



# РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1А, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,  
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.bg

Изх. ....3.....  
Дата: 02.04.2019 г.

**ДО  
ОБЩОТО СЪБРАНИЕ  
НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ  
НА ВЪРХОВНИЯ  
КАСАЦИОНЕН СЪД**

**СТ А Н О В И Щ Е**

**НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ  
по тълкувателно дело № 1 / 2018 г.**

**УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,**

С разпореждане на Председателя на ВКС от 25.07.2018 г. е образувано тълкувателно дело № 1/2018 г. на ОСГК и са формулирани за тълкуване следните правни въпроси: „Какво е правното значение на изтичането на срока за проверка по чл.15,ал.2 ЗОПДИПД (отм.), съответно по чл.27,ал.1 и 2 ЗОДНПИ (отм.) и чл.112,ал.1 и 2 ЗПКОНПИ, за възникването и надлежното упражняване и съществуването на правото на иск и на материалното право на държавата за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност и на незаконно придобито от имущество, т.е.преклузивен или инструктивен е предвиденият в чл. 15, ал. 2 от ЗОПДИПД (отм.), съответно по чл.27,ал.1 и 2 ЗОДНПИ (отм.) и чл. 112,ал. 1 и 2 ЗПКОНПИ срок за извършване на проверки и събиране на доказателства за установяване на произхода и местонахождението на имущество,

за което има данни, че е придобито пряко или косвено от престъпна дейност, и съответно допустимо ли е образуване на производство по чл. 28 ЗОПДИПД(отм.), чл. 74 ЗОПДНПИ (отм.) и чл. 153 ЗПКОНПИ след изтичане на този срок ?“

Краткият отговор на въпросите: (1)Какво е правното значение на срока на проверките по трите конфискационни закона – инструктивен или преклузивен и (2)допустимо ли предявяването на иск и образуването на производство след изтичането му, кратките отговори са:

(1) срокът по всички проверки по конфискационните закони е преклузивен. Независимо от несъществените процедурни различия в режима им, след изтичането му, съответно изтичане на срока за доклад на директора на ТД на Комисията, правото на Комисията да постанови конститутивен акт за създаване на конкретното материално право на държавата за конфискация на конкретни имуществени права срещу конкретни лица се преклудира. По този начин се преклудира и възможността за възникване и упражняване на правото на държавата за конфискация и правото на иск за осъществяване на такова преобразуващо материално право.

(2)недопустимо е образуването на исково производство на основание на правосъздаващи актове на Комисията, които са основани на правни действия на Териториалната дирекция на Комисията или на доклад(мотивирано заключение) на директора на ТД на Комисията, издаден след изтичане на преклузивните срокове по конфискационните закони.

### **Правната рамка**

За да се прецени какво е правното значение на срока за съществуването и упражняването на правото на държавата на отнемане следва да се съобразят всички норми от правната среда на производството по т.н.“гражданска конфискация“, като предпоставка да се направи юридическа оценка на:

(1) правната класификация на субективното право на държавата да отнеме конкретни имуществени права по специалните закони ЗОПДИПД(отм.), ЗОПДНПИ(отм.) и ЗПКОНПИ(конфискационните закони) - вид, характер, съдържание и правни средства за неговото упражняване;

(2)правната класификация на субективното право на държавата да издаде индивидуален административен акт (констативен, декларативен и

конститутивен<sup>1</sup>), въз основа на който да възникне субективното право по т.(1) по-горе и

(3)предпоставките (юридически факт (ЮФ) или фактически състав(ФС) на тяхното възникване, упражняване и погасяване.

Въпреки различията в обсега на правно регулиране – обществени отношения с различен предмет и обект (придобито от престъпна дейност срещу незаконно придобито) – санкционното производство за реализиране на правото на отнемане в неговата досъдебна фаза при всички конфискационни закони разкрива общи основни белези, които позволяват то да бъде разглеждано като единен обект на анализ.

Необходимостта да се определи какво субективно право упражнява държавата в санкционното производство по отнемане на чужди имуществени права в полза на държавата изисква отговори на въпросите относно това 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.

Според разбирането на ВАДвС отговорите на тези въпроси са:

#### **1.1. Единно материално право или материални права**

За определянето на държавата като единен субект на правото, на който правният ред признава универсална и комплексна правосубектност, реализирана чрез система от държавни органи и правото да упражнява правна власт и принуда ползваме дефиницията на Росен Ташев<sup>2</sup> при съзнанието за ограничеността и деформациите, присъщи на всички дефиниции. В качеството на субект на публичното право, държавата се явява титуляр на различни публични материални права, реализирането на които е разпределила между държавните органи съобразно компетентността им. Между тези материални публични права е и правото да се упражнява държавна принуда чрез различните видове санкции и процедурата за тяхното налагане.

Правото на отнемане в полза на държавата на чужди имуществени права, предвидено в конфискационните закони е несъмнено материално право. То е от

<sup>1</sup>Вместо всички за съществуването, правното значение и последици на различните видове индивидуални административни актове вж. Ал.Еленков, Административно-процесуален кодекс, Систематичен коментар, ИК „Труд и право“, 2013 г., стр.860-862; Соня Янкулова, Николова Т., Промените в Административнопроцесуалния кодекс 2018 г., ИК“Труд и право“, С., 2018, с. 23 и с.33 и сл. ; Кино Лазаров, Тодоров, И., Административен процес (с измененията на АПК от септември 2018 г.), Сиела, С., Глава седма, с. 135 и сл.

<sup>2</sup> Росен Ташев, Обща теория на правото, Основни правни понятия, Сиби, 2004 г., с.336 и сл., т.263-273.

категорията на онези субективни права, на които само държавата може да бъде носител<sup>3</sup>. Същевременно възникването, упражняването и погасяването на това материално право (поради изпълнение или давност) е поставено в зависимост от реализирането на друго материално право, което се явява негово юридическо условие. То е различно от материалното право на отнемане в полза на държавата и представлява самостоятелно материалното право на специализиран държавен орган (КУИПД, КОНПИ, КПКОНПИ – Комисията) да: (1) установи предпоставките за възникване на материалното право на отнемане (констативен ефект), (2) декларира осъществяването на хипотезиса на правната норма (декларативен ефект) и (3) създаде конкретното право на отнемане с индивидуализация на страните, предмета и съдържанието на правоотношението (конститутивен ефект). Държавата, самоовластила се за осъществяване на такава процедура, осъществява това материално право чрез същия специализиран административен орган – Комисията, на който е възложила със закон правомощието да упражнява функциите по реализиране на правата и при условията на процесуална субституция (суброгация) и в гражданскопроцесуалната<sup>4</sup> 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.

Правният режим по 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). Независимо от законовите недостатъци може ясно да се разграничат две фази на комплексното правоотношение (най-малко две административни правоотношения), представляващи по естеството си две различни административни производства, актовете на органа по едното от които (проверката) са правна предпоставка или пречка за развитието на другото (образуване и провеждане на производството с постановените в него актове).

<sup>3</sup> Вместо всички, коректно, актуално и задълбочено – вж. проф. Васил Мръчков, Субективно право и субективни трудови права, Соби, С., т. 78, с. 58.

<sup>4</sup> За противоконституционността на законодателното разрешение за заобикаляне на ограниченията на наказателното и административно производство при санкциониране на наказателно или административно правонарушение – по-долу бележка под линия № 49 и № 50.

Цялото административно производство по установяване на предпоставките за възникване на правото на държавата за отнемане и неговото административно конституиране и упражняване държавата е възложила на един специализиран административен орган. Административното производство, представляващо по същество сложен, смесен и динамичен фактически състав, се образува и провежда от колективен орган (Комисия) и неговите органи. При ясно проведено от законодателя разграничение между компетентността на колективния орган (КПКОНПИ) и тази на органите му – директорите и инспекторите. Директорът на ТД на КПКОНПИ е едноличен административен орган<sup>5</sup> със законоустановена компетентност, позволяваща му да постановява вътрешнослужебни и индивидуални административни актове в рамките на административното производство за установяване на значителното имуществено несъответствие (проверката по чл.21, ал.2 ЗОПДНПИ (отм.) и чл.107, ал.2 ЗПКОНПИ). Органът с компетентност 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 колективният орган. Спецификата, границите и последиците от тази различна по съдържание компетентност са анализирани по-долу.

## 1.2. Публично или частно право

В мотивите на конфискационните закони се настоява главно върху гражданския характер на производството, но не се квалифицира по вид и правно естество правото на държавата на отнемане на чуждо имущество. Единственото абсолютно безспорно при изследване вида и характера на правото на държавата на отнемане, разбирано като различно право от това на отнемането на имуществени права по НК, ЗАНН<sup>6</sup>, специалните административни закони<sup>7</sup>, е, че съществуването му е установено със закон. Трудността идва при класифицирането му като вид материално право съобразно познатите и признати

<sup>5</sup> Със ЗИД АПК (септември 2018 г.) по законодателен път е изрично фиксирано правилото, че „административен орган“ е „овластен със закон орган или организация, лице, осъществяващо публични функции.“, към категорията на които директорът на ТД на Комисията безусловно принадлежи.

<sup>6</sup> Още през 1969 г. законодателят чрез нормата на §8 от глава Изменение на други закони на ЗАНН замества думата „конфискация“ със словосъчетанието „отнемане в полза на държавата“ във всички заварени административни нормативни актове, които са предвиждали конфискация – независимо дали като наказание или като имуществена санкция за административно нарушение.

<sup>7</sup> Конфискация, в смисъл на отнемане на предмета, средствата, забранените за притежаване вещи и придобитото от административното нарушение се предвижда в широк кръг нормативни актове като специални норми, между които – неизчерпателно – Закон за митниците, Закон за акцизите, Закон за електросъобщенията, Закона за далекосъобщенията, Валутен закон, Закон за опазване на селскостопанското имущество и множество други.

от правото видови признаци. Наред с безспорните му характеристики на материално, конститутивно, имуществено и непрехвърлимо право, прецизната му класификация изисква съобразяване на съществуването и правното значение най-малко на фактори като: (1) публичноправен или частноправен източник на материалното право, (2) публичноправен или частноправен ред за възникване, упражняване и погасяване на материалното право, (3) публичноправно или частноправно правоотношение по реализиране и изпълнение на правото и (4) публичноправен или частноправен ред за защита на правата на страните в правоотношението.

