

За „гражданската конфискация“, „незаконно придобитото имущество“ и вулгаризацията на Правото (III). Може ли конститутивните искиове да са осъдителни?*

Георги Атанасов**

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

Непосредствен обект на този анализ са гражданскопроцесуалните аспекти на исковото производство като завършващ елемент от състава на конфискационното правоотношение¹ по трите конфискационни закона – Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (ЗОПДИППД)², Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ)³ и Закон за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобито имущество (ЗПКОНПИ)⁴. По изключение, когато е неизбежно поради вторичния и защитен характер⁵ на гражданскопроцесуалното право, анализът третира частично и някои материалноправни проблеми.

Въпросът може ли конститутивните искиове да са осъдителни би изглеждал чисто реторичен, ако в продължение на почти 10 (десет) години националната теория и практика не си затваряха очите за него.

* Текстът е публикуван за първи път в бр. 6/2021 г. на сп. "Адвокатски преглед"

** Адвокат от София

¹ Комплексното публично конфискационно правоотношение е регулирано в нормите на Закона за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобито имущество (ЗПКОНПИ-2018) и предхождащите го норми на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ-2012-отм.). По-подробно за публичното правоотношение вж. „За „гражданската конфискация“, „незаконно придобитото имущество“ и вулгаризацията на правото“ (II), т. 9 и сл., с. 63 и сл., „Адвокатски преглед, № 3-4/2020.

² Обн., ДВ, бр. 19/2005 г., отм., ДВ, бр. 38/2012 г.

³ Обн., ДВ, бр. 38/2012 г., отм., ДВ, бр. 7/2018 г.

⁴ Обн., ДВ, бр. 7/2018 г.

⁵ В този смисъл изрично **Сталев, Ж.**, Българско гражданско процесуално право, Пето издание, УИ „Св. Климент Охридски“, 1994, с. 49.

Краткият отговор на този въпрос е – не, конститутивен иск нито може да бъде упражняван като осъдителен, нито може да му бъдат признати правните последици на осъдителен иск. Иск по чл. 124, ал. 3 ГПК за пораждане, изменение или прекратяване на граждански правоотношения нито може да бъде предявен, нито може надлежно да бъде проведен по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК (като положителен установителен иск или като осъдителен иск). Хипотетичната възможност за евентуална допустимост на отрицателен установителен иск с предмет съществуване / несъществуване на извънсъдебно упражнявано преобразуващо право, освен отвлечена, и съвсем не е безспорна. Ограниченият брой преобразуващи граждански субективни права (*numerus clausus*), чието реализиране изисква исков гражданскопроцесуален ред, ведно с предвидените в закона последици на конститутивното решение, предпоставя изключителния характер на производството по конститутивен иск. Отсъства процесуална възможност за „конвертиране“ на осъдителен иск (чл. 124, ал. 1 – 2 ГПК) в конститутивен (чл. 124, ал. 3 ГПК) и обратно. Отсъства и правна възможност законодателят да промени естеството на гражданските субективни материални права, чиято защита или упражняване изискват съдебна намеса, включително при съзнателните опити за сближаване на континенталното с Общото право⁶, които се правят чрез правния ред на Европейския съюз. Съществува обективна невъзможност за заличаване на границите между притезателни и конститутивни субективни права (публични или частни).

Отговорът на въпроса защо се налага да се припомнят баналности от най-общата част на гражданскопроцесуалното право (клон на публичното, а не на частното право на Република България) изисква въведение във фабулата и малко по-детайлно обяснение.

1. Прекият повод за написването на този текст е натрупването на няколко еднакви по съдържание съдебни акта на различни съдилища (не на Върховния касационен съд (ВКС)), демонстриращи зараждаща се системност на погрешно тълкуване и прилагане на процесуалния закон. Тези разрешения представляват част от актуалната съдебна практика на окръжните и апелативните съдилища, които поради удобството, че обезпечителните актове са изключени от касационен контрол, пряко противоречат на правилата на чл. 124 ГПК. Става дума за обезпечителното производство по ЗПКОНПИ и по ЗОПДНПИ-отм. Във въпросните актове съдът допуска обезпечение и определя „подходящи обезпечителни мерки“ по смисъла и реда на чл. 390 ГПК за обезпечаване на бъдещи искове на Комисията за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно

⁶ Common Law.

придобито имущество (КПКОНПИ), които определя като *осъдителни*. За тази квалификация на вида на исковата защита по бъдещия иск съдът стъпва на нормите на чл. 154, ал. 1 ЗПКОНПИ (чл. 75, ал. 1 ЗОПДНПИ-отм.), според които „срещу проверяваното лице и лицата по чл. 64, 65, 66, 67 и 71 се предявява *осъдителен иск* за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество“. Тези норми с идентично съдържание в двата закона повдигат няколко принципни въпроса – за вида и характера на нормите от специалния закон, съответно за съотношението на тези норми с правилото на чл. 124 ГПК, което провежда законовото разграничение между различните видове искове според вида на търсената защита⁷. Какво или кое определя вида на възможната правна защита? Въвежда ли нормата на чл. 154, ал. 1 ЗПКОНПИ нов вид правна защита или постановява постигането на целите на един вид правна защита чрез иск, който е предназначен за осъществяване на друг вид правна защита? Има ли обективни предпоставки, които да изключват възможността за свободен избор на законодателя за предпочитана правна защита? Ако нормата на чл. 154, ал. 1 ЗПКОНПИ отменя мълчаливо правилата на чл. 124, ал. 1 – 5 ГПК, какъв е видът на търсената правна защита и кои са правилата, които определят реда за нейното осъществяване? Намират ли се нормите на чл. 124, ал. 1 – 5 и чл. 154 ГПК в конкуренция и какво е тяхното съотношение на обща към специална или на обща към обща норма, за да се приложи правилото за действие на правната норма във времето? И най-вече – властен ли е законодателят да променя вида на иска, при условие че не може да промени вида на защитаваното или упражняваното субективно право?

Отговорите на тези въпроси изискват подробно и задълбочено изследване и прецизно обосноваване, които са немислими в рамките и обема на настоящото изложение – то може да се третира само като опит за маркиране на основните проблеми и възможните им разрешения (отговори) в условията на конкуриращи се правни редове⁸.

2. Логиката изисква първо да се даде отговор на въпроса какво е значението на ползваното от законодателя в конфискационните закони понятие *осъдителен иск*, което

⁷ Вместо всички вж. **Сталев, Ж. и др.** Българско гражданско процесуално право, Десето издание, С.: Сиела, 2020, с. 162, относно вида на търсената защита като предопределящ фактор за определяне на „естеството на самия иск“: „1) само сила на пресъдено нещо (установителен иск); 2) сила на пресъдено нещо и изпълнителна сила (осъдителен иск); 3) сила на пресъдено нещо и промяна на гражданските отношения между страните (конститутивен иск).

⁸ По въпроса за границите между правните редове и тяхното значение вместо всички вж. **Вълчев, Д.**, Правото и границите във времето, В: Сборник доклади „Право и граници“, УИ „Св. Климент Охридски“, 2018, с. 15 и сл. Конкуриращите се правни редове в това изложение са два – националният правен ред и този на материалното и процесуално наказателно право на ЕС, което има за предмет на правно регулиране конфискацията на средства и облиги от престъпления (основана и неоснована на присъда).

