
СТАТИИ

ЗА „ГРАЖДАНСКАТА КОНФИСКАЦИЯ“, „НЕЗАКОННО ПРИДОБИТОТО ИМУЩЕСТВО“ И ВУЛГАРИЗАЦИЯТА НА ПРАВОТО (IV). БЪЛГАРСКАТА ГРАЖДАНСКА КОНФИСКАЦИЯ – НЕОСЪЩЕСТВИМА ПРАВНА ИНОВАЦИЯ

*Георги Атанасов**

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

Вместо увод

Не мога да скрия, че намирам за особено напрегнат всеки разговор, фокусиран върху правото на българската държава да упражнява принуда чрез експроприация на имуществени права – частна собственост. Основание за притеснение ми дават резултатите на всички опити на българската държава в последните 126 години – от 1895 г. до днес¹, за разрешаване по един и същ начин на повтарящ се проблем – последиците от бездействието на

* Адвокат от София.

¹ Вж. Закон за преследване на незаконно обогатените чиновници (обн., ДВ, 18.01.1895 г.); Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобити имоти (обн., ДВ, бр. 18 от 25.04.1919 г.); Закон за конфискуване на придобити чрез спекула и по незаконен начин имоти (обн., ДВ, бр. 78 от 5.04.1946 г.); Закон за собствеността на гражданите, глава трета (обн., ДВ, бр. 26 от 30.03.1973 г.); Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (обн., ДВ, бр. 19 от 1.03.2005 г.); Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (обн., ДВ, бр. 38 от 18.05.2012 г.) и Закон за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобитото имущество (обн., ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г.).

властите ѝ. Причината е в травматизиращо повтарящото се разрешение, според което националният законодател винаги наблюдава на конфискацията като на своеобразен пенкилер, призван да заличи всички вреди, нанесени от пасивността или от отказа на компетентните органи да изпълняват държавните си функции, т.е. да противодействат на корупцията и престъпността в продължителни периоди от време. Загърбвайки всички други ефекти на тази пасивност – социални, икономически, политически, психологически и пр., законодателят се съсредоточава изключително или предимно върху експроприацията на чуждата собственост под лозунга за „възстановяване на чувството за справедливост/ възстановяване на справедливостта“². Повторението в съдържа-

² Защо реституцията на справедливост (на „чувството за справедливост“) не може да бъде цел на закона, вж. много подробно в Решение № 13/2012 г. по к. д. № 6/2012 г. на Конституционния съд, който приема изрично „[Ц]елта на закона е особено съществен негов елемент и трябва да бъде очертана ясно и точно, защото това има важно значение за логическото тълкуване на неясните норми от закона. Изискването за яснота на целта на оспорения закон е още по-завишено, тъй като въздигнатото като второ кумулативно условие за ограничаване на притежанията по чл. 1 от Протокол № 1 към КЗПЧОС е това да става „съгласно условията, предвидени в закона“. И според практиката на ЕСПЧ ефективна правна регулация може да се постигне само на базата на ясен закон с предвидимо правно действие. Очертаването на точната цел на закона не е само въпрос на законодателна техника, а е гаранция за избягване на административния и съдебния произвол. Целта на оспорения закон, посочена в чл. 3, ал. 1, е особено важна за преценката на законосъобразността на административните актове по чл. 11, ал. 1 ЗОПДНПИ по повод на съдебното им обжалване, защото несъответствието с целта на закона е една от предпоставките за незаконосъобразност на административните актове (чл. 146, т. 5 от Административнопроцесуалния кодекс – АПК). Само при ясно регламентирана цел на закона съдът може да установи нейното спазване или превратното упражняване на власт от компетентния административен орган – Комисията по чл. 5, ал. 1 ЗОПДНПИ. Целта на закона е отправна точка и за преценката спазен ли е принципът за съразмерност по чл. 6 АПК, който е неразривно свързан с преследваната цел. Следователно не се касае само до търпима непрецизна правна редакция на част от целта на закона, а до съществено важен въпрос за логическото тълкуване на целия оспорен закон и за практическото му прилагане при осъществяването на съдебния контрол за законосъобразност върху административните актове по този закон, издавани от Комисията по чл. 5, ал. 1 от закона в административната фаза на производството по установяване на незаконно придобито имущество. По тези съображения съдът заключава, че оспорената разпоредба на чл. 3, ал. 1 ЗОПДНПИ в частта „и да се възстанови чувството за справедливост у гражданите е противоконституционна, тъй като противоречи на преамбюла и на чл. 4, ал. 1 от Основния закон“.

нието на мотивите на законопроектите през тези 127 години е тягостно.

Ще започна оттам, където завършва своето изложение на тема „Конфискацията на активи в Европа – минало, настояще и бъдеще“ проф. *Johan Boucht*.³ Той цитира позицията на немската държава при обсъждане на въпроса за взаимното признаване на конфискационни заповеди и решения, която в смислов, а не в буквален превод звучи така: „[Г]арантирането на трансграничното възстановяване на активи чрез възможно най-изчерпателна регулация е напълно съвместимо с принципите на взаимно доверие. Сътрудничеството обаче достига своите граници там, където, дори в най-изключителните случаи, основните права не са защитени“⁴. По този начин той отговаря на загадката, която поставя в началото на т. 5 на анализа си – „[Н]ай-важното предизвикателство в конфискационното право е как да се създаде режим, който да е ефективен, но в същото време да зачита правата на лицата... Дискусията в тази сфера често демонстрира ясно разделение и напрежение, например между възгледите на служителите на реда (на конфискационните служби) и на академичите. Докато първите имат склонността да наблягат върху ефикасността, последните често се фокусират върху индивидуалните права. (...) В тази сфера на правото следователно е от изключителна важност не само да признаем моралното задължение, че никой не трябва да се облагодетелства от извършеното престъпление, следователно нуждата да имаме ефективни конфискационни режими, но също така да признаем и нуждата от защита на основните човешки права“.

България, ако се съди по действащото конфискационно законодателство, очевидно не се справя с намирането на баланса между ефективността на законодателното решение и защитата на основните човешки права. При действащия правен режим на кон-

³ За становищата на автора вж. по-специално **Boucht, J.** *The Limits of Asset Confiscation: On the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds.* Hart Publishing, October 2019.

⁴ Документ на ЕС 2016/0412 (COD), 8.12.2017, п. 2, цит. по **Boucht, J.** *Asset confiscation in Europe – past, present, and future challenges.* University of Oslo.

фискацията в Република България не може да става дума за адекватна защита на основните човешки права, между които правото на частна собственост, защитено от чл. 17, ал. 3 от Конституцията, правото на достъп до честен процес пред независим съд и при наличие на действителни процесуални гаранции за ефективни и ефикасни правни средства за защита и на санкция, която отговаря на изискванията за пропорционалност. Причината е във въвеждането на система на самостоятелно конфискационно производство, основана на т.нар. гражданска конфискация и създадена чрез конфискационните закони от 2005 година.

Действащият режим на българската гражданска конфискация е изграден изцяло върху неразбираем санкционен закон, преследващ нелегитимна цел и преднамерено откъснат от истината. Неразбираем, защото е създаден при такива пороци на законодателната техника, че съществена част от ползваните законови понятия са източник на неопределеност на действителното съдържание на закона.⁵ Преследващ нелегитимна цел – конфискация на недоказано по произход имущество, която се различава съществено от обявената номинална цел за преследване на придобиване и разпореждане с незаконно придобито имущество (чл. 2, т. 3 ЗПКОНПИ). Откъснат от истината, защото производството и налагането на санкцията по него са основани изцяло върху недопустими предположения. За илюстрация на количеството, вида и характера на ангажираните в санкционната верига предположения ще си послужи със становището на д-р Николай Колев за съответствие на закона с европейските правни стандарти. В т. 6 от статията, посветена на допустимостта на неоснованата на присъда гражданска конфискация⁶, авторът добросъвестно е из-

⁵ В този смисъл вж. по-специално **Груев, Л.** Наказването за престъпление. С.: Издателство на БАН „Проф. Марин Дринов“, 2020: „[Г]ражданската конфискация“ все повече се отдалечаваше от наказателното производство, от предшестваща я престъпна дейност на лицето и все повече придобиваше „свой облик“, самостоятелно изрисуван от законодателя, но *толкова неясен (размазан, мътен)*, че сега ми е трудно да определя физиономията му от *правна гледна точка*. Още по-трудно при сега действащия закон“. В подобен смисъл вж. и Р. № 97/2018 г. по гр. д. № 3224/2017 г. на ВКС, IV г. о.

⁶ **Колев, Н.** За допустимостта на неоснована на присъда гражданска конфискация. – De Jure, 2019, № 1.

броил 8 признака за юридическо съответствие на ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ с изискванията на минималните стандарти на Директива 2014/42/ЕС за обезпечаване и конфискация на имущество, придобито от престъпления на територията на ЕС (Директивата). Дори с невъоръжено око може да се констатира, че съществената част от тези признаци всъщност представлява верига от житейски и законови презумпции, всяка от които е предпоставка за действието на другата. Според автора конфискационното производство се провежда при кумулативното наличие на: (1) привличане на проверяваното лице като обвиняем (чл. 219 НПК), което се тълкува като **индикация за престъпно поведение** (първо предположение), към него за реализиране на отговорността се преминава през (2) предположение за наличие на **значително несъответствие** в имущественото състояние на проверяваното лице (второ предположение), (3) това, от своя страна, привежда в действие следващо предположение – че високата стойност на прага на значителното несъответствие (150 000 лв.) прави **вероятно предположението** (трето житейско предположение), че имуществото е придобито чрез (4) **престъпно поведение** на проверяваното лице (четвърто предположение). По отношение на предвидените законови възможности за отнемане на имущество от трети лица (5), което е основано на различни практически необорими законови презумпции – вж. чл. 141, ал. 2, чл. 143, 144, 147 и пр. ЗПКОНПИ. Към предположенията, върху които са основани юридическите признаци за съответствие със стандартите на Директивата, следва да се добавят още две, без които производството би било немислимо – необоримата презумпция за **незаконност на имуществото** без доказан произход (чл. 5, ал. 1 ЗПКОНПИ) и необоримата презумпция за **незаконно придобито имущество** (чл. 127, ал. 2 ЗПКОНПИ), основана на наличието на значително несъответствие (§ 1, т. 3 от ДР на ЗПКОНПИ).

Подобна правна конструкция изключва възможността в рамките на такова производство да се постанови съдебен акт, годен за проверка за съответствие с правилата на чл. 1 от Протокол № 1 на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), а съвпадане на истината с установените

в това производство факти би могло да е резултат само на случайност.

Същевременно наказателното право на Европейския съюз (ЕС) се развива в посока на активизиране на борбата с организираната престъпност и корупцията и изисква от държавите – членки на ЕС, активно поведение. До този момент то не е транспонирано нито в наказателното право на Република България, нито в адекватно законодателство, което да „одомашнява“ европейските правила и да преследва тези цели. В Съобщение на Комисията (ЕК) до Европейския парламент (ЕП), Европейския съвет, Съвета, Европейския икономически и социален съвет и Комитета на регионите относно стратегията на Съюза за сигурност на ЕС, СОМ (2020) 605 (окончателен) изрично е посочено, че сигурността на европейските граждани е приоритет и действията срещу организираната престъпност трябва да продължат и да се засилят. Предмет на обсъждане са предложение за преразглеждане на Директива 2014/42/ЕС за обезпечение и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност и нова директива относно службите за възстановяване на активи, отменяща Решение 2007/845/ПВР на Съвета. Транспонирането им в националното право, неосъществено или осъществено изключително немарливо до този момент, ще бъде предизвикателство пред законодателя, но и пред правоприложителите. Това налага да се проведе сериозна дискусия и да се предприемат действия по привеждане на законодателството ни в съответствие с наказателното (материално и процесуално) право на ЕС и съобразяване на принципите и стандартите на т.нар. гражданска конфискация в условията на национално законодателство от континентален тип.

Настоящото изложение представлява опит да се подпомогне една подобна дискусия и да се хвърли светлина върху съществуващите проблеми със завареното законодателство, между които, неизчерпателно, са:

– Познатите подходи за реализиране на неоснована на присъда конфискация (Non-Conviction Based Confiscation – NCBC).

– Съдържанието и значението на различните основни модели на неоснована на присъда конфискация и тяхната диференциация в съответствие с приложението им в държавите с общо

право (Common Law) и държавите с континентален правен режим.

– Разликата между съвременните правни режими на неоснованата на присъда конфискация (т.нар. гражданска конфискация) по чл. 53–55 от Конвенцията на ООН за борба с корупцията и на конфискацията по законите за преследване на „незаконното обогатяване“ по чл. 20 от същата Конвенция (illicit enrichment laws).

– Причините, по които българските конфискационни закони не принадлежат нито към категорията на т.нар. гражданска конфискация, нито към конфискацията по законите за преследване на „незаконното обогатяване“.

– Защо ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ са закони, които правят опит да „възкресят“ правния режим на глава III на Закона за собствеността на гражданите (ЗСТ), защо това е недопустимо и др.

1. Общ поглед върху резултатите на българските конфискационни закони

Без да ги разграничавам по отношението им към т.нар. гражданска конфискация, конфискационните закони, обект на анализа, са описаните по-горе в бележка под линия № 1. Общото между тях е, че създават материално право в полза на държавата (а) да конфискува (отнемането в полза на държавата е само евфемизъм) имуществени права, които са частна собственост, (б) експроприацията на имуществените права по б. „а“ е безвъзмездна и (в) се постановява независимо от извършването, доказването и осъществяването на юридическата отговорност на засегнатите лица за някакво конкретно правонарушение.

Резултатите от приложението на тези закони са или известни (за първите четири закона до 2005 г.), или предвидими (за действащите след 2005 г.).

1.1. Първо за известните резултати. В групата на конфискационни закони с известни резултати могат без колебание да се включат Законът за преследване на незаконно обогатените чиновници (ЗПНОЧ/1895), Законът за отнемане в полза на държавата на незаконно придобити имоти (ЗОПДНПИ/1919), Законът за

конфискуване на придобити чрез спекула и по незаконен начин имоти (ЗКИ/1946) и ЗСГ, глава III (ЗСГ/1973).

1.1.1. Първите три закона са оценени като неправомерно налагащи наказателна санкция⁷, напълно негодни, а в определени случаи – и като основание за последваща реституция. Квалификацията „наказателни“ се отнася не само до налаганите санкции, но и за производствата, по които са постановявани конфискациите. Ефективността и ефикасността на правните режими по първите два закона – ЗПНОЧ/1895 и ЗОПДНПИ/1919, могат да се илюстрират чрез мотивите на законопроекта за ЗКИ/1946, в които изрично се признава, че двата закона не са дали никакъв позитивен обществен резултат. Нито видът и характерът на производството, нито този на санкцията са предизвиквали спор или противоречиво тълкуване в практиката на съдилищата по първите два закона, поради което те не могат да бъдат приобщавани към материалното или процесуалното гражданско право, а конфискацията да се третира като „гражданска санкция“.

1.1.2. Спор е възникнал във връзка с противоречивото тълкуване на последиците от приложението на третия закон – ЗКИ/1946, а именно – подлежи ли на реституция отнетото по този закон и ако подлежи, на какво основание – като незаконно конфискувано по граждански ред или като незаконно конфискувано в наказателно производство. Правният режим на този закон е бил обект на задължително съдебно тълкуване по реда на чл. 58, ал. 1 от Закона за устройство на съдилищата (ЗУС). Тълкуването е било допуснато по въпроса: „[Н]аказателноправен или гражданскоправен характер имат нормите на Закона за конфискуване на придобити чрез спекула и по незаконен начин имоти (обн., ДВ, бр. 78 от 5.04.1946 г.)“. В допълнение, за да се изключи възможността за

⁷ Погрешно квалифицирани като „гражданска санкция“ и като „законодателство за отнемане на незаконно придобито имущество по гражданскоправен ред в България“ от **Петрунов, Г., Т. Трифонов**. Противоположение и отнемане на незаконно придобито имущество. С.: ИК – УНСС, 2019, с. 194 и сл., и определяни като закони за „гражданска конфискация“. За санкцията по Закона за конфискуване на придобити чрез спекула и по незаконен начин имоти (обн., ДВ, бр. 78 от 5.04.1946 г.) вж. изричното тълкуване на Пленума на Върховния съд (ПВС) по т. д. № 1/1993 г. в Тълкувателно постановление № 1/1993 г.

