

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Дел. № 10/К.Р.6/2012

Дата 22.08.2012

*Да се разгледа
всички аспекти.*

22.08.2012 г.



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян” № 1-а, 1000 София, тел.
986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: VASarch@bitex.com

Изх. № 799.....
Дата 22.08.2012 г.
(Моля, цитирайте при отговор)

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТ А Н О В И Щ Е
на Висшия адвокатски съвет
по конституционно дело № 6/2012 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА
КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Висшият адвокатски съвет подкрепя направеното искане за обявяване на противоконституционността на целия Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ – ДВ, бр. 38/18.05.2012 г.) предвид на следните съображения.

1. Обратно на твърденията на вносителите на закона за проява на законодателно новаторство (иновация, според

съвременните изразни средства)¹, ЗОПДНПИ е лошо повторение на принципите и основния инструментариум на Закона за преследване на незаконнообогатените чиновници² и Законъ за отнемане в полза на държавата на незаконно придобити имоти³ (ДВ, бр. 18/25.04.1919 г., утвърден с Указ № 58/18.04.1919 г.) и част от антиеврейското законодателство на Царство България от периода 1941-1943 г., декорирано със скъпо струваща администрация и практическо суспендиране на Конституцията на Република България (Конституцията) по отношение на спазването на принципите на правовата държава, защитата на правото на собственост, гарантиране на достъпа до правосъдие, гарантиране на равни права на осъществяване на стопанска дейност, законоустановеност на юридическите задължения и санкцията за неизпълнението им, съответно за правоустановеност на условията и реда за одържавяване на имоти, частна собственост на физически и юридически лица, без значение за тяхното седалище или местонахождението на имуществото им.

2. Основателно е оплакването за противоконституционност на целия закон, защото противоречи на Конституцията концепцията, върху която е изграден този нормативен акт. Съдържанието на тази концепция е лесно разпознаваемо чрез тълкуване на целта, буквата, духа и мотивите на закона. Каква е целта на закона? Като изключим нелепостите относно възможността чрез правни норми да се възстанови чувството за справедливост на гражданите⁴, тя се свежда до въвеждането на една допълнителна репресивна мярка, невключена до този момент в законоустановената санкционна система на Република България, насочена не само към престъпниците, но и към всяко

1. Вж. публикация в „Гемадейли“ от 8.06.2012 г. за изявлението на министър-председателя на Република България г-н Бойко Борисов на заседание на Министерския съвет под надслов „Конфискацията на имоти – българският принос за ЕС“.

2. Утвърден с Указ № 618/20.12.1894 г.

3. Приет под влиянието на Александър Стамболийски през времето на първото правителство на Теодор Теодоров и последван от Закона за съдене и наказание виновниците за националната катастрофа – 9.12.1919 г.

4. Възстановяване на чувството за справедливост означава лишен от такова чувство (загубил го) субект да се слобие отново с него. Или авторите на закона не знаят какво е съдържанието на словосъчетанието „чувство за справедливост“ или не са разбрали, че накърненото чувство за справедливост на един субект не е дефект на чувството (ако го няма, не може да се накърни), поради което не може да се възстановява, а да се удовлетворява.

лице (физическо и юридическо), което не се ползва със съдебен имунитет на територията на Република България. Напълно противоречаща на действащото обективно право е изходната база за конструиране на концепцията за съществуване и валидност на субективното „право на отнемане“. Идеята за нея е лансирана още от проф. Георги Петканов при обосноваване на необходимостта от съществуване на злополучния Закон за отнемане на имуществото, придобито от престъпна дейност (2005 г.). Тази идея очевидно е заразителна с лекотата на заобикаляне на сериозните правни проблеми при обосноваване на правното основание за отнемане на едно имущество, защото се поддържа понастоящем не само от лица с ограничена правна компетентност като посланици, министри и бивши полицаи, членове или служители в Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество (Комисията), но и от такива с безспорна правна ерудиция като главния прокурор Борис Велчев. Според него „ако това имущество е незаконно, то никога не е било същинска собственост на осъдения и отнемането му не крие никакви елементи на противоконституционност. Отнемането на имущество, което е изцяло законно, чрез конфискация по НК, категорично поражда опасения за противоречие с чл. 17, ал. 3 от КРБ...”⁵. Пълната невъзможност към съществителното „имущество“ да се прибави качествено прилагателно „законно“ или „незаконно“ следва пряко обстоятелството, че тези прилагателни не са признак на вещта или имущественото право. Дори кокаинът или хероинът са просто субстанция, която може да бъде притежавана законно – ако е конфискувана от държавата или ползвана от болниците за медицински нужди, или държана незаконно – когато се използва за разпространяване 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

