

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

*Георги Атанасов**

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

*В бр. 5/2019 г. на списание „Адвокатски преглед“ под същото заглавие бе публикувана първата част на това своеобразно по форма изследване, в която беше направен най-общ преглед на правния режим на нововъзникналата конфискационна отговорност и на някои доминиращи признаци на съвременната вулгаризация на националното право, намерила проявление в конфискационните закони – Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ – обн., ДВ, бр. 38 от 2012 г. (отм.) и Закон за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ – обн., ДВ, бр. 7 от 2018 г.). В първата част ставаше дума за това **какво** правото на конфискация в полза на държавата **не е**.*

От реакцията на читателите установих, че по-голямата част от неюристите (без бизнесмените и тези, които работят в „органите“ („службите“)) и по-голямата част от уважаваните юристи не знаят нищо за конфискационните закони и не са чели нищо за тях освен медийни „потпури“ – плод на хиперактивността на председателите на КПКОНПИ. Като законопослушни хора те не си представят, че могат да попаднат в обсега на компетентност на тази комисия, нито си представят възможните последици от това.

* Адвокат от София.

Куриозно, уважаван професор по право на въпроса „Може ли да те наказват за това, че не упражняваш право, което ти е предоставено по закон?“ изрази с мимика и поглед недоумение и демонстрира неразбиране. „Как ще те наказват за избора ти да не упражниш едно свое право? Естествено, че не могат да те наказват.“ А след като прочете текста на чл. 156, ал. 6 ЗПКОНПИ: *Когато ответникът по съответния иск представи пред съда доказателства, които е могъл да представи с декларациите по чл. 136 или 137 и не са събрани по независещи от Комисията причини, съдът може да му възложи изцяло или отчасти разноските по делото независимо от изхода на делото* – направи символично кръстен знак.

Различна е реакцията на „познавачите“, които съвсем ясно отчитат противоконституционността на закона. Едни го възприемат като средство, което оправдава целта (по Макиавели), а други отричат правото му на съществуване и оценяват прилагането му като проблем, за който рано или късно ще се наложи всички да си платим.

Втората част е свързана тематично със съдържанието на първата, но е фокусирана върху опита да изследва и обясни **какво е** правото на конфискация от гледна точка на общата теория на правото и административното право, как е конструирана системата на нововъзникналата *конфискационна отговорност*¹ и къде е разположена в националния и европейския правен ред.

Всъщност правното регулиране на „конфискационната отговорност“ по съвременното българско материално право разкрива поразително сходство с правните инструменти на провеждане на една популярна и много актуална съвременна „технология на господство“, върху която хвърля светлина Иван Селени.² Интерпретирайки теорията на Макс Вебер, той отличава съвременните форми на „неопребендализъм“ и използваните от него средства за

¹ В първата част бе обосновано защо конфискационните закони – ЗОПДНПИ (отм.) и ЗПКОНПИ, установяват правен режим на нов вид юридическа отговорност (конфискационна), предвидена в закона независимо от съществуващите правила за наказателна, административна, дисциплинарна и гражданска отговорност и наред с тях.

² Селени, И. От държавен социализъм към посткомунистически капитализъм: критически поглед. С.: Изток-Запад, 2019, с. 407 и сл. и с. 418, по-специално за „неопребендализма“ и препратката към Макс Вебер.

осъществяване на политика като „селективна криминализация“ (използване на репресивната наказателноправна функция на държавата за разрешаване на политически въпроси), „преходна национализация“ (отнемане по съдебен път на частна собственост в полза на държавата с последваща възможност за преразпределянето ѝ), административно разпределяне на „порциите“ (политическо детерминиране на съществуването, съдържанието и стабилитета на бизнеса и собствеността ти) и други подобни. Не се изисква особена наблюдателност или острота на ума, за да се установи родството между националното конфискационно производство и „преходната национализация“ по Селени. Асоциацията е натрапчива, а конфискационната отговорност под рубриката „отнемане на незаконно придобито имущество“³ е форма на нов вид пряка и непряка⁴ **безвъзмездна национализация** на частна собственост.

Националните правни разрешения и практика поставят остро въпроса за съответствието на конфискационната процедура с утвърдените в Единното правно пространство на ЕС принципи на правовата държава, с върховенството на правото⁵ и дори с прин-

³ С опита по законодателен път да се разкъса връзката „правонарушение – санкция“ и да се обоснове имуществото като „фокус“ на производството като конфискационно се характеризират само Законът за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество – ЗОПДНПИ (обн., ДВ, бр. 38 от 2012 г., отм., ДВ, бр. 7 от 2018 г.) и Законът за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество – ЗПКОНПИ (обн., ДВ, бр. 7 от 2018 г.).

⁴ Конфискационното производство в неговата фаза на обезпечение на бъдещи искове е само една от множеството съвременни форми на „непряка/фактическа“ национализация, намерила приложение в съвременната правна действителност на Република България. Под „непряка/фактическа“ национализация (експроприация) съвременната правна цивилизация разбира „лишаване от правото на свободно ползване на собствеността без формалното ѝ одържавяване“ – чл. 17 от Хартата на основните права на Европейския съюз и чл. 1 от Протокол 1 към Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи. За формите и съдържанието на директната и индиректната „експроприация“ вж. Expropriation, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. New York and Geneva, 2012, 6–11.

⁵ За разликата между върховенство на правата или на правото и върховенство на закона, съответно за социалистическата законност и нейното върховенство вж. по-подробно **Гройсман, С.** Правата като власти. Върховенството на правата като овластяване. – В: Правата на човека. 70 години след приемането на Всеобщата декларация за правата на човека. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, с. 95 и сл. и цитираните там източници; **Топчийска, Д.** Върховенство на правото. С.: Авангард прима, 2017; и **Марчева, Д.** Що е то социалистическа правова

ципите и нормите на Конституцията на Република България. Въвеждането в националния правен ред и в националната санкционна система на „каучукови понятия“⁶ като основание за наказване, санкциониране или прилагане на охранителна мярка, обособяването на самостоятелен вид отговорност за нарушаване на правно неиндивидуализирани „незаконни/противозаконни дейности“ (различни от престъпления и неграждански правонарушения), привнасянето на правно основание за юридическа „отговорност на вещи“ (вещни права или техните обекти и/или имущество като времево определена съвкупност от вещни права) и на правен режим, който е „фокусиран/концентриран“ върху процедура по „преследване на незаконно придобито имущество“ са все неща, които нямат място в националната правно-цивилизационна среда. Покрай тях се откриват и много други теми като тази за съотношението право – правни принципи – правни норми, за границите на накърняване на основните права на гражданите по съображения от естество на правна политика, за възможността/невъзможността правните принципи да бъдат „снабдени“ с преки правни (санкционни) последици, за институционализирането на **санкция без нарушение**, за „непреднамерените“ (законодателни) грешки или за макс-морицовщината⁷ в законодателството. Тези теми сами по себе си се нуждаят от самостоятелно и подробно мултидисциплинарно изследване.

В организационен план – с цел да се постигне по-голяма прегледност на изложението, частите в него са обозначени с условни наименования, които маркират, но не изчерпват темите за размисъл и анализ.

А в съдържателен план – за онези, които нямат търпение да избродят дебрите на последващото изложение, изпъстрено с цитатничество и аргументация на очевидни неща – резюмирам **вместо заключение**:

➤ Правото на държавата на конфискация по всички конфискационни закони – общи и специални, винаги е държавно

държава. – В: Годишник на Департамент право на НБУ, 2018. С.: Изд. НБУ, 2019, 321–342 и цитираните в тях източници.

⁶ Милкова, Д. Юридическа техника. С.: Сиби, 2002, с. 54 и цитираните там източници, вкл. Бержел, Ж. Л. Обща теория на правото. ЮЗУ „Н. Рилски“, 1993.

⁷ Съществително нарицателно от малките имена на героите на Вилхелм Буш – Макс и Мориц.

публично субективно право, не е субективно гражданско право и не е елемент от съдържанието на гражданско правоотношение.

➤ Комплексното конфискационно правоотношение (ККП) по съвременните конфискационни закони е административно. То принадлежи към категорията на публичните правоотношения, развива се по правилата на публичните правоотношения и няма качеството на гражданско производство, на гражданскоправен ред за разрешаване на спорове, на производство за защита на нарушено субективно гражданско право или за упражняване на конститутивно гражданско право.

➤ Упражняването по исков ред на преобразуващото публично конфискационно право, представляващо чистопробна наказателна мярка по критериите на „теста на Енгел“, противоречи едновременно на принципите на правовата държава, на правото на ЕС и е противоконституционно. Исковият ред е част от самото наказание (санкция).

➤ Правната уредба на конфискационно право на особен вид „конфискация под „обща клауза“, осъществявано преди конфискациите по НК, ЗАНН и специалните административни закони, наред с тях и независимо от тях, спрямо едно и също лице и едно и също имущество, респ. преди наказателната, административната, дисциплинарната и гражданската отговорност, наред с нея и независимо от нея, е законодателно недоразумение, лишено от опора в континенталните и националните правни системи, традиции и правни стандарти, отговарящи на принципа на правната сигурност.

➤ Съществуването на конфискационно право на държавата за отнемане на имущество, придобито чрез незаконни дейности („незаконно придобито имущество“), основано единствено на *предположение* за „незаконност на придобиването“ и на *предположение* за имуществено несъответствие, нарушава едновременно принципите на правната сигурност, на забраната за административен произвол, на равенството пред закона и на принципа за независим и ефективен съдебен контрол.

➤ Иновационният правен режим на „**преследване на имущество**“ и въвеждане на „**конфискационна отговорност на вещи**“ чрез административни производства или съдебни дела „срещу вещи, независимо от собственика им“, подобно на тези в

САЩ⁸, представлява персонална професионална обида за всеки юридически факултет на територията на Република България.

➤ Повече от наложително е правният режим на всички закони, предвиждащи конфискационни мерки, независимо от производството за налагането им, да бъде незабавно подложен на дължимата последваща оценка на въздействието (чл. 22 от Закона за нормативните актове (ЗНА), а режимът на конфискация на „незаконно придобито имущество“ („имущество, придобито от незаконни дейности“) – заменен с режим, съответстващ на нивото на съвременната правна цивилизация.

А сега по същество.

1. За цивилизацията и българската нова, най-нова и съвременна история на конфискационното законодателство

1.1. Цивилизацията

1.1.1. За цивилизацията са писали Еразъм Ротердамски⁹, Тюрго, Мирабо, Волтер, Бродел, Кенет Кларк¹⁰, Норберт Елиас¹¹, Арнолд Тойнби¹² и много други умни хора. Разбирали са я и са я описвали различно, но винаги са я свързвали с нивото на развитие на човека и обществото и с отношението към заобикалящия ни свят. Сред признаците, по които се отличават високоразвитите цивилизации¹³, се поставят хуманизмът, свободата на личността и нейните граници, гаранциите за нейното съществуване, упражняване и защита.

За нуждите на настоящото изложение бих се позовал на значението на понятието „цивилизация“ според проф. Снежана Начева: „[Ц]ивилизацията като понятие обозначава една всеобхватност на обществено-политическия живот, както и на живота

⁸ Специализираната програма за „гражданска конфискация“ като елемент от **материалното наказателно право на САЩ** използва деловодната идентификация на едно дело за „гражданска конфискация“ (то не е гражданско дело) като *САЩ срещу 1/6 (една шеста част) от...* или *САЩ срещу тридесет и девет хиляди и сто и петдесет нури*.

⁹ Цит. по **Бродел, Ф.** Граматика на цивилизацията. С.: Изток-Запад, 2014, с. 35 – за историята и настоящото време, и с. 43 и сл. – за граматиката на цивилизацията.

¹⁰ **Кларк, К.** Цивилизацията. Едно лично гледище. С.: Български художник, 1977.

¹¹ **Елиас, Н.** Относно процеса на цивилизация. Т. 1. С.: Атика, 1999.

¹² **Тойнби, А.** Изследване на историята. Т. 1 и 2. С.: Захарий Стоянов, 2001.

¹³ За разликата между употребата на думата „цивилизация“ в единствено и множествено число вж. **Бродел, Ф.** Цит. съч., 47–48.

на отделния човек, чрез утвърждаване на модели на дължимо поведение, изградени в резултат на постигнатото равнище на общественото и индивидуално развитие, преминали през научното познание, през самосъзнанието на индивида и самоосъзнаването на отделните социални групи и оформили общ мироглед за всички хора, споделящи общи ценности, които стоят в основата на тези модели на поведение... Цивилизацията надхвърля националните различия и характеризира общото в начина на живот на хората, продиктувано преди всичко от **ценностите** (подч. мое – б. а.), които ги обединяват, и в името на които те изграждат образците на своя съвместен живот... Цивилизацията предполага и се свежда до определени стандарти на поведение¹⁴, за чието спазване се изграждат и механизми на контрол“.

Ако се сравни съдържанието на Конституцията на Република България и на законите, регулиращи правото на собственост, неговото упражняване и защита, със съдържанието на съвременните конфискационни закони, ще се окаже, че авторите на двете категории закони са в различни цивилизационни зони.

1.1.2. Много умни хора са писали и за взаимната зависимост между правото и цивилизацията. До около 1732 г. думата „цивилизация“ е била дори главно правно понятие¹⁵, означаващо трансформиране при определени условия на един наказателен процес в граждански и постановяване на гражданскоправен съдебен акт. Връзката на правото с цивилизацията са обсъждали множество български учени. Проф. Снежана Начева създава понятието „конституционна цивилизация“¹⁶. Михайлина Михайлова различава като отделна цивилизация тази на защитата на правата на човека.¹⁷ На цивилизаторската роля на правото се опира Кристиан Таков при търсене на определението за справедливостта, перифразирайки Кенет Кларк.¹⁸ За цивилизационното значение на

¹⁴ **Начева, С.** Конституционната цивилизация и българският конституционализъм. Част първа. С.: Сиби, 2004, с. 18 и сл. Понятието „стандарти на поведение“ в цитирания текст очевидно включва и понятието „правни стандарти“, разбрани в неговия по-широк смисъл, както е въведено от **Дуоркин, Р.** според **Стоилов, Я.** Правните принципи – теория и приложение. С.: Сиби, 2018, с. 43 и сл.

¹⁵ **Бродел, Ф.** Цит. съч., с. 43.

¹⁶ **Начева, С.** Цит. съч., с. 12 и сл.

¹⁷ **Михайлова, М.** Цивилизацията на правата на човека. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2009.

¹⁸ **Таков, К.** Истина и справедливост. С.: Сиби, 2019, с. 21.

Наполеоновия кодекс пише вдъхновено Валентин Брайков.¹⁹ Той припомня на читателите за предупреждението на Паул Йохан Анселм Фойербах²⁰ към баварския крал от 1808 г., че преди да въведе Наполеоновия кодекс като действащо право в кралството, трябва да съобрази последиците, защото „където се появи Кодексът на Наполеон, там възниква една нова епоха, един нов свят, една нова държава“. По изрична заповед на Наполеон никоя местна адаптация на кодекса не можела да се отклонява от „[н]еговите (на кодекса – б. а.) принципи: свобода на лицата, равенство пред закона, разделяне на държавата от църквата, **неприкосновеност на собствеността** и свобода на договарянето“²¹.

Господстващото днес разбиране в европейското правно пространство за съотношението между върховенство на правото (на правата²²) и върховенство на закона изисква от националните законодатели при създаването на всеки нормативен акт да спазват принципите на върховенството на правото, намерили израз в постоянно развиващите се и разширяващи се изисквания и критерии на съответствие с принципа на правовата държава. Качеството „правовост“ на правовата държава²³ въвежда задължение за държавата да охранява правото като самостоятелен, особен обект на защита.²⁴ Всяко отклонение от това задължение лишава държавата от правото да се самоокачествява с определението „правова държава“.

1.1.3. Цивилизацията и принудата

Правната принуда е монопол на държавата. С развитието и смяната на цивилизацияите са се променяли формите и средствата на упражняваната принуда. Господстващите в обществото ценности определят държавната реакция на правонарушенията като единствено основание за упражняване на принуда. След Конституцията на Република България от 1991 г. въпросът за принудата би следвало да се третира от аспекта на съвременната конститу-

¹⁹ Брайков, В. Договорът за продажба – спътник на цивилизацията. С.: Сиби, 2014, 21–22.

²⁰ Баща на Лудвиг Фойербах, юрист, автор на проекта за Наказателен кодекс на Бавария, възприет впоследствие от множество европейски държави. Считан за създател на основния принцип на съвременното наказателно право *nulla poena sine lege*.

²¹ Брайков, В. Цит. съч., с. 21.

²² Гройсман, С. Цит. съч., с. 109.

²³ Начева, С. Цит. съч., с. 69.

²⁴ Пак там, 70–72 и цитираните там източници и автори.

ционна либерална държава. Общественото развитие би трябвало да бележи тенденция на ограничаване на принудата, на компенсирането ѝ с неотвратимост на санкцията, със справедливост на законодателното и съдебното отмерване на количеството принуда. И законодателството безусловно следва да гарантира право на защита срещу непропорционалната или произволната принуда, към каквата всяка изпълнителна власт изпитва непреодолимо влечение.

За съжаление, както констатира Благовест Пунев²⁵, много често в нашето съвремие Конституцията се явява „номинална“ (в противовес на „фактичката“) и това обяснява едновременно (а) съществуването на настоящия конфискационен режим по отношение на „имущество, придобито от незаконни дейности“ и (б) нерадостната констатация на проф. Лазар Груев за състоянието на санкционната политика в държавата: *Но в правовата държава трябва да се намерят правно обосновани подходи, които освен остротата на проблема държат сметка и за правните принципи, които са основа на правото. И така, виждаме, че законодателството ни паралелно предвижда: а) конфискация на цялото или част от имуществото на виновния, на определени имущества или части от такива имущества – като наказание; б) особена конфискация на придобитата чрез престъплението облага, разбираана като всяка икономическа полза, вкл. при разпореждане или след преобразуването ѝ – като мярка, и в) конфискация на незаконно придобито имущество, т.е. такова, за което не е установен законен източник – като „гражданска конфискация“. Не е ли прекалено висока „концентрацията“ при конфискациите? Аз бих попитал още – към коя цивилизация можем да ги отнесем?*

1.2. Цивилизацията и българските конфискационни закони (ретроспекция)

1.2.1. Държавното пренебрежение към частната собственост не е от вчера. В състояние на вулгаризация на Правото по отношение на конфискационните закони България пребивава почти без прекъсване от 125 години. Началото е поставено през 1894 г., когато като инструмент за разправа със стамболовистите е създа-

²⁵ Пунев, Бл. Конституционализъм и разделение на властите – номинална и фактическа конституция. Дефицити в българския конституционен модел на съдебната власт. Достъпна на сайта „Диалог“.

ден Законът за преследване на незаконнообогатените чиновници (ЗПНЧ). Този закон е последван през 1919 г. от Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобити имоти (ЗОПДНПИ)²⁶ като средство за разправа с противниците на Стамболийски, от наредбите-закони на режима от 1934 г., одържавяващи имуществото на политическите партии и други имуществени права, от антиеврейското законодателство (1941–1944). Достоен продължител на тази традиция е Законът за конфискуване на придобити чрез спекула и по незаконен начин имоти (ЗКИ) от 1946 г., определян като „икономически удар срещу фашистката буржоазия“²⁷. После този икономически удар е оценен като недостатъчен и за радикално решаване на въпроса „кой – кого“²⁷ е предприета мярката „национализация“, а правото на частна собственост е отречено. То е заменено с право на лична собственост за гражданите, но за да се държи в граници и да се изключи натрупване на собственост, годна да генерира облаги с нетрудов произход, е ограничено чрез конфискационните мерки по глава III на Закона за собствеността на гражданите (ЗСГ) от 1973 г. А за да им се придаде привидност на социална мярка, като обект на отнемане са припознати „нетрудовите доходи“²⁷. Поради това, че в онзи правен ред действа правилото „всичко, което не е позволено, е забранено“, на нетрудовите доходи са приравнени доходите от частна строителна дейност, нерегистрираните шивашки или бръснарски услуги, доходите от частна земеделска дейност, които нарушават административни или други правила за производство и изкупуване на продукцията, и т.н. Съдебната практика от онова време е много показателна за изобретателността на държавата в обявяването на нещо за незаконно и не е повод за гордост. Без прекъсване ЗСГ прелива в Закон за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност (2005), Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (2012) и Закон за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобито имущество (2018). Общото между последните два закона са безконтролната (в административната фаза) и безпределна власт на Комисията и трайната тенденция за ескалиране на принудата

²⁶ Пълното съвпадение на законовите заглавия демонстрира изумителното отсъствие на въображение у авторите на конфискационни закони.

²⁷ Въпросът „кой – кого“ (пролетариат срещу буржоазия) се третира като основен политически въпрос от теорията на научния комунизъм в периода на установяване на диктатурата на пролетариата.

независимо от обективната оценка за отдавна надхвърления санкционен капацитет на държавата.

1.2.2. Еднакво обезсъччаващо и интелектуално изтощително е както установяването на упоритото повторение на едни и същи законодателни подходи, мерки и инструментариум (независимо от времето и условията), така и изследването на провала на тези законодателни мерки и на неспособността на законодателя да извлече поука от тези провали. Стамболовистите обосновават приемането на ЗОПДНПИ (1919) с безплодността на приложението на заварения ЗПНЧ (1894). През 1946 г. министърът на правосъдието се позовава на липсата на резултати от двадесетгодишното прилагане на ЗОПДНПИ (1919), за да обоснове необходимостта от ЗКИ (1946) и т.н. – до ЗПКОНПИ.

Другият извод е, че при действието на всички тези конфискационни закони наред с „изгорелите“ потърпевши основна жертва е съдът. Защото, без изключение и без разлика във времето, епохата, класовата структура на обществото или непосредствената цел, законодателят изисква от съда да загърби принципите на правото и правоприложението и да обслужва конюнктурни цели чрез упражняване на непропорционална принуда спрямо лица с ограничено право на защита.

1.2.3. Невъзможността конфискационните закони да постигнат целения правен ефект следва от ограничения набор от инструменти, които законодателството предвижда. Независимо от епохата и обществените условия всички конфискационни закони без изключение ползват едни и същи правни механизми: поощряване или въвеждане на задължение за доносителство; прокуратурата като мотор и/или инициатор на производството; повърхностно, бегло и съкратено предварително разследване (проверка); повдигане на обвинение (производствата до ЗСГ са наказателни) или предявяване на иск на базата на предположения за незаконен произход; прехвърляне на отговорността върху съд, лишен от свободна воля при формиране на вътрешното съдийско убеждение; конфискация с едни и същи правни средства.

Горните изводи могат да се илюстрират със сравнението между два законови текста, които са идентични по съдържание, но създадени от различен законодател и при взаимно изключващи се обществени условия – през 2018 г. и през 1946 г. Текстът на чл. 5, ал. 1 ЗПКОНПИ, който в някои правни среди се счита за „легална дефиниция“, постановява, че „за имущество по чл. 1, т. 2 (незаконно придобито имущество – б. а.) се смята имущество-

то, за придобиването на което **не е установен законен източник**“.

А нормата – вдъхновител е чл. 4, ал. 1 ЗКИ (1946): „Всяко увеличение на имотното състояние на физически или юридически лица, за което **те не установяват**, че се оправдава от нормалните доходи при добросъвестно упражняване на занятие или използване на притежавани имоти и капитали, а за длъжностните лица – от законните им доходи, се счита придобито чрез спекула или по незаконен начин“.

1.3. Разликите в правните режими се свеждат най-общо до реда, по който са упражнявани конфискационните права, и до характера на съдебното производство. Преди приемането на ЗСГ, който някои изследователи разчитат като първи нормативен източник на т.нар. гражданска конфискация²⁸, съдебното производство е било наказателно. Конфискационните санкции са били налагани от наказателните съдилища, прокуратурата е играела ролята на обвинител (обвинителна власт), а потърпевшият е имал статут на заподозрян, респ. подсъдим.

В условията на еднопартийна политическа система и държавно устройство, което отрича разделението на властите, на съдилищата е отредена ролята на „служебен страж“ за спазване на конфискационните интереси на държавата. Към онзи момент тези конфискационни интереси са били реализирани практически чрез всички познати форми на юридическа отговорност с изключение на дисциплинарната. Такива форми са различните видове конфискация – конфискация на предмет, средства и облаги от престъпления (чл. 53 НК), конфискация на предмет, средства и облаги от административни нарушения (чл. 20–21 от Закона за административните нарушения и наказания – ЗАНН), специални конфискационни разпоредби на отделни закони по данъчен, граничен, валутен и пр. контрол, конфискация на даденото при определен вид гражданско правонарушение – при нищожност и унищожаемост на сделки по чл. 34, ал. 1–5 ЗЗД в редакцията до 1993 г., както и въведената през 1973 г. конфискация на нетрудови (вкл. незаконни) доходи по глава трета на ЗСГ. В прекрасна статия от 1979 г. проф. Витали Таджер прави анализ на конкуренцията между видовете съществуваща конфискация.²⁹ И споменава ми-

²⁸ **Николов, Н.** Гражданската конфискация по Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество. С.: Феня, 2012, т. 2.1, с. 16.

²⁹ **Таджер, В.** Въпроси на правото на конфискация по чл. 34 ЗЗД. – Социалистическо право, 1979, № 4.

моходом „по-скоро служебното задължение на съда да конфискува“ незаконно придобити или нетрудови доходи по иск на окръжния прокурор, упражнен по реда на ЗСГ и Правилника за приложение за ЗСГ (ППЗСГ).

На пръв поглед само по силата на инерция исковото производство за конфискация на нетрудови и незаконни доходи (но не и на имущество!!!) продължава и при конфискацията на имущество, придобито от престъпна дейност, по ЗОПДИППД, и на незаконно придобито имущество по ЗОПДНПИ. Но само на пръв поглед. Вторият поглед разкрива наличието на друг, втори план – създаване на законова привидност за гражданскоправен спор и заобикаляне на конституционните ограничения за прилагане на охранителни мерки при наказателното и административното санкциониране.

2. Европейската комисия за демокрация чрез право (Венецианската комисия) и конфискацията на незаконно придобито имущество след 2009 година

2.1. Приемането на България в ЕС покрай облагите наложи и отговорности. В Доклада за напредъка на България по Механизма за сътрудничество и проверка за 2012 г. ЕК изрично подчертава, че няма съществен напредък по линия на борбата с организираната престъпност и корупцията. И че възлага големи надежди на новия закон (ЗОПДНПИ) и новата комисия да се справи със задачата. Така завършва един безславен период от две години, в който Република България прави опит да убеди юристите на ЕС в способността си да приеме и приложи закон, който няма да противоречи на принципите и правилата на правото на ЕС, съответно на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) и на Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС).³⁰ През този период (2010–2011) държавата комуникира с Венецианската комисия³¹ главно хитрувайки. Още през 2009 г.