противоречиво разбиране на предмета на правно тълкуване, се пояснява: „[П]редложението (за тълкуване – б. а.) обхваща материалноправната и процесуалноправната страна на въпроса“. Тълкувателното постановление № 1 по т. д. № 1/1993 г. на ПВС прави подробно систематично тълкуване на правните норми на ЗКИ, апропо идентични по цел, съдържание и правен инструментариум с тези на последващите закони (ЗСГ, ЗОПДИППД, ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ). В мотивите си ПВС приема най-общо следното: „[Н]а първо място, следва да се изясни какви правоотношения създава и регламентира ЗКИ. Ако се създадат правоотношения между равнопоставени гражданскоправни субекти, какъвто субект несъмнено може да бъде и държавата, нормите ще имат гражданскоправен характер. Ако със закона се създават отношения, произтичащи по силата на властническата компетенция на държавата, нормите ще имат санкционен, наказателен характер... Основните материалноправни разпоредби на ЗКИ са посочени от чл. 1 до чл. 4.⁸ Те не сочат на правоотношения между равнопоставени правни субекти, а изхождат от властническите правомощия на държавата като субект на публичното право, в рамките на което тя може да налага репресивни санкции. Диспозитивната част на тези норми е изградена по един особен, специфичен начин. Тяхната същност е в това, че се въздига в норма предположението, че всички движими и недвижими имоти, пари, акции и пр. на визираните в закона лица са придобити по незаконен начин, чрез извършване на престъпления, чрез нарушаване на служебни задължения, както и чрез спекула, щом не се оправдават от нормалните доходи при добросъвестно упражняване на занятие или използване на притежаваните имоти и капитали. Според мотивите на закона той е мощно средство за борба срещу недобросъвестните, забогатели по неуловим престъпен начин или чрез спекула лица. Подчертано е, че натрупването на имуществото е резултат на незаконна дейност, макар и конкретно да не е устано-

⁸ Нормите на чл. 1–4 ЗКИ са (1) почти буквално и изцяло (2) съдържателно възпроизведени в: нормите на чл. 31–44 ЗСГ; нормите на чл. 3, чл. 4–11, чл. 17, чл. 27–31 ЗОПДИППД; нормите на чл. 1, ал. 2, чл. 2–4, чл. 21, чл. 28 и сл., чл. 62–73 ЗОПДНПИ и нормите на чл. 5, чл. 107 и сл., чл. 141–152 ЗПКОНПИ.

вено престъпление. Тази дейност може да е осъществила някой престъпен състав или спекула, каквито са разясненията, дадени в чл. 2 и чл. 3 от закона. (...) При наличието на предположението, че по престъпен начин заподозряното лице е придобило имуществото, върху него тежи задължението да го обори, като докаже, че то не е придобито по престъпен начин. Когато не може да се установи кой от имотите е придобит по престъпен начин, конфискува се имот, равняващ се на увеличението на имуществото. Дори когато се установи, че увеличението на имуществото е в конкретни имоти или вещи, но те не съществуват, конфискува се друг, равностоен имот или вещь, макар че заподозреният е установил, че го е придобил по законен начин“. При осъществяване на тълкувателната си дейност ПВС формулира съществени правни изводи, между които: „[П]редвидената санкция е конфискация на придобития по незаконен начин имот. По своята правна същност тя е принудително и безвъзмездно отнемане в полза на държавата, произтичащо от властническите ѝ правомощия. **Това е наказателна санкция** (подчертаването е мое – б. а.). От горното става ясно, че ЗКИ има материален наказателноправен характер. Правотношенията, създадени от него, не са между равнопоставени гражданскоправни субекти, а между държавата и лица въз основа на нейните властнически правомощия. Виновността на привлечения заподозрян за извършено незаконно или престъпно деяние, макар и конкретно да не е установено, по силата на приетото от закона предположение се приема за доказано и се санкционира с конфискация на имуществото“. Закономерно тълкувателното постановление завършва със заключението, че „както материалноправните, така и процесуалните разпоредби имат наказателен характер“. По неизвестни причини в теорията и съдебната практика съществуването и съдържанието на този тълкувателен акт удобно се пропускат.

1.1.3. Известни са резултатите и от четвъртия прилаган вече закон, който е част от миналото – ЗСГ, глава III.

(а) Правният режим на отнемането в полза на държавата на незаконно придобити доходи по глава III на ЗСГ, често определят като един от най-тоталитарните закони за държавна принуда и контрол върху непазарните икономически процеси, е отречен из-

рично от Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). В решението си от 2015 г. по делото *Димитрови срещу България* ЕСПЧ приема, че глава III на ЗСГ, представляваща законодателство, при което доходи могат да се приемат за незаконни по презумпция, без да е нарушена законова разпоредба, поставя, от една страна, прекомерна тежест върху засегнатите лица (§ 47).⁹ А от друга страна, правната уредба, свързана с отнемането на собственост по ЗСГ (която впрочем е идентична в действащия ЗПКОНПИ от гледна точка на липсата на изискване за установяване на причинно-следствена връзка между престъпното поведение и генерираното чрез него имущество), не преследва легитимна цел (§ 51–55).

(б) Тук заслужава внимание специалното усилие на ЕСПЧ отделно и самостоятелно да обоснове необходимостта от подчертаване на порока „липса на легитимна цел“ на ЗСГ. Съдът го е направил изрично и като е настоял върху мотивите, които аргументират изводите за „липса на легитимна цел“, независимо от отсъствието на подобна юридическа необходимост, защото изводът за „прекомерната тежест върху засегнатите лица“ е бил достатъчно основание за прогласяване на ЗСГ за закон, противоречащ на чл. 1 от Протокол 1 към ЕКПЧ. На тези мотиви следва да се обърне особено внимание при съдебната оценка за относимостта и приложимостта на решението на ЕСПЧ по делото *Димитрови срещу България* към съвременните национални конфискационни практики, основани на ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ.

(в) Независимо от решението на ЕСПЧ е важно да се подчертае още, че нито според теорията, нито според съдебната практика отнемането на незаконно придобито имущество по реда на глава III на ЗСГ в периода на действието на този закон не е квалифицирано като *гражданска санкция*, нито правото на отнемане на държавата – като регулиране на *гражданскоправни последици* от придобиването на незаконни доходи или имущество. „[К]онфискацията е вид наказание за неправомерна дейност и тя не може да бъде отменена при права на гражданскоправни субек-

⁹ По-подробно за това вж. в т. 3.3 и сл., Адвокатски преглед, 2020, № 3–4.

ти, освен ако това е разпоредено със закон. Затова при действието на ЗСГ конфискацията по този закон измества конфискацията и реституцията по ЗЗД¹⁰. Нещо повече, в периода на действие на чл. 31 ЗСГ (до новелата от 1990 г.), когато средствата и облагите от престъпления срещу собствеността, извършени срещу държавни и обществени организации, са били регламентирани като „нетрудови доходи“, подлежащи на отнемане по реда на ЗСГ, съдът е бил длъжен да се съобрази с претендираните за конфискация по наказателно производство средства и облаги, съответно да приспадне платените данъчни задължения.

1.2. Резултатите от следващите три закона – ЗОПДИППД, ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ, не са известни, доколкото и трите закона са действащи, но са предвидими в много сериозна степен. С тези закони се свързва най-вече понятието „гражданска конфискация“, макар с напредването на времето все повече изследователи да започват да намират признаци на своеобразна „гражданска конфискация“ и в част от предходните закони. Подобно тълкуване води до възможност за България при управлението на Фердинанд да претендира за родина на института на „гражданската конфискация“ (1895) в пряко противоборство със САЩ, които се явяват кръстник на този вид конфискация и според някои изследователи претендират да осъществяват под различни форми класическа гражданска конфискация от 200 години.

1.2.1. Резултатите на петия закон – ЗОПДИППД, са повече от предвидими. Те също са негативни. Този закон стана причина за обилна и много противоречива съдебна практика, довела до постановяване на Тълкувателно решение (ТР) № 7/2013 г. на ОСГК и драстична промяна в съдебната практика по отношение на приложимостта на презумптивната принадлежност на неустановеното по произход имущество към подлежащото на отнемане имущество, придобито от престъпна дейност. ОСГК изтълкува и понятието „обосновано предположение“ за нуждите на производството по ЗОПДИППД. Заварената съдебна практика предизвика и множество производства пред ЕСПЧ. В резултат с решение на

¹⁰ **Таджер, В.** Конкуренцията между конфискация и реституция при изпълнени недействителни сделки. – Правна мисъл, 1979, № 1.

ЕСПЧ по делото *Тодоров и др. срещу България* от 13.07.2021 г. бяха разрешени няколко сходни случая, обединени от Съда. Решението на ЕСПЧ по делото *Тодоров и др. срещу България* (жалба № 50705/11 и 6 други) едновременно: 1) обобщава практиката на ЕСПЧ в случаите на обезпечителни мерки и конфискация, както и изискванията за допустимост и пропорционалност на намесата на държавата и задължението за осигуряване на възможност за адекватна защита на засегнатите лица срещу нея, и в частност съответствието на ЗОПДИППД (отм.) от 2005 г. и практиката на българските съдилища по прилагането му; 2) обобщава изводите за мерките по ЗОПДИППД, които приема да са установени със закон, който преследва цел в защита на обществения интерес „да предотврати незаконното придобиване на имущество чрез престъпна дейност и ползването на такова имущество“ (§ 185); 3) констатира възможност кумулативното действие на множеството недостатъци на закона и неговото процесуално приложение да водят до възлагане на прекомерна тежест върху засегнатите лица и до несигурността и неточността, критикувани в решението на Съда от 3 март 2015 г. по делото *Димитрови срещу България* (жалба № 12655/09), т.е. да превърнат конфискацията по закона от 2005 г. в диспропорционална на преследваната от него цел. В същото решение се определя изрично изискването за установяване на справедлив баланс на пропорционалността във всеки конкретен случай, както и задължението на националните съдилища да установят наличието на престъпно поведение, годно да генерира имущество, да обосноват разумен извод за възможната причинно-следствена връзка между него и имуществото на засегнатото лице, чието отнемане се иска, както и количествената, времевата и прочее пропорционалност на мярката спрямо противозаконното поведение. ЕСПЧ изрично приема за адекватна и почиваща на Конвенцията тълкувателната дейност по ТР № 7/2013 г. на ОСГК. И недвусмислено дава да се разбере, че когато националният съд не е направил адекватна оценка за пропорционалност, винаги ще е налице нарушение на чл. 1 от Протокол 1 на ЕКПЧ (§ 212).

1.2.2. Предвидими са резултатите и от приложението на последните два закона – ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ. Прогнозите за

тях логически следват от разкрилата се на 28.10.2021 г. нелицеприятна истина за задължителен за съдилищата в България европейски прочит на съдържанието на конфискационните им режими, защото:

(а) На тази дата Съдът на Европейския съюз (СЕС) се произнесе по дело С-319/19, в чиито задължителни мотиви по същество прие, че българските закони за т.нар. гражданска конфискация – Законът за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ) и Законът за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ), не регулират конфискация на средства и облаги от престъпления. Съдът определя ЗПКОНПИ, но поради пълното съвпадение на правните норми очевидно и ЗОПДНПИ като нормативни актове, които въвеждат конфискация на средства и облаги от „други незаконни дейности“ (вж. § 36 и 37)¹¹ по смисъла на решението. Същевременно за нуждите на разграничаване на правните режими, спрямо които се прилага правото на ЕС, от тези, към които не се прилага, СЕС си служи само с обекта на конфискация. Според СЕС наказателното право на ЕС, обективизирано в Рамково решение 2005/212/ПВР и Директива 2014/42/

¹¹ Вж. § 36: „[Е]то защо, като се имат предвид целите и текстът на разпоредбите на Директива 2014/42, както и контекстът, в който тя е приета, следва да се приеме, че тази Директива – точно както Рамково решение 2005/212, чиито разпоредби тя цели да разшири, в съответствие със съображение 9 от нея – е акт, който има за цел да задължи държавите членки да въведат общи минимални правила за конфискация на средства и облаги, свързани с престъпления, с оглед по-конкретно да се улесни взаимното признаване на съдебни решения за конфискация по наказателни дела (вж. по аналогия, що се отнася до Рамково решение 2005/212, решение от 19 март 2020 г., „Агро Ин 2001“, С-234/18, EU:C:2020:221, т. 56)“ и § 37: „[С] ледователно Директива 2014/42 не урежда конфискацията на средства и облаги от незаконни дейности, постановена от съд на държава членка в рамките на или след производство, което не се отнася до установяването на едно или няколко престъпления (вж. по аналогия решение от 19 март 2020 г., „Агро Ин 2001“, С-234/18, EU:C:2020:221, т. 57). Всъщност конфискацията от този вид попада извън обхвата на минималните правила, които тази Директива установява в съответствие с член 1, параграф 1 от нея, и следователно регламентирателно ѝ влиза в рамките на споменатата в съображение 22 от Директивата компетентност на държавите членки да предвиждат по-широки правомощия в националното си право“.

ЕС (Директивата), следва да се прилага, когато обект на конфискация са права, представляващи средства и/или облаги от престъпления (по списък). А за имуществени права, които не са средства и облаги от престъпления, и **за конфискация на средства и облаги от други „незаконни дейности“** правото на ЕС (Директивата и Хартата на основните права в ЕС – ХОПЕС) не се прилага.

(б) Това разрешение на СЕС е точно обратното на разбирането, което имат националният законодател и КПКОНПИ за предмета на правно регулиране на двата закона, на регламентираните в тях източници на незаконно придобиване на имущество и на обектите на конфискационното производство. Така според теоретичите (Петрунов, Трифонов¹², Николов¹³, Коларов¹⁴), практиците (Коларов, Грозев), Конституционния съд на Република България и ВКС източници на незаконно придобиване на имущество са престъпленията, административните нарушения и гражданските деликти (каквото и да означава това – според Петрунов) или и „друго противоправно деяние“ (каквото и да означава това – според Николов). Доколкото в националното право не съществува самостоятелен правен режим (включително вещноправен), от една страна, на средствата и облагите от други незаконни дейности като обекти на конфискация, а от друга страна, на придобиване, ползване и отчуждаване на такива средства и облаги, възприетото от СЕС разрешение няма опора в националния правен ред. Тук няма да се спирам на абсурдността на правната конструкция, която предвижда конфискация на средства и облаги от „граждански деликти“ или „други противоправни деяния“, за които предварително и много ясно законодателят не е обявил правна забрана или не е въвел правно задължение, чието нарушаване се санкционира с конфискация. Същественото в случая е, че дали едно имуществено право принадлежи към кръга на

¹² **Петрунов, Г., Т. Трифонов.** Противодействие и отнемане на незаконно придобито имущество. С.: ИК – УНСС, 2019.

¹³ **Николов, Н.** Гражданската конфискация по Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество. С.: Феня, 2012.

¹⁴ **Коларов, Т.** Обезпечаване и отнемане на незаконно придобито имущество. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2013.

„средства и облаги от престъпление“, или към кръга на „средства и облаги от други незаконни дейности“, е въпрос на обективно състояние (факт) и правното му значение не може да бъде променяно с произволно „преетикетиране“ – веднъж като средство и облага от престъпление, втори път като „незаконно придобито имущество“. Различната принадлежност на конкретното имуществено право изисква прилагане на различен правен режим, какъвто в случая с „незаконно придобитото имущество“ националният правен ред не съдържа. Такъв правен ред е и обективно невъзможен, което обяснява защо никъде в друг национален правен ред няма конфискация на „незаконно придобито имущество“, а българският правен режим е отличен от другите правни режими на държавите – членки на ЕС, с определението „Случаят България“. И е единственият случай в ЕС, в който държавата не се интересува нито дали едно вещно право е средство или облага от конкретно престъпление, нито дали е средство и облага от предишни престъпления (разширена конфискация), нито дали е средство и облага от някаква незаконна дейност въобще и дали поначало е извършвана такава дейност.