5. Борис Велчев, Проблеми на наказателната политика в Република България, С. Свела, 2012, Глава VI, Наказателна или гражданска конфискация, с. 208, абз. 2.

6. 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, § 42, с. 31-36.

правото разграничава вещите на видове⁷, но не е възможно да го прави според тяхното съответствие със законите на обективното право, защото те, обществените закони, винаги уреждат само отношения между правни субекти. В този смисъл логическата верига, според която „незаконното имущество“ изключва възможността от възникване на валидно субективно право на собственост в патримониума на претендиращия за негов титуляр, съответно възможността при последващи прехвърлителни сделки с обектите на това имущество да се осъществи прехвърлително действие спрямо правото на собственост върху тези обекти, е просто логически силогизъм, лишен от голяма предпоставка. Нито вещите, обект на упражнявана фактическа власт като следствие от извършено престъпление са по определение „*ex tra commercium*“, нито прехвърлянето на право на собственост върху вещь, което прехвърлителят не притежава, е нищожна сделка, за да може да се обоснове принудителното отнемане.

Още по-малко може да се обоснове възникването на право на принудителното отнемане в полза на държавата, чието бездействие е станало причина за натрупване на т. нар. „незаконно имущество“, защото: аа) ако се отнема в полза на държавата вещь, държането върху която е придобито чрез престъпление, тя си има собственик – това е онзи, чието държане е прекъснато чрез престъплението и който разполага с право да я виндикира (вкл. и срещу държавата); бб) липсва правна възможност чрез престъпление да се придобие конкретен имот (придобивните способности са *numerus clausus*), поради което принадлежността му към „незаконното имущество“ не може да бъде обоснована с акта на придобиване чрез престъпление или друго правонарушение, а от там е неприложима логическата конструкция на концепта за конституционосъобразност на отнемането на такъв имот на основание престъпен източник на придобиване; вв) напълно е изключено обосноваването с престъпен източник и на отнемането в полза на държавата на „заместващи“ имуществени права – парична равностойност (чл.

7. 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.

63, ал. 1, чл. 72 от закона)⁸, „трансформираното имущество“ (чл. 70) поради признато от закона законно придобиване на имуществото, обект на пряко отнемане и г) имуществото на третите лица (чл. 63, ал. 2, т.2-5, чл. 64-68 и чл.71), спрямо чието имущество законът презюмира законен източник и начин на придобиване, защото иначе биха подлежали на отнемане на друго основание.

3. Обосновано е оплакването от липса на дефиниция на „правото на отнемане“, добило гражданственост като право на „гражданска конфискация“⁹. В качеството му на главен инструмент за постигане на целта на закона, чийто аналог не съществува в обективното право на Република България, но и в този си вид никъде по света, то би следвало да бъде много прецизно уредено, а вместо това е регулирано чрез препращаща норма към друго понятие¹⁰, без установено трайно значение в юридическа употреба и без легално определение в закона. За да разберем основанието за подобно поведение, би следвало да си зададем един основополагащ въпрос – какъв е характерът на правото на отнемане, към коя част от правната система принадлежи и към кой отрасъл на правото може да бъде отнесено. Всъщност това субективно материално право не може да бъде отнесено към гражданското право въпреки реализирането му чрез иск и по реда на ГПК, защото:

- за съществуването му липсва правна норма в материален закон, принадлежащ към частното право;
- законът не третира страните в правоотношението – държава и физическо или юридическо лице – като равнопоставени, обратното, държавата има само права, а

8. „Отнемането“ на парична равностойност означава осъждане на лицето да заплати определена сума, а ако я няма, тя не може да бъде третирана като част от имуществото му, за да се прилага концептът относно „незаконното имущество“.

