



ИНСТИТУТ ЗА МОДЕРНА ПОЛИТИКА

Централен офис: София 1000, ул. „Аксаков“ 52, ет. 3, тел. 988-53-86
e-mail: pressoffice@modernpolitics.org ; imp@europe.com

www.modernpolitics.org

С Т А Н О В И Щ Е

на Института за модерна политика по
конституционно дело № 6/2012 г.

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

С определение на Конституционния съд, постановено на 17 юли 2012 г., **Институтът за модерна политика** е конституиран като страна по конституционно дело № 6 от 2012 г. Делото е образувано по искане на група народни представители за установяване на противоконституционност и несъответствие с международни договори, по които България е страна, на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ – обн., ДВ, бр. 38 от 18.05.2012 г.), а в частност и на неговите чл. 1, ал. 2; чл. 2 (в частта “или административно-наказателното”); чл. 3, ал. 1; чл. 23 (в частта “или за административно нарушение по чл. 24, ал. 1”; чл. 24; чл. 27, ал. 3; чл. 64, т. 2 и чл. 73).

Институтът за модерна политика изразява следното становище по повдигнатите в искането до Конституционния съд въпроси:

С оспорения закон в българското законодателство е въведен институтът на **неоснованата на присъда конфискация** или т.нар. „гражданска конфискация“. Тя се заражда като нормативна уредба и правно явление през 60-те години на XX век в САЩ. Въведена е и в правните системи на няколко европейски държави – Ирландия, Великобритания, Италия и др. По-дълготрайни традиции този институт има в страните с англосаксонска (САЩ, Ирландия) и хибридна правна система (Южна Африка), но е възприета и в редица държави с континентална правна система като Албания, Колумбия, Провинция Квебек, Лихтейнщайн, Словения, Швейцария, Тайланд¹. Конвенцията на Съвета на Европа от 1990 г. относно

¹ Stolen asset recovery : a good practices guide for non-conviction based asset forfeiture/ Theodore S. Greenberg, World Bank Publications (2009)

932

изпиране, изземване и конфискация на облагите от престъпление допусна съществуването на този институт като посочи наред с наказателните и административни мерки за конфискация. Конвенцията на ООН от 2004 г. срещу корупцията препоръчва на страните като възможно законодателно решение въвеждането на неоснована на присъда конфискация, когато извършителят не може да бъде съден поради смърт, бягство или отсъствие, както и в други подходящи случаи. В правото на ЕС конфискацията на облаги от престъпления е регламентирана с Рамково решение 2005/212/ПВР, което наред с другото въвежда и т. нар. „разширена конфискация“ при някои престъпления, извършени от престъпни сдружения, при която отнемането може да се насочи не само към преките облаги от престъпната дейност, при това без да е необходимо да се доказва връзка между имуществото и съответното престъпление. Съгласно Рамковото решение държавите-членки са свободни да решат конфискацията да се осъществява и с различни от наказателните мерки. През март, т.г. Европейската комисия и Европейският съвет публикуваха предложение за Директива за обезпечаване и конфискация на облаги от престъпна дейност в Европейския съюз, която да регламентира минималната уредба за държавите-членки по отношение на конфискацията на преки облаги от престъпна дейност, на преобразувано имущество и еквивалентна стойност и др. Изрично се допуска като съвместима с европейското право, макар и в ограничени хипотези, неоснована на присъда конфискация.