(в) Националната правна неразбория по отношение на тези два закона се допълва с две взаимно изключващи се правни разрешения. В поредица от документи на Европейската комисия (ЕК) и на нейните работни групи се приема – и ЕК докладва на Европейския парламент и на Съвета, – че България е транспонирала посочената по-горе Директива чрез нормите на ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ. В същото време СЕС в две последователни решения – по делата С-234/18 и С-319/19, приема, че Директивата, която ЕК смята за транспонирана чрез същите конфискационни закони, не се прилага към правния режим по същите тези закони. Получава се оксиморон или, което е още по-тъжно, **юридически каламбур**. Законът, който би следвало да прилага в националното законодателство правото на ЕС, въвежда правилата на европейското право, но ги въвежда в такъв национален закон, спрямо който Директивата (първоизточник) не се прилага. Сходството с § 22 от книгата на Джоузеф Хелър не е случайно. А на фона на други съдебни констатации на СЕС по отношение на България, според които Директивата не е транспонирана в националното

наказателно право, и на висящата наказателна процедура на ЕК срещу България за неизпълнение на задължението за транспониране на същата тази Директива в срок единственият възможен правен извод е, че Директива 2014/42/ЕС е транспонирана частично в неприложими национални правни норми.

1.3. При участие в разни форуми по темата за гражданската конфискация неволно подслушах чужд разговор между представители на различни юридически професии. В него се споменава нееднократно словосъчетанието „чиста гражданска конфискация“. Заслушах се и разбрах, че всъщност никой от участниците в разговора нямаше предвид нещо, което дори малко да се доближава до гражданската конфискация. Говореха свойски за „гражданска конфискация“, но всъщност обсъждаха задънената улица с приложението на ЗПКОНПИ след решенията на СЕС по делата С-234/18 и С-319/19 и на ЕСПЧ по делото *Тодоров и др. срещу България*. Оказва се, че гласно произнасят „гражданска конфискация“, но мислят и разбират „отнемане на незаконно придобито имущество“.

1.4. В действителност нито т.нар. гражданска конфискация е „отнемане на незаконно придобито имущество“, нито „отнемането на незаконно придобито имущество“ е „гражданска конфискация“. В допълнение, ползваните в националните конфискационни производства (включително като свободно заменяеми) термини от рода на „гражданска конфискация“, „неоснована на присъда конфискация“ (класическа и специална), „конфискация *in rem*“, „разширена конфискация“, „конфискация от трети лица“, „конфискация на заместващо имущество“, „конфискация на заместваща парична равностойност“ и други от същия порядък не просто *не са синоними*, но в много случаи нямат нито национално законово определение, нито утвърдено от обща употреба съдържание. И още нещо – със сигурност понятията „необяснимо богатство“ и „средства и облаги от престъпления“ *не са синоними*, поради което не са с еднакъв предмет на правно регулиране законите, уреждащи правния режим на т.нар. гражданска конфискация (ЗОПДИППД), и тези, уж основани на принципа за преследване на „незаконното забогатяване“ (*illicit enrichment*), към чиито разрешения прибягват глава III на ЗСГ, ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ.

2. Общ поглед върху гражданската конфискация

Да започнем с понятията.

2.1. Най-напред ще се спрем на широко ползваното у нас понятие „гражданска конфискация“.

Николай Николов справедливо посочва, че понятието „гражданска конфискация“ (civil forfeiture – 18. U. S. C., § 981 и 983) е легално понятие на американското право. В първата норма се определя кои са престъпленията и коя собственост – движима и недвижима, може да се отнеме при такъв вид конфискация, а във втората – по каква процедура следва да се направи това. Според познавачи и коментатори на „гражданската конфискация“ в САЩ към 2010 г. на територията ѝ се прилагат повече от 200 различни – федерални и щатски – закона, които регулират самостоятелно материята за гражданската конфискация. Тя е започнала като специална програма на Министерството на правосъдието в средата на 80-те години на миналия век и още до средата на 90-те е причинила такива деформации, че се е наложило спешно (след повече от четири години подготовка и процедури) да се направи опит за ограничаването ѝ със специален федерален закон – популярния CAFRA (Civil Asset Forfeiture Reform Act – 2000 г.). Правният режим на гражданската конфискация в САЩ и този на българския ЗПКОНПИ нямат нищо общо, поради което не можем да направим свободна „заемка“ на американското понятие.

2.1.1. Какъв точно е смисълът на понятието „гражданска конфискация“ (civil forfeiture) в правото на САЩ?

(а) Концепцията за неоснована на присъда конфискация (т.нар. гражданска конфискация) е англосаксонска. Тя е производна на принципа на *deodand* (от латинската фраза *deo dandum* – „да се даде на Бог“), което означава нещо (вещ), дадено на Бога според религиозен закон, защото е използвано за причиняване на смърт. Принципът е използван предимно за животни, причиняващи човешка смърт, които след това са били „конфискувани“ от английския крал или кралица (която е действала от името на Бога), а кралският персонал е продавал животното, за да даде постъпленията на бедните. В САЩ тази концепция е преминала чрез закони за митниците и морското право, уреждащи конфиска-

цията на кораби за престъпления като пиратство, измяна и контрабанда в ранните дни на републиката и по време на Американската гражданска война. През 1966 г. тези процедури са формализирани в Допълнителни правила за някои военноморски и морски искиове (Supplemental Rules for Certain Admiralty and Maritime Claims), които са приложими и днес към дела за гражданска конфискация. Това е една от причините в САЩ да съществува система за неоснована на присъда конфискация.¹⁵

(б) Принос на Върховния съд на САЩ е „дефиницията“ на тази санкция и юридическото аргументиране (обосноваване) на концепцията за „конфискация *in rem*“. В съдържателен план тази концепция се изразява в *санкциониране на неща* (вещи или права), които нарушават закона (*offends the law*). На Върховния съд на САЩ принадлежи разбирането, че по своята характеристика и предназначение гражданската конфискация е (а) преследване на вещта, а не на собственика, поради което (б) актът на лишаване от право на собственост не представлява наказване на собственика на конфискуваната вещь (той е трето лице в правния спор между прокуратурата и вещта), съответно (в) процедурата по санкциониране не се произнася по въпроса за виновността на собственика и поради това производството не е наказателно. В решението си по делото *United States v. Ursery* Върховният съд на САЩ стига до извода, че гражданската конфискация е „поправяща гражданска санкция“ (*remedial civil sanction*) за разлика от „наказващите граждански санкции“ (*punitive civil sanction*), чийто представител (на наказващите граждански санкции) е т.нар. наказателно обезщетение.¹⁶ Континенталното право по принцип и националното материално право в Република България не познават нито теорията, нито института на „наказателното обезщетение“, допустимо в част от англосаксонските юрисдикции.

¹⁵ Вместо всички на тази тема вж. обзора на **Weld, J.** UNAFEI, March 2011, Resource Material Series No. 83, Part One, Work Product of the 146th International Training Course, Ms. Jean B. Weld (USA), Forfeiture Laws and Procedures in the United States of America.

¹⁶ За наказателното обезщетение в граждански правоотношения в англосаксонските страни вместо всички вж. **Дацов, В.** Гражданска имуществена санкция. – gramada.org, 8.11.2016 г.

(в) Понятията за гражданска санкция, за поправяща (или коригираща, или компенсираща, или възстановяваща) гражданска санкция, за характера и видовете граждански санкции, отликите им от идентичните санкции в наказателното производство (конфискация *in personam*) и в административното производство (административна конфискация *in rem*), с които Върховният съд на САЩ си служи в мотивите си, не са познати, не са юридически припознати, нито са пряко приложими в правото на страните от континенталния правен кръг и в частност в Република България.

(г) Понятието „конфискация *in rem*“ има значението на „процедура на конфискация *in rem*“ (*Proceeding in rem*) и има само процесуална функция. Тя се свежда до това, че делото (1) се води срещу вещта и (2) последиците на съдебния акт, постановен срещу вещта, изключват правата на всички други субекти и във всички други юрисдикции върху същата вещ. „[П]редимство на една *in rem* процедура е, че тя не изисква нито гражданско, нито наказателно осъждане срещу субект, за да конфискува неговите/нейните активи. Вместо това като „виновна“ е определена вещта и прокурорите са длъжни само да докажат, че въпросната вещ е била въввлечена в незаконна дейност. Поради това възможното наименование на делото за *in rem* процедура може да бъде *Щатът срещу 100 000 евро в миниван марка „Форд“ или Държавата срещу Апартамент № 4, Мейн Роуд*¹⁷. Що се отнася до действието срещу лицата, съдебният акт, постановен в процедура *in rem*, погасява всяко право и възражение, което друго лице би могло да има във връзка със собствеността, владението или ползването на вещта, която е „страна“ в производството *in rem*.“

2.1.2. Съвременното значение на понятието в САЩ

Решенията на Върховния съд на САЩ са източник на право. Поради това еволюцията или изменението на тълкуването на даден правен въпрос, което следва от тези решения, има задължителна сила спрямо всички, за които юрисдикцията на съда е задължителна. По отношение на „гражданската конфискация“ практиката на Върховния съд на САЩ претърпя много съществено

¹⁷ Вж. по-подробно в Impact Study on Civil Forfeiture (Белград/2013), с. 13.

на промяна в хода на разглежданите във времето съдебни спорове. След решението по делото *United States v. Ursery* от 1996 г. позицията на Върховния съд на САЩ постепенно еволюира и промени отношението си към конфискацията. В решението от 20.02.2019 г. по делото *Timbs v. Indiana*, макар и малко прибрзано квалифицирано като „знак за смъртта на гражданската конфискация“, Върховният съд на САЩ прие гражданската конфискация като вид санкция, която:

(а) не следва да се разглежда само като „поправяща гражданска санкция“ (remedial civil sanction), а произвежда и действие на наказание, идентично по правни последици с това на наказателната санкция „глоба“, поради което

(б) подлежи на общо основание, наравно с наказателната санкция, на оценка за пропорционалност и се подчинява на ограниченията за прекомерен размер на глоби и такси, въведени с Осмата поправка, и

(в) постанови приложимост на този правен режим и към щатските закони за гражданска конфискация.

Друга съществена промяна е отстъплението от разбирането за „конфискация *in rem*“ като чисто съдопроизводство срещу вещта и изключване на ролята, значението и правната защита на правото на собственост върху тази вещ и неговия титуляр. Със споменатия горе закон CAFRA (Civil Asset Forfeiture Reform Act – 2000 г.) е въведен правният статут на „невинен собственик“, с което темата за производството *in rem* може да се смята за отхвърлена. Същевременно са създадени процесуални възможности за защита на „невинния собственик“, чрез които (1) той може да оспори способността на правителството да подкрепи с доказателства твърдението си, че имотът има „връзка“ с престъплението; и/или (2) позовавайки се на статута си на „невинен собственик“, да докаже при стандарт „баланс на доказателства“, че е бил добросъвестен купувач и не е знаел или не е имал причина разумно да вярва, че имуществото подлежи на отнемане – 18 U. S. C., § 983 (d) (A).¹⁸

¹⁸ Вместо всички на тази тема вж. обзора на **Weld, J.** UNAFEI, March 2011, Resource Material Series No. 83, Part One, Work Product of the 146th International

2.1.3. Причина за съществуването на гражданската конфискация в САЩ

Каква е причината, за да съществува „гражданската конфискация“ в законодателството и съдебната практика на федерално и щатско ниво в САЩ, се разбира от оповестените законодателни цели. Те, според наблюдателите и теоретиците на американската гражданска конфискация, се свеждат до следното:

(а) заобикаляне на ограниченията на наказателното производство като: (1) презумпцията за невиновност (*presumption of innocence*), (2) забраната за преследване и наказване повече от един път на едно и също правонарушение (*double jeopardy*), (3) отмяна на правото да не се самоинкриминираш (самоуличаваш) в извършване на престъпление или правонарушение (*the privilege against self-incrimination*), (4) отсъствие на необходимост от признаване на собственика за виновен в извършването на престъпление като предпоставка за отнемане на имуществени права;

(б) по-комфортно разпределение на доказателствената тежест – прокуратурата има задължение да докаже съществуването на връзка между престъплението и вещите, които са обект на претенция за отнемане по реда на гражданската конфискация *in rem* – облаги от престъплението или средство (инструмент) на престъплението, или – в случай на пране на пари – „участие“ на парите или вещите в престъплението по някакъв начин. Това е причината някои изследователи, като Ивайло Василев¹⁹, да приемат, че за САЩ конфискацията е по-скоро конфискация на средства и облаги от престъпления, а не на друго имущество;

(в) по-ниски доказателствени стандарти от тези при наказателното производство – вместо задължителния стандарт в наказателното производство за доказване на престъплението и деца

Training Course, Ms. Jean B. Weld (USA), Forfeiture Laws and Procedures in the United States of America, p. 18.

¹⁹ **Василев, И.** Установяване и отнемане на незаконно придобито имущество в законодателствата на Република Италия и Република България. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2021, с. 43, в която авторът изрично признава: „[Т]ова, което в САЩ и страните от Британската общност се възприема като гражданска конфискация, в европейските правни системи би могло да се определи и като отнемане на средствата на престъплението или на административното нарушение, или като отнемане на вещи, чието притежание е забранено“.

„отвъд разумното съмнение“ (beyond the reasonable doubt) пред жури от дванадесет души, прието с единодушно решение, в производството по гражданска конфискация е достатъчно да се съберат девет гласа от членовете на журито при доказателствен стандарт „баланс на вероятности“ (the balance of probabilities);

(г) възможност за отнемане на имущество, което не принадлежи на престъпника, т.е. конфискация на имущество на трети лица, ако се докаже, че то е свързано с престъплението;

(д) възможност за паралелно провеждане на конфискация по отношение на едни и същи имуществени права в (1) наказателно производство (*in personam*), в (2) производство пред граждански съд – конфискация (*in rem*) за налични активи (иззети или „замразени“) и конфискация (*in personam*) за възстановяване на липсващи активи или отнемане на сурогатна облага (примерно парична равностойност на липсващо имущество), както и в (3) производство за административна конфискация (*in rem*).

2.1.4. Основни юридически признаци на гражданската конфискация в САЩ:

(а) страни в производството са държавата в лицето на прокурора и вещта;

(б) предмет на отнемане са налични вещи – пари, стоки, автомобили и пр., които обичайно са във владение на полицията или на друга оторизирана агенция. Не са предмет на отнемане по реда на гражданската конфискация на САЩ никакви неналични имуществени права, тяхната парична равностойност или имущество, което е на еквивалентна стойност (т.нар. сурогатна или субститутна облага – обратно е разрешението по чл. 151 ЗПКОНПИ). За реализиране на подобна форма на конфискация следва да се проведе производство *in personam*;

(в) подлежащи на отнемане по реда на гражданската конфискация са средства и облаги от престъпления или от „други незаконни дейности“, на които законът изрично признава качеството „противоправност“ и последиците от тях са идентични с тези на престъпленията. Прокурорът носи доказателствената тежест да установи връзката на вещта или имущественото право с престъплението или с престъпната дейност;

(г) прокурорът и собственикът на вещта или ответникът в производството имат право да поискат, съответно съдът може служебно да се самосезира и да спре производството по гражданска конфискация до приключване на наказателното производство, ако между предмета на двете производства има връзка;

(д) прокуратурата има правомощие да води едновременно конфискационни производства по реда на административната конфискация (*in rem*), гражданската конфискация (*in rem*) и наказателната конфискация (*in personam*), но си прави сметка за опасността от възлагане на разходите по изключително скъпоструващите дела по гражданската конфискация, които се присъждат на ответниците в случай на неоснователност на иска. Това обяснява защо срещу юридически лица (корпорации и компании със сериозен бизнес) гражданска конфискация не се предприема, а подлежащото на конфискация имущество се претендира по наказателнопроцесуален ред.

За другите юридически признаци, за предимствата и предизвикателствата пред гражданската конфискация в САЩ съществуват множество и много ценни научни разработки и публикации. За нуждите на това изложение е достатъчно да се споменат само някои от тях.²⁰

2.2. Гражданската конфискация в Република Ирландия и Великобритания

В модерните конфискационни времена Република Ирландия има преимущество в хронологичен план, защото още през 1996 г.²¹ въвежда повлияно от гражданската конфискация на САЩ съдебно производство за отнемане на имущество като резултат на съдебен акт, който не го свързва с осъждане за конкретно престъпление. Няколко години по-късно във Великобритания се предприемат законодателни действия в същата насока, но при

²⁰ Примерно главата с автор **Cassella, S. D.** Civil Asset Recovery The American Experience. – In: **Rui, J. P., U. Sieber** (eds.). Non-Conviction-Based Confiscation in Europe Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction. Berlin: Duncker & Humblot.

²¹ Правният режим е въведен чрез Proceeds of Crime Acts 1996–2005 (PoCA), който е допълнен и поправен по силата на Proceeds of Crime (Amendment) Act 2016.

съществена разлика в подхода и инструментариума. Въпреки това изследователите често ги обединяват под общата рубрика „неоснована на присъда конфискация на Ирландия и Великобритания“²².