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

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

гражданите и юридическите лица – единствено задължения;

- защитаваият правен интерес е публичен – държавата придобива право на собственост върху вещи (обект на претенция или заместващи) или право на вземане към лица, които са длъжни да ѝ се подчинят.

Законът установява правото на отнемане като категорично санкционна последица за потърпевшите – правонарушители и/или лица, които не са нарушили никакви правни норми при сключване на придобивните сделка, без да свързва настъпването ѝ с конкретно правонарушение. Нормата е санкционна по своята икономическа същност, защото приложението ѝ намалява принудително стойността на имуществото на юридическо и/или физическо лице (независимо дали е българско или чуждестранно) в разбирането на законодателя¹¹. Тя е санкционна по правната си същност, защото представлява основание за упражняване на принуда за ограничаване и/или лишаване от право да се упражнява законосъобразно придобито право. Такава е и според теоретиците на „гражданската конфискация“, чийто най-ярък представител д-р Николай Николов¹², я определя евфемистично като „репресия“ и я причислява към отрасъла на административното право, опирайки се властническия метод на уреждане на правоотношенията. Поради това би следвало това субективно право да бъде квалифицирано като своеобразно публично санкционно право от административен характер, както видимо го разбират съвременните теоретици, вкл. цитираният тук г-н Борис Велчев, който пряко го включва в инструментариума на средствата за провеждане на „наказателната политика на Република България“.

От тук следва закономерният въпрос – защо санкционно административно право ще се прилага чрез гражданска процедура? Отговорът е: аа) защото само така ще се избегне съдебен административен контрол върху акта на отнемане, който

11. Вж. мотивите към закона, според които гражданската конфискация е определена като инструмент за ограничаване на икономическите възможности на престъпниците.

12. Н. Николов, Административно правосъдие, кн. 5, 2009.

ще прилага правилата на административно-наказателния процес за служебна проверка на предпоставките за възникване и приложение на правото; бб) само така ще се постигне преодоляване на задължението за пълно и главно доказване от държавата, в лицето на Комисията, на фактическите си твърдения и релевантните факти; вв) ще се изключи възможността за приложение на оборими и необорими презумпции, изключени при ангажиране на наказателната и административно-наказателната отговорност и **най-важното гг) само така може да се постигне преодоляването на принципната правна забрана една норма – санкция да бъде налагана с обратна сила.** От тук следва и обяснението защо законодателят отбягва да дефинира отчетливо, разбираемо и на достъпен език какво е правото на отнемане, което установява в този закон.

Подобно отношение към законодателството на Република България не е изключение, но е твърдо в пряко противоречие с принципите на правовата държава, както са уредени те в чл. 4 от Конституцията. За съвременните разбирания по тълкуване на съдържанието на принципа на правовата държава ще си позволим да цитираме интерпретацията на проф. Евгени Танчев¹³ на становището на един от най-ярките представители на правния позитивизъм на най-новата ни история – Джозеф Рац, според който *„основното предназначение на този принцип (на правовата държава) е да гарантира правната сигурност в действията на държавата и другите правни субекти, които могат да планират дейността, доколкото спазването на законите увеличава предсказуемостта на очакваните резултати... Юридическите актове трябва да не притежават обратна сила, да са ясни, относително стабилни и създадени при трайни, открити и общи процедурни правила. 14*

Обратното действие на правото на отнемане (санкция) към възникнали законосъобразно при отсъствието му

13. Евгени Танчев, Мартин Белов, Сравнително конституционно право, Сиби, С., 2009, с. 277.

14. Нито едно от цитираните изисквания на принципа на правовата държава не е изпълнено при процедурата по приемане и определянето на съдържанието на атакувания пред Конституционния съд на Република България нормативен акт – справка – незаконното „вмъкване“ на административните наказания като основания за отнемане на имуществото между първо и второ четене на закона в противоречие с установения законодателен механизъм.

правоотношения и липсата на ясна дефиниция на създаденото субективно публично материално право са две самостоятелни основания за противоконституционност на закона поради противоречие с принципите на правовата държава.

