

КАКВО **(НЕ)** ЗНАЕМ ЗА ОТНЕМАНЕТО НА ИМУЩЕСТВО, ПРИДОБИТО ОТ ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ

Сравнително изследване на
Институт “Отворено общество” – София
и Центъра за либерални стратегии



София | Май 2010

Изследването е осъществено по проект «Какво (не) знаем за отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност» на Правна програма на Институт «Отворено общество» - София и Центъра за либерални стратегии, през 2010 година от екип в състав:

Велислава Делчева – Институт „Отворено общество“ - София
Георги Ганев – Център за либерални стратегии
Звезда Ванкова – Институт „Отворено общество“ - София
Иванка Иванова – Институт „Отворено общество“ - София
Йонко Грозев – Център за либерални стратегии
Рада Смедовска – Тонева – Фондация „РискМонитор“

© Институт «Отворено общество» София. Всички права запазени.

Никоя част от това издание не може да бъде възпроизвеждана или излъчвана под никаква форма и чрез никакви средства, без предварителното писмено съгласие на Институт «Отворено общество» София.

За запитвания:

Институт «Отворено общество» София
София 1000, ул. Солунска 56
Интернет: <http://www.osi.bg>
Електронна поща info@osi.bg

СЪДЪРЖАНИЕ

1. Резюме – стр. 4
2. Конфискацията на престъпно имущество – конституционно-правни въпроси – стр. 7
3. Обща оценка на възможния брой домакинства, потенциално засегнати от предложения закон за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност – стр.15
4. Особености на режима за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност в отделни държави:
 - a. *Великобритания* – стр.19
 - b. *Германия* – стр.25
 - c. *Ирландия* – стр.30
 - d. *Италия* – стр.35
 - e. *САЩ* – стр.40
 - f. *Франция* – стр.45
 - g. *Швейцария* – стр.51
 - h. *Република Южна Африка* – стр.55
5. Основни източници – стр.60
6. Сравнителна таблица – стр.61

РЕЗЮМЕ

Изследването съдържа преглед на законодателната рамка за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност в осем държави, анализ на основните конституционно-правни аспекти на проблема и макроикономическа оценка на въздействието на предложения проект за нов Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност.

Изследваните държави са Великобритания, Германия, Ирландия, Италия, САЩ, Франция, Швейцария и Южно-африканската република.

При сравнение на българската законодателна рамка и международния опит беше установено следното:

1. Действащият Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (ЗОПДИППД, 2005 г.) предлага актуална и изчерпателна регламентация на основанията и процедурата за отнемане на престъпно придобито имущество. Този закон съответства в значителна степен на моделите, използвани в разглежданите държави и дава добри възможности за преследване на престъпното забогатяване.
2. Практиката на върховните/ конституционни съдилища на различните държави показва, че процедурите по отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност се оспорват най-често във връзка с нарушаване на няколко основни граждански права: правото на справедлив съдебен процес, забраната на наказателна отговорност с обратна сила, забраната на повторна наказателна отговорност (*ne bis in idem*) и пропорционалност в ограничението на правото на собственост. Бъдещи законодателни промени в България трябва да съдържат достатъчно гаранции за зачитането на тези права.
3. В някои от разглежданите страни законодателството предвижда гражданска конфискация (или т.нар. *non conviction based confiscation*), която не е обусловена от предходна осъдителна присъда в наказателното производство и не е толкова тясно обвързана с личността на дееца/съответно престъпника. От разглежданите страни, гражданска конфискация е предвидена в Ирландия, Великобритания, Южна Африка и САЩ. В нито една от тези държави, обаче, процедурата по отнемане на престъпно придобито имущество в гражданско производство не освобождава правоохранителните органи от необходимостта да представят пред съда достатъчно убедителни доказателства, удостоверяващи престъпния произход на имущество, което подлежи на конфискация. По действащото българско законодателство, гражданска конфискация е възможна в някои случаи, регламентирани в хипотезите на член 3 алинеи 2 и 3 на ЗОПДИППД - поради липса или прекратяване на наказателното производство поради смърт, невменяемост на обвиненото лице, или произход на имуществото от престъпление, което е извършено в чужбина. Текстовете на член 3 алинеи 2 и 3 на ЗОПДИППД обхващат основните хипотези на гражданска конфискация, като е възможно и тяхното разширяване. Такова разширяване, обаче, следва да се предприеме на базата на внимателен емпиричен анализ на конкретни случаи, в

които сега действащото законодателство не е дало достатъчно механизми за конфискация на престъпно имущество.

4. В две от разгледаните в изследването държави съществуват допълнителни основания за конфискация - "престъпен начина на живот" (Англия) или "съпричастност към мафията" (Италия). В останалите разгледани държави няма аналог на тези основания, такъв няма и в законодателството на България. Обаче дори и при това основание за конфискация, в тежест на държавата е доказването на свързаността на лицето с организирана престъпност. Липсата на достатъчно опит с приложението на сега действащия у нас закон за отнемане на престъпно имущество и широката гама от правомощия, които той предоставя, не позволява обосновано заключение, че въвеждането и на такова допълнително основание за конфискация в българското право е необходимо. Още повече, че съществуването на такова основание е изключение, а не правило в сравнително правен план.
5. В България определени корупционни престъпления са необосновано изключени от обхвата на действие на Закона за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност. Някои държави изобщо не регламентират изчерпателен списък на престъпленията, за които може да се иска конфискация, напротив – регулират единствено минимални обеми на имуществата, които подлежат на конфискуване. В България този пропуск трябва да бъде отстранен възможно най-бързо по пътя на законодателни промени.
6. Българският режим на конфискация се различава съществено от практиката в другите разглеждани държави и по отношение на характера и правомощията на съответните компетентни органи. В България Комисията по установяване на имуществото, придобито от престъпна дейност (КУИПД) е отделен независим орган, докато във всички разглеждани държави съответните компетентни органи са част от системата на националните правоохранителни органи (полиция или прокуратура). Това позволява на органите в другите държави да могат да извършват разследванията на произхода на имуществото едновременно и паралелно с разследването на престъпленията, от които то е придобито, както и да използват целия набор от правомощия за разследване, които са типични за правоохранителните органи. Точно на това се дължи и по-високата ефективност на органите по конфискация на престъпно имущество в другите държави. У нас, напълно неоправдано, моментът на начало на разследване на произхода на имуществото е изтеглен след повдигане на обвинението, т.е. след приключване на разследването на самото престъпление.
7. Успехът на т.нар. "гражданска конфискация" в разглежданите осем държави е обусловен не само от съответното национално законодателство, но и от действието на редица административни мерки, които позволяват ефективното прилагане на закона. Много успешни в това отношение са мерките за централизиране и управление на информацията с оглед предварително установяване на престъпно имущество (Франция), предварително планиране и извеждане на приоритети за отнемане на имущество, придобито от определен вид престъпления (Великобритания) и добрата координация между правоохранителните органи. В по-голяма част от разглежданите държави самите органи по наказателно разследване и обвинение имат и правомощия да искат заповед или конфискация в гражданско производство. Бъдеща законодателна