1. Относно характера на производството по оспорения закон

От теоретична перспектива т.нар. „гражданска“ конфискация не може да бъде изключена от сферата на публичното право, независимо че се развива по реда на гражданското производство. Тя представлява принудително и безвъзмездно отчуждаване в полза на държавата на частна собственост върху незаконно придобито имущество. За разлика от института на наказателната конфискация, това производство се развива пред граждански съд въз основа на осъдителен иск, предявен от държавен орган. Основните отличия на гражданската от наказателната конфискация са свързани с правилата за доказване и разпределението на доказателствената тежест. Тези правила са значително по-стриктни в наказателното производство, където действат презумпцията за невинност, изискването за несъмнено доказване на обстоятелствата, на които се основава осъдителната присъда, освобождаването на обвиняемия от тежестта на доказване, необходимостта прокурорът да докаже, че фактите, твърдени от подсъдимия, които изключват наказателната му отговорност, не са настъпили² и др. За разлика от това в гражданския процес тежестта на доказване е споделена между

² Върховен съд, р. 144-89-1

страните и всяка от тях е длъжна да докаже изгодните за нея факти. Разпределението на тежестта на доказване не зависи от процесуалната роля на съответната страна в гражданския процес, а зависи от интереса: който има интерес от доказването на даден факт, трябва да го докаже. Друго важно различие е по отношение на доказването на вината - при гражданската конфискация съдът не изследва дали е налице виновно поведение на ответника, а само несъответствието между доходи и собственост. Не на последно място, гражданската конфискация като производство по установяване на гражданска отговорност на ответника е законосъобразна само в случай, че преследва компенсаторна и възстановителна, но не и репресивна цел. В последния случай конфискацията трябва да бъде налагана в рамките на наказателно производство, при което съгласно Конституцията и международноправните актове гаранциите за правата на лицата са значително по-високи в сравнение с гражданското производство, включително и защото действа забраната за обратното действие на наказателните норми.

По тези причини, според **Института за модерна политика** ключов дискуссионен въпрос в настоящото производство пред Конституционния съд е дали отнемането на незаконно придобито имущество по реда и при условията на оспорения закон, има възстановителна и репарационна цел или представлява наказателноправна санкция за ответника. Ако Конституционният съд намери, че е вярна втората хипотеза, то това би било основание за отмяна на процесния закон като цяло, тъй като ще се стигне до конституционно нетърпимо положение наказателноправна санкция да бъде налагана от граждански съд по реда на гражданското производство и при отсъствието на гаранции за правата на обвиняемите в противоречие с чл. 5, ал. 3 и чл. 31 от Конституцията и чл. 6, ал. 2 и 3 и чл. 7 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи.

Според правната теория гражданската отговорност на лицата има репарационна цел, т.е. цел да поправя вредите с имуществената стойност на обезщетението, дори когато вредите са неимуществени, но не и да поправя вредите чрез емоционалната стойност на възмездието. В този смисъл гражданската отговорност, за разлика от наказателната, няма репресивни функции - тя има за цел да поправя вредите, а не да наказва отговорното лице, не цели нему да е по-зле. Гражданската отговорност се определя не толкова от укоримостта на поведението, колкото от размера на причинените вреди. Казано с други думи, за да е гражданска отговорността, реализирана в едно производство, трябва с него да бъдат поправени причинените вреди, а не да бъде наказан виновния.

От своя страна и Европейският съд по правата на човека има трайна практика в оценките си дали едно производство има наказателноправен характер. Както се посочва от съда, не е

достатъчно в националното законодателство определена процедура и мярка да бъде квалифицирана като гражданска. При определени хипотези е възможно производства, регламентирани от националното законодателство като граждански, да бъдат приети за наказателни от гледище на Конвенцията и за тях да са приложими по-високите изисквания за защита на правата на обвиняемите, произтичащи от чл. 6 и чл. 7 на Конвенцията. Трайната на практика на Съда в Страсбург в подобни случаи е да преценява дали едно производство е гражданско или наказателно на базата на три критерия³: а) дали е определено като гражданско в националното законодателство; б) естеството на закононарушението; в) естеството и тежестта на санкцията. Тези критерии са дадени като алтернативни и е достатъчно само единият от тях да води до извод за наказателноправен характер на производството, за да се приложат наказателнопроцесуалните гаранции за правата на лицето, засегнато от производството. По-конкретно, в делото *Walsh срещу Великобритания* [2006] Съдът разглежда оспорване на британския Закон за облагите от престъпление (*Proceeds of Crime Act 2002*), който регламентира отнемане на собственост с незаконен произход по реда на гражданското производство. Жалбоподателят претендира, че това производство не е гражданско, а наказателно по своя характер и към него са приложими гаранциите за правата на обвиняемите, произтичащи от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи. Съдът прилага посочените по-горе критерии и постановява, че в случая нито един от тях не е изпълнен и производството попада извън наказателноправните гаранции на чл. 6 от Конвенцията, защото производството по оспорения Закон за облагите от престъпления не касае обвинение за престъпление.