използва законодателят в цитираните по-горе правни норми. Най-общо то следва да се разглежда в светлината на процесуалното понятие за *правото на иск* и да се схваща като „проблема на отношението на материалното право към процесуалното право или, иначе казано, на правото към процеса“⁹.

2.1. Понятието „осъдителен иск“ е доктринерно, но има пределно ясно съдържание и значение. Осъдителният иск е един от трите вида искове, които процесуалната теория обособява според вида на търсената правна защита – установителен, осъдителен и конститутивен. Според проф. Д. Силяновски това е „искът, с който се иска осъждането на ответника да извърши една положителна или отрицателна престация или, както още се казва, да даде, да извърши или да се въздържа от извършването на нещо. Тази форма на искова защита е най-честа, защото са най-чести правата, които са насочени към извършване на една престация¹⁰. Особената разпространеност на тази форма на защита дава основание на проф. Д. Силяновски да я изведе и разглежда в учебниците си преди анализа и изложението на установителните и конститутивните искове. Същият подход е използван дори при първия съвместен курс по гражданскопроцесуално право, съставен в съавторство с проф. Ж. Сталев (1958). Идентична по съдържание е позицията на безспорните авторитети. Проф. Л. Корнезов определя въз основа на анализ на позицията на проф. Д. Силяновски осъдителния иск като иск, „с който се иска осъждането на ответника да престава правен резултат“¹¹. От своя страна проф. Ж. Сталев определя естеството на осъдителния иск така: „С осъдителния иск (ОИ) ищецът иска от съда: а) да установи със сила на пресъдено нещо, че в полза на ищеца срещу ответника съществува неудовлетворено **гражданско притезание** (курсивът е мой – б. а.); б) да *допусне принудително удовлетворяване* на притезанието срещу ответника. Допускането на принудително удовлетворяване срещу ответника намира израз в неговото *осъждане*. Затова ОИ включва винаги искане да се осъди ответникът“¹².

2.2. Процесуалната теория и съдебната практика ясно разграничават трите вида искове като единствена форма на надлежно упражняване на правото на иск. Подробно, задълбочено и трайно ги обособяват според техните признаци, предпоставки за допустимост и правни последици. Също толкова категорично изключват провеждането

⁹ Силяновски, Д., Ж. Сталев. Граждански процес, Том I, 1958, с. 239.

¹⁰ Силяновски, Д. Гражданско съдопроизводство, Том I, Печатница П. К. Овчаров, 1941, с. 20. В същия смисъл и Силяновски, Д., Ж. Сталев, цит. съч., с. 246.

¹¹ Корнезов, Л. Гражданско съдопроизводство, Том първи, Исков процес, С.: „Софи-Р“, 2009, с. 307.

¹² Сталев, Ж. и др. Българско гражданско процесуално право, Десето издание, С.: Сиела, 2020, с. 182.

на исково производство по иск, който не може да бъде класифициран като принадлежащ към някой от описаните видове. Подобен иск би бил недопустим, защото не е предявен в предвидената от закона форма на търсена правна защита¹³. Осъдителният иск е единствената форма на право на иск, която създава условия за принудително изпълнение върху имуществото или поведението на осъденото лице.

2.3. Лишено от съществено процесуално значение е провежданото по инерция и по традиция разграничение на исковите на лични, вещни, владелчески и пр. Тези понятия са използвани за последен път в Закона за гражданското съдопроизводство¹⁴ (ЗГС) за регулиране на вторични процесуални въпроси главно за нуждите на съдебната администрация (подведомственост и подсъдност, държавни такси и пр.). Тази класификация, в частност делението на исковите на „лични иски“ и „вещни иски“ (ЗГС), е изведена от кръга на съществените въпроси в системата на гражданскопроцесуалното право, определена от проф. Д. Силяновски като „деление материалноправно, и е деление на субективните права или по-точно на притезанията“¹⁵. В същото време за континенталното право значението на подобна квалификация е твърде условно, защото ако се ползва сполучливият израз на Келзен, „вещното право е само разновидност на облигационното (личното) право“¹⁶, т.е. и в случаите на упражняване на абсолютни вещни права отношенията са между субекти. Същественото в случая е, че тези класификации не придават ново съдържание и не привнасят допълнителни процесуалноправни признаци на понятието „осъдителен иск“.

2.4. Няма отношение към понятието „осъдителен иск“, към неговото съдържание и към предпоставките за упражняването му опитът на националния законодател и на част от правоприложителите да въведат нова процесуалноправна класификация на видовете иски в българския граждански процес. Става дума за предложеното на публиката и съда – след приемането на ЗОПДНПИ – разграничение между исковите на персонални

¹³ Силяновски, Д. Цит. съч., с. 14.

¹⁴ ДВ, бр. 246, 1.02.1930 г.

¹⁵ Силяновски, Д. Цит. съч., с. 20.

¹⁶ На привържениците на тезата за съществуване на „виновни вещи“, за „законно преследване на престъпната вещь (in rem) и „отнемане в полза на държавата in rem“ си позволявам да припомня, че още Ханс Келзен (цит. по Йотов, Ст. Субективното право: правомощие и пълномощие, Субективните права, германски визии, „Критика и хуманизъм“, 2016, с. 50) е обяснил достъпно разликата между jus in personam (обикновено превеждано като относително облигационно право спрямо дадено задължено лице) и jus in rem (абсолютно вещно право). Келзен определя, че вещното право е само разновидност на облигационното право, че то е субективно материално право на един правен субект, че е отношение между правни субекти, а не между субект и обект и т.н. – неща, отдавна известни и приемани за безспорни от преобладаващата част от теоретичите на правото и специално на вещното право в България.

(иск *in personam*) и реални или собственически иски (искове *in rem*)¹⁷, което се предполага, че има някакво процесуално значение. С особено постоянство, независимо от отсъствието на аргументация, тази теза се защитава от КПКОНПИ и нейните праводатели – при изявления в публичното пространство и в съдебното производство по конфискационните правоотношения. Действително в римското право са съществували понятия със сходно наименование – *actio in personam* и *actio in rem*¹⁸, обединени в категорията *actiones in ius* (искове, основани на правото¹⁹) или в категорията *actiones reipersecutoriae* (рейперсекutoryни иски²⁰). Първият иск се превежда на съвременен юридически език като облигационен иск или иск за защита на относително (облигационно) право, с който ищецът иска от ответника изпълнението на облигационно задължение и името на ответника е включено в интенцията (*intentio*). Вторият – като иск за защита на абсолютно (вещно) право, и името на ответника (не на вещта) не е включено в интенцията, а само в кондамнацията (разпоредителната част на съдебния акт). Естествено в мотивите на актовете си националният законодател и КПКОНПИ не използват тези понятия на римското право с описаното по-горе съдържание. В мотивите към законопроектите за изменение и допълнение на ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ законодателят обяснява „философията на закона“ чрез противопоставянето на двата вида иски – *in rem* и *in personam*. Според законодателя исковите *in rem* са насочени срещу имуществото или преследват конкретни вещи и права върху вещи, но са безразлични към личността и евентуалното правонарушение на собственика им, а исковите *in personam* преследват личността на задълженото лице. С това противостоене законодателят се опитва да обоснове, от една страна, безразличието си към това кому принадлежи отнеманото субективно право, а от друга – да се освободи от задължението да обосновава пред съд основанието за санкциониране на титуляра на отнеманото имуществено право. Така по отношение на конфискационните производства в тяхната искова фаза, въвеждайки признака „незаконно придобита“ на вещта – предмет на конфискацията, законодателят мотивира спецификата на иска *in rem*, придавайки му значението на

¹⁷ Класификацията на исковите не трябва да се смесва с класификацията на материалните права със същото означение (*in personam* и *in rem*).