промяна в България трябва да бъде основана на професионална оценка на пречките пред прилагането на сега действащия закон, и съпроводена от план с административни мерки, който да гарантира ефективното управление на наличните ресурси на правоохранителните органи и координацията с КУИППД.

8. Управлението и осребряването на отнетото престъпно имущество може да бъде сериозен проблем, който в България е недооценен поради все още ограничения обем на отнето имущество. Опитът на чуждите държави показва, че липсата на ясни правила за публична продажба могат да позволят на членове на престъпни групи да си възвърнат собствеността върху имуществото. Особено показателен в това отношение е примера на Италия. Препоръчително е законодателят у нас да уреди ясна процедура за осребряване на конфискуваното престъпно имущество, като предвиди достатъчно гаранции, че то няма да послужи отново на престъпни интереси.
9. Предварителна оценка на въздействието на предложения проект на нов Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност показва, че той може да засегне потенциално между 80,000 и 400,000 български домакинства, които за периода на последните 15 години са натрупали имущество в размер над 65,000 лева и които няма да могат да докажат неговия законен произход. Това създава твърде висок риск от произвол.

КОНФИСКАЦИЯТА НА ПРЕСТЪПНО ИМУЩЕСТВО – КОНСТИТУЦИОННО ПРАВНИ ВЪПРОСИ

Йонко Грозев, Център за либерални стратегии

Увод

Конфискацията на имущество придобито от престъпна дейност неизбежно поставя въпроси за постигане на баланс между ефективност в борбата с престъпността и запазването на основните права на гражданите. Тези въпроси възникват както по отношение на конфискацията в наказателното производство, така и по отношение на гражданската конфискация на имущество придобито от престъпна дейност. Разрастващият се през последните десетилетия проблем с търговията с наркотици и организираната престъпност, кара много държави да търсят начини за усъвършенстване на механизмите за конфискация на престъпно имущество. Новите механизми за конфискация в наказателното производство и новото законодателство за гражданска конфискация на престъпно имущество, обаче, на свой ред поставят въпроса за гаранциите за основните конституционни права и пораждат съдебна практика по тези въпроси, както на национално ниво, така и на международно ниво.

Настоящото изследване прави кратък преглед на съдебната практика по въпроси, свързани със законодателство за конфискация на престъпно имущество на Европейския съд по правата на човека, както и на съдилищата в Ирландия, Англия, САЩ и Канада. Целта на този преглед на съдебната практика е да помогне за постигането на оптимален баланс между ефективното санкциониране на престъпността и гаранциите за основните права на гражданите при приемането на законодателство за гражданска конфискация на престъпно имущество в България.

Видове конфискация и основни права които те засягат

През последните години нараства специалното законодателство в различните страни, предвиждащо конфискация на предполагаемо престъпно имущество и гражданска конфискация, които се превръщат в част от съвременния инструментариум в борбата с организираната престъпност и корупцията. Именно тези нови механизми, повдигат по-сериозните въпроси за спазването на основните права на гражданите.

Без да се цели систематизиране на съществуващите режими на конфискация на престъпно имущество, за целите на конституционния анализ по-долу ще използваме като пример три режима на конфискация, които повдигат различни въпроси от гледна точка на спазването на основните права.

Първият режим е конфискация на предполагаемо престъпно имущество. В страните, в които съществува, тази конфискация е част от наказателния процес и се постановява след осъдителна присъда. В тежест на обвинението е, след постановяването на осъдителна присъда, да докаже че през определен период от време, осъденото лице е

разполагало с определено имущество, придобито от престъпна дейност. Конфискацията е насочена не към конкретно, установено имущество, а към имуществото, за което може да се предположи, че осъденото лице притежава. Най-често става въпрос за доказване на предполагаемите приходи от престъпната дейност, като например продажбата на наркотици по съществуващите цени на нелегалния пазар, чието количество е доказано от обвинението. След като обвинението докаже факта, че осъденото лице е разполагало с такова имущество, доказателствената тежест се обръща и в негова тежест е да докаже, че не притежава такова имущество. Съдът определя конфискация на имущество на определена стойност, като в случай, че лицето не предаде това имущество, постановява лишаване от свобода за определен срок.¹

Другият механизъм на конфискация, повдигащ въпроси свързани с гаранциите за основни права, е гражданската конфискация, при която законодателството не изисква, като предварително условие наличието на осъдителна присъда срещу лицето, чието имущество се конфискува. Гражданската конфискация е насочена не срещу имущество, притежавано от определено лице, а срещу конкретно имущество, което първоначално се запорира и едва по-късно, при различни условия в режимите в различните държави, се преминава към неговата конфискация. Предварителното условие за налагането на запора е доказването от страна на държавния орган, правещ искането за заповед, на престъпния произход на имуществото. Това доказване става обичайно на базата на доказателства събрани в хода на наказателното производство, като са допустими и други доказателства, най-често показания от страна полицейски служители за налична оперативна информация. Всяко трето лице, което твърди, че е добросъвестен собственик на имуществото може да встъпи в производството, като в негова тежест е да докаже легалния произход на имуществото.

Третият механизъм на конфискация, повдигащ въпроси свързани с гаранциите за основни права, е конфискацията на имущество, което е служило като инструмент за извършване на престъпление. Обичайно става въпрос за превозни средства или помещения, които са били използвани за осъществяването на престъпната дейност. И това производство е насочено към конкретно имущество, и собственикът на имуществото може да се противопостави на конфискацията, встъпвайки в производството като трето лице. Основанията за ефективно противопоставяне на конфискацията са различни в законодателството на различните държави. Често такива основания са, че собственикът не е знаел за използването на имуществото за престъпна дейност или ако е знаел, че активно се е противопоставял на това използване.