4. Отново в потвърждение на тезата за противоконституционност на принципите, върху които е изградена конструкцията на закона, е необходимо да се съобрази отражението, което съществуването и прилагането на такъв закон би имало върху статута на третите лица, във от кръга на тези, посочените като евентуални проверявани лица или ответници в производството по обезпечаване и отнемане на „незаконно имущество”. Иде реч за: аа) лицата, които са пострадали от престъпленията или правонарушенията, явяващи се основание за производството по отнемане¹⁵; бб) собствениците и титулярите на ограничени вещни права, владението¹⁶ върху чиито вещи и имоти е отнето чрез престъпление или правонарушение; вв) третите лица, имащи право на залог, особен залог или ипотека върху обектите на право на отнемане, учредени законосъобразно преди образуване на производството по отнемане и дори преди лицето, спрямо което се образува това производство, да е станало наказателноотговорно; гг) лицата, придобили право на собственост от приобретател, принадлежащ към кръга на лицата, обект на проверка или потенциални ответници в производството, преди образуване на производството; дд) всички взискатели и кредитори¹⁷ на лицата, обект на проверка или ответници в производството. Драстичното нарушаване на правата на тези лица, чието съществуване не е забелязано от авторите на закона, е резултат на ограничаване до степен на лишаване от право, на правната и фактическа възможност да защитят гарантирани от закона права. Правната възможност е ограничена, защото е ограничено в процесуален план правото им свободно да упражняват правото си на защита по съдебен ред – те

15. Дори в някогашния Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобити имоти¹⁵ (ДВ, бр. 18/25.04.1919 г. и сега действащия Закон за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, отнемането се допуска само ако имуществото не подлежи на възстановяване или служи за обезщетяване.

16. Разбирано като част от собственическата триада владение, ползване, разпореждане.

17. Съгласно чл. 133 от ГПК „цялото имущество на длъжника служи за обезпечение на неговите кредитори...”.

не са страна в административното производство и не могат да участват в хода на исковото производство по отнемане, защото са ограничени от предпоставките на ГПК за допустимост на участието на трети лица във всякъв съдебен процес. Фактическите ограничения са свързани със съдебните разходи по евентуален процес, липсата на адекватна и пълна информация за производството по отнемане на конкретни права.

5. Законът е образец за противоконституционно делегираното законодателство. Противоречи на чл. 4, чл. 8, чл. 62 и чл. 114 от Конституцията разрешението на закона, според което определени обществени отношения с изключително значение за охрана на основни и производни лични права на граждани и юридически лица се уреждат чрез препращане за уредба по първичен начин в подзаконови актове.

а) На първо място това се отнася до Правилника по чл. 20 от Закона. Всички действия на органите по чл. 13, ал. 1 от закона са действия на органи на Комисията, чиито адресати са лицата, въввлечени в административното производство. Поради това дейността на Комисията следва да е уредена в първични правни норми, особено когато се отнася до основни права на гражданите и юридическите лица. Респектиран от яростната обществена реакция на първата и втора редакция на проекта за закон, предвиждащи инспекторите да носят оръжие, да осъществяват всякакви актове на процесуална принуда, неустановени като процедура и предпоставки в материален закон, законодателят разреши въпроса чрез скриване на дейността на Комисията от очите на обществото, предоставяйки на самата Комисия сама да си състави правилник за собствената дейност.

б) По същия начин се постъпва и в чл. 30, ал. 2 от закона, според който в съвместна инструкция ще се определят „редът и сроковете на взаимодействие” между Комисията, ДАНС, МВР, МФ и главния прокурор при извършването на проверка по смисъла на чл. 30, ал. 1 от закона. Проверката е дефинирана като проверка на „органите по чл. 13, ал. 1 от закона, на прокуратурата, на МВР, ДАНС, НАП, Агенция „Митници”