¹⁸ Според **Венедиков, П.**, Кратък курс по Римско право, С.: ИК „Проф. Петко Венедиков“, Трето издание, 2018, с. 37, понятието *actio in personam* (или още *condictio* в широк смисъл) следва да се превежда като иск, с който се предявява *относително субективно* право, а *actio in rem* (или още *vindicatio*) – като иск, с който се предявява *абсолютно субективно* право. В англосанконската правна лексика тези понятия имат друго съдържание, но също се отнасят до класифициране на материални права.

¹⁹ Според **Дюнан, Жан-Филип и Паскал Пишона**, Римско право, Речник на основните термини, Второ преработено и допълнено издание, С.: Сиела, 2010, с. 42.

²⁰ Пак там, с. 43.

специално производство срещу вещ – не срещу персона или за право. Най-често срещаната формулировка на тази идея е, че чрез исковете „*in rem*“ „се преследва имущество“ (по свободен превод на думата „*rem*“ от латинския език), а не се санкционира правонарушението или виновното поведение на собственика, респ. на владелеца или държателя му. Куриозното в случая е, че се цели придаване на процесуален смисъл и значение на тези понятия като „заемка“ от „по-развити“ правни системи (англосаксонското право), което, от своя страна, нито познава, нито си служи със съвременни процесуални понятия като „право на иск“ или правоотношение (материално или процесуално), без които континенталното исково производство практически не съществува. Да не говорим за материалноправната абсурдност за континенталния юрист на разбирането на т.нар. „гражданска конфискация“ на САЩ като правно отношение между държавата като правен субект и вещ, съответно за предявяването на иск от държавата (федералната власт или щата) срещу вещта, чиято собственост се претендира²¹. Струва ми се труднопостижим опитът на националния законодател „да приспособи“ исковете *in rem* (по смисъла, който англосаксонските юристи влагат в това понятие) към националния материалноправен и процесуален правен ред. Това е видно от правната реалност и от затрудненията на съда. Употребата на понятието „искове *in rem*“ за обозначаване на исковете по конфискационните закони – главно в мотивите на законите, в теорията и спорадично в съдебни определения и решения на по-ниските по степен съдилища, неминуемо изисква едно допълнително пояснение за смисъла и значението на употребата на това понятие и за *правните последици*, с които е свързана тази употреба.

3. Следващият въпрос е – какво определя един иск като *осъдителен*? Отговорът е, че формата на правната защита е пряко следствие от защитаването или упражняването на материално право – тя зависи изцяло от естеството на това право, от неговия вид и характер.

3.1. Науката – общата теория на правото и теориите на гражданското и гражданскопроцесуалното право, изследва взаимната свързаност и зависимостта между материалното право и неговата процесуална защита или упражняване. За да определи безусловно посоката на зависимост между материалното и процесуалното право, проф. В. Таджер е приел да цитира разбирането на процесуалистите (проф. Д. Силяновски,

²¹ Вместо всички за тези примери вж. изрично **Weld, Jean B.**, В: UNAFEI, March 2011, Resource Material Series No. 83, Part One, Work Product of the 146th International Training Course, Ms. Jean B. Weld (USA), Forfeiture Laws and Procedures in the United States of America, p. 18.

проф. Ж. Сталев²²), според което материалното право е логически *prius*, а процесуалното право – логически *posterius*.²³ Според това разбиране съществуването на гражданскопроцесуалното право е обусловено от необходимостта от защитата и осъществяването на материалните граждански субективни права и от санкционирането на нарушенията и е подчинено на тази необходимост²⁴. Поради това, отчитайки обстоятелството, че гражданскопроцесуалното право се е обособило от гражданското право едва „през последните векове“, проф. В. Таджер препоръчва особено внимание при анализа на нормите и принадлежността им към материалното или процесуалното право, „независимо от това дали те се намират в гражданскоправен или гражданскопроцесуален нормативен акт“²⁵. От своя страна проф. Л. Василев допуска като изключение, че „по силата на специални закони редът на гражданското правораздаване може да се приложи и при осъществяване на някои права от административноправен или финансовоправен характер.“²⁶ Изводът, който може да се направи е, че независимо дали по исков път се упражнява субективно гражданско, административно или финансово право, естеството на иска е пряко и цялостно детерминирано от материалното право.

3.2. Кое е материалното право, което изисква като форма на правна защита предявяването на *осъдителен иск*? В един глас специалистите по материално и процесуално право определят осъдителния иск като форма на защита на *притежателните граждански субективни права*. Според проф. В. Таджер и проф. М. Павлова разграничението на притежателни от непритежателни права има голямо практическо значение, защото „притежателните права могат да се защитават само с установителни и осъдителни иски, а непритежателните не могат да се защитават с тези иски“²⁷. При защитата на притежателното право носителят на правото „е зависим при упражняването му от задълженото лице и ако то не изпълнява дължимото, **защитата** на правото се осъществява чрез **установителни и осъдителни иски**“.²⁸ Кои са притежателните права и какво е значението на понятието *гражданско притежание* за гражданскопроцесуалното право посочват проф. Д. Силяновски, проф. Ж. Сталев, проф. Л. Корнезов и пр. „Предмет на осъдителния иск по правило е: 1) претендирано от ищеца

²² Силяновски, Д., Ж. Сталев. Цит. съч., с. 15 и сл.

²³ Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част, Дял I, С.: Софи-Р, 2001, с. 39. Така и Павлова, М., Гражданско право, Обща част, Том I, С.: Софи-Р, 1995, с. 34, и др.

²⁴ Павлова М. Цит. съч., с. 34.

²⁵ Таджер, В. Цит. съч., 39-40.

²⁶ Василев, Л. Гражданско право, Обща част, под редакцията на акад. Ч. Големинов, С.: Ромина, 2000, с. 25.

²⁷ Таджер, В. Цит. съч., с. 371.

²⁸ Павлова, М. Цит. съч., с. 169.

изискуемо *притезание* за определена престация от страна на ответника; или 2) претендирана от ищеца отговорност на ответника със своя вещ за чужд дълг (чл. 149, ал. 2 ЗЗД). Само тези права могат да бъдат предмет на ОИ, защото само те могат да бъдат предмет на търсеното с ОИ принудително изпълнение“.²⁹ Без да навлизаме в дебрите на съотношението субективно притезателно материално право – претенция – притезание – право на иск с вечните спорове за принадлежността им към нарушеното материално право или към потестативното право да се претендира съдебна защита (правото на иск), можем със сигурност да заключим, че притезателното материално право винаги е свързано с корелативно задължение (на правен субект, не на вещ), което включва престация³⁰ – без тях притезателното материално право не може да съществува³¹. Общопризнатите *граждански* (частноправни) притезания са онези, които изискват „изпълнение на задължение по гражданско правоотношение в широк смисъл“³² на думата Такива са облигационните притезания; притезанията, породени от нарушаване на вещни права (например притезанието на собственика против лицето, което незаконно владее негова вещ), търговските, семейноправните и трудовоправните притезания“³³. Според проф. Ж. Сталев предмет на защита едновременно на осъдителния иск и на изпълнителното производство са „*притезанията, т.е.* тия субективни права, които имат за предмет дължимо поведение, чрез което ще се достави на правоимащия определена облага (парична сума; владение, държане, ползване, изработване, поправка на вещ; работна сила, както и всякакви други полезни за правоимащия последици от определени действия или бездействия на длъжника.)“³⁴.