Режимите на конфискация в наказателното производство, а особено режимите на гражданска конфискация на престъпно имущество, се различават съществено в различните държави. Тези разлики имат важно значение в анализа, дали основните конституционни права са гарантирани, като съдилищата в своята практика взимат предвид всички елементи от приложимото национално законодателство, както и обстоятелствата в конкретния случай.

Независимо от разликите в режимите на конфискация, обаче, конституционно-правните въпроси, които те повдигат, са сходни - право на справедлив съдебен процес, забраната на наказателна отговорност с обратна сила, забраната на повторна наказателна

¹ Примери за подобно законодателство има в Англия и Холандия, като анализ за съответствието му с гаранциите за основни права има в разгледаните по-долу решения по делата *Welch v United Kingdom*, *Phillips v. the United Kingdom*, *Geerings v the Netherlands*, *Grayson and Barnham v UK*.

отговорност (*ne bis in idem*), и пропорционалност в ограничението на правото на собственост. Макар и да възникват в различен контекст, породен от различното национално законодателство и обстоятелствата по конкретното дело, това са основните въпроси, разглеждани в практиката на върховните или конституционни съдилища на различните държави.

Тези основни въпроси могат да бъдат систематизирани в две основни групи. Първата група въпроси е дали конфискацията представлява наказателно преследване, съответно дали налагането ѝ е наказателна санкция. Този въпрос се повдига в еднаква степен и по отношение на конфискацията, когато тя е част от наказателното производство, и когато конфискацията е гражданска или е конфискация на инструмент на престъпна дейност.

Определянето на конфискацията като наказателна санкция е от особено важно значение. То води автоматично до прилагане на по-завишените гаранции за справедлив процес, които са приложими по отношение на едно наказателно обвинение. Това са забраната за наказателна отговорност с обратна сила, забраната на повторна наказателна отговорност и презумпцията за невиновност (забраняваща обръщането на доказателствената тежест). Квалифицирането на конфискацията като наказателна санкция, независимо дали става въпрос за наказателна или гражданска конфискация, прави невъзможно прилагането на законодателството за конфискация с обратна сила, постановяването на присъда и конфискация въз основа на едно и също деяние, както и обръщането на доказателствената тежест по отношение на произхода на конфискуваното имущество.

Ако конфискацията не бъде квалифицирана като наказателна санкция, анализът за това дали са спазени основните права се прави въз основа на по-занижените изисквания за справедлив процес в гражданското производство, като конфискацията се преценява също така и от гледна точка на гаранциите за пропорционалност в ограничението на правото на собственост. Съдебната практиката по тези въпроси, обаче, е все още ограничена, поради новостта на законодателство за гражданска конфискация.

Конфискацията като наказателна санкция

Един от централните въпроси, които се поставят по отношение на различните режими на конфискация е дали конфискацията представлява самостоятелно наказателно преследване и съответно наказателна санкция. Отговорът на този въпрос е от особено значение, тъй като гаранциите по отношение на наказателно преследване в такъв случай са значително по-завишени. Общият подход на съдилищата, в анализа дали конфискацията се явява наказателно-правна санкция, е подлагане на цялостна преценка на всички елементи от регламента на конфискацията: от кого се налага, на какви основания, по каква процедура и какви са основанията за определяне на размера на конфискуваната сума. Преценката дали е налице наказателно-правна санкция води до заключение за приложимост на гаранциите за справедлив съд в наказателния процес.

По смисъла на Европейската конвенция за правата на човека, преценката дали е налице наказателна санкция е преценка дали са приложими два текста от Конвенцията, съответно член 6 ал. 2², който предвижда гаранции за справедлив процес при

² Член 6 . Право на справедлив съдебен процес 1. Всяко лице, при решаването на правен спор относно ... основателността на каквото и да е наказателно обвинение срещу него, има право на

“наказателно обвинение” и член 7 ал. 1, който регламентира налагането на наказание за “действие или бездействие ... квалифицирано като престъпление”.³

В решението си по делото *Welch v. the United Kingdom*, решение от 9 Февруари 1995 г., ЕСПЧ приема, че при определянето дали член 7 на Конвенцията е приложим по отношение на конфискацията „отправна точка при всяка преценка дали е налице наказание, е дали въпросната мярка е наложена след присъда за "престъпление". Други фактори, които следва да бъдат взети под внимание, са естеството и целта на въпросната мярка, характеризирането ѝ по националното законодателство, процедурите, по които се прилага мярката, както и тежестта на наложената мярка”.⁴

Приемайки, че конфискацията в конкретния случай е наказание, и че съответно е налице нарушение на чл. 7 поради прилагането на закона с обратна сила, Съдът посочва че са налице няколко аспекта на разпореждането за конфискация по реда на Закона от 1986 г., които са решаващи за този извод. Това са “изключително широката законова презумпция по раздел 2 (3) от Закона от 1986 г., че всяко имущество преминало през ръцете на извършителя в продължение на шест години, е с произход от трафика на наркотици, освен ако той докаже обратното ... ; фактът, че конфискацията се определя на базата на всички приходи от търговията с наркотици, а не се ограничава до реалното обогатяване или печалба; правомощията на съдията, при определяне на размера на имуществото, което следва да се конфискува, да взема предвид степента на вина на осъдения ... както и възможността за лишаване от свобода в отсъствие на плащане от страна на нарушителя ...”⁵ Разгледани в тяхната съвкупност, всички елементи на режима на конфискация, водят Съда до заключението, че конфискацията е изправила жалбоподателят пред значително по-тежки последици, в резултат от неговото осъждане за трафик на наркотици, в сравнение с предвидените по закон към момента на извършеното от него престъпление. Всичко това кара Съдът да стигне до заключение, че е налице наказателна санкция по смисъла на член 7 от Конвенцията и съща така нарушение на забраната за обратно действие на наказателния закон, предвиден по член 7 на Конвенцията.