Като стъпва на това разбиране, **Институтът за модерна политика**, намира че процесният Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество регламентира гражданско по своята същност производство поради следните конкретни аргументи:

- развива се пред гражданските съдилища по реда на гражданското съдопроизводство;
- има за свой предмет въпроса за несъответствието между имуществото и доходите на ответника, но не и вината му по повдигнато обвинение;
- производството не може да бъде основание за задържане под стража или налагане на други мерки за неотклонение, присъщи на наказателното производство;
- в резултат на производството може да се стигне до отнемане на имущество само в размера, за който не е установен законен произход, т.е. целта е да се възстанови

³ *Engel срещу Холандия* [1976]

положението от преди незаконното придобиване (репарационна цел), но не и да се отнеме имущество като форма на санкция или глоба за неправомерно поведение на ответника (репресивна цел).

- решението на съда няма правната природа на присъда и няма да доведе до правните последици на осъждането по наказателно дело и промяна в съдимостта на ответника.
- Производството не е свързано с наказателното производство срещу същото лице, развива се независимо от него и установените по него факти не могат да доведат до повдигане на друго обвинение или до възобновяване на наказателното производство.

Институтът за модерна политика смята, че тъй като производството по процесния закон не е наказателно по своята същност, законът в неговата цялост не е в противоречие с конституционните и международноправни норми, регламентиращи гаранциите за правата на лицата, спрямо които е повдигнато обвинение за извършено престъпление, а именно липсва противоречие с чл. 5, ал. 3 и чл. 31 от Конституцията и с чл. Чл.6, ал. 2 и 3 и чл. 7 от Конвенцията за правата на човека и основните свободи.

2. Относно пропорционалността на ограничението на правото на собственост при отнемането на имущество по реда на оспорения закон

Оспореният законопроект създава нови възможности за държавата да лишава принудително гражданите от тяхната собственост. Тези правни норми несъмнено са тежки и ограничаващи по мнението както на своите застъпници, така и на противниците си, но се смята, че тяхната тежест се оправдава от потенциалните обществени ползи от прилагането им – премахване на средствата, които подхранват престъпна активност и сериозното възпиращо действие на подобни мерки за извършителите на престъпления.

Действително, с прилагането на гражданската конфискация се засягат множество основни човешки права, защитени с Конституцията и Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи, а именно: правото на собственост, правото на защита, правото на справедлив процес, правото на ефективни правни средства за защита пред съд, правото на зачитане на личния и семейния живот, правото на защита на личните данни.

Съгласно трайната практика на Конституционния съд и на Европейския съд по правата на човека тези основни права не са абсолютни и могат да бъдат ограничавани, стига ограниченията да са предвидени от закона и да са необходими от гледище на надмощен обществен интерес. По тази причина един от

централните въпроси на това конституционно дело е дали в нормите на оспорения закон е намерен балансът между индивидуалния и обществения интерес, така както го изискват Конституцията и Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи.

На пръв поглед Конституцията въвежда по-висок стандарт на защита на частната собственост в сравнение с Допълнителния протокол на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи като в чл. 17, ал. 3 я определя за неприкосновена, но както правилно се отбелязва в теорията⁴, това конституционно правило следва да се разбира като изискващо надеждна защита и гарантираност от закона срещу незаконни посегателства върху частната собственост, която е **придобита на законно основание**, а не като абсолютна забрана за ограничаването му. Още по-малко може да бъде споделено разбирането на искателите, че възможните ограничения на частната собственост са предвидени изчерпателно в чл. 17, ал. 5. Да се застане на това становище би означавало, по аргумент *reductio ad absurdum* да се отмени и институтът на наказателната конфискация, чиято конституционна основа в дългогодишното ѝ съществуване не е поставяна под съмнение.