#### 1.2.1. Характер на правата, обект на претенция за отнемане

Правото на държавата на отнемане има за предмет правото на собственост или други имуществени права на граждани или техните организации (ЮЛ, търговци, сдружения, граждански дружества). Всички обекти на правото на отнемане в полза на държавата са по определение обекти на гражданско правоотношение и поради това правният им статут се установява и подчинява на правилата на гражданското право. На това право се подчиняват и правилата за възникване, упражняване, прехвърляне и погасяване на гражданските права, чиито обекти са предмет на отнемане. Субективните граждански права – обект на право на отнемане по конфискационните закони – имат частноправен източник. Конфискационните закони, без изключение, пренебрегват значението на гражданскоправната среда на съществуване на тези обекти и на настъпващите последици, съответно отражението и върху комплексното правоотношение в производството по отнемане.

1.2.2. Негодност на „имуществото“ като самостоятелен обект на отнемане в полза на държавата

По скоро по традиция и законодателна инерция съвременният законодател продължава да си служи и използва погрешно понятието „имущество“ като го определя като самостоятелен обект на отнемане. Както теорията, така и практиката имат еднозначното разбиране, че „имуществото“ няма общоупотребимо значение в обективното българско право. Представителите на теорията – без изключение - от П. Венедиков, Диков, Фаденхехт, В. Таджер, М. Павлова, Л. Василев, Р. Ташев, А. Калайджиев и пр., приемат еднозначно, че „имуществото не е субективно право, нито обект на едно субективно право<sup>8</sup>“. Освен това всички споделят разбирането, че правното положение (правен режим)

<sup>8</sup> Изрично вместо всички М. Павлова, Гражданско право, обща част, Софи-Р, 2002, Глава VI, §42, стр.408 и сл.1 т.2, стр.413, абзац 1, изр.1.

на имуществото зависи от отрасъла на правно регулиране. Понятието имущество в гражданското и търговското право<sup>9</sup> има различно съдържанието от това в административното, в частност в данъчното и осигурителното право и съвсем различно в наказателното, административнонаказателното или пенитенциарното право. Понеже не може да бъде обект на едно субективно право или самото то не е субективно право, **имущество не може да бъде отнето/присъждано/предоставяно/ отчуждавано и т.н.** По същата причина не може да се предяви иск за отнемане на имущество и не може да се издаде изпълнителен лист с индивидуализация "осъден да му се отнеме имущество". Предмет на прехвърляне могат да бъдат само отделните имуществени права и то по ред и в съответствие със законовите правила за форма на правното действие, за да се признае настъпването на прехвърлителен ефект.

### **1.2.3. Елементи на имуществото – обекти на отнемане по конфискационните закони**

Поради очевидното отсъствие на законова възможност за отнемане на имуществото<sup>10</sup> и твърде непоследователното( и еkleктично), от една страна, а от друга, разнородно определяне на елементите на имуществото, се налага дори в настоящото изложение да се индивидуализират годните обекти на отнемане. Като някаква база може да се ползва определението за „имущество“, което два от трите закона съдържа, но при съществени резерви. Не само защото законното определение е неясно, а и защото съдържанието на понятието в двата закона е различно и противоречиво. В допълнение липсва задължителна съдебна практика. В ЗОПДИППД(отм.) липсва определение на понятието имущество, поради което то е тълкувано – без конкретна законова норма като основание – като сбор на имуществените права(без задълженията и при двойствен режим на разходите за придобиването), притежавани от един титуляр. В ЗОПДНПИ(отм.) има полулегално<sup>11</sup> определение - §1, т.1 ДР на закона, според което „имуществото“ е: „пари<sup>12</sup>, активи от всякакъв вид - материални или

<sup>9</sup> Вместо всички за значението на понятието „имущество“ в гражданското право(като общи норми за частното право, включващо) - М.Павлова, Гражданско право, обща част, Софи-Р, 2002, Глава VI, §42, стр.408 и сл.1 т.2, стр.413, абзац 1, изр.1.

<sup>10</sup> За грешката на законодателя когато си служи с понятието „отнемане на имущество“, защото с това понятие правото обозначава патримониума на конкретно физическо или юридическо лице и винаги представлява неразделна и неотнимаема част от правоееспособността на лицето - вместо всички вж. Росен Ташев, Обща теория на правото, Основни правни понятия, Сиби, 2004 г., т.188, с. 244-246.

<sup>11</sup> „Полулегално“ в смисъл на започнато и недовършено правно определение, което препраща към и си служи с понятия, нямащи обобщоупотребим смисъл или нямащи правно съдържание.

<sup>12</sup> 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

нематериални<sup>13</sup>, движими или недвижими вещи<sup>14</sup> или ограничени вещни права“. В §1, т.4 от ДР ЗПКОНПИ законодателят се подсеца за „нищетата“ на предходното определение и създава ново определение - "имущество" е „всякакъв вид собственост, материална или нематериална<sup>15</sup>, движима или недвижима, ограничени вещни права, както и юридически документи, доказващи правото на собственост или други права върху него“. Всъщност, ако е вярно определението за „имущество“ на ЗПКОНПИ, на отнемане ще подлежат само вещни права(евентуално и права върху обекти на интелектуалната собственост - при доста свободно тълкуване на текста за санкционна норма). Поради характера му санкция, определението за елементи на имуществото не може да се тълкува разширително, нито да се прилага по аналогия на закона или с обратна сила (чл.46 и чл.14 ЗНА).

I.2.5. Принадлежащи към кръга на частните имуществени права, годни да бъдат евентуален обект на отнемане, са: вещното право на собственост(вкл. върху обекти на интелектуалната собственост) и облигационните права. 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“<sup>16</sup>, разпознавано и закриляно е 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 в Република България е основно право на гражданина, макар и не от рода на абсолютните, признато е за конституционно право и е обект на публичноправна и частноправна защита. Формите на публичноправна защита са: конституционната защита(с възможност за пряко позоваване на нормите на

---

практическа пречка за тяхното идентифициране“ – вместо всички вж. Ангел Калайджиев, Облигационно право, Обща част, седмо издание, Сиби, 2016 г., с.211 и сл.

<sup>13</sup> Понятието „активи“ има счетоводно и няма 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.

<sup>14</sup> Правото на собственост и ограничените вещни права могат да бъдат отнемане от титуляра им, а не техните обекти – движими и недвижими вещи.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup>Хуго Гроций, Правото на мира и войната, цитиран по Васил Мръчков, Субективно право и субективни трудови права, Сиби, С., т.26, с.23.



Конституцията на осн.чл.5, ал.2 КРБ<sup>17</sup>, (2) наказателноправната защита по НК<sup>18</sup>(реализирана по реда на НПК) и (3) административноправна защита(за държавната и общинската собственост).

(б) Поради изключителното му значение за съществуването на цивилизацията<sup>19</sup>, достойнството и свободата на личността, правото на собственост<sup>20</sup> е уредено в повечето законодателства ( без Англия<sup>21</sup> и част от страните от бившите колонии, вкл. САЩ)<sup>22</sup> с императивни правни норми и има статут на абсолютно вещно право<sup>23</sup>. 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 МЧП, включително по чл.12 КМЧП. Субективното гражданско право<sup>24</sup> на собственост е онова, което е формирало разликата между вещните и облигационните права<sup>25</sup>. Правото на собственост в Република България възниква, упражнява се и се прехвърля при точно определени от закона правила и, ако и когато те не са спазени, то не възниква, не

<sup>17</sup> За прякото приложение на конституционната защита на собствеността по чл.17 КРБ, колебанието и резервите, вместо всички вж. актуалното мнение на Анастас Пунев, Колизии на правомощията на съдилищата при контрол за противоконституционност на приложим по делото закон, Съдебно право, 16.10.2018 г.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> Валентин Брайков, Договорът за продажба – спътник на цивилизацията, Сиби, С.,2014 г.

<sup>20</sup> Тодор Тодоров, Конституционна защита на свободата на договаряне, Сборник Правни изследвания в памет на професор Иван Апостолов, Улпиан, С., 2001 г., с. 473,474 и сл= Не може да съществува свобода на договарянето без право на собственост, както е изрично прието от Тодор Тодоров, Конституционна защита на свободата на договаряне, Сборник Правни изследвания в памет на професор Иван Апостолов, Улпиан, С., 2001 г., с. 473,474 и сл.

<sup>21</sup> За разликата във вещноправния статут на собствеността и способите за нейното прехвърляне, за значението на понятията „собственост“ и „титул“ вместо всички вж. много показателен пример при Валентин Брайков, Договорът за продажба – спътник на цивилизацията, Сиби, С.,2014 г. стр.67 и сл., 7.4(7.4.1.-7.4.4.)

<sup>22</sup> Парадоксално е ползването на „добри юридически практики“ в тази област именно от страните, които разбират съществуването, съдържанието и прехвърлянето на правото на собственост по различен от традицията правото на континенталните държави начин .

<sup>23</sup> На привържениците на тезата за съществуване на „виновни вещи“, „законно преследване на престъпната вещ( in rem) и „отнемане в полза на държавата in rem“ е редно да се припомни, че още Ханс Келзен – цитиран по Стилиян Йогов, Субективното право: правомощие и пълномощие, Субективните права, германски визии,Критика и хуманизъм, 2016 г., с.50- е обяснил на достъпен език каква е разликата между jus in personam (обикновено превеждано като относително облигационно право спрямо дадено задължено лице) и jus in rem (абсолютно вещно право) като 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 подавяващата част от теоретиците на вещното право в България.

<sup>24</sup> За определението на „субективно гражданско право“ вж. Витали Таджер, Гражданско право на НРБ, Обща част, Дял I, С., 1972 г. с. 166 и Павлова Мария, Гражданско право, Обща част, Том първи, С,1995 г., с.159.

<sup>25</sup> Пак там - абзац 2.

може да се упражнява или да бъде годин обект на разпореждане. Следствие от този правен режим е, че не съществува признато или признавано от закона състояние на „неопределеност“ на титуляра или обекта на право на собственост, включително в случаите на косвено представителство<sup>26</sup>.

(в) Конституцията и законите, които установяват правния режим на собствеността в Република България, не предвиждат изрична законова възможност за съществуването на „незаконно“ материално право на собственост, нито на „незаконно придобито“ право на собственост, нито на „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 законовото им изключване от пазара. Поради това „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 е незаконна 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 прехвърлителен способ, установен от закона.