³⁰ За популяризирането от страна на държавата, за практическото приложение на тези принципи и на правилата на правото на ЕС и единното правно пространство може да се съди по резултатите от социологическо проучване в рамките на международен проект за приложението на ХОПЕС през ноември 2019 година. В доклад към анкета (достъпен на сайта на специална платформа hub-eu) се констатира, че юристите, включително съдии, прокурори и специализирана администрация, не познават правилата, съдържанието и значението на ХОПЕС и не ги прилагат в практиката си.

³¹ За двугодишната процедура и позицията на държавата вж. Становище № 563/2009, **CDL-AD (2011) 023** на Венецианската комисия.

министърът на правосъдието изготвя законопроект с наименование „Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобити активи“. С него се цели въвеждане на т.нар. гражданска конфискация, непозната на правото на ЕС и страните членки (без Обединеното кралство и Ирландия), представяна в страната и извън нея като своеобразна форма на „неоснована на присъда конфискация“. При общественото обсъждане на този законопроект той е подложен на унищожителна критика и среща многобройни правни и правно-технически възражения, обосноваващи неговата непригодност.³² Тогава се прибъгва до опит да се заглуши вътрешната реакция с европейска помощ и на сцената се появява Венецианската комисия. Още в първото си становище³³ обаче Венецианската комисия отправя предупреждение, че предлаганият от България механизъм на отнемане на имущество, представляващ система от мерки, „закупени“ от чуждия опит на държави с англосаксонска правна система като Ирландия, Великобритания и САЩ, е рисково предприятие с множество неизвестни и доколкото това може да се разчете в дипломатично поднесените изводи, трябва много да се внимава с приложимостта му към континенталната система за налагане на санкции. В становището се правят изводи относно норми на закона, които или граничат с нарушаване на основни права и свободи на човека, или пряко ги нарушават, или най-малкото ги поставят в риск. Венецианската комисия отправя многобройни препоръки.

Оттук насетне започва истинското хитруване. На всяко становище България реагира с нов законопроект с различен предмет на регулиране, с различни мерки, а понякога – и с комбинация от всичко това, с ново заглавие на закона и нова редакция на конфискационните основания. Вярна на призиванието си, Венецианската комисия упорито подновява бележките си към всяка нова версия или проект независимо от опитите на законодателя да

³² Вж. стенографски протокол от 20.01.2011 г. от кръгла маса на тема „От какъв закон за отнемане на незаконно придобитото имущество се нуждаем“ с организатори Конфедерацията на работодателите и индустриалците в България, Българската търговско-промишлена палата и Висшият адвокатски съвет и с участието на посланици на страни от ЕС и САЩ, неправителствени организации и изтъкнати юристи.

³³ Междинно становище от март 2010 г. (CDL-AD (2010) 027): „Комисията установи, че законопроектът съдържа известен брой недостатъци и неговото прилагане може да доведе до нарушаване на основните права, гарантирани от българската Конституция и Европейската конвенция за правата на човека“.

прикрие истинските си намерения. Този процес продължава до юни 2011 г., за да се стигне до цитираното по-горе Становище № 563/2009, **CDL-AD (2011) 023 (окончателно)** на Венецианската комисия. Според становището този шести проект или вариант³⁴ също крие проблеми от гледна точка на съответствие с Конституцията и ЕКПЧ.

2.2. Акценти в становището, които имат конституционно значение

2.2.1. В раздел II, Общи коментари, т. 6–10 Венецианската комисия приема, че това е **„доста противоречив законопроект, който трябва да бъде съчетан с висококачествено законодателство в областта на наказателното и административното право, гражданския, наказателния и административния процес (гражданска конфискация, гражданско право и гражданскоправен ред не се споменават – б. а.), както и с добре разработена и ефективна система от съдилища и административни съвети, и за да функционира успешно такова законодателство, трябва да се създаде и поддържа добра „правна култура“, в рамките на която да се въведе такъв чувствителен закон...“** (т. 5 и т. 6. на Становище № 563/2009, **CDL-AD (2011) 023 – окончателно**).

2.2.2. В раздел III, Специфични коментари, Венецианската комисия:

(а) Отбелязва, че системите за гражданска конфискация, които не се основават на присъда, имат за цел да гарантират, че централният въпрос – дали активите представляват резултат на престъпна дейност, или административни нарушения, трябва да се докаже при гражданския стандарт на доказване „баланс на вероятностите“.³⁵ Същият доказателствен стандарт следва да се прилага и за ответниците (българският закон понастоящем предвижда непълно доказване за Комисията и главно и пълно доказване за ответниците при ясно противоречие и неравенство на процесуалните средства – б. а.) – т. 50–55 от становището.

³⁴ Част от работните заглавия на законопроектите са: Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна и друга незаконна дейност, Закон за отнемане на активи, придобити чрез престъпна дейност или административни нарушения, и т.н.

³⁵ Напълно неприложими в българското гражданско съдопроизводство правила на доказателствения процес във Великобритания и САЩ (Preponderance of the evidence (American English), also known as balance of probabilities (British English), включени в чл. 70 на проекта, за да го направят по-приемлив за англосаксонския юрист от гледна точка на „равенство на оръжията“.

(б) Настоява, че презумпцията за незаконен характер на активите следва да бъде оборима при същия доказателствен стандарт – с оглед на **спазване** на Конституцията и европейските стандарти относно правовата държава и зачитането на правата на човека (т. 50 и сл. от становището).

(в) Настоява по отношение на активи, придобити чрез административни нарушения, държавата да е длъжна да представи доказателства относно „вида административно нарушение и наличието на причинно-следствена връзка между нарушението и придобитите приходи“ (т. 52 от становището). А по отношение на активите, придобити от престъпна дейност – държавата да установи чрез доказателствен стандарт „до разумна степен на обосноваване“³⁶, че активите са придобити като **доходи от престъпна дейност** (т. 53 от становището).

(г) Изразява съжаление (т. 59 от становището), че от законопроекта е заличена възможността съдът да не прилага презумпцията (за незаконност на имуществото), ако съществува сериозен риск от несправедливост.³⁷ Българските власти обясняват тази промяна с обстоятелството, че в българското гражданско производство съдията е длъжен стриктно да се придържа към законите изисквания и няма дискреционна власт да не прилага презумпция на база „доводи за справедливост“.

Цитираните части от окончателното становище на Венецианската комисия илюстрират два очевидни факта: (1) законодателят е разбрал още от първото междинно становище през 2010 г., че Венецианската комисия взема на сериозно принципите и правилата на ЕКПЧ и ХОПЕС като имащи приоритет и доминиращи в законодателството и правоприлагането, и (2) независимо от начина, по който се представя многократно изменяната законова конструкция, тези правила и гаранциите за спазването (защитата) им трябва да са съобразени при създаването на закона.

Поради **очевидно критичното съдържание** на това окончателно становище законодателят преустановява комуникацията си с Венецианската комисия и решава да приеме окончателния вариант на ЗОПДНПИ изцяло „на своя глава“ и без да го съгласува с Комисията.

³⁶ По-висок стандарт на доказване в САЩ и Великобритания, известен като „clear and convincing proof“ или „clear, convincing, and satisfactory evidence“, съответно „clear, cog nizant, and convincing evidence“.

³⁷ Вж. CDL-AD (2010) 030, § 36.

3. Значението на принципите на законността и правната сигурност в законодателния процес по конфискационните закони

3.1. Принципите на правовата държава за законност и правна сигурност изискват от законодателството формулиране на пределно определени правни норми.³⁸ Такива са безспорните изисквания на ЗНА, на принципите на правото на ЕС, както са изложени в Приложение № 1 към Съобщение на ЕК до Европейския парламент от 11.03.2014 г. по отношение на Новата уредба за укрепване на принципите на правовата държава³⁹, на международните и националните съвременни принципи и правила на легиспруденцията⁴⁰, съответно на теорията на рационалното и хуманното законодателство.⁴¹ Или, както посочва Джоузеф Раз, „юридическите актове не трябва да притежават обратна сила, да са ясни, относително стабилни и създадени при трайни, открити и общи про-

³⁸ Вместо всички вж. **Шуманов, В.** Основни аспекти на принципа на правовата държава, относими към изискванията за съдържанието и действието на законите разпоредби според юриспруденцията на Конституционния съд на Република България. Грамада, 1.11.2019 г.: „IX. На първо място, правната сигурност изисква законите разпоредби да са ясни, точни, непротиворечиви, достъпни, разбираеми, прецизни, недвусмислени и взаимосвързани (решение № 9 от 1994 г. по к. д. № 11/1994 г., решение № 5 от 2000 г. по к. д. № 4/2000 г., решение № 5 от 2002 г. по к. д. № 5/2002 г., решение № 12 от 2003 г. по к. д. № 3/2003 г., решение № 3 от 2012 г. по к. д. № 12/2011 г., решение № 8 от 2012 г. по к. д. № 16/2011 г., решение № 2 от 2013 г. по к. д. № 1/2013 г., решение № 4 от 2013 г. по к. д. № 11/2013 г., решение № 12 от 2013 г. по к. д. № 9/2013 г., решение № 1 от 2014 г. по к. д. № 22/2013 г., решение № 2 от 2015 г. по к. д. № 8/2014 г., решение 3 от 2016 г. по к. д. № 6/2015 г., решение № 12 от 2016 г. по к. д. № 13/2015 г., решение № 3 от 2017 г. по к. д. № 11/2016 г., решение № 8 от 2017 г. по к. д. № 1/2017 г., решение № 17 от 2018 г. по к. д. № 9/2018 г., решение № 5 от 2019 г. по к. д. № 12/2018 г.). Правната уредба следва да е ясна, вътрешносвързана и безпротиворечива (решение № 3 от 2012 г. по к. д. № 12/2011 г., решение № 1 от 2018 г. по к. д. № 3/2017 г.). ... В решение № 12 от 2016 г. по к. д. № 13/2015 г. Конституционният съд посочва, че яснотата на законите норми означава, че те трябва да бъдат достъпни за адресата, да не оставят съмнения относно съдържанието на предоставяни права и свободи, както и на налаганите задължения. В решение № 7 от 2016 г. по к. д. № 8/2015 г. съдът отбелязва, че законът трябва да бъде формулиран по такъв начин, че правните субекти да са в състояние да разчетат предписания модел на поведение“.

³⁹ Вж. COM (2014) 158 final.

⁴⁰ Вместо всички вж. **Чернева, Б.** Легиспруденцията и принципите на легислативното обосноваване. – В: Правни норми и правни принципи. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2017, с. 211 и сл.

⁴¹ За значението на принципите на рационалното законодателство вместо всички вж. **Кьосев, И.** Теория за рационалното и хуманното законодателство. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2012, и цитираните там източници и автори.

цедурни правила⁴². На тези изисквания на принципите на правото държавата конфискационните закони не отговарят. За да избегне затруднението да дефинира правонарушението, което трябва да бъде санкционирано или скрепено с мярка – конфискация на имуществени права, законодателят дефинира само неговия резултат – „незаконно придобито имущество“. Този опит за дефиниция е неуспешен. Това пръв установява Тодор Коларов, който намира за неprecизна формулировката на закона⁴³, според която за незаконно придобито имущество „се смята имущество, за придобиването на което не е установен законен източник“.

3.2. Тодор Коларов е прав, че определението „не струва“. Текстът на чл. 1, ал. 2 ЗОПДНПИ не е нищо друго освен една проста доказателствена презумпция. Това определение няма материалноправно съдържание, не посочва (за разлика от ЗКИ-1946 и ЗСГ-1973) какво означава „законно/незаконно придобиване“, не очертава елементите на хипотезата и диспозицията на правната норма. Не определя и какво разграничава „законен“ от „незаконен“ акт на придобиване на собственост, поради което не е в състояние да дефинира какво прави един „доход“, „източник“ или „средство за придобиване“ законни. На фона на опита на законодателя да **отграничи облагите от престъпления и административни нарушения** от облагите от незаконно придобиване на имущество и от „незаконно придобитите имуществени права“ подобно определение би следвало да е от решаващо значение. Но такова определение не съществува. Нещо повече, вместо да посочи кои правни способности, признати от българското законодателство, могат едновременно да прехвърлят право на собственост и да противоречат на правна забрана, законодателят допълнително замъглява картината, като привнася нееднозначното понятие „законен източник“, без да си прави труда да го дефинира. Налице е типична законова празнота⁴⁴, изключваща приложението на презумпцията *ignorantia legis neminem excusat*.⁴⁵ Още през 1947 г. при

⁴² Цит. по **Танчев, Е., М. Белов.** Сравнително конституционно право. С.: Сиби, 2009, с. 271.

⁴³ **Коларов, Т.** Обезпечаването и отнемането на незаконно придобито имущество в гражданския процес. ВСУ „Черноризец Храбър“, 2013, с. 15 и сл.

⁴⁴ **Ташев, Р.** Аналогията като правен институт и средство за юридическо аргументиране. – Норма, 2013, № 4.

⁴⁵ С необоримата презумпция, че законът се знае от всекиго, цитирана на латински, си служи в становищата си Комисията, когато се аргументира, че всеки трябва да знае значението на (не) понятията „незаконно придобиване“ или на „незаконно придобито имущество“.

приложението на ЗКИ Върховният касационен съд (ВКС) е постановил с основание, че презумпцията като тази по чл. 1, ал. 2 ЗОПДНПИ не представлява самостоятелна хипотеза на въвеждане на конфискационна отговорност. Само две са решенията на ВКС от 1947 г. по закона, който е първообраз⁴⁶ на настоящата уредба: р. № 185/1947 г. на ВКС, П н. о. и р. № 32/1947 г. на същото отделение. В тях недвусмислено се посочва, че презумпцията на чл. 4 ЗКИ не е самостоятелно основание за отнемане, а само законово положение, обвързващо доказателствените изводи на съда.

3.3. Когато през 2013 г. Тодор Коларов е писал монографията си, той не би могъл да знае, че малко по-късно България ще бъде порицана в решението на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) от 3.03.2015 г. по делото *Димитрови срещу България*. Според Съда обстоятелството, че ЗСГ не определя какво е „**законен доход**“, че няма определени доказателствени начини и средства за доказване на качеството „**законни**“ за определени доходи и че е непредвидима правната среда, в която един доход може да бъде признат за законен, представлява пряко нарушение на чл. 1 от Протокол № 1 към ЕКПЧ. Съдът по правата на човека изрично посочва:

„8. В допълнение, ЗСГ мълчи за това кое би могло да представлява *приемливо средство за установяване* (курсивът тук и по-долу в решението е мой – б. а.), че който и да било доход е „законен“ по смисъла си във всеки един момент на разглеждания период. В случая това е обусловило възможността съдилищата да достигнат до противоречиви заключения за това дали представените им доказателства са относими и достатъчни, за да докажат като „законна“ част от доходите, твърдени от жалбоподателите (вж. § 13 и § 16 по-горе). В крайна сметка Апелативният съд намира въпросните доходи за недоказани и по този начин „незаконни“, въпреки че не е било заявено, че първата жалбоподателка и нейният съпруг *са нарушили каквато и да било законова разпоредба*. Към това се добавя фактът, че *тежестта на доказване* в

⁴⁶ Цит. по **Софиянски, А.** Закон за конфискуване на придобитите чрез спекула и по незаконен начин имоти (според тълкувателните решения на ВКС). С.: Печ. „Линотип“, 1947, с. 41. Коментарът е създаден по времето, когато авторът е редовен асистент при Катедрата по наказателно право на Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“, а делата се разглеждат и решават от наказателните съдилища.

рамките на производство по ЗСГ е *поставена върху ответниците* (вж. § 25 по-горе); по този начин жалбоподателите е трябвало да докажат, че първата жалбоподателка и г-н Димитров са получили „законен“ доход, *без да има яснота за това какво представлява „законен доход“* по смисъла на ЗСГ. Това ясно поставя върху жалбоподателите прекомерна тежест“. Освен това Съдът „не успява да открие защитим общ интерес“ и „леgitимна цел, преследвана от законодателството, приложимо в конкретния случай“, защото не намира за такива целите, описани от правителството. „Правителството твърди по това дело, че „разпоредбите на глава трета от ЗСГ целят да защитят справедливостта и равенството и да гарантират справедливи условия за стопанска дейност (вж. § 34 по-горе). Въпреки това Съдът отбелязва, че *тези цели са твърде общи и неясни*.”⁴⁷ Освен това Съдът е на мнение, че дори ако в момента на приемането ѝ през 1973 г. разглежданата правна уредба би могла да преследва цели като например социален егалитаризъм, те трудно могат да бъдат оправдани след 1989 г. при една политическа система, целяща да защитава правата на човека и да насърчава икономическото предприемачество“.

3.4. Идентичността в правната уредба на ЗСГ и ЗОПДНПИ не е убягнала от анализа на Тодор Коларов, според който „асоциацията с формулировката на чл. 31 от Закона за собствеността на гражданите е *натрапчива*“. Същата констатация може да се направи за правилото на ЗПКОНПИ, което точно копира критикуваната редакция и повтаря всички пороци на ЗСГ, констатирани от Съда в Страсбург в цитираното решение. А създава и нови проблеми, които тепърва ще бъдат предмет на разглеждане от ЕСПЧ във връзка с висящи производства по ЗОПДНПИ.

3.5. Задължението на съда да се произнесе по всеки повдигнат пред него правен спор принуди ВКС да направи опит да уеднакви практиката при тълкуване на материалноправни и процесуални проблеми на конфискационните производства, вкл. на такива като „източник на забогатяване“⁴⁸, „незаконен доход“ и т.н. В р. № 97/2015 г. по гр. д. № 3224/2017 г. на ВКС, IV г. о., съдът определи правното значение на понятието „незаконен доход“ като доход, получен от забранена дейност, от акт (действие, бездей-

⁴⁷ За сравнение вж. целите на ЗПКОНПИ и мотивите за обосноваването им в законопроекта.

⁴⁸ „Източник на забогатяване“ и „незаконен доход“ не са законови понятия.

ствие), който нарушава изрична законова забрана. Така ВКС **попълни поредна очевидна празнота** в законовата уредба и привнесе относителна яснота към един от елементите на законовата предпоставка – „значително (имуществено) несъответствие“. Останалите елементи на „значителното несъответствие“ продължават да са неопределени по смисъл и по закон, а при отсъствието на законоустановена методика за определянето им се изключва верността на изводите на Комисията за наличие или отсъствие на такова несъответствие.

4. Съвременните конфискационни закони и отдалечаването от правната цивилизация

Вулгаризацията на правото при конфискационните закони се проявява най-напред в законодателството. Тя засяга целта, конструкцията и средствата за реализиране на конфискационното право. И ако за законите между 1881–1973 г. това положение може да се обясни с нивото на правна цивилизация към момента на създаването на всеки от тях, то съвременните конфискационни закони влизат в пряко противоречие с „цивилизацията на защитата на правата на човека“ (по М. Михайлова).

4.1. Първият признак на вулгаризацията на съвременното конфискационно законодателство е *пълното безразличие* на законотворците *към истината*.

4.1.1. Аксиоматично е, че цел на всеки закон е справедливостта, а без истина няма справедливост. „Всяко нещо трябва най-напред да е истина, за да може да претендира и за други достойнства. Без истина всичко останало е лишено от ценност“⁴⁹, пише в средата на миналия век Ърнест Гелнър. Не това е цивилизацияното ниво на съвременния български законодател при формиране на образците на иновационното конфискационно законодателство. Той не се счита обвързан от задължението да обоснове конкретното законово разрешение в съответствие с *истината относно законодателните факти в правотворчеството – причините за предложенията de lege ferenda. Изискванията те да имат смисъл в правната система означават съответствие и със социалната реалност*⁵⁰. Така например в мотивите на законопроекта законодателят обосновава нуждата от закона с въз-

⁴⁹ Цит. по Фернандес-Арместо, Ф. Истината. С.: Прозорец, 2006, с. 11.

⁵⁰ Чернева, Б. Цит. съч., с. 217.

можността да бъде възстановена справедливостта от несправедливата „криминална“ приватизация. **Подобно твърдение е абсолютна неистина.** Давността за упражняване на конфискационно право е 10 години, а последните значими приватизационни сделки са сключени преди 2004 година. Това означава, че никакво законно производство не може да доведе до „законосъобразно“ одържавяване на придобито чрез приватизацията имущество и всяка друга форма на такова одържавяване би била просто акт на национализация (директна или индиректна).

4.1.2. Все в същия дух е законодателното пренебрежение към истината при установяване на имущественото несъответствие, за което вече бе споменато в първата част на това изследване.⁵¹ Законодателят въведе изключителна компетентност на специализиран държавен орган (КПКОНПИ) по реализиране на политика за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно имущество (чл. 7, ал. 2 ЗПКОНПИ) за постановяване на *два административни акта*⁵², първият от които е условие за издаването на втория. Първият акт е административното предположение⁵³, че конкретни имуществени права, условно обособени като комплекс около качеството „незаконност“ на придобиването (условието не е установено от закон), са „незаконно придобити“ (чл. 21, ал. 2 ЗОПДНПИ) – т.нар. основателно предположение за корупция или имуществено несъответствие (§ 1, т. 1 ДР ЗПКОНПИ като доразвитие на „обоснованото предположение“ по чл. 21, ал. 1 и 2 ЗОПДНПИ). А вторият е акт на упражняване на преобразуващо материално административно право за създаване на правото на държавата на конфискация на това имущество. Тези два акта са резултат на специално административно производство, наричано „проверка“. Това производство е конструирано така, че **изключва установяването на истината** за имущественото състояние на проверяваното лице и свързаните с него лица. Най-малкото защото (а) „проверката“ (чл. 107, ал. 2 ЗПКОНПИ) приключва далеч преди момента, в който се предоставя възможност на проверяваното лице (но не и на свързани-

⁵¹ Адвокатски преглед, 2019, № 5, т. 18, с. 33 и сл.

⁵² Актовете на административните органи, с които се упражнява дискреция и в резултат на които възникват права и/или задължения, вкл. такива за държава-та, респ. нейните органи, не могат да бъдат други освен административни актове (вж. чл. 21 АПК).

⁵³ Акт на колективния административен орган КПКОНПИ.

те с него лица) да участва в административното производство, и то след като вече са му наложени обезпечителни мерки, и (б) на „проверката“, като административно производство, липсва качеството „състезателност“. Нещо повече, производството по замисъл и дефиниция е производство *ex parte* и затова Венецианската комисия в цитираното становище настоява за гаранции за защита на засегнатите. При това Комисията не може да се снабди с цялата необходима информация, нито може да я провери в рамките на едностранното административно производство, защото в националната правна система липсва информационна банка, която да съдържа, съхранява и удостоверява изчерпателен каталог на законни сделки и/или правни действия и събития, имащи за последици законно придобиване на имуществени права.

4.1.3. Допълнително законодателно ограничение при установяване на истината е изкуственото въвеждане на икономически презумпции или фиксирани икономически показатели, както и ограничаването на доказателствените средства. Показател за икономическа презумпция е задължителното намаляване на законния доход със средства за издръжка на лицето и неговото семейство „съобразно данните от Националния статистически институт“ – § 1, т. 9 от Допълнителните разпоредби на ЗПКОНПИ), или според фиксираните курсове на БНБ за чуждестранна валута и благородни метали (чл. 148, ал. 2, т. 2 ЗПКОНПИ), или по счетоводни данни (чл. 148, ал. 2, т. 6 ЗПКОНПИ – ако не съществува възможност да се определи пазарна стойност. Пример за ограничаване на доказателствените средства е законното им редуциране само до документи (писмени доказателства) – чл. 136, ал. 2 във вр. с чл. 156, ал. 5 и 6 ЗПКОНПИ.

4.1.4. Идентично е положението с установяването на истината в съдебното производство. За санкционния характер на гражданския процес при реализиране на публичното право на държавата на конфискация вече стана дума в първата част на това изследване.⁵⁴

(а) В обезпечителното производство съдът законодателно е поставен в положението на фигурант, защото съдебната проверка може да се ограничи само до идентифициране на имуществените права – обект на отнемане, и евентуално чия собственост са те. Последното дори не е задължително, защото с обезпечителни

⁵⁴ Адвокатски преглед, 2019, № 5, т. 20, с. 35 и сл.

мерки може да се ограничават и чужди, непринадлежащи на ответниците, имуществени права.

(б) По отношение на исковото производство, освен ограничаващото действие на общото за исковия процес заместване на „обективната истина“ с „формалната истина“⁵⁵, следва да се прибавят и очевидно непригодните способности на доказателствения процес по ГПК за установяване на неща, различни от целта на съществуване на гражданския процес – защита на накърнено субективно гражданско право. Включването на гражданския процес в публично правоотношение със санкционен характер противоречи пряко на основанието и призиванието на гражданския процес да бъде „защита – санкция“ за накърнено **гражданско право**. Гражданският процес е **принципно пригоден** да установява субективни граждански права (не субективни публични държавни права) като елемент на граждански правоотношения, възникнали от гражданскоправен източник и между равнопоставени страни. И **принципно не е пригоден** да установява юридически факт на престъпление или административно правонарушение, респ. да прилага санкции или да налага други принудителни мерки, явяващи се последица от правонарушението. За значението на разликата между гражданския процес и наказателното, респ. административнонаказателното производство, които са призвани да установяват юридическия факт на престъплението, респ. административното правонарушение, се позовавам на учебника по гражданско процесуално право с неизменното му съдържание в тази част още от третото допълнено и преработено издание (1979).⁵⁶

4.1.5. Осъществяването на административно производство в условия на **неистина** е логически предпоставено от законодателя. При ограничените възможности на проверката по чл. 107, ал. 2

⁵⁵ В този смисъл най-откритоено Гачев, В., Б. Пунев, Г. Хорозов, Д. Митева, Д. Танев, Е. Кръшкова, Е. Балева, К. Топалов, К. Влахов, М. Златарева, М. Обретенова, М. Бобатинов, С. Кюркчиев, Граждански процесуален кодекс, приложен коментар. 2. изд. С.: ИК „Труд и право“, 2017, с. 44, и Мирчева, К. Доказване, доказателства и доказателствени средства в административния процес. С.: Сиела, 2020, с. 147 и сл.