4. Какво е и какво не е и не може да бъде материалното право, което се упражнява чрез исковете в конфискационното производство, съм имал повод да коментирам нееднократно³⁵. За нуждите на това изложение значение има само разглеждането на това

²⁹ Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 183.

³⁰ По отношение на темата за престацията и нейното съвременно тълкуване вж. вместо всички Русчев, Ив., Престацията, Издателство „Парадигма“, под печат, 2021, и многобройните цитирани там автори и източници.

³¹ По-подробно за притезателното субективно право и за съотношението му с претенцията, притезанието и правото на иск вж. вместо всички Русчев, Ив., Притезателното субективно право. Претенцията, притезанието и правото на иск. В: Сборник в памет на проф. д-р Живко Сталев, С.: Сиела, 2009, с. 275 и сл.

³² Според Ж. Сталев и др., цит. съч., с. 111, „граждански – в широк смисъл на думата – са всички правоотношения, регулирани с метода на *равнопоставеност на субектите* на отношенията“.

³³ Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 898.

³⁴ Сталев, Ж., Българско гражданско процесуално право, Пето издание, УИ „Св. Климент Охридски“, 1994, с. 677.

³⁵ Вж. „За „гражданската конфискация“, „незаконно придобитото имущество“ и вулгаризацията на правото“ (I) и (II), Адвокатски преглед, № 5/2019 г. и № 3-4/2020 г.

материално право като право, годно за защитаване или упражняване чрез осъдителен иск. Поради *невъзможността* да му се признае качеството (а) на *гражданско* право (липсва гражданскоправна норма, която да го регламентира), (б) на елемент от съдържанието на *гражданско правоотношение* (методът на регулиране не е на равнопоставеност на субектите), съответно на (в) *гражданска санкция* (не се прилага за граждански правонарушения), публичното материално право на държавата на конфискация със сигурност не може да бъде квалифицирано като *гражданско притезание*, нито да бъде включено в категорията на субективните *притежателни* права (частни или публични³⁶). Държавата, в лицето на КПКОНПИ, няма качеството на *кредитор* и не разполага с *вземане* срещу проверяваното лице или срещу лицата, чието имуществено право е обект на правото на отнемане. Ответниците в исковата фаза на конфискационното правоотношение не са *длъжници*, не са носители на юридическо задължение (включително престация) и не са *лица, носещи гражданска отговорност за свое или чуждо правонарушение*. Именно поради това, че тези лица нямат качеството на длъжници, тяхното имущество не може да служи за *общо обезпечение* по смисъла на чл. 133 ЗЗД с всички правни последици от това състояние. Очевидният извод от описаните по-горе дефицити е отсъствието на защитимо по реда на осъдителния иск притежателно материално право на държавата в рамките на комплексното конфискационно правоотношение, което по естеството си е публичноправно.

5. В съгласие с горните изводи отделни представители на теорията и на съдебната практика на ВКС приемат еднозначно, че исковете в конфискационните правоотношения са конститутивни. „Класически конститутивни искове“ нарича тези искове, които са предявени по реда на чл. 75³⁷ от ЗОПДНПИ-отм., един от теоретиците на т.нар. „гражданска конфискация“ д-р Николай Николов³⁸. В цитирания труд „Гражданската конфискация по ЗОПДНПИ“ (бележка под линия № 116) той препраща към учебника на проф. Ж. Сталев по гражданско процесуално право за идентифициране на вида на иска и неговите характеристики. До същия извод е стигнало ОСГК в ТР № 7/2014 г. по т. д. № 7/2013 г., според което когато държавата претендира отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност (ЗОПДИППД-отм.), „*субективното право на държавата е*

³⁶ За публичните притезания и отношението им към изпълнителния процес в гражданското процесуално право вместо всички вж. **Попова, В. В: Сталев, Ж. и др.**, цит. съч., с. 898 и сл.

³⁷ Правното основание на тези искове е чл. 62 ЗОПДНПИ-отм. в различните конкретни хипотези на чл. 63-72, всяка от които представлява самостоятелно правно основание за отделен иск. Иск с правно основание чл. 75 ЗОПДНПИ-отм. няма и не може да има.

³⁸ **Николов, Н.** Гражданската конфискация по Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, С.: Фенея, 2012, с. 130.

преобразуващо“. Опитът ми да намеря отлика между вида и характера на упражняваното от държавата субективно право по реда на ЗОПДИППД с правата, които КПКОНПИ упражнява от името на държавата по ЗОПДНПИ или ЗПКОНПИ, не постигна успех. Субективното материално право на държавата за конфискация по всеки от трите закона има идентични правни признаци на публично преобразуващо право, поради което упражняването му и по трите закона може да се осъществява чрез конститутивен иск. Такова е становището и на съдиите от ВКС, според които исковете на държавата са определени в казуалната им практика по тези закони като конститутивни или преобразуващи. Класификацията им като конститутивни демонстрира непротиворечивото разбиране на ВКС за вида и характера на материалното право – непритезателно материално право от рода на преобразуващите права. Независимо от спора за това доколко е гражданско това материално право, което държавата упражнява в исковия процес, теорията и съдебната практика на ВКС (извън обезпечителните производства) не изпитват колебания по признаване на принадлежността му към конститутивните материални права. За вида и характера на материалното преобразуващо право и конститутивния иск като начин на упражняването му не е изпитвал колебание и Ст. Брайков, който определя исковете по Глава трета от Закона за собствеността на гражданите (ЗСГ) като обект на голям интерес, „защото той (законът – б. м.) въведе в нашето обективно право нова хипотеза на преобразуващо съдебно решение – решението на окръжния съд, с което *се отнема* в полза на държавата имот, придобит с нетрудов доход (чл. 43, ал. 2)“³⁹.

6. Принадлежността на упражняваното по субституция от КПКОНПИ материално право на държавата към категорията на непритезателните преобразуващи (конститутивни) права⁴⁰ предопределя както вида на иска, така и преследваните с неговото предявяване и упражняване правни последици. Разликата между защита на притезателни субективни права и упражняване на конститутивни субективни права също не предизвиква спор или съмнение сред теоретиците на правото и процеса и в съдебната практика⁴¹. С уважаването на конститутивен иск се постига специфичен и обективно съществуващ правопроменящ ефект. Той се различава както от силата на пресъдено

³⁹ Брайков, Ст., Преобразуващи искове и преобразуващи решения, С.: Сиби, 2014, Второ издание, с. 14.

⁴⁰ За частноправните преобразуващи права вж. по-специално Василев, Л., За преобразуващите субективни граждански права, Правна мисъл, бр. 2/1958, 3-23; Таджер, В., Цит. съч., 384-390, Павлова, М., Цит. съч., с. 180.

⁴¹ За разликите между притезателни и преобразуващи права и процесуалните способности за тяхната защита и упражняване вместо всички вж. Брайков, Ст., цит. съч., с. 43 и сл.