Поради това определянето на едно имуществено право като „законно/незаконно“ (in rem) или като „законно/незаконно придобито“ в един специален закон, който не установява нов правен режим на собствеността и не провежда изрично диференциация между способите за нейното отчуждаване/придобиване според съответствието им със закона, има по - скоро литературно есеистичен характер, нежели характер на източник на правно задължение.

(г) Конституцията и законите, които регулират правото на собственост върху движими и недвижими вещи на субективно право. В българската правна теория само проф. Джеров поддържа тезата за собствеността като правно отношение между титуляр на правото и вещь, а всички останали неизменно приемат, че правото на собственост върху вещь е субективно право на едно лице

<sup>26</sup> 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 наказателното производство и чл.53 НК като вещи, предмет на престъплението при което отнемането им не се поставя в зависимост от собствеността върху тях и доколкото не се яви собственик, установяват правата си върху тях, различен от престъпника, т.е. не подлежат на възстановяване.

спрямо всички останали лица. Поради това то е абсолютно. Конституцията и законите за собствеността в Република България не уреждат два различни правни режима на субективното право на собственост и не разграничават две различни субективни права според законността на придобиването им. Българското обективно право не регулира по един начин субективното право на законно придобита собственост(СПЗПС), а по друг – субективното право на незаконно придобитата собственост(СПНПС). Вещното право на Република България не съдържа никакви признаци за обективното съществуване на някакъв двойствен правен режим на субективното право на собственост( СПЗПС или СПНПС). То не регламентира различни правила за СПЗПС и СПНПС при: (1) регулиране на придобивните способности при двата вида субективно право на собственост, (2) съдържанието и начина на упражняване на правомощията на собственика(според вида собственост), (3) възможността за държавата с едностранни актове да трансформира СПЗПС в СПНПС и обратно, (4) съществуването, предпоставките, условията и реда за възникване и провеждане на режим на „търпимост“ на СПНПС(когато държавата не извършва действия по отнемане на СПНПС) или (5) съществуване на правни способности за трансформиране на законно придобито субективно право на собственост в незаконно придобито с обратна сила(с обратно действие) във връзка с периода на проверката по конфискационните закони. Поради това тезата за съществуването на различен вид СПНПС със самостоятелен правен режим, който се отнася към СПЗПС като антипод и който представлява субективно гражданско право

(д) Публичноправниците, вкл. наказателноправниците и наказателнопроцесуалистите, които охотно и свободно си служат с вещноправни понятия без да си дават труда да ги определят по начин, различен от утвърдения в многовековната практика на съществуване и упражняване на такова право, са в дълг към българския правник. До този момент не са идентифицирали и дефинирали единствената правна възможност да се провери(верифицира според съвременната терминология) дали едно имуществено право(не имущество) е незаконно придобито. Не са били предмет на изследване и осветлявани всички въпроси относно определянето на условията, предпоставките и фактическия състав на правните действия, от една страна, на „законно придобиване“ на незаконно имуществено право, а от друга, това на „незаконно придобиване“ на законно имуществено право. В резултат на което и до този момент липсва яснота за списъка за транслативни способности за учредяване, придобиване и отчуждаване на СПНПС. Нещо повече, личните беседи с теоретиците на наказателното право,

включително тези от тях, които са специалисти в областта на материята за престъплението, наказанието и мерките<sup>27</sup> на общата част на НК, единственият различим способ за „придобиване“ по незаконен път на имуществено право се оказва кражбата(с производните и квалифицирани и привилегирани състави и производни престъпления), но ясното съзнание на всички, че престъплението кражба не може да прехвърли право на собственост.

#### **I.2.6. Облигационните права като обект на право на отнемане в полза на държавата**

Законодателят не е установил специални правила за „отнемане в полза на държавата“ на субективните облигационни права на проверяваните и на засегнатите от производството по отнемане лица. Такива правила не съдържат и общите закони за придобиване, упражняване и отчуждаване на имуществените облигационни права. Формите на придобиване на имуществени облигационни права и в частност, поради практическото му приложение – на субективното право на вземане, би следвало да се подчиняват на общите правила за придобиване, упражняване и погасяване на облигационни права. Кога възниква правото на държавата на отнемане на едно облигационно право, какъв е актът на отнемане и кой е неговият автор, какви са елементите от фактическия състав на отчуждаването на едно вземане и каква е формата на отчуждаване, която може да бъде противопоставена на държавата или за която са налице предпоставките да се претендира относително недействителност на акта на отчуждаването? Това са само част от въпросите, които никое изследване и съдебен акт до този момент не разглежда с дължимата за правните последици на такъв акт задълбоченост и законова обосновааност на статута на държавното право и неговото упражняване по административен, съдебен и административно- изпълнителен ред.

#### **2. Правото на отнемане в полза на държавата като особено публично право**

2.1.Правото на конфискация<sup>28</sup> в полза на държавата 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. То не

<sup>27</sup> Както евфемистично се наричат типични конфискационни мерки, включително по отношение на трети за престъплението и изпълнителното деяние лица – отнемане на предмета и средствата за престъплението, което е и всъщност единствен предмет на отнемане по правилата на т.н.“гражданска конфискация“ на САЩ, която неудачно се опитват да пренесат върху други права и други обекти на права в Република България.

<sup>28</sup> Тук и по-нататък в изложението ще използваме понятието „конфискация“, защото то е с традиционно утвърдено съдържание и не е натоварено с опит да се заобиколи санкционния характер на експроприацията.

съществува преди, във и независимо от правната система<sup>29</sup>. Държавата не притежава власт и няма някакво божествено „право на конфискация“ нито по отношение на правата на своите граждани и техните 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. Безспорно правото на конфискация е субективно право, на което само държавата може да бъде носител<sup>30</sup>. Но за да възникне подобно право трябва Конституцията да го позволява, а законите да го уреждат, което следва пряко от изискването за законоустановеност на предпоставките за възникване на „империум“ (власт за упражняване на насилие или своене на право).

Идеята за „конфискация на облаги от престъпна дейност без оглед на откриване на извършителя и“<sup>31</sup> не е нова за Република България. Независимо по чие внушение още в Националната стратегия за противодействие на престъпността на МС(2003) е предвидено регламентирането на подобна възможност. По-късно тази идея е „облечена“ във формата на проект за закон от проф. Г.Петканов при обосноваване на необходимостта от съществуване на злополучния Закон за отнемане на имуществото придобито от престъпна дейност(ЗОПДИППД/2005г.) Според нея, със защитата по чл.17 от КРБ се ползва само онази собственост „която е придобита на законно основание“<sup>32</sup>. Тази идея очевидно е заразителна с лекотата на заобикаляне на сериозните правни проблеми при обосноваване на правното основание за отнемане на правото на собственост. Дори проф. Борис Велчев, в качеството си на главен прокурор и автор на цитираната монография, се подхлъзва по нея и перифразира: „.....Ако това имущество е незаконно, то никога не е било същинска собственост<sup>33</sup> на осъдения и отнемането му не крие никакви елементи на

<sup>29</sup> За съдържанието на понятието „правна система“ тук и по- долу – вж. Р.Ташев, Теория на правната система, Сиби, С., 2007 г., с. 123-134, с.149- 154, с.172-198 ; Даниел Вълчев, Лекции по обща теория на правото, ч.1, с.213 – 288 и Валидност и легитимност в правото, С., Сиела, 2013 г., с. 66-72.

<sup>30</sup> Мръчков, В., Цит.съчинение, т.78, с.58.

<sup>31</sup> Борис Велчев, Проблеми на наказателната политика в Република България, София, Сиела, 2012 г., Глава VI, Наказателна или гражданска конфискация, стр.49, абзац 2, изр.1.

<sup>32</sup>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“ продължават да са в дълг на обществото на правниците, защото не са изброили или идентифицирали поне един правен способ за незаконно придобиване на конкретно имуществено право(вещно или облигационно).

<sup>33</sup> Велчев, Б., цит. Съчинение, стр.207 относно „същинската собственост“ и „незаконно имущество“. При последната справка относно правото на собственост, в качеството му абсолютно вещно право, уредено в КРБ и ЗС, законът не провежда разлика между „същинска“ и „несъщинска“ собственост и не урежда съдържанието на такова понятие. Няма такова понятие и в науката, ако се съди по наличните учебници и монографии, разглеждащи собствеността като субективно право.

противоконституционност. Отнемането на имущество, което е изцяло законно чрез конфискация по НК, категорично поражда опасения за противоречие с чл.17, ал.3 от КРБ.....<sup>34</sup>. Пълната невъзможност към съществителното „имущество<sup>35</sup>“, да се прибави качествено прилагателно „законно“ или „незаконно“ следва пряко от обстоятелството, че тези прилагателни не са признак на вещта или на конкретното имуществено право. Дори кокаинът или хероинът са просто субстанция, която може да бъде притежавана законно – конфискуваната от държавата или ползваната от болниците за медицински нужди, или държана незаконно – когато се използва за разпространение на наркотици. Признак на материалните вещи може да бъде някакво свойство на материята, регулирано от физическите или химически закони. В зависимост от качествата на субстанцията правото разграничава вещите на видове<sup>36</sup>, но не е възможно да го прави според тяхното съответствие със законите на обективното право, защото правните норми уреждат отношения между правни субекти.

2.2. Правото на отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имуществено право не е гражданско право. Както правото на конфискация по чл.34 от ЗЗД(отм.) на даденото по нищожни и унищожяеми сделки, правото на отнемане по глава III от ЗСГ(отм.) и глава III от ППЗСГ(отм.), правото на конфискация по чл.1 от Закона за конфискуване на придобити чрез спекула и по незаконен начин имоти от 1946 г.(отм.) и останалите случаи на отнемане в полза на държавата – по чл.53 НК, почл.20 и чл.21 и чл.83а ЗАНН и специалните административни закони, това право е публично административно право, предмет на властническо административно правоотношение между държавата и неговите титуляри<sup>37</sup>. То не е предмет на гражданско правоотношение и страните

<sup>34</sup> Борис Велчев, Проблеми на наказателната политика в Република България, София, Сиела, 2012 г., Глава VI, Наказателна или гражданска конфискация, стр.208, абзац 2.

<sup>35</sup> Общопотребимото юридическо значение на думата „имущество“ има съдържанието на комплекс от имуществените права на един субект или комплекс от „права и задължения“, свързан със субекта, който е титуляр на правата и носител на задълженията- вместо всички вж. М.Павлова, Гражданско право, Обща част, Том II, Софи-Р, 1996 г., §42, стр.31-36.