⁵⁶ За разликата между граждански, наказателен, административен и конституционен процес и наложените от нея различия в доказателствените процеси на всяко от изброените производства вместо всички вж. Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. 9. изд. С.: Сиела, 2012, § 10, с. 75 и сл., и § 11, с. 81 и сл. Съответно за разликата в доказателствения процес, доказателствата, доказателствените средства и събирането на доказателства вж. Мирчева, К. Цит. съч., с. 147 и сл.

ЗПКОНПИ и очевидната неизчерпателност на източниците на релевантни факти за имущественото състояние на едно лице през продължителен период от време законодателят ясно отчита ниската степен на вероятност фактическите изводи на директора на Териториалната дирекция (ТД) на КПКОНПИ да са истина. Поради това, основавайки цялата последваща административна част от процедурата на **по-вероятна неистина**, законодателят гарантира служебно предимство на конфискационния орган – типичен пример на *causa pro domo sua*.

При това най-откровено законово разрешение в полза на държавата (Комисията) законодателят си позволява:

(а) да изключи **съдебна проверка за истинност** на административните фактически и правни изводи, формулирани в докладите на директора на ТД⁵⁷ до Комисията (чл. 113, чл. 116 и чл. 140 ЗПКОНПИ), за констатирано „значително несъответствие“ в имуществото;

(б) да овласти Комисията да постанови констативен административен акт⁵⁸ – да формира **обосновано предположение** (чл. 107, ал. 1 ЗПКОНПИ) за незаконно придобито имущество (административно предположение на колективен орган, вкл. за индивидуализация на титуляри и конкретни имуществени права) на базата на **вероятно неверни релевантни факти**;

(в) да въведе като акт на обвързана администрация приложението на необорима презумпция в рамките на административно производство (чл. 107, ал. 2 ЗПКОНПИ) на базата на **вероятно неверни фактически изводи** за „значително несъответствие“ (§ 1, т. 3 ДР ЗПКОНПИ); и

(г) да привежда в действие необоримата презумпция на чл. 5, ал. 1 ЗПКОНПИ за незаконност на всяко имущество, „за придобиването на което не е установен законен източник“.

⁵⁷ Докладите на директора на ТД на КПКОНПИ имат всички задължителни реквизити на индивидуален административен акт по чл. 59 АПК, макар да завършват с правно-констативна част и предложение до Комисията, а не с разпоредителна част и срок за обжалване. Тези актове имат правосъздаващо действие, защото без тях Комисията като колективен орган не е сезирана (сезирането е от изключителна компетентност на директора на ТД, която не може да бъде делегирана) и е лишена от компетентност във времето (*ratione temporis*) да приема решения като елементи от фактическия състав на сложното правоотношение.

⁵⁸ За натрапващата се асоциация за процедура по административно наказване по ЗАНН в нейната фаза с акт за установяване на административно нарушение, неговите реквизити и правни последици вж. по-долу при теста „Енгел“.

Поставянето на една презумпция⁵⁹ като предпоставка на друга презумпция, основана на резултата от трета презумпция, е логически похват, който напълно изключва връзка на изводите с действителността. Тези изводи могат да съответстват на действителността само при случайно съвпадение.

4.2. Ясно открояващ се втори признак на вулгаризацията на законодателството е *злоупотребата* на законодателя със *справедливостта*. За значението на справедливостта като цел на всеки закон и мяра на приложението му са писали също много умни хора.⁶⁰ От Платон и Аристотел насам обсъждането на тази тема не е губило значението си. Цицерон и редица правници след него възприемат справедливостта на закона като единствено основание за неговото върховенство.⁶¹ Справедливостта е занимавала вниманието на философи на правото и юристи като Бентъм, Дел Векио, Харт, Роулс, Перелман и много други. Съдържанието, класификацията, особеностите на различните видове справедливост и отношението ѝ към правото са обект на съвременни изследвания с нестихващ интензитет – само Кристиан Таков изброява в една своя лекция 16 вида справедливост. Темата за справедливостта, материална и формална, има своето трайно място и в практиката на Конституционния съд.⁶² За да спести време на читателя и място на издателя, за ролята на справедливостта в законодателството, за основанието за създаване на санкционни прави-

⁵⁹ За презумпцията, за нейния характер и значение за законодателството и правото вж. **Милкова, Д.** Презумпцията в правото като способ на юридическата техника. – Съвременно право, 2002, № 1.

⁶⁰ В България **Торбов, Ц.** История и теория на правото. С.: Изд. БАН, 1992; **Вълчев, Д.** Учението на Аристотел за справедливостта. – В: Студии по история на европейската философия на правото. С.: Сиби, 1999; **Милкова, Д.** Обща теория на правото. С.: Албатрос, 2009; **Колев, Т.** Истина, обосновааност, справедливост. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2011; **Топчийска, Д.** Върховенство на правото. С.: Авангард прима, 2017, с. 159 и сл. и цитираните в монографията други източници.

⁶¹ Цит. по **Топчийска, Д.** Върховенство на правото. С.: Авангард прима, 2017, с. 31.

⁶² **Шуманов, В.** Цит. съч. и описаната подробно в т. VII практика на Конституционния съд на Република България – решение № 1 от 2005 г. по к. д. № 8/2004 г., решение № 8 от 2017 г. по к. д. № 1/2017 г., решение № 13 от 2018 г. по к. д. № 3/2018 г., решение № 4 от 2014 г. по к. д. № 12/2013 г., решение № 10 от 2016 г. по к. д. № 3/2016 г., решение № 12 от 2016 г. по к. д. № 13/2015 г., решение № 4 от 2019 г. по к. д. № 15/2018 г., решение № 14 от 2018 г. по к. д. № 12/2017 г., решение № 10 от 2009 г. по к. д. № 12/2009 г., решение № 3 от 2017 г. по к. д. № 11/2016 г. и др.

ла, норми и последици, за рефлексите на несправедливите норми се позовавам на превъзходното съчинение на Валентин Брайков за санкционния капацитет и разделението на властите.⁶³ Санкционната система на Република България е дебалансирана и поради това, че законодателят преследва краткосрочни инструментални цели. Липсата на последователна държавна наказателна политика бе констатирана неотдавна при представянето на новата Концепция за наказателна политика 2020–2025 г. на Министерството на правосъдието, идваща да попълни празнината, оставена след 2014 г. Такива бяха изводите и на всички участници в конференцията на тема „Санкциите в правото“, организирана от Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“ на 15 и 16 април 2019 г. На конференцията бяха изнесени драстични примери за законодателен дефицит на йерархия на ценностите при наказването и в последна сметка за невъзможност законът да постига справедливост. Така за престъпление против личността законодателят предвижда наказание глоба до 300 лв., а за сеч и изнасяне на дърва от горския фонд глобата е до 500 000 лв.; наказанието за убийство на горски служител е по-тежко от наказанието за убийство на бременна жена или министър-председател и пр.

Всички конфискационни закони си поставят за цел „възстановяване на справедливостта“ или – още по-завладяващо – „възстановяване на чувството за справедливост“. Но това, както признава изрично Конституционният съд в решение № 13/2012 г. по к. д. № 6/2012 г., е аксиоматичната цел на всеки закон. По какво справедливостта като цел на НК, ЗАНН или останалите закони, предвиждащи конфискация, се различава от справедливостта като цел на конфискационните закони? И по какво се отличават конфискациите по тези закони от конфискацията по ЗПКОНПИ от гледна точка на справедливостта? Защо за конфискацията по ЗПКОНПИ справедливостта е единственото основание (неправно) за принуда, а за другите конфискации се търси истинско правно основание? Тъкмо поради тази неяснота цитираното решение изрично обявява за противоконституционна нормата на чл. 3 ЗОПДНПИ (отм.) в частта ѝ „и да възстанови чувството за справедливост у гражданите“.

⁶³ **Брайков, В.** Санкционен капацитет и разделени власти. – Адвокатски преглед, 2018, № 2.

Съвременните конфискационни закони по същество **са преднамерен източник на несправедливост**. Справедливо е да се отнеме от престъпника или от правонарушителя (извършил нарушение на публичния ред) това, което е придобил от престъплението или нарушението, както и това, което по закон е забранено да притежава. Несправедливо е да му се отнеме всичко друго – в частност всичко, което няма връзка с нарушение на закона. Абсолютно несправедливо е да лишаваш от собственост човек, който не е нито престъпник, нито нарушител. Дваж по-несправедливо е да го въвличаш в административно и съдебно производство, в което съдията е с вързани ръце и няма право по справедливост да определи санкцията. Рискът от такава несправедливост **очевидно е калкулиран от законодателя**. За юридическата оценка на този риск може да се съди по аргументите, с които се обосновава включването на „гражданската конфискация“ като мярка в Концепцията за наказателна политика за периода 2010–2014 г. (сиреч като наказателна мярка).⁶⁴

В съвременното право е немислимо една несправедливост да се поправи с причиняване на друга несправедливост. За разлика от справедливостта **няма разпределителна или компенсаторна несправедливост**. Още по-малко справедливостта може да бъде възстановена чрез причиняване на държавна несправедливост – *най-жестоката тирания е тази, която се упражнява под сянката на законността и знамето на справедливостта* (Монтескьо). И да припомним за съотношението политика – право – справедливост думите на Бенедикт XVI пред Райхстага: „Политиката трябва да бъде стремеж към справедливост, което означава, че тя трябва да установи фундаменталните предпоставки за мирно съществуване. Естествено политикът винаги ще се стреми към успех, иначе той няма да има възможност да води ефективна политика. И все пак успехът трябва да бъде подчинен на критериите за справедливост, на волята за правилни решения и на разбирането на закона. Успехът може да се превърне в съблазън и да открие път към извращаване на закона, към унищожаване на справедливостта. „Махнете справедливостта – и какво тогава ще представлява държавата, ако не шайка разбойници?“, както веднъж беше отбелязал Свети Августин“⁶⁵.

⁶⁴ **Велчев, Б.** Проблеми на наказателната политика в Република България. Глава VI. Наказателна или гражданска конфискация. С.: Сиела, 2012, с. 49 и сл.

⁶⁵ Реч на папа Бенедикт XVI пред Райхстага. Цит. по „Сърце разумно – размисли за основите на правото“, в. „Култура“, бр. 37, 4.11.2011 г.

Няма и не може да има справедливост там, където лица, които не са извършили никакво правонарушение – които нямат качеството „проверявано лице“ по смисъла на закона, се третират като престъпници. Няма и не може да има справедливост и когато спрямо лица, невинни по закон, се прилагат същите мерки, които се прилагат за осъдените престъпници – само защото съществува съмнение/подозрение/предположение за извършено престъпление. Няма и не може да има справедливост там, където отговорността е обективна, отделена е от правонарушението и не е поставена в зависимост от вината на правонарушителя. Всъщност в пряко противоречие с правилото на чл. 3, ал. 2 ЗОПДНПИ цялостният правен режим по съвременните конфискационни закони се подчинява на макиавелисткия принцип „целта оправдава средствата“ – не към търсенето на справедливо разрешение или изключването на риска от несправедливост, а към важното обществено значение на „ползността“ на конфискацията.⁶⁶

4.3. Вулгаризацията е резултат и от *сбърканата логика* на закона. При създаването на съвременните конфискационни закони законодателят пренебрегва изцяло както правните ограничения върху свободната законодателна воля, така и ограниченията на законите на логиката, относими към правото. Така е постигнат логически шедьовър – *неустановеното или недоказаното е незаконно*. При това в условията на национален правен ред, който *не съдържа изрично правно задължение за установяване или доказване на законност* – например задължение за титуляря на правото на собственост⁶⁷ да установява или доказва правото си пред дър-

⁶⁶ В становищата по съдебните производства представителите на КПКОНПИ поддържат разбирането си за справедливо приложение на закона в следния смисъл: „За разлика от класическите модели на конфискация на *престъпно имущество* отнемането без влязла в сила присъда *е полезен инструмент*, най-вече в ситуации, в които отнемането на основание на присъда не може да бъде приложено. Отнемането на имущество без присъда дава възможност за по-бърза реакция от страна на държавните органи и дава възможност за отнемане на имущество *независимо от изхода на наказателното производство (независимо дали е престъпно – б. а.)*. Това е така, защото отнемането, което не е обвързано с влязла в сила присъда, *е процедура срещу самото имущество*, а не срещу конкретно лице и предвижда възможност за органите по отнемане на имущество *да го преследват*, независимо от това у кого се намира то“. Логическата неиздържаност на тази постановка не се нуждае от коментар, но законодателят дължи някакво приблизително смислено обяснение поне по въпроса защо, след като „се „преследва имущество“, се провеждат административна процедура и съдебно производство срещу конкретно физическо лице.

⁶⁷ Правото на собственост върху недвижими имоти, кораби, самолети и дру-

жавата, за да стане то „законно право“. Още по-малко такава задължение съществува за средствата за придобиване на право на собственост или друго имуществено право. Ако съществуваше подобно правно задължение, неговото нарушаване би могло да бъде източник на санкционни последици. Следвайки тази (не) логика, държавата се самоовластява да извлеча облаги от (не) нарушение (нарушаване на несъществуващо задължение), скрепявайки (не) нарушението с облаги в своя полза. Обосноваването на такава позиция и мярка трудно ще намери валидни логически инструменти. И със сигурност подобно логическо упражнение се отклонява съществено от възможността чрез него да се стигне до отговор на „вековечния въпрос за единствеността на Истината и Лъжата, изпълняващ „завета на Спасителя, предаден от евангелиста Матей: „Но думата ви да бъде да, да; не, не; а каквото е повече от това, то е от лукавия“ (Матей, 5:37).⁶⁸

Не е необходимо да си Курт Гьодел, Бъртран Ръсел или Алфред Уайтхед, за да установиш, че е невъзможно по пътя на логиката да разбереш какво е „незаконно придобито имущество“. Невъзможно е. При липса на определение за „незаконно придобиване на имущество“. При липса на идентичност в съдържанието на понятията „незаконно имущество“, „неустановено по източник на придобиване имущество“, „установено по източник, но неустановено по основание придобиване на имущество“. При отсъствие на законово определение на „установено по източник и основание, но недоказано по източник на средствата за придобиване или осигуряване на насрещна престация (вкл. при безвъзмездност) имущество“. При положение че законът не дефинира кои са правните способности и правните средства за „незаконно придобиване“ на конкретни имуществени права или за придобиване на „незаконни“ имуществени права, изключва възможността за дефиниране на правонарушението „незаконно придобиване на имущество“ и неговия резултат – „незаконно придобито имущество“. Всъщност законът си служи с понятия, които или не се ползват, или нямат еднозначно съдържание в различните клонове

ги, изчерпателно установени от закона, обекти възниква в обективна форма на доказателство (документ), която в повечето случаи е и форма за действителност на сделката. Поради това правото на собственост върху тези обекти не се разглежда в горната хипотеза.

⁶⁸ Цит. по **Сотиров, В.** Необходимите истини във възможните светове. – В: Сказки по логика. С.: Изток-Запад, 2017, с. 138.

на правото, или нямат общоприето съдържание при употребата им – нито в специализирания правен, нито в общоупотребимия език.

Към *сбърканата логика* трябва да добавим и *съзнателно изкривената логика*. Как другояче може да се квалифицира необоримата презумпция, която за нуждите на този закон определя личното имущество на едно лице като принадлежащо на друго лице (едновременно) – чл. 63, ал. 1, т. 2–5 ЗОПДНПИ; или скритата необорима презумпция за знание на незаконния характер на имуществото при сделките по чл. 65 ЗОПДНПИ; или пък крещящата необорима презумпция по чл. 1, ал. 2 ЗОПДНПИ и др. подобни, всичките пряко копирани в ЗПКОНПИ.

4.4. Цивилизацията се проявява чрез ценностите, върху които е изградена, а правната цивилизация – чрез правно защитените ценности. Признак за правна цивилизованост е съдържанието и значението на *легитимната цел* на всяка правна норма, съграждаща правния ред на държавата. Република България очевидно е преминала в нова фаза на цивилизованост, защото е разменила защитата на ценности като правосъдие и справедливост с ценността „полезност“. Този извод се налага пряко от прокламираната *цел на закона*. В чл. 3 ЗОПДНПИ, частично възпроизведен в чл. 2 ЗПКОНПИ, като цели на закона са посочени (1) защита на интересите на обществото чрез (2) предотвратяване и ограничаване на възможностите за незаконно придобиване на имущество и разпореждането с него. Тази цел се оказва леснопостижима, доколкото в никой от действащите в страната закони, включително в паралелно действащите материалноправни разпоредби на самите конфискационни закони, не са дефинирани нито правните възможности за незаконно придобиване на имущество, нито правните способности за незаконно придобиване на имущество, нито правните способности, средства и инструменти за ограничаване на разпореждането с такова имущество. Достатъчно е КПКОНПИ (специализиран държавен орган за провеждане на политика⁶⁹) да приеме в условията на административна дискреция, че едно имуществено право е „незаконно придобито“. Нелепостта на подобно разрешение е очевидна. Прилагането на практика на тази *абсолютно неопределена* по съдържание правна квалификация може и да има някакъв ефект на „полезност“ в тясно икономически смисъл – например за 15-те години на съществуване на конфиска-

⁶⁹ Тук се натрапва историческа аналогия с ЧК (в СССР).

ционни закони да се съберат ефективно 15 милиона лева.⁷⁰ Но това предизвиква катастрофален юридически ефект, защото унищожава правото. Заличава разликата между правомерно и неправомерно, тъй като обявява за „незаконни“ неустановените и недоказаните факти. Заличава разликата между правомерно поведение и правонарушение, защото санкционира и двете, а по-вероятно само първото (нарушителите винаги вземат предпазни мерки за осуетяване на санкцията). Заличава основанието за съществуване на санкция, защото я откъсва от правонарушението. Заличава разликата между виновен и невинен, защото се занимава с вещи и средства за придобиването им, а не с хората, с тяхното поведение или вина. Заличава разликата между съществуващо и несъществуващо, защото обявява за несъществуващи действия и събития, които са се състояли в миналото, които законът, правото и държавата са признавали като съществуващи в продължение на 10 и повече години и които са породили и произвеждат законни правни последици и понастоящем. Вписването в целите на закона, че той регулира режим на „предотвратяване на незаконното придобиване на имущество и разпореждането с него“, не прави тази цел „легитимна“.

5. За децивилизационните признаци на съвременното конфискационно законодателство

От 2010 година е въведен основен законодателен принцип: „законите се пишат от прокурорите, а не от адвокатите“. В резултат законотворчеството се превърна в непрекъсваем процес на настъпление срещу правата на гражданите – постоянно им се възлагат все нови и нови задължения, някои от които видимо изпълними, но съпроводени с потоп от санкции и принудителни мерки. Законодателят дотолкова се е фиксирал да обслужва нуждите на прокуратурата и специализираните органи от принуда във всички области на живота, че си позволи да овласти държавни органи с права, които Тома Аквински е отрекъл и на Бог⁷¹ – да

⁷⁰ Останалите икономически успехи на конфискационните закони, доколкото съществуват, са „книжни“, в смисъл че съществуват на книга, но не като реален икономически резултат. Това е пряко следствие на погрешната конструкция на закона и на погрешната методика на определяне на подлежащото на отнемане имущество.

⁷¹ Аквински, Т. Сума против езичниците. Цит. по Ръсел, Б. История на западната философия. С.: Скайпринт, 2018, том 2, Средновековна католическа философия, с. 222.

променят миналото. Така Националната агенция за приходите (НАП), КПКОНПИ и др. могат да обявят чрез актове на административно предположение една законна сделка от миналото за незаконна, един правомерен акт – за неправомерен, а фактите, които определят тяхната законност и правомерност – за несъществуващи. В допълнение, законодателството се превърна в поле за законодателни шмекерии – едно се говори, друго се пише, трето се цели, а по същество се прави нещо четвърто. Това се отнася както за самораслите законодателни политики, така и за начина, по който се транспонира правото на ЕС. Законодателството се превърна в база за правни експерименти, един от които е въвеждането на т.нар. гражданска конфискация. През 2015 г. имаше и опит главният прокурор да се снабди с правомощие „да спира“ правни сделки.

5.1. В най-общ план законодателството като рационална дейност⁷² трябва да съответства на нуждите на общественото развитие и на степента на тяхната осъзнатост от законодателното тяло. Съвременното цивилизационно ниво поставя определени изисквания към законодателния резултат. Включително и към езика на закона. По отношение на езика на закона ще се ограничи да посоча разбирането от 1450 г. на Лоренцо Вали, че онова, „[к]оето заслужава похвала в един текст (законов – б. а.), е съчетание на **добросъвестност, дълбочина, мъдрост, справедливост, знание на предмета и достойнствата на речта**“⁷³. И да припомня за Стендал, който „започвал писателския си ден с четене на Кодекса (Code Civil) *pour prendre le ton* – за „вземане на тон“, и го препоръчвал като учебник за стил и изостряне на езиковия усет“⁷³.

5.2. Езикът на закона в най-съществена степен зависи от определеността на използваните от него **понятия**.⁷⁴ Димитрина Милкова⁷⁵ подразделя понятията на две групи – „точно определе-

⁷² За значението на рационалността и хуманизма в законодателния процес вместо всички вж. **Кьосев, И.** Цит. съч., с. 90 и сл. и цитираните там източници и автори.

⁷³ **Брайков, В.** Договорът за продажба..., с. 22.

⁷⁴ Най-малката съставна част от законовата норма, която се разглежда като „основно средство на юридическата техника за изграждане съдържанието на юридическия акт“ – вместо всички вж. **Милкова, Д.** Юридическа техника..., с. 51.

⁷⁵ **Милкова, Д.** Юридическа техника..., с. 54.

ни“ и „гъвкави“ (включващи имплицитно в себе си възможността за субективни и еволютивни изменения във времето успоредно с динамиката на обществените отношения). Тя определя „гъвкавите“ понятия като „понятия – капани“ или като „каучукови“ понятия. Именно тези понятия, наричани още в науката „еволютивни“ понятия, според „англосаксонската правна литература се обозначават с термина „стандарт“.⁷⁶ Проф. Янаки Стоилов⁷⁷ употребява това понятие според придаденото му от Р. Дуоркин⁷⁸ по-широко значение – правните норми са част от средствата за регулиране на поведението и са един от „видовете правни стандарти“. Дуоркин определя „разликата между правни принципи и правни норми“ като логическо разграничение и дефинира нормите като вид „правен стандарт“, който се прилага по начин „всичко или нищо“.⁷⁹ Пак той образно провежда разликата между **невъзможността** принципите да са снабдени с непосредствените правни последици на нормите – т.е. нарушаването на принципа да предизвиква непосредствено санкция (без посредничеството на правна норма). За да обоснове тезата си, Дуоркин си служи с пример, който е пряко отрицание на основанието на съвременните конфискационни закони – той обяснява защо принципът „никой не може да се облагодетелства от неправомерното си поведение“ не допуска пряка конфискация: *Цитираните принципи не действат по този начин. Дори онези, които най-много напомнят норми, не излагат правни последици, следващи автоматично, когато са изпълнени предвидените условия. Казваме, че правото ни зачита принципа, че никой не бива да печели от закононарушението си, но нямаме предвид, че правото никога не позволява някой да спечели от извършените от него престъпления. В действителност хората често печелят от закононарушенията си напълно законно. Най-известният случай е незаконното владееие – ако достатъчно дълго нарушавам границите на земята ви, някой ден ще придобия право да я пресичам, когато пожелаая... Принцип от рода*

⁷⁶ Пак там, 54–55, за принадлежността – според англосаксонската правна литература – на понятията „справедливост“, „добри нрави“, „добросъвестност“, „грижа на добър стопанин“ и т.н. към „еволютивните“ понятия.

⁷⁷ Стоилов, Я. Правните принципи – теория и приложение. С.: Сиби, 2018, с. 43 и сл.

⁷⁸ Дуоркин, Р. Да се отнасяме към правата сериозно. С.: ИК „Критика и хуманизъм“, 2003, с. 44.

⁷⁹ Пак там, с. 47.

на „*никой не бива да печели от закононарушението си*“⁸⁰ дори не цели да изложи условията, които правят прилагането му необходимо. Той по-скоро формулира довод, който говори в полза на дадена насока, но не прави необходимо определено решение⁸¹.

5.3. Отговорът на въпроса какъв вид е правното понятие „незаконно придобито имущество“ е еднозначен – никакъв. Това е абсолютно неопределено по съдържанието си понятие, което опрочава цялостното приложение на закона. Законодателят погрешно твърди (в мотивите към ЗИД на ЗОПДНПИ-отм. и в мотивите към ЗПКОНПИ), че съществува *легално определение* на законовото понятие „незаконно придобито имущество“. Без изключение в такива случаи се цитира нормата на чл. 5 ЗПКОНПИ (чл. 1, ал. 2 ЗОПДНПИ-отм.), според която незаконно придобито е онова **„имущество, за придобиването на което не е установен законен източник“**. Тази проста доказателствена презумпция представлява по същността си „уравнение с четири неизвестни“. Никое от съставните понятия няма самостоятелно определение в Допълнителните разпоредби на ЗОПДНПИ-отм. или ЗПКОНПИ, нито самостоятелно правно значение за нуждите на този закон, нито значение в общоупотребимия език, което може да послужи за съставяне на пъзела. Това се отнася еднакво до:

(а) Понятието „установено“ – страдателната форма на глагола „установявам“ в минало свършено време (с четири различни значения по тълковен речник и неидентифициран установяващ субект, чийто „акт на установяване“ трябва да обвързва адресатите на правната норма). Съдът не може да е такъв „установяващ“ субект, първо, защото в исков процес няма компетентност „да търси“, и второ, защото актът на установяване хронологически и юридически се явява абсолютна предпоставка, за да възникне правото на държавата и да бъде упражнено в исков процес.

(б) Понятието „имущество“ е също с неопределено съдържание, защото според дефиницията на § 1, т. 4 ДР ЗПКОНПИ е съставно понятие и препраща към други конкретни имуществени

⁸⁰ Този общовалиден принцип е единствената логическа основа, на която може да се постави конфискацията на придобито чрез правонарушение имущество. Обяснението, че българският вариант на конфискация е по-скоро проява на принципите на кондикцията и нетърпимостта на правото към неоснователното обогатяване, трудно може да се обоснове, особено при пренебрежението на законодателя към интересите на увредените (обеднелите) с „незаконно придобитото“.

⁸¹ Дуоркин, Р. Цит съч., 48–49.