съобразно предоставената им компетентност да извършат проверка на източниците за придобиване на имуществото”. Извършването на подобни процесуални действия от всички, освен от Комисията, не фигурира нито като предпоставки, нито като процедура, нито като материално право в устройствените актове и актовете по регулиране на дейността на тези правни субекти, т.е. никой от тях няма самостоятелно установено право да извършва проверка на „източници за придобиване на имущество”. Такова право не може да възникне и по силата на този закон, защото той урежда други обществени отношения. Поради това нито поотделно, нито съвместно, те могат да осъществяват проверка на източници на придобиване в рамките на заварената компетентност. На още по-силно основание те не могат със съвместен подзаконов нормативен акт от най-ниско ниво – инструкция – да създават: аа) право на съвместни или самостоятелни проверки за източници на средства за придобиване на права, съответно бб) процедура за осъществяване на такива проверки като организация на дейността на всички въввлечени в подобна дейност субекти и вв) процесуални права и задължения на участниците в такива проверки – активни, в лицето на съответните служители на ведомствата и организациите, посочени поименно и изчерпателно в закона и лицата – физически и юридически, които ще бъдат обект на упражняваната спрямо тях процесуална принуда. Възможността с такива права да бъдат засягани основни права на гражданите и юридическите лица, уредени в Конституцията е практически 100 %. Както правилно е отбелязал Конституционният съд на Република България в Решение № 11/05.10.2010 г. по к. д. № 13/2010 г., подобна законодателна делегация е недопустима според действащата Конституция¹⁸ В допълнение към

18. Според цитираното решение: „По същество това е законодателна делегация, която е недопустима по действащия основен закон. Правилниците... са особени вътрешни актове, които са задължителни за колективите им, като целта им е да организират различни аспекти на тяхната... дейност. ... Няма пречка законодателят да даде право на... да въвеждат в своите вътрешни правилници допълнителни изисквания, след като той е създал първична правна уредба, съдържаща се в закона. На основата на законовите норми могат да бъдат създавани други специфични изисквания по отношение на вътрешната организация и дейността на съответните... институции. Но преди да възложи на... да създават такива правила в своите правилници относно условията за..., законът, предвид предмета на материята, ... трябва да установи фундамента на правната уредба, върху който да се „надградят” вътрешните правилници... От тази гледна точка общата делегация на... е конституционно недопустима. Като отказва да определи условия за придобиване

изложеното следва да се спомене, че практически никой от посочените ръководители на ведомства няма право на законодателна компетентност за провеждане на проверки на източници на имуществени облаги като самостоятелно производство.

в) Такова е и делегирането на право на Комисията да създаде правна норма – уреждаща по първичен начин съдържанието и правното значение на документ със съществено правно значение в производството. Става дума за нормата на чл. 57, ал. 4 от закона, според която Комисията утвърждава с решение образец на декларацията и я публикува в Държавен вестник. Съдържанието на декларации по чл. 57 и чл. 58 от закона не е изчерпателно нормативно установено, поради което действащата понастоящем Декларация по Закона за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, си е позволила да обяви за престъпление невярното деклариране – независимо от основанието за невярното съдържание на декларацията. Общата законодателна делегация, създадена чрез цитираната норма, създава прекрасна възможност новата комисия да стори същото, без възможност по съдебен ред да бъде поправено съдържанието ѝ.

6. Принципно ограничаване на правото на гражданите и организациите за участие в административното производство и за обжалване на административните актове.

а) Правото на участие в административното производство е изключено за всяко, освен проверяваното лице, независимо от качеството му на страна в това производство. Право на участие в производството чл. 60 от закона предвижда само за проверяваното лице и то е относително, защото според чл. 60, ал. 2 от закона, му предоставят само онази част от информация, събрана в административното производство, която те намират относима към неговите права, а не цялата информация по това. В

на права и предоставя уредбата им да бъде предмет на вътрешни правилници, законодателят абдикира от задължението да уреди основни обществени отношения със закон и поставя под съмнение собственото си предназначение и функция в рамките на нормативното регулиране. На практика Народното събрание отказва да законодателства, дезинтересира се от основни и важни обществени отношения и прехвърля първичното правно регулиране към... организации.”

нарушение на чл. 56 и чл. 122 от Конституцията както на лицето, което има качеството проверявано лице, така и на всички трети лица, явяващи се заинтересовани по смисъла на АПК от хода на административното производство, е ограничено признатото от АПК право на участие в административното производство практически до неговото изчерпване.