<sup>36</sup> Примерно „потребими“, „движими“, „делими“ и дори „вещи извън гражданския оборот“, но за последните не е незаконно съществуването или статусът им, а поведението на субектите, които сключват сделки с тях.

<sup>37</sup> В този смисъл вж. О. Герджиков, Конфискацията при недействителните сделки, Наука и изкуство, С., 1988 г., според когото „гражданска санкция“ е нищожността, а конфискацията е „имущественоправна последица на изпълнението по нищожна сделка. В същия смисъл В.Таджер, Въпроси на правото на конфискация по чл.34 ЗЗД, Социалистическо право, 1979, кн.4, В.Таджер, Конкуренцията между конфискация и реституция при изпълнени недействителни сделки, Правна мисъл, 1979, кн.1. В същия смисъл вж. Мирослав Димитров, Основанията за нищожност по чл.26, ал.1 ЗЗД, Сиби, С., 2013 г., §4, т.3, с. 27, абзац 1 и с.34 и сл. и цитираната там литература, включително студията на О.Герджиков в Годишника на Софийския университет, ЮФ (ГСУЮФ) 1981, том 74, № 3, с. 113-145.

по него не са равнопоставени<sup>38</sup>. Отговорността на проверяваното и на третите лица в това производство не е гражданска отговорност<sup>39</sup>. Санкцията на ЗОПДНПИ(отм.) не е гражданска санкция<sup>40</sup>, както когато е санкция за гражданско правонарушение(под условие за съществуването на такъв вид санкция за договорните правонарушения и разграничаването им от останалите правонарушения на частното и публичното право), така и когато е санкция за правонарушения на публичното право. Правото на държавата на конфискация(отнемане) не е гражданско право, дори когато се отнася до извършено гражданско правонарушение чрез сключване и изпълнение на нищожна сделка, както изрично е приел В.Таджер<sup>41</sup> по повод конфискацията по чл.34, ал.2 и 3 от ЗЗД. По аргумент за по-силното основание (от типа a minori ad maius), ако конфискацията за гражданско правоотношение не може да бъде квалифицирана като гражданско право или гражданска санкция, още по-малко такава квалификация може да имат правото и санкциите в полза на държавата за нарушения на публичните задължения – престъпленията и административните нарушения, описани в чл.22-24 ЗОПДНПИ(отм.) като основание за образуване на производство по този закон.

2.3.Правото на отнемане е публично материално право на държавата, както когато би било санкция за гражданско правонарушение(когато в миналото законът изрично е предвиждал такава - примерно конфискацията по чл.34, ал.2 и 3 ЗЗД(отм.), така и когато е санкция за престъпление или административно нарушение<sup>42</sup>. Най-разбираемо квалификацията на този вид санкция е обосновано – макар и по повод друг закон - в Тълкувателно постановление № 1 на Пленума на ВС на РБ по д.№ 1/1993 г., което пряко квалифицира нормите на

<sup>38</sup> Единствен Тодор Коларов, бивш председател на КОНПИ, квалифицира производството като спор за граждански правоотношения - в книгата си „Обезпечаването и отнемането на незаконно придобито имущество“ ВСУ“Черноризец Храбър“2013 г. – стр.9, и като че ли само той – без да го прави изрично, клони към определяне на правонарушението на проверяваното лице като „нарушаване на отрицателното си задължение да не придобива незаконно имущество“, което има гражданскоправен характер.

<sup>39</sup> Вместо всички за съотношението „имуществена отговорност“, „гражданска отговорност“, „деликтна отговорност“, „наказателна отговорност“, „договорна отговорност“ – Поля Голева, Деликтно право, Феня, С., 2007 г., Глава III, §§1-6.

<sup>40</sup> За предложението да бъде създаден и **въведен** в законодателството и правото на Република България институтът на „гражданската имуществена санкция“(ГИС), съответстващ на „наказателното обезщетение“ по примера на английското право - вж. Владислав Дацов, „Гражданска имуществена санкция“, „Грамада“, 08.11.2016 г.

<sup>41</sup> В.Таджер, Въпроси на правото на конфискация по чл.34 ЗЗД, Социалистическо право, 1979, кн.4, стр.29, т.4.

<sup>42</sup> Несъмнен недостатък на ЗОПДНПИ(отм.) е прекаленото обобщаване при формулиране на правонарушението, поради което законът не прави разлика между граждански и публични правонарушения и от там създава предпоставки за смешение между гражданската санкция на нищожността и унищожаемостта на сделките, неизпълнението на договорните задължения, деликтната отговорност в случаите въвн от престъпленията и административните нарушения(гражданското правонарушение) и публичното правонарушение(престъпления и административни нарушения).

ЗКИ(идентични по съдържание с тези на ЗОПДНПИ(отм.), само че по-разбираеми) като имащи „наказателноправен характер“. Не се променя публичният характер на материалното право от реда на упражняването му по исков път, нито от характера му на наказание(имуществена санкция<sup>43</sup>), която следва да се свързва като правна последица само с наказателна или административна отговорност.

2.4. Правото на отнемане в полза на държавата на конкретно имуществено право по конфискационните закони винаги е наказание. По своята юридическа същност и икономически последици то има качеството и правното значение на имуществено наказание. Това му качество не може да се промени от редакционната политика на законодателя и прилаганата законодателна техника. Независимо дали ще бъде включено в кръга на изчерпателно изброените наказания в наказателното и административно-наказателното право или ще бъде наричано евфемистично „мерки за реализиране на законодателни цели“, неговата правна същност не може да се промени. Мъдрият български народ има за подобно поведение анекдот за свещеник, който разрешил противоречието между задължението за пост и апетита за свинска пържола с кръстен знак към пържолата и наричане „Кръщавам те риба“. Независимо дали се нарича наказание и се налага с присъда или ще бъде наричано отнемане<sup>44</sup> и ще се налага с акт на съд или друг орган в административно или гражданско производство, облигационно и вещноправното действие не се различава – патримониумът на държавата се увеличава с толкова, с колкото намалява този на осъденото лице. Разликите – в целите, в значението на тежестта на правонарушението, в значението на принудата като акт на възмездие<sup>45</sup> или за приложението спрямо други лица(кръг на засегнатите от принудата) – не променят нито бележите, 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)

<sup>43</sup> Вж. в този смисъл проф. В.Таджер, Социалистическо право, кн.4, с.28, абзац 2 относно конфискацията за гражданско правонарушение и по аргумент за по – силното основание – тази за нарушение на публично задължение.

<sup>44</sup> Както бе споменато горе в бележка под линия № 5 за значението и правното действие на (1) наказанието (по НК или административно) и (2) мярката(каквото и да означава това в юридически смисъл) „конфискация“ и като илюстрация на очевидното третиране на конфискацията по всички закони като нещо, което може да бъде преименувано с еднократен законодателен акт(пристрастието на българския законодател към фундаментални промени чрез преходни и заключителни разпоредби е неизменно).

<sup>45</sup> Публичноправниците в областта на наказателното право не боравят с понятията на обща теория на правото за възмездност на правните действия и сделки, а използват понятието „възмезден“ като производно на съществителното „възмездие“ за обосноваване на характера на присъдата като разплата (отмъщение, мъст, възмездие, наказание) за извършеното престъпление, а не в смисъла на възмезден / безвъзмезден договор.



– наказване, превенция или някакви други – примерно предотвратяване на възможности за незаконно придобиване на имущество или разпореждане с имущество, придобито от престъпна дейност.

2.5. налаганото по гражданскопроцесуален ред наказание по правни последици и интензитет е много по - тежко наказание от конфискацията като имуществено наказание по НК, налагано по реда на НПК, защото:

(а) в отклонение от принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege*<sup>46</sup> не е поставено в зависимост от вида, характера и законоустановеността (съставомерността) на правонарушението (престъпление или административно нарушение), а от предположението<sup>47</sup> на административен орган и невъзможността (обективна) да се докаже при условията на пълно и главно доказване (при ограниченията на ГПК) „източник“ на движението на всяка стотинка от патримониума (права и задължения)<sup>48</sup>;

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

(в) представлява акт на обективна наказателна отговорност – при наличието на определени обективни факти съдът на физическо или юридическо лице се налага имуществена санкция, която е лишена от възстановително действие (каквото трябва да произвежда всеки акт на гражданска отговорност) и има само наказателна функция<sup>49</sup> (лишава от субективни имуществени права, които до този момент са признавани от държавата за законни, вкл. надлежно и според правилата оповестени и данъчно обложени);

(г) представлява акт на злоупотреба със законодателна власт чрез ползване на гражданскопроцесуални средства за налагане на наказателна санкция – в този

<sup>46</sup> За правното значение на посочения принцип, въведен от император Йосиф II още в 1787 г., за функциите на наказателния закон, за наказанието и последиците му, вж. Никола Долапчиев, Наказателно право, Том първи, Обща част, Пето допълнено и преработено издание, С., 1941 г., с.65-69.

<sup>47</sup> За „номологичните“ признаци, които в случая представляват елемент от правната оценка и предположението с оценъчен юридически характер Никола Долапчиев, Наказателно право, Том първи, Обща част, Пето допълнено и преработено издание, С., 1941 г. предположението с оценъчен юридически характер, различен от съдебно тълкуване, вж. Долапчиев, Н., Цит.съч., с.56 и сл.

<sup>48</sup> За десет или повече години назад от датата на образуване на първото административно производство – акт на директора на ТД за започване на проверка на имущественото състояние.

<sup>49</sup> Злоупотреба с право представлява опитът на законодателя за обосноваване на правото на държавата на конфискация с „превантивната функция“ на мярката. Превенцията е средство и последица от прилагане на наказателни мерки на държавата за ограничаване на престъпността във връзка и на основание на конкретно извършено престъпление или правонарушение. Без престъпление или правонарушение „профилактиката“ на цялата маса на гражданските правоотношения на основание несъществуваща забрана – няма „обща клауза“ (като генералния деликт) или изрична правна норма, която да въвежда административна или наказателна забрана за придобиване на имуществени права, които не са доказани по своя източник и средства за придобиване, представлява обикновен произвол.

смисъл е много показателно съдържанието на мотивите на МС към проектозакона за КЗПКОНПИ<sup>50</sup>. Това, наред с преодоляването на законовото задължение за доказателствената тежест на онзи, който твърди съществуването на правонарушението, с правото да се въвеждат закони – материални и процесуални - презумпции, включително тази за незаконност на придобитото имущество без установен източник, с ползването на законовите доказателствени ограничения, се явява не нежелан, а целенасочен акт на реализиране на публично материално право по гражданско-процесуален път.