Промяната на два елемента в режима на конфискация по действащото английско право, обаче, води до противоположен резултат в едно последващо решение на ЕСПЧ. В решението си по делото *Phillips v. the United Kingdom* и няколко последващи решения, Съдът приема, че постановяването на конфискация на предполагаемото имущество не е самостоятелна наказателна санкция и поради това чл. 6 пар. 2 е неприложим.⁶ Различният краен резултат е обусловен от две обстоятелства, които са различни по това дело, в сравнение с делото *Welch v. the United Kingdom*. Първото е, че степента на обществена опасност на извършеното престъпление, за което има присъда, не се взема предвид при определянето на размера на конфискацията. Второто е, че законодателството за конфискацията не е приложено с обратна сила. Другите елементи

справедливо и публично гледане на неговото дело ... 2. Всяко лице, обвинено в извършване на престъпление, се смята за невинно до доказване на вината му в съответствие със закона.

³ Член 7. Забрана за налагане на наказание без закон 1. Никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което в момента на неговото извършване не е било квалифицирано като престъпление по националното или международното право. Не може да бъде налагано наказание по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено.

⁴ Виж *Welch v. the United Kingdom*, judgment of 9 February 1995, para.30.

⁵ *Welch v United Kingdom*, paras. 33-34.

⁶ В решението си по делото *Phillips v. the United Kingdom*, no. 41087/98, ECHR 2001, ЕСПЧ приема че член 6 пар. 2 е неприложим.

на режима на конфискация са идентични. Конфискацията е постановена след осъдителна присъда, във връзка с престъплението, за което има присъда, размерът на имуществото което следва да бъде конфискувана е изчислено на базата на имуществото, което е минало през ръцете на осъдения за период от шест години, и в случай на отказ да бъде изплатена конфискацията, съдът постановява като алтернатива допълнителен срок на лишаване от свобода. След като обвинението представи доказателства за това какво имущество е преминало през ръцете на осъдения през последните шест години, и се направи изчисление на цялостната сума, съдът постановява конфискация на имущество в такъв размер. Приемайки, че в случая няма самостоятелна наказателна санкция и член 6 ал. 2 на Конвенцията е неприложим, Съдът разглежда оплакването за липса на справедлив съдебен процес през призмата на общите гаранции на член 6 ал. 1. Разгледано от тази гледна точка, оплакването, че обръщането на доказателствената тежест в производството по определяне на размера на конфискацията нарушава гаранциите за справедлив процес е отхвърлено от ЕСПЧ.⁷

Съдът приема, че законови презумпции по отношение на факти са естествена част от всеки правен режим, и доколкото обвинението носи доказателствената тежест да докаже, че имуществото, чиято конфискация се търси е било в контрола на осъдения, обръщането на доказателствената тежест върху него, да докаже различен размер на това имущество или факта, че не притежава това имущество, не е нарушение на принципите на справедливия съдебен процес.⁸

Допълнителни аргументи, за липсата на нарушение на правото на справедлив процес Съдът намира в това, че в производството са предвидени допълнителни гаранции. Оценката за стойността на имуществото се извършва от съда в състезателна процедура, прокуратурата е задължена да оповести предварително искането и основанията на които е базирано, а ответникът от своя страна има възможността да представи документи и устни доказателства и да бъде представляван от адвокат по свой избор.⁹ Основна гаранция е и изискването прокуратурата да докаже, че ответникът, през съответния период, е разполагал с въпросното имущество.¹⁰

Особено показателно за подхода на ЕСПЧ при определяне дали конкретния режим на конфискация представлява наказателно правна санкция, е решението на Съда по делото *Geerings v the Netherlands*, решение от 1 Март 2007 г.. В това свое решение, Съдът приема, че наложената конфискация представлява наказателна санкция, и поради факта, че е наложена при обръната доказателствена тежест, е в нарушение на член 6 ал. 2 на Конвенцията. Основната причина, поради която Съдът стига до това заключение, е

⁷ *Phillips v. the United Kingdom*, no. 41087/98, ECHR 2001 *Grayson and Barnham v. the United Kingdom*, judgment of 2 September 2008.

⁸ "Съдът във *Phillips* припомня практиката си, според която, презумпцията за невиновност не е абсолютна, и различни презумпции съществуват във всяка правна система. И макар и Конвенцията да не приема валидността на такива презумпции автоматично, те не са забранени по принцип, стига държавите да се придържат в разумни граници, вземайки предвид интересите, които се засягат и гарантирайки правото на защита (*Grayson and Barnham v UK*, judgment of 2 September 2008, para. 40.)"

⁹ В решението си по делото *Phillips*, Съдът приема, че обръщането на доказателствената тежест е в съответствие с изискванията на член 6 § 1 на Конвенцията, доколкото при изчисляването на имуществото, с което съдът е приел, че г-н Филипс се е обогатил, съдът се е позовал на доказателствата по делото, показанията на самия жалбоподател или доказателства, представени от прокуратурата, приемайки, че жалбоподателят е притежавал имущество или се е разпоредил с парите, както и че очевидният извод е, че имуществото е с незаконен произход (*Geerings v. the Netherlands*, no. 30810/03, § 44, 1 March 2007)

¹⁰ *Grayson and Barnham v. the United Kingdom*, judgment of 2 September 2008, para. 45.

това че конфискация на предполагаемо имущество е постановена, без обвинението да е доказало обстоятелството, че лицето в някакъв предходен момент е притежавало имущество от престъпна дейност.¹¹ ЕСПЧ посочва, че националният съд е постановил конфискация, приемайки че подсъдимият е получил финансова изгода от престъпната си дейност, за която е осъден, без да е доказано в хода на производството, че в какъвто и да било момент той действително е притежавал такова имущество; базирайки това си заключение единствено на предположения и изчисления, направени в полицейски доклад. Съдът приема, че конфискацията е недопустима мярка, "по отношение на имущество, за което не е установено, че е било в притежание на засегнатото лице, още повече, ако въпросната мярка се отнася за престъпно деяние, за което засегнатото лице е било признато за невиновно. Ако в производството не е доказано по безспорен начин, че засегнатото лице действително е извършило престъпление, и не може да бъде установено като факт, че в резултат действително е получена имуществена облага, незаконно или по друг начин, такава презумпция може да бъде основана единствено на презумпцията за виновност. Това едва ли може да се счита за съвместимо с член 6, § 2"¹².

Сходна е практиката и на различните национални съдилища, като Върховният съд на Ирландия, Върховният съд на САЩ и този на Канада. В някои свои първоначални решения, съдилищата в САЩ приемат, че гражданската конфискация постановена след осъдителна присъда в наказателното производство е второ наказание за същото престъпление и като такова противоречи на забраната за налагане на две наказания за едно престъпление (виж *United States v. Halper*, [490 U.S. 435](#) (1989), and *Austin v. United States*, [509 U.S. 602](#) (1993)).

В решението си по делото *United States v. Ursery*¹³, Върховният съд на САЩ отменя решение на апелативния съд, който е приел, че конфискацията на къщата, в която ответникът е отглеждал марихуана, представлява второ наказание и като такова противоречи на забраната *ne bis in idem*. Върховният съд на САЩ приема, че правният анализ следва да обсъди две обстоятелства: първо дали законодателят е предвидил гражданската конфискация като наказание и второ, дали конфискацията представлява толкова тежка санкция, че на практика реалният ефект е идентичен на наказателна санкция, независимо от намерението на законодателя. За да стигне до заключението, че става въпрос за гражданско-правна санкция, Съдът се позовава на дългата правна традиция в англосаксонското право, според която гражданската конфискация насочена към конкретно имущество (*in rem*), никога не се е разглеждала като наказателно-правна мярка и е насочена единствено и само към имуществото; като не се изисква доказване на индивидуален умишъл в извършване на престъпление за да бъде конфискувано имуществото. Фактът, че такава мярка би могла да има общо превантивно действие, по подобие на наказателно-правните санкции, и това, че конфискацията е свързана с престъпна дейност, съдът приема за недостатъчни за квалифицирането на конфискацията като наказателно правна.

¹¹ Жалбоподателят по делото *Geerings v the Netherlands* е признат за виновен по част от повдигнатите му обвинения за кражби на камиони и стоки, като е признат за невиновен по отношение на друга част от обвиненията. Независимо от това, е постановена конфискация на базата на имуществото, което подсъдимият би получил от всички деяния, за които му е повдигнато обвинение.

¹² Виж *Geerings v the Netherlands*, решение от 1 March 2007, пар 46-47.

¹³ *United States v Ursery*, 518 U.S. 267 (1996).

Идентичен като резултат, и сходен като анализ, е и подходът на Ирландският и Канадският съд (виж *John Gilligan v Criminal Assets Bureau* и *Martineau v. Minister of National Revenue*).

Във всички разглеждани юрисдикции, съдилищата са приели, че гражданската конфискация по принцип не противоречи на основните права на гражданите. Във всички разглеждани случаи, законодателният регламент на гражданската конфискация предвижда доказване от страна на обвинението на престъпен произход на имуществото, а след това доказателствената тежест се обръща върху лицето, което твърди, че е добросъвестен собственик. Отговорът на основният разглеждан от съдилищата въпрос, дали тази конфискацията представлява наказателна санкция, е отрицателен и обръщането на доказателствената тежест при това положение се приема като допустимо. Този краен извод и анализът, все пак, се основава на обстоятелството, че обвинението носи първоначалната доказателствена тежест, задължението да докаже престъпния произход на имуществото, макар и при облекчен доказателствен режим. ЕСПЧ, по-специално, изрично посочва задължението за доказване на престъпна дейност и връзката на престъпната дейност с конфискуваното имущество, изисквани от такова законодателство, като съществен елемент от необходимите гаранции срещу нарушаване на основни права (виж решение *Dassa Foundation and Others against Liechtenstein*, Decision of 10 July 2007, application no. 696/05).

С квалификацията на процедурата по конфискация като гражданска, а не наказателна санкция, не приключва анализът за конституционосъобразността на тази мярка. Остава въпросът за гаранциите за справедлив процес, така както са формулирани в гражданското производство и гаранциите за правото на собственост, които могат да се преценяват във всеки конкретен случай.

Тъй като конфискацията е ограничение на правото на собственост, тя трябва да бъде пропорционална, по силата на член 1 на Протокол 1 на Европейската конвенция за правата на човека. ЕСПЧ прави този анализ за пропорционалност, както в решенията за конфискация на имущество резултат от престъпна дейност, така и по отношение на конфискацията на инструменти на престъплението,¹⁴ преценявайки обществената опасност на санкционираното поведение и обществения интерес от една страна и тежестта на мярката от друга. До този момент няма решение, в което ЕСПЧ да е приел, че наложената мярка е прекалено тежка и има нарушение на правото на собственост.

Подобен е и подходът на Върховният съд на САЩ, макар и базирано на друго правно основание, гарантирано по Конституцията на САЩ, забраната за прекомерни санкции (Excessive Fines Clause). В едно свое решение, разглеждайки конфискацията на парична сума, която собственикът ѝ не е декларирал при преминаване на границата, Върховният съд на САЩ приема, че конфискацията на цялата сума е прекомерно тежка санкция, тъй като от доказателствата по делото е безспорно, че произходът на паричните средства е легален, и единственото нарушение, което е допуснато, е пропускът да бъде декларирана тази сума (виж *United States v. Bajakajian*, 524 U.S. 321 (1998)).

В заключение, практиката на международните и националните съдилища приема, че обръщането на доказателствената тежест в производствата по конфискация на престъпно имущество, и прилагането на законодателство за конфискация на такова

¹⁴ Виж *Air Canada v. the United Kingdom*, judgment of 26 April 1995.

имущество с обратна сила, не са в нарушение на гаранциите за основни права, стига да са налице следните гаранции:

- държавата да има първоначалната доказателствена тежест да докаже престъпния произход на имуществото;
- процедурата да гарантира основните елементи на правото на защита, включително и възможността да се докаже легален произход, и
- санкцията да бъде пропорционална.

Като дори и законодателството да съдържа тези основни елементи, неизбежно анализът за наличието на всяка една от тези гаранции се преценява индивидуално във всеки един случай, взимайки предвид всички обстоятелства по делото.

ОБЩА ОЦЕНКА НА ВЪЗМОЖНИЯ БРОЙ ДОМАКИНСТВА, ПОТЕНЦИАЛНО ЗАСЕГНАТИ ОТ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗАКОН ЗА ОТНЕМАНЕ НА ИМУЩЕСТВО, ПРИДОБИТО ОТ ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ

Георги Ганев, Център за либерални стратегии

Задачата на икономическата оценка, представена по-долу, е да установи приблизителния брой домакинства, които биха били засегнати от действието на предложението закон¹⁵, без да са в обсега на заявените намерения, т.е. без да са представители на престъпния свят.

Това са домакинства, които по някакви причини е вероятно да са натрупали имущество за над 65000 лв в рамките на последните 15 години, без да могат да защитят това имущество с регистрирани доходи. В този смисъл фокусът на изложението е да установи приблизителен брой домакинства, които са генерирали достатъчно големи и нерегистрирани доходи, за да се предположи, че са натрупали имущество над предложението законов праг за последните 15 години.

Методът на постигане на тази оценка се състои от четири стъпки. Първата е идентифициране на основните източници на нерегистрирани доходи за масовия случай домакинства в България. Втората е оценка на размера на натрупаните по тази линия доходи за последните 15 години въз основа на налични данни и оценки. Третата е обосновка на различни допускания за възможния брой български домакинства, които генерират тези доходи, както и при наличност на данни за възможното разпределение на тези доходи между домакинствата. Четвъртата е извеждане въз основа на първите три стъпки на диапазон на броя домакинства, които е вероятно да са натрупали имущество над предложението законов праг, финансирано с нерегистрирани средства.

Стъпка 1

Основните източници на масови нерегистрирани доходи в България са два. Първият е заетост в нерегистрираната икономика – тази част от сивата икономика, която генерира парични доходи, без да докладва това на държавата. Тук се изключва т.нар. неформална икономика, която включва предимно непазарни и непарични дейности като например лично извършване на ремонти у дома, производство на зимнина и т.н. Доколкото неформалната икономика не генерира парични приходи, тя трудно може да бъде част от натрупването на нерегистрирани доходи, с които да се придобива имущество на сравнително голяма стойност.

Вторият източник на масови нерегистрирани средства за домакинствата в България са доходи от работа в чужбина, които през годините са репатрирани в страната.

¹⁵ Според проект за закон, публикуван на уеб страницата на МП през ноември 2009 г.

От представената тук оценка са изключени доходите от престъпна дейност по две причини. Първо, те не са масови. Второ, именно те са целта на предложения закон, а фокусът на тази оценка са домакинствата, които биха били засегнати от него без това да е изрична цел.

Стъпка 2

Размерът на натрупаните нерегистрирани доходи на домакинствата в България за последните 15 години може да бъде косвено оценен въз основа на налични статистически данни и оценки.

По отношение на нерегистрираната стопанска дейност вътре в страната, съществуват различни оценки за нейния размер в съотношение с официално регистрираната дейност. Те варират между около 10 % от националния доход (оценки на Националния Статистически Институт, НСИ, представени от Гоев, 2009¹⁶) и 40 % от националния доход (моделни оценки на Шнайдер и Бюен 2009¹⁷, както и социологическите оценки представени в Гоев, цит. съч.). Съотнесени към данните на НСИ за националния доход (брутният вътрешен продукт), тези оценки означават, с натрупване за последните 15 години, между 50 и 200 млрд лева генериран нерегистриран доход.

По отношение на нерегистрирани доходи от дейност извън страната, за основа на данните служи отчетът по платежния баланс на България, генериран от Българска Народна Банка (БНБ).¹⁸ Данни по усъвършенстваната методология, използвана към момента, съществуват само от 1998 г., което означава, че периодът на оценка не е 15, а 12 години. За този период натрупаните потоци по статиите „Текуща сметка, доход, компенсация на наетите“, „Текуща сметка, текущи трансфери, парични преводи от българи живеещи постоянно в чужбина“ и „Други частни трансфери“ са за около 30 млрд лева. Тук е необходимо да се отбележи, че официално регистрирани са една малка част от тези потоци. Методологията на БНБ за тяхната оценка се основава не на официални регистриращи документи, а на редица допускания и оценки. От тази гледна точка е реалистично да се допусне, че става въпрос предимно за нерегистриран приток на средства.

Стъпка 3

Определянето на възможния брой домакинства, върху които са разпределени нерегистрираните доходи, идентифицирани в Стъпка 2, е методологически най-проблематичната част от настоящата оценка. То се основава на редица допускания.

По отношение на нерегистрираната стопанска дейност вътре в страната, наборът от налични социологически проучвания сочи, че броят нерегламентирано заети (наети без трудов договор, наети с трудов договор със „скрити“ клаузи и нерегистрирани самонаети) може да бъде оценен на между една пета и една трета от официално заетите

¹⁶ Доц. Д-р Владимир Гоев, УНСС, презентация на семинар „Сивата икономика в България по време на криза: нови тенденции и методи на измерване“, Център за Изследване на Демокрацията, София, 2009-02-27.

¹⁷ Friedrich Schneider and Andreas Buehn, “Shadow Economies and Corruption All Over the World: Revised Estimates for 120 Countries”, Economics E-Journal, October 2009
<http://www.economics-ejournal.org/economics/journalarticles/2007-9>

¹⁸ Данните са достъпни в зоната „Външен сектор“ на статистическата страница на БНБ
<http://www.bnb.bg/Statistics/index.htm>

(социологически данни, представени от Гоев, цит. съч., както и данни на Витоша Рисърч¹⁹). Отчитайки възможността част от нерегламентирано заетите да са от едно и също домакинство, това означава диапазон от половин до един милион домакинства. От своя страна това означава, че натрупаните за 15 години нерегистрирани доходи са средно между 51 и 408 хил. лв. средно на домакинство.

По отношение на нерегистрираните доходи, идващи от чужбина, оценката за евентуалния брой хора е значително по-трудна. Тя се основава на социологическо проучване на Алфа Рисърч от 2008²⁰, където са задавани два въпроса: дали хората имат членове на семейството, съседи, близки, които работят в чужбина и дали, ако са пътували в чужбина през изминалата година, това е било, защото работят там. Въз основа на отговорите на тези въпроси и на наличието на средно 3 милиона домакинства в страната, изведеният диапазон домакинства, за които има генерирани в чужбина доходи, е между 100 и 400 хиляди. Средно генерираният доход на домакинство за 12-годишния период с данни е между 65 и 260 хил. лв.

Стъпка 4

Последната стъпка от оценката включва достигане до крайния диапазон от домакинства в България, за които е вероятно да имат придобито имущество за последните 15 години, което да не може да бъде обяснено с техни официални доходи. За целта са направени две неща. Първо, направено е допускане приблизително каква част от генерираните доходи биват инвестирани в имущество. Второ, направено е допускане за формата на разпределение на тези доходи сред домакинствата, което да помогне да се направи оценка приблизително колко домакинства попадат над прага от 65000 лв. за 15 години.

Първото допускане е, че се инвестират около една трета от генерираните нерегистрирани доходи. Това допускане е консервативно, доколкото става въпрос предимно за доходи, допълващи официалните или (особено в случая на самонаетите) изискващи капиталовложения, т.е. инвестиране в имущество. По отношение на репатрираните от чужбина доходи това също е относително консервативно допускане, доколкото социологическите данни дават основание да се мисли, че основна част от тези доходи се влага в недвижимост или превозни средства.

Второто основно допускане е, че разпределението на тези генерирани доходи приблизително следва разпределението на официалните заплати на наетите лица, докладвано от НСИ (до момента има две проучвания за 2002 и 2006 г.), което се характеризира с медианен доход приблизително равен на 5/6 от средния, силно струпване на брой доходи около половината от средния, и относително многобройни доходи над средния.

Ако едно подобно разпределение се използва за нерегистрираните доходи вътре в страната, се достига до извод, че реалистично между 50 и 350 хиляди домакинства е вероятно да се окажат с натрупано имущество над прага от 65000 лева за последните 15 години.

¹⁹ Д-р Андрей Нончев, „Индекси на скритата икономика”, презентация на семинар „Сивата икономика в България по време на криза: нови тенденции и методи на измерване”, Център за Изследване на Демокрацията, София, 2009-02-27.

²⁰ Алфа Рисърч, Състояние на обществото III, Институт Отворено Общество, 2008.

При същото допускане за нерегистрираните доходи от чужбина, се достига до извода, че реалистично между 29 и 55 хиляди домакинства е вероятно да се окажат с натрупано имущество над прага от 65000 лева за последните 15 години.

При допускане, че по отношение на домакинствата има относително малко припокриване между двата потока, т.е. че не са много домакинствата, които едновременно генерират нерегистрирани доходи и в страната, и в чужбина, *общият извод е, че реалистично между 80 и 400 хиляди български домакинства е вероятно да се окажат с натрупано имущество над прага от 65000 лева за последните 15 години.*

ОСОБЕНОСТИ НА РЕЖИМА ЗА ОТНЕМАНЕ НА ИМУЩЕСТВО, ПРИДОБИТО ОТ ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ - ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Велислава Делчева, Институт "Отворено общество" - София

След приемането през 2002 г. на Закона за имущество, придобито от престъпна дейност във Великобритания започват да действат четири режима на отнемане на имущество:

- конфискация, при която се изисква обвинение;
- гражданска конфискация;
- облагане с данъци;
- запор-конфискация на пари в брой.

Общото между последните три вида е, че се постановява отнемане на имущество в полза на държавата, придобито в резултат на престъпно поведение.

Законодателна рамка

Закон за имуществото, придобито от престъпна дейност - 2002 г.

Закон за тежката престъпност - 2007 г.

Закон за тежката организирана престъпност и полицията – 2005 г.

При какъв вид незаконосъобразна дейност се прилага отнемане на имущество в полза на държавата?

Английският закон за отнемане на имущество, придобито от незаконосъобразна дейност не изброява изрично престъпленията, при които такова е обект на гражданската конфискация. Законът определя само терминът "незаконосъобразна дейност" като дейност, която е извършена в или извън Великобритания и е незаконна съгласно наказателното законодателство²¹. В допълнение, законът има действие с обратна сила и изрично посочва, че няма значение кой е извършил незаконосъобразната дейност, кой се е облагодетелствал от нея и дали дейността е извършена преди или след неговото приемане.

Има ли давностен срок за извършване на незаконосъобразна дейност?

Съгласно Закона за тежката организирана престъпност, съдебно производство може да се образува за имущество, което е придобито в последните 12 години (20 г. за данъци).

Какво е основанието за отнемане на имуществото?

Съгласно Закона за имущество, придобито от престъпна дейност, се счита, че едно лице притежава имущество от незаконосъобразна дейност, когато то е придобито от или в резултат на такава дейност. В случая няма значение дали парите, стоката или услугите са предоставени на лицето за да извърши такава дейност. За да започне процедура по отнемане, стойността на имуществото трябва да е най-малко £10,000.

²¹ чл. 241 от Закон за отнемане на имущество от 2002 г.

Имуществото, придобито от престъпна дейност, подлежи на отнемане. За такова имущество се счита и такова, което е прехвърлено на друго лице и може да бъде проследено. Съгласно чл. 304 ал. 3 от Закона за отнемане на имущество от 2002 г., имуществото може да се проследи, ако (а) е притежание на лице, което го е придобило от лицето, извършило престъпната дейност, или (б) може да се проследи от лице по б. (а). В допълнение, глава 4 от закона съдържа подробни разпоредби относно отнемането на преобразувано имущество и изключенията от това.

Кой е компетентния орган, който има правомощие да разследва и установява имущество, придобито от незаконна дейност?

В периода от 2002 до 2007 г. правомощията по отношение на отнемането на имущество са били централизирани и са били упражнявани от Агенцията за отнемане на имущество.

През април 2008 г. тази агенция се слива с Агенцията за тежка организирана престъпност (АТОП) и нейните правомощия се прехвърлят и на други правоохранителни агенции²²: като наказателна прокуратура, данъчна прокуратура, Службата за измами и полиция. Трябва да се посочи, че във всяка прокуратура има по двама определени прокурори, които се занимават само с отнемане на имущество, а в полицейските управления има експерт – старши полицейски служител, който също е определен да извършва такава дейност.

АТОП е изпълнителен орган, който се финансира от Министерството на вътрешните работи, но е оперативно независим от него.

На регионално ниво действат пет Регионални екипа за отнемане на имущество: в Лондон, в Североизточната част, в Северозападната част, в Източна Средна част и Уелс.

Полицейските и митнически органи също имат правомощия за запориране, задържане и искане на конфискация на имущество в пари на стойност не по-малко от £ 5,000, за които подозират, че са придобити в резултат на престъпно поведение или че ще бъдат използвани за извършване на престъпна дейност. Тази правомощия се използват предимно при имущество, придобито от корупция, но основно са насочени към престъпно поведение, свързано с разпространение на наркотици на улицата, където големи суми пари биха могли да бъдат открити у самия извършител.

Профил на лицата, които участват в управлението на компетентния орган

Председателят и тримата изпълнителни директори на АТОП се назначават от Министъра на вътрешните работи и това са държавни служители, които имат опит и квалификация за заемане на най-висшите длъжности в администрацията (б.ред. наръчник за процедурата, по която се назначат държавните служители се намира в интернет на адрес <http://network.civilservicelive.com/pg/pages/view/263722/>).