нещо (СПН), така и от допълнителните и рефлексни действия от *материално естество*, за чието съществуване, правна характеристика и обективни проявления процесуалистите са единодушни. Обективният правен ефект на уважаващото иска преобразуващо решение е материалноправен и се състои в преобразуващото действие на решението (съдебен акт) върху материалното правоотношение. „[Р]ешението, с което се уважава преобразуващ иск, се отличава от всички други видове съдебни решения именно по това, че то променя гражданското материалноправно положение и този ефект е главна и пряка последица на преобразуващото решение. Тъкмо по този признак преобразуващите искове и преобразуващите решения се обособяват в отделен вид; ... [п]редмет на правното изменение е самото *основно* правоотношение – правоотношението, във връзка с което възниква преобразуващото субективно право“.⁴² При законосъобразно упражненото преобразуващо право на държавата в конфискационното правоотношение конститутивното действие на решението се състои в погасяване на правото на държавата за едностранно отнемане на правото на собственост върху съответното имуществено право на ответника, в погасяване на правото на собственост на ответника върху същото имуществено право по силата на конститутивното решение от момента на влизането му в сила и във възникване на право на собственост върху същото имуществено право в полза на държавата при същите предпоставки.

7. Същевременно уважаването на конститутивен иск няма и не може да има правните последици на уважаването на осъдителен иск. Не съществува процесуална възможност конститутивното действие на преобразуващото решение да бъде заменено с изпълнителната сила на осъдителното решение. Поради това конститутивното решение **(а) не е изпълнително основание** по смисъла на чл. 404 ГПК или друга правна норма на АПК, ДОПК или НПК (съдебните решения са посочени като изпълнителни основания и в други закони); **(б) въз основа на него не може да се издаде на основание чл. 405 ГПК изпълнителен титул** (изпълнителен лист)⁴³, **(в) не създава** качеството взыскател в изпълнително производство за ищеца в производството, в чиято полза е уважен конститутивният иск и **(г) изключва възможността** лицето, в чиято полза е постановено решението, да придобие качеството на присъединен взыскател на основание на същото решение в други изпълнителни производства по реда на чл. 458 ГПК.

⁴² **Брайков**, Ст. Цит. съч., 109-110.

⁴³ Изпълнителният лист единствен удостоверява правото на принудително изпълнение, представлява разрешение за принудително изпълнение и играе процесуалната роля на заповед до изпълнителните органи за извършване на принудително изпълнение.

8. Какви са правните последици от отсъствието на годно за защита по реда на осъдителните иски по чл. 124, ал. 1 и ал. 2 ГПК притезателно материално право на държавата?

8.1. Преди всичко те засягат *предмета на делото*. В предвиденото в специалния закон производство държавата, по реда на чл. 153 ЗПКОНПИ, поставя на разглеждане пред съд правен спор, който не е спор *за защита или упражняване на гражданско право*. Санкционното публично материално право (на отнемане) има конститутивен характер и представлява съдържание на публично комплексно правоотношение⁴⁴ между неравнопоставени субекти, чийто източник е административен акт на КПКОНПИ. Решението на КПКОНПИ е дефинирано от Н. Николов като „краен процесуален продукт на първата фаза“, който „предопределя предмета и страните по гражданското дело. Без решението на комисията за внасяне на иск за отнемане на незаконно придобито имущество провеждането на гражданското съдопроизводство е невъзможно“. Според Н. Николов „може да се каже, че гражданското съдопроизводство се провежда в изпълнение на този административен акт“⁴⁵. Упражнявано по изключение (вж. Л. Василев, бел. под линия № 26 по-горе) по публичноправния ред на гражданското съдопроизводство, материалното право се реализира чрез конститутивното действие на преобразуващо съдебно решение. Конститутивният ефект – погасяване на правото на собственост на ответника (правопогасителен ефект) и придобиването на право на собственост от държавата (правопораждащ ефект), възникват пряко по силата на съдебното решение и от момента на влизането му в сила.

8.2. Предмет на отнемане при упражняването на това конститутивно право на държавата може да бъде само *конкретно право на собственост*⁴⁶. Не са годен предмет на отнемане нито *имущество* (защото не е субективно право или обект на едно субективно право⁴⁷), нито *съвкупности* от имуществени права. Специфичният правен

⁴⁴ Вместо всички за комплексните правоотношения – публични и частни, вж. **Мръчков, В.**, Субективно право и субективни трудови права, С.: Сиби, 2017, с. 125 и сл. и цитираните там източници.

⁴⁵ **Николов, Н.**, Гражданската конфискация по Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, С.: Феня, 2012, с. 126.

⁴⁶ Въпреки некоректното (несъответстващо на националното гражданско право) „реципиране“ от международни източници на материално наказателно право (Рамково решение 2005/212/ ПВР на Съвета на ЕС, Директива 2014/42/ЕС и др. подобни) на съдържанието на понятието „имущество“ – § 1, т. 4 от ДР на ЗПКОНПИ и § 1, т. 1 от ДР на ЗОПДНПИ, под право на собственост би следвало да се разбира вещното право на собственост по Закона за собствеността и правото на титulary на право на вземане или на други имуществени облигационни права, които гражданското право определя като годни обекти на гражданско правоотношение. В този смисъл за обектите на гражданските правоотношения вж. вместо всички **Павлова, М.**, Гражданско право, Том втори, С.: Софи-Р, 1996, 11-37.

⁴⁷ **Павлова, М.** Гражданско право, Том втори, С.: Софи-Р, 1996, с. 36.

режим на някои правни съвкупности – наследство, библиотека, стадо и т.н.) е неприложим към съдържанието на конфискационното право. Под „отнемане на имущество или на обособено имущество“ законодателят има предвид (според § 1, т. 4 ДР на ЗПКОНПИ и § 1, т. 1 ДР на ЗОПДНПИ) онова съдържание на понятието „имущество“, за което е въведено легалното определение. То е съставно понятие със значение на съвкупност от отделните имуществени права, които влизат в състава на патримониума на един титуляр комплекс. Имуществото има непостоянен състав и кое имуществено право се включва в конкретен имуществен комплекс (патримониум) зависи от включените в състава му имуществени права към определен момент. Моментът може да бъде различен и конфискационните закони свързват с този момент различни правни последици. Едни са те по отношение на състава на имуществото към момента на проверката, други – към момента на вземането на решение за образуване на производство или към момента на предявяването на иск. Поради това са от изключително значение както индивидуализирането на конкретните имуществени права, включени в имуществения комплекс (патримониума) на титуляра му, така и прецизното установяване на тяхното трансформиране (преобразуване в други права), изменяване или погасяване и моментът, в който тези правни последици настъпват.

8.3. Предмет на отнемане може да бъде само *съществуващо* (налично) към момента на постановяване на конститутивното решение *конкретно имуществено право*. Не може да са предмет на отнемане имуществени права, чиито обекти не съществуват (погинали, потребени, похабени, трансформирани и пр.), нито съществуващи в миналото, но погасени (без значение на какво основание) субективни материални права върху такива обекти. Най-малкото на това основание съществуването на субективното право и на неговия обект (наличиостта на този елемент на имуществото) би следвало да е въпрос на проверка за допустимост на иск, предявен за отнемане на конкретното субективно право на собственост, Дори в случаите, когато законът предвижда отнемане на заместваща облага – „парична равностойност“ на конкретно липсващо или отчуждено имуществено право (чл. 151 ЗПКОНПИ, чл. 72 ЗОПДНПИ-отм. или на „обособено имущество“ (чл. 142, ал. ЗПКОНПИ, чл. 63, ал. 1 ЗОПДНПИ), в исковата молба, съответно в решението на съда, трябва изрично да е посочено кое е съществуващото имуществено право (благо), което ще бъде предмет на конститутивното действие на съдебното решение. Иде реч за наличната парична сума в патримониума на ответника, собствеността върху която ще премине в полза на държавата като резултат от влизане в сила на конститутивното решение за отнемане на съответната „парична равностойност“.