2.2.1. Неоснованата на присъда конфискация в Ирландия

Често водещият ирландски опит се сочи като източник на идеята за съдържанието на ЗОПДИППД в България. Въпреки това е редно да се отбележи, че процесуалният представител на Република Ирландия в производството по дело С-234/18 на СЕС е заявил първоначално своето становище в подкрепа на тезата, че ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ представляват закони, които провеждат гражданска конфискация на имущество, придобито от престъпна дейност, което е сходно с това в Република Ирландия. А след изслушване на страните и събиране на становищата им, включително след излагане на аргументацията на сходните позиции на ЕК, Република България и КПКОНПИ в производството, ирландският представител изрично е заявил, че ирландският закон и този, който е предмет на спора, нямат нищо общо помежду си.

(а) Въвеждането на неоснована на присъда конфискация в Ирландия през 1996 г. е типичен *политически акт*, облечен в законова форма, на съзнателно ограничаване на защитата на правото на собственост и чрезмерна репресия, който е провокиран от бруталното убийство на журналистката Вероника Герин. Именитата журналистка е извадила на показ корупцията в Ирландия и безнаказаността на престъпниците, включително на тези, които са използвали средствата и инструментите на терористичната дейност на Ирландската републиканска армия (ИРА) за натрупване на несметни богатства и закупуване на недосегаемост, с които ирландската полиция, прокуратурата и правосъдието към онзи момент не могат, не желаят или не успяват да се справят. С оглед на моментното критично състояние на обществото е прието, че ограничаването на правата на защита на частната собственост е необходимо за разрешаване на обществени проблеми с преобладаващ общ интерес.

²² В този смисъл вж. **Rui, J. P., U. Sieber** (eds.). Op. cit.

(б) Законът предвижда производство пред граждански съд и при правилата на гражданско съдопроизводство. Конкретното имуществено право, което подлежи на отнемане, трябва да принадлежи към кръга на имуществените права, представляващи директно или индиректно (1) облаги от престъпление (*proceeds of crime*) или (2) изцяло или частично са придобити във връзка с облаги от престъпления, за които като доказателство може да служи (3) вътрешното убеждение/основателната увереност (*belief*) на висшестоящ служител на Бюрото за конфискация на активи, при (4) обърната тежест на доказване за собственика или държателя на конкретното имуществено право за „източниците на средства“ за обогатяването.²³ В добавка чл. 16 на този закон съдържа специфична „презумпция за корупционно забогатяване“ (*presumption of corrupt enrichment*), която е относима към висшите официални/публични лица във връзка с пропуснатите в декларациите им имуществени права, както и определение на понятието „криминално поведение“ (*criminal conduct*), смятано за източник на обогатяването.

(в) Това кратко описание на съдържанието на закона обяснява защо (1) той не подлежи на юридическо класифициране нито в категорията на законите за неоснована на присъда конфискация, нито в категорията на законите за конфискация на „незаконно богатство“ (*illicit/unjust enrichment*)²⁴ и (2) се определя като уникален юридически инструмент, който наред с чисто ирландските специфики съдържа различни юридически признаци на различни подходи към конфискацията, но винаги на конфискация на средства и облаги от престъпления, а не на други правонарушения. Когато този закон свързва придобиването на имуществото или облагите с други незаконни дейности, те винаги са много точно

²³ По тази тема по-подробно вж. **Dornbierer, A.** *Illicit Enrichment A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth*. Basel Institute on Governance, p. 82, и т. 5.4 на същото издание – **Cassidy, Fr. H.** *An alternative to illicit enrichment laws: The non-conviction forfeiture remedy contained in Ireland’s Proceeds of Crime Act 1996*, p. 167 и сл.

²⁴ В по-ранните публикации ирландският закон е коментиран като принадлежащ към законите за отнемане на необяснимо богатство – вж. **Hamilton, B. A.** *Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders*, 2012.

определени и по подобие на американската система представляват по същество приравнени на престъпления общественоопасни простъпки.

(г) В ирландското становище по делото C-234/18 на СЕС се описват достъпните за защита на ответниците и засегнатите лица процесуални средства, между които изрично са посочени: (1) всеки ответник и всяко заинтересовано или засегнато лице могат да избират *свободно доказателствата*, които искат да представят, за да оспорят искането (гласни, писмени или експертизи); (2) ответникът има право да поиска разрешение да подложи на *кръстосан разпит* всеки свидетел на Бюрото за възстановяване на активи от престъпна дейност и да има *пълен достъп* до всички представени доказателства; (3) ответникът има право да бъде изслушан и да изложи доводи пред бюрото и съда; (4) Бюрото за възстановяване на активи носи *тежестта на доказване* за вероятността активите да са облаги от престъпна дейност, но **наред с други доказателства**; (5) ответникът в гражданското производство, срещу когото са повдигнати наказателни обвинения във връзка с гражданското производство, може да поиска спиране на гражданското производство; (6) ответникът в гражданското производство, макар и да не е обвинен в престъпление по т. (5), може да поиска от съда да спре гражданското производство до приключване на свързано с производството пред гражданския съд наказателно производство. Кое наказателно производство е „свързано“, преценява съдът – той взема решение за спиране след изслушване в специално заседание и спира производството, когато съществува действителен риск от вреда или несправедливост, ако гражданското производство продължи.

(д) Ирландският закон е подложен на остра и съдържателна критика от редица изтъкнати правници. Разрешенията му са оспорвани независимо от съдебните решения и фанфарите за постигнатите успехи, а ефикасността на процедурата се отдава на драстичното нарушаване на правото на справедлив процес и накърняване на основни принципи на защита на основните човешки

права.²⁵ В раздел III на студията си „Civil Forfeiture in Ireland: Two Decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Assets Bureau“ д-р *Colin King* излага лаконично някои от основните правни недоразумения на приложимия закон и тяхната правна квалификация и призовава специалисти от други области на науката и практиката да обърнат внимание на интерпретираните правни разрешения.

2.2.2. Конфискацията във Великобритания

Във Великобритания²⁶ действат четири конфискационни режима – конфискация, основана на присъда; конфискация, неоснована на присъда (сходна по някои черти на NCBC); събиране на равностойност чрез данъчно облагане (разглежда се като конфискационна мярка); конфискация на пари в брой (обикновено без известни собственици или държатели). Подобие на т.нар. гражданска конфискация, разбираана като NCBC, представлява само вторият вид. В същото време в закона, въвеждащ този вид конфискация – Proceeds of Crime Act in 2017.238 (PoCA), част от изследователите виждат признаци на конфискация, основана на принципа на „необяснимото богатство“, позовавайки се на наименованието на заповедта (съдебно разпореждане). Действително наименованието е подвеждащо. Съдебното разпореждане (ордер) се нарича – ни повече, ни по-малко – „ордер за необяснимо бо-

²⁵ Вж. в този смисъл **King, C.** Civil Forfeiture in Ireland: Two Decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Assets Bureau, University of Sussex. – In: **Ligeti, K., M. Simonato** (eds.). Chasing Criminal Money in the EU. Hart Publishing, in press; **Lea, J.** Hitting Criminals Where It Hurts: Organised Crime and the Erosion of Due Process. – Cambria Law Review, 2004, Vol. 35; **Gallant, M. M.** Money laundering consequences: Recovering wealth, piercing secrecy, disrupting tax havens and distorting international law. – Journal of Money Laundering Control, 2014, Vol. 17 (3); **Gray, A.** Forfeiture Provisions and the Criminal/Civil Divide. – New Criminal Law Review, 2012, Vol. 15; **Gray, A.** The Compatibility of Unexplained Wealth Provisions and „Civil“ Forfeiture Regimes with Kable. – Queensland UT Law and Justice Journal, 2012; **Campbell, L.** Theorising Asset Forfeiture in Ireland. – Journal of Criminal Law, 2007, Vol. 71; **Hendry, C. King.** How Far Is Too Far? Theorising Non Conviction Based Asset Forfeiture. – International Journal of Law in Context, 2015, Vol. 11 (4) и много други.

²⁶ Вж. най-ясно в доклада на Март ван де Вен – „Fighting organised crime by facilitating the confiscation of illegal assets“, Report 1 Committee on Legal Affairs and Human Rights Rapporteur: Mr Mart van de Ven, Netherlands, Alliance of Liberals and Democrats for Europe.

гатство“ (Unexplained Wealth Order (UWO)). Специалистите в конфискацията, основана на принципите на „необяснимото богатство“, обаче имат съществени възражения срещу такава класификация, която наричат подвеждаща.²⁷ Причината е, че относно имуществените права, които могат да са обект на конфискация, трябва да бъде признато, че представляват „възстановяеми“ (recoverable) активи и че са придобити чрез незаконно поведение (obtained through unlawful conduct). Към това следва да се добави, че издаването на UWO не води пряко до отнемане, а е процесуално средство за установяване на факт – наличие на незаконно имущество, подлежащо на възстановяване. По законов път изрично са уредени понятията „възстановяеми активи“, „незаконна дейност/поведение“ (това са дейности, които са дефинирани като престъпление и имат същите последици) и „придобиване чрез незаконно поведение“ (за разлика от положението в Република България).

Това означава пълна неприложимост на правилата на Великобритания към субективните материални права за конфискация и процедурата по тяхната реализация или защита у нас.

2.3. Конфискацията в Италия

Италия заслужава самостоятелно място в конфискационната карта на Европа, защото е първата държава, въвела т.нар. превантивна конфискация – от 1956 година. „Превантивната конфискация“ също е насилие над Правото, но е прието, че по отношение на членовете на мафиотския тип организации тя е допустима поради преобладаващия общ интерес. В този смисъл ЕСПЧ е постановявал различни съдебни решения. За конфискацията в Италия има национално изследване с много прецизен сравнителен анализ между нея и правните основания, инструментариума и производствата по конфискация в Република България. За нуждите на настоящото изложение конфискационният режим на Италия – основан и неосновен на присъда, съответно превантивен (административни персонални мерки спрямо членове на мафията и лица, които се подозират като такива) – е ирелевантен.

²⁷ **Dornbierer, A.** Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth, 2021, p. 80 и сл.

2.4. Конфискационното производство в Европейския съюз

Правото на ЕС, относимо към националните процедури по конфискация на имуществени права, е част от материалното наказателно право на Съюза, създадено на основание и в границите на делегация по чл. 82–83 ДФЕС. Тези процедури се създават, за да сближат законите и разпоредбите на държавите членки в областта на тежката и организираната престъпност. Извън полето на правно регулиране, определено от нормите на чл. 82–83 ДФЕС, ЕС няма законодателна власт. Тези граници имат значение за разглежданата тема в случаите, когато нормите на наказателното право на ЕС се представят от националния законодател като правно основание за въвеждане на конфискационен режим за правонарушения, различни от престъпленията по чл. 83 ДФЕС, и като оправдание за въвеждане на рестриктивен правен режим спрямо имуществените и личните права на непръстъпниците в Република България, който е по-тежък от този за доказаните извършители на тежки умишлени престъпления. В този смисъл именно и само в контекста на наказателното право може да се разглежда всяка конфискационна мярка, която правото на ЕС предвижда. Правните актове на ЕС, които въвеждат правилата за конфискация, включително техните обекти, допустимия инструментариум и конкретните правни основания (хипотези) за конфискация на имущество, което е средство и облага от престъпление, са: (1) Съвместно действие 98/699/ПВР относно прането на пари, идентифициране, издирване, замразяване, изземване и конфискация на средствата и облагите от престъпление; (2) Рамково решение 2001/500/ПВР относно прането на пари, идентифицирането, проследяването, замразяването, изземването и конфискацията на средствата и приходите от престъпна дейност; (3) Рамково решение 2003/577/ПВР за изпълнение в Европейския съюз на решения за обезпечаване на имущество или доказателства; (4) Рамково решение 2005/212/ПВР относно конфискация на облаги, средства и имущество от престъпления; (5) Рамково решение 2006/783/ПВР за прилагане на принципа за взаимно решение за конфискация; (6) Решение 2007/845/ПВР относно сътрудничеството между Службите за възстановяване на активи на държавите членки при проследяване и установяване на облаги или друго имущество,

свързани с престъпления, и (7) Директива 2014/42/ЕС. Никой от изброените актове на правото на ЕС не създава (а) материално гражданско право (няма правна власт), (б) не регулира по първичен начин обезпечаване и конфискация на имуществени права, различни от средства и облаги от престъпления, и (в) не създава процесуални възможности държавите членки „да разширяват“ действието на санкционните материални норми за конфискация на средства и облаги от престъпления спрямо имуществени права, които са средства и облаги от „други незаконни дейности“.

2.4.1. В правото на ЕС понятието „гражданска конфискация“ не съществува, поради което не се употребява в законодателството. Обратно на твърденията в мотивите на законодателя по част от проектите за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ, „гражданската конфискация“ не е нов и съвременен правен институт на правото на ЕС. Материалноправните норми на **наказателното право** на ЕС за въвеждане на (а) конфискация на средства и облаги от престъпления от лице, което не може да бъде изправено пред съд, но може да бъде осъдено за престъпление (класическа неоснована на присъда конфискация), (б) разширена конфискация (на средства и облаги от престъпна дейност, предшестваща осъждането на собственика на имуществените права, (в) конфискация на средства и облаги от престъпления, които са придобити или се притежават от добросъвестни и недобросъвестни трети лица, и (г) конфискация на средства и облаги от престъпления, които са собственост (1) на заподозрени лица и (2) на обвиняеми и подсъдими лица, регулират *правните последици от извършване на престъпления*, които ЕС третира като особено общественозначими. Тези норми не институционализират (нормират) понятието „гражданска конфискация“ и не създават правен институт на „гражданската конфискация“. Нормите на наказателното право на ЕС – Рамково решение 2005/212/ПВР и Директива 2014/42/ЕС – не са адаптирани в наказателното право на националния правен ред въпреки задължението на държавата да ги транспонира.

2.4.2. В понятийната система на администрацията на ЕС и на Съвета понятието „гражданска конфискация“ (civil forfeiture) се използва за административни нужди. То е привнесено от езикови-

те форми (wording) и стилистиката на документите (работни и комуникационни) на Световната банка (пр. Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture), на FATF, CAMDEN, CARIN и другите международни и европейски организации за проследяване и отнемане на имуществото на организираната престъпност. Спорадично е срещано в различни работни документи на органите на ЕС и техните служители (напр. Доклад на ЕК до Европейския парламент и до Съвета по чл. 13 от Директива 2014/42/ЕС от 2.06.2020 г.) или в отделни научни или практически изследвания (в този смисъл Impact Study on Civil Forfeiture от 2013 г.). Употребата на понятието „гражданска конфискация“ е поставена в зависимост от контекста и автора на документа, няма официално признато съдържание или значение и обикновено служи като събирателно понятие за различните видове „неоснована на присъда конфискация“. По изключение употребата на това понятие отразява позицията и терминологията на държавата – членка на ЕС, какъвто е случаят с доклада на работната група с наименование „Анализ на неоснованите на присъда конфискационни мерки в Европейския съюз“ („Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union“ – SWD (2019) 1050 final/12.04.2019 г.). В този документ словосъчетанието „гражданска конфискация“ (civil forfeiture) се споменава точно 4 пъти, и то свързано с Република България и нейното ново законодателство (ЗПКОНПИ), което самата държава си нарича така. Все в тази връзка в увода на споменатото изследване Impact Study on Civil Forfeiture (Белград/2013) се съдържат следните две изречения: „[Г]ражданската конфискация не е граждански вариант на наказателното производство срещу неправомерното или незаконното обогатяване. Поради това не е достатъчно за официалните власти да демонстрират, че ответникът няма идентифицирани законни доходи“. Необходимо е допълнително да се докаже връзката на имуществото с престъплението, макар и не с конкретно, точно определено престъпление. В същия увод изрично се подчертава, че гражданската конфискация не може никога да бъде разглеждана като заместваща наказателната процедура или като нейна алтернатива.