(г) представлява акт на колективна наказателна отговорност - много лица, между които и юридически или лица които имат само лична връзка с проверяваното лице, са обект на санкциониране по реда на конфискационните закони<sup>51</sup>;

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

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

(ж) представлява абсолютно определена санкция, която лишава съда от дискреция<sup>52</sup> да определи вида и размера на наказанието и да го съобрази с вида, характера и интензитета на правонарушението, съответно с връзката между правонарушението и настъпилите последици.

<sup>50</sup> В мотивите е изрично посочено, че гражданскопроцесуалният ред се използва, за да може да се неутрализира действието на презумпцията за невинност, доказателствената тежест на административния орган и задължението за служебно събиране на доказателства, забраната за обратно действие на наказателна санкция и заобикаляне на принципа на всяко публично право „*non bis in idem*“, който би препятствал повторното санкциониране за правонарушения, за които лицето вече е наказано или което със съдебен акт е отречено.

<sup>51</sup> За груповата наказателна отговорност – вместо всички вж. Лазар Груев, Санкционната система по българското наказателно право, Сиби, С., 1997 г., с.12 и сл.

<sup>52</sup> Към датата на последна редакция на настоящото изложение със ЗИД на ЗПКОНПИ от

### **3. Притезателно или преобразуващо право(права)**

3.1. Материалното право на КПКОНПИ(не на държавата) за извършване на проверката, установяване на законовите предпоставки и за конституиране на материалното право на държавата на конфискуване е ИАА(един комплексен или няколко акта), който съчетава в себе си конститутивен и констативен(декларативен)<sup>53</sup> елемент. Конститутивен, доколкото създава въз основа на проведеното административно производство, конкретното материално право на държавата на конфискуване на конкретни имуществени права(незаконно придобитите). В тази му част актът е финализиращ конкретното административно производство и представлява упражняване на материално преобразуващо право на специализирания орган. Констативен е актът на КПКОНПИ, с който той като овластен от закона специализиран държавен (административен) орган установява с предоставената му държавна власт, че се осъществява един факт с правно значение – установяване на същественото имуществено несъответствие като предпоставка за формиране и прилагане на презумпцията за незаконност на конкретно придобито имущество от конкретно физическо или юридическо лице.

3.2. Материалното право на държавата за конфискация на незаконно придобито имущество е също преобразуващо право, независимо от изричната норма на чл.154, ал.1 ЗПКОНПИ(чл.75, ал.1 ЗОПДНПИ(отм.)), които недвусмислено наричат исковете срещу всички ответници „осъдителни“.

3.3. Съществуват и регламентирани установителни искове, които държавата(чрез Комисията) може да води спрямо трети лица - чл.154, ал.2 ЗПКОНПИ(чл.75, ал.2 ЗОПДНПИ(отм.)), но те са далеч извън предмета и на въпросите на настоящото изложение.

### **4. Правоотношението по конфискационните закони**

#### **4.1. Субективно материално право и правоотношение**

4.1.1. Според общоприетите разбирания в правната теория<sup>54</sup> субективното материално право (публично или частно) няма правно битие във правоотношението. Субективното право на отнемане в полза на държавата на чужди имуществени права по реда на конфискационните закони представлява

<sup>53</sup> Вместо всички за разликата между декларативен и констативен акт(ИАА) – вж. Ал.Еленков, Административно-процесуален кодекс, Систематичен коментар, ИК „Труд и право“, 2013 г., с.861-862;

<sup>54</sup> Вместо всички за държавата като титуляр на субективно публично право вж. Мръчков, В., Субективно право и субективни трудови права, Сиби, 2017, §5 и за видовете субективни права - §8, т.145-152 и изрично за корелацията субективно право/правно задължение и невъзможността субективното право да съществува във правоотношението – т.185-т.188.

част от съдържанието на правоотношението като основен индивидуализиращ белег наред със страните, юридическия факт на възникването и обекта му<sup>55</sup>. 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“<sup>56</sup>.

4.1.2. 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 конфискация<sup>57</sup> - за различните хипотези на право на отнемане и различните правни основания<sup>58</sup> и (3) кои и какви(правна характеристика) са сроковете на установяване на предпоставките за възникване на правото на държавата, неговото конституиране и упражняване по административен и съдебен ред?

4.2.Белези на правоотношението с предмет правото на отнемане в полза на държавата по конфискационните закони

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, ал.2 ЗОПДНПИ(отм.) и чл.107, ал.2 ЗПКОНПИ<sup>59</sup>), (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, изпълнителният процес е изключен).

<sup>55</sup> Пак там, §9, т.т.179-184.

<sup>56</sup> Мръчков, В., Цит.съч., т.184, с.130

<sup>57</sup> Идентични по съдържание въпроси е задал проф. В.Таджер, Въпроси на правото на конфискация по чл.34 ЗЗД, Социалистическо право, 1979, кн.4, стр.23 и сл.

<sup>58</sup> Погрешно в съдебната практика 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.

<sup>59</sup>Случаите на административно производство „проверка на декларациите и имущественото състояние“(чл.43и сл. ЗПКОНПИ), представляващи самостоятелно административно правоотношение като предпоставка за започване на проверка за имущественото състояние, не са самостоятелен обект на изследване и коментар в това становище.

#### 4.3. Административният орган и компетентността му

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 на РБ, Закона за администрацията – 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“, „материалноправна и процесуалноправна компетентност“, „административно правомощие“ се позоваваме на разбирането за неотклонна приложимост на тълкуването на тези понятия, направено най-скоро от Дарина Зиновиева<sup>60</sup>. Най – близо до съвременното разбиране за компетентност на държавните органи – на държавна власт и на управление - е определението на К.Лазаров, според когото компетентността е „както кръга от въпроси, с които административният орган е оправомощен да се занимава, така и правомощията, с които органът разполага за решаването на тези въпроси“. Същественото в случая е да се подчертае неоспоримостта на разбирането за съществуване на двата вида компетентност – материалноправна и процесуална<sup>61</sup>, защото упражняването на правомощията на административния орган в границите на тази компетентност се отразява пряко на валидността/законосъобразността на актовете му и на извършените процесуални действия.

##### **4.3.1. Административен орган и държавен орган, натоварен с административна власт**

Административен орган - съгласно §1, т.1 от ДР на АПК - е „органът, който принадлежи към системата на изпълнителната власт, както и всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон.“ Присъединявам се безрезервно към становището на Соня Янкулова относно отсъствието на принос към определението на индивидуален административен акт и

<sup>60</sup> Дарина Зиновиева, Компетентност на административните органи, Второ издание, Сиела, С., 2018 г., Първа глава, с.11-27 и цитираните там източници, правни становища и съдебна практика.

<sup>61</sup> В този смисъл вж. Кино Лазаров, Изисквания за законосъобразност на административните актове, Феня, С., 1999 г., с.9 и Иван Тодоров, Издаване на индивидуални административни актове, Сиела, С., 2004 г., С.48 и сл.

административен орган като резултат на ЗИДАПК(ДВ бр.77/18.09.2018 г.)<sup>62</sup>. За нуждите на изложението тук е много наложително да се отбележи, че на административен орган са приравнени всички държавни органи, които по закон са овластени да упражняват административни правомощия. Кръгът на упражняваните административни правомощия не е ограничен от закона и включва издаване на ИАА, извършване на административни услуги и осъществяване на правни действия спрямо трети лица, представляващи упражняване на специалните административни правомощия в границите на административната компетентност.

#### **4.3.2. Административен орган и административна(изпълнителна) дейност**

(а) Административните правомощия на съответния административен орган формират кръга на неговата изпълнителна дейност, а неговите граници – функционалните граници на компетентност. По отношение на значението на понятието „административна дейност“ и съотношението му с понятията „изпълнителна дейност“, „дейност на администрацията“ и „изпълнително – разпоредителна дейност“ се присъединяваме към ценното и актуално тълкуване на Емилия Панайотова<sup>63</sup>, отстраняващо пропуските на научно изследване и осветяване на съдържанието им. Разбирането за идентичност на съдържанието на „изпълнително – разпоредителна дейност“ и „изпълнителна дейност“ и съотношението на „административната дейност“ като част към цяло към „изпълнителната дейност“ съответства на действителните обществени отношения и правното им регулиране.

(б) Теорията и съдебната практика са приели следната класификация на административната(изпълнителната) дейност: (1) нормотворческа(издаване на нормативни административни актове, (2) оперативна изпълнително-разпоредителна дейност(издаване на индивидуални/ИАА/ и общи административни актове/ОАА/), (3) правораздавателна(особените юрисдикции и постановяваните от тях актове и (4) сключване на договори (административни договори). Някои теоретици и най-вече съдебната практика добавят в тази категоризация на формите на изпълнителна дейност и пета категория – материално-технически действия (материално-техническа дейност). В конкретния случай за този вид изпълнителна дейност се споменава единствено по причина, че оскъдните съдебна практика и теория на изпълнителната

<sup>62</sup> Соня Янкулова, Николова Т., Промените в Административнопроцесуалния кодекс 2018 г., ИК“Труд и право“, С., 2018, с. 23 и с.33 и сл.

<sup>63</sup> Емилия Панайотова, Основни принципи на изпълнителната дейност по АПК, Сиби, С., 2018, с.13 и сл.

дейност на органите по приложение на конфискационните закони проявиха склонност да категоризират някои актове на Комисията като такива на материално – техническа дейност(вътрешноорганизационни), за да ги изключат от кръга на индивидуалните административни актове и по този начин да ограничат възможността за съдебен контрол върху тях.

#### **4.3.3. Форма на административната (изпълнителна ) дейност**

(а) За нуждите на настоящото изложение интерес представлява оперативната изпълнително- разпоредителната дейност и по специално издаваните в рамките на тази дейност ИАА. В теорията и съдебната практика е вече безусловно установено, че в рамките на тази дейност административните органи издават следните ИАА<sup>64</sup>: (1) разпоредителни(конститутивни) ИАА – чл.21, ал.1 АПК(създават непосредствено права и задължения за адресатите), (2) декларативните ИАА - чл.21, ал.2 АПК, (3) констативните ИАА – чл.21, ал.2 АПК. За класификацията на актовете и спецификата им като конститутивни и декларативни, съответно обособяването на трети вид ИАА – констативните актове, се позовавам на прецизното и много добре обосновано разбиране на съдята Александър Еленков<sup>65</sup> и неговия анализ в цитираното съчинение.