За да се прецени дали е оправдано значителното ограничаване на конституционните права на гражданите, до което неминуемо се стига с прилагането на оспорения закон, е добре да се разгледа възникването на института на неоснованата на присъда конфискация. Тя е иновация в правните системи на редица държави и се е появила и развила като реакция на все по-голямата заплаха, която представляват за обществото организираната престъпност и тероризмът. Законодателите в тези държави са стигнали до извода, че традиционната, основана на присъда конфискация само на имущество, което е пряка облага от престъпната дейност, е недостатъчно ефективна за противодействието на нарастващата опасност от високоорганизирана престъпност. Съвременните организатори на престъпни сдружения често успяват значително да дистанцират себе си от конкретните престъпни действия, възползвайки се от процесите на глобализация, новите информационни и комуникационни средства и многообразието от икономически средства за „легализиране“ на престъпните доходи. По този начин силно се затруднява доказването на тяхната организаторска роля в престъпната дейност и затова правоохранителните органи успяват да докажат участието предимно на по-ниските нива в престъпните организации, т.нар. „дребни риби“. По тази причина целта на ненаказателната процедура за отнемане на незаконно придобито имущество е да лиши от престъпните облаги не просто всеки извършител на престъпление, а най-вече този нов тип „недосегаеми“ лидери

⁴ Конституционно право, Стефан Стойчев, София, 2002, с. 183

на престъпните сдружения. Често те са натрупали значително по размерите си необяснимо богатство, което далеч надхвърля размерите, за които правоохранителните органи могат да установят законен източник.

Институтът за модерна политика намира, че описаните по-горе условия са валидни в много голяма степен за българското общество и затова смята, че **ограничаването на правото на частна собственост чрез нормите на този закон по отношение на лицата, спрямо които е повдигнато обвинение за някое от престъпленията от списъка по чл. 22, ал. 1 или за които е налице основанието по чл. 23 в частта му за престъпленията по чл. 22, ал. 1 не противоречи на чл. 17, ал. 3 от Конституцията и на чл. 1 от Допълнителния протокол към Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи**, защото в тези случаи целта на неоснованата на присъда конфискация е да защити надмошен над индивидуалното право на частна собственост обществен интерес за борба с престъпността.

Престъпността и корупцията са проблеми с изключителна значимост за нормалното функциониране на българското общество и за охраняването на редица конституционни индивидуални права на гражданите, които се засягат с престъпните действия – правото на живот, здравето, достойнството на личността, частната собственост и други. **Именно защото престъпността засяга в такава голяма степен общото благо, са оправдани изключителните средства за неговото охраняване като неоснованата на присъда конфискация.** Само като изключително средство в защита на обществен интерес от много висок ранг. В оспорения закон, обаче, е предвидена възможност по чл. 23 и чл. 24 за започване на производството при предпоставки, свързани с установено административно нарушение. Това прекомерно разширява приложното поле на неоснованата на присъда конфискация и представлява непропорционално ограничение на правото на частна собственост. При тази хипотеза преследваният обществен интерес не е от същата висока степен, каквато е присъща на борбата с престъпността и не може да бъде надмошен над конституционното право на частна собственост, на което Конституцията отрежда висок ранг, уреждайки го в Глава първа сред основните начала и прогласявайки частната собственост за неприкосновена. Административните нарушения не могат да послужат като основание за ограничаване на конституционните права в същата степен както престъпленията, защото са с много по-ниска степен на обществена опасност (това именно съгласно теорията е и основното различие между административно нарушение и престъпление). Ако би било обществено опасно в достатъчно висока степен, такова деяние щеше да е криминализирано от законодателя и евентуално да попадне в кръга на основанията по чл. 21, ал. 1. Нещо повече, законодателят, преценявайки значителната степен, в която конфискацията без присъда