Естествено отнемането на „паричната равностойност“ на несъществуваща парична сума (в брой) или на погасено в миналото право на вземане за парична сума (влог, договор за банкова сметка и пр.) би било юридически и логически *нонсенс*.

8.4. Със сигурност *предмет на отнемане* чрез производство по конститутивен иск **не могат** да бъдат правни „неща“ от рода на фактически или правни действия и техните последици, които не могат да бъдат определени като *имуществено право*. Не са и не могат да бъдат квалифицирани като съществуващо имуществено право (а) направените през годините на проверявания период *парични разходи* – за придобиване на имуществено право, за погасяване на парично или друго имуществено задължение (публично или частно), за престация в условията на *aliud* и т.н. На отнемане по реда на конфискационните закони подлежат имуществените права, които са придобити в рамките на проверявания период, но не и разходите за тяхното придобиване. От друга страна, разходите за придобиване на имуществените права не представляват нито *пазарната стойност* на конкретното имуществено право, чието определяне се дължи по реда на чл. 148 ЗПКОНПИ (чл. 69 ЗОПДНПИ), нито *паричната равностойност в лева* на подлежащото или претендирано за отнемане имуществено право (в случаите, когато е допустимо да се отнеме такава равностойност). Пазарната стойност към момента на придобиване може да се различава от сбора на паричните разходи, които са били вложени в подготовката, сключването и изпълнението на придобивната сделка. Пример за това е разходът за данък добавена стойност (ДДС), който безусловно представлява публично задължение за плащане, но не е част от пазарната стойност на актива;

(б) Идентично е положението с опита на КПКОНПИ да склони съда „да трансформира“ понятието „имущество“ по смисъла на § 1, т. 4 ЗПКОНПИ, като приеме, че правното действие *вноска по банкови сметки* има правното значение на самостоятелен вид актив и следва да се включва като допълнителен елемент от имуществото, съответно стойността му да бъде съобразявана при определяне на общата стойност на придобитото имуществено. Внасянето на пари (в брой) по банкова сметка е акт на трансформиране на едно имуществено право (на собственост върху определени парични купюри) в право на парично вземане (влог). Актът на внасяне нито увеличава, нито намалява общата стойност на комплекса от имуществените активи, които формират имуществото на вносителя към датата на направената вноска. Същото правно значение имат банковите преводи от една банкова сметка в друга. Банковите трансфери не са разходи, ако банковата сметка на получателя принадлежи на лицето, което е титуляр на сметката на наредителя. Те не увеличават имуществото, а представляват преобразуване на едно

имууществено право в друго. Същото се отнася до онези банкови трансфери в полза на трети лица (получатели), които са направени за заплащане на насрещна облага (плащане на стока или услуга, получаване на облага). Съдът и КПКОНПИ често използват различни езикови форми за обяснение на тези правни действия в опит да ги приравнят или на подлежащо на отнемане субективно имуществено право (за да искат включването му в диспозитива на съда като обект на отнемане), или да го включат в общата стойност на имуществото, която определя „значителното несъответствие“ като материалноправна предпоставка за въвеждане на презумпцията за „незаконност“ на имуществото. В съдебни актове може да се открие например титулуването на подобни факти (правни действия) от миналото като „право на вземане за сума, преминала през банковата сметка“ – при ясното съзнание, че към момента на съдебния процес не съществуват нито правото на вземане (паричната наличност, обект на трансфера), нито банковата сметка, а понякога – и страните в трансфера (физически или юридически лица – поради смърт или прекратяване). Възможността „преминалата сума“ например през 2008 г. да се третира като имуществено право, подлежащо на отнемане днес, освен ако не е трансформирана в някакво друго имуществено право, противоречи много сериозно на общата житейска логика и със сигурност на правната логика⁴⁸, която се прилага в съдебното производство.

(в) По същия начин не могат да бъдат самостоятелно имуществено право или негов обект онези елементи на придобитото имущество, които според КПКОНПИ представляват нови обекти на гражданските правоотношения, съответно на правото на отнемане. Чрез съдържанието на актовете на КПКОНПИ, постановени в административната фаза на конфискационното правоотношение, се прокарва разширително и поправително тълкуване на понятието „имущество“ (§ 1, т. 4 ДР на ЗПКОНПИ). КПКОНПИ претендира в понятието „имущество“ да бъдат включвани и допълнителни елементи, различни от „всякакъв вид собственост, материална или нематериална, движима или недвижима, ограничени вещни права, както и юридически документи, доказващи право на собственост или други права върху него“⁴⁹. В последно време при анализа на финансовото състояние КПКОНПИ допълва определението на закона, като произволно включва в него като самостоятелни имуществени елементи някакви новосъздадени правни понятия, чието правно съдържание не дефинира и които в други клонове на правото, различни от конфискационната отговорност, имат свое

⁴⁸ За законите и правилата на юридическата логика вж. вместо всички **Шаранкова, Ж.**, Юридическото мислене, С.: Фенея, 2013, с. 122 и сл.

⁴⁹ Според изричното съдържание на § 1, т. 4 от ДР на ЗПКОНПИ.

собствено съдържание – например „допълнителни парични вноски в търговски дружества“. Допълнителната парична вноска не може да бъде имуществено право, което се различава от правото на вземане. Това понятие има легално определение в правния режим на дружественото право за дружествата с ограничена отговорност, но от гледна точка на обектите на имуществени права няма различно значение от това на заемно облигационно отношение между съдружник и дружество, т.е. на относително облигационно право на вземане. От гледище на имуществения състав и общата стойност на включените в патримониума на титуляра имуществени права актът на осъществяване на допълнителна парична вноска се изразява в проста трансформация на едно имуществено право в друго. Примерно – правото на вземане по банкова сметка или правото на собственост на определено количество пари в брой се трансформира в право на вземане срещу дружеството за връщане на „допълнителната парична вноска“. Тя подлежи на връщане на основание на изричната норма на чл. 134, ал. 3 ТЗ. Актовете на КПКОНПИ не обясняват защо „допълнителната парична вноска“, имаща единствено значението на източник на възникнало право на вземане, трябва да бъде включена в състава на имуществото като самостоятелен негов елемент, различен от самото право на вземане в полза на съдружника, който я е направил, и защо със стойността на тази вноска трябва да се увеличава общата стойност на придобитото имущество. Същевременно и при най-добросъвестно изследване на правните норми, приложими към правото на вземане като обект на гражданско правоотношение, подобен акт не може да намери рационално обяснение.