2.4.3. Правото на ЕС в областта на конфискацията не е транспонирано в националното конфискационно законодателство – ЗОПДИППД, ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ, поради което няма да бъде обект на последващ анализ. Като изключение ще отбележа, че единствената правна норма, която специалистите сочат като европейски източник на мнимо задължение за държавата членка да допусне провеждане на конфискация чрез *гражданско дело*, е нормата на чл. 1, ал. 1 от Решение 2007/845/ПВР: „Всяка държава членка учредява или определя Национална служба за възстановяване на активи за целите на проследяването и идентификацията на облиги от престъпления и друго имущество, свързано с престъпления, които могат да станат предмет на заповед за замразяване, запориране или конфискация, издадена от компетентен съдебен орган по време на наказателни или, доколкото е възможно според националното законодателство на държавата членка, граждански дела“²⁸. Ключовите думи в този норма са:

(а) „облига от престъпления и друго имущество, свързано с престъпления“ (дефинитивно в рамките на чл. 83 ДФЕС);

(б) национална служба за възстановяване на активи „за целите на проследяването и идентификацията на облиги от престъпления или друго имущество, свързано с престъпления“, и

(в) чрез граждански дела, „доколкото е възможно според националното законодателство на държавата членка“.

Изложеното изключва приложението на гражданскопроцесуален ред за разглеждане на правни спорове, свързани с упражняване на право на държавата на конфискация на средства и облиги от престъпления, регулирано от правото на ЕС. Правният ред (националното законодателство) на държавата членка Република България *не допуска* защитата или упражняването на негражданско материално право на държавата по пътя на съдебните *граждански дела* (чл. 14, ал. 1 във вр. с чл. 2 ГПК).

2.5. Гражданската конфискация в другите страни – членки на ЕС

²⁸ Вж. в този смисъл изрично **Колев, Н.** За допустимостта на неоснована на присъда гражданска конфискация. – De Jure, 2019, № 1, с. 49, бел. под линия № 13.

Правният режим на гражданската конфискация на страни-те – членки на ЕС, е различен, отразяващ националните особености, юрисдикционната традиция и опит, различните правни семейства, към които принадлежат правните им системи. Те няма да бъдат обект на изложението, защото са безразлични за предмета му. „Българският модел“ или „Случаят България“, както се определя в работните документи на ЕК онова, което националните власти са отчитали пред ЕС като съществуващ правен режим, няма нищо общо с правото на ЕС и няма аналог не само в границите на ЕС. По някои признаци този режим е сравняван само с конфискационния правен режим на Австралия.²⁹

2.6. Гражданската конфискация в Германия и Франция

Двете държави, на чието право е основана континенталната правна система, нямат гражданска конфискация, разбираана като конфискация, постановявана от граждански съд и извън наказателното производство. След реформата в наказателното право на ФРГ от 2017 г. в рамките на наказателното производство в определени хипотези може да се постанови съдебен акт на неоснована на присъда конфискация, но това не е типична гражданска конфискация. В Република Франция притежаването на имущество без законен произход в определени хипотези е престъпление, но други правни механизми, включително такива за неоснована на присъда конфискация, правото и практиката не познават.

3. Конфискация на основание на законите за „незаконно богатство“

Конфискацията, основана на законите за отнемане на „незаконно обогатяване“, е обект на изследване на множество учени и част от правото на много държави. Ако се съди по изброяването, направено от проф. *Andrew Dornbierer* от Базелския институт за управление, те са повече от 98 към момента на съставяне на книгата му „*Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth*“.

²⁹ Вж. в доклада на Съвета на Европа от 2020 г. „*The Use of Non-Conviction Based Seizure and Confiscation*“, с. 25, Council of Europe, October 2020.

3.1. Според автора историята на законите, основани на преследване на „незаконното обогатяване“³⁰ (не е неоснователно обогатяване по смисъла на българското материално право), води началото си от Аржентина през 1930 г.³¹ и е последвана през 50-те години от Хонконг и други твърде далечни на България източни държави. Принципите на построяване на конфискационното производство по тези закони много напомнят на част от предпоставките за реализиране на конфискационната отговорност по националните ни закони, създадени след 2012 г. – ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ. В същото време има извънредно съществена разлика между правните режими на българските закони и тези по теорията на проф. *Andrew Dornbierer* – и разликата е в санкцията. Санкцията по българските конфискационни закони е отнемане на налично имущество (§ 1, т. 4 ДР на ЗПКОНПИ), а тази по законите, основани на „незаконното обогатяване“, е винаги осъждане на „незаконно забогатялото“ лице да заплати на държавата равностойността на незаконното обогатяване. Тъкмо поради това производствата по тези закони винаги са *in personam* (според *англосаксонското разпределение*³²) и дори когато елементи от тях се прокрадват или съвпадат (цялостно или частично) с тези на NCBC, правните режими на двата вида закони много ясно се отличават.

³⁰ Вместо всички за точното значение на англосаксонското понятие „*unjust enrichment*“ (*несправедливо обогатяване*), което е с по-широк обем от „*неоснователно обогатяване*“ и се интересува не толкова от липсата на правно основание, а от наличието на т.нар. *unjust factors* (*несправедливи причини*), и за разликата в съдържанието на континенталните понятия за неоснователно обогатяване и противоправно обогатяване вж. Драгиев, Д. Материалноправни и процесуални въпроси на неоснователното обогатяване в българското международно частно право и цитираните от автора източници. – Предизвикай правото, 21.09.2014 г.

³¹ По част от използваните механизми за установяване на общата стойност на имуществото, определяне на приходите и разходите и прочее обстоятелства с правно значение за установяването и размера на „незаконното обогатяване“ всеки от българските закони от 1895 г. разкрива частични признаци на „фокусиран върху незаконното забогатяване закон“.

³² За разграничението в англосаксонското право между правата и процедурите *in rem* и *in personam* вж. по-долу т. 6.2.1 и сл., както и всеки достъпен английски или американски юридически речник.

3.2. За нуждите на това изложение е важно да се отбележи следното:

3.2.1. Законите за конфискуване на „незаконното богатство“ са предназначени да преследват печалбите/облагите от престъпления (*proceeds of crime*). Такива закони или отделни разрешения, които прибъгват към инструментариума на тези закони, но са части от по-широки законодателни механизми за конфискация на средства и облаги от престъпления, представляват опит на съвременните държави за приспособяване на средствата за противодействие срещу организираната и трансграничната престъпност. Те са „четвъртата генерация“ на конфискационно законодателство за средства и облаги от престъпления, както ги определя проф. *Johan Boucht* в цитираното съчинение. Отчитайки спецификата на този вид разрешения, проф. *Johan Boucht* ги дефинира не толкова като правно средство за санкциониране на престъпленията и регулиране на последиците им, а по-скоро като механизъм³³ за разследване на движението на средствата и облагите от престъпленията и опитите на организираната престъпност да ги прикрие или да ги преобразува в друго, недотам проследимо имущество. И специално предупреждава за границите на приближение и абстрахиране от действителните факти, които не трябва да засягат защитата на основните човешки права без надлежни законови гаранции и намиране на задължителен баланс между защитаваните интереси и правата. „[В]ъпреки това процесуално справедливата система не компенсира като такава един по същество несправедлив режим.“³⁴

3.2.2. Законите за преследване на *illicit enrichment* много рядко или почти никога не са единственото средство за преследване на имущество, придобито чрез престъпление (средство или облага от престъпление). Както авторът на цитираната по-горе книга отбелязва, разрешенията са много различни и в съществена степен са детерминирани от спецификите на отделните юрисдикции, от вида на законодателното разрешение и от целта на пред-

³³ **Boucht, J.** *Asset confiscation in Europe – past, present, and future challenges.* University of Oslo, т. 3.5.

³⁴ **Boucht, J.** *Op. cit.*, т. 4.4.

приемането му. Като определящо се приема значението на целта на конкретното законодателно разрешение, определена според това към кое имущество е насочена стрелата – дали това е конкретна, специфична облага от конкретни престъпления, например корупционните, или от друга конфигурация на престъпления, различни от корупционните. Във Великобритания UWO може да бъде издаден срещу лица, които заемат отговорно политическо положение (корупционни престъпления) или за лица, заподозрени в определени видове престъпления, които са различни от корупционните. Такъв ордер не може да бъде издаван в случая с корупционните престъпления срещу лица, които не заемат високо обществено и отговорно положение, нито срещу заподозрени в извършването на престъпления, различни от тези групи. Пряко е влиянието на избора дали законът за преследване на „незаконното обогатяване“ е „наказателен“ (т.нар. *illicit criminal law*), или „граждански“ (*illicit civil law*), като последното не означава гражданско право, а обикновено означава производство пред граждански или административен съд.

3.2.3. Българските конфискационни закони (ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ), макар да ползват някои елементи от инструментариума на законите, основани на „незаконно обогатяване“, не са част от кръга на тези закони и извършваната конфискация по тях не е конфискация на имуществени права, относими към „незаконно обогатяване“, както това се разбира по смисъла на техните разпоредби. Зад лишената от самостоятелно значение фраза „необяснимо богатство“, която се ползва без основание и връзка с действащите правила на националните конфискационни закони, всъщност се прикрива реставрацията на механизмите и методите на икономическа репресия от тоталитарната държава, създадени и реализирани чрез ЗСГ и ППЗСГ.

4. За понятието „гражданска конфискация“ в българското право

Произволната употреба на понятието „гражданска конфискация“ от националните власти и съда в Република България очевидно се нуждае от изясняване.

Преди всичко следва да се държи сметка, че употребата на това понятие от международната и европейската правна общност е свързано само с **конфискация на средства и облаги от престъпления**. Оттук следва, че това понятие не може да се ползва от българските власти и законодателя за обясняване на онези конфискационни мерки³⁵, които принципно не изискват присъда, защото не са последица от престъпление. В европейски контекст понятието „гражданска конфискация“ е приложимо само за онези производства, които могат да се причислят към т.нар. неоснована на присъда конфискация по наказателното право на ЕС. ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ не регламентират конфискация на средства и облаги от престъпления, а за конфискацията на „средства и облаги от други незаконни дейности“ (вж. § 36 и 37 от решението на СЕС по С-319/19) понятието „неоснована на присъда конфискация“ е не просто неуместно, а категорично неприложимо.

В частност от уточняване се нуждае актуалното съдържание на понятието „гражданска конфискация“ според българското материално право и затова е важно това понятие да бъде отграничено по съдържание от други понятия със сходно или съпътстващо значение.

Българската „гражданска конфискация“ не може да бъде нито правно понятие, нито правен институт на националното материално право, нито понятие с утвърдено общоупотребимо съдържание по смисъла на чл. 9, ал. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА). Словосъчетанието „гражданска конфискация“ не е синоним на правното понятие „неоснована на присъда конфискация“ (*Non Conviction Based Confiscation – NCBC*), познато на правото

³⁵ В изложението под понятието „конфискационни мерки“ се разбират и всички мерки по чл. 53 НК, чл. 20–21 и чл. 83а и сл. ЗАНН, както и всички други мерки, които евфемистично заместват думата „конфискация“ със словосъчетанието „отнемане в полза на държавата“.

на англосаксонските страни и ползвано с различно съдържание в работни документи, теория и практика на международните актове или на наказателното право на ЕС (чл. 4, ал. 2 от Директива 2014/42/ЕС). Словосъчетанието „гражданска конфискация“ не е синоним на правното понятие „разширена конфискация“ (*Extended Confiscation*), както е определено то в чл. 5 от Директива 2014/42/ЕС. Словосъчетанието „гражданска конфискация“ не е синоним на конфискация на „незаконно богатство“ (*illicit enrichment wealth*), не е синоним на конфискация на „необяснимо богатство“ (*unexplained wealth*) или на „нечестно забогатяване“ (*unjust enrichment*) по смисъла на тези понятия, както са регламентирани в различните закони за отнемане на незаконно богатство (*illicit enrichment laws*). Словосъчетанието „гражданска конфискация“ не е синоним на „конфискация *in rem*“ (*confiscatio in rem/actio in rem*). Словосъчетанието „гражданска конфискация“ със специфичен национален смисъл и конотация, доловими от спонтанната му употреба в мотивите на законодателя и съда, може да бъде отнесено с много условности и резерви (1) към правния режим на конфискацията по Закона за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (ЗОПДИППД), (2) към правния режим на конфискационните закони – Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ) и Закона за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ), когато въпреки съдебните решения на СЕС по С-234/18 и С-319/19 предмет на конфискация са именно средства и облаги от престъпления. Опитът на теорията да го ползва за обозначаване на правния режим на ЗСГ и ППЗСГ³⁶, за да „одомашни“ с обратна сила понятието „гражданска конфискация“, не може да бъде признат за успешен.

Логическият извод от изложеното дотук е, че ако понятието „гражданска конфискация“ в български условия следва да се използва със съдържание, различно от „неоснована на присъда конфискация“ или на конфискация, основана на законите за „не-

³⁶ Вж. в този смисъл **Николов, Н.** Цит. съч., с. 16; **Петрунов, Г., Т. Трифонов.** Цит. съч., с. 157.

законно обогатяване“, защото и те преследват само средства и облаги, придобити от престъпления, това съдържание следва да бъде ясно и много прецизно дефинирано, а то не е. И това налага всеки (законодател, КПКОНПИ, съд, адвокат, прокурор и т.н.), който го използва, да посочва изрично какво съдържание влага в това понятие.

Констатацията за актуалното състояние на „вписването“ на това понятие в българския правен ред е, че безусловно действащото материално право, теорията и съдебната практика не са в състояние да дефинират съдържанието на националното понятие „гражданска конфискация“.

5. За „иновацията“ самостоятелно конфискационно производство

В публикации под заглавието „За „гражданската конфискация“, „незаконно придобитото имущество“ и вулгаризацията на Правото“ (от I до III) в сп. „Адвокатски преглед“³⁷ имах възможност многократно да коментирам съдържанието на комплексното конфискационно административно правоотношение. Поддържам всичко, което е изложено там.

В добавка се налагат някои допълнителни щрихи.

5.1. История (хронология и резултати) на правната „иновация“

„Правна иновация“ – така нарече правния режим на ЗОПДНПИ Пламен Георгиев на заседанието на ОСГК на ВКС, проведено по тълкувателно дело № 4/2016 г., в което той участва като представител на КПКОНПИ. И призна пред съдиите от ОСГК, че друг такъв закон не съществува по целия свят.

5.1.1. На българската публика през 2009 г. се сервира идеята на новия законодател за подмяна на концепцията за гражданска конфискация, вдъхновена от опита и разрешенията на Ирландия, но „адаптирана“ към националния правен ред в ЗОПДИППД след известно съобразяване с факта, че представлява чист англосаксонски експеримент. В опит да се заобиколи изискването за осъ-

³⁷ Адвокатски преглед, 2019, № 5; 2020, № 3–4; 2021, № 6.

дителна присъда, за да се пристъпи по същество към вече известния институт на „разширена конфискация“ по смисъла на Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета, законодателят предложи нов закон, който да разрешава конфискацията на престъпно имущество, но без констатиране и санкциониране на престъплението. Най-точно и лаконично тази идея е намерила израз в една статия от 2011 г., според която: „... [в]ъзможно е налагането на конфискацията *като мярка*, а не като наказание. Възможно е тази мярка да се налага не от наказателен съд и не в рамките на наказателния процес... Това обаче не е задължително. Възможно е в *рамките на гражданския процес* да има произнасяне относно *престъпната дейност на лицето*. Това е приложимо не само за държавите от общото право, но и за тези от континенталната правна система. Така например в България вече е въведена практиката, когато лицето е починало, престъпното обстоятелство да се установи с иск по чл. 124, ал. 5 ГПК в съдебната фаза на процедурата по отнемане, като претенцията за отнемане се съединява и се предявява заедно с иска. При иск, предявен по чл. 124, ал. 5 ГПК, установяването на престъпното обстоятелство се осъществява по реда на гражданското съдопроизводство, при приложение на предвидените в ГПК доказателствени средства и без необходимостта и задължението да бъдат прилагани принципите и способите на НПК. Това е така, тъй като *целта на установителния иск* е да се открие пътят за *уреждане на гражданскоправните последици от извършеното престъпление*, а не да се реализира наказателната отговорност по отношение на дееца“³⁸.

5.1.2. Принципно върнатата постановка за възможността по реда на чл. 124, ал. 5 ГПК да се установи „престъпно обстоятелство от значение за едно гражданско правоотношение“ е дълбоко некоректна в „разширението“ ѝ, защото:

(а) това, което е допустимо в рамките на установителен иск за обстоятелства по чл. 124, ал. 5 ГПК, не е допустимо в производство по осъдителен иск за защита на субективно гражданско право или за упражняване на субективно гражданско потестатив-

³⁸ Коларов, Т. Обезпечаване и отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност според правото на ЕС. – Теза, 2011, № 1, 112–113.