ограничава правата на гражданите дори е стеснил кръга на престъпленията, обвиненията за които могат да ангажират отговорност и по този закон. *Per argumentum a fortiori*, шом голяма част от престъпленията не представляват основание за започване на производство за гражданска конфискация, то още по-малко такова основание ще представляват далеч по-малко опасните за обществото административни нарушения. Съществени различия, които намаляват гаранциите за правата на засегнатите лица, има не само в обществената опасност на административните нарушения и престъпленията, но и в реда за тяхното установяване и в органа, който ги установява: привличането като обвиняем се извършва от прокурор, когато се съберат достатъчно доказателства за виновността на определено лице в извършване на престъпление от общ характер и не са налице някои от основанията за прекратяване на наказателното производство⁵. Налице е ясно очертан кръг на престъпните състави в чл. 21, ал 1 от оспорения закон и изискване за основано на достатъчно доказателства предположение за престъпна активност на лицето, установено от държавното обвинение. За разлика от това, кръгът на възможните административни нарушения, които могат да послужат за основание за образуване на производство по отнемане, е твърде широк. Поради тяхната многобройност и различие в предметното им съдържание, те не могат да бъдат групирани в единен административно-наказателен кодекс. Многобройни са и административните органи, които констатират закононарушенията. Оспореният закон не конкретизира вида на тези нарушения според техния предмет, а избира твърде неясния критерий „административно нарушение от естество да създава облага, ако облагата е на стойност над 150 000 лв.“ Това разширява прекомерно приложното поле на конфискацията без присъда, създава правна несигурност като прави непредвидимо при какви точно административни нарушения ще бъде откривано производството по отнемане, превръща твърде широк кръг от граждани в потенциални ответници в подобно производство и в крайна сметка рязко се отдалечава от целите, които институтът на гражданската конфискация преследва в съвременните правни системи⁶ - да бъде средство за борба с организираната престъпност и корупцията. По тези причини неоснованата на присъда конфискация без обосновано предположение за предхождаща престъпна дейност на ответника е прекомерна и не съответства на изключителния характер на тази мярка като средство за борба с организираната престъпност и корупцията. Ето защо, **Институтът за модерна политика намира, че чл. 23 в частта му за административните нарушения и чл. 24 противоречат на чл. 17, ал. 1 и 3 и на чл. 1 от Допълнителния протокол към**

⁵ Чл. 219 от НПК

⁶ Виж Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета за обезпечаване и конфискация на облаги от престъпна дейност в Европейския съюз от 12 март 2012 г., която има за цел отнемането на облагите от **тежка и организирана престъпност**.

Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи.

Основание за такъв извод може да се намери и в практиката на Европейския съд по правата на човека, който в няколко свои решения се е произнасял за пропорционалността на неоснованата на присъда конфискация, намирайки я за оправдана от гледище на надмошен обществен интерес, **когато е свързана с борбата с тежката и организираната престъпност.** По делото *Раймондо срещу Италия* е постановено, че аналогичното италианско законодателство ограничава човешките права пропорционално на обществения интерес, защото е „необходимо оръжие“ в борбата срещу мафията. В *Уелч срещу Великобритания* и *Филипс срещу Великобритания* Съдът в Страсбург намира, че отнемането е „оръжие в борбата с напастта от трафика на наркотици“, както и че заповедите за конфискация действат възпиращо по отношение на онези, които възнамеряват да се занимават с трафик на дрога, отнемат печалбите, получени от вече реализирания трафик, както и предотвратяват изпълването на тези печалби за извършване на нови престъпления, свързани с трафика.

Въпросът за пропорционалността на неоснованата на присъда конфискация е бил повдиган и в национални юрисдикции на държавите, които познават това правно явление. Като правило е намирал положителен отговор, когато е насочен към борбата с организираната престъпност⁷.

