престъпен характер на имущество с неустановен или недоказан произход, и за наличие на основателно предположение за незаконно придобито имущество (чл. 1, ал. 2 и чл. 21, ал. 2 от ЗОПДИППД (отм.), като въвежда „имущественото несъответствие“ като единствено и решаващо доказателство за наличие на незаконно придобито имущество и допуска прилагането на методика за правно и икономическо проучване и анализ, въз основа на която се установява предположение за незаконен характер на съответното имущество, както и неговата стойност, което предположение е обвързващо за решаващия орган, без той да може да

осъществи пълен съдебен контрол върху съдържанието и прилагането на методиката; 4) пораждат ли директен ефект разпоредбите на чл. 6 (2) и чл. 8 от Директива 2014/42/ЕС в частта им, в която предвиждат гаранции и предпазни клаузи за засегнатите от конфискация лица или за добросъвестните трети лица“. Вероятно поради конкретния предмет на спора в това касационно производство Върховният касационен съд не е споменал останалите въпроси по двете преюдициални запитвания, но те са не по-малко съществени за принципите на правото, които определят правонарушението и санкциите за тях, мерките за превенция и предпоставките за прилагането им, възможността за изключване на принципа „без вина няма отговорност“ и връзката му с производството по т.нар. гражданска конфискация по действащите конфискационни закони. Становището по поставените въпроси на конкретния съдия, който е отправил цитираното запитване, няма нужда от коментар: „(34) Настоящият съд е на становището, че макар искът за отнемане на имущество да се предявява и разглежда по граждански съдопроизводствен ред, мярката „отнемане на незаконно придобито имущество“ по същността си е наказателна мярка, за която трябва да се прилагат стандартите на Директивата. Доказването не може да бъде ограничено до установяването на „значително несъответствие“ между придобитото имущество и доказани от проверяваното лице законен доход. (35) Настоящият съд намира, че българският закон противоречи на минималните гаранции, установени с чл. 8 (1) от Директива 2014/42/ЕО на Европейския парламент и Съвета за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в ЕС. Според настоящия съд тези гаранции представляват минимален стандарт, от който държавите членки не могат да се отклонят, като по отношение на тези гаранции се прилага принципът за пълна защита на правата. В това отношение българският закон излиза извън пределите на допустимото от Директивата, като се стига дотам, че лице, осъдено за престъпление, може да се ползва от засилените гаранции по Директивата и по-високия стандарт за доказване на обвинението в рамките на наказателното производство, а лице, срещу което наказателното производство не е приключило с осъдителна присъда, или дори ако срещу него не е образувано наказателно производство – трето лице, не би могло да се ползва от аналогични гаранции, тъй като по

отношение на тях са установени правила за доказване, различни от изискването за пълно и главно доказване⁷¹ от страна на компетентния национален орган, който инициира конфискацията или обезпечаването. Законодателят е създал презумпции, които затрудняват защитата на засегнатото лице. Нормите на Директивата не са били транспонирани коректно в българския закон, тъй като са изключени процесуалните гаранции за ответниците и третите лица, спрямо които се прилагат правилата за обезпечаване и/или отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, и по този начин се въвежда прекомерна тежест във вреда на засегнатото лице, което, от своя страна, е в нарушение на изискванията на чл. 1 от Протокол № 1 ЕКПЧ, на чл. 48, § 1 и § 2 от Хартата на основните права на ЕС“.

32. И тук следва най-закономерно въпросът – що за закон е това, ако: (а) от него не може да се разбере еднозначно какъв е източникът и какво е правното естество на конфискационното право на държавата; (б) от нормите му не може да се разбере кога възниква това конфискационно право и от какъв фактически състав; (в) не посочва на адресатите съществува ли това право преди, във и/или независимо от конкретното административно производство срещу конкретното проверявано лице и ако съществува, кой го упражнява до предявяване на иска и/или по време на исковия процес по упражняването му; (г) се отнася с пълно безразличие към въпроса дали облагата е резултат от престъпно поведение на проверяваното лице, или имотът следва да бъде отнет, защото същото лице не е създало, съхранило и представило доказателства за произхода на средствата за придобиването, при отсъствие на законово задължение за такова поведение към момента на придобиването; (д) прилага като имуществена санкция безвъзмездна експроприация на собствеността на лица, различни от вероятния престъпник, административен или друг правонарушител, на основание лични, корпоративни и/или облигационни връзки при отсъствие на вина или противоправно поведение на тези лица; (е) фаворизи-

⁷¹ Пълно и главно доказване по правилата на българския граждански процес съответства на английското разбиране за стандарт на доказване „отвъд всяко съмнение“.

ра процесуално и материалноправно държавата за сметка на драстично ограничаване на правата на гражданите и юридическите лица, въввлечени в производството; (ж) възлага невъзможни за изпълнение неща на адресатите като това да доказват чуждо имуществено състояние и чужди източници на доходи; (з) се тълкува със затруднение от различните правоприлагащи органи и дори от различните съдилища, поради което се налага да се приемат задължителни тълкувателни решения на органите на Върховния касационен съд и да се правят преюдициални запитвания до Съда на ЕС? И може ли такъв закон да се счита за съответстващ на принципите на правовата държава и в частност на тези на правната сигурност и правната ефективност?

33. Присъствието на конфискацията по принцип и нейното цивилизационно място в правния ред на една държава зависят от много неща, включително от принадлежността на националното право на държавата към „единното европейско правно пространство“. Принципите и ценностите на това правно пространство, конструирано върху най-върховите постижения на западната цивилизация, се защитават чрез правото на ЕС и правото на държавите членки, съответстващо на европейското. С възпроизвеждане на два безспорни исторически източника предлагам на читателя да прецени съответствието на съдържанието им с разбиранията на националния законодател от съвременността.

Първият е едно предупреждение на Аристотел отпреди 2300 години. В епоха на популизъм и разпад на демокрацията в Гърция той казва: „Угодничейки на народа, днешните демагози конфискуват често имущество чрез съдилищата. Затова трябва тези, които ги е грижа за устройството (на държавата – б. а.), да противодействат срещу това посредством издаването на закон, според който нищо от конфискуваното да не става обществена собственост и да не се предава на общността, а да принадлежи на култа. Престъпниците ще внимават не по-малко от преди, защото ще бъдат наказвани по същия начин както преди, а народът ще осъжда по-малко подсъдими, след като не очаква да получи изгода от осъждането им“⁷².

⁷² Аристотел. Политика (превод от старогръцки Атанас Герджиков, ред. Богдан Богданов). С.: Отворено общество, 1995, с. 185.

Вторият е от Средновековието и има лек български привкус.⁷³

В двадесет и втората новела от анонимния сборник „Новелино“ от XIII в. е разказана историята за император Фридрих I Барбароса и неговите двама съветници. „Месер император Фридрих държал при себе си двама извънредно учени мъже. Единият се казвал Булгаро, а другият се наричал месер Мартино. Веднъж императорът седял между тия двама мъдреци – единият му бил от дясната страна, а другият от лявата. И ето той им задал такъв въпрос: „Господа, мога ли аз по вашия закон да взема нещо от един от моите поданици и да го дам на друг, на когото искам, без да обяснявам причината – само на това основание, че аз съм господар, а законът гласи, че желанието на господаря е закон за неговите поданици. Кажете ми, мога ли аз да постъпя така само защото така ми се иска?“ Единият от двамата мъдреци отговорил: „Месер, ти можеш да постъпиш със своите поданици така, както ти е угодно, и няма да бъдеш виновен в нищо“. А другият в отговор казал: „Месер, аз не мисля така, защото висшата справедливост е вложена в закона и затова той трябва да бъде спазван и нему се дължи незабавно и най-строгото подчинение. Когато Вие отнемате, трябва да се знае по каква причина Вие сте отнели от одного и сте дали на другиго“.

Участниците в българския политически инкубатор очевидно не са ги чули преди създаването на конфискационните закони, не ги чуват и днес може би по причина, че 23 века по-късно в България условията, поне от гледна точка на кризата на демокрацията и възхода на популизма и симптомите на „загуба на компаса“ за посоката на развитие на отношенията между граждани и държава и за границите на насилие, което държавата може да упражнява, са вероятно доста сходни. Нито са чули или си дават сметка за „справедливостта на закона“ като критерий за неговата валидност и легитимност.

⁷³ Според **Чилингиров, Ст.** Какво е дал българският народ на другите народи. С., 1942, с. 50 и сл., цит. по **Яновски, Б.** Консултацията на Булгаро де Булгари относно правата на владетеля. – Съдебно право, 5.08.2015 г.