права – „всякакъв вид собственост“... и „документи, доказващи право на собственост или други права върху него“. Неопределеността следва от динамиката на моментния състав на комплекса от имуществени права, съответно от неяснотата кой е субектът на имуществения комплекс и кое е основанието за обосноваване на този имуществен комплекс, доколкото „имуществото“ не е материално право и няма значение на самостоятелен обект на материално право на собственост⁸².

(в) „Придобиването“ е третото неизвестно, доколкото гражданското право използва това понятие с едно значение, а наказателното – с друго. Тази разлика е установена в р. № 97/18.05.2018 г. по гр. д. № 3224/2017 г. на ВКС, IV г. о.: *Затова доход може да бъде отнет само на основание чл. 53, ал. 2, б. „б“ НК, когато той произтича от надлежно установено по реда на НПК престъпление, ако придобитото чрез престъплението (според терминологията на НК – б. а.) не подлежи на връщане и възстановяване.* Ползването на понятието в неговия гражданскоправен смисъл изисква разграничаване между валиден и невалиден акт на придобиване и последиците за транслативния ефект на правото на собственост, както и за дебрите на спора за съотношението престъпление – правонарушение – деликт (при извъндоговорната отговорност), за да се отграничат гражданските правонарушения като източник на придобиване от публичните, за които вероятно се твърди да са източник на незаконно придобито имущество.

(г) Понятието „законен източник“ е най-неопределено, защото няма правна норма, която да установява какво е значението на понятието „източник на придобиване“, респ. „законен източник“. Тази неопределеност дава възможност КПКОНПИ да измества предмета на спора, като обсъжда основанието на придобиване на конкретно имуществено право (разбирано като кауза на придобивната сделка) или „източника на средства“ за възмездната придобивна престация.

Определянето на предмета на правния спор на базата на тези четири неизвестни изглежда непосилна правна задача. Оттук произтичат и колебанията при тълкуване и прилагане на тези закони от съда.

⁸² Адвокатски преглед, 2019, № 5, т. 8 и бележка под линия № 28.

6. За погрешното въвеждане и използване на понятието „гражданска конфискация“⁸³

6.1. Понятието „гражданска конфискация“ е правен термин, но на американското право, както правилно отбелязва Николай Николов.⁸⁴ Според изследователите на този явно анахроничен правен инструмент неговото възраждане е резултат на законодателната неспособност на САЩ да установят единен правен режим на отнемане на предмет, средства и облаги от престъпления в рамките на наказателното правораздаване, което е наложило предприемането на палиативни мерки за „попълване“ на тази празнота. Характерът на тези мерки най-точно може да се илюстрира с изявлението на главния прокурор Ерик Холдер през 2009 г. по случай 25-годишнината на Програмата за гражданска конфискация: *Когато се обърнем назад, към последните 25 години на програмата, ние виждаме конфискационен режим, който беше трансформиран от сбор от остарели със столетия закони за борба с пиратите, нарушаване на границите и незаконна контрабанда в масив (арсенал) от модерни законови принудителни средства, създаден за борба с престъпниците на XXI век у дома и в чужбина*⁸⁵. Този правен инструмент, който в САЩ е част от наказателното законодателство, е намерил разпространение главно в страни от англосаксонския правен кръг и най-често е обозначаван чрез словосъчетанието „civil forfeiture“, като единствено австралийският закон използва понятието „civil confiscation“. Общото разбиране за правната природа на „гражданската конфискация“ се асоциира с изземване в полза на държавата („короната“) на имущества без пряка правно-логическа връзка с постановена осъдителна присъда от наказателен съд.⁸⁶ Моделът има за източник правото на Великобритания, но получава най-широко разпространение в САЩ. Този модел е обект на постоянна критика, особено остра от 1993 г. насам, довела до двукратно изменение на правилата и ограничаване на правата на полицията и прокуратурата. През 2016 г. партийните програми за изборите и на двете партии – Демократическата и Републиканската, съдържат

⁸³ За историята на гражданската конфискация и причините за съществуването на такъв инструмент вместо всички вж. **Дюлгеров, А.** За континенталната система гражданската конфискация е неприемлива. – Правен свят, 18.01.2012 г.

⁸⁴ **Николов, Н.** Цит. съч., с. 14, т. 1.

⁸⁵ Преводът е по статията на **Weld, J. B.** Forfeiture Laws and Procedures in the United States of America, 2010.

⁸⁶ **Дюлгеров, А.** Цит. съч.

мерки за реформиране на режима на гражданската конфискация поради очевидните му недостатъци. На основателна критика режимът на конфискация на имуществени права без присъда (административна процедура, която не се отнася до „незаконно придобито имущество“) е подложен и във Великобритания, в която критиците на подобно разрешение го определят като *completely disaster* (пълно бедствие).⁸⁷

6.2. Общото между всички държави, които ползват института на гражданската конфискация по този модел, са две лишени от състоятелно юридическо обосноваване и доказване твърдения: (1) твърдението, че този вид конфискация не е наказание – макар последиците ѝ да са идентични с тези на наказанието „конфискация“, и (2) твърдението, че съществува правно основание за преследване на „престъпни вещи“. Обратно е становището на критично настроените обществени среди и на науката, а в последно време – видимо и на съдебната практика, които признават на гражданската конфискация признаците на *[с]крито наказание с цел възмездие, и то по правило – непропорционално на извършеното, или на неизвършеното, но прието по силата на фикция деяние*⁸⁸. Очевидно към такова мнение клони вече и Върховният съд на САЩ, който в решението си от 20.02.2019 г. по делото *Тимс срещу Индиана* приема еднозначно, че ограничението за налагане на чрезмерно високи глоби (като наказание) по Осмата поправка на Конституцията на САЩ се прилага и за отнемането на имущество по реда на гражданската конфискация и засяга както федералните, така и щатските закони за гражданска конфискация. Съдия Кларънс Томас отива дори по-далеч, като заявява нед-

⁸⁷ За проблемите с „неоснованата на присъда конфискация“ във Великобритания вж. например **Hendry, J., C. King**. *How Far is Too Far? Theorising Non-Conviction-Based Asset Forfeiture* (<https://ssrn.com/abstract=2764935>): „Тези промени в наказателното право и процес поставят основата за приемането на някакъв „граждански“ процес – **отнемане на активи, основани на престъпление** – за преследване на финансови активи, натрупани от престъпна дейност, ход, който някои приветстват (вж. Симсер, 2009; Касела, 2008; Кенеди, 2004), но който също е обект на строга критика от други (вж. Грей, 2012; Кембъл, 2010). Ние поддържаме с последната гледна точка, че: отнемането на активи, основани на престъпление, представлява стъпка твърде далеч, **крещящ опит** за избягване на съществуващите процесуални защити **чрез семантично заблуждение**, обозначаващо ги като „граждански“ по характер, и с много проблеми при реалното отчитане както на наказателнопроцесуалната, така и на юридическата системна легитимност“.

⁸⁸ **Дюлгеров, А.** Цит. съч., бележка под линия № 15.

вусмислено, че правният режим по щатските закони за гражданската конфискация пряко противоречи на Четиринадесетата поправка, която гарантира справедлив съд и процес.

6.3. Силно напрежение съществува и по линията на „автономността“⁸⁹ на процедурата за гражданска конфискация спрямо тази на наказателното производство поради недокрай избистреното в законодателството, теорията и съдебната практика на САЩ разбиране за ролята и мястото на престъплението в процедурата по гражданска конфискация. Тук трябва да се припомни, че по своето съдържание „гражданската конфискация“ в САЩ се родее с онези разрешения на континенталното и българското право, които „могат да се определят и като отнемане на средствата на престъплението и административното нарушение или като отнемане на вещи, чието притежаване е забранено“⁹⁰. Разкъсването на връзката между престъпление и наказание и между престъплението и санкционните последици, които държавата може да предприеме наред с налагането на наказанието, очевидно създава проблем и на теорията, и на практиката. Причината е, че като **акт на правораздаване** конфискационният акт трябва да бъде основан **на принципа на пропорционалността**, а при заличаването на връзката между правонарушение и санкция се губи базата за определяне на пропорционалността на прилаганите мерки. Относно предмета на отнемането и значението на връзката правонарушение – санкция известна светлина хвърля съдържанието на част от съдебната практика на Върховния съд на САЩ. Въпреки предимно казуистичния характер на решенията на този съд от мотивите на съдебните актове могат да се извлекат известни основни постановки като аргументи за разрешението. Така, според съгласуваното становище на съдиите А. Кенеди, У. Ренкуист (председател на Върховния съд) и Кларънс Томас, *не всички конфискации на имоти се дължат на осъдителното поведение на собственика. Някои наложени конфискации на имоти могат да бъдат направени, за да премахнат имота, който е причинявал вреда,*

⁸⁹ Правният режим на държавите – ментори на режима на гражданска конфискация – САЩ и Ирландия, не ограничава правото на съдията в процедурата по гражданска конфискация да отложи или да спре делото до разрешаване на наказателното производство, ако прецени, че е налице преюдициалност на спорните правни въпроси.

⁹⁰ **Василев, И.** Установяване и отнемане на незаконно придобито имущество в законодателствата на Република Италия и Република България. С.: Сиела, 2015, с. 41.

или за да предоставят на съда компетентност върху актив, който да контролира съдът, за да възстанови положението на увредените страни⁹¹. Очертани по този начин, основанията за отнемане според разбирането на Върховния съд на САЩ може да бъдат сведени до: (а) санкциониране на „осъдителното поведение на собственика“ (лично противоправно поведение, относимо само към титуляря на правото на собственост⁹²), (б) премахване на увреждаща вещ (обективно и субстанциално, а не като функция от поведението на титуляря на правото на собственост) и (в) целево придобиване на имуществено право върху вещ (или равностойна облага) под контрола на съда, „за да възстанови положението на увредените страни“. Преведени на езика на континенталното право, всички тези основания се включват в кръга на отнемането на имоти и вещи по реда на чл. 53, ал. 1 и 2 НК, а след новелата на ал. 2 и 3 от 2018 г. (обн., ДВ, бр. 7 от 2019 г.) българският наказателен закон предвижда много по-широкообхватен предмет на регулиране от хипотезите на „гражданската конфискация“ по Наказателния закон на САЩ.⁹³ Изключение прави само конфискацията на активи за възстановяване на „положението на увредените страни“, доколкото в България конфискацията по чл. 53 НК е допустима само под условие, че правото не подлежи на възстановяване в полза на увредените лица. „Миксирането“ на законодателни разрешения на две по същество крайно различни и консервативни правни системи по такава деликатна материя като правото на собственост и неговите ограничения е просто лошо попадение.

6.4. Понятието „гражданска конфискация“ със съдържанието, което влагат в него законодателят, Конституционният съд на Република България, ВКС, „Прозрачност без граници“ и много други, няма планетарен аналог. Както това бе констатирано в първата част на изследването (сп. „Адвокатски преглед“,

⁹¹ Вж. Fines and Punishment, 29th November 2018, Wall Street Journal.

⁹² При съобразяване на цялата условност на понятието „собственост“ в англосаксонските правни системи.

⁹³ Въпреки наименованието си „гражданска“ тази конфискация е регламентирана в § 981 на Наказателния закон на САЩ, а § 983 от същия Наказателен закон определя като „гражданска“ всяка конфискация, във от постановената с присъда. Подобна линия на разграничение е разбираема (отчасти) за правните системи от англосаксонския кръг, които принципно **не различават** публично от частно право и за които административното право, доколкото е признато като съществуващо, е част от гражданското право.

бр. 5/2019), това понятие не съответства нито по материалноправни предпоставки, нито по процедура на някоя от системите на приложение на института за „замразяване и отнемане на престъпно имущество“ и със сигурност не е процедура на „неоснована на присъда конфискация“. Всички международни и европейски правни правила, които допускат по изключение възможност да се отнема имущество без присъда⁹⁴, се отнасят до имущество, придобито от престъпление. Никому не хрумва мисълта, че в цивилизована държава – членка на ЕС, може да се повтори правен режим, сходен с този на ЗСГ, но много по-рестриктивен поради липса на законово основание, обекти, субекти, интензитет и неотвратимост.

6.5. Кое е „гражданското“ на „гражданската конфискация“?

Нито названието, нито съдържанието на конфискационното правоотношение, нито ролята на администрацията или на съда в исковата му фаза имат нещо общо с гражданското право или с гражданските правоотношения. Макар обект на отнемане да е субективно гражданско право (право на собственост) или неговият сурогат (равностойността му), основният правен отрасъл „гражданско право“ не присъства в конфискационното производство. Страните в конфискационното производство не са били в гражданскоправни отношения помежду си. За ефекта на „промиване на мозъка“ чрез повтаряне на определението „гражданска“ за конфискационната процедура и санкция много показателен пример е част от едно научно изследване⁹⁵, което изрично приема: *По-добър резултат би се постигнал със засилена защита по административен ред – реализиране на административнонаказателна отговорност, прилагане на принудителни административни мерки; и гражданскоправен ред – допълнително опростяване на механизмите за събиране на парични суми и секвестрирането на имущество, установяване на скрити доходи и имущество.*

⁹⁴ Сред тях най-общо са Рамково решение 2005/212/ПВР, Директива 2014/42/ЕС на ЕП и на Съвета и цитираните в тях правни норми.

⁹⁵ Антонов, С. Криминализацията като способ за противодействие на негативните социални явления. – В: Сборник „Научни четения на тема „Санкциите в правото“. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2019, с. 465.

7. „Гражданската конфискация“ и кохерентността на правната система

7.1. Необходимостта от съгласуваност (кохерентност)

Кохерентността и вътрешната непротиворечивост са основни признаци на „рационалното законодателство“ и съответстват на изискванията на конституционния принцип на правовата държава.⁹⁶ Принадлежността на Република България към семейството на страните с континентално право предполага вътрешна непротиворечивост на законите в съответствие с националните принципи и разрешенията в правния ред на държавите от същото правно семейство. Българските конфискационни закони не съответстват на това изискване.

7.1.1. Въведената чрез конфискационните закони англосаксонска „кръпка“ в континенталната позитивно-правна система на Република България обяснимо противоречи на изискването на правовата държава за кохерентност на законодателството. Обстоятелството, че Конституционният съд не го забеляза, не е юридически, а системен проблем, който не може да пречатства адекватен правен анализ. Решение № 13/2012 г. на Конституционния съд, с което се отклони едно сериозно повдигнато възражение срещу съответствието на ЗОПДНПИ с Конституцията, по същество направи едно своеобразно конформно тълкуване⁹⁷ – по отношение на срока на проверката. Но не само – като конформно тълкуване може да се приеме и онази част от мотивите на решението, която обосновава „пестеливостта“ на дефиницията „незаконно придобито имущество“ като нещо, което може да се отстрани по тълкувателен път. Това ще рече, че въпреки отсъствието на определение за незаконно придобиване на имущество и незаконно придобито имущество имущество може да се отнема, ако съдът в конкретния случай го окачестви като такова.

7.1.2. Липсата на кохерентност с разрешенията на останалите правни отрасли се проявява също в:

(а) несъгласуваност в производствата, при които се развиват елементите на смесения сложен и динамичен фактически състав на конфискационното правоотношение;

⁹⁶ Вместо всички вж. **Кьосев, И.** Цит. съч., с. 99 и сл. и цитираните там източници и автори.

⁹⁷ За конформното тълкуване вж. **Неновски, Н.** За „условното съответствие“ на закона с Конституцията. – Правна мисъл, 1997, № 3–4.

(б) ползване като правни понятия на термини с неопределено и неутвърдено юридическо значение в общоупотребимия или специализирания конфискационен език;

(в) отсъствие на законоопределеност на правонарушението, източник на придобито имущество, съответно на правните форми и средства на придобиване, които правят имуществото „незаконно придобито“ или придобито при отсъствие на „установен законен източник“;

(г) санкциониране на публично нарушение чрез негодни процесуални средства – гражданскопроцесуален исков ред, принципно създаден за защита на права, а не за установяване и санкциониране на публични правонарушения и техните последици;

(д) липса на съгласуваност, която води до конкуренция между публични санкции относно едно и също лице, спрямо един и същ патримониум и при възможност за кумулиране на санкции в нарушение на утвърдени общоправни и публичноправни принципи и конституционни забрани.

8. Какво представлява правото на конфискация по конфискационните закони?

Независимо от това дали признаваме, или отричаме правото на съществуване на конфискационната отговорност в националния правен ред, очевидно е отсъствието на единен правен режим на този вид отговорност. Това налага анализът на правните признаци на конфискационната отговорност да започне от по-обикновени неща като субективно право (и неговите обекти), юридическо задължение, правоотношение – страни, съдържание и т.н. В това изложение акцентът е поставен върху конфискационната отговорност по съвременните конфискационни закони, а наказателните и административните конфискации ще служат за сравнение и отправна точка.

8.1. Националната правна рамка

8.1.1. Единственото по-цялостно изследване на въпроса за отнемането на имуществени права в полза на държавата като единно правно явление е направено от Ралица Илкова.⁹⁸ Съществен принос за осветляването на въпросите за „неоснованата на присъда конфискация“, за нейната санкционна характеристика и за съотношението ѝ с наказанието в национален и европейски

⁹⁸ **Илкова, Р.** Отнемането в полза на държавата – материалноправни и процесуални аспекти. С.: СУ „Св. Кл. Охридски“, 2008.

контекст има Здравка Кръстева⁹⁹ в статията си от 2012 г., съпътстваща първата редакция на ЗОПДНПИ (отм.).

Според Ралица Илкова дефинирането на понятието „отнемането на вещи в полза на държавата“ е продукт на наказателноправната наука. Склонен съм да приема на вяра това твърдение. С „конфискацията“, при това доста по-грамотно от законодателя в последните години¹⁰⁰, се е занимавал още Наказателният закон от 1896 г. (НЗ-1896), който в чл. 13, б. „б“, т. 2 определя „конфискацията на определени предмети“ като „допълнително наказание“, а в чл. 37 замества думата „конфискация“ с „отнемане... в полза на държавните тъмници“. За отбелязване е по-скоро отношението на законодателя през 1896 г. към конфискацията като вид по-скоро неприемливо наказание. В съответствие с водещите по онова време (края на XIX – началото на XX в.) световни разбирания за санкционната система в наказателното право наказанието „конфискация“ е било практически отречено като „нецивилизована санкция“¹⁰¹.

Обособяването на научно познание относно института на „отнемането в полза на държавата“ във всички случаи има свое оправдание предвид широката разпространеност на това правно явление и привързаността на българския законодател към прилагането му. В този смисъл студията на Ралица Илкова представлява ценен принос към теорията и би следвало да служи при формиране на съдебната практика, но по неясни причини очевидно е пренебрегната.

Ралица Илкова прави прецизен и изчерпателен анализ на приликите и разликите между института на конфискацията като наказание и различните видове отнемане в полза на държавата: (1) отнемането в полза на държавата като част от „мерките с иму-

⁹⁹ **Кръстева, З.** По някои дискуссионни въпроси на неоснованото на присъда отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество. – Научни изследвания, 2012, № 2.

¹⁰⁰ В публичното право, но и в законотворчеството погрешно си служат с понятието „имущество“ и „имущества“, употребявайки ги като синоним на „имуществено право“ и „имуществени права“ (чл. 37, ал. 1, т. 3 и чл. 44, ал. 1 НК). Съдържателната разлика в смисъла и правния статут на имуществото (комплекс от отделни имуществени права без собствено правно битие) и на имущественото право (субективно гражданско право с имуществен характер, регламентирано от нормите на гражданското право) изключва възможността за обосноваване на подобен законодателен или тълкувателен подход.

¹⁰¹ **Ников, Н.** Ръководство по общата част на българския Наказателен закон. Т. I. С., 1921, с. 197.

ществен характер“ по чл. 53 НК¹⁰², (2) отнемането в полза на държавата като част от административнонаказателното производство по реда на чл. 20–21¹⁰³ и чл. 83а ЗАНН (вкл. производствата по чл. 218б и чл. 424 НК), (3) отнемането в полза на държавата по реда на чл. 112 НПК, (4) отнемането в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност, по ЗОПДИППД (отм.), за които в изложението по-долу ще се ползва понятието „специална“ или „особена конфискация“.¹⁰⁴ За спецификата на отнемането по чл. 53 НК и продължителното затруднение в съдебната практика при разграничаването на наказанието „конфискация“ от санкционната последица „отнемане в полза на държавата“ свидетелства противоречивата практика на Върховния съд.¹⁰⁵ Тя трябва да бъде отделен обект на изследване и коментар при съответните сравнения на различните режими. Тук обаче е уместно да отбележим две съществени неща:

(а) **Пълна идентичност на правните последици на конфискацията – наказание и конфискацията – отнемане.** Не съществува никаква разлика между правните последици при двата режима. Обратното, налице е пълна идентичност на източника (държавен акт), трансфер на имуществена облага, накръняване на патримониума на адресата и придобиване на имуществена облага от държавата. Независимо дали се нарича наказание и се налага с присъда, или ще бъде наричано отнемане¹⁰⁶ и ще се налага с акт

¹⁰² За съдържанието на санкционните последици и тяхната класификация вж. **Груев, Л.** Санкционната система по българското наказателно право. С.: Сиби, 1997, с. 87 и сл. и цитираните там източници.

¹⁰³ По отношение на санкционните последици от административни правонарушения вместо всички вж. **Георгиева, Т.** Административните нарушения и престъпления. Сравнителен правен анализ. С.: Сиела, 2018, и цитираните там източници, между които **Дерменджиев, Ив.** Административни нарушения и наказания. С.: Наука и изкуство, 1981; **Сивков, Ц.** Административното наказване. Материалноправни и процесуални проблеми. С.: Софи-Р, 1998; **Панов, Л., Р. Илкова.** Процесът по ЗАНН. С.: Сиела, 2009, и цитираните там източници и съдебна практика.

¹⁰⁴ За употребата на това понятие в съветската и в българската теория вж. **Груев, Л.** Цит. съч., както и **Байчев, И.** Конфискация на вещите по чл. 53 НК. – Социалистическо право, 1970, № 1; **Панев, Б.** По някои въпроси на практиката на ВС на НРБ по приложението на чл. 53 от Наказателния кодекс. – Социалистическо право, 1975, № 1; **Симеонов, Хр.** Отнемане на вещи в полза на държавата. – Социалистическо право, 1978, № 1.

¹⁰⁵ **Симеонов, Хр.** Цит. съч. и посочената в бележка под линия № 17 съдебна практика.

¹⁰⁶ Още през 1969 г. законодателят чрез нормата на § 8 от глава „Изменение на други закони“ на ЗАНН замества думата „конфискация“ с думите „отнемане

на съд или друг орган в административнонаказателно или гражданско производство, облигационното и вещноправното действие е едно и също – патримониумът на държавата се увеличава с толкова, с колкото намалява този на осъденото лице. Дългият списък с разлики – в целите, в значението на тежестта на правонарушението, в значението на принудата като акт на възмездие¹⁰⁷ или за постигане на възпитателен или превантивен ефект спрямо други лица (кръг на засегнатите от принудата) – не променя нито белезите, нито санкционния характер на акта на конфискация/отнемане. От икономическа и правна гледна точка за лицето, чиито имуществени права са обект на конфискация, е напълно ирелевантно с каква цел се прилага принудата (санкцията) – наказване, превенция или някакви други (примерно предотвратяване на възможности за незаконно придобиване на имущество или за разпореждане с имущество, придобито от престъпна дейност).

(б) Пълна идентичност на обекта на правно регулиране. Конфискационните правни режими са различни по процедура и органи на упражняване на принудата, но имат (1) един и същ предмет на правно регулиране (правоотношение с публичен характер, с идентични страни, съдържание и обект), съответно (2) постигат идентични правни последици (един и същ правен резултат), но при очевидна конкуренция между правните процедури за постигане на правните последици законът не установява правила за разрешаване на тази конкуренция. Ралица Илкова е направила опит да внесе ред в този хаос. Още през 2008 г. тя¹⁰⁸ е създавала стройна йерархична подредба на правилата и режимите, които се прилагат или би следвало да се прилагат, възпроизведена в „Методика за разследване на злоупотреби със средства от фондовете на Европейския съюз“ (Ръководство за провеждане на разследване), издадена от Асоциация „Прозрачност без граници“ през 2009 г.

8.1.2. От своя страна Здравка Кръстева прави задълбочен анализ на разликата между наказанието конфискация, мерките по

в полза на държавата“ във всички заварени нормативни актове (извън НК), които предвиждат конфискация като наказание или като имуществена санкция за административно нарушение.

¹⁰⁷ Понятието „възмездност“ понякога се използва в наказателното право за обозначаване на наличие или отсъствие на възмездие, а не в смисъла на насрещна имуществена престация.

¹⁰⁸ Илкова, Р. Цит. съч.

чл. 53 НК (преди новелата от 2019 г.) и конфискацията по ЗОПДНПИ (отм.) и между наказанието и неоснованата на присъда конфискация (право на ЕС). Изрично подчертавайки, че изводите ѝ са базирани върху наказателноправно разбиране на конфискационното производство по ЗОПДНПИ (отм.), тя приема, че т.нар. гражданска конфискация не е наказание по смисъла на НК, няма характер на наказателна мярка, поради което може да се релативизира по реда на гражданско производство, и принципът на пропорционалност при съставянето на закона е спазен. В анализа си тя допуска често срещаната грешка при оценка на института на конфискацията на незаконно придобито имущество – квалифицира я като подвид на „неоснованото на присъда отнемане на имущество в полза на държавата“. Акцентът при „неоснованата на присъда конфискация“ като инструмент за отнемане на имуществото е поставен върху резултата от престъпления от международно признатата категория на „тежката организирана престъпност“. На тази основа изводите ѝ изглеждат издържани в логически план, но не отчитат спецификите на отрасловото право (по твърдение гражданско) и разликата между гражданскопроцесуален и граждански ред. Така се стига до по-свободно тълкуване на правни понятия с утвърдено правно съдържание – подменя се понятието „правно основание“ (като юридически факт за облигационното и вещното право) с неидентифицираното понятие „законно основание на придобиване“. Последното се интерпретира като абсолютна предпоставка, за да се приложи конституционното право на защита на собствеността. В израз на професионална добросъвестност и коректност през 2012 г. тя завършва студията си така: *Неоснованото на присъда отнемане по ЗОПДНПИ без съмнение ще бъде предизвикателство и за практиката, и за теорията при осмислянето на правната природа на института и на мястото, което този необичаен закон ще заеме в българската правна система. Както отбелязва и Венецианската комисия, тълкуването и прилагането на закона ще бъдат от огромно значение, за да осигурят съответствието му с международните стандарти за правата на човека.*

8.1.3. Осем години по-късно проф. Лазар Груев ще констатира, че препоръчаното от Здравка Кръстева „осмисляне на правната природа на института и мястото на този необичаен закон в българската правна система“ не просто не е завършило, а като че ли не е започвало. Проф. Лазар Груев изрично подчертава, че задача на бъдещото правно регулиране е: (а) ясното разграничаване

между мерките по чл. 53, ал. 2, б. „б“ и ал. 3 НК „при съпоставката с последния (засега) специален закон за отнемане на незаконно придобито имущество (ЗПКОНПИ)“; (б) ясното разграничаване между „наказването за престъпление“, конфискацията, **свързана с престъпление**, и т.нар. гражданска конфискация по ЗПКОНПИ, което видимо не съществува понастоящем, (в) избистрянето на въпроса за вида и характера на отговорността по т.нар. гражданска конфискация, който той намира „толкова неясен (размазан, мътен), че сега ми е трудно да определя физиономията му от правна гледна точка. Още по-трудно при сега действащия закон“¹⁰⁹. В критичния си анализ авторът поставя под съмнение възможността неоснована на присъда конфискация да се прилага към „имущество, придобито от незаконна дейност“ и заявява позиция, че подобна конфискация по-скоро противоречи на принципите на международното право. Проф. Лазар Груев формулира изричен извод, че международноправните актове, установяващи възможност за провеждане на „неоснована на присъда конфискация“, задължават държавите да предприемат такава конфискация, **„но винаги – свързана с престъпната дейност на лицата“**.