(б) индивидуален административен акт(ИАА) е всеки акт, независимо кой орган го издава, който разкрива белезите на: (1) правен акт(документ), който обективира волята на правен субект(административен орган), (2) волеизявление, (3) което има властнически характер( актът се издава от носител на властнически правомощия, който не е равнопоставен на адресата), (4) и е издаден на основание и в границите на закона(законова компетентност), (5) поражда едностранно правни последици, (6) поражда, изменя или прекратява права и задължения на правни субекти и (7) е обезпечено с държавна принуда<sup>66</sup>.

#### **4.3.4. Статутът на Комисията като специализиран държавен орган, натоварен с административна власт**

Комисията е определена в чл.12 от ЗОПДИППД(отм.) като „специализиран държавен орган за извършване на проверка..“, а по чл.5 ЗОПДНПИ(отм.) – „независим специализиран постояннодействащ държавен орган“. Към това определение ЗПКОНПИ добавя само, че този държавен орган е орган за

<sup>64</sup> Въпреки наличието на обилна теория и практика по този въпрос тук се позовавам на ценното изследване на Евгени Стоянов, Съдебен контрол върху индивидуалните административни актове, Сиела, С., 2009 г., с.81 и сл., защото теоретически осветлява част от проблемите на прекия и косвения съдебен контрол според характеристиката на различните видове ИАА.

<sup>65</sup> Вместо всички за съществуването, правното значение и последици на различните видове индивидуални административни актове вж. Ал. Еленков, Административно-процесуален кодекс, Систематичен коментар, ИК „Труд и право“, 2013 г., стр.860-862.

<sup>66</sup> Стоянов, Евгени, цит.съч., с.84 и сл.

„осъществяване на политиката за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобитото имущество“. Всеки от трите закона овластява Комисията с правомощия, които имат типичен административен характер и които могат да се упражняват спрямо държавата, държавните органи(на власт и управление) и институции, спрямо физическите и юридически лица, поради което тя се явява „държавен орган, овластен със закон“ да осъществява административна дейност. В същото време законът овластява Комисията да издаде актове по чл.21, ал.1-3 АПК(конститутивен, декларативен и констативен) като предпоставка за възникване на конкретното материално право на държавата за отнемане на имуществени права на конкретни правни субекти – проверяваната и засегнатите в производството лица. Принадлежността на част от актовете на Комисията към кръга на ИАА – в различни периоди от време и при различните закони( и интерпретативни модни течения) – претърпя твърде разноречиво тълкуване<sup>67</sup>. Всъщност част от тях имат правната характеристика на класически ИАА, което се се знаеше или най-малкото състоятелно подозираше още при действието на ЗОПДИПД(отм.), което бе изрично прогласено в чл.11, ал.5/обявена за противоконституционна на друго основание/ ЗОПДНПИ(отм.) и което понастоящем е изрично признато в чл.13, ал.5 ЗПКОНПИ. Последният закон очевидно им признава качеството на административен акт(индивидуален), но изключва обжалваемостта им. При идентичност на страни, предмет, обект и юридически факт на възникване на правоотношението при практически всеки от трите разглеждани конфискационни закона, няма защитима правна възможност за друг извод, освен за признаване на качеството на ИАА на всеки акт на Комисията, който съответства на изискванията на чл.21 АПК(с добавката по ЗА<sup>68</sup>)

#### **5. Фактически състав на комплексното правоотношение(сложните правоотношения)**

Както бе споменато горе в т. 4.2. правоотношението по реализиране на правото на държавата да онема чужди имуществени права по конфискационните закони има правната характеристика на „комплексно правоотношение“. Това определение следва класификацията<sup>69</sup> на проф. Мръчков, определящ го като комплекс *“от няколко отделни, „вътрешни“ сложни правоотношения със*

<sup>67</sup> Опитите да се избегне квалификацията на актовете на Комисията като индивидуален административен акт датират от ЗОПДИПД(отм.) с приравняване на решението на Комисията за констатиране и деклариране на възникналото конкретно право на отнемане на процесуалното действие искова молба(мотивираното искане) и дори предложение на косвен контрол по чл.17, ал.2 ГПК да подлежи самото мотивирано искане.

<sup>68</sup> Янкулова, С., Т.Николова, Цит.съч., с.23 и сл.

<sup>69</sup> Мръчков, В., Цит. съч., т.184, с.130-131.



*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“.*

Сложните правотношения, които са елементи на конкретното комплексно правоотношение, са:

5.1. Административно правоотношение по установяване на имущественото състояние и неговите правен, финансов и икономически анализ и оценка

Това правоотношение представлява гръбнака на административната фаза на комплексното правоотношение и неговите страни, съдържание и обекти са обобщени в значението на понятието „проверка“ във всички конфискационни закони. То 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 осъществяване на различни юридически факти. В годините на приложение на тези закони се направи опит – лишен от логика и основание в закона - проверката да бъде сведена до и представена като някаква своеобразна извънпроцесуална форма на „дейност по събиране на доказателства“ и тиражиране на неправни аргументи за негодност на процедурата по проверка да причини имуществени или неимуществени вреди на проверяваното и засегнатите от проверката лица.

Съдържанието на употребеното в закона понятие „проверка“ не е определено по законов път, но може да се извлече без затруднение чрез тълкуване на правните норми, които регулират статута ѝ. Тези норми са установени в конкретните конфискационни закони и се отнасят към общите правила за административната дейност в Република България, регламентиращи поведението и дейността на всички административни органи на територията на страната (Конституцията на РБ, Закона за администрацията, АПК, ЗАНН, ЗОДОВ) като специална към обща норма.

Според такова тълкуване съдържанието на това сложно правоотношение може да се сведе до:

5.1.1. Обект на правоотношението: „Обект на правоотношението е поведението на правните субекти, върху което правната норма оказва

въздействие<sup>70</sup>. Обект на правоотношението „проверка на Комисията“ по конфискационните закони е административната дейност на част от органите на комисията, чието съдържание и граници са определени съобразно правилата за законосъобразност и компетентност на административните органи - общи и на специалните (конфискационни) закони. Тази безусловно административнопроцесуална дейност би следвало да бъде регламентирана по отношение на методиката на изследване и анализ на събраната информация и да съдържа ясни правила за формиране на съдържанието и волята на актовете на Комисията, които се постановяват в условията на „оперативна самостоятелност“, вкл. елементите на алгоритъма<sup>71</sup> за определяне на имущественото съответствие/несъответствие. Законът не е регулирал изрично тази процедура, нито сторил изисквания към нея. Тя включва най-малко следните вътрешни(за административната процедура) административни правоотношения:

(а)изследователски процес - правоотношение по реализиране на дейността на териториалната дирекция(ТД) на Комисията в нейната информационна фаза(организационни и комуникационни правни действия, включително сътрудничество с други органи и власти). Тя е насочена към набиране на информация за проверяваното и засегнатите лица и установяване на релевантните обстоятелства за установяване на имущественото състояние на проверяваното и засегнатите от проверката лица, включително неговите източници, конкретни актове на придобиване и отчуждаване на имуществени права, източници на финансиране и актуално финансовото състояние към датата на придобиване на имуществените права и всички други обстоятелства, които са от значение за установяване на „произхода на имуществото, начина на придобиването и преобразуването му“(чл.13 ЗОПДИПД(отм.), чл.28, ал.1 и 2ЗОПДНП(отм.). Правните действия на директора на ТД и на инспекторите(като орган на 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). Той би следвало да включва, ако

<sup>70</sup> Мръчков, В., Цит.съч., т.181, б.“в“.

<sup>71</sup> 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 си върши законосъобразно работата, годни доказателствени средства в административния процес (според правилата на АПК), които биха могли процес да служат за установяване на релевантните факти в административното производство. Те са различни от тези, които имат качеството на доказателство по ГПК, поради което за ползването им в исковия процес би следвало да съответстват и на изисквания на гражданскопроцесуалното право за да служат пред съда в хода на обезпечителното и исково производство. Само тези доказателствени средства могат да служат за източник на факти при оценката, правните изводи и актовете на Комисията по установяване, създаване и упражняване на материалното право на държавата за отнемане на имуществени права по конфискационните закони. Този извод не може да се промени от използваното в конфискационните закони на понятието „данни“, което по същество няма отношение към и няма значението на доказателствено средство или на допустимо по закон доказателство. ГПК (стар и нов) си служи с това понятие във връзка с доказателствения процес само в един единствен случай – при упражняване право на преценка (чл. 162 ГПК, чл. 130 ГПК (отм.))

(в) аналитична дейност – това е дейността на едноличния административен орган, която обхваща оценката на доказателствата и формирането на изводи (1) правни, (2) икономически и (3) логически изводи за движението на имуществените права и задължения, трансформирането им от едно в друго (пълно или частично), принадлежността им към имуществото на проверяваното и на лицата – потенциални ответници; за съществуването, валидността и правните последици на сделките (едностранни и двустранни); за правните отношения от публичното и частното право, вкл. тези, които са възникнали от или на основание актове на държавата, общините, органите на местна и централна власт; за отношенията с фиска, осигурителните, пенсионни и здравни правоотношения и т.н

(г) финалната фаза на сложното правоотношение е съставянето на доклада на директора на ТД. Той притежава всички признаци на ИАА по смисъла на чл. 21 АПК и е абсолютна процесуална предпоставка за последващото развитие на комплексното правоотношение. Докладът е финалният акт на проверката, който е поставен в компетентността единствено на директора на ТД. Правното му действие определя следните релевантни факти: (1) юридически изводи относно законния характер и правната квалификация на осъществените правни сделки и действия в проверявания период, на получените приходи, доходи, източници на финансиране и на обичайните и извънредни приходи и разходи; (2) определя кои от всички имуществени права в патримониума на проверяваното и свързаните с

него лица се включват в кръга на елементите на „незаконно придобитото имущество“; (3) кои са имуществените права, които следва да бъдат претендирани (от проверяваното лице или другите ответници; (4) кои са имуществените права, които подлежат на отнемане поради пълна или частична трансформация на незаконно придобито имуществено право; (5) за отчуждаването на кои незаконно придобити имуществени права и на какво основание ще се претендира присъждане на равностойността и от кого; (6) каква е стойността на имущественото несъответствие, стойностите на елементите, които я формират и стойностите на бъдещите претенции за отнемане – вещни, облигационни или други (например равностойност). По същество докладът на директора на ТД на Комисията е актът на едноличния административен орган, който: аа) констатира наличието или отсъствието на имуществено несъответствие, бб) неговите величина и стойностите на конкретните имуществени права, обект на отнемане или друга форма на претенция, вв) индивидуализира обектите на имуществените претенции и персонализира ответниците и гг) пренася предмета на правоотношението пред колективния орган (Комисията) като произвежда деулативен ефект.