б) В нарушение на чл. 120, ал. 2 от Конституцията – обжалването е ограничено само до решенията на Комисията, но всички актове на органите по чл. 13, ал. 1 от закона и останалите длъжностни лица – на МВР, ДАНС, НАП, Митници, прокуратура, провеждани в хода на досъдебното производство, които между впрочем към този момент са неизвестни като основание, източник, форма, правна характеристика и съдържание, защото ще бъдат установени с правилници и инструкции тепърва, са необжалваеми, без да са обявени от закона за такива. Нито съдържанието, нито проявите форми, нито изключителността на тази интензивна репресия върху правата на гражданите и юридическите лица подлежи на гарантирания от Конституцията съдебен контрол.

в) Нарушено е конституционно гарантираното право на процесуално представителство в хода на административното производство за проверявания и третите заинтересовани лица. В разрез с чл. 56 и чл. 122, ал. 2 от Конституцията, право на адвокатско представителство се допуска в чл. 60, ал. 4 от закона само за проверявания, и то след като бъде уведомен при предпоставките на чл. 60, ал. 1 от закона. Всички останали са лишени от право на процесуално представителство.

г) Правото на гражданите за участие в административното производство е ограничено и за всички лица, вън от проверяваното, които са потенциални ответници в исковото производство по чл. 75, ал. 2 от закона. Те не се уведомяват, нямат право на информация и процесуални действия и представителство в хода на административното производство.

7. Законът не е установил равнопоставеност и възможност за състезателност между страните в съдебното производство по отнемане на имуществото, защото:

а) предвижда освобождаване от такса само за Комисията при първоначалното завеждане на исковете, а всички останали лица – вкл. тези, които имат право да направят възражение за прихващане за подобрения върху имотите, третите лица със самостоятелни права, лицата, предявяващи инцидентни установителни искове и насрещни искове, ще бъдат задължени да внесат държавна такса при защита на позициите си;

б) ограничава до крайна степен третите лица, които имат самостоятелни права или правен интерес да встъпят в процеса като помагачи, за да защитят свои права, като предвижда уведомяването им да се осъществява чрез публикация в Държавен вестник на безлично съобщение от безличен съд. По този начин ще се препятства възможността от последваща защита в отделен процес, защото: аа) собственикът на вещта няма да може да я виндикира от държавата, защото отнемането ѝ ще бъде основание за държане по смисъла на чл. 108 от ЗС; третите лица, страни по междинни сделки, няма да могат да претендират обезщетение от своите праводатели за недължимо платено, защото няма да са участвали в процеса и претенцията им ще бъде отблъсната на основание лошо воден процес (отсъствие на пълноценна защита на права за процеса, относно който са „уведомени“ чрез Държавен вестник);

в) Препращайки към доказателствения процес по ГПК, законът злепоставя само една от страните в процеса – ответниците, съответно техните помагачи и лицата, защитаващи свои права в същия процес. Това се дължи на съзнателно обърнатата доказателствената тежест за всички факти, релевантни за освобождаването им от отговорност за отнемане. В разрез с установения в гражданското правораздаване режим на разпределение на тежестта на доказване, според който всеки, който твърди изгодни за позицията си факти, трябва да ги докаже при условията на пълно и главно доказване, новият закон създава привилегия за Комисията, която се ползва от законовите презумпции и практически не носи доказателствена тежест за нищо, освен за съществуването на правата, за лицата, ответници в

производството, и за значителното имуществено несъответствие по нейни сметки.

г) В нарушение на чл. 4, ал. 1, чл. 17, ал. 1 и 3 и чл. 57, ал. 1 от Конституцията законът установява с **обратна сила правно задължение** за удостоверяване и доказване на източниците на:
аа) личното имущество в случаите на лица, визирани в чл. 22, ал. 1-3, бб) източниците на имуществото на трети лица (праводателите) в случаите на лица – титуляри на правата по чл. 64-65 и чл. 67 от закона; вв) създава процесуално задължение за доказване на субективно отрицателно състояние на съзнанието – отсъствие на знание или предположение за знание на определен факт.

8. Законът в редакцията на чл. 1, ал. 2 и чл. 21, ал. 2 противоречи на чл. 121, ал. 1 и 2 от Конституцията, защото въвежда каскада от необорими презумпции, напълно лишавачи съда от възможност да установи истината в един процес, в който той няма право на служебно събиране на доказателства, във от експертизите. На първо място е двустепенна система от такива презумпции – материална и процесуална, по отношение на съдържанието и упражняването на правото на отнемане, които ограничават правото на справедлив процес с равно участие на страните в него и препятстват установяване на истината. Обратно на изискването на чл. 121, ал. 1 от Конституцията законът разпределя доказателствената тежест между страните по начин, който изключва равенството им, а в определени случаи – и възможността за защита на ответниците в производството, обвързвайки съда със задължителни фактически и правни изводи.