но право. Още по-малко установяването на престъпни обстоятелства е допустимо в исково производство за упражняване на потестативно публично материално и санкционно право, каквото е правото на конфискация. Нормата на чл. 124, ал. 5 ГПК е изключителна правна норма, която не може да се прилага чрез разширително тълкуване или по аналогия. Тя въвежда специални условия за допустимост на иска – невъзможност за наказателно преследване в стриктно определени хипотези и неразкрит извършител. При отсъствието на тези предпоставки не е допустим дори установителен иск;

(б) *предмет на исков процес* по реда на ГПК (предмет на делото) не може да бъде *налагане на мярка* по смисъла на наказателното право на ЕС или на националното наказателно право. С понятието „мярка“ и с постановяването на съдебни актове за „налагане на мярка“ си служат наказателното право и процес. В раздела „Наказателна отговорност и мерки за държавна принуда“ Радослава Йорданова³⁹ прецизно дефинира като мерки на държавна принуда „специалните конфискации“⁴⁰ както мерките по чл. 53 НК, така и тези по чл. 83а и сл. ЗАНН. Може и да има някаква разумна причина в правния ред на Република България мерките на конфискация по НК и ЗАНН да се различават от тези по ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ, но правното основание за подобно разграничение към настоящия момент ми убягва;

(в) престъплението не може да породи *гражданскоправни последици*. Източник на такива последици би могъл да бъде деликтът, ако е правопораждащ факт за възникване на деликтна отговорност за деликвента (престъпник). Няма ли признаците на деликт, престъплението не поражда никакви гражданскоправни последици. Естествено, претендираната санкция „налагане на мярка“ не може да бъде третирана като „гражданскоправна последица“;

³⁹ Йорданова, Р. Освобождаване от наказателна отговорност и административно наказване по българското наказателно право. С.: Сиби, 2021, 42–46.

⁴⁰ Вж. в този смисъл изследването на Груев, Л. Цит. съч., в което авторът използва този термин, за да определи конфискациите по реда на чл. 53 НК.

(г) и на последно място, но отново не по значение, правилото на чл. 124, ал. 5 ГПК по изключение допуска предявяване на установителен иск за факти (отделни престъпни обстоятелства), но само когато това е свързано със „значение за гражданско правоотношение“. Правоотношението между държавата в лицето на КПКОНПИ и засегнатите от конфискацията лица не е гражданско правоотношение, не е правоотношение между равнопоставени страни и не включва в съдържанието си субективни граждански права и задължения.

5.1.3. Към момента на публикуване на статията на Тодор Коларов в сп. „Теза“ през 2011 г. проектът за реформа на наказателното право (материално и процесуално) вече е в действие, създадени са специализираният съд и прокуратура, определена е компетентността им. Като част от пакета на т.нар. прокурорско законодателство е осъществена промяна в концепцията на заварения закон „Петканов“ и предвидените в него механизми за неоснована на присъда конфискация (разширена конфискация, конфискация на имущество на недобросъвестни трети лица и т.н.). Формиран е политически „избор“ за практически цялостна замяна на класическата, основана на присъда конфискация на средства и облаги от престъпления, с гражданска конфискация, неоснована на присъда. На гражданската конфискация е отредено да осъществява функцията на основен инструмент на наказателната политика на държавата. В речника на законодателя се появява понятието „гражданска конфискация“ и дори се използва в мотивите на част от законопроектите – вж. например проекта за Закон за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност и от административни нарушения (№ 102-01-34 от 31.05.2011 г., 41-во НС). Това е единственият проект, частично съгласуван с Венецианската комисия, но за сметка на това неприет на първо четене в Народното събрание. Търси се механизъм, който да позволява конфискация при облекчени условия за държавата, състоящи се най-малко в:

(а) разкъсване на връзката между престъплението (или друго правонарушение) и конкретните имуществени права, претендирани за конфискация като правна последица на правонарушението

и като основание за възникване на конфискационната отговорност;

(б) въвеждане на презумпция за произход на имуществените права от престъпление (правонарушение) с максимално ограничаване на правата за оборването ѝ;

(в) обръщане на тежестта на доказване по отношение на основанието и законността на придобивните способности и на средствата за придобиване на имуществени права с опит за мълчаливо въвеждане на презумпция за незаконност на имуществото още в рамките на административното производство въпреки недопустимостта на доказателствени презумпции в административното право;

(г) скриване (1) на *публичния характер* на конфискацията като *санкция* и (2) на *административния характер* на публичното правоотношение⁴¹ по създаване и упражняване на публичното конфискационно право на държавата зад лишеното от национално правно съдържание словосъчетание „гражданско производство“ и

(д) осъществяване на конфискационната процедура в производство, което е самостоятелно и не може да бъде квалифицирано като наказателно (наказателен или административнонаказателен процес), за да се заобиколят ограниченията на наказателното и административнонаказателното право – на презумпцията за невинност, като се замени с презумпция за вина; на изискването за предварителна определеност на нарушението (*nullum crimen sine lege*) и наказанието (*nulla poena sine lege*), като се замени с *презумпция за извършено правонарушение* (на неопределена забрана) и с *презумпция за настъпили противоправни последици* (независимо в нарушение на кое правно изискване); на забраната за едно и също нарушение да се налага повече от едно наказание (*ne bis in idem*), на служебното начало като основание да се търси обективната истина в административното и съдебното производство и т.н.

⁴¹ Вж. по-подробно за административния характер на комплексното конфискационно правоотношение в Адвокатски преглед, 2020, № 3–4.

5.1.4. Разрешението е намерено в приетия Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (ЗОПДИППД). Този закон съчетава едновременно пороците на неоснованата на присъда конфискация в нейния побългарен псевдоирландски вариант с нови законодателни разрешения, които включват елементи на административно, административнонаказателно, наказателно право на ЕС (Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета)⁴², упражняване на публичноправни актове на административен орган по гражданскопроцесуален път и т.н.

(а) Поради пълното покриване на предмета на правно регулиране в частта за последиците от престъпления и административни нарушения ЗОПДИППД се явява конкуриращ за съществуващи (заварени или новоустановени) правни разрешения от други правни отрасли – с норми на наказателното право (изпиране на пари, вещно укривателство и др.), на антитерористичното и адми-

⁴² Към датата на приемане на ЗОПДНПИ националният законодател вече е обосновавал в мотивите към неприетия (отхвърлен на първо четене) Закон за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност и от административни нарушения (№ 102-01-34 от 31.05.2011 г., 41-во НС), необходимостта от съобразяване на правото на ЕС в областта на обезпечаването и конфискуването на средства и облаги от престъпления. В мотивите на закона четем: „[С]ъздаването на такъв вид законодателство и у нас отговаря на потребностите на обществото и едновременно с това – на **международноправните задължения, произтичащи от международни актове, по които Република България е страна** (подчертаването е мое – б. а.): Конвенцията на ООН за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества от 1988 г. (обн., ДВ, бр. 60 от 1992 г.); Конвенцията на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление от 1990 г. (обн., ДВ, бр. 31 от 1993 г.); Конвенцията на ООН относно транснационалната организирана престъпност от 2000 г. (обн., ДВ, бр. 42 от 2001 г.); Конвенцията на ООН срещу корупцията от 2003 г. (обн., ДВ, бр. 66 от 2006 г.), както и от вторични актове на ЕС, които имат отношение към конфискацията на имуществото, придобито от престъпна дейност: Рамково решение 2001/500/ПВР на Съвета относно прането на пари, идентифицирането, проследяването, изземването и конфискацията на средствата и приходите от престъпна дейност; Рамково решение 2003/577/ПВР на Съвета за изпълнение в Европейския съюз на решенията за обезпечаване на имущество или доказателства; Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета относно конфискацията на облаги, средства и имущество от престъпления и Рамково решение 2006/783/ПВР на Съвета за прилагане на принципа за взаимно признаване на решения за конфискация“.

нистративното законодателство срещу изпиране на пари⁴³, на ЗАНН – чл. 20–21, чл. 83а и сл., и т.н. Възникващите във връзка с конкуренцията на правните режими въпроси *не са разрешени* по законодателен път, предпоставят паралелност на производства с един и същ предмет (или обект като конкретно имуществено право) и кумулативност на санкциите.

(б) С въвеждането на този закон се добави огромна доза неопределеност в правното регулиране на материята. Кръгът на неопределените по съдържание от ЗОПДИППД понятия като „законен/незаконен източник“, „имущество“, „основателно предположение за придобито от престъпна дейност“, „пряка или косвена връзка с престъплението“ и значението ѝ и т.н. се заместват или допълват с нови неопределени по значение понятия. Понятието „придобито от престъпна дейност“ се заменя с „незаконно придобито“, въвежда се понятието „имущество“ с конкретно съдържание, различно от утвърденото гражданскоправно значение на думата и ограничаващо се не просто до актива на имуществото, а само до този актив, който представлява субективно имуществено вещно право. Принос към установяване на понятията с ново и неустановено съдържание има съдебната практика на ВКС. В решение № 97/2018 г. по гр. д. № 3224/2017 г. на ВКС, IV г. о., което има фундаментален характер и значението на тълкувателен акт, са изяснени множество понятия, но за съжаление, сред тях не са понятията „източник за придобиване на имущество“ или „установяване на законен източник“. Цитираното решение съдържа следната констатация: „[В] закона (ЗОПДНПИ – б. а.) 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 това число 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

⁴³ Вж. чл. 8, ал. 2 от Закона за мерките срещу финансиране на тероризма (ЗМФТ) или „превантивните“ мерки по чл. 72 от Закона за мерките срещу изпиране на пари (ЗМИП).

преобразувано имущество, незаконно придобито имущество и за значително несъответствие, но без яснота по всички посочени погоре понятия“. Всъщност това обяснява поставените от прокуратурата и КПКОНПИ въпроси, които представляват предмет на искането до ОСГК да тълкува какво точно трябва да се разбира под „незаконно придобито имущество“, по което е образувано т. д. № 4/2021 г. на ОСГК. Това обяснява и изумлението на представителите на КПКОНПИ по конфискационните дела, че съдилищата и страните по делото не разбират на какво основание „разходите“ на проверяваните и засегащите от производството лица следва да се третират като (1) приходи и (2) актив на „имуществото“. А още по-малко – защо съдът не иска да разбере на какво основание за онзи, който е направил разхода в миналото – платил е вноска по банкова сметка за погасяване на кредитно задължение, възниква ново задължение за заплащане в полза на държавата на левовата ѝ равностойност. Разбираемо е и недоумението на юристите и икономистите по въпроса защо представителите на КПКОНПИ смятат за допустима тезата, че „имуществото“ по смисъла на § 1, т. 4 от ДР на ЗПКОНПИ на едно лице може да се състои само от неговите разходи.

(в) В резултат се получава законна среда, в която не може да се ориентира не само неизкушената в четене и разбиране на правни текстове публика, но ако се съди по съдържанието на постановените съдебни актове – и част от тези, които са призвани да тълкуват и да прилагат закона – съдът и страните в производството, съответно техните адвокати. И тук ми идва наум част от съдържанието на предговора на последната книга на проф. Борис Велчев.⁴⁴ В горчивия си анализ, посветен на упадъка на законотворчеството, на ролята на езика на закона и на причините за неразбираемостта на съвременното право, авторът констатира: „[Т]ълкувателните актове на върховните съдилища показват, че често пъти правото е неясно и за съдиите. Противоречивата съдебна практика налага изясняване на съдържанието на очевидно неясни правни норми – неясни на най-добрите професионалисти в право-

⁴⁴ Велчев, Б. По някои въпроси на обстоятелствата, изключващи обществената опасност в НК. С.: Сиела, 2021, с. 9 и сл.

то – съдиите... В резултат на тълкуването разпоредбите може би стават ясни за съдиите, но със сигурност това не важи за гражданите. **Противоречиво право, което е ясно само на органите на съдебната власт и адвокатите, но не и на тези, които трябва да го спазват, престава да бъде право**“ (подчертаването е мое – б. а.).

5.1.5. От момента на прилагането му ЗОПДНПИ показва такива правни девиации, че се наложи:

(а) „полуконформното“⁴⁵ (по-скоро комфортното) му тълкуване от Конституционния съд в Решение № 13/2012 г. по к. д. № 6/2012 г., съответно обявяване на противоконституционност на няколко негови разпоредби и последващо изменение на закона за привеждането му в съответствие с тълкуването на Конституционния съд. Решението не добави нищо към действителното съдържание на закона, но пък създаде допълнителни проблеми, като отговори на въпроси, които не са поставяни пред съда – например какъв е предметът на доказване в гражданския процес при производство за конфискация по ЗОПДНПИ в исковата му фаза, оставяйки без отговор други като правното значение на Рамково решение 2005/212/ПВР, което към онзи момент не е транспонирано и което пряко засяга правилата на конфискация на средства и облаги от престъпления. Съществуващите в решението противоречия позволяват то да бъде едностранчиво или направо превратно тълкувано и цитирано от държавата, КПКОНПИ и прокуратурата – например при обяснения пред ЕС защо борбата с корупцията и престъпността в България куца за N-та година. Подробният и задълбочен коментар на този акт на Конституционния съд обаче стои далеч извън целите и обема на това изложение;

(б) двукратно намаляване на стойността на горните граници на парични средства, които позволяват образуване на производство по конфискация;

⁴⁵ Използвам представката „полу“ в двете ѝ значения в българския език – (1) на нещо половинчато и (2) на нещо, което е непълно, което е в по-слаба или слаба степен.

(в) 12 изменения и допълнения на закона до отмяната му през 2018 година;

(г) две преюдициални запитвания до СЕС, по които бяха образувани и разгледани две дела (С-234/18 и С-319/19). С решенията си по тези дела СЕС (1) на практика обявява за лишени от основание и смисъл мотивите на законодателя, че чрез този закон се цели отнемането на средства и облаги от престъпленията по списъка в закона и постигане на генерална превенция по отношение на останалите престъпници и членове на обществото да не извършват такива престъпления, защото (2) СЕС обяви, че предметът на правно регулиране на този закон не е конфискацията на средства и облаги от престъпления. СЕС определи още, че (3) ЕС няма правна власт да създава задължения за държавите членки да приемат правен регламент за конфискация на средства и облаги от „други незаконни дейности“, различни от престъпления, респ. СЕС няма компетентност да контролира националното право за регламентирането на конфискация на средства и облаги от други незаконни дейности;

(д) образуване на т. д. № 4/2016 г. на ОСГК и постановяване на ТР № 4/2016 г., с което в пълно съгласие с правилата на ГПК съдът изтълкува част от лошо формулираната законова разпоредба за наказателното производство като „абсолютна процесуална предпоставка“ за съдебната фаза на конфискационното производство, с което стана повод (1) за най-грозната медийна кампания от кафявата преса срещу съда като цяло и съдиите, членове на ОСГК, (2) за най-грубото и нелицеприятно „овикване“ на съдиите от ОСГК от страна на главния прокурор и на председателя на КПКОНПИ, (3) за най-грубия натиск върху народните представители от страна на председателя на КПКОНПИ, който заплашваше „да види кой народен представител ще се противопостави на законодателната промяна, и (4) за най-бруталното нарушаване на принципа за разделение на властите и законодателно ограничаване на правото на съда на свободна преценка на допустимостта на едно исково производство специално за конфискационното правоотношение. Последното бе облечено в законов вид с нормата на чл. 153, ал. 6 ЗПКОНПИ (към момента на постановяване на ТР № 4/2016 г. ЗОПДНПИ е отменен).