Споделям както изводите, така и препоръката му към законодателя – „... законодателят е длъжен да преосмисли и приведе и останалата част от действащото законодателство, свързана с гражданската конфискация, в съответствие с международно признатите и утвърдени принципи в тази област. Само така наказването ще е ефективно и справедливо“.

8.2. Правото на отнемане в полза на държавата по конфискационните закони („българската гражданска конфискация“)

Значение за охарактеризирането на този правен феномен имат: (1) правната класификация на субективното право на държавата (конфискационното право) по вид, характер, съдържание и правни средства за неговото упражняване; (2) правната класификация на субективното право на КПКОНПИ, в рамките на специалната му компетентност като административен орган, да издаде акт (съответно каква е правната характеристика на този акт – индивидуален административен, общ или някакъв друг, и какво е неговото действие – констативен, декларативен и/или конститутивен¹¹⁰); (3) кога възниква правото на държавата за конфискация

¹⁰⁹ Груев, Л. Наказването за престъпление. С.: Изд. на БАН „Проф. Марин Дринов“, 2020, с. 116 и сл.

¹¹⁰ За съществуването, правното значение и последици на различните видове

на конкретно имуществено право, срещу конкретно лице и при какъв фактически състав, въз основа на който да възникне субективното право по т. (1) по-горе; и (4) предпоставките (юридически факт или фактически състав) за възникване, упражняване и погасяване на това субективно право. Изследването налага да се намерят отговори на въпросите на какво е титуляр държавата: (а) на единно материално право или на материални права; (б) публично или частно е правото на отнемане, (в) притезателно или потестативно материално право, (г) първично или секундарно материално право и (д) предпоставки за възникването и упражняването му.

Да потърсим отговорите.

8.2.1. Единно материално право или материални права?

(а) За определянето на държавата като единен субект на правото, на който правният ред признава универсална и комплексна правосубектност и правото да упражнява правна власт и принуда ползвам дефиницията на проф. Росен Ташев.¹¹¹ Като субект на публичното право държавата е титуляр на различни публични материални права, между които правото да налага различни видове санкции и да определя процедурата по налагането им.

(б) Правото на отнемане (конфискационното право) в полза на държавата на чужди имуществени права е несъмнено материално право от категорията на онези субективни права, на които само държавата може да бъде носител.¹¹² Същевременно възникването, упражняването и погасяването (поради изпълнение или давност) на това материално право са поставени в зависимост от реализирането на друго материално право, което се явява негово юридическо условие. То е различно от материалното (конфискационното) право и представлява самостоятелно материално право (компетентност) на специализиран държавен орган (КУИППД,

индивидуални административни актове вж. вместо всички Еленков, Ал., С. Янкулова, А. Ангелов, А. Дюлгеров, А. Дишева, Л. Панов, М. Казанджиева, Т. Николова, Ю. Ковачева. Административно-процесуален кодекс, Систематичен коментар. С.: ИК „Труд и право“, 2013, 860–862; Янкулова С., Т. Николова. Промените в Административнопроцесуалния кодекс 2018 г. С.: ИК „Труд и право“, 2018, с. 23, с. 33 и сл.; Лазаров, К., И. Тодоров. Административен процес (с измененията на АПК от септември 2018 г.). С.: Сиела, 2018, глава VII, с. 135 и сл.

¹¹¹ Ташев, Р. Обща теория на правото. Основни правни понятия. С.: Сиби, 2004, с. 336 и сл., т. 263–273.

¹¹² Вместо всички вж. Мръчков, В. Субективно право и субективни трудови права. С.: Сиби, 2017, т. 78, с. 58 и сл.

КОНПИ, КПКОНПИ – Комисията): (1) да установи предпоставките за възникване на материалното право на отнемане (констативен ефект), (2) да декларира осъществяването на хипотезиса на правната норма (декларативен ефект) и (3) да създаде (конституира) конкретното конфискационно право с индивидуализация на страните, предмета и съдържанието на правоотношението (конститутивен ефект). Така създаденото материално публично право в полза на държавата се упражнява от Комисията по исков ред в граждански съд в гражданскопроцесуалната фаза на санкционното производство. Двете материални права са в състояние на времева и функционална обусловеност, като реализирането на материалното право на Комисията на констатиране/деклариране/учредяване е предпоставка и условие за възникване на материалното право на отнемане. Без позитивното реализиране на първото право не възниква и не може да възникне второто. Естествено, производствата по упражняване на тези права са различни, макар да се провеждат в рамките на общото конфискационно правоотношение.

(в) Правният режим на упражняване на първото административно материално право с констативно-декларативен и конститутивен финален акт е уреден фрагментарно в конфискационните закони, а по неуредените въпроси към процедурата на административното производство се прилагат правилата на АПК (чл. 2, ал. 2 АПК). Независимо от недостатъците на закона може ясно да се разграничат две фази на комплексното правоотношение (най-малко две съставни административни правоотношения). Те представляват по естеството си две различни административни производства – актовете на органа по едното производство (проверката) са правна предпоставка или пречка за развитието на другото (образуване и провеждане на производството с постановените в него актове).

(г) Цялото административно производство¹¹³ представлява по същество сложен, смесен и динамичен фактически състав.

¹¹³ На административния характер на производството е посветил част от статиите си **Николов Н.** – вж. Производство за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност. – Юридически свят, 2008, № 2; Обща характеристика на комисииите, създадени със закон. – Съвременно право, 2008, № 4; Обща характеристика на актовете на КУИШПД. Сравнителноправен анализ на решенията на комисията по чл. 13 с други държавновластнически актове. – Административно правосъдие, 2008, № 6; Сравнителен анализ на решенията по чл. 13, ал. 1, т. 2–3 ЗОПДИПД с други административни актове. – Администра-

Производството се образува и провежда от колективен орган (Комисията) и неговите органи при прецизно разграничение на компетентността на колективния орган (КПКОНПИ) от тази на органите му – директорите и инспекторите. Директорът на ТД на КПКОНПИ е едноличен административен орган¹¹⁴ със законоустановена компетентност да постановява вътрешнослужебни и индивидуални административни актове в рамките на производството по установяване на имуществено несъответствие (проверката по чл. 21, ал. 2 ЗОПДНПИ (отм.) и чл. 107, ал. 2 ЗПКОНПИ). Компетентна да направи основателно предположение (чл. 21, ал. 2 ЗОПДНПИ-отм. и чл. 107, ал. 2 ЗПКОНПИ) и да конституира конкретното материално право на държавата да отнеме имущество в хода на образуваното производство по отнемане е Комисията като колективен орган.

8.2.2. Публично или частно право?

В мотивите на конфискационните закони се акцентира главно върху гражданския характер на производството (процедурата), но се мълчи за вида и правното естество на конфискационното право и на кореспондиращото задължение на титуляря на собствеността да претърпи последиците на санкцията. При изследване на вида и характера на конфискационното право на държавата в конфискационното производство, разбирано като различно материално право от това на отнемането по НК, ЗАНН, специалните административни закони¹¹⁵, Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), е безспорно единствено, че това право е самостоятелно и е установено със закон. Наред с характеристиките

тивно правосъдие, 2009, № 1; Доказване и доказателства по ЗОПДИППД. – Юридически свят, 2009, № 2; Производството по ЗОПДИППД и принципите, установени в АПК. – Административно правосъдие, 2009, № 5; За съотношението между производството по АПК и съдебното производство за отнемане на незаконно придобито имущество. – Норма, 2012, № 7.

¹¹⁴ ЗИДАПК (септември 2018 г.) изрично определя, че „административен орган“ е „овластен със закон орган или организация, лице, осъществяващо публични функции“. Към тази категория безусловно принадлежи директорът на ТД на Комисията.

¹¹⁵ Конфискация – в смисъл на отнемане на предмета, средствата, забранените за притежаване вещи и придобитото от административното нарушение – се предвижда в специални норми на широк кръг нормативни актове, между които Законът за митниците, Законът за акцизите, Законът за електросъобщенията, Законът за далекосъобщенията, Валутният закон, Законът за опазване на селскостопанското имущество и много други.

му на материално, конститутивно, имуществено и непрехвърлимо право прецизната му класификация изисква съобразяване на принадлежността към публичното или частното право на (а) източника на материалното право, (б) реда за възникване, упражняване и погасяване на материалното право, (в) конфискационното правоотношение.

8.2.3. Характер на правата – обект на претенция за отнемане

(а) Конфискационното право на държавата има за предмет правото на собственост и документи за него или за други права върху него. Всички обекти на правото на собственост са по определение обекти на гражданско правоотношение и поради това първият им статут се установява и подчинява на правилата на гражданското право. На гражданското право се подчиняват и правилата за възникване, упражняване, прехвърляне и погасяване на гражданските права, чиито обекти са предмет на отнемане. Всички конфискационни закони обаче пренебрегват значението на гражданскоправната среда на съществуване на тези обекти и на отражението на тази гражданскоправна среда върху комплексното правоотношение в производството по отнемане.

(б) Негодност на „**имуществото**“ като самостоятелен обект на отнемане в полза на държавата

(1) В правната теория и в съдебната практика съществува еднозначното разбиране, че понятието „имущество“ няма общоупотребимо значение в обективното българско право. Представителите на теорията без изключение – П. Венедиков, Л. Диков, Й. Фаденхехт, В. Таджер, М. Павлова, Л. Василев, Р. Ташев, А. Калайджиев и пр., приемат, че „**имуществото не е субективно право**, нито **обект на едно субективно право**“¹¹⁶. Понеже не е субективно право и не може да бъде обект на едно субективно право, **имуществото не може да бъде отнето/присъждано/предоставяно/отчуждавано и т.н.** Предмет на претенция за отнемане може да бъде само прехвърлимо, субективно, материално гражданско право. По същата причина **не може**¹¹⁷ **аа) да се предяви иск за отнемане на „имущество“ (без индивидуализация на елементите му), бб) да се предяви иск срещу „имущество“ и вв) да се издаде изпълнителен лист срещу или за „имущество“.**

¹¹⁶ Вместо всички вж. Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С.: Софи-Р, 2002, глава VI, § 42, с. 408 и сл., т. 2, с. 413.

¹¹⁷ За разлика от САЩ, вж. по-горе бележка под линия № 8.

(2) Когато дефинират съдържанието на понятието „имущество“, конфискационните закони или не си служат с понятия, които имат установено юридическо съдържание в българската теория или юриспруденция („права с веществен¹¹⁸ и невеществен характер“), или си служат със счетоводни понятия, които нямат собствено юридическо значение. Допълнителна особеност на конфискационното законодателство е ползването на понятия със значение за отчетническата или за финансово-счетоводната отговорност. Поради това актовете на Комисията изглеждат като комбинация на обвинителен акт и хибрид между данъчен ревизионен акт, ревизионен акт на държавната финансова инспекция и акт за начет. Без изключение използваните от закона понятия са неприложими към статута на имуществото и на лицата, които нямат законово задължение да водят счетоводство.

(3) „Имуществото“ по конфискационните закони според законите на логиката и правото

Конфискационните закони внушават, без да го посочват изрично, че под „имущество“ за нуждите на конфискационното производство трябва да се разбира съвкупността на имуществени права (без задълженията), определена по персонален признак – според принадлежността им на един титуляр към определен момент от време. Невъзможността едно лице да има повече от едно имущество, от една страна, а от друга – пространствено-временният континуитет и детерминираност на субективните имуществени права, предопределят относителния характер на кръга от права, принадлежащи към имуществото на правния субект. В този смисъл за **конкретна имуществена съвкупност** може да се говори само при (а) изчерпателно идентифициране на всички имуществени права на един правен субект, (б) индивидуализиране на статута на всяко от конкретните имуществени права на този титуляр и определянето му (като стойност) към (в) един и същ определен момент. При отсъствието на времева определеност на правата и стойността им не може да се говори за определеност на имуществото на конкретния правен субект. Как подобни изисквания се съвместяват с остойносттаването на динамичните имуществени комплекси към момента на придобиване на конкретно имуществено право, законът не посочва.

¹¹⁸ Абсурдността на разбирането, че субективното право може да има материален субстрат, не предполага коментар.

(4) Любопитен щрих към разбирането на Комисията за съдържанието на понятието „имущество“ е правилото на чл. 25, ал. 3 от апокрифните Указания за работа по прилагане на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, приети с решение на КОНПИ по протокол № 405/25.01.2013 г. В тези указания намира място следната формулировка: *[А]нализът включва установяване за проверявания период на размера на разликата между доходите и разходите, към момента на придобиване на всяко едно от имуществата (не на индивидуалните имуществени права – б. а.), по години с натрупване.* Законът и основополагащото по значението си решение № 97/18.05.2018 г. по гр. д. № 3224/2017 г. на ВКС, IV г. о., което обобщава и уеднаквява противоречивата практика на съдилищата по приложение на ЗОПДНПИ (отм.) в областта на процесуалните и материалноправните въпроси на конфискационната отговорност, не дават ключ към разрешението на този въпрос.

8.2.4. Елементи на имуществото – обекти на отнемане по конфискационните закони

Очевидното отсъствие на законова възможност за отнемане на „имуществото“¹¹⁹ като право или обект на право и еkleктичното боравене с елементите на имуществото налагат уточняване на годните обекти на отнемане. Като някаква база може да се ползва определението за „имущество“, което два от трите закона съдържат. Проблем обаче е, че законовото определение е неясно, а и съдържанието на понятието в двата закона е различно и противоречиво. Липсва и задължителна съдебна практика. В ЗОПДИППД (отм.) понятието „имущество“ не е дефинирано, поради което то е тълкувано (без законово основание) като сбор на имуществените права (без задълженията), притежавани от един титуляр. В § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗОПДНПИ (отм.) има непълно¹²⁰ определение, според което „имуществото“ е: „пари¹²¹, ак-

¹¹⁹ Законодателят погрешно си служи с понятието „отнемане на имущество“. С това понятие правото обозначава патримониума на конкретно физическо или юридическо лице, който е неразделна и неотнимаема част от праводеееспособността на лицето. В този смисъл вж. **Ташев, Р.** Цит. съч., т. 188, 244–246.

¹²⁰ Непълно в смисъл на започнато и недовършено правно определение, което си служи с понятия и препраща към понятия, които нямат общоупотребим смисъл или правно съдържание.

¹²¹ За правната същност на парите, техния вещноправен статут, битността им на (1) движими вещи, (2) физически неделими, непотребими и абсолютно заместими вещи, които (3) постоянно сменят собственика си, което е практическа

тиви от всякакъв вид – материални или нематериални¹²², движими или недвижими вещи¹²³ или ограничени вещни права“. В § 1, т. 4 от Допълнителните разпоредби на ЗПКОНПИ законодателят създава ново определение – „имущество“ е „всякакъв вид собственост, материална или нематериална¹²⁴, движима или недвижима, ограничени вещни права, както и юридически документи, доказващи правото на собственост или други права върху него“. Според това определение на отнемане ще подлежат само вещни права (евентуално и права върху обекти на интелектуалната собственост – при доста свободно тълкуване на текста за санкционна норма). Това изключва възможността по реда на ЗПКОНПИ да се претендира отнемане: (а) на облигационни права, (б) на неидентифицирано право на собственост върху „разходи“, „приходи“, „вноски по банкови сметки“ (вкл. за погасяване на заеми, задължения по банкови карти, кредитни задължения и т.н.), (в) на вещни права, които са резултат от преобразуването на облигационни права, и (г) на преминали през патримониума на проверяваното лице имуществени права, които не са налични в края на проверявания период.

8.2.5. Принадлежащи към кръга на частните имуществени права, годни да бъдат евентуален обект на отнемане според ЗПКОНПИ, са: вещното право на собственост (вкл. върху обекти на интелектуалната собственост) и правата, които са производни от правото на собственост. Първото от тях е вещното право на собственост, за което е необходимо да се припомни следното:

(а) Правото на собственост съпровожда, а според някои историци на правото детерминира съществуването и основанието на правото и обосновава различието между публичното и частното право. То е третирано дори като „естествено право“¹²⁵ и е

пречка за тяхното идентифициране“, вместо всички вж. **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. 7. изд. С.: Сиби, 2016, с. 211 и сл.

¹²² Понятието „активи“ има счетоводно, а не общоупотребимо правно значение, поради което не може да бъде отнесено към обектите на имуществени права на физическите лица, освен когато те са задължени да водят счетоводство по закон.

¹²³ На отнемане подлежат субективното право на собственост и ограничените вещни права, а не техните обекти – движими и недвижими вещи.

¹²⁴ Правото на собственост винаги е идея и никога не е материално или нематериално дори когато обектите на интелектуална собственост (книга, диск) или на нематериални блага (право на строеж) имат вещен носител.

¹²⁵ **Гроций, Х.** Правото на мира и войната. Цит. по **Мръчков, В.** Цит. съч., т. 26, с. 23.

закриляно като част от гаранциите за независимостта на личността на човека и гражданина и като елемент от комплекса от права, формиращи защитата на правото му на лично достойнство. Правото на собственост е признато за основно право на гражданина от категорията на правата от първо поколение¹²⁶ – граждански и политически. „Основоположниците на либерализма разглеждат притежанието върху собствения живот и върху имуществото като израз на свободата. Възможността на индивидите да придобиват и да притежават собственост е едновременно и условие и израз на тяхната свобода.“¹²⁷ По Конституцията правото на собственост в Република България е основно право на гражданина, макар и не от рода на абсолютните, и е обект на публичноправна и частноправна защита. Формите на публичноправна защита са: (1) конституционна защита (с възможност за пряко позоваване на нормите на Конституцията – чл. 5, ал. 2)¹²⁸, (2) наказателноправна защита по НК¹²⁹ (реализирана по реда на НПК), (3) административноправна защита (за държавната и общинската собственост) и (4) гражданскоправна защита.

(б) Поради изключителното му значение за съществуването на цивилизацията¹³⁰, достойнството и свободата на личността¹³¹, съответно като конституционна свобода¹³², правото на собстве-

¹²⁶ Вместо всички вж. **Стоилов, Я.** Основните права като принципи на правото. – В: Сборник „Право и права“ в памет на професор Росен Ташев. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2016, с. 44 и сл.

¹²⁷ Пак там, 44–45.

¹²⁸ За прякото приложение на конституционната защита на собствеността по чл. 17 от Конституцията на Република България, колебанието и резервите вместо всички вж. актуалното мнение на **Пунев, А.** Колизии на правомощията на съдилищата при контрол за противоконституционност на приложим по делото закон. – Съдебно право, 16.10.2018 г.

¹²⁹ Правото на собственост като конституционно основно право се ползва с наказателноправна закрила с най-висок интензитет, който законодателят е определил чрез обществената опасност на деянието (чл. 10 НК), мястото на защитата на собствеността в особената част на НК (глава V – чл. 194 и сл. – много преди престъпленията срещу реда на управлението, стопанските престъпления и т.н.) и тежестта на предвидените наказания – измежду най-високите в наказателното право на Република България.

¹³⁰ **Брайков, В.** Договорът за продажба..., според когото не може да съществува свобода на договарянето без право на собственост, с. 37 и сл.

¹³¹ **Петев, В.** Основи на правната философия на XXI век. С.: Сиби, 2012, с. 89.

¹³² **Тодоров, Т.** Конституционна защита на свободата на договаряне. – В: Правни изследвания в памет на професор Иван Апостолов. С.: Улпиан, 2001, с. 473 и сл., и цитираната там сентенция на **Robert, J.**: *Собствеността е безспорно свобода, в смисъл, че тя е правото на титуляря да извършва актове на*

ност¹³³ е уредено в повечето законодателства (Великобритания¹³⁴ и част от страните от бившите колонии, вкл. САЩ)¹³⁵ с императивни правни норми и има статут на абсолютно вещно право.¹³⁶ За значението му за националните законодателства и реда в съответната държава може да се съди по общопризнатата изключителна компетентност на националните съдилища за съдебните спорове за собственост (върху недвижими имоти и някои движими вещи) по стълкновителните норми на международното частно право, включително по чл. 12 на Кодекса по международно частно право. Субективното гражданско право¹³⁷ на собственост е онова, което е формирало разликата между вещните и облигационните права.¹³⁸ Правото на собственост в Република България възниква, упражнява се и се прехвърля по точно определени от закона правила, а ако те не са спазени, то не възниква, респ. не може да се упражнява или да бъде годен обект на разпореждане. Поради това не съществува признато или признавано от закона

употреба, ползване и разпореждане, които не са обект нито на задължение, нито на забрана.

¹³³ **Тодоров, Т.** Пак там. Авторът определя границите на конституционната закрила на свободата на договаряне според природата ѝ, като изключва упражняването ѝ в случаите, когато *се засяга достойнството на личността, нарушават се **правото на собственост** или принципите на справедливостта.*

¹³⁴ За разликата във вещноправния статут на собствеността според обектите на правото на собственост и способите за нейното прехвърляне, съответно за значението на понятията „собственост“ и „титул“ вместо всички вж. много показателен пример при **Брайков, В.** Договорът за продажба..., с. 67 и сл., т. 7.4.1. – 7.4.4.

¹³⁵ Парадоксално е да се ползват „добри юридически практики“ в тази област от държавите, които разбират съществуването, съдържанието и прехвърлянето на правото на собственост по различен от континенталните държави начин.

¹³⁶ На привържениците на тезата за съществуване на „виновни вещи“, за „законно преследване на престъпната вещ (*in rem*)“ и „отнемане в полза на държавата *in rem*“ напомням, че още Ханс Келзен – цитиран по **Йотов, Ст.** Субективното право: правомощие и пълномощие. Субективните права, германски визии. – Критика и хуманизъм, 2016, с. 50 – е обяснил достъпно разликата между *jus in personam* (обикновено превеждано като относително облигационно право спрямо дадено задължено лице) и *jus in rem* (абсолютно вещно право). Келзен определя, че вещното право е само разновидност на облигационното право, че то е субективно материално право на един правен субект, че е отношение между правни субекти, а не между субект и обект и т.н. – неща, известни ни от преобладаващата част от теоретиците на вещното право в България.

¹³⁷ За определението на понятието „субективно гражданско право“ вж. **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. С.: Наука и изкуство, 1972, с. 166, и **Павлова М.** Гражданско право. Обща част. Том първи. С.: Софи-Р, 1995, с. 159.

¹³⁸ Пак там.

състояние на „неопределеност“ на титуляря или на обекта на право на собственост, включително в случаите на косвено представителство.¹³⁹

(в) Конституцията и законите, които установяват правния режим на собствеността в Република България, не предвиждат изрична законова възможност да съществуват „незаконно“ материално право на собственост, „незаконно придобито“ право на собственост или „незаконни вещи“ като обекти на право на собственост. Дори „незаконното строителство“ не е незаконен обект на право на собственост, а забранените за притежаване вещи не могат да се придобиват поради закономото им изключване от пазара. Незаконно може да бъде държането или владението, или ползването на една вещь или вещно право, обект на право на собственост, незаконно може да бъде ограничаването на правата на собственика, но не може да са незаконни обектите на правото на собственост – вещта или имотът. Такъв е и правният режим на способите за учредяване и прехвърляне на право на собственост (конститутивна и транслативна сукцесия). Нищо (като обект на право на собственост) и никакво право на собственост (с обект, който законът не забранява) не може да бъде учредено или прехвърлено от един правен субект на друг, ако не е направено във формата на допустим от закона прехвърлителен способ.

Поради това определянето на едно имуществено право като „законно/незаконно“ (*in rem*¹⁴⁰) и като „физикоюридическо“ свойство на вещта по силата на специален закон, който **не установява нов правен режим на собствеността** в Република България (чл. 17 от Конституцията), има по-скоро есеистичен характер, отколкото характер на източник на правно задължение.

¹³⁹ Изключение са само онези обекти на право на собственост като пари и вещи, които са намерени и иззети в рамките на наказателно производство, без да се установи чия е собствеността върху тях (когато държането им не създава презумпция за собственост), но тогава единствената възможност за отнемането им е по чл. 53 НК в наказателното производство – като вещи, предмет на престъплението, при което отнемането им не се поставя в зависимост от собствеността върху тях.

¹⁴⁰ Буквалният превод на словосъчетанието *in rem* на български език означава „относно вещта“, а *in personam* – „относно лицето“ – вж. **Бойчев, Г.** Юридически латинско-български речник. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2004, с. 185. За действителното им значение в римското право вж. **Дюнан, Ж.-Ф., П. Пишона.** Римско право. Речник на основните термини, с предговор от М. Новкиришка. С.: Сиела, 2010, с. 43 и бележка № 12 на с. 268.