а) Първата необорима презумпция е, че всяко имуществено право, за което няма установен произход на средствата за придобиването му, а ако има установен произход, не бъде доказана неговата „законност”¹⁹, е незаконно придобито

19. Въпреки отсъствието на законово определение за „законен източник” в закона или други норми на обективното право на Република България.

имущество²⁰. Чрез въвеждането на практически подобна фикция по отношение на всяко „имуществено несъответствие“ законът поставя акцент не върху истината относно произхода и неговия законен или незаконен характер, а върху акта на установяване. По този начин обръща функционалната зависимост между законен характер на източника на средства и неговото доказване, злепоставяйки всички участници в процеса, освен Комисията, защото: аа) въвежда правно задължение за ответника за доказване на факт, което задължение не е съществувало към момента на осъществяването му²¹; бб) санкционира неизпълнението на това задължение с отнемане на имуществото; вв) ограничава правото му на доказване на този факт чрез прилагане на доказателствените ограничения по ГПК, без предварително да го е уведомил за това обстоятелство и гг) прави невъзможно установяването за лицата, които са потенциални ответници по чл. 175, ал. 1 и 2 от закона, различни от проверяваното лице, защото те ще следва да доказват законния източник на доходи на проверяваното лице, а не своя. Тези процесуални ограничения могат да се считат оправдани, когато си знаел за тях при осъществяване на сделката или акта на придобиване, но са напълно недопустими като въведени с обратна сила за доказване на факти и обстоятелства, които не са подлежали на доказване чрез тези доказателствени средства при осъществяването им.

б) Втората презумпция е процесуална – по чл. 21, ал. 2 от закона, която изключва възможността за оспорване на съществуването на законова предпоставка за образуване и развитие на административното и съдебно производство по отнемане. Наличието на „обосновано предположение“ е поставено в зависимост единствено от субективната оценка на Комисията за наличие на „значително имуществено

20. Необоримостта на презумпцията следва и от обстоятелството, че оправдателната присъда или отмяната на наказателното постановление не се отразяват върху квалификацията на имуществото като незаконно и не осуетяват отнемането му.

21. В никоя част от 15-годишния период на действие на закона не е съществувала материална или процесуална разпоредба на действащ закон (в широк смисъл на думата), която да е установявала правно задължение за удостоверяване на източници на доходи към момента на придобиване на определено имуществено право, още по-малко на източник на средства за придобиването на конкретното имуществено право, съответно каква е санкцията от неизпълнение на това задължение.

несъответствие”. Наличието на имуществена разлика от 250 х. лв. е единственият факт, чието наличие обвързва както административния орган, така и съда, със задължителен извод за „притежавано или контролирано от лицето незаконно придобито имущество” – чл. 38, ал. 2, т. 2 от закона²².

в) Третата презумпция е материална и обвързва всички участници в процеса с фактически извод относно субекта, комуто принадлежи едно имуществено право. Тя има конститутивен ефект, защото за нуждите и в рамките на конкретното производство прехвърля право на собственост върху вещь или имуществено право от един на друг субект – чл. 63, ал. 2, т.2-5 от закона.

г) Това се отнася изцяло и до всички приравнени на придобиване на незаконно имущество случаи, описани в хипотезите на чл. 64-69 и чл. 70 и чл. 71 от закона, според които едно имущество се счита незаконно, защото е прехвърлено през определен период на лица от изрично установен кръг или защото е прехвърлено безвъзмездно.

9. Противоречи на чл. 4 от Конституцията и на принципите за окончателност, стабилитет и непререшаемост на съдебните актове установената в чл. 2 от закона независимост на производството от производствата по наказателна и административно-наказателна отговорност, защото изменя правилата за задължителната сила на съдебните актове и нейните граници²³. Поради това не може да продължава несмуцавано да се развива като независимо онова производство, което е започнало въз основа на уведомление за образувано наказателно производство по конкретно обвинение, ако в хода на административната или съдебна фаза по отнемане на имуществото проверяваното лице бъде оправдано.