5.1.6. Действащият понастоящем ЗПКОНПИ допълнително влоши правната среда. В частта за гражданската конфискация това се постигна основно чрез:

(а) въвеждане на (1) фалшива законова цел (чл. 2, т. 3 ЗПКОНПИ), за което ще стане дума малко по-долу, която след надлежно юридическо тълкуване не може да бъде призната за (2) „леgitимна цел“ по смисъла на чл. 1 от Протокол 1 на ЕКПЧ;

(б) официализиране на *кумулятивния характер* на санкцията по конфискационната отговорност (чл. 5, ал. 3 ЗПКОНПИ) с тези по (1) наказателната, (2) административнонаказателната (ЗАНН и специалните административни закони с предвидено отнемане на предмет, средство или облага на нарушението), (3) финансовата (ДОПК), (4) административната (чл. 8, ал. 2 ЗМФТ), (5) мерките по Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), (6) задължението по отговорността за погасяване на вредите от деликт на пострадалите от правонарушението (чл. 45 ЗЗД), съответно всички имуществени последици от (7) дисциплинарната отговорност. Това означава, че независимо от санкционирането по един от видовете отговорност остава отворен пътят за повторно и последващо санкциониране по другите видове призната от закона юридическа отговорност – обстоятелство, което вече е обективна правна действителност;

(в) съзнателно ограничаване на правомощието на съда да формира свободно съдийско убеждение по въпросите за допустимостта и основателността на упражненото по исков ред държавно публично материално право на конфискация. Опитът за ограничаване е дори доста по-драстичен, но и трагикомичен, защото законодателят е пропуснал да съобрази, че не може да промени упражняваното материално право, като нарече в закона конститутивните искиве „осъдителни“. Освен че е невъзможно по законов път да се промени характерът на упражняваното право (то е потестативно, а не притезателно), невъзможно е и с подобна декларация да се променят видът и характерът на исковото производство – потестативните права се упражняват само с конститутивен иск и само конститутивните съдебни решения произвеждат своя правопроменящ ефект. Конкретни проявни форми на такива огра-

ничения върху свободното съдийско убеждение са забраната по чл. 153, ал. 6 ЗПКОНПИ, множеството оборими и необорими презумпции при формиране на предмета на отнемане и производството, ограниченията в доказателствения процес по силата на забрани по ГПК и т.н.;

(г) отсъствие на възможност за провеждане на „тест за пропорционалност“ по смисъла на чл. 1 от Протокол № 1 на ЕКПЧ заради пълното откъсване на правонарушението от санкцията за него.

6. По някои въпроси на актуалната правна рамка

Сложната и противоречива правна рамка за реализиране на конфискационното правоотношение като форма на самостоятелна конфискационна отговорност налага известен коментар на актуалното състояние.

6.1. По последиците от съдебните решения на СЕС

6.1.1. По преюдициалните запитвания на Софийския градски съд СЕС постанови решения, в които съдът *не се произнесе* по въпроса каква точно е санкционната мярка – наказателна, административнонаказателна или гражданска санкция, като остави този спор за разрешаване от националните съдилища. В същото време обаче подобно на Конституционния съд, без да е питан за това, СЕС се произнесе по **вида на производството** (типичен процесуален въпрос само от национална компетентност). При това СЕС се позова на внушенията на Република България и ЕК, според които производствата по ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ „изглеждат като граждански производства“. Следва да се отчете обаче, че:

(а) СЕС няма компетентност да определя какъв е характерът на националните производства, поради което решението му в тази част е ни повече, ни по-малко постановено *ultra vires*. Нито националните съдилища, нито чуждестранните юрисдикции, пред които бъде поставен въпрос за характера на производството, могат да се позовават на решенията на СЕС и да приемат, че действително конфискационното правоотношение се развива в рамките на гражданско материално право и с постановяване на съдебните актове се разрешава граждански спор;

(б) СЕС няма правораздавателна компетентност да тълкува националните процесуални правила или да прави опит чрез процедурата да определя съдържанието на правоотношението и характера на санкцията. Не процедурата определя санкцията, а санкцията детерминира процедурата, освен ако, какъвто е „Случаят България“, законът не „насилва“ правото и не възлага на граждански съд да налага наказателни санкции;

(в) СЕС не може да тълкува право на Република България, което не е в обхвата на компетентността му по чл. 83 ДФЕС.

6.1.2. В решенията по двете дела СЕС изрично подчерта, че отнемането или конфискацията (съдържанието е едно и също по смисъла на правото на ЕС) на средства и облаги от престъпленията по списъка на Директива 2014/42/ЕС и Рамково решение 2005/212/ПВР може да се прави само в производство, което регулира специално отнемане на средства и облаги от престъпления и за което са приложими всички правила на Директивата. В същото време СЕС изрично призна, че ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ не са закони, които регулират последиците от престъпления, включително не са и мерки по отнемане на средства и облаги от престъпления, а са регулиращи средства и облаги от „други незаконни дейности“, различни от престъпления, за които той не е компетентен да преценява за съответствие с правото на ЕС.

6.1.3. Националното законодателство не позволява в рамките на производството по конфискационното правоотношение по ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ (за отнемане на имуществото без източник или с недоказан източник):

(а) да се постигне с правни средства разграничаване на средства и облаги от „други незаконни дейности“ от

(б) средства и облаги от престъпления (по списъка на Директивата или извън него), съответно от

(в) средства и облаги от административни правонарушения или от

(г) средства и облаги от финансови/данъчни правонарушения, нито

(д) да регулира и идентифицира признаците на „други незаконни дейности“ като източник на незаконното обогатяване.

6.1.4. Конституцията на Република България не е създала и не може да допусне създаването на законодателство, овластяващо държавата да кумулира санкциите по наказателната, административнонаказателната, финансовата и конфискационната отговорност за едни и същи имуществени права и на основание едно и също правонарушение или отделни признаци от него чрез:

(а) преквалифициране на едно имуществено право от (1) предмет на престъпление в (2) имущество без установен законен произход;

(б) посягане върху законно придобито имуществено право на основание квалифицирането му като заместваща облага (равностойност на липсващо или отчуждено имуществено право, подлежащо на конфискация);

(в) трансформиране на законно придобито имуществено право в незаконно придобито с обратна сила на основание събитие, осъществило се след акта на придобиване на имуществото, и т.н.

Правният ред на Република България не позволява в рамките на това производство да се установи (1) кое е правното основание за отнемане на една облага от престъпление по чл. 83а, ал. 6 ЗАНН, което безусловно е наказателна санкция и се налага по наказателнопроцесуален ред, да се трансформира в (2) „незаконно придобито имущество“ по чл. 145, ал. 2 ЗПКОНПИ и да попадне като предмет на административното производство по конфискационното правоотношение, съответно (3) в кой момент настъпва тази трансформация и (4) въз основа на какъв акт (действие/бездействие) или на кое събитие. Идентично е положението с всички подлежащи на отнемане по административен ред предмети, средства и облаги от административни нарушения, както и с подлежащите на отнемане по реда на НПК предмети, средства и облаги от престъпленията.

С оглед на това тълкуването на конфискационните закони, което позволява на административния орган (КПКОНПИ) произволно да променя статута на едно и също имуществено право – от предмет и средство на престъпление или административно нарушение в „незаконно придобито имущество“, – се явява обективна предпоставка и условие за административен произвол.

6.1.5. В обективното право на Република България няма правна норма, която да съдържа или да установява *задължение или забрана* за придобиване, ползване на и/или разпореждане с имуществени права с *неустановен или недоказан произход/източник*.

6.2. Делюзията „конфискация *in rem*“ (*confiscatio in rem*)

Все в същия дух следва да се подчертае, че в националното право на Република България не съществуват (а) субективни материални права като съдържание на правоотношение *между* правен субект и *вещ*, нито (б) субективни материални права върху имущество като единен обект на правото, различни от отделните имуществени права, които го съставят (активите на имуществото).

6.2.1. За понятието „конфискация *in rem*“

Според утвърдената употреба в страните от англосаксонския правен кръг това е съдебната процедура, по която се извършва част от т.нар. неоснована на присъда конфискация на средства и облиги от престъпления.

Понятието „конфискация *in rem*“ е англосаксонско и в страните от семейството на общото право (Common Law) означава съдопроизводство срещу обектите на имуществените права (вещите). В САЩ с понятието „конфискация *in rem*“ се означават както административната, така и т.нар. гражданска конфискация. Спецификата на това производство е, че съдебната процедура се води пряко срещу обектите на имуществените права, а не срещу собствениците им, които за нуждите на това производство се третират като „трети за спора лица“. Съвременното производство *in rem* се основава на американски юридически атавизъм, според който:

(а) една вещь може да бъде призната от съд за виновна (юридическа фикция) и

(б) правото на държавата за конфискуването ѝ не е насочено срещу собственика на вещта, а срещу самата „виновна“ вещь. Поради това делата за гражданска конфискация в САЩ се водят срещу „виновните“ вещи, а не срещу собствениците им.⁴⁶ Това

⁴⁶ Вж. вместо всички мотивите на едно от най-често цитираните съдебни решения (прецеденти), на което се позовават теоретичите и практиците на гражданско

обяснява екзотичните правила за деловодно идентифициране на съдебните производства в гражданската конфискация в САЩ (civil forfeiture) като вече споменатите по-горе или: *САЩ срещу един „Мерцедес 560 СЕЛ“ (1990)*; *САЩ срещу един парцел на Дено Стрийт № 508 (1992)* и др. подобни.

6.2.2. Липса на „материално право *in rem*“ (*jus in rem*) и на административна и/или съдебна „процедура *in rem*“ (*actio in rem*) в правния ред на Република България.

(а) В националния правен ред не съществува **фикцията** за „виновна вещ“ или „виновно имущество“. Такава фикция не е установена с национална правна норма, нито е „привнесена“ от нормите на правото на ЕС или на международни договори, които следва да се прилагат като националните правни норми. Когато борави с понятията „право *in rem*“ и „процедура *in rem*“, националното право следва традиционните континентални значения, които тези понятия имат. „[П]од влияние на римската юриспруденция е прието да се прави разлика между право върху вещ (*jus in rem*) и права по отношение на дадено лице (*jus in personam*). Тази разлика води до заблуждение. Правото върху вещ е също и право спрямо лица. В името на това да съхраним различието между вещно право и личностно право, ако определим първото като начин на индивида да се разпорежда с определена вещ по някакъв начин, така няма да видим, че това право се състои в това, че другите индивиди са правно задължени да търпят това разпореждане, ще рече: да не го възпират или възпрепятстват по някакъв начин; т.е. че *jus in rem* е само разновидност на *jus in personam*“⁴⁷. Националното право на Република България,

данската конфискация в САЩ: „Традиционно, конфискационни процедури се провеждат в съответствие с **фикцията**, че неодушевените предмети (обекти) могат да бъдат виновни в извършването на неправомерни действия (вж. Добинс Дистилъри срещу САЩ (1878) и Палмира, 12-и цитат). Просто казано, теорията е, че ако обектът е „виновен“, той трябва да бъде конфискуван“ (Traditionally, forfeiture actions have proceeded upon the fiction that inanimate objects themselves can be guilty of wrongdoing. See *Dobbins’s Distillery v. United States*, 96 U. S. 395, 399–401 (1878); *The Palmyra*, 12 Wheat. 1, 14 (1827). Simply put, the theory has been that if the object is „guilty“, it should be held forfeit.).

⁴⁷ **Келзен, Х.** Цит. по „Субективните права. Германски визии“. С.: ИК „Критика и хуманизъм“, 2016, с. 50.

представляващо част от правото на семейството на континенталното право, прилага горното правило от края на XIX в. и когато разграничава облигационните от вещните субективни материални права, го прави само за целите на ясно материалноправно определяне на разделителните линии между абсолютни и относителни права по отношение на кръга на задължените лица.

(б) Националният правен ред не познава правоотношения на публичното или частното право, по които една вещь може да бъде страна. Фикцията за „виновната вещь“ (респ. „престъпно имущество“) като страна в съдебен спор може да се поддържа от англосаксонците, но само защото те нямат понятието „правоотношение“ и не си служат с такова понятие. Според националното право вещите нямат права и задължения, поради което подобни права и задължения не могат да бъдат съдържание на никакво правоотношение (частно или публично). Обективното национално право признава на вещите само качеството *обект на правоотношение*. „[В]сред обектите на гражданското правоотношение основно и най-важно място заемат вещите, било сами, било в съчетание с действия на задълженото лице“ (Л. Василев⁴⁸). Същата теза се детайлизира от В. Таджер така: „[К]акто не може да има гражданско правоотношение без субекти, така и не може да има гражданско правоотношение без обект. Обект на гражданското правоотношение е благо, спрямо което носителят на субективното право може да упражнява признатото му и гарантирано от закона поведение за задоволяване на съответния интерес. (...) По действащото гражданско право може да се приеме съществуването на следните обекти: а) вещи; б) нематериални блага; в) действия; г) имущество. (...) Не са вещи *живите хора*... г) не са вещи и *съвкупностите от вещи (universitas rerum distantium)*... д) не е вещь и отделното *субективно право* или *правно задължение*, а също и *имуществото*“⁴⁹. Мария Павлова подчертава допълнително: „[И]муществото не е субективно право, нито обект на едно субек-

⁴⁸ **Василев, Л.** Българско вещно право. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1995, с. 11 и сл.

⁴⁹ **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: Софи-Р, 2001, 285–290.

тивно право. Правният субект не може да се разпорежда с цялото си имущество приживе. Правни действия на разпореждане той може да извършва само с отделни субективни права, правни задължения или със съвкупности от такива, като напр. продажбата на наследство по чл. 212, ал. 2 ЗЗД, продажбата на търговско предприятие и др.⁵⁰

(в) Националното право не познава правна възможност за **санкциониране** на обектите на имуществени права (вещите) и/или на имуществото като съвкупност на имуществени права. Санкции могат да бъдат налагани само на физически и юридически лица в качеството им на правни субекти – при това за правонарушения, които предварително и ясно са дефинирани като фактически състав и предпоставки и за които предварително и ясно е дефинирана санкцията *отнемане в полза на държавата*.

(г) Поради отсъствието на материално право на собственост върху вещите, които са обект на претенция за отнемане, за да бъде упражнено съдебно производство за ревандикация или друго субективно материално право на държавата върху обектите на имуществените права на засегнатите лица, правото на отнемане в полза на държавата по ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ не е **гражданско право**, не е **гражданска санкция** и не може да бъде санкция за **гражданско** правонарушение, респ. не е и не може да бъде правопораждащ факт или правно основание за реализиране на **гражданска отговорност**. Това е причината и основанието да твърдим, че производството по отнемане на незаконно придобито имущество не е гражданскоправно, а санкцията е наказателна и/или административнонаказателна, но с всички белези на наказателна санкция по правилата на теста на Енгел.

(д) Поради отсъствие на правна възможност при действащия правен ред в Република България да възникне субективно материално право *in rem*, различно от правото на собственост или от другите вещни права от категорията на абсолютните, не съществува процесуален ред, по който подобно право може да бъде упражнено или защитено по съдебен ред.

⁵⁰ Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С.: Софи-Р, 2002, с. 413.

6.2.3. Производствата по законите за отнемане на „незаконно обогатяване“ (illicit/unjust enrichment) винаги са производства *in personam*. Законодателствата на редица държави (98 към 2021 г. според *Andrew Dornbierer*) съдържат закони, които са насочени към отнемане на „незаконното обогатяване“ (като наказателна материалноправна санкция (illicit criminal law) или в рамките на гражданско съдопроизводство (illicit civil law)). Това са закони, които преследват забогатяването от незаконни дейности, принципно различаващи се от англосаксонската концепция за „неоснована на присъда конфискация“ (NCBC). Те се реализират чрез гражданско съдопроизводство (не по гражданскоправен ред), изследват винаги имуществото на конкретно лице, завършват с акт за осъждане да се заплати в полза на държавата определена парична санкция в размер на „незаконното обогатяване“ и поради това не могат да бъдат други производства освен *производства in personam*⁵¹ (според англосаксонските стандарти) или срещу конкретната личност по континенталните правила за имуществената отговорност на лицата.

7. Отражение на решението на ЕСПЧ

Националните закони ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ не регулират правна (материална или процесуална) възможност за провеждане на т.нар. тест за пропорционалност по смисъла на решението на ЕСПЧ по делото *Тодоров и др. срещу България*. Безусловно отнемането на нечие имущество представлява мярка на препятстване на правото на собственика на имуществото да се ползва мирно от собствеността си. В този смисъл към всеки акт на конфискация (отнемане в полза на държавата) следва да се прилагат правилата на чл. 1 от Протокол 1 на ЕКПЧ, както и правилата на чл. 6 ЕКПЧ в гражданския и наказателния му аспект.

7.1. В светлината на ЕКПЧ, която е част от действащия в страната правен ред, ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ са закони, лишени от легитимна цел (поради началното отсъствие на легитимно законно основание за отнемане). Нормата на чл. 2, т. 3 не може да

⁵¹ *Dornbierer, A. Op. cit.*

се тълкува изолирано, а само чрез съчетаване на смисъла ѝ и с правилото на чл. 5, ал. 1 ЗПКОНПИ – последната презумира необоримо какво следва да се смята за „незаконно придобито имущество“. Тълкувана *stricto sensu*, тази норма определя като цел на закона отнемането на **неустановено по произход** имущество, обявявайки за „незаконно придобито“ всяко имуществено право, чийто обект има „юридически недостатък“ – недоказаност на произхода. При това, без да се интересува от акта на придобиване и страните по него. Все в този дух съдебната практика спорадично определя подлежащото на отнемане имущество като *неустановено или недоказано по произход имущество*, защото според презумпцията на чл. 5, ал. 1 ЗПКОНПИ съдът е обвързан от квалификацията „неустановено или недоказано имущество“ = „незаконно придобито имущество“. Изглежда, че примерът на Умберто Еко: „[Г]лупакът е нещо друго. Неговият проблем не е социален, а логичен... Глупакът казва: *Всички жители на Пирея са атиняни. Всички атиняни са гърци. Следователно всички гърци са жители на Пирея*“, без колебание може да се отнесе към националното законово определение на „незаконно придобито имущество“ по чл. 5, ал. 1 ЗПКОНПИ. Съответно да заеме достойното си място в пантеона на „мъдростите“, съдържащи се в *Речника на глупостта и погрешните преценки*⁵² на Ги Бештел.