8.5. Публичното конститутивно право на отнемане в полза на държавата, което КПКОНПИ упражнява, може да бъде индивидуализирано чрез белезите на правоотношението, в чието съдържание е включено имущественото право – предмет на отнемане. Тези белези са страните, възникването (правопораждащ факт), обектът и съдържанието на правоотношението. Съдържанието на всяко правоотношение са правата и задълженията на страните по него. Съдържанието на публичното конфискационно правоотношение между неравнопоставени субекти се свежда до правото на едната страна – държавата, да отнеме конкретно индивидуализирано имуществено право от другата страна (титуляра на правото), която не е и не може да бъде длъжник (няма правно задължение) и която много сполучливо Ст. Брайков нарича „пасивна страна“. В този смисъл всяко отделно имуществено право е самостоятелен обект на отнемане и елемент от съдържанието на отделно конфискационно правоотношение, т.е. държавата има отделно *материално конститутивно право* за

отнемане на всяко отделно имуществено право. Тя няма и не може да има *едно единно* конститутивно право на отнемане на *имущество* при претенция за отнемане на повече от едно имуществено право и/или на имуществени права на повече от един ответник. Доколкото производството по конститутивен иск представлява процедура по *упражняване на преобразуващото материално право* по съдебен ред, неминуемо в едно производство ще бъдат упражнявани толкова на брой материални конститутивни права, колкото са подлежащите на отнемане незаконно придобити имуществени права. Съответно всяко от тези множество *конститутивни материални права* ще бъде предмет на самостоятелен *конститутивен иск*. Поради това е невъзможно предявяването и обезпечаването на един (единен) конститутивен иск за отнемане на повече от едно имуществено право. Колкото отделни имуществени права представляват обект на отнемане, толкова са преобразуващите материални права на държавата за отнемане. Държавата чрез КПКОНПИ може само чрез отделен иск да упражни конститутивното си право, което може да се индивидуализира единствено чрез обекта си на отнемане – конкретното имуществено право, принадлежащо на конкретен титуляр. Невъзможно е също определянето на обща, сумарна цена на един конститутивен иск чрез сумиране на цените на подлежащите на отнемане отделни имуществени права. С оглед на това към претенциите на държавата за конфискация на имуществени права по всички конфискационни закони (ЗОПДИППД-отм., ЗОПДНПИ-отм. и ЗПКОНПИ) на основание чл. 135 и чл. 159 ЗПКОНПИ следва да се прилагат правилата за съединяване на иски по чл. 210 и сл. ГПК и тези във връзка със страните и предвидените там форми на другарство. При това тези правила следва да се прилагат както в обезпечителното, така и в исковото производство, включително в проверката за допустимост на исковите и производството и за редовност на исковата молба.

9. Поради отсъствие на правна възможност за реализиране на конститутивното публично право на отнемане чрез осъдителен иск държавата, чрез субституента си в лицето на КПКОНПИ, не може да иска, а съдът – да постановява *осъдителен диспозитив*. Ответниците по иски, предявени по реда на чл. 75 ЗОПДНПИ или на чл. 154 ЗПКОНПИ, не могат да бъдат осъдени да изпълняват лични или имуществени задължения освен тези, които са свързани със съдебните разноски и тяхното разпределение според решението на съда. Не съществува процесуална възможност съдът да използва в диспозитива или мотивите на съдебното си решение присъщите на осъдителните иски понятия „осъжда“ или „присъжда“. Съдебното решение по конститутивните иски няма за предмет създаването на бъдещо имуществено

задължение за ответниците, то не може да изисква от тях поведение или престация и не създава публично вземане срещу тях в полза на държавата. Спрямо тези лица (ответниците) не може да се упражнява принудително изпълнение по реда на Част пета, Дял първи, Глава тридесет и шеста – Глава четиридесет и осма от ГПК. Принудително изпълнение срещу тях не е допустимо и по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) въпреки опитите на КПКОНПИ в последно време да се конституира в множество такива публични производства и да предизвиква принудително изпълнение върху имущество на ответниците, което не е обект на конститутивното действие на съдебното решение (не фигурира в диспозитива на решението).

10. Голяма част от конфузиите при приложение на конфискационното законодателство са резултат на погрешно тълкуване и прилагане на закона от административните органи в рамките на административното производство, представляващо съставен елемент на единното комплексно конфискационно правоотношение.

10.1. Чрез неподлежащите на съдебен контрол административни актове се прави опит да се наложи на съда и страните такова тълкуване на материалноправните норми на конфискационните закони, което да съответства на правото на отнемане в полза на държавата, практикувано при един друг политически режим (тоталитарна държава). Завидно е упорството на КПКОНПИ в пренебрегването на общоприложимите правила за тълкуване на гражданскоправните норми, установено от закона или в константната практика на ВКС. Както изрично е прието в актуалната съдебна практика на ВКС, *със сигурност не могат да бъдат отнемани „доходи“ и „разходи“*. Разходите – защото не са активни и не могат да представляват субективно имуществено право или обект на субективно имуществено право. Доходите – защото съдът изрично отрече подобна възможност, **признавайки за съществуващ само наказателноправния ред** – реда по чл. 53 НК (вж. Решение № 97/2018 г. по гр. д. № 3224/2017 г. на ВКС). Според това решение „доходи“ не могат да бъдат обект на отнемане в полза на държавата по никакъв друг ред освен чрез приложение на цитираната правна норма на НК. Въпреки това, както е явно от съдържанието на съдебните дела, стигнали до ВКС, КПКОНПИ неотклонно продължава опитите си да трансформира настоящия правен режим на конфискационната отговорност, като му придаде друг смисъл и друго значение, характерни за режима на конфискация при друг политически строй. КПКОНПИ се опитва **да възстанови (възроди)** по тълкувателен път, прикривайки го зад различни правни форми, действието

на материалноправните и процесуални прийоми на *Глава трета от ЗСГ*⁵⁰ – чл. 31 – 45 ЗСГ, при това в редакцията им преди 1988 г., а съответно – и специфичната материалноправна норма на *чл. 62 от Правилника за приложение на Закона за собствеността на гражданите*⁵¹ (ППЗСГ – отм.)⁵².

10.2. Този опит води до пълното пренебрегване на разликата в предмета на правно регулиране и на обстоятелството, че обект на конфискация по ЗСГ и ППЗСГ са нетрудови доходи (включително доходи от престъпления, доходи, укрити от данъчно облагане, и пр.). Съвсем друг е обектът на конфискация по съвременните конфискационни закони. Държавата има право – в съответствие с разбирането за недопустимост на получаване на облаги от престъпления по правото на ЕС, да отнема не доходи, а имуществени права, които са елементи на налично имущество. Като част от процедурата по прикриване на действителната цел (възстановяването на режима на ЗСГ) следва да се разглежда отказът на КПКОНПИ и на неговите предшественици за период от 15 (петнадесет) години да създадат актуална методика за установяване, удостоверяване и анализ на имущественото състояние на проверяваното лице и на другите ответници и за установяване на наличното имущество, която да съответства на специфичните изисквания на конфискационните закони. Вместо това КПКОНПИ ползва апокрифна методика, която не оповестява – най-малкото, защото ще се установи, че това всъщност е методиката на комисиите по ЗСГ за определяне на подлежащи на отнемане имуществени права.

10.3. Целта на този подход е да се наложи на съда разбирането, че подлежи на отнемане не налично имущество, а стойността, с която разходите надвишават т.нар. „законни приходи“, съответно че подлежат на отнемане правни явления, които нямат и не може да придобият качеството на имуществено право – пример за това е неопределяемото по юридически път явление на „преминалата сума от „х“ лева през банковата сметка на проверяваното лице“. Възможността за отнемане на несъществуващо имущество е била регламентирана в изрична материална норма на ППЗСГ (специална хипотеза, която предвижда и притезателна претенция, годна за осъдителен иск, затова трябва да бъде отделно спомената за онези, които искат да знаят) и няма опора в материалното право по съвременните конфискационни закони. Все пак

⁵⁰ Обн., ДВ, бр. 26/1973 г.

⁵¹ Обн., ДВ, бр. 45/1973 г.

⁵² Вж. чл. 62, ал. 2 ППЗС – „Когато се получи значителна по размер разлика, която превишава доходите, получени законно от лицето и членовете на домакинството му, както и приноса от личен труд по чл. 61, по отношение на нея трябва да се приложи чл. 36 от закона, като тя се присъди в полза на държавата“.

Република България е държава – член на ЕС, и страна по Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Приложението на нормата на ППЗСГ е отречено с решението на Европейския съд по правата на човека по делото *Димитрови срещу България*. Според това решение ЗСГ като цяло (включително и правилникът за приложението му) противоречат на ЕКПЧ. В същия смисъл са Решение № 97/2018 г. по гр. д. № 3224/2017 г. на ВКС, IV г. о., дефиниращо възможност за отнемане на доходи само по реда на чл. 53, ал. 2, б. „б“ НК (в редакцията към 2018 г.), Решение № 147/16.09.2019 г. по гр. д. № 1998/2018 г. на ВКС, IV г. о., и много други. За съжаление от съдържанието на актовете на окръжните и апелативните съдилища, постановени в обезпечителните производства, не проличава обезпечителният съд да е запознат с цитираното решение на ЕСПЧ за обявяването на ЗСГ за противоречащ на ЕКПЧ и с приложимостта му към всички нови правни норми, включително тези по конфискационните производства. Очевидно е още, че по-ниските по степен съдилища не прилагат понятиятната система и тълкувателните правила на ВКС по множеството съдебни актове по казуални спорове, в които се посочва кои точно са подлежащите на отнемане имуществени права, кои от тях могат да участват във формирането на общата стойност на придобитото имущество и кои не.

10.4. Своеобразна форма на съдебно толериране на опита за възкресяване на режима на ЗСГ представляват съдебните актове, които: (а) не разграничават видовете правна защита и допускат обезпечение на осъдителни иски, макар упражняваните права по съдебен ред да са конститутивни; (б) пренебрегват задължението на съда по чл. 146, ал. 1, т. 1. и т. 2 ГПК да идентифицира подробно вида и броя на предявените иски, правопораждащите факти и конститутивния характер на претендираните права чрез индивидуализиране на техните обекти; (в) допускат обезпечение и/или отнемат несъществуващи имуществени права; (г) възлагат на ответниците невъзможни доказателствени задължения, като задължението да доказват „законността“ на източниците и произхода на имуществените права, придобити от трето лице (проверяването), и т.н.

11. Конфискационното законодателство на Република България – особено това, което е създадено в периода на „прокурорското законодателство“ (по Бойко Борисов)⁵³, е ярък пример за вулгаризация на легиспруденцията и за нарушаване на всички

⁵³ Вж. напр. статия във в. „Дневник“ от 19.01.2010 г. под заглавие „Премиерът: Искам вече законите да се пишат от прокурорите, а не от адвокатите“.

юридически и технически правила за създаване на закони в една правова държава. Ако се приеме за вярно тълкуването на КПКОНПИ и на някои съдилища от по-нисък ранг – че нормата на чл. 5, ал. 1 ЗПКОНПИ (съответно на чл. 1, ал. 2 ЗОПДНПИ) представлява „легално определение на „незаконно придобито имущество“⁵⁴, то противоконституционна би била дори целта на двата закона (ЗОПДНПИ и ЗПКОНПИ). Конституцията на Република България не допуска съществуването на право на държавата да конфискува имущество с неустановен произход при отсъствие на публично задължение за собствениците на имуществото да установяват и удостоверяват произхода на имуществото и средствата за неговото придобиване. Освен неумението за създаване на закони, причина за това състояние е прозрачният опит на законодателя „да изхитрува“ за сметка на гражданите и техните организации, като освободи държавата от главоболието да се занимава с наказателни производства, респ. с доказване на престъпления като източник на облага. В изпълнение на този замисъл законодателят едновременно:

11.1. отказа да изпълни задълженията на държавата и да транспонира в националното материално и процесуално наказателно право онези правни норми на правото на ЕС, които регулират наказателноправните аспекти на обезпечаването и конфискация на средства и облаги от престъпления – Рамково решение 2005/212/ПВР;

11.2. създаде публичноправен режим на обезпечаване и конфискация на незаконно придобито имущество, превратно и погрешно определян като „граждански“, паралелно със съществуващите правни режими за обезпечаване и конфискация на различните видове незаконно придобиване на имущество. Без да уреди взаимната зависимост и съотношението помежду им, законодателят въведе „конфискация под обща клауза“ (на незаконно придобито имущество), съзнателно пропусчайки да го отграничи от (а) имуществените права, които са предмет, средство и облаги от престъпления (чл. 53 НК и чл. 83а и сл. от Закона за административните нарушения и наказания – ЗАНН), (б) имуществените права, които са средства и облаги от административни нарушения (чл. 20 – 21 ЗАНН), (в) имуществените права, средства и облаги по различните конфискационни състави за административни правонарушения по специалните закони – финансови, акцизни, данъчни, митнически, (г) имуществените права, подлежащи на

⁵⁴ Всъщност може да се спори какво точно представлява правната норма – доказателствена необорима презумпция и/или фикция, но е безспорно, че тя не съдържа определение на понятията „незаконно придобито имущество“ и „незаконно придобиване на имущество“.

отнемане или компенсация по реда на процедурите за възстановяване на европейски средства, и пр.

11.3. създаде предпоставки за кумулиране на санкции чрез конфискации и присъждане на парична равностойност по няколко различни правни режима за едно и също правонарушение или изобщо без правонарушение.

По този начин законодателят постави националните съдилища в състояние на перманентен правен дискомфорт, като по същество им прехвърли „горещия картоф“ – прилагането на неприложимо (по същество) национално законодателство, противоречащо на целия заварен от него правен ред. Ежедневните проблеми с тълкуването и прилагането на закона, непрекъснатите изменения и допълнения, приемането на нови закони от същия вид на всеки 6 (шест) години, преюдициалните запитвания до Съда на ЕС са само малка част от хаоса, причинен от конфискационния правен режим, погрешно определян като „гражданска конфискация“.

В този хаос допълнително се намеси с тълкуването си (задължително за българските съдилища) Съдът на Европейския съюз (СЕС). Според т. 57 на решение по дело C-234/2018 по реда на ЗОПДНПИ може да се отнемат без влязла в сила присъда за престъпление само онези имуществени права, които представляват „средства и облаги от други незаконни дейности“ (различни от престъпленията – б. а.). Разграничаването на „средствата и облагите от престъпление“ от имуществените права, които представляват „средства и облаги от други незаконни дейности“, не е въпрос на процедурата, по която се реализира отговорността, защото тя е функция на санкцията, а не обратно. Кои имуществени права – обект на исковото производство по конфискационните закони, принадлежат към кръга на „средствата и облагите от други незаконни дейности“ (т. 57 от решението на СЕС) е въпрос, който ще следва да разрешава националният съд. А за разлика от законодателя, който може да си позволи да създава всякакви, включително неясни, противоречиви и категорично несъгласувани с действащия национален правен ред норми, съдията е длъжен да постави ясни граници между правните понятия и правните редове и да въздаде право.

Уповаваме се на съда вулгаризацията на закона да не се превърне във вулгаризация на правото.