3. Относно правото на защита на лицата в производството по оспорения закон

Оспореният закон предвижда, че отнемането на имущество ще се извършва само въз основа на акт на съд, с възможност за триинстанционно разглеждане на делото, в това число пред Върховния касационен съд. Не се допуска както обезпечението, така и отнемането на незаконно имущество да се осъществяват от административен орган, при която хипотеза гаранциите за защита биха били по-малки.

Трябва да се отбележи, че конституционно гарантираното право на защита в новият закон е доразвито и обогатено в значителна степен в сравнение с действащия закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност /обн. ДВ бр.19/1.03.2005г./. Преди всичко, въведено е задължение за

⁷ В решението си по делото *Gillian v The Criminal assets Bureau* ирландският Върховен съд изтъква, че гражданската конфискация е оправдана поради надмощния обществен интерес и защото е разумна за общото благо като средство за борба със значителната заплахата от организираната престъпност. Подобни са основанията и на Върховния съд на Южна Африка по делото *National Director of Public Prosecutions v Meyer*, който сочи, че тъканта на обществото е в опасност да бъде разкъсана от широкото разпространение на престъпността.

административния орган, провеждащ първата фаза на производството да уведоми проверяваното лице, веднага след налагането на обезпечителните мерки и да му предостави възможност за участие в процедурата /чл.60, ал.1/. Освен това съгласно чл.60, ал.2 от новия закон проверяваното лице има право да се запознае с всички материали по преписката, които се отнасят до него, да направи възражение и представи доказателства. Възможностите по чл.60 са нови и не бяха предвидени в отменения закон. Изискването да се предявят материалите след налагане на обезпечителните мерки не засяга конституционни принципи. Налагането на обезпечителни мерки не е отнемане, а само ограничаване на собствеността. Конституирането на заинтересованото лице след налагането на тези мерки е разумно, доколкото извършването на това процесуално действие преди този момент означава възможност за прехвърляне на активи и за проиграване на обществен интерес.

В съответствие с чл. 56, изречение първо от Конституцията правото на защита е укрепено чрез предвидено за административния орган задължение да връчва декларация за доходите и имуществото на всяко заинтересовано лице, без право на преценка да извършва или не това, изричното допускане на участие на адвокат в първата фаза на производството, забраната за негативни изводи за проверяваното лице и членовете на неговото семейство от непредставянето на декларация в законния срок и предвидената възможност за обжалване по реда на АПК на решения на административния орган за сезиране на съд с иск за отнемане или искане за налагане на обезпечителни мерки.

Изложените по-горе елементи от правната конструкция на новия закон са в противоречие и оборват основната теза на искането, а именно че липсва публичност в производството и възможност проверяваното лице да защити правата си. Тази теза се явява основание на направеното искане за обявяване на противоконституционност на закона в цялост.

По изложените причини Институтът за модерна политика намира, че законът в неговата цялост не противоречи на чл. 56 и чл. 122 от Конституцията.

4. Относно противоречието на закона с чл. 57 от Конституцията

Институтът за модерна политика намира, че предвиденият в оспорения закон ред за отнемане на имущество не засяга неотменимостта на правото на собственост, прогласена в чл.57, ал.1 от Конституцията. Тази правна норма забранява суспендирането на основните права по отношение на всички правни субекти за ограничен или неограничен период от време.

Ограничаването на правото на собственост, предвидено в процесния закон не попада в забраната на чл.57, ал.1, тъй като не се отнася за неограничен кръг субекти, в това число за

всички български граждани и юридически лица с тяхно участие, а само за ограничен кръг субекти, които са извършили определено в закона противоправно поведение и е налице значително несъответствие между притежаваното от тях имущество и нетните им доходи.

**ЗА УПРАВИТЕЛНИЯ СЪВЕТ
НА ИНСТИТУТА ЗА МОДЕРНА ПОЛИТИКА**

**БОРИСЛАВ ЦЕКОВ
(ПРЕДСЕДАТЕЛ)**