(г) Пряк резултат на погрешно тълкуване на вещноправния режим на частната собственост е маркираната в първата част на това изследване („Адвокатски преглед“, бр. 5/2019 г.) **ненаучност** на законовото разрешение. Ненаучността се отнася както до конструкцията за „**отговорността на вещи**“, така и до акта на „**фокусиране/концентриране върху имуществото**“ (материално или процесуално) като правен акт на Комисията. Ненаучен е и опитът да се обоснове материалноправното „**роене**“ на „незаконно придобитото имущество“ на едно лице на отделни имуществени комплекси – аа) комплекс на придобитото от и чрез престъпления, бб) комплекс на придобитото от и чрез административни нарушения, вв) комплекс на придобитото от други „незаконни дейности“ (незаконно придобиване „под обща клауза“). Конституцията и законите за собствеността в Република България не познават два различни правни режима на „субективното право на собственост“ и не разграничават две различни субективни права на собственост. Вещното право на Република България не съдържа двойствен правен режим на субективното право на собственост според начина на придобиване. Когато осъжда като неправилен един начин на придобиване, обективното право на Република България въвежда като гражданска санкция заличаването на транслативния правен ефект. Няма правен режим на субективно право на незаконно придобито имущество. Поради това тезата, че Конституцията защитава само субективното право на законно придобито право на собственост страда от липса на юридическа и философска обосновка. От липса на аргументация страда и разбирането за „конфискуемост“ на незаконно придобито право на собственост на основание, че то не е „правно защитено благо“. Разграничението на благата на „правно защитими“ и „правно незащитими“ изглежда очевидно само на пръв поглед. Ако едно право на собственост е от категорията на „**правно незащитими**“ *блага*, защо държавата претендира да го придобие в своя патримониум? Ако то е придобито като „правно незащитено благо“, кой юридически факт и в кой момент ще го направи „правно защитимо благо“, за да може държавата да упражнява правото си върху него и да го защитава по предвидения в Конституцията и законите ред? Как едно придобито чрез сделка с държавата право на собственост, което би следвало да е безусловно „правно защитимо благо“ (притежаване от държавата на правно незащитими блага не е много юридически прилично) при придобиването му, става „правно незащитимо благо“ 10 години по-късно? Не е ясно

защо въпросите към тези дължими отговори не са поставени преди приемането на конфискационните закони.

9. Правото на отнемане в полза на държавата като особено публично право

9.1. Правото на конфискация¹⁴¹ не е „естествено право“ на държавата и не следва пряко от принципите на държавното устройство и администрация на правовата държава, нито от традиционните правни принципи, регулиращи човешките отношения в цивилизационен план. Това право не съществува преди правната система, във и независимо от нея.¹⁴² Държавата не притежава власт и няма някакво божествено „право на конфискация“ нито по отношение на субективните имуществени права на своите граждани и организации, нито върху обектите на тези права, което да е общо генерално право или правен принцип – право *per se*, което предшества, предефинира и изключва основните права на гражданите и техните организации. Не съществува такава власт и право и върху „правно незащитените“ блага, докато таква право не бъде установено по силата на конкретна правна норма при спазване на конституционните ограничения. Безспорно правото на конфискация е субективно право, на което само държавата може да бъде носител.¹⁴³ Но за да възникне подобно право, трябва Конституцията да го позволява, а законите да го уреждат. Това следва пряко от изискването за законоустановеност на предпоставките за възникване на „империум“ (власт за упражняване на насилие или своене на право).

9.2. Идеята за „конфискация на облаги от престъпна дейност без оглед на откриване на извършителя й“¹⁴⁴ не е нова за Република България, нито е ново разрешение осъществяването на конфискация без присъда (при стриктно определени законови условия). Независимо по чие внушение още в Националната стратегия за противодействие на престъпността на Министерския съ-

¹⁴¹ Тук и по-нататък в изложението ще използваме понятието „конфискация“, което има традиционно утвърдено съдържание и не е натоварено с опит да се заобиколи санкционният характер на експроприацията.

¹⁴² За съдържанието на понятието „правна система“ вж. **Ташев, Р.** Теория на правната система. С.: Сиби, 2007, 123–134, 149–154, 172–198; **Вълчев, Д.** Лекции по обща теория на правото. Ч. I. С.: Сиела, 2016, 213–288, и Валидност и легитимност в правото. С.: Сиела, 2013, 66–72.

¹⁴³ **Мръчков, В.** Цит. съч., т. 78, с. 58.

¹⁴⁴ **Велчев, Б.** Проблеми на наказателната политика в Република България. Глава VI. Наказателна или гражданска конфискация. С.: Сиела, 2012, с. 49.

вет (2003) е предвидено регламентирането на подобна възможност. По-късно тази идея е „облечена“ в законопроект от проф. Георги Петканов при обосноваване на необходимостта от съществуване на злополучния Закон за отнемане на имуществото, придобито от престъпна дейност (ЗОПДИППД-2005). Според тази идея със защитата по чл. 17 от Конституцията се ползва само онази собственост, „която е придобита на законно основание“¹⁴⁵. Тази постановка е едновременно *заразителна (поради констатираната по-горе лекота на възприемане от публиката)* и *подвеждаща*. **Придобиването на субективно право на собственост** може да се осъществи само по предвидените и допустими от закона правни способи – оригинални и деривативни. За да претендира **отнемане на субективно право на собственост**, държавата очевидно признава неговото преходно **законно придобиване**. Кой юридически факт и кога преобразува законно придобитото право на собственост в „незаконно придобито имущество“, конфискационните закони не посочват. И тук се поставя много остро въпросът каква е възможността едно имуществено право да е придобито чрез транслативна сделка (деривативно), което означава, че сделката не е нищожна поради противоречие със закона по чл. 26, ал. 1 ЗЗД, и същевременно да е *незаконно придобито* в резултат на „забранена дейност“. Отговор на този и на множеството производни въпроси не може да се намери нито в закона, нито в конформното му тълкуване от Конституционния съд в решение № 13/2012 г. по к. д. № 6/2012 г. Според решението „незаконно придобитото имущество по смисъла на ЗОПДНПИ се свързва с неговия източник, а не с правен недостатък, обуславящ недействителност на придобивното основание. По същество Конституционният съд съдът казва: плащането с незаконно придобити пари не опорочава придобивната сделка и тя прехвърля правото на собственост в патримониума на проверяваното лице въпреки обстоятелството, че то е действало в нарушение – според съда – на пряката законова забрана „не придобивай незаконно имущество“. Ако действително обективното ни право съдържа

¹⁴⁵ Разликата между „придобита на законно основание“ и „незаконно придобита“ според правилата на българското гражданско и вещно право е разлика между **възможно** („придобито“) и **невъзможно** („непридобито“) право на собственост. Теоретиците на „гражданската конфискация“ са в дълг към правото, защото не са идентифицирали поне един правен способ за незаконно придобиване на конкретно имуществено право (вещно или облигационно).

такава забрана, тя би следвало да прави сделката нищожна като противоречаща на закона, а оттам – сделка, която не прехвърля правото на собственост.

9.3. Както бе посочено в първата част на това изследване¹⁴⁶, правото на отнемане в полза на държавата на незаконно придобитото имуществено право *не е и не може да бъде гражданско право*, реализирането му спрямо титуляря на правото не е *гражданска отговорност* и санкцията, която се налага, *не е гражданска санкция*¹⁴⁷ или *гражданска имуществена санкция*.¹⁴⁸ Обратно, пълното пренебрежение на законодателя към правните стандарти на гражданското право прави възможно съществуването на подобно конфискационно законодателство.

9.4. Правото на отнемане (конфискационното право) е *публично материално право на държавата* както когато е санкция за гражданско правонарушение (в миналото законът изрично е предвиждал такава – примерно конфискацията по чл. 34, ал. 2 и 3 ЗЗД (отм.), така и когато е санкция за престъпление или административно нарушение.¹⁴⁹ Санкционирането за правонарушение¹⁵⁰ в правовата държава е публично право – монопол на държавата. Гражданските санкции също не могат да се приложат без публичноправната намеса на държавата в гражданския процес (процесът като „защита – санкция“). Би следвало обект на изострен интерес за законодателя да представлява мнението на един от големите изследователи на наказанието „конфискация“ в българското право проф. Огнян Герджиков.¹⁵¹ Анализирайки кон-

¹⁴⁶ Адвокатски преглед, 2019, № 5, т. 8.

¹⁴⁷ **Вълчев, Д.** Понятието санкция и санкциите в гражданското право. – В: Научни четения на тема „Санкциите в правото“. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2019, с. 19 и сл.

¹⁴⁸ За предложението да бъде създаден и въведен в законодателството и правото на Република България институтът на „гражданската имуществена санкция“, съответстващ на „наказателното обезщетение“ по примера на английското право, вж. **Дацов, Вл.** Гражданска имуществена санкция. – Грамада, 8.11.2016 г.

¹⁴⁹ Несъмнен недостатък на конфискационните закони е прекаленото обобщаване при формулиране на правонарушението, поради което законът не прави разлика между граждански и публични правонарушения. Така се създават предпоставки за смесение между гражданската санкция на нищожността и унищожаемостта на сделките, неизпълнението на договорните задължения, деликтната отговорност в случаите извън престъпленията и административните нарушения (гражданското правонарушение) и публичното правонарушение (престъпления и административни нарушения).

¹⁵⁰ **Бойчев, Г.** Юридическата санкция. 3. изд. С.: Юрис прес, 2003, с. 17 и сл.

¹⁵¹ **Герджиков, О.** Конфискацията при недействителните сделки. С.: Наука и изкуство, 1988, с. 73 и сл. и цитираната в бележките литература и автори.

фискацията на даденото при нищожност и унищожаемост на сделки, той стига до извода, че конфискацията по чл. 34 ЗЗД „по съдържание е наказателна санкция, макар формата ѝ да не съответства на това съдържание... Според нас, ако има нещо особено в конфискацията по ЗЗД, това е, че за гражданско правонарушение се налага наказание, което няма гражданскоправен характер. Щом като налагането на това наказание се реализира чрез властническо правоотношение, то нормата, която го предвижда, е наказателна публичноправна норма... В крайна сметка конфискацията по ЗЗД представлява абсолютно определена административно-наказателна имуществена санкция, която се налага за неправомерно гражданскоправно поведение“.

Разглеждайки правото на конфискация като субективно право, проф. Огнян Герджиков приема изрично, че „в това правоотношение държавата встъпва като носителка на власт, затова правоотношението има властнически характер. Следователно субективното право на конфискация не е гражданско вземане на държавата, а е от категорията на публичните субективни права. Поточно то е преобразуващо публично право, защото упражняването му води до промяна в правната сфера на страните по сделката... Правото на конфискация има за предмет присъждането в полза на държавата правото върху даденото по сделката, а правото на държавата върху даденото се поражда **само** ако в нейна полза съществува и е упражнено правото на конфискация. Правото върху присъденото е следствие от упражняването на право на конфискация. Следователно между двете съществува отношение на пряка зависимост. **Различieto** в юридическата им природа се изразява в това, че докато правото на конфискация е **публично право** от категорията на преобразуващите права, правото върху присъденото има **гражданскоправен характер**. Гражданското право на собственост или вземане възниква от момента на влизане в сила на съдебното решение“¹⁵². Авторът подлага на съдържателна критика несъответствието между съдържанието и формата на правните явления „конфискация“ в различните отрасли на правото и прави извод за конфискацията по ЗЗД като „[ф]орма, неадекватна на съдържанието ѝ. Едно тежко имуществено наказание, каквото всъщност представлява конфискацията... не е подчинено на принципите на наказанието. Всяка наказателна мярка трябва да съот-

¹⁵² Герджиков, О. Цит. съч., с. 73 и сл.

ветства на правонарушението“. В заключение проф. Огнян Герджиков приема, че конфискацията по чл. 34 ЗЗД по съдържание е от категорията на наказателните санкции, че това е *genus proximum* на конфискацията като правно явление и за гражданско правонарушение и че единствената разлика между конфискацията като наказание за престъпление и конфискацията по ЗЗД е „основанието за пораждање на наказателната последица, а самото съдържание на наказателната последица е еднакво“¹⁵³. Така авторът достига до определение на конфискацията по ЗЗД, която – по негово мнение – представлява „абсолютно определена административно-наказателна имуществена санкция, която се налага за неправомерно гражданскоправно поведение“.

9.5. Публична санкция без правонарушение

Допускат ли Конституцията и правовият ред на Република България санкция без конкретно правонарушение? По моему подобна правна възможност, дори да съществува по изключение, засяга само гражданскоправни отношения и се регулира от гражданското право.¹⁵⁴ Същевременно кое е правонарушението, което се санкционира с конфискация? Според даденото от Конституционния съд тълкуване в решение № 13/2012 г. отнемането е санкция за „незаконно обогатяване“. Като изключим очевидното разминаване в понятийните системи на закона и съда¹⁵⁵, тълкуването на Конституционния съд разглежда като правонарушение неизпълнението на основното задължение на гражданите „да спазват и изпълняват Конституцията и законите, да зачитат правата и интересите на другите (чл. 58, ал. 1 от Конституцията)“. Дори да се приеме, че тази правна норма има пряко регулативно действие и може да предизвика конкретни правни последици, макар видимо да не е самоизпълнима, тя не може да се разглежда като източник на пряка санкционна отговорност, защото не предвижда санкционни последици. От друга страна, при подобен тълкувателен подход би се стигнало до неприемлив тълкувателен резултат, а именно – че се санкционира не конкретно правонаруше-

¹⁵³ Герджиков, О. Цит. съч., с. 84 и сл.

¹⁵⁴ За санкцията при отсъствие на правонарушение в гражданското право вж. Вълчев, Д. Понятието санкция и санкциите..., с. 19 и сл.

¹⁵⁵ Законът си служи с понятието „незаконно придобиване“, а Конституционният съд – с понятието „незаконно обогатяване“. Между двете понятия в семантичен план има много съществена разлика, която е констатирана в мотивите на р. № 97/2018 г. по гр. д. № 3224/2017 г. на ВКС, IV г. о.

ние, а неидентифицирано множество от неидентифицирани конкретни правонарушения. От това следва, че санкцията е не за правонарушението, а за техният резултат, и то само ако (и доколкото) „обогатяват“ титуляря на правото. Подобно разрешение не изглежда да е в хармония с българския правен ред.

10. За конфискационното право като „наказателна мярка“ по теста „Енгел“

Отсъствието на гражданскоправен елемент в сложния фактически състав на конфискационното правоотношение е очевидно. За гражданско право не става реч нито при предпоставките за възникване на конфискационна отговорност, нито при процедурата по конституиране на конфискационното право, нито при реализирането му по административноправен, административнопроцесуален и гражданскопроцесуален ред.

10.1. Наказателният характер на производството и на санкцията „отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество“ проличава ясно при подлагането на правния ѝ режим на теста (системата от критерии) *Енгел*¹⁵⁶. Признаците за преценка дали едно производство е наказателно по смисъла на чл. 6, § 1 ЕКПЧ и чл. 4 от Протокол № 7, известни още като тест *Енгел* или критерии *Енгел*, са: 1) квалификация на деянието по националното право; 2) характер и естество на нарушението; 3) вид и тежест на предвиденото наказание („суровост на възможното наказание“). Тестът *Енгел* се прилага и в практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС), който се позовава на приетите от ЕСПЧ разрешения (например *Case C-489/10 Lukazs Marcin Bonda*, решение от 5.07.2012 г.). Като интегрална част от правото на ЕКПЧ критериите *Енгел* са пряко приложими на национално равнище от компетентния по делото съд. Анализът на правния режим на специфичната „българска гражданска конфискация“ показва следното:

10.1.1. По първия критерий – квалификацията на деянието по националното право

Този критерий се счита за формален и не предопределя на самостоятелно основание характера на производството, а има

¹⁵⁶ Дефинирани по делото *Engel and Others v. Netherland*, понастоящем те са стабилно утвърден в практиката на ЕСПЧ алгоритъм за проверка и неотклонно се изследват при определянето на наказателния характер на обвинението и санкцията по всяко конкретно дело.

значение само на „отправна точка“ при преценката му с правилата на чл. 6, § 1 от Конвенцията и чл. 4 от Протокол № 7. Производството може да се класифицира като наказателно и когато не е формално определено като такова по вътрешното право. Точно такъв е случаят с конфискационното законодателство. Националният правен ред не съдържа изрично определение за „противозаконна/незаконна дейност“, а съдът – р. № 97/2018 по гр. д. № 3224/2017 г. на ВКС, IV г. о. – тълкува, че „незаконно придобито“ може да бъде само имущество, придобито в нарушение на законова забрана¹⁵⁷ (от „забранена дейност“). В тази правна среда единствените със сигурност незаконни дейности са престъпленията и административните нарушения. Те фигурират изрично като правонарушения – престъпления и простъпки, в НК, ЗАНН и отделните нормативни актове, които съдържат състави на административни нарушения. Там са предвидени и санкциите, между които и конфискацията – наказание, конфискацията – санкционна мярка, и конфискацията – санкционна последица. В този смисъл както производството по отнемане, така и предвидената в българския закон санкция могат без усилие да бъдат квалифицирани като наказателни, макар да са неумело прикрити зад гражданска процедура в последната фаза на развитие на правоотношението.

10.1.2. Вторият критерий засяга характера и естеството на нарушението.

Именно поради законодателното разкъсване на връзката между правонарушение и санкция и отказа на законодателя да определи характера на правоотношението чрез фиксиране на състава му в законов текст този критерий следва да се счита също присъстващ, установен за българското конфискационно производство. В мотивите на всички европейски и международни актове, които се сочат като източник на пример за подражание и на модерна правна среда за съществуване и упражняване на „неоснованата на присъда конфискация“, тя се отнася само до имущество, придобито от престъпления, и засяга превенцията на престъпници. Ясно е, че в очите на международната правна общност, включително на прилагащите теста *Енгел*, санкцията стои в

¹⁵⁷ Съдът изрично посочва: „Само доходите от забранена със закон дейност са незаконни (те са краен брой, тъй като са изрично и изчерпателно посочени в действащите към съответния момент закони), всички останали доходи от всякакви възможни дейности са законни (те са неизброими)“.

непосредствена връзка с правонарушенията с най-висок интензитет на обществена опасност (престъпленията). Във Франция притежаването на имущество с недоказан произход е квалифицирано като престъпление по НК и се санкционира със същата санкция (конфискация). Само за имущество, конфискацията на което е свързано с престъпления, и за превенцията на престъпници става реч в Рамково решение 2005/212/ПВР, Директива 2014/42/ЕС и цитираните в тях нормативни актове. За българския закон е без значение видът на правоотношението, поради което санкцията му е относима и към престъпленията. По този критерий съществува пълна идентичност между характера и естеството на конфискационното право на държавата в конфискационното производство и този на наказанието конфискация или санкционната мярка „отнемане в полза на държавата“ в наказателните и административнонаказателните производства. Санкцията е абсолютно аналогична по правни последици със санкцията за престъпление или административно нарушение.

10.1.3. Един от белезите за наказателния характер на държавната претенция (обвинение) и на санкцията е нейната тежест (интензитет) в сравнение със санкциите за престъпленията и тези за другите правонарушения.¹⁵⁸ В режима на българската гражданска конфискация, за разлика от основанието за налагане, санкцията е абсолютно определена – отнемане на всяко имуществено право на проверяваното лице (обвиняем). Санкцията е идентична с тази по наказателното право, приложима към подсъдими за определени категории престъпления. В допълнение тя е приложима и по отношение на трети лица, спрямо чието имущество се

¹⁵⁸ За санкционирането на правонарушенията като форма на гражданска отговорност и значението на обществената опасност за определяне на „йерархията“ на правонарушенията, съответно за обществената опасност и значението ѝ при определяне на степените на укоримост на едно правонарушение (йерархията на санкциите) вж. **Лютов, К.** Обществената опасност на деянието по наказателното право на НРБългария. С.: Наука и изкуство, 1960, с. 82 и сл.; **Велчев, Б.** Обществената опасност и българското наказателно право. С.: Сиела, 2017; **Груев, Л.** Наказването за престъпление...; **Грошев, Ч.** Индивидуализацията на наказанието. С.: Сиела, 2015; **Георгиева, Т.** Административните нарушения и престъпленията. Сравнителен правен анализ. С.: Сиела, 2018, и цитираните там източници, между които **Дерменджиев, Ив.** Административни нарушения и наказания. С.: Наука и изкуство, 1981; **Сивков, Цв.** Административното наказване...; **Панов, Л., Р. Илкова.** Процесът по ЗАНН...

явява форма на обективна отговорност без връзка с правонарушение. Интензитетът на санкцията за престъпление и за административно нарушение е един и същ, не е поставен в зависимост от обществената опасност на конкретното деяние и създава възможност санкцията в абсолютна стойност да бъде много по-тежка (по-голяма по размер имуществена величина) от тази за извършено правонарушение, включително престъпление.

10.1.4. Специфична особеност на конфискационното производство, разкриваща **признаци на наказателно производство**, е провеждането му чрез специализирани органи на държавна принуда и упражняването на процесуална принуда в хода на производството. Гръбнакът на комплексното правоотношение по конфискация – **проверката** по чл. 21, ал. 2 ЗОПДНПИ (отм.) и чл. 107, ал. 2 ЗПКОНПИ – се осъществява изцяло от наказателни органи – прокуратурата и Комисията, служителите на която имат статут, полицейски функции и правомощия, идентични с тези на Държавната агенция по национална сигурност. По своята правна природа – въпреки оскъдната правна регламентация – проверката може да се определи така:

(а) Проверката не е (1) производство, общо или специално, фаза или стадий на производство, принадлежащо към уредените в ГПК, (2) не е правоотношение с частноправен характер и гражданскоправни страни, съдържание, елементи и последици и (3) не е процесуално действие, което има значението на юридически факт с преки гражданскоправни или гражданскопроцесуални последици.

(б) Според качеството на органа, който е натоварен по закон да я извърши, проверката би следвало да се квалифицира като административно производство, провеждано от специализиран държавен орган, т.е. да се подчинява на правилата на АПК (чл. 2, ал. 1 АПК).

(в) Поради специфичните си функции и доколкото Комисията не е типичен административен орган, а съчетава в себе си функциите на орган по осъществяване на държавната наказателна политика, съдържанието и процесуалните средства на дейността ѝ в процеса на проверката показват отклонение от утвърдените принципи на разграничение на административните процедури според различните видове изпълнителна дейност. Проверката разкрива ясни признаци на **хибрид** между извънсъдебните фази

на своеобразно административнонаказателно¹⁵⁹ производство¹⁶⁰ и наказателно производство.

(1) Приликите с административнонаказателното производство във фазата по установяване на административно нарушение са натрапващи се – процесуалните роли са на Комисията като акто съставител и на проверяваното лице като правонарушител, процесуалната дейност по установяване на факти и правоприлагане, която завършва с акт на директора на ТД с принципното значение на акт за установяване на административно нарушение. Изглежда, по сходен начин се разбира и въпросът за доказателствената тежест и доказателствените средства в конфискационното производство. Ползват се правни термини от НПК, а отделни учени причисляват производството по ЗПКОНПИ към административнонаказателните производства, в които според тях е допустимо тежестта на доказване да бъде обърната – чрез законова доказателствена презумпция да бъде възложена на нарушителя.¹⁶¹

(2) Същевременно процесуалните средства и възможностите за упражняване на процесуална принуда разкриват сходство и черти с досъдебната фаза на наказателното производство или на комбинацията от предварителна проверка¹⁶² с досъдебно производство. Това се дължи както на невъзможността да бъдат разграничени процедурно – според съдържанието на Правилника за устройството и дейността на Комисията за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобито имущество и нейната администрация (ПУДКПКОНПИНА) като устройствен акт на структурата и дейността ѝ – квазиполицейските и помощните функции за наказателното производство, уредени в ЗПКОНПИ, така и на наказателнопроцесуалните функции, които Комисията изпълнява по възлагане от прокуратурата. Например

¹⁵⁹ При ясното разграничение между изпълнителната дейност на административните органи и дейността по налагане на административни наказания като правораздавателна дейност, макар и осъществявана от административен орган. В този смисъл вж. вместо всички **Панайотова, Е.** Основни принципи на изпълнителната дейност по АПК. С.: Сиби, с. 16 и сл.

¹⁶⁰ За принципната възможност за съществуването и съдържанието на подобни специфични административнонаказателни производства пише по друг повод **Георгиева, Т.** Цит. съч., глава четвърта, с. 192 и сл.

¹⁶¹ Пак там. Авторът посочва: „Законови презумпции съществуват в КТ – чл. 416, ал. 1, и в Закона за отнемане на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ, отм. – б. а.). Те пораждат тежест на доказване за нарушителя и не противоречат на презумпцията за невиновност“, с. 145.

¹⁶² Предварителната проверка не е част от наказателното производство.

абсолютно неприсъщи за административно производство са носенето и ползването на оръжие и други технически средства, възможностите за изготвяне на веществени доказателства, възможностите за ползване на специални разузнавателни средства, правила от рода на чл. 41, ал. 1 от ПУДКПКОНПИНА, установяващ право на „органите по чл. 16, ал. 2 ЗПКОНПИ да призовават в служебни помещения граждани за изпълнение на определените им по закон функции и правомощия, като писмено уведомяват гражданите за призоваването”¹⁶³. Дълбокият замисъл за създаването на тази лишена от законова делегация норма се разкрива при съобразяване на нормите на § 10–12 на проект за ЗИД на ЗПКОНПИ от 17.12.2018 г., които предвиждат мерки на **принудително довеждане** (допустимо и нощем по преценка на длъжностното лице) в помещения на Комисията.¹⁶⁴ Отсъствието на разграничение между (I) оперативно-разузнавателната дейност, (II) превантивната дейност с възможност за предотвратяване и противодействие на „корупционни прояви“ (без легално определение), (III) дейността по изготвяне на доказателства, (IV) извършването на фактически и правни (процесуални) действия в хода на аа) полицейска проверка и бб) досъдебно производство, възложени от прокуратурата, не може да се преодолее и по тълкувателен път. Единствената възможност това да се направи чрез сравнение на нормативни актове е обективно осуетена – нормативният акт Инструкция № 1 от 15.08.2018 г. за реда за осъществяване на оперативно-издирвателна дейност чрез специфични способности и средства от органите по чл. 16, ал. 2 ЗПКОНПИ и Наредба № 2 за реда на осъществяване на оперативно-издирвателна дейност чрез гласни и негласни методи и средства от органите по чл. 16, ал. 2 ЗПКОНПИ от 24.08.2018 г. не са достъпни за публиката. Секретни са, а в „Държавен вестник“ са публикувани само заглавията им. Същевременно за общовъзприетото между правниците разбиране, че производството по ЗПКОНПИ „е повече наказателно“, показателни са два факта. Първият е, че КПКОНПИ и нейните предшественици непрекъснато правят опити чрез зако-

¹⁶³ Правното значение на тази процесуална мярка, за която липсва законова делегация, се разкрива от мотивите към проекта за ЗИД на ЗПКОНПИ.

¹⁶⁴ Приложението на тази бъдеща разпоредба бе тествано с призоваването на председателя на ВКС да дава обяснения в „помещение на Комисията“ по реда на чл. 41, ал. 1 от ПУДКПКОНПИНА – достъпно на сайта на БНТ – news.bnt.bg/prizovakha-predsdatelya-na-vks-lozan-panov-za-vzem.

нодателни промени да постигнат разширяване на правомощията си с възможност за „разследване“ (наказателнопроцесуално производство) или „поне да имат право да задържат“ (задържане под стража – наказателнопроцесуална мярка за неотклонение). Вторият е свързан с изтъкнатото от Боян Магдалинчев, представляващ Висшия съдебен съвет и бивш заместник-председател на ВАС, преимущество на кандидата за бъдещ председател на Комисията – бил отличен специалист в областта на наказателното право, а дейността на Комисията била предимно такава.

(г) Има и друга прилика на конфискационното производство с административнонаказателното и наказателното производство. Както е възможно всеки следващ ден или дори по няколко пъти дневно на едно лице да се образува административнонаказателно или наказателно производство, така е възможно спрямо едно лице да се образува и проведе повече от едно конфискационно производство. Разликата е, че в административнонаказателното и наказателното производство това не може да се прави за едно и също правонарушение, а в конфискационното производство е възможно да се прави за перманентно поддържане на състоянието „незаконно придобито“ на имуществото, обект на правото на собственост. В този смисъл конфискационното производство се явява не просто наказателно, а по-скоро „квалифицирано наказателно производство“, в което за едно и също правонарушение може да се налагат непрекъснато последователни санкции „конфискация“ на различни конкретни имуществени права без ограничение за броя на санкциите, производствата и идентичността на части от проверявания период.

(д) Безусловно значение на наказание има конфискацията на лично имущество на онези трети лица, които не се допускат до участие в извънсъдебната фаза на конфискационното производство, а в съдебната фаза са лишени от процесуални възможности да съхранят собствеността си, защото по отношение на нея съществува необорима презумпция за принадлежност към имуществото на правонарушителя.

Въпросът за характера и вида на наказанието/санкцията/санкционната мярка „конфискация на незаконно придобито имущество“ по съвременните български конфискационни закони, съответно на вида и характера на процедурата, по която се налага, изисква съсредоточаване на усилията на учени от различни области и отрасли на правото и мултидисциплинарен подход и очевидно е предмет на бъдещо изследване. Тук е достатъчно само

да се подчертае, че от една страна, начинът, по който се определя и налага това, според мен, наказание или тази санкционна последица, напълно изключва приложението: на презумпцията за невинност, заменяйки я с презумпция за вина; на изискването за предварителна определеност на нарушението (*nullum crimen sine lege*) и наказанието (*nulla poena sine lege*), заменяйки ги 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*), заменяйки го с преднамерена множественост и кумулативност на санкцията за едно и също правонарушение. И това не е случаен ефект, а съзнателно преследвана цел, мотивирала законодателя да финализира конфискационното правоотношение чрез гражданскопроцесуални средства. От друга страна, се натрапва впечатлението, че цялото извънсъдебно производство представлява упражняване на властнически правомощия от специализиран санкционен орган. В условията на правоотношение на власт и подчинение този орган извършва цялостната дейност по досъдебната фаза на производството и осъществява скрепена с административнонаказателна санкция принуда спрямо всички органи и лица на територията на държавата.¹⁶⁵ Решаващо е обстоятелството, че само в рамките и в хода на това досъдебно производство, и само в негова власт (изключителна компетентност), при условията на дискреция¹⁶⁶ е поставено материалното право да промени съществуващото правно положение (преобразуващо субективно право), като създаде чрез властнически акт конкретното материално право на конфискация на държавата. Цялата досъдебна процедура представлява едностранно санкционно производство, осъществявано от орган на наказателна репресия – Комисията, като специализиран държавен орган за

¹⁶⁵ Прави опит да се представя като орган с международна компетентност за събиране на информация по реда на сътрудничеството в наказателноправната област – борбата с тероризма, прането на пари и организираната престъпност (вкл. корупцията).

¹⁶⁶ За дискрецията като „**право** да се вземе решение на основата на лична преценка“ и свързаните с това права и задължения на администрацията вж. вместо всички **Славова, М.** Дискрецията: право или задължение. – В: „Право и права“ в памет на професор Росен Ташев. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2016, с. 360 и сл.

„осъществяване на политиката по противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобито имущество“¹⁶⁷ и орган по приложение на **държавната наказателна политика**.¹⁶⁸

10.1.5. Относно „тънкия лед“ на разграничаването на конфискацията като наказание и конфискацията като санкционна мярка може да се добавят известни щрихи. В цитираното съчинение проф. Лазар Груев сочи: „Следователно, въпреки че не е наказание, своеобразната санкция по чл. 53 НК има твърде много общи черти, сходства и дори съвпадения с наказанието, особено що се отнася до преследваните с нея цели. Аз бих казал дори, че понякога, по своя краен ефект, **тя може да се яви и по-тежка последица по повод извършеното престъпление**“¹⁶⁹. В същата насока пише проф. Борис Велчев: „Имаше период, когато конфискацията ми се струваше твърде жестоко наказание. Последниците от нея засягат не само виновното лице, а и цялото му семейство, включително още неродените му наследници. Ако има наказание, за което може да се твърди, че най-малко съответства на чл. 36 НК, това е конфискацията. За престъплението на едно лице биват наказани неговите близки. При това се отнемат имущества, придобиването на които не само не е свързано с престъпната дейност, но които могат да са резултат на честния труд на няколко поколения“.

Значението на конфискацията като наказание и очевидната несправедливост на такава „дублираща“ санкция дадоха наскоро повод за осъдително решение на ЕСПЧ срещу България. В решението си от 15 ноември 2018 г. по делото *Togrul c. Bulgarie (Requête no 20611/10)* Съдът в Страсбург приема, че *конфискацията на сумата е наложена в хода на едно административно производство само поради това, че жалбоподателят не е изпълнил едно задължение за писмено деклариране на изнасяната сума. Затова Съдът подлага на преценка пропорционалността на наложената санкция на жалбоподателя. Съдът припомня*

¹⁶⁷ Изрично дефиниран в чл. 7, ал. 2 ЗПКОНПИ като политически орган по реализиране на санкционната функция на държавата (превенция, противодействие, оперативно-разузнавателна дейност и орган по създаване на правото на държавата на имуществена санкция „отнемане в полза на държавата“).

¹⁶⁸ Вместо всички вж. Концепция за наказателна политика за периода 2010–2014 г., раздел III, т. 1.4, и **Велчев, Б.** Цит. съч., с. 49 и сл.

¹⁶⁹ **Груев, Л.** Санкционната система..., с. 94.

своята утвърдена практика, съгласно която в подобни случаи санкцията трябва да съответства на тежестта на извършеното нарушение – в случая на нарушението на задължението за деклариране, а не на тежестта на едно презюмирано и недоказано нарушение като пране на пари или данъчна измама (*Ismayilov c. Russie*, № 30352/03, § 38, 6 novembre 2008, *Grifhorst c. France*, № 28336/02, § 84–86, 26 février 2009). В настоящото дело на жалбоподателя е била наложена глоба в размер на 3000 лв., която е максимално предвиденият размер на глоба в такива случаи (съгл. чл. 18, ал. 2 от Валутния закон), но същевременно е била конфискувана изцяло и недеklarираната сума (на основание чл. 20 от същия закон). Ясно е, че отнемането на тази сума е имало чисто наказателна цел, тъй като тя не е била предназначена да компенсира някаква загуба, претърпяна от държавата в резултат на извършено нарушение от страна на жалбоподателя (§ 45).

Укоримостта на подобна санкционна последица и очевидната ѝ непропорционалност не се нуждаят от допълнителен коментар.

11. Притезателно или преобразуващо право (права)?

ККП, като сложен смесен и динамичен фактически състав, съдържа повече от едно съставно правоотношение и съдържа правни действия по създаване и упражняване на повече от едно субективно право, осъществявано от различни правни субекти. В извънсъдебната фаза на ККП чрез упражняваната от Комисията компетентност – поотделно от директора на ТД на Комисията и на КПКОНПИ като колективен административен орган – се създават и упражняват конститутивни права в различни съставни правоотношения. Актът, с който завършва всяко от тези правоотношения, е предпоставка за възникване и упражняване на друго право в следващото съставно правоотношение. В крайна сметка конфискационното право на държавата (не на Комисията, макар последната да го създава и упражнява) по своята правна природа е конститутивно публично материално право. Независимо от изричната норма на чл. 154, ал. 1 ЗПКОНПИ (чл. 75, ал. 1 ЗОПДНПИ-отм.), която погрешно определя исковете за упражняване на това преобразуващо право като „осъдителни“.

12. Комплексното конфискационно правоотношение като административно правоотношение

В случая понятието „административно правоотношение“ се използва като неутрален израз при съзнателно избягване на квалификацията към кой от административните процеси трябва да принадлежи – общ административен процес или административнонаказателен процес. Стриктното придържане към това разграничение изисква точно позициониране на санкцията и производството в националната правна система и националния правен ред, а такова в сегашната ситуация е невъзможно според извода на проф. Лазар Груев за неопределимостта на характера на конфискационното право и на конфискационното производство.

12.1. Субективното материално право и комплексното конфискационно правоотношение

12.1.1. Според общоприетите разбирания в правната теория¹⁷⁰ субективното материално право (публично или частно) няма правно битие извън правоотношението. Субективното право на отнемане в полза на държавата на чужди имуществени права по реда на конфискационните закони представлява част от съдържанието на правоотношението като основен индивидуализиращ белег наред със страните, юридическия факт на възникването и обекта му.¹⁷¹ Регулираното от конфискационните закони правоотношение по отнемане на чужди имуществени права е комплексно правоотношение, което включва „няколко отделни „вътрешни“ сложни правоотношения със специфично за тях съдържание и относителна самостоятелност“¹⁷². От гледна точка на страните по комплексното правоотношение, на правните признаци, определящи съдържанието на правоотношението, на характера на материалното право на държавата на конфискация и кореспондиращото му задължение да се понесе санкционната последица на безвъзмездното (санкционното) намаляване на имуществените права на адресатите на това право комплексното правоотношение разкрива всички белези на комплексно **административно правоотношение**. Гражданскопроцесуалният публичен ред на

¹⁷⁰ Вместо всички за държавата като титуляр на субективно публично право вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., § 5, а за видовете субективни права – § 8, т. 145–152, и изрично за корелацията субективно право – правно задължение и невъзможността субективното право да съществува извън правоотношението – т. 185–188, с. 131 и сл.

¹⁷¹ Пак там, § 9, т. 179–184, с. 125 и сл.

¹⁷² Пак там, т. 184, с. 130.

упражняване на правото на конфискация не променя нито характера на самото право, нито на правоотношението. Историята на българското общо и административно правораздаване е наситена с множество и продължителни, вкл. съдебни, спорове за определяне на подведомствеността, съответно за определяне на едно дело като административно или гражданско.¹⁷³ Никога обаче квалифицирането на едно дело като гражданско или административно не се е отразявало правопроемнящо на характера на материалното правоотношение.

12.1.2. Отговорите на въпросите за съдържанието на комплексното правоотношение, за неговите елементи (сложните правоотношения) и за простите правоотношения, на които сложните се разчленяват, са необходими, за да може да се отговори на решаващите въпроси: (1) кога възниква правото на държавата на конфискация, (2) какъв е фактическият състав на възникване на правото на държавата на конфискация¹⁷⁴ – за различните хипотези на право на отнемане и различните правни основания¹⁷⁵, и (3) кои и какви според правната си характеристика са сроковете на установяване на предпоставките за възникване на правото на държавата, за неговото конституиране и упражняване по административен и съдебен ред.

12.1.3. Комплексното правоотношение по отнемане на чужди имуществени права в полза на държавата се състои от следните сложни „вътрешни“ правоотношения: (1) административно правоотношение по образуване и провеждане на производството по проверка на имущественото състояние на проверяваното и другите засегнати лица (чл. 12, ал. 1 ЗОПДИППД-отм., чл. 21,

¹⁷³ **Стайнов, П.** Административно правосъдие. С.: Изд. на БАН „Проф. Марин Дринов“, 1993, том I, дял 1, § 2, раздел II и III, с. 28 и сл. – относно „съдебните лица и места“ и „разните видове правосъдие“; **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. С.: Наука и изкуство, 1979, § 22, II, т. 1 – относно метода на „власт и подчинение“ като решаващ критерий за разпределяне на съдебните спорове; **Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданско процесуално право. 9. изд. С.: Сиела, 2012, § 22, II, т. 1 и 2 – за непоследователността на законодателя и влиянието на тази непоследователност.

¹⁷⁴ Идентични по съдържание въпроси поставя **Таджер, В.** Въпроси на право на конфискация по чл. 34 ЗЗД. – Социалистическо право, 1979, № 4, с. 23 и сл.

¹⁷⁵ Погрешно в съдебното производство се ползва наложената от Комисията практика на „обективно сливане“ на исковите с различно основание в един иск с обща цена на иска независимо от множеството ответници, различните предмети и основания на исковите за различните имуществени права.

ал. 2 ЗОПДНПИ-отм. и чл. 107, ал. 2 ЗПКОНПИ¹⁷⁶); (2) административно правоотношение по образуване на производството по отнемане; (3) административно правоотношение по констатиране на законовите предпоставки и конституиране на правото на държавата за отнемане и (4) упражняване на възникналото право по гражданскопроцесуален ред (обезпечителен и исков процес, изпълнителният процес е изключен).

12.2. Комисията като административен орган и нейната компетентност

12.2.1. Административните органи, включително държавните органи, които са натоварени със специални административни функции (държавни агенции, държавни комисии и т.н.), са правните субекти, които осъществяват пряко изпълнителната власт. Статутът им е определен в Конституцията и в Закона за административията – чл. 19, ал. 4 фингира еднолични и колективни държавни органи изрично като „органи на изпълнителната власт“. Правното средство за разграничаване на функциите на различните органи на изпълнителната власт и техните администрации е законоустановената им компетентност. По отношение на съдържанието на понятието „компетентност“ и неговата употреба в съчетание с понятията „правосубектност“, „функция“, „материално-правна и процесуалноправна компетентност“, „административно правомощие“ се позовавам на разбирането за неотклонна приложимост на тълкуването на тези понятия, направено най-скоро от проф. Дарина Зиновиева.¹⁷⁷ Най-близко до съвременното разбиране за компетентност на държавните органи – на държавна власт и на управление – е определението на проф. Кино Лазаров, който приема, че компетентността е „както кръгът от въпроси, с които административният орган е оправомощен да се занимава, така и правомощията, с които органът разполага за решаването на тези въпроси“. В случая е съществено да се подчертае неоспоримостта на разбирането за съществуване на двата вида компетентност – материалноправна и процесуална¹⁷⁸, защото упражняването на

¹⁷⁶ Останалите проверки – извън проверката в конфискационното производство по ЗПКОНПИ, не са обект на настоящото изследване.

¹⁷⁷ **Зиновиева, Д.** Компетентност на административните органи. 2. изд. С.: Сиела, 2018, първа глава, 11–27 и цитираните там източници, правни становища и съдебна практика.

¹⁷⁸ В този смисъл вж. **Лазаров, К.** Изисквания за законосъобразност на административните актове. С.: Феня, 1999, с. 9; **Тодоров, Ив.**, Издаване на индивидуални административни актове. С.: Сиела, 2004, с. 48 и сл.

правомощията на административния орган в границите на тази компетентност се отразява пряко на валидността/законосъобразността на актовете му и на извършените процесуални действия.

12.2.2. Комисията (КПКОНПИ, КОНПИ, КУИППД) има качеството на държавен орган, който в ККП осъществява законоустановена компетентност, която е различна за различните органи на Комисията. Директорът на ТД на Комисията и Комисията като колективен административен орган разполагат с различна компетентност (§ 1, т. 1 ДР АПК).¹⁷⁹ По отношение на значението на понятието „административна дейност“ и съотношението му с понятията „изпълнителна дейност“, „дейност на администрацията“ и „изпълнителна-разпоредителна дейност“¹⁸⁰ се позовавам на цитираното разграничение на Е. Панайотова.

12.3. Форма на административната (изпълнителната) дейност

12.3.1. В теорията и в съдебната практика е вече безусловно установено, че в рамките на тази дейност административните органи издават следните индивидуални административни актове¹⁸¹: (а) разпоредителни (конститутивни) индивидуални административни актове – чл. 21, ал. 1 АПК (създават непосредствено права и задължения за адресатите), (б) декларативни индивидуални административни актове – чл. 21, ал. 2 АПК, (в) констативни индивидуални административни актове – чл. 21, ал. 2 АПК. За класификацията на актовете и спецификата им като конститутивни и декларативни, съответно обособяването на трети вид индивидуални административни актове – констативни актове, се позовавам на прецизното и много добре обосновано становище на Александър Еленков.¹⁸²

¹⁷⁹ Янкулова С., Т. Николова. Промените в Административнопроцесуалния кодекс 2018 г. С.: ИК „Труд и право“, 2018, с. 23, с. 33 и сл.

¹⁸⁰ Панайотова, Е. Цит. съч., с. 13 и сл.

¹⁸¹ Въпреки наличието на обилна теория и практика по този въпрос тук се позовавам на ценното изследване на Стоянов, Е. Съдебен контрол върху индивидуалните административни актове. С.: Сиела, 2009, с. 81 и сл., защото осветлява теоретически част от проблемите на прекия и косвения съдебен контрол според характеристиката на различните видове индивидуални административни актове.

¹⁸² Вместо всички за съществуването, правното значение и последици на различните видове индивидуални административни актове вж. Еленков, Ал., С. Янкулова, А. Ангелов, А. Дюлгеров, А. Дишева, Л. Панов, М. Казанджиева, Т. Николова, Ю. Ковачева. Административнопроцесуален кодекс. Систематичен коментар. С.: ИК „Труд и право“, 2013, 860–862.

12.3.2. Индивидуален административен акт (ИАА) е всеки акт – независимо от органа, който го издава, – който разкрива белезите на: (а) правен акт (документ), който обективира волята на правен субект (административен орган), (б) волеизявление, (в) което има властнически характер (актът се издава от носител на властнически правомощия, който не е равнопоставен на адресата), (г) издаден е на основание и в границите на закона (законова компетентност), (д) поражда едностранно правни последици, (е) поражда, изменя или прекратява права и задължения на правни субекти и (ж) е обезпечен с държавна принуда.¹⁸³

13. Актовете на КПКОНПИ

13.1. Индивидуални административни актове

В качеството си на специализиран държавен орган, осъществяващ административна дейност и приравнен по статут на административен орган, КПКОНПИ може да извършва процесуални действия и да осъществява правни актове само в определената от закона форма. Законът овластява Комисията да издаде актове, които разкриват наличието на всички признаци на ИАА по чл. 21, ал. 1–3 АПК (конститутивен, декларативен и/или констативен) като предпоставка за възникване на конкретното материално право на държавата за отнемане на имуществени права на конкретни правни субекти – държавата, проверяваното лице и засегнатите в производството лица. Принадлежността на част от актовете на Комисията към кръга на индивидуалните административни актове – в различни периоди от време и при различните закони – претърпя твърде разноречиво тълкуване.¹⁸⁴ Според мен въпросът дали и кои актове на Комисията са индивидуални административни актове, е осветлен теоретично и разрешен отдавна¹⁸⁵, бил е предмет на обсъждане и от Конституционния съд – съществена част от съдържанието на решение № 13/2012 г. (т. 2 от мотивите и т. 2 от особеното мнение на съдиите Р. Ненков, Бл. Пунев и К.

¹⁸³ Стоянов, Е. Цит. съч., с. 84 и сл.

¹⁸⁴ Опитите да се избегне квалифицирането на актовете на Комисията като индивидуални административни актове датират от ЗОПДИППД (отм.).

¹⁸⁵ В този смисъл вж. **Николов Н.** Обща характеристика на актовете на КУИППД. Сравнителноправен анализ на решенията на комисията по чл. 13 с други държавновластнически актове. – Административно правосъдие, 2008, № 6, и За съотношението между производството по АПК и съдебното производство за отнемане на незаконно придобито имущество. – Норма, 2012, № 7.

Маркова) и решение № 2/2013 г.¹⁸⁶ (т. 1 от мотивите и особеното мнение на съдиите Ст. Стоева и Г. Ангелов). Последното решение заслужава особено внимание, защото отчетливо отграничава режима на двата различни вида актове и ясно обосновава защо и **кои актове** на Комисията със сигурност **не са индивидуални административни актове**.¹⁸⁷

13.2. Обжалваемост (административен и съдебен контрол)

13.2.1. Въпросът за обжалваемостта на решенията на Комисията по административен ред не стои – Комисията няма по-високостоящ административен орган. Докладът на директора на ТД, разбираан погрешно според мен като „част от производството по издаване“ на административни актове (чл. 21, ал. 5 АПК), от своя страна също не може да бъде обжалван административно пред Комисията. Причината е чисто фактическа. Държавата – единственият правен субект, за който този акт създава права – не знае за съществуването и съдържанието му, защото той се държи в тайна и се представя само по изрично определение на съда едва в исковото производство. Куриозното е, че актовете на директора на ТД в хода на административното производство – за образуване на проверката и доклад за резултатите от завършването ѝ, се третираат като административно-производствени актове с подготвителен характер, но същевременно са изрично изключени от обжалване (чл. 13, ал. 5 във вр. с ал. 1, т. 6, хипотеза първа ЗПКОНПИ).

13.2.2. Съдебен административен контрол върху решенията на Комисията като административни актове не се осъществява.

¹⁸⁶ Особените мнения по това решение имат принципен характер и разкриват недостатъци на законовата уредба, които се проявяват при административното и съдебното приложение на ЗОПДНПИ понастоящем и съответно на ЗПКОНПИ поради това, че той копира изцяло разрешението на предходния закон.

¹⁸⁷ Вж. особеното мнение на съдиите Г. Ангелов и Ст. Стоева по решение № 2/2013 по к. д. № 2/2013 г. на Конституционния съд: *От друга страна, съгласно чл. 21, ал. 5 АПК не са индивидуални административните актове, които са част от производствата по издаване на индивидуални, общи и нормативни актове, и те не подлежат на самостоятелно обжалване (чл. 64 АПК). Този предмет определя и кои от решенията на комисията по чл. 11, ал. 1 ЗОПДНПИ ще подлежат на контрол от административните съдилища. Според нас няма да подлежат на такъв контрол исканията на комисията до гражданските съдилища за налагане на обезпечителни мерки и исковете за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество... Същото важи и за сключената спогодба по чл. 79 ЗОПДНПИ, която е гражданскоправен договор между равнопоставени в процеса правни субекти, за разлика от споразумението по чл. 20 АПК, което замества административния акт.*

На постановените по реда на ЗОПДНПИ – в пряко нарушение на чл. 120, ал. 2 от Конституцията. На част от постановените по ЗПКОНПИ – поради противоконституционно ограничаване на обжалваемостта¹⁸⁸ чрез цитираната по-горе норма на чл. 13, ал. 5 ЗПКОНПИ. На останалите актове по чл. 13, ал. 1, т. 13 ЗПКОНПИ – поради отказа на административните съдилища да се докосват до конфискационното производство.

По същество всички решения на Комисията, които съдържат: (а) индивидуализация на значително несъответствие в patrimoniума на (б) конкретно проверявано лице, (в) конкретни имуществени права, обект на конфискационното право на държавата, (г) конкретни имуществени права, които са отчуждени или липсват, (д) конкретни имуществени права, чиято равностойност подлежи на отнемане, (е) титулярите на тези права и тяхното участие в административното и/или бъдещото съдебно производство, представляват *par excellence* подлежащи на съдебен административен контрол индивидуални административни актове.

¹⁸⁸ За конституционните ограничения относно изключването на обжалваемостта и за очевидното несъответствие на правилото на чл. 13, ал. 5 ЗПКОНПИ с тези ограничения вж. мотивите на решение № 1/2012 г. по к. д. № 10/2011 г. на Конституционния съд: „Именно предвид ролята и значението на общата клауза конституционният съд винаги е тълкувал ограничително възможността да се изключи съдебното обжалване на административните актове, която допуска чл. 120, ал. 2 *in fine* от Конституцията (решение № 8 от 1999 г. по к. д. № 4 от 1999 г.; решение № 3 от 2002 г. по к. д. № 11 от 2002 г.). Изключенията от правилото според него могат да се оправдаят единствено с особено важни интереси на гражданите и обществото и да се отнасят само за отделни като вид административни актове, следователно малко на брой, при това задължително **да не попадат в сферата на основните права или принципа на правовата държава** (решение № 7 от 1995 г. по к. д. № 9 от 1995 г.; решение № 18 от 1997 г. по к. д. № 12 от 1997 г.; решение № 5 от 2006 г. по к. д. № 1 от 2006 г.). Когато забраната за съдебно обжалване обхваща и административни актове, които засягат основни права, Конституционният съд вече е посочвал, че това би било допустимо само когато защитаваната ценност има приоритет пред тях и извежда националната сигурност като фактор, който може да оправдае ограничението на достъпа до съдебно обжалване по отношение на административни актове (решение № 5 от 1997 г. по к. д. № 25 от 1996 г.; решение № 8 от 1999 г. по к. д. № 4 от 1999 г.; решение № 4 от 2001 г. по к. д. № 15 от 2000 г.; решение № 3 от 2002 г. по к. д. № 11 от 2002 г.), защитата на обществен интерес (решение № 11 от 2003 г. по к. д. № 9 от 2003 г.) или особено важни интереси на гражданите и обществото, **без да се накърняват основни права на гражданите** (решение № 5 от 2006 г. по к. д. № 1 от 2006 г.). При това Конституционният съд си запазва правото при сезирането му да преценява във всеки конкретен случай доколко законодателната целесъобразност в тази насока се оправнява в конституционно установените граници“.