5.1.2. Страни в правоотношението: административен орган е директорът на ТД 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 вън от нея (естествено ако някой признае власт и правомощия на подобен орган), 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 законов

те предпоставки и при издаването на валидни и законосъобразни ИАА – материалното право на конфискация на чужди имуществени права.

5.1.3. Предпоставки за възникване на сложното правоотношение – юридически факт от кръга на тези, които удостоверяват право на Комисията да образува производство по проверка и задължение за сезиращите органи да и изпратят надлежно съобщение или заместващ акт на сезиране.

5.1.4. Юридически факт на възникване на правоотношението – акт на директора на ТД на Комисията, с който се образува производството по проверката, завършващо с неговия доклад.

5.1.6. Компетентност на органа (Комисията) - извършване на проверка по смисъла на чл.107, ал.2 и чл.108 ЗПКОНПИ и чл.37 от Правилника за устройството и дейността на КОМПИ е нейната администрация.

Постановяването на ИАА - доклад на директора на ТД на Комисията, е изключителна компетентност на органа, която не може да бъде делегирана.

#### **5.1.7. Срок на осъществяване на сложното правоотношение.**

Административното производство по първото сложно правоотношение е ограничено в рамките на законоустановен срок. По общо и споделено разбиране на правната теория и практика сроковете в административното производство за произнасяне на административния орган са по принцип инструктивни. От този принцип съществуват признати от теорията и съдебната практика изключения и производството по конкретното сложно административно правоотношение принадлежи именно към тях.

Както справедливо е констатирал в решение 323/18.01.2018 г. ВКС, въпросът за характера на сроковете не е регламентиран изрично. Поради това следва във всеки отделен случай да се изследва конкретната характеристика на правоотношението, неговите белези, правната среда и правните последици на индивидуалния административен акт. При този подход съдебната практика, относима към административните правоотношения и постановяването в тях административни актове се е занимавала многократно и е установявала съществуването на преклузивни срокове за индивидуални административни актове включително в задължителна тълкувателна практика на Общите събрания на колегията на ВАС – така ТР № 1/2018 по т.д. № 4/2016 на ВАС, I и II колегии на ОСС или ТР № 4 от 2.11.2016 г. на ВАС по т. д. № 6/2015 г., ОСС, I и II колегия. В същия смисъл са и многобройни каузални решения – примерно по отношение на упражняване на правото на отзив, на административни актове по административен контрол на издадени административни актове и други подобни случаи. От всички тях може да се изведе принципното разбиране, че сроковете за произнасяне от решаващия орган в административното производство са инструктивни, освен в случаите когато: аа) производството е образувано по инициатива на органа, бб) правото за произнасяне е ограничено със срок, който не може или може да бъде продължаван само с друг, законоопределен срок и вв) актът има правното действие на правопораждащ за административно право за държавата или самия орган и същевременно за създаване на правно задължение или налагане на санкция и гг) засегнатите страни, адресати на акта, нямат правна възможност за съдебен контрол върху съдържанието на акта.

Установяването на преклузивни срокове – материални или процесуални – законодателят винаги свързва с необходимостта в строго определен срок да бъде упражнено право, което детерминира редовния ход на определена процедура или засяга по необратим начин правната сфера на субекти на правото, които не са

носителите на упражняваното право. С регламентиране на преклузивни срокове се цели постигане на правна стабилност и максимално отчитане на правата и интересите на заинтересованите страни. Обикновено такива срокове се определят, когато упражняващият правото може едностранно и неконтролируемо (оперативна самостоятелност) да причинява правопроменящо действие спрямо защитени от закона права на трети лица.

Общоприетите критерии за определяне на един срок като преклузивен са: (1) срокът да е определен със закон като времева граница за упражняване на конкретно материално или процесуално право, (2) погасяване на неупражненото право, (3) срокът не може да бъде спиран или прекъсван, (4) за изтичането на този срок съдът следи служебно.

На всички описани горе предпоставки и условия отговарят сроковете по конфискационните закони. Срокът за осъществяване на проверката, в качеството и на сложно правоотношение, няма качеството на инструктивен срок с дисциплиниращи функции за административния орган. За да възникне правото на Комисията за образуване на производството по отнемане (второто сложно правоотношение), трябва да са налице едновременно две предпоставки – (1) процесуалните действия по проверката да са завършили в срока по съответния закон и (2) докладът на директора на ТД до Комисията да е внесен в колективния орган в срока по съответния закон. Просрочването на всеки от тези два срока има значението на правопогасяващо по отношение на правото на директора на ТД да издаде ИАА (доклад), с който да констатира наличието на юридически факт, който законът свързва с определени правни последици, както и правото да Комисията, на базата на просрочен доклад, да упражни своето (на Комисията) преобразуващо административно право като конституира конкретното преобразуващо субективно право на държавата за конфискуване на чуждо имуществено право.

След изтичане на този срок ТД на Комисията не може да осъществява валидни административнопроцесуални действия (липса на материална компетентност<sup>72</sup>) принадлежащи към кръга на определената за проверката компетентност. На същото основание директорът на ТД, действащ в качеството на едноличен административен орган, няма материалната компетентност да сезира колективния орган (Комисията), за изводи които е направил въз основа

<sup>72</sup> За времето ограничение на материалната компетентност вж. Зиновиева, Д., Цит. съч., с.56 и сл. и цитираните там източници.

просрочена проверка или на своевременно завършила проверка, но просрочен доклад.

5.2. Административно правоотношение по констатиране на законовите предпоставки и конституиране на конкретното субективно право на държавата на отнемане на чуждо имуществено право

5.2.1. Това правоотношението също е сложно административно правоотношение със смесен и динамичен фактически състав. Той включва както административнопроцесуални правни действия, така и административни актове и неадминистративни юридически факти – например съдебните актове по допускане на обезпечение на бъдещи иски<sup>73</sup> и тяхното привеждане в изпълнение.

(а) Административен (решаващ) орган в него е само Комисията (колективен орган). То протича в рамките на административно производство, което се образува с акт на Комисията по образуване на производство по отнемане (административна фаза) – чл. 13, ал. 1, т. 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 комплексното правоотношение по създаване и упражняване на правото на държавата да отнеме от ТД и нейния директор в колективния орган (Комисията) и (4) приема решение, с което (5) образува производството по отнемане като (6) по този начин определя спрямо кои лица (страни в административното правоотношение) и за кои конкретни имуществени права („дадено имущество“ – 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.)) или срещу кои лица и за кои имуществени права производството ще се развива при отсъствие на обосновано предположение – общата презумпция за незаконност на имуществото – чл. 5, ал. 1 ЗПКОНПИ (чл. 1, ал. 2 ЗОПДНПИ (отм.)) е приложима към част от хипотезите на възможно придобиване на имущество.

(б) Определящо правно значение за последващото развитие на административното производство и неговото съдържание произвежда

<sup>73</sup> Погрешно в практиката на компетентните съдилища се е утвърдило разбирането за обезпечаване на 1 (един) иск, независимо от броя на ответниците, различното правно основание и различните имуществени права, чието отнемане се претендира или чието равностойност се присъжда. Отсъствието на възможност за касационна проверка на тези обезпечителни съдебни актове осуетява казуалното инстанционно коригиране на тази практика и налага това да бъде направено с отделен тълкувателен съдебен акт на ОСГК.

формирането в това решение на „обоснованото предположение“ и неговите параметри. При отсъствие на такъв акт (на колективен орган) Комисията може да постанови единствено отказ да образува производство по отнемане. Теоретично е възможно, макар да няма такъв случай в практиката, да се приеме решение за образуване на производство за отнемане без акт на формиране на „обосновано предположение“ – когато са събрани преки доказателства за конкретно имуществено право с безспорно незаконен източник, но такова производство не се провежда в практиката поради явната неопределеност на понятията „законен източник“ и „незаконен източник“<sup>74</sup>.

5.2.2. 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 предварително обезпечаване на бъдещите искове за отнемането на тези права. В практиката на Комисията това решение много често е инкорпорирано в решението за образуване на производството поради идентичността на констативната и диспозитивна част.

5.2.3. Правоотношението завършва с решение на Комисията за окончателно дефиниране на конкретното материално право на държавата – след изчерпване на административната процедура по частичен достъп<sup>75</sup> на проверяваното лице до материалите<sup>76</sup> - процедурата с и овластяване на председателя да предяви исковете за отнемане на конкретните имуществени права.

С постановяване на последното решение завършва административната фаза на комплексното правоотношение. С нея се изчерпва както компетентността, така и административната власт на Комисията и след неговото постановяване органите на комисията не могат да извършват други процесуални действия, които принадлежат към кръга на административната (изпълнителната) дейност.

5.3. Преклюдиращите срокове по т. 5.1.7. горе изключват възможността Комисията да постанови валидни ИАА за образуване на производството по

<sup>74</sup> Решение № 13/2012 г. на Конституционния съд на РБ не тълкува правната норма по обвързващ съдилищата начин, защото препраща за определяне на съдържанието на „законен източник“ към Конституцията и неидентифицирани закони, без да посочва законово определение в тях и като си служи с неизчерпателно изброяване на казуистични примери със недотам убедително аргументиране – примерно „незаконни приходи“ от данъчни правонарушения няма и не може да има, защото не може да има законни или незаконни данъчни приходи като източник на придобити имуществени права или на средства за придобиването им.

<sup>75</sup> 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.

<sup>76</sup> 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. Независимо от това до последния конфискационен закон органите на Комисията определят (дискреция – ЗОПДНП и ЗОПДИПД) кои материали да предостави като преценява кои счита за относими към проверяваното лице и само за него.