7.2. Отнемането на „неустановено или недоказано по произход имущество“, от друга страна, не може да бъде легитимна цел, защото е недопустимо по силата на чл. 17, ал. 5 от Конституцията. Според тази норма ограничаването на правото на частна собственост може да бъде осъществено само на основание изрична законна норма, каквато (за „недоказаност“ на произхода на имуществото) националното право не съдържа. В този смисъл държавата не може да има експроприационна власт спрямо неустановени или недоказани по произход вещи (имуществени права) – дори намерените вещи са собственост на общините, и подобна правна норма никое обективно право не би могло да съдържа при прила-

⁵² **Bechtel, G., J.-Cl. Carriere.** Dictionnaire de la Bêtise et des erreurs de jugement. Paris: Laffont, 1965. Цит. по **Еко, У., Ж.-К. Кариер.** Това не е краят на книгите. Ентузиаст, 2011, с. 219.

гане на принципа на рационалното законодателство, включващ и т.нар. здрав разум. Съответно отнемането на друго основание, различно от наказателна (или административнонаказателна) санкция, не може да има, защото държавата няма вещно право (публична или частна държавна собственост) върху имуществените права с неустановен или недоказан произход (вж. Закона за държавната собственост) и няма частно материално гражданско право (вж. Закона за собствеността) върху обектите на такива имуществени права.

7.3. В съответствие със съдържанието на двете решения на СЕС по делата С-234/18 и С-319/19 и решението на ЕСПЧ по делото *Тодоров и др. срещу България* поддържаеме, че:

(а) ЗПКОНПИ и ЗОПДНПИ (отм.) **противоречат** пряко на чл. 1 от Протокол 1 на ЕКПЧ поради кумулативното отсъствие на изискванията за законосъобразност, легитимна цел, пропорционалност и адекватна правна защита (ефективни и ефикасни средства за защита в хода на цялата процедура) на засегнатите лица.

(б) ЗПКОНПИ и ЗОПДНПИ **не регулират** правни отношения по т.нар. гражданска конфискация (или „неоснована на присъда конфискация“ по смисъла на наказателното право на ЕС – Рамково решение 2001/500/ПВР, Рамково решение 2005/212/ПВР и Директива 2014/42/ЕС на ЕП и на Съвета, **не транспонират** цитираните норми и нормите на наказателното право на ЕС, предвиждащи неоснована на присъда конфискация, и **не се прилагат** в производствата по ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ освен в случаите, когато се претендира конфискация на средства и облиги от престъпления.

(в) ЗПКОНПИ и ЗОПДНПИ въвеждат правен режим, наподобяващ този на други закони, които са свързани с **отнемане на „необяснимо имущество“**, различен от т.нар. гражданска конфискация и принадлежащ към кръга на законите за конфискация на обектите на **незаконно обогатяване** (illicit enrichment). Към тези закони не са приложими т.нар. *in rem* процедури, по тях не е допустимо отнемане на конкретно имущество, а се присъжда парична равностойност на „незаконното обогатяване“, и не са приложими онези понятия на правото на ЕС като „разширена кон-

фискация“, „конфискация от заподозрян или обвиняем“, „конфискация на имуществени права от трети лица“ и пр., които имат собствено и различно съдържание.

(г) ЗПКОНПИ и ЗОПДНПИ: (1) **не съдържат** гражданскоправни материални норми (чл. 141–151 ЗПКОНПИ не са гражданскоправни норми, включително по отношение на относителната недействителност); (2) **не регулират** граждански правоотношения (права и задължения на равнопоставени страни); (3) **не създават** материално санкционно право на държавата с граждански източник или характер (отнемането е административнонаказателна санкция); (4) **не регулират** никаква форма на **гражданска отговорност** (на вещи или на лица), съответно по отношение на конфискационните последици **имат идентичен предмет на правно регулиране с НК** (чл. 53 от Общата част и престъпленията изпиране на пари, вещно укривателство и пр.), със **ЗАНН** (чл. 20–21 и чл. 83а и сл.), със **специалните административни закони**, предвиждащи отнемане в полза на държавата (примерно Закона за посевния и посадъчния материал (обн., ДВ, бр. 20 от 2003 г.), Закона за защита на животните (обн., ДВ, бр. 13 от 2008 г.), Закона за митниците (обн., ДВ, бр. 15 от 1998 г.) и т.н.), **правото на ЕС за защита на съюзния бюджет** – чл. 4 на Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета, **Закона за мерките срещу финансиране на тероризма** (обн., ДВ, бр. 27 от 2018 г.) и пр., при законоустановена кумулативност на санкционните последици по всички процедури (чл. 5, ал. 3 ЗПКОНПИ).

(д) ЗПКОНПИ и ЗОПДНПИ не предвиждат правна възможност за отнемане на **несъществуващи имуществени права**, в това число на стойностната разлика между законни приходи, доходи и средства за финансиране и направените разходи. Такава възможност не може да бъде допусната по тълкувателен път (чрез административна и съдебна практика), защото ще представлява пряко възстановяване на правния режим на чл. 34, ал. 1 от глава трета на ЗСГ) и чл. 62, ал. 2 ППЗСГ. За този правен режим с решението си по делото *Димитрови срещу България* ЕСПЧ е констатирал отсъствие на легитимна цел, невъзможност за ефективна защита и за извършване на тест за пропорционалност. Производство при тези правила, каквото по същество прави опит

да проведе КПКОНПИ (Комисията), е недопустимо, защото би противоречало пряко на цитираното решение на ЕСПЧ.

(е) Доколкото понятията „произход на имущество“ и „източник на придобиване на имущество“ са едновременно неустановени по съдържание и непознати на общоупотребимия български език, не би могло да съществува публично материалноправно задължение за: (1) установяване на факта на „произход на имуществото“ и (2) установяване на факт, който удостоверява „източник на придобиване на имуществото“, съответно задължението за (3) създаване, съхраняване и представяне на държавните органи при поискване на *доказателства* за изпълнение на задълженията по т. 1–3 по-горе.

8. Неопределимост на правния режим на конфискационното производство

Изследователите по различните проекти за гражданска конфискация очевидно се затрудняват да класифицират националния правен режим на самостоятелната конфискационна отговорност. Законът ни е объркан (и объркваш) до такава степен, че не позволява дори на професионални изследователи с опит в областта на различните подходи и видове гражданска конфискация да го квалифицират. Той трудно се поддава на оценка според типологията на FAFT, съответно и според типологията на законите, основани на „необяснимо богатство“. Например в едно изследване на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР) от 2018 г., проведено в държавите от Източна Европа и Централна Азия, България се споменава два пъти – веднъж, за да се обясни, че тя има административна конфискация, и втори път, за да се посочи, че по някои признаци тази административна конфискация може да се приеме и като „гражданска“, защото отнемането се извършва от граждански съд. Идентично е положението с докладите на работните групи на ЕК по въпросите на обезпеченията и конфискацията на средства и облаги от престъпления. В този от 2016 г. при класифицирането според типологията на FAFT е прието, че в България има режим на: класическа конфискация, разширена конфискация, конфискация

in rem и признаци на други подходи. В доклада от 2019 г. вече конфискацията *in rem* е изключена, съществуването на правни инструменти за „разширена конфискация“ е посочено погрешно, но за сметка на това на мястото на конфискацията *in rem* от 2016 г. вече съществува нова констатация – за признаци на конфискация, основана на „необяснимо богатство“.

8.1. Неопределимостта на правния режим е резултат на:

(а) логическа и юридическа несъстоятелност на законовата цел – освен че е противоконституционна, заложената в мотивите на закона цел очевидно е встрани от необходимия за съответстващо на чл. 4 от Конституцията законодателство здрав разум. Няма разумна причина да се приеме, че съществува държава или някаква форма на държавна организация, която (1) може да си постави за цел и (2) да е в състояние да поддържа достатъчен санкционен капацитет за осъществяване на реална конфискация на неустановено по произход имущество;

(б) неопределимост на предмета на конфискационното производство като резултат от погрешно поставената законовата цел. Имуществените права, които единствено могат да бъдат обект на конфискационна мярка, не могат да бъдат неналични, защото окончателното преминаване на правото на собственост върху държавата е възможно само ако се прилага спрямо съществуващо имуществено право към момента на конфискацията. Имуществено право на собственост без обект не може да съществува, съответно обект на конфискация/отнемане е несъществуващо имуществено право. Не може да се упражнява конфискация върху имуществено право, което ще възникне в бъдеще. Не е конфискация/отнемане в полза на държавата осъждането да се заплати легова равностойност на липсващо право. Материалната наказателноправна мярка „присъждане на парична равностойност“ (чл. 53 НК) не е нито конфискация, нито отнемане по реда на конфискационните закони и не може да се прилага по аналогия към нормата на чл. 151 ЗПКОНПИ;

(в) съзнателно създадено състояние на неопределеност на начина на идентифициране и проверка на сравнимите стойности от елементите на алгоритъма за определяне (1) на значителното несъответствие като признак на конкретното имуществено

състояние на проверяваното и засегнатите лица, (2) на стойността на цялото имущество на едно лице към определен момент от производството по конфискация, (3) на стойността на неговите приходи и разходи през призмата на това за кои от тях (4) административният орган приема наличие на законен/незаконен произход и съответно (5) кои разходи в миналото административният орган третира като приходи и/или елемент на актива на имуществото. Отсъствието на методология за изследване и установяване на имущественото несъответствие и на правила за прозрачно и предварително ясно оповестена методика за определяне на числовите величини с правно значение са обстоятелства, изключващи възможността за определеност на конфискационното правоотношение и на обектите на санкционните мерки;

(г) неопределеност на защитаваните ценности и неподходящ правен инструментариум за осъществяване на защитата при пълно пренебрежение към йерархията на ценностите на заварения правен ред и съвместимостта им с юридическата иновация.

8.2. Неопределимостта е пряк резултат на обективната неприспособимост на англосаксонския материалноправен и процесуален режим по реализиране на имуществена отговорност на вещи или съвкупности от вещи, без да се засягат правата на собственика или на ползвателя на имущественото право. Фикцията за престъпната виновна вещ, залегнала в основата на американската „гражданска конфискация“, също както и присъдите с наказание 740 години затвор едва ли ще останат като повод за гордост на правото на САЩ в анализите на върховите постижения на юридическата мисъл. Създаването на законова привидност за адаптиране на подобни правни модели без надлежна синхронизация с основите на континенталното право и с националните санкционни процедури е самостоятелен източник на неопределеност на правния режим на конфискацията.

8.3. Тази неопределимост на релевантните основания за възникване и поддържане на самостоятелната конфискационна отговорност, отделна от наказателната, административнонаказателната, дисциплинарната и гражданската отговорност, не може да бъде преодоляна по пътя на обикновено съдебно тълкуване в казуална съдебна практика. Това е видно от очевидния разнотон в съ-

дебните решения (включително на ВКС) за съдебна оценка на съдържанието на основни правни понятия от понятийната система на конфискационното производство. Различие съществува в тълкуването на понятия като „право на собственост и нейните обекти“, значение на понятието „имущество“, на „съвкупност на имуществени права“ и годността на тази съвкупност да бъде единен обект на право на конфискация и единен предмет на конститутивен иск, на „стойност на имуществено право“ и разликата ѝ със стойността на „разходи за придобиване на имуществено право“, дори на легално определени понятия като „нетни доходи“ (включително с употребата на математическия парадокс „отрицателен нетен доход“) и много други. Изпитвам съмнение във възможността това да стане и по тълкувателен път с тълкувателно решение или постановление на ВКС, макар да е очевидна необходимостта от оценка на този правен режим в светлината на наказателното и търговското право, доколкото правото на собственост и мерките на въздействие върху него са обект на защита във всяка от тези области на правно регулиране. При гротескната неопределеност на правилата на въздействие в рамките на конфискационната отговорност и пълното ѝ несъответствие с останалите правила на юридическа отговорност всяка радикална тълкувателна намеса би имала значението на „дописване на закона“, както това се случува с добилата без основание съдебно потвърждение теория, че придобитото чрез банков кредит имуществено право става законно едва след изплащането на банковия кредит със законни средства.

9. Вместо заключение – иновация или реституция?

Изводите са:

9.1. „Гражданската конфискация“ е понятие на наказателното право и в юрисдикциите, в които съществува правен режим на такава конфискация, той винаги е режим на конфискация на **средства и облаги от престъпления**, а не на средства и облаги от незаконни дейности. В тези юрисдикции значението му се разбира като конфискация/отнемане в полза на държавата на имуществено, придобито пряко или косвено от престъпления/престъпна дейност, която се постановява без изискване за предварителна

осъдителна присъда и може да бъде постановена от граждански или административен съд.

9.2. Конфискацията на имущество, представляващо „незаконно обогатяване“, съобразно правилата на чл. 20 от Конвенцията на ООН срещу корупцията е винаги правен режим за конфискация на *средства и облаги от престъпления* (главно корупционни, извършени от висши длъжностни лица), допускащ конфискация на такива средства и облаги в рамките на наказателно, административно или гражданско съдопроизводство.

9.3. Българското наказателно и наказателнопроцесуално право не познават и не прилагат правен режим на (а) „гражданска конфискация“ (т.е. неоснована на присъда конфискация) по смисъла на чл. 53–55 от Конвенцията на ООН срещу корупцията и по смисъла на чл. 4, ал. 2, чл. 5, чл. 6 и чл. 10 от Директива 2014/42/ЕС на ЕП и на Съвета за обезпечаване и отнемане на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз и (б) „конфискация на „незаконно обогатяване“ по смисъла на чл. 20 от Конвенцията на ООН срещу корупцията и законите на други юрисдикция (предимно англосаксонски) за отнемане на „необяснимо богатство“ (criminal illicit wealth).

9.4. Административноправният режим на самостоятелно конфискационно производство за конфискация/отнемане в полза на държавата на „незаконно придобито имущество по ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ не е нито „гражданска конфискация“ по смисъла на т. 9.1 по-горе, нито конфискация, основана на преследване на „незаконното обогатяване“ по т. 9.2 по-горе. Предметът на правно регулиране на тези закони стои извън цитираните норми на Конвенцията на ООН и не транспонира нормите на наказателното право на ЕС по Директива 2014/42/ЕС и Рамково решение 2005/212/ПВР.

9.5. При създаването на българската гражданска конфискация националният законодател е обърнал наопаки (с хастара навън) „принципа на сър Уилям Блекстоун“, или т.нар. стандарт Блекстоун.⁵³ Той гласи, че „[е] по-добре десет виновни лица да

⁵³ Вж. вместо всички **Norris, R. J. et al.** „Than That One Innocent Suffer“: Evaluating State Safeguards Against Wrongful Convictions. – Albany L. Rev. 2010–

избегнат осъждане (да останат неосъдени), отколкото един невинен да страда“. Българският законодател е стъпил върху обратния принцип – *по-добре 10 несправедливо подложени на конфискация, отколкото един човек, останал недоконфискуван*. И е създал най-репресивния режим на конфискация, който е едновременно (а) по-тежък от този за конфискация на средства и облаги от престъпления по наказателноправен ред, (б) засяга по-широк кръг имуществени права от тези, които могат да бъдат конфискувани за извършени престъпления и административни нарушения, (в) приложим независимо от съществуването и съдържанието на конкретно правонарушение, (г) спрямо неограничен кръг физически и юридически лица и (д) прилага презумпция за обективна незаконност на придобиването на конкретните имуществени права без наличието на ефикасни и ефективни средства за защита пред независим съд.

В тази правна среда ни остава главно надеждата, че правният режим на т.нар. българска гражданска конфискация от юридическа иновация няма да се изроди в юридическа реституция на правния режим на Закона за собствеността на гражданите от 1973 година.