13.2.3. Косвен съдебен контрол

Обсъждането на темата за актовете на Комисията има процесуално значение във връзка с възможността за косвен съдебен контрол по чл. 17, ал. 2 ГПК. Безалтернативно е разбирането на теорията и съдебната практика, че на косвен контрол за нищожност и незаконосъобразност подлежат всички административни актове, оспорени от страна, която не е участвала в производството по издаването им. Всички актове на Комисията, които имат качеството на ИАА, подлежат на косвен контрол предвид тяхната законоустановена необжалваемост. Решенията на Комисията за определяне на предмета, страните и имуществените права, обект на потестативното право на отнемане, представляват по естеството си **правната форма на обективизирано „обосновано предположение“** (чл. 107, ал. 2 ЗПКОНПИ; чл. 21, ал. 2 ЗОПДНПИ-отм.). Решенията като административни актове, а не административното предположение, независимо че е облечено във формата на ИАА, са абсолютна процесуална предпоставка за упражняването на правото на иск, и оттам – **за допустимостта на производството, а не за основателността на бъдещия иск**. Нищожността, респ. незаконосъобразността на тези решения, води до недопустимост на предявените иски и е предмет на служебен съдебен контрол в исковото производство.

14. Фактически състав на комплексното конфискационно правоотношение

Правоотношението по реализиране на правото на държавата да отнема чужди имуществени права по конфискационните закони е „комплексно правоотношение“. Според класификацията на проф. Васил Мръчков „комплексно“ е правоотношението като комплекс *от няколко отделни, „вътрешни“ сложни правоотношения със специфично за тях съдържание и относителна самостоятелност. Те може да бъдат разчленявани на отделни съставни сложни правоотношения с права и задължения на страните по тях, всяко от тях със свой специфичен режим, ред на осъществяване и различна правна защита*¹⁸⁹.

Сложните правоотношения – елементи на конкретното комплексно правоотношение, са следните:

14.1. Административното правоотношение по **установяване на имущественото състояние** като резултат на правен, финансов

¹⁸⁹ Мръчков, В. Цит. съч., т. 184, 130–131.

и икономически анализ и оценка. Зад безличното понятие „**проверка**“ (което не принадлежи нито на гражданското право, нито на гражданския процес) е прикрито правоотношение, което представлява гръбнак на административната фаза. Това правоотношение е сложно, защото фактическият му състав включва множество релевантни факти, принадлежащи към различни клонове на правото, включително актове на компетентен административен орган. Освен това фактическият състав на това производство е динамичен, защото веригата на юридическите факти поражда различни правни последици в зависимост от осъществяването на различни юридически факти. „Обект на правоотношението е поведението на правните субекти, върху което правната норма оказва въздействие.“¹⁹⁰ Обект на самостоятелното сложно правоотношение „**проверка на Комисията**“ е правното поведение на адресатите на процесуалните действия на КПКОНПИ и това на служителите в състава на КПКОНПИ. Тази безусловно административнопроцесуална дейност би следвало да бъде регламентирана по отношение на методиката на изследване и анализ на събраната информация¹⁹¹ и да съдържа ясни правила за формиране на съдържанието и волята на актовете на Комисията (еднолични и колективни), които се постановяват в условията на „оперативна самостоятелност“, вкл. елементите на алгоритъма¹⁹² за определяне на имущественото съответствие/несъответствие. То следва да бъде разбрано като абсолютна предпоставка за осъществяване на дискреционната власт от съответния орган под страх от нищожност на тези актове на основание „превратно упражняване на власт“.

14.1.1. Сложното правоотношение „проверка“ включва най-малко следните вътрешни (за административната процедура) административни правоотношения:

(а) Изследователски процес – организационни и комуникационни фактически и правни (процесуални) действия, вкл. сътрудничество с прокуратурата и други органи и власт. Правните действия на директора на ТД и на инспекторите (като орган на

¹⁹⁰ Мръчков, В. Цит. съч., т. 181, б. „в“.

¹⁹¹ Вместо всички за методиката като елемент на „критериите, вътрешните правила и установената практика за упражняване на дискрецията като задължение на органа“ вж. Славова, М. Цит. съч., с. 362.

¹⁹² Според видовата категоризация на алгоритмите Комисията вероятно осъществява някаква комбинация на разклонен алгоритъм със съставни елементи на отделни циклични и/или линейни алгоритми като оператори.

Комисията) в рамките на информационната фаза следва да се различават ясно от правоотношението в доказателствената фаза (доказателствен процес), макар в определени случаи и при определени предпоставки да представляват и процесуални действия по събиране на доказателства за административния процес.

(б) Доказателствен процес – по същество самостоятелно правоотношение, което е част от процесуалната дейност на едноличния административен орган по събиране на доказателства за фактите по б. „а“ (вж. чл. 13, ал. 2, чл. 117, ал. 2, т. 2, чл. 138 и 140 ЗПКОНПИ). Неотменима част от доказателствения процес е събирането на годни (допустими) по ГПК доказателства за фактите, които Комисията трябва да установи, включително да установи стойностите на имуществените права по правилата на установяване на ретроспективни справедливи пазарни стойности по Закона за независимите оценители.

(в) Аналитична дейност – това е дейността на едноличния административен орган, която обхваща оценката на доказателствата и формирането на (1) **правни**, (2) **икономически** и (3) **логически** изводи за движението на имуществените права и задължения и тяхната динамика в ретроспекция. **Правила, методика и утвърдени методи** за осъществяването на такъв анализ правният ред на Република България **не съдържа**, а практиката на Комисията, включваща например разходите като елемент от придобитото и подлежащо на отнемане имущество, е обяснимо незаконосъобразна. Парадоксално е, че Комисията има устройствен правилник, чието съкращение заема един класически машинописен ред, има двадесетина свои „вътрешни правила“, няколко стратегии, оперативни програми и дори секретна наредба и инструкция, **но няма методика за осъществяване на проверката и определяне на имущественото състояние** и „значителното несъответствие“. И това при сложен аналитичен процес, който включва правни квалификации на източници на правоотношения и на имуществени права като основание за фактически изводи и боравене с разнородна информация с различно фактическо и правно значение.

(г) Финалната фаза на сложното правоотношение е съставянето на доклада на директора на ТД (в ЗПКОНПИ те са два – по чл. 113 и по чл. 140). Докладът притежава всички признаци на ИАА по смисъла на чл. 21 АПК и е абсолютна процесуална предпоставка за последващото развитие на комплексното правоотношение. По същество докладът на директора на ТД на Комисията е

акт на едноличен административен орган, постановен в условия на изключителна компетентност и дискреция, който пряко пренася предмета на правоотношението пред колективния орган (Комисията), като произвежда деволутивен ефект и създава непосредствени правни последици (права и задължения) за Комисията и за държавата като титуляр на бъдещото материално право на конфискация.

14.1.2. Административен орган в това правоотношение е директорът на ТД, а правни действия на административен орган осъществяват и органите на Комисията, които са компетентни да извършват проверки. Адресати на административната дейност и актове са проверяваното лице, свързаните с него лица и всички физически и юридически лица на територията на Република България и извън нея, които имат задължението да оказват физическо, информационно и юридическо съдействие на Комисията. Адресат е и държавата, в полза на която може да възникне – при наличие на законовите предпоставки и при издаването на валидни и законосъобразни индивидуални административни актове – материалното право на конфискация на чужди имуществени права. Компетентността на директора на ТД е ограничена от нормите на чл. 107, ал. 2 и чл. 108 ЗПКОНПИ и чл. 37 от Правилника за устройството и дейността на КОНПИ и нейната администрация. Постановяването на ИАА – доклад на директора на ТД на Комисията, е **изключителна компетентност** на органа, която не може да бъде делегирана.

14.1.3. Срок на проверката

Административното производство по проверката е ограничено със законоустановен срок, в който директорът на ТД следва да постанови конкретен акт (мотивиран доклад – чл. 113 ЗПКОНПИ и чл. 27, ал. 4 ЗОПДНПИ-отм.). Срокът е преклузивен и се отнася до правото на директора на ТД: (а) да констатира „значително несъответствие“, неговите имуществени елементи, стойности и титуляри на субективни права (констативен акт) и (б) да сезира Комисията като решаващ колективен орган и да пренесе производството пред нея (конститутивен акт). Независимо от това дали този акт ще бъде определен като ИАА, или като друг акт¹⁹³, срокът на постановяването му не може да се отрази върху

¹⁹³ По същество практическата разлика се свежда само до въпроса за самостоятелната му обжалваемост, която не е относима към вида на срока за произнасяне.

материалното право на държавата по конкретното административно производство, защото то (публичното материално право) възниква след решение на Комисията по чл. 13, ал. 1, т. 7 ЗПКОНПИ (чл. 11, ал. 1, т. 1 ЗОПДНПИ-отм.). Докладите¹⁹⁴ завършват установителната фаза на ККП, не представляват самостоятелен акт на упражняване или разпореждане на материално административно право и поради това не са от категорията на онези актове, за които на административните органи са отредени инструктивни срокове. Преклузивният характер е изрично законово регламентиран и ограничава във времето компетентността на директора на ТД да постанови този акт. Норма като тази на чл. 27, ал. 2 ЗОПДНПИ (отм.) би била абсолютно лишена от правна логика при инструктивен срок. Няма резон да се продължава срок, който е неограничен по време и не засяга времевата компетентност на административния орган.¹⁹⁵ Времевата компетентност при директора на ТД е ограничена от два кумулативно дадени законови срока – на проверката (като срок на административно производство) и на проверявания период (10 години). Излизането извън който и да е от тях прави действията и актовете на директора на ТД некомпетентни (нищожни).

14.2. Административното правоотношение по констатиране на законовите предпоставки и конституиране на конкретното субективно право на държавата на отнемане на чуждо имуществено право (решенията на Комисията)

14.2.1. Това правоотношение също е сложно административно правоотношение със смесен и динамичен фактически състав. Този състав включва както административнопроцесуални правни действия, така и административни актове и неадминистративни юридически факти – например съдебните актове по допускане на обезпечение на бъдещи иски¹⁹⁶ и тяхното привеждане в изпълнение.

¹⁹⁴ Мотивираните доклади на директорите на ТД по правило не се третират от Комисията като писмени доказателства, не се представят на проверяваното лице при осигуряване на достъп до документите и не се представят на съда като приложения към преписките дори в случаите, в които съдът е задължил Комисията да представи административната преписка в нейната пълнота.

¹⁹⁵ За пределите на компетентността във времето (*ratione temporis*) вместо всички вж. Еленков, Ал., С. Янкулова, А. Ангелов, А. Дюлгеров, А. Дишева, Л. Панов, М. Казанджиева, Т. Николова, Ю. Ковачева. Административно-процесуален кодекс. Систематичен коментар. С.: ИК „Труд и право“, 2013, глава десета, с. 962 и сл.

¹⁹⁶ Погрешно се е утвърдила съдебна практика за обезпечаване на един иск

(а) Административен (решаващ) орган в това правоотношение е само Комисията като колективен орган. Правоотношението протича в рамките на административно производство, което възниква с акт на Комисията по образуване на производство по отнемане (административна фаза) – чл. 13, ал. 1, т. 6–10 ЗПКОНПИ (чл. 11, ал. 1, т. 1 ЗОПДНПИ (отм.)). С този акт Комисията (1) *осъществява административен контрол* върху дейността на ТД на Комисията в предходното сложно административно правоотношение, (2) *извършва проверка на редовността* (валидност и законосъобразност) на доклада на директора на ТД на Комисията, (3) *пренася развитието* на ККП от ТД и нейния директор в колективния орган (Комисията) и (4) приема решение, с което (5) *образува производството по отнемане* (следващо сложно административно правоотношение), като (6) по този начин *определя спрямо кои лица* (страни в административното правоотношение) и *за кои конкретни имуществени права* („дадено имущество“ – чл. 107, ал. 1 ЗПКОНПИ (чл. 21, ал. 1 ЗОПДНПИ-отм.)) може да се направи „обосновано предположение“ по чл. 107, ал. 2 ЗПКОНПИ (чл. 21, ал. 2 ЗОПДНПИ-отм.). Съществува хипотетична правна възможност в това решение Комисията да определи и срещу кои лица и за кои имуществени права производството ще се развива при отсъствие на „обосновано предположение“ – по реда на общата презумпция за незаконност на имуществото – чл. 5, ал. 1 ЗПКОНПИ (чл. 1, ал. 2 ЗОПДНПИ-отм.).

(б) Определящо правно значение за последващото развитие на административното производство и неговото съдържание произвежда формирането в това решение на „обоснованото предположение“ и неговите параметри. При отсъствие на такъв акт Комисията може да постанови единствено отказ да образува производство по отнемане. Без акт на „обосновано предположение“ Комисията не може да обоснове състоятелно съдържанието на понятията „законен източник“/„незаконен източник“ или „средства от законен/незаконен източник“¹⁹⁷, още по-малко да го

независимо от броя на ответниците, от различното правно основание и различните имуществени права, чието отнемане се претендира или чиято равностойност се присъжда. Невъзможността тези обезпечителни съдебни актове да се контролират по касационен ред осуетява казуалното инстанционно коригиране на тази практика и налага постановяването на тълкувателен съдебен акт от ОСГК.

¹⁹⁷ За съдържанието на понятието „законен източник“ решение № 13/2012 г. на Конституционния съд препраща към Конституцията и към неидентифицирани отраслови закони.

разграничи от имуществото от престъпление/административно нарушение и неговите обекти.

14.2.2. Следващ ИАА е решението на Комисията да индивидуализира субективните материални права на държавата, които могат да бъдат предмет на бъдещите искове, и да приеме решение за предварителното обезпечаване на бъдещите искове за отнемането на тези права. В практиката на Комисията това решение много често се инкорпорира в решението за образуване на производството поради идентичността на констативната и диспозитивната част.

14.2.3. Правоотношението завършва с решение на Комисията за окончателно дефиниране на конкретното материално право на държавата – след изчерпване на административната процедура по частичен достъп¹⁹⁸ на проверяваното лице до материалите.¹⁹⁹ С постановяване на последното решение завършва административната фаза на ККП. С нея се изчерпват както компетентността, така и административната власт на Комисията и след постановяването на това решение органите на Комисията не могат да извършват други процесуални действия от кръга на административната (изпълнителната) дейност.

14.3. Вече стана дума кои актове на КПКОНПИ (КОНПИ) са индивидуални административни актове.²⁰⁰ Решението на Комисията е материалноправната предпоставка²⁰¹ за възникване на субективното публично²⁰² административно право на държавата на отнемане на определено имуществено право, а дейността ѝ е административна. Решението на Комисията за образуване на произ-

¹⁹⁸ За много ограничен срок – свеждан до един работен ден, и много често на място, което в никакъв случай не съвпада с местожителството или седалището на съответната ТД, която води административното производство.

¹⁹⁹ В тази фаза на административното правоотношение всички материали по преписката са със статут на класифицирана информация и се подчиняват на режима на ограничен достъп и ползване на информацията и отсъствие на възможност за снабдяване с копие от събраните документи.

²⁰⁰ Вж. също **Николов, Н.** Обща характеристика на актовете на КУИППД. Сравнителноправен анализ на решенията на комисията по чл. 13 с други държавновластнически актове. – Административно правосъдие, 2008, № 6, и За съотношението между производството по АПК и съдебното производство за отнемане на незаконно придобито имущество. – Норма, 2012, № 7.

²⁰¹ Решението на КПКОНПИ по чл. 13, ал. 1 ЗОПДНПИ (отм.) е процесуалната предпоставка, а съдържащото се в него основателно предположение – материалноправната предпоставка.

²⁰² **Мръчков, В.** Цит. съч., § 5 и § 8, т. 145–152, с. 106 и сл.

водството има характер на констативно-конститутивен (упражняване на потестативно административно право) акт за конституиране на индивидуалното материално конфискационно право (потестативно материално публично право на държавата, упражнявано от Комисията) на отнемане на конкретизираните в решението имуществени права и срещу конкретните засегнати лица при кумулативното наличие на всички останали предпоставки.

15. Начален момент на възникване на материалното публично преобразуващо конфискационно право (МППКП)

Поради неопределените по закон реквизити на решенията на Комисията може със сигурност да се определи само, че най-ранният момент на възникване на конкретното МППКП (срещу конкретни лица, за конкретно имущество, за конкретна стойност и цена на исковете) е моментът на приемане на решение за образуване на производството по отнемане – чл. 13, ал. 1, т. 6 ЗПКОНПИ. По-обосновано би било да се приеме, че моментът на определяне на параметрите на исковото производство и приемането на решение за предявяване на иск е най-ранният момент на възникване на конкретното МППКП. Правното значение на този момент се свежда до невъзможността МППКП да се погаси поради преклудирание чрез просрочване на преклузивните срокове по проверката, защото това право не би могло да възникне към момента на изтичане на тези срокове. В този смисъл са погрешни тълкуването и поставянето на въпросите на КПКОНПИ, довели до образуването на ТД № 1/2018 г. на ОСГК на ВКС.

16. Решението за упражняване на материалното публично преобразуващо конфискационно право по исков ред

Това е последното решение на Комисията като колективен орган, което има признаците на ИАА, защото формира окончателно всички елементи от конфискационното право на държавата, което ще се упражнява в бъдещия исков процес. Създадените от Комисията в качеството ѝ на процесуален субституент и в границите на граждански процес по смисъла на ГПК писмени изявления за сезиране на съда – молбата (искането) за обезпечение на бъдещ иск и исковата молба, не са административноправни актове на колективен орган, а документ, чиято форма (писмена) и съдържание (реквизити) са установени от закона изрично и под страх от недействителност или недопустимост. Тези изявления (молби) не са индивидуален или общ административен акт, не са издадени в изпълнение на задължение за упражняване на адми-

нистративна компетентност на колективния орган и не са част от административното производство.

17. За разделността на производствата

На първ поглед обособяването на конфискационното производство от наказателните, административните и дисциплинарните производства изглежда като въпрос на правна политика, която поставя бързината над правото на защита (независимо от епохата). Така в т. 3 на Окръжно № 1880/27.12.1946 г. на Министерството на правосъдието²⁰³ е даден шестмесечен срок от датата 27.12.1946 г. за решаване на всички дела по ЗКИ (1946), т.е. за всички дела за конфискация на частна собственост, за която се предполага да е придобита чрез спекула или по друг незаконен начин. В този случай действителната законова цел е разбиване на буржоазията и унищожаване на нейната икономическа база в най-кратък срок – до средата на 1947 г. Само че и тогава е имало независими и безпристрастни съдии, така че срокът не бил спазен. А това предизвикало национализацията със Закона за национализация на частни индустриални и минни предприятия от 24.12.1947 г. (обн., ДВ, бр. 302 от 27.12.1947 г.). По-внимателното вглеждане в темата разкрива действителните мотиви на законодателя. По моему те могат да се „разконспирират“ така:

(а) Заобикаляне (преодоляване) на конституционните и законите ограничения за всички видове юридическа отговорност за нарушение на закона. Това се прави, на първо място, чрез въвеждане и реализиране на конфискационна отговорност и тогава, когато са изтекли давностните срокове за наказателна, административна и гражданска **отговорност за нарушение на закона**. Най-откровено това е заявено в нормата на чл. 65 от ППЗСГ, чийто текст изрично изключва значението на изтеклите давностни срокове и по същество **с обратна сила** възстановява част от санкциите за нарушение на закона, отговорността за което е била до този момент погасена. Същото се отнася до ЗПКОНПИ (вж. чл. 108, ал. 2) и предшествениците му.

Заобикалят се и законите ограничения – включително задължението всеки да доказва спорните факти, които твърди и от които черпи права, чрез обръщане на доказателствената тежест с въвеждането на една или повече законови презумпции за неза-

²⁰³ Източниците и съдържанието са описани в статията ми „Държавата на ЗПКОНПИ в машината на времето“, Капитал, 19.12.2018 г.

конност на поведението или на придобитите имуществени права. Законови презумпции от този вид са абсолютно недопустими за наказателните и административнонаказателните производства (и изобщо за производствата със санкционен характер).

(б) Изключване на възможността държавата да носи отговорност: (1) за обезщетяване на пострадалите от престъпленията и административните нарушения, „източник на средства и облаги от незаконни дейности“²⁰⁴, и за обезщетяване на проверяваното и останалите засегнати лица – чл. 90а ЗОПДНПИ-отм.²⁰⁵; (2) за нарушаване: аа) на презумпцията за невиновност, бб) на принципите за предварителна определеност на нарушението (*nullum crimen sine lege*) и наказанието (*nulla poena sine lege*), на принципа „без вина няма отговорност“, на забраната за едно и също нарушение да се налага повече от едно наказание (*ne bis in idem*) и за (3) обезщетяване по ЗОДОВ на причинените от производството по ЗПКОНПИ имуществени вреди в случаите на прекратяване на производството или оправдателна присъда, на отмяна на влезли в сила наказателни постановления за деяния, представляващи източник на „средства или облаги от незаконни дейности“.

(в) Неглижиране на правата и интересите на третите лица, които имат собствени имуществени права срещу проверяваното и другите привлечени в производството лица и/или върху права, които се притежават от тях. В интерес на истината при очевидното копиране в детайли на обявения за противоречащ на ЕКПЧ правен режим на ЗСГ²⁰⁶ в съвременните конфискационни закони социалистическият законодател е проявил по-голяма снизходителност от днешния. ЗСГ допуска от стойността на „подле-

²⁰⁴ Така СЕС определя по основание правото на държавата да конфискува имуществени права без влязла в сила присъда – решение по дело С-234/2018 г. на СЕС.

²⁰⁵ Вж. в този смисъл решение № 13/2012 г. по к. д. № 6/2012 г. на Конституционния съд: *Що се отнася до присъдените имуществени вреди, за които е налице връзка между обогатяването на дееца и дефицита в имуществото на пострадалите (например предмета на кражба по чл. 196а НК), би било противно на утвърдените правни принципи да се изисква от незаконно забогателия да ги компенсира двукратно – един път на държавата в рамките на отнетото от него имущество в процедурата по ЗОПДНПИ, и втори път – на непосредствено засегнатите физически и юридически лица, чиито имуществен патримониум е бил намален в резултат на престъпното посегателство.*

²⁰⁶ Вж. решението на ЕСПЧ от 3.03.2015 г. по делото *Димитрови срещу България* и цитираните извадки от него в т. 3.3 по-горе, които обосновават изводите на съда за обявяване на закона за противоречащ на ЕКПЧ.

жашите на присъждане суми“ в полза на държавата (незаконни доходи²⁰⁷) да се приспадат онези парични суми, за които срещу същото лице има „присъдени вече суми по наказателни и граждански дела“ (независимо в чия полза – чл. 66 ППЗСГ). Държавата не се е самообявила за „кредитор от първи ранг“, а това означава, че режимът по ЗСГ е бил по-щадящ към третите лица с присъдени имуществени права спрямо осъденото лице и неговото имущество. ЗПКОНПИ преследва обратната цел – отнемане по реда на конфискационното производство на всичко, преди всички и независимо от правата и претенциите, включително тези на държавата на друго основание (НК, НПК, ЗАНН, ЗУСЕСИФ, специалните закони) и на третите лица спрямо същото лице, за същото имущество.

(г) **Оправдаване на съществуването и налагането на санкция без нарушение.** Така се прави опит Комисията да се освободи от задължението за доказване на фактите за наличие или отсъствие на причинна връзка между неправомерно поведение и облагите от него, както и за обособяване на кръга имуществени права, представляващи имуществена облага от конкретно правонарушение. По този начин законодателят се опитва да заобиколи въпросите за преюдициалността на съдебните спорове в наказателното, административното, административнонаказателното) и гражданските производства, чието провеждане и резултати се опитва да лиши от правно значение.

Без разделност на производствата държавата не би могла да получи подобен материалноправен и процесуален комфорт.

18. За съдебната фаза на комплексното конфискационно правоотношение

След мълчаливото денонсиране на глава III на ЗСГ²⁰⁸ (резултат на фактическото му неприлагане след 1990 г. поради преминаване от един социален строй в друг, на отпадането на понятия като „нетрудови доходи“ и на въвеждането на принципите на пазарната икономика) правната общност бе останала с впечатлението, че никога повече няма да ѝ се наложи да прилага такава **имитация на исково производство** като тази по исковете на

²⁰⁷ За разлика от съвременните конфискационни закони ЗСГ конфискува „доходи“, а не „имущество“.

²⁰⁸ Самата тя е източник на противоречива практика, предизвикала издаването на няколко тълкувателни решения и две постановления на пленума на ВС на НРБ.

прокуратурата за отнемане на „нетрудови доходи“. Навлизането в период на „конституционна цивилизация“ след приемането на новата конституция от 1991 г. гарантира нови приоритети в отношението „общество – държава – гражданин“, изключващи механизми като заварените отношения по ЗСГ. За съжаление, отношението на законодателя към Конституцията на Република България като „номинална“ (по Благовест Пунев) и непрекъснатото ѝ денонсиране в полза на „фактичката конституция“ направиха възможно съживяването на „сенки от миналото“ – като новите конфискационни закони. Все пак благодарение на остатъците от разделение на властите и най-вече на корпуса на съдиите, които **„не се изживяват като държавни служители, които защитават интереса на държавата, а не правата на гражданите“**²⁰⁹, в съдебната фаза на конфискационното производство по всичките съвременни конфискационни закони все още има ясни признаци на правосъдие. Но съдиите са ограничени във възможностите си да осъществяват независимо и безпристрастно правосъдие – както от лошото качество на законите и тяхното пълно несъответствие с изискванията на чл. 4, чл. 17, ал. 1 и 3, чл. 56, чл. 57, ал. 2, чл. 121, ал. 1–3 от Конституцията на Република България, така и от наложените им по закон процедурни ограничения (вж. например чл. 142, ал. 2, чл. 143, т. 1, чл. 144, чл. 147, чл. 153, ал. 5 и др. ЗПКОНПИ включително по отношение на свободната преценка за допустимост на производството и абсурдните необорими доказателствени презумпции).

Страните в исковата фаза на конфискационното производство не са равнопоставени. По отношение на ответниците съществуват ограничения от процесуален и икономически характер. Съществуват ограничения и по отношение на третите лица, които претендират по исковете права върху имуществото на проверяваното лице и свързаните с него лица. Проблеми възникват с процесуалните средства на защита в исковия процес, в който не съществува „равенство на оръжията“ по смисъла на практиката на ЕСПЧ. Въпросите на съдебната фаза ще бъдат предмет на следващо изложение.

²⁰⁹ Подзаглавие на статия и цитат по становището на Джани Букикио, председател на Венецианската комисия, „Манталитетът на политиците и магистратите пречи на съдебната независимост“. – Правен свят, 21.04.2016 г.