22. Очевидно е погрешно останал текст от предходния проект за закон. Законът не съдържа определение на понятието „контролирано имущество”, нито хипотези, относими към контролираното имущество, поради което употребата на това понятие няма основание в текста му.

23. В този смисъл изрично се е произнесъл Конституционният съд на Република България с Решение № 22/24.09.1998 г. по к. д. №18/1998 г. във връзка с обявяването за противоконституционен на текста на чл. 55, ал. 1, т. 2 от Закона за защита на конкуренцията.

Задължителната сила на наказателния съдебен акт по чл. 300 от ГПК не може да бъде преодоляна и имуществото на проверяваното лице няма да може да бъде отнето като следствие от „обосновано предположение“, защото ще липсват предпоставките, за да се предполага.

Въпросът за обособяването на производството по отнемане като самостоятелно производство, въвн от наказателното и административно-наказателното производство, повдига и други въпроси с принципен характер, които не са намерили разрешение в закона, а именно:

а) за съотношението на това производство със съдебните актове, постановени във всички хипотези на последваща отмяна на влезли в сила съдебни актове, разпростиращи действието си към лицата и правоотношенията, обект на производството по отнемане;

б) конкуренцията между задълженията на съда и административно-наказващите органи за отнемане на вещи и имущество в хода на наказателно или административнонаказателното производство и производството по отнемане;

в) съществуването въобще и границите на сила на пресъдено нещо (СПН) по отношение на актовете на съда по отнемане и исковете по чл. 75, ал. 2 от закона срещу третите лица. Независимостта на уредбата означава, че в пряко противоречие с конституционния принцип на непререшаемост на един завършил с влязъл в сила съдебен акт правен спор, в производството по отнемане Комисията може да започне нов спор, който да засяга същите времеви граници, същите лица и същото основание – придобиване на имущество от незаконен източник.

10. В чл. 4 се създава привидност за изпълнение на задължението на законодателя за спазване на принципа на пропорционалност, който е основен принцип на правото и следва да се спазва при ограничаване на правата на гражданите. Вместо това е въведено преследването на пропорционалност между цел на закона (която може да бъде екстремална – примерно ограничаване на възможността на хората да осъществяват стопанска дейност) и средствата за приложението му (които при

екстремална цел могат да имат изключителен характер – примерно ограничаване правото да се обърнеш към съд за защита на интересите си, както това практически е сторено на няколко места в закона).

11. Противоконституционност на установеното в ЗОПДНПИ „право на отнемане”, когато то влезе в конфликт с установени институти на гражданското право като придобивната давност. В нарушение на чл. 4, ал. 1 и чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията Комисията има право да предяви иск за отнемане в период от 15 години, а този период е по-дълъг от придобивната давност на добросъвестния владелец – 5 години, и придобивната давност от 10 години за недобросъвестния владелец. По противоконституционността на съществуването на подобно право Конституционният съд на Република България се е произнесъл по Решение № №7/29.09.2009 г. по к. д. № 11/2009 г., чиито аргументи напълно споделяме.

12. Противоречие с разрешенията на проекта за Директива на ЕС за отнемане на имуществото, придобито чрез престъпление.

Обратно на твърденията за законодателя, внесеният от Сесилия Малстрьом проект за директива изключва бъдещото съответствие на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество в съществена негова част, включително, но не само, по отношение на:

а) принципа на провеждане на такова производство само след влязла в сила присъда;

б) отнемане на имущество на трети лица по изключение и в стриктно определени тесни хипотези;

в) законна предпоставка за отнемане на имуществото на трети лица е невъзможността имуществото да бъде отнето от престъпника;

г) отнася се само за имущество, което ще бъде придобито в бъдеще след влизане в сила на директивата;

д) изисква допълнителни средства за защита на третите лица от възможността за грешка;

е) доказателствената тежест е обърната единствено за престъпника, но не и за третите лица.

Приложение: Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета за обезпечаване и конфискация на облаги от престъпна дейност в Европейския съюз.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

ДАНИЕЛА ДЕКОВСКА