т.5.2.1.(б.б.“а“ и „б“) и осуетява всяка възможност за постановяване на валиден ИАА за конституиране на конкретното субективно материално право на държавата. Поради изчерпателния характер на административното правоотношение Комисията и нейните органи загубват компетентността си да извършват административна дейност след изтичане на тези срокове и да си служат със събраните в хода на това производство доказателства при евентуална последваща проверка, осъществявана в условията на ново административно производство при наличие на законните предпоставки за това. Изчерпателният характер на правотношението би следвало да води и до недопустимост на последващо покриване на административна дейност в рамките на същия проверяван период във всички случаи, когато Комисията е отказала да образува производство за отнемане или при които образуваното производство за отнемане е било прекратено поради отсъствие на незаконно придобито имущество, което да подлежи на отнемане.

#### **6. Относимост на изложението към хипотезата на проверка по ЗОПДИПД(отм.)**

Всичко изложено горе е относимо пряко към статута на проверката по първия конфискационен закон. Публичното материално право на държавата не може да възникне без валидно решение на Комисията(акт на колективен административен орган) за (1) формиране на „обосновано предположение“ по смисъла на чл.3 и чл.4 ЗОПДИПД(отм.) или за (2) констатиране на наличие на предпоставките за привеждане в действие на презумпцията по чл.4, ал.1 ЗОПДИПД(отм.). Конкретно материално публично право на отнемане на конкретно имущество като съществуващо вън и независимо от производството по този закон не съществува. Не съществува и „естествено“ право на държавата да отнема имуществени права. Преди решението по чл.13, ал.1, т.3 не може да съществува право на отнемане, защото законът е поставил възникването му в зависимост от провеждането на административното производство и от неговото съдържание и резултати. Когато КОНПИ постанови решение за отказ за образуване или за прекратяване на вече образувано производство за държавата не възниква право на отнемане. В този смисъл по същество е и Решение № 13/2012 г. на КС на РБ по к.д.№ 6/2012 г., което квалифицира акта за установяване на административното предположение за незаконност на имуществените права(валидното решение на колективния орган) едновременно и като абсолютна процесуална предпоставка за възникване на правото на иск по реда на ЗОПДНПИ.

6.1. Дали и кои актове на КПКОНПИ(КОНПИ) са индивидуални административни актове(ИАА) е въпрос, който няма двузачен отговор<sup>77</sup>. Решението на Комисията е материалноправната предпоставка<sup>78</sup> за възникване на субективното публично<sup>79</sup> административно право на държавата на отнемане на определено имуществено право, а дейността и е административна дейност. Характерът на решението на КОНПИ за образуване на производството е на констативно-конститутивен акт за констатиране на: а) е осъществен ЮФ на „придобиване на значително имущество“, неговото съществуване, време и място на възникване и размер, б) проверяваното лице е привлечено към наказателна отговорност и осъдено за престъпление от списъка на чл.3 ЗОПДИППД(отм.), в)наличие на връзка между престъплението и придобитото имущество(ТР № 7/2013 г. ОСГК), г) наличие на предпоставките за приложение на презумпцията по чл.3, ал.1 и чл.4 ЗОПДИППД(отм.) и д) акт на конституиране на индивидуалното материално административно право на отнемане на конкретизираните в решението имуществени права и срещу конкретните засегнати лица при кумулативното наличие на всички останали предпоставки.

6.2. Производството пред КУИППД започва с акт на Комисията за извършване на проверка – вж.чл.9, т.1 от Правилника за устройството и дейността на КУИППД(отм.)/ПУДКУИППД(отм.)/ в редакцията до изменението в ДВ, бр.47/2008 г.) и продължава с акт за образуване на производството след констатиране на резултатите от проверката. Актът за образуване на производството е следствие от доклад на Териториалната дирекция за образуване на производство – чл. 33, т.6 ПУДКУИППД(отм.). Актът за конституиране на материалното право на държавата на отнемане следва да бъде постановен на базата на мотивираното заключение на директора на ТД на КУИППД. Липсва правна възможност решението за образуване на производството да е постановено от компетентен административен орган или да бъде валидно даденото мотивирано заключение за конституиране на правото на държавата, когато са постановени вън от сроковете по чл.15 ЗОПДИППД(отм.). Извън този срок КОНПИ няма административна компетентност и решението за образуване на производство, за констатиране на наличието на предпоставките за приложение

<sup>77</sup> В този смисъл Николов Николай сп. Административно правосъдие, бр.6/2008 г. „Обща характеристика на актовете на КУИППД. Сравнителноправен анализ на решенията на комисията по чл.13 с други държавновластнически актове“. Николов Николай, сп.“Норма“, бр.7, 2012 г., „За съотношението между производството по АПК и съдебното производство за отнемане на незаконно придобито имущество.

<sup>78</sup> Решението на КПКОНПИ по чл.13, ал.1 ЗОПДНПИ(отм.) е процесуална предпоставка, а съдържащото се в него основателно предположение – материалноправната.

<sup>79</sup> За държавата като субект на субективно публично право вж. Мръчков, В., Субективно право и субективни трудови права, Сиби, 2017, §5 и за видовете субективни права - §8, т.145-152.

на законовите презумпции и формиране на „обосновано предположение за придобиване на незаконно имущество“ е невалидно. В този смисъл изтичането на срока има преклудиращо правно действие по отношение на административната компетентност на КОНПИ да образува производство и, съответно, води до преклудиране на възможността за възникване на материалното право на отнемане на държавата като правна последици от това административно производство.

## 7. За значението на тълкуването на волята на законодателя

7.1. В аргументативната част на част от съдебните актове, които приемат сроковете по конфискационните закона за инструктивни, често се поддържа тезата, че преклузията на правото на държавата по реда на чл.15, ал.2 ЗОПДИПД(отм.), не отговаря на „волята на законодателя“ или на „целта на закона“.

Защо теорията за тълкуване на „волята на законодателя“ или на „истинската воля на законодателя“ не е съвременният способ за тълкуване на правната норма не е необходимо обяснение, а просто позоваване на авторитетите в областта. Както се изразява проф. Росен Ташев – употребата на тези изрази при тълкуването на правото „е метафорична“.<sup>80</sup> На тълкуване подлежи не волята на законодателя, а правното предписание(правната норма), а средството за установяване на точния му смисъл е юридическата интерпретация<sup>81</sup>. При изследване на начините на тълкуване от втора степен авторът е описал причините, основанието и времето на изоставянето на волевите теории за свързване на правните норми с волята на законодателя<sup>82</sup> и за изключването на телеологичното тълкуване като самостоятелен „начин на тълкуване“ в рамките на съвременните общи правила на тълкуване на правната норма. Тук е важно да се спомене само, че при съвременните начини на тълкуване изследването на „целта на закона“ е допълнителен и незадължителен способ за тълкуване като част от системния начин на тълкуване и то само под условие, че езиковият и логически способности на тълкуване не позволяват да се установи точния смисъл на правната норма. Не е такъв процесният случай с нормата на чл.15 ЗОПДИПД(отм.) Телеологичното тълкуване има спомагателно значение и не може да бъде аргумент за нарушаване на конституционните гаранции на гражданите. По отношение на телеологичното

<sup>80</sup> Росен Ташев, Теория на тълкуването, Сиби, С., 2001 г., с.99 и сл.

<sup>81</sup> Целта на която е „реконструиране и създаване на липсващия смисъл“ – пак там, с.57-58.

<sup>82</sup> Пак там с.100 за „облечената в закон воля на господстващата класа“ или за заповедта на суверена според Остин в цитираното съчинение.

тълкуване(цел и целенасочена воля) вместо всички следва да се съобрази позитивноправното разбиране за ролята на съда в континенталното право, комуто е възложено да тълкува и прилага закона, а не волята на законодателя<sup>83</sup>. За недопустимото игнориране на необходимостта от синхронизиране на целта на закона(ratio legis), с разума, основанието, правния принцип на който се подчинява правната норма и закона като цяло (ratio juris) и причините /повода на законодателя( occasion legis), което ЗПКОНПИ и проектите за изменението му демонстрират, теорията няма съмнение<sup>84</sup>, а съдебната практика я следва.

7.2. За да е валидна и да породи дължимото правно действие на територията на ЕС и Република България, волята на законодателя трябва да бъде обективизирана в правни норми, които съответстват и са съобразени с принципите на правото на ЕС. Както когато се създава правна норма, така и когато се тълкува, смисълът, значението и приложението и не могат да противоречат на тези принципи. Специално по отношение на принципите на правото на изпълнителната дейност на администрацията всяко правно разрешение следва да бъде тълкувано в съответствие с принципите на административно право – принципа на добрата администрация, принципа на публичност, прозрачност и предвидимост при упражняване на дискреционна власт(чл.13 АПК<sup>85</sup>), принципите на истинност, законност, самостоятелност и безпристрастност, служебно начало, на съразмерност и пропорционалност и равенство и право на защита. Част от принципа на служебното начало, истинността и добрата администрация са задълженията за извършване на административни действия в кратък и лимитиран срок. Точно обратното разрешение на спора предлага тълкуването на КПКОНПИ за безсрочното и безвъзмездно ограничаване на правото на свободно и мирно ползване от собствеността чрез безсрочна проверка като лишено от ограничения административно производство.

7.3. При тълкуването на „истинската воля“ на законодателя в процесните хипотези, следва да се отчете обстоятелството, че от една страна, законодателят пропуска административния процес, а от друга – обстоятелството, че публичното право на държавата не е може да се реализира във от правилата и ограниченията на гражданското право и процес. Независимо от това волята на законодателя

<sup>83</sup> Вместо всички за правното значение на съдебната практика вж. Росен Ташев, *Обща теория на правото, Основни правни понятия*, Сиби, С., 2010, с.112 и сл. и Емануела Балеvsка, Бобатинов, М. *Граждански процесуален кодекс*, Приложен коментар, ИК“Труд и право“, Глава XXII, §2 и §7.

<sup>84</sup> Росен Ташев, *Теория на тълкуването*, Сиби, С., 2001, с.234 и сл.

<sup>85</sup> В съответствие с принципа на чл.13 АПК административният орган е длъжен да оповести публично „критериите, вътрешните правила и установената практика при упражняване на своята оперативна самостоятелност“.

може да има правно значение само когато съответства на изискването за кумулативно наличие на два елемента - облечена е в законна форма (правни норми, съответстващи на правилата на ЗНА и Указа по приложението му) и съответствието на тази законна форма по съдържание с принципите и нормите на Конституцията на Република България и на правото на ЕС, т.е. когато не нарушава законови забрани, в частност правата и основните свободи на гражданите и техните организации.

---

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ  
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:**

**РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА**