

DOI: <http://doi.org/10.370.75/BAL.2021.04.03>

Развитие на института на отнемане на имущество в българското законодателство и приложението на принципа „Non bis in idem“

Evolution of the Institute of Confiscation of Property in Bulgarian Legislation and Application of the „Non bis in idem“ Principle

Спас Панайотов¹

SUMMARY

The current work aims at tracing the development line of the institute of asset forfeiture for the benefit of the state. The analyses outlined certain trends and raised some important questions both theoretically and practically. It traces the development from the first legal regulation in the Criminal Law of 1896, the framework in the Criminal Code of 1951, the framework in the current Criminal Code, the regulation of the institute in anti-corruption legislation and as part of the administrative-criminal procedures. The investigation answered the question of the asset forfeiture-

¹ Спас Панайотов е докторант, катедра „Наказателноправни науки“, УНСС, spas.panayotov@unwe.bg (PhD student Spas Panayotov, Department of criminal law, UNWE, spas.panayotov@unwe.bg).

procedure nature as given in the various laws in the light of the principle *non bis in idem* application.

KEY WORDS

Forfeiture; Property; Confiscation; Crime

Увод

Разглеждането на въпроса, свързан с развитието на отнемането на имущество в полза на държавата, има важно практическо и теоретично значение. Регламентирането и прилагането му поставят редица въпроси, свързани с неговата същност, с границите му с групи сходни институти, както и с изясняването на използваните от законодателя понятия.

Отнемането на имущество в полза на държавата възниква само като наказателноправен институт. В българската правна система към днешна дата намира регламентацията си в различни правни отрасли. Това може да стане по наказателноправен ред (НК, НПК), по административно-наказателен ред (ЗАНН) или по гражданскоправен ред (ЗПКОНПИ).

Във връзка с ангажиментите на Република България, свързани с членството в Европейския съюз, при прилагането на института следва да се направи преценка дали процедурата, по чийто ред се отнема имуществото има наказателен характер и да се съобрази принципното положение *non bis in idem*, закрепено в Европейската конвенция за правата на човека и протоколите към нея² и прилагането, на което Република България е длъжна да осигури.

² По-подробно за същността на принципа вж. М. Чинова. *Досъдебното производство по НПК – теория и практика*. София, Сиела, 2013, с. 429 – 434.

I. Развитие на отнемането на имущество в полза на държавата в българското законодателство

1. Уредба на института в Наказателния закон от 1896 г.

Данни за първоначалната уредба на института има в Наказателния закон от 1896 г. (отм.). Систематичното място на разпоредбата е в ГЛАВА Втора „Наказания“, чл. 37. По това време наказателноправната теория обозначава отнемането на имущество като вид конфискация. Едни автори я обозначават като специална³ конфискация, други – като особена⁴. Съществуват и становища, че по своята същност тази конфискация е осигурителна мярка⁵.

Димитър Йовев, Никола Ников и Ш. Х. Романо разграничават два погвида на конфискацията по чл. 37 НЗ. Първият – наказателна конфискация, в предметния обхват, на която не се включват предмети, чието притежание представлява заплаха за обществения ред. И вторият погвид – полицейска. При нея се конфискуват предмети, чието притежание е забранено и застрашава сигурността и обществения ред.

Още към този момент е проведено разграничение между наказанието „конфискация“ и отнемането на имущество по чл. 37 НЗ. Според Никола Доланчиев⁶ отнемането по чл. 37 НЗ (отм.) не може да се отъждестви с наказанието „конфискация“, тъй като една от предпоставките за налагане на наказание е доказването на обстоятелството, че конкретно престъпление е извършено виновно от конкретно лице. Видно от втората алинея на разпоредбата на чл. 37, институтът

³ Д. Йовев. *Българско наказателно право – елементарно изложение началата, които се съдържат в Общата част на наказателния закон*. София, Прошекови, 1899, с. 319 – 322.

⁴ Виж Н. Ников. *Ръководство по Общата част на Българския наказателен закон – том първи, второ преработено и допълнено издание*. София, Витоша, 1921, с. 197 – 198.

⁵ Н. Доланчиев. *Наказателно право Обща част*. София, БАН, 1994, с. 479 – 481.

⁶ Пак там.

е приложим и в случаите, когато по отношение на погсъдимия бъде постановена оправдателна присъда или той бъде освободен от наказателна отговорност. Следователно имуществото се отнема независимо от наказателната отговорност на дееца. Това положение е запазено и днес в разпоредбата на чл. 53, ал. 1 НК.

2. Уредба на института в Наказателния закон от 1951 г.

През 1956 г. се извършва кодификация на наказателното законодателство и наказателният закон от 1951 г. е преименуван на Наказателен кодекс. Тази кодификация поставя разграничителна линия между престъплението и административното нарушение⁷. Анализът на разпоредбите на Наказателния закон от 1951 г. (отм.) разкрива, че систематичното място на разпоредбата, която регламентира отнемането на имущество в полза на гържавата по наказателноправен ред, също е в главата, която урежда правилата относно наказанията. В разпоредбата на чл. 22, която съдържа системата на наказанията, фигурира наказанието „конфискация“. След като дъва сходни, но и различни по своята природа, института – отнемане по реда на чл. 33 и наказанието „конфискация“, намират своята законова регламентация в различни разпоредби, не може да се говори за идентичност между тях. Може да се направи извод, че Наказателният кодекс от 1951 г., както и теорията на наказателното право от това време, запазват постигнатия напредък, свързан с разграничението между отнемането на имущество и наказанието „конфискация“. Като допълнителен аргумент в подкрепа на пробеденото разграничение Илия Байчев сочи, че за природата на отнемането по реда на чл. 33 НК не може да се съди от систематичното място на разпоредбата, в която е регламентиран институтът, тъй като в глава V „Наказания“, освен наказания са посочени и осигурителни мерки⁸.

⁷ По-подробно П. Марков. *Bis in idem* при взаимодействието между наказателното и административното законодателство. *Икономически и социални алтернативи* 2 (2022), с. 121 – 122.

⁸ По-подробно И. Байчев. Конфискация по чл. 33 от Наказателния кодекс. *Социалистическо право* 3 (1961), с. 44 – 45.

При първоначалния прочит на разпоредбата на чл. 33 НК от 1951 г. (отм.) се създава впечатлението, че вещите, чиято направа, проган, разпространяване или пазене са забранени, и които са намерени у виновния, са изключени от приложното поле на чл. 33. Но отнемането на тези вещи не е изключено от приложното поле на института. Конфискуване на забранените предмети се извършва въз основа на групи разпоредби⁹.

При прилагането на тази наказателноправна мярка се отнемат вещите, които са били предназначени или са послужили за извършване на умишлени престъпления, което предполага съзнателна умишлена дейност. Подлежат на отнемане и вещите, послужили за извършване на довършените престъпления, като и тези, използвани за осъществяване на умишлени престъпления, спрели във фазата на опита.

3. Уредба на института в действащия Наказателен кодекс

В действащия Наказателен кодекс на Република България отнемането намира своята уредба в разпоредбата на чл. 53 НК. Систематичното място на разпоредбата е в глава четвърта „Наказание“. Запазва се постигнатият напредък (законодателен и теоретичен) до този момент. Отнемат се предмети, които са послужили били предназначени или послужили за извършване на престъпления. Умисълът като форма на вина за извършване на престъпленията, чиято последица е прилагането на чл. 53 НК, вече е закрепен в законовата разпоредба, за разлика от подхода, използван в предходните наказателни закони. Тук отнемането на имущество по реда на чл. 53 НК също е ясно разграничено от наказанието „конфискация“, включено в системата на наказанията по чл. 37 НК.

Със ЗИДНК, обнародван в ДВ, бр. 28 от 1982 г., разпоредбата чл. 53 НК е допълнена. Създадена е алинея втора, която въвежда едно следното ново положение. В буква „а“ е предвидено отнемането на забранени предмети, познато още от първоначалната уредба на института в НЗ от 1986 г. (отм.). В

⁹ По-подробно И. Байчев. Конфискация по чл. 33 от Наказателния кодекс. *Социалистическо право* 3 (1961).

тази хипотеза не се изследва въпросът, свързан със собствеността върху имуществото, за разлика от хипотезата на ал. 1. Следователно това имущество се отнема във всички случаи. Новост и безспорен напредък е решението на законодателя, което се съдържа в буква „б“ на ал. 2. Тя предвижда отнемане на придобитото чрез престъпление имущество, когато то не подлежи на връщане или възстановяване. Тази възможност разширява значително кръга от имущества, по отношение на които може да бъде постановено отнемане. Възможността да се отнеме паричната равностойност на имуществото, също е решение, което не е лишено от смисъл, тъй като посредством него, правоприлагащият орган може да отнеме в полза на държавата финансови активи, които биха могли да послужат за реализиране на престъпна дейност. Подобно решение несъмнено разширява възможностите на института и затвърждава тенденцията за неговото развитие, чрез разширяване на приложното му поле.

През 2014 г. е приета Директива 2014/42/ЕС¹⁰. Република България в изпълнение на ангажиментите си на страна – членка на Европейския съюз, предприема действия по транспониране на Директивата във вътрешното ни законодателство. Насочена към борбата с трансграничната организирана престъпност и към отнемане на активите на организирани престъпни групи, нейното транспониране предизвиква редица промени във вътрешното ни законодателство.

Със ЗИДНК (обн. в ДВ, бр. 7 от 2019 г.), с който се транспонира Директивата, са направени следните законодателни промени.

- В разпоредбата на чл. 53 НК. Буква „а“ на ал. 1 е допълнена, като е предвидено, че когато вещите, които принадлежат на виновния и са били предназначени или са послужили за извършването на умишлено престъпление, се присъжда тяхната парична равностойност. Следователно тенденцията за разширяване на приложното поле продължава.

¹⁰ Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз.

- В разпоредбата на чл. 53, ал. 2 НК изразът „придобитото чрез престъплението“ е заменен с две нови понятия „пряката и непряката облага, придобити чрез престъплението“. Изменението, видно от мотивите към законопроекта на ЗИДНК, е продиктувано от нуждата да бъде транспонирана Директивата.
- Измененията в разпоредбата на ал. 2 воят го създаването на новата ал. 3 на чл. 53 НК. Тя е разпоредба с дефинитивен характер. Целта е да бъде внесена яснота в уредбата на института и повишаване на неговата ефективност при употребата му като инструмент в борбата с престъпността. Доколко тази цел е постигната е отгелен въпрос, който излиза извън предмета на настоящия анализ на темата.

4. Регламентация на т.нар. „гражданска конфискация“

През 2005 г. в Република България се приема Закон за отнемане в полза на държавата на имуществото, придобито от престъпна дейност. В предметния му обхват влиза всяко имущество с престъпен произход, независимо дали неговото придобиване е пряк или косвен резултат от реализираната престъпна дейност. Отнемането на престъпно придобито имущество по реда на този Закон се постановява от граждански съд. Видно от мотивите към законопроекта целта е създаването на механизъм за отнемане на престъпно придобито имущество в случаите, когато то не може да бъде отнето изцяло или отчасти чрез прилагането на чл. 53 НК. Следователно имуществото, което може да бъде отнето в полза на държавата по реда на чл. 53 НК не влиза в предметния обхват на ЗОПДИППД (отм.). Този механизъм изпълнява превантивна роля. Чрез отнемането на имущество трябва да се предотврати финансирането на бъдеща престъпна дейност. Материалноправна предпоставка за отнемане на престъпно придобито имущество по реда на Закона е да има започнало наказателно преследване срещу лице за някое от изчерпателно посочените престъпления в чл. 3, ал. 1. Необходимо е придобитото имущество, предмет на производството по отнемане, да е със значителна стойност и по отношение на него да може да се направи основателно предположение, че е

незаконно придобито. Създадена е и Комисия за установяване на имуществено, придобито от престъпна дейност, на която са предоставени правомощия в хода на образувано производство, да проверява произхода на имуществото.

След присъединяването на Република България към Европейския съюз в изпълнение на ангажиментите си на страна-членка и страна по редица международни актове се стига до промяна в уредбата на отнемането на престъпно придобито имущество по гражданскоправен ред. Актовете, от чието изпълнение произтича тази промяна са: Конвенцията на ООН за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества от 1988 г. (обн. ДВ, бр. 60/1992 г.); Конвенцията на Съвета на Европа относно изпирване, издирване, изземване и конфискация на облагите престъпление от 1990 г. (обн. ДВ, бр. 31/1993 г.); Конвенцията на ООН относно транснационалната организирана престъпност от 2000 г. (обн. ДВ, бр. 42/2001 г.); Конвенцията на ООН срещу корупцията от 2003 г. (обн., ДВ бр. 66/2006 г.), както и от вторични актове на Европейския съюз, които имат отношение към конфискацията на имуществото, придобито от престъпна дейност: Рамково решение 2001/500/ПВР на Съвета относно прането на пари, идентифицирането, проследяването, изземването и конфискацията на средствата и приходите от престъпна дейност; Рамково решение 2003/577/ПВР на Съвета за изпълнение в Европейския съюз на решенията за обезпечаване на имущество или доказателства; Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета относно конфискацията на облаги, средства и имущество от престъпления; Рамково решение 2006/783/ПВР на Съвета за прилагане на принципа за взаимно признаване на решения за конфискация. Така през 2012 г. се стига до приемането на Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, с който се отменя Закона за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност.

Целта е да се повиши ефективността от прилагането на т.нар. „гражданска конфискация“. С приемането на новия закон се закрива Комисията за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност и на нейно място се създава Комисия за отнемане на незаконно придобито имущество. Част от правомощията, предвидени за комисията по

предходния закон, са запазени, но за новосъздадената комисия в съответствие с целта на Закона са предвидени значително по-широки правомощия. Направени са и значителни промени в структурата и функционирането на органа. Прецизирани са разпоредбите, приложими при провеждане на производство по отнемане на незаконно придобито имущество¹¹.

През 2018 г. в доклада на Европейската комисия от 25.01.2017 г. до Европейския парламент и Съвета на Европа относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка, отнасящ се до показателя „Ефективни мерки срещу корупцията“, е направена препоръка да се приеме нова нормативна уредба относно борбата с корупцията. Препоръката включва и създаването на ефективен орган за борба с корупцията.

В програмата на правителството на Република България за периода 2017 – 2021 г. е заложено изпълнение на тази препоръка. Според мотивите¹² към представения законопроект уредбата предвижда редица важни моменти, сред които разширяването на кръга лица, задължени да подават декларации, създаването на нов антикорупционен орган (Комисия за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество), подробно са уредени правилата за избор на членове на комисията, както и нейните правомощия, които са разширени, предвидени са механизми за защита на лицата, подали сигнал до КПКОНПИ, разширено е сътрудничеството между КПКОНПИ и другите държавни органи и т.н.

По отношение на отнемането на незаконно придобито имущество значителна част от уредбата на отменения ЗОПДНПИ е запазена. В производството по отнемане за КПКОНПИ е предвидено важно правомощие да иска от съда разкриване на банкова, търговска и застрахователна тайна, когато това е необходимо. В мотивите към законопроекта се посочва, че обединяването на функции, възложени на новия антикорупционен орган е важно, тъй като конфликтът на интереси и корупцията, често са в причина съответните лица да натрупват имущество, по отношение на което има съмнения за

¹¹ Вж. Мотиви към Законопроект на ЗОПДНПИ (254-01-04).

¹² Вж. Мотиви към проект на ЗПКОНПИ (702-01-26/06.10.2017 г.).

законния му произход. Това обединяване има за цел и да разшири обхвата на отнемането на незаконно придобито имуществено, като се запази постигнатото до момента в уредбата на института. Запазен е и нормативният критерий за решаването на въпроса, кога е налице „значително несъответствие“ по смисъла на § 1, т. 3 от ДР ЗПКОНПИ¹³.

5. Уредба на отнемането в Закона за административните нарушения и наказания

През 2005 г. е гласуван проект за изменение и допълнение на Закона за административните нарушения и наказания, с който се създават новите разпоредби на чл. 83а – чл. 83е, които са непосредствено свързани с общата разпоредба на чл. 20 ЗАНН. В тях е предвидена имуществена отговорност на юридическите лица за престъпления и процесуалните правила за нейното реализиране. На юридическите лица могат да се налагат само имуществени санкции. Отговорността, която се реализира по отношение на юридическото лице, е административна, а не наказателна и това решение не е лишено от аргументи¹⁴. Видно от мотивите към законопроекта¹⁵ това законодателно решение е в изпълнение на задълженията, поети от Република България във връзка с международни договори, по които е страна. Сред тях са Конвенцията на ОИСР за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки, Наказателна конвенция на Съвета на Европа относно корупцията, Международна конвенция за борба срещу финансирането на тероризма, Конвенция на ООН срещу транснационалната организирана престъпност, Конвенция на Съвета на Европа за престъпленията в кибернетичното пространство и др.

Имуществената санкция е предвидена по отношение на юридическото лице, което се е обогатило или би се обогатило в резултат от проявена престъпна активност от страна на негови ръководители, ръководни органи или представители. Следва да се има предвид, че юридическото лице е фикция,

¹³ Срвн. § 1, т. 7 от ДР към ЗОПДНПИ (отм.).

¹⁴ По-подробно Марков (2022), с. 124.

¹⁵ Проект на ЗИДЗАНН (554-01-34/24.08.2005);

която съществува само в правната реалност. Юридическото лице няма собствена воля, чрез която да се отклони от юридическите повели. Понятието противоправност изобщо не може да бъде относимо към юридическото лице¹⁶. Вигно от разпоредбата на чл. 83а, изменяна и допълвана многократно през годините, съставите на престъпления, за които може да бъде ангажирана отговорността на юридическото лице по реда на чл. 83а ЗАНН, са изчерпателно изброени в ал. 1. В същата са посочени изчерпателно и лицата, които могат да бъдат субекти на изброените, в разпоредбата, престъпления.

Съществени промени са внесени със ЗИД на ЗАНН, обнародван в ДВ бр. 81 от 2015 г.¹⁷ С направените изменения и допълнения се цели както усъвършенстване на режима на отговорност на юридическите лица, така и да се отговори на отправените препоръки към Република България. Такива са отправени от ОИСР в доклада ѝ за съответствие на българското законодателство с разпоредбите на Конвенцията на ООН срещу корупцията, както и на критику отправени към Република България в докладите на Европейската комисия¹⁸. При анализ на разпоредбите, включени в ЗИДЗАНН, ясно се очертават следните характеристики на института:

- разширяване на кръга от престъпния прояви, които са правна основа за образуване на производство за ангажиране отговорността на юридическо лице по реда на чл. 83а и сл. от ЗАНН, напр. съставите на престъпления по чл. 164, ал. 1, чл. 227, ал. 1-5, чл. 243, чл. 244 и т.н.;
- създадена е възможност за налагане на имуществената санкция на юридически лица, които нямат сегалище на територията на Република България, но са се облагодетелствали или биха могли да бъдат облагодетелствани от осъществяване на някои от изчерпателно изброените престъпни състави в чл. 83а, ал. 1 ЗАНН;

¹⁶ По-подробно Марков (2022), с. 125.

¹⁷ По-подробно вж. Р. Илкова, П. Тянкова. *Новите положения в административното наказване*. София, Сиела, 2021, с. 619 – 623.

¹⁸ Вж. Мотиви към Проект на ЗИДЗАНН (502-01-19/16.03.2015).

- разширен е обхватът на санкционната мярка, като е предвидено отнемане, освен на пряката, но и на непряката облага, като резултат от осъществената престъпна дейност;
- във връзка с пряката и непряката облага, включени в санкционния обхват, за първи път в българското законодателство е дадена дефиниция на понятията „пряка“ и „непряка“ облага от престъплението¹⁹;
- компетентен съд да разгледа делото като първа инстанция по тези дела е окръжният съд, в чийто район се намира сегалището на привлеченото към отговорност юридическо лице или Софийски градски съд, в хипотезата на чл. 83а, ал. 2 ЗАНН, за разлика от уредбата до този момент, съгласно която компетентност е предоставена на административният съд;
- създадена е възможност за субсидиарно прилагане на тези разпоредби на НПК, които не са намерили изричната си регламентация в глава IV от ЗАНН;
- създадена е възможност за възобновяване на производството, образувано по мотивирано предложение на прокурора за налагане на имуществена санкция на юридическо лице, като целта е повишаване ефективността на института, чрез минимализиране на последиците от съдебни актове, постановени при съществени пороци на волята на съдебния орган.

Със ЗИДЗАНН, обнародван в ДВ, бр. 109 от 2020 г., е допълнена и прецизирана уредбата за индивидуализация на санкцията, която се налага на юридическото лице. Създадена е нова ал. 5 в чл. 83а ЗАНН, която посочва обстоятелствата, които съдът следва да вземе предвид при индивидуализиране на имуществената санкция. Сред тях са тежестта на извършеното престъпление, финансовото състояние на юридическото лице, съдействието на юридическото лице за разкриване на извършеното престъпление и активността при възстановяване на вредите, причинени с престъплението, размерът на облагата. Видно от употребения от законодателя израз „и

¹⁹ ДР § 1, т. 2 и 3 ЗАНН.

други обстоятелства“ е очевидно, че изброяването на обстоятелствата, които следва да се вземат предвид е неизчерпателно.

В теорията се класифицират обстоятелствата, които трябва да бъдат взети предвид при индивидуализиране на санкцията въз основа на два класификационни критерия: дали те са относими към самото деяние или към отговорния субект и вторият и дали обсъжданите обстоятелства са се проявили към момента на извършване на деянието или след това²⁰. Тези, които следва да се вземат предвид, кореспондират и със спазването на принципа за пропорционалност (задължителен за гържавите членки не само при определянето на елементите от състава на нарушението, но и го определянето на правилата относно тежестта на санкцията) и с преценката на компонентите, които могат да бъдат отчитани при определянето ѝ. На индивидуализацията подлежи единствено имуществената санкция, но не и другата кумулативно предвидена санкционна последица за юридическите лица – отнемането на облагата в полза на гържавата, тъй като последната се съобразява само с размера на облагата.

Създадена е и нова ал. 8 на чл. 83а ЗАНН, която предвижда погасяване на отговорността на юридическото лице след изтичане на давностен срок. Разпоредбата на ал. 8 е бланкетна и препраща към тази на чл. 81, ал. 3 НК, като се прилага абсолютният давностен срок за погасяване на наказателното преследване. Началният момент е датата на извършване на престъпното деяние, от което юридическото лице се е обогатило или би се обогатило. Създаването на ал. 8 е необходимо, въпреки препращащата разпоредба на чл. 11 ЗАНН, тъй като последната е изрично формулирана и не включва давностния срок.

²⁰ По-подробно Илкова, Тянкова (2021), с. 629 – 630.

II. Приложение на принципа „Non bis in idem“ спрямо процедурите за отнемане на имущество

1. Характер на процедурите

След проследяването на хронологията на нормативната уредба на отнемането на имущество в полза на държавата, своя отговор следва да получи въпросът, свързан с характера на процедурата, която (виж по-горе) се урежда в три законодателни акта. Общото основание за провеждане на всяка от процедурите по отнемане на имущество налага процедурите да се оценят от гледна точка на съответствието им с принципа „*Non bis in idem*“.

А. Процедурата по Наказателния кодекс

Предвид мястото на разпоредбата на чл. 53 в НК няма съмнение, че тук отнемането на имущество във всичките негови хипотези представлява наказателна процедура.

Б. Процедури по ЗАНН И ЗПКОНПИ

В мотивите²¹ на законопроекта на отменения ЗОПДНПИ, чийто законови положения в голямата си част са запазени и в новия ЗПКОНПИ, е посочено, че при гражданската конфискация се прилагат процедури и правила, различни от наказателното производство и се оспорва законният произход на собствеността със средствата и стандартите на доказване, предвидени в гражданския процес. Посочено е също, че прилагането на гражданската конфискация е друга форма на защита на обществените интереси, различна от наказателното преследване. При решаването на въпроса за характера на процедурата по ЗПКОНПИ следва да се вземат предвид изведените от Европейския съд по правата на човека критерии, т.нар. „Критерии Енгел“. След като изискванията за провеждане на тази процедура идват от правото на ЕС, то те трябва да се имплементират в цялост, а не да се съобразяват на парче. В противен случай би имало възможност за наказателни процедури спрямо Република България. Това са три критерия, чието прилагане отговаря на въпроса наказа-

²¹ Вж. Мотиви към проект на ЗОПДНПИ (254-01-04).

телна ли е процедурата или не. Прилагането им е задължително, тъй като Европейският съд по правата на човека в множество решения се е произнесъл²², че решенията, постановени по образувани пред него дела, служат не само за решаване на конкретните дела, но и в по-общ план – за проясняване, охрана и развитие на нормите, установени с Конвенцията, допринасяйки по този начин за спазването на задълженията на държавите, приети като страни по нея.

Първият се отнася до квалификация на деянието по националното право е формален и има значението на „отправна точка“ при преценка за характера на производството. Систематичното място и класификацията на нарушението и производството по вътрешното законодателство на държавите не е решаваща основа на изводите относно техния наказателен характер и естество. Според този критерий дори в случаите, когато дадено производство не е класифицирано като наказателно по вътрешното право, то може да се класифицира като такова, ако изследването на останалите два критерия говеде до извод за наказателен характер на обвинението и/или на предвидената санкция²³. Следователно наличието на един от следващите два е достатъчно за класифициране на процедурата като наказателна. Макар процедурата по ЗПКОНПИ да е гражданска, тя подлежи на оценка по следващите критерии.

Вторият – характерът и естеството на нарушението, изследва вида на защитените обществени отношения, обект на нарушението. При определяне на същността на нарушението се разглежда кръгът на адресати на съответната разпоредба. Насочеността на правната норма е към неограничен кръг адресати, а не към група адресати със специален статус²⁴. При анализ на разпоредбите на отменения ЗОПДНПИ и действащия ЗПКОНПИ и по-конкретно разпоредбите, които регламентират т.нар. „гражданска конфискация“ се стига до

²² Сравни Решение по делото *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 154, Series A no. 25 и по-наскоро *Jeronovičs v. Latvia* [GC], no. 44898/10, § 109, ECHR 2016.

²³ Тълкувателно решение № 3 от 22.12.2015 г. по т. г. № 3 по описа за 2015 г. на ОСНК ВКС.

²⁴ Тълкувателно решение № 3 от 22.12.2015 г. по т. г. № 3 по описа за 2015 г. на ОСНК ВКС.

извода, че няма регламентирана специализация по отношение на адресата. Следователно кръгът е неограничен. Още повече съгласно практиката на ЕСПЧ разпоредбата се смята за такава с „наказателноправен характер“, ако е насочена към обществеността като цяло, а не към конкретна група частноправни субекти²⁵. Съгласно практиката на ЕСПЧ вторият критерий е налице, когато правният интерес, защитаван от националната санкционна разпоредба, приемана за наказателноправна, е насочена към гарантирането на правни интереси, защитавани обикновено с нормите на наказателното право²⁶. Уредбата, която регламентира института на отнемането във вътрешното законодателство и която е в унисон с Директива 2014/42/ЕС, в голямата си част е насочена към отнемане на активите на организирани престъпни групи и представлява основен инструмент в борбата с трансграничната организирана престъпност. Следователно нормите, които уреждат процедурата по отнемане на незаконно, придобито имущество по реда на ЗПКОНПИ, както и тези по ЗАНН съгласно практиката на ЕСПЧ, трябва да се приемат за норми с наказателен характер. Това се дължи именно на факта, че са насочени към допълнителното гарантиране на обществени интереси, защитени от нормата на чл. 53 НК. Разпоредбите на ЗПКОНПИ и тези на ЗАНН са насочени към отнемане на престъпно придобито имущество като една от целите, които преследват, е да се отнемат активи от конкретните субекти, служещи за реализирането на престъпна дейност. Следователно след като няма специализация по отношение на адресата на нормите по ЗПКОНПИ и ЗАНН и щом нормите по тези процедури са с наказателен характер, то е налице вторият от трите критерии „Енгел“. Допълнителен аргумент за наказателния характер на процедурата по ЗАНН е фактът, че по реда на този закон се реализира административно-наказателна отговорност. Наличието на един критерий от трите е достатъчен, за да се обоснове извод за

²⁵ ЕСПЧ, Решение от 23 ноември 2006 г., *Jussila vs Finland* (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 38).

²⁶ ЕСПЧ, решения от 10 февруари 2009 г., *Zolotukhin vs Russia* (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, § 55) и от 25 юни 2009 г., *Maresti vs Croatia* (CE:ECHR:2009:0625JUD005575907, § 59).

характера на процедурата, но анализът налага да се разгледа и следващият.

Третият критерий се отнася до вида и тежестта на предвиденото от съответната приложима норма наказание и изисква проверка за наличието на сходство с наказанията за престъпления, чиито конститутивен елемент е репресивната цел. Друг характерен белег на наказанието като санкция е и негова превантивна насоченост срещу извършването на други неправомерни прояви²⁷. Гражданската конфискация представлява окончателно и безусловно преминаване в патримониума на държавата на имуществото, придобито пряко или косвено от престъпна или друга незаконна дейност. Тя се осъществява по силата на съдебно решение от граждански съд или нареждане на друг компетентен орган, но не и със самата присъда на наказателния съд по повдигнатото обвинение и на основанията за постановяването ѝ. С постановяването на присъдата на наказателния съд се прилага института на чл. 53 НК, който се състои в безвъзмездно, принудително отчуждаване в полза на държавата, при което собствеността върху вещите преминава с факта на влизане в сила на присъдата²⁸. С осъдителната присъда може да се наложи и наказанието „конфискация“, което е част от системата на наказанията по чл. 37 НК. По своята същност това наказание представлява отчуждаване в полза на държавата на имуществото на осъдения, признат за виновен в извършване на определено престъпление. С постановяване на конфискацията правото на осъдения върху конфискувания имуществен обект се погасява, за да премине върху държавата.

Ако направим сравнителен анализ между санкционните последици от успешно реализираната процедура по ЗПКОНПИ и отговорността по реда на чл. 83а и сл. от ЗАНН и санкционните последици от постановената присъда, с която се прилага чл. 53 НК или е наложено наказанието „конфискация“ и в същото време вземем предвид белезите на третия от критериите „Енгел“, ще стигнем до следните изводи:

²⁷ Тълкувателно решение № 3 от 22.12.2015 г. по т. г. № 3 по описа за 2015 г. на ОСНК ВКС.

²⁸ Вж. А. Стойнов. *Наказателно право, Обща част*. София, Сиела, 2017, с. 463.

- И при отнемането по реда на ЗПКОНПИ и имуществената санкция по ЗАНН, както и при постановяване на мярката по чл. 53 НК и изпълнението на наказанието „конфискация“, става дума за едно принудително отнемане на собственост. То е такова, защото се извършва въпреки волята на правния субект, чието имущество се отнема. Принудата е израз на упражнено от страна на държавата репресивно въздействие върху правния субект. А репресивната цел е конститутивен елемент на наказателната санкция, според критериите „Ензел“.
- Освен по отношение на „гражданската конфискация“ разпоредбите на тази Директива 2014/42 са относими както към отнемането на имущество по наказателен ред, така и по административно-наказателен. След като служат като основен инструмент освен в борбата с организираната престъпност, но и за нейната превенция, те изпълняват и превантивна роля, независимо от това дали имуществото ще бъде отнето по наказателноправен, гражданскоправен или административно-наказателен ред²⁹.

Критериите „Ензел“ са относими към преценката за това дали едно производство е наказателно по смисъла на чл. 6, § 1 от ЕКПЧ и чл. 4 от Протокол № 7. Като интегрална част от правото на ЕКПЧ критериите „Ензел“ са пряко приложими на национално равнище от компетентния по делото съд³⁰. Въз основа на тяхното приложение се стига до извода, че както процедурата по ЗПКОНПИ, така и тази по ЗАНН имат наказателен характер.

²⁹ Вж. ЕСПЧ, решения от 10 февруари 2009 г., *Zolotukhin vs Russia* (СЕ:ЕCHR:2009:0210JUD001493903, § 55) и от 25 юни 2009 г., *Maresti vs Croatia* (СЕ:ЕCHR:2009:0625JUD005575907, § 59).

³⁰ Вж. Тълкувателно решение № 3 от 22.12.2015 г. по т. г. № 3 по описа за 2015 г. на ОСНК ВКС.

2. За приложението на принципа „Non bis in idem“

Принципът *non bis in idem* е регламентиран в разпоредбата на член 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ³¹. След като процедурите по ЗПКОНПИ и ЗАНН имат наказателен характер, то при тяхното провеждане също трябва да се съблюдава спазването на това принципното положение. За да бъде спазен принципът националната юрисдикция на съответната държава, не трябва да се допуска дублиране на производството по смисъла на § 1 на чл. 4 от Протокол № 7³². При проверка за нарушаване на принципа се вземат предвид няколко обстоятелства.

Първо, следва да се изясни дали двете производства са били „наказателни“ по своята характер. Както вече беше изяснено, при всички процедури, които предвиждат отнемане на имущество по българското законодателство, става дума за производства, които имат наказателен характер.

Второ, трябва да се прецени дали правонарушението е било едно и също в двете производства. При направения анализ беше изяснено, че материалната предпоставка за провеждане на която и да е от трите процедури е фактът на престъплението.

Трето, трябва да се прецени дали решението по завършилото производство е било окончателно. Основно правило е, че решението е окончателно, когато е влязло в законна сила и се ползва със силата на „пресъдено нещо“ (*res iudicata*), което е негова последица. Това са случаите, когато са изчерпани всички обичайни способи за защита или легитимирани лица не са се възползвали от тях в законоустановените срокове за това. Използването на извънредни способи не е относимо към окончателния характер на решението.

Четвърто, трябва да се изясни и въпросът имало ли е ново производство. В делото *Zolotukhin vs. Russia* ЕСПЧ е постановил забрана за дублиране на производството, като това не

³¹ Чл. 4, § 1 от Протокол № 7 към ЕКПЧ: „1. Никой не може да бъде съден или наказан от съда на една и съща държава за престъпление, за което вече е бил оправдан или окончателно осъден съгласно закона и наказателното производство на тази държава“.

³² По-подробно Марков (2022).

обхваща само повторното осъждане, но и случаите на производство по преследване, което не е завършило с осъждане. В същото решение е постановена и забрана за повторно производство, когато към момента на започване на второто, първото е било прекратено окончателно. Следва да се има предвид, че не е ограничено провеждането на няколко едновременни процеса (*Garaudy vs. France*), но не трябва да се допуска тяхното дублиране. С други думи, при две или повече паралелни производства, чиято последица е отнемането на имущество при успешно реализиране на едно от тях, останалите следва да бъдат прекратени.

Трябва да се държи сметка и за допустимостта на изключението, предвидено в § 2 на чл. 4 от Протокол № 7³³. В делото *Nikitin vs. Russia* ЕСПЧ е постановил, че националното законодателство разрешава такова преразглеждане на основание на съществени нарушения на наказателните и наказателно-процесуалните норми. Така допустимостта на възобновяването зависи от наличието на такъв извънреден способ във вътрешното законодателство на страните. Такъв способ е предвиден в НПК, както и в ЗАНН³⁴.

Следва да се има предвид, че в някои случаи са допустими ограничения на принципа *non bis in idem*. Това ограничение е допустимо, когато се налага да се защитят финансовите интереси и финансовите пазари на Съюза. Както е посочено в прессъобщение № 34/18 на Съда на ЕС в Люксембург от 20.03.2018 г., такова ограничение обаче не трябва да надхвърля строго необходимото за постигането на тези цели. Ограничението трябва да бъде абсолютно обосновано, като са посочени и критерии за това, а мотивите трябва да отговарят на изискванията на правото на Съюза. Преценката се осъществява от съответния национален съд, който трябва да достигне до извода, че последиците от такова кумулиране не

³³ Чл. 4, § 2 от Протокол № 7 към ЕКПЧ: „Разпоредбите на предходния параграф не представляват пречка за възобновяването на процеса съгласно закона и наказателното производство на съответната държава, ако има доказателства за нови или новооткрити обстоятелства или за съществен порок на процеса, които са повлияли на неговия изход“.

³⁴ Въведен със ЗИДЗАНН, обн. в ДВ, бр. 81 от 2015 г.

са прекомерни с оглед на тежестта на извършеното престъпление. За допустимостта да се кумулират производства трябва да са налице следните условия.

- Първо, да се преследва цел от общ интерес, която може да обоснове такова кумулиране на производства и санкции, като тези производства и санкции трябва да имат взаимнодопълващи се цели.
- Второ, да има ясни и точни правила, които да позволяват на правния субект да предвиди кои действия и бездействия могат да бъдат предмет на такова кумулиране на производства и санкции.
- Трето, да съществуват гаранции, че производствата са съгласувани помежду си, за да се ограничи до строго необходимото допълнителната тежест за съответните лица от кумулирането на производства.
- Четвърто, да има гаранции, че общата тежест на всички наложени наказания е сведена до строго необходимото с оглед на тежестта на съответното престъпление.

Заклучение

В заключение може да се каже, че в хода на проследеното историческо развитие се забелязва ясна тенденция за разширяване на приложното поле на института на отнемането в полза на държавата. Тази тенденция се наблюдава както в усъвършенстването на уредбата на института в НК, така и в регламентирането му в ЗАНН и ЗПКОНПИ. Както беше изяснено, имуществото, което може да бъде отнето по реда на чл. 53 НК, не може да бъде отнето по реда на ЗАНН и ЗПКОНПИ. Процедурите по ЗАНН и ЗПКОНПИ са приложими там, където не може да се приложи чл. 53 НК. Тези процедури имат допълващ характер. Процедурите по ЗАНН и ЗПКОНПИ също търпят развитие, в хода на което се наблюдава тенденцията за разширяване приложното поле на института.

С оглед прилагането на критериите „Енсел“ стана ясно, че освен процедурата по чл. 53 НК, тези по ЗПКОНПИ и ЗАНН също имат наказателен характер. А това от своя страна

означава, че при тяхното прилагане съответният съд следва да съблюдава принципното положение *non bis in idem*. Следва да гържи сметка и за наличието на предпоставки, при които е допустимо ограничаването на това принципно положение. При санкциониране на юридическото лице по реда на чл. 83а, ал. 1-6 ЗАНН и при санкциониране на физическото лице по реда на ЗПКОНПИ, респ. по НК, остава открит въпросът дали не е нарушен принципът „*non bis in idem*“, тъй като юридическото лице представлява една фикция, която съществува, за да се заговоряват интересите на физическите лица.

Цитирани източници

Байчев, И. Конфискация по чл. 33 от Наказателния кодекс. *Социалистическо право*, 3 (1961), с. 44 – 45 (Baychev, I. Konfiskatsia po chl. 33 ot Nakazatelnia kodeks. *Sotsialisticheskoto pravo*, 3 (1961), s. 44 – 45).

Доланчиев, Н. *Наказателно право Обща част*. София, БАН, 1994 (Dolarchiev, N. *Nakazatelno pravo Obshta chast*. Sofia, BAN, 1994).

Илкова, Р. и Тянкова. П. *Новите положения в административното наказване*. София, Сиела, 2021 (Ilkova, R. i Tyankova. P. *Novite polozhenia v administrativnoto nakazvane*. Sofia, Siela, 2021).

Йовев, Д. *Българско наказателно право – елементарно изложение началата, които се съдържат в Общата част на наказателния закон*. София. Прошекови, 1899 (Yovev, D. *Balgarsko nakazatelno pravo – elementarno izlozhenie nachalata, koito se sadarzhat v Obshtata chast na nakazatelnia zakon*. Sofia. Proshekovi, 1899).

Марков, П. *Bis in idem* при взаимоедействието между наказателното и административното законодателство. *Икономически и социални алтернативи* 2 (2022), с. 121 – 122 (Markov, P. *Bis in idem pri vzaimodeystvieto mezhdu nakazatelnoto i administrativnoto zakonodatelstvo*. *Ikonomicheski i sotsialni alternativni* 2 (2022), s. 121 – 122).

Ников, Н. *Ръководство по Общата част на Българския наказателен закон – том първи, второ преработено и допълнено*

издание. София, Витоша, 1921 (Nikov, N. Rakovodstvo po Obshtata chast na Balgarskia nakazatelen zakon – tom parvi, vtoro preraboteno i dopalнено izdanie. Sofia, Vitosha, 1921).

Стойнов, А. *Наказателно право, Обща част. София, Сиела, 2017 (Stoynov, A. Nakazatelno pravo, Obshta chast. Sofia, Siela, 2017).*

Чинова, М. *Досъдебното производство по НПК – теория и практика. София, Сиела, 2013 (Chinova, M. Dosadebnoto proizvodstvo po NPK – teoria i praktika. Sofia, Siela, 2013).*