²² Възстановяване на откраднато имущество: Наръчник за добри практики относно гражданската конфискация на имущество (2009 г. – Световна банка)

Настоящият председател на АТОП преди това е бил втори постоянен секретар в Министерство на отбраната. Единият изпълнителен директор е пенсиониран висш полицейски служител. Другият идва от поста Директор Маркетинг и Комуникации в Агенцията по труда и пенсиите и е била член на борда на две други държавни агенции, свързани с подобряване на административното обслужване. Третият е бил председател на Сметната палата.

Председателят и тримата изпълнителни директори се назначават за мандат от пет години съобразно процедура, уредена в Commissioner for Public Appointments (ОСРА) Code of Practice. Това е отделна служба, която има за цел да гарантира, че назначенията в публичните институции са направени според качества и заслуги.

Какви са правомощията на компетентния орган?

АТОП основно се занимава с престъпления, свързани с наркотици, контрабанда, трафик на хора, оръжие, измама, компютърни престъпления и пране на пари и разполагат със смесени правомощия на полицията, митниците и имиграционните служби. Една от основните ѝ функции, освен превенция и борба с тези престъпления, е събиране, съхраняване, анализиране и разпространяване на информация, която е необходима за превенция, разследване и наказателно преследване на нарушения, т.е. има и функция по криминално разузнаване.

Освен правомощията на разследване и разузнаване, те имат право да издават и определен вид ограничаващи заповеди, свързани със заповед за имуществено и блокиране на сметки над £1,000. За да постигнат конфискация и пълно възстановяване на имуществено, за което може да се докаже, че е придобито от незаконна дейност или е предназначено за извършване на такава, те имат право да поискат от съда издаването на заповед за конфискуване.

По отношение на възстановяване на имуществено, Законът за тежките престъпления от 2007 г. прехвърля на АТОП и на прокуратурата правомощията, които съществували до тогава Агенция за отнемане на имуществено е притежавала по данъчните закони и Закона за отнемане на имуществено. Така например Законът за отнемане на имуществено от 2002 г. им предоставя правото да образуват гражданско производство, по време на което да докажат пред съда, че имуществено е придобито чрез престъпно поведение, дори да няма повдигнато обвинение.

Съгласно отделна глава по този закон, АТОП има право да облага с данъци, когато имат достатъчно основания да подозират, че доходът или печалбата са получени от престъпно поведение или че печалбата на фирма, подлежи на облагане с корпоративен данък и е придобита в резултат на престъпно поведение.

Регионалните екипи за отнемане на имуществено се състоят от полицейски служители, митнически и данъчни служители, от АТОП. Те притежават правомощия по Закона за отнемане на имуществено, а именно блокиране на пари, за които има подозрение, че произхождат или се използват във връзка с престъпление, както и конфискация и преследване на тези, които са участвали в пране на пари²³. Те имат правомощия,

²³ <http://www.rart.gov.uk/WhoWeAre/>

свързани с разследване на това дали и до каква степен лицето се е облагодетелствало от извършване на престъпна дейност.

Другите правоохранителни агенции като полицията и митниците имат правомощия да задържат пари в брой до £ 5,000 или повече, при условие, че може да се докаже, че представляват имущество придобито или с намерение да се използва за престъпна дейност.

В допълнение, съгласно Закона за полицията и доказателствата в наказателния процес от 1984 г., полицейските служители имат право, по време на обиск, да задържат всичко, за което имат основание да считат, че е придобито в резултат на извършване на престъпление или ако представлява доказателство, за извършване на престъпление.

Организация и управление на специализирания орган за установяване на престъпно имущество

АТОП е изпълнителна агенция към Министерство на вътрешните работи, която се ръководи от Управителен съвет, чиито членове в по-голямата си част не са членове на изпълнителната власт. Състава на УС включва председател, генерален директор и девет специализирани директори. Председателят ръководи оперативното изпълнение на агенцията, а Генералният директор отговаря за всекидневното функциониране на агенцията, включително назначаване на служителите и финансовото управление.

АТОП е разделена на четири дирекции: Разузнаване, Правоприлагане, Интервенция, Корпоративни услуги . Всяка от тях се ръководи от директор. Председателят на Агенцията и Генералният директор се назначават от Министъра на вътрешните работи.

Съгласно Закона за тежката организирана престъпност и полицията от 2005 г., АТОП се отчита на Министъра на вътрешните работи, а чрез него и на Парламента. Годишният отчет се съставя на основата на приетите в Годишния план приоритети. Министърът на вътрешните работи представя отчета на Парламента. Депутатите извършват редовен мониторинг чрез изслушване на Председателя и Генералния директор от Комисията за вътрешни работи.

АТОП организира дейността си в изпълнение на стратегически приоритети и цели, които се поставят от Министъра на вътрешните работи след консултации със заинтересуваните министерства и администрации. Тези приоритети се определят въз основа на оценка на риска, който представляват отделни видове престъпления за определени периоди от време във Великобритания. Така например за последния отчетен период приоритет на Агенцията е отнемане на имущество, което е натрупано в резултат на трафик на хора и наркотици.

Съдържание на годишния отчет на специализирания орган за установяване на престъпно имущество

АТОП публикува отчет за дейността си ежегодно. Той съдържа информация за резултатите от работата на агенцията съобразно приетите в годишния план стратегически приоритети и заложили цели. Един от тези приоритети е намаляване на облагите и доходите от престъпления, включително чрез възстановяване на имуществото. В допълнение отчетът съдържа сравнителна информация с пет години назад, като е изчислен и процентът, с който се е увеличило събирането на суми по съответните параграфи – заповед и конфискация на парични средства, ограничителни заповеди и заповеди за конфискация, отделно за наказателната и гражданската конфискация.

За последния отчетен период АТОП е ограничила достъпа на престъпници до имущество в размер на 317 млн. £ Отделно на уеб страницата на агенцията са публикувани данни относно конфискувано имущество като брой автомобили, имоти, финансови продукти, блокирани банкови сметки и др.

Кой може да сезира специализирания орган?

Във връзка с правомощията, които има АТОП, останалите правоохранителни агенции и прокуратурата могат да препратят на АТОП дело, по което не са успели да получат осъдителна присъда. Условието за такова препращане са: имуществото да е определено за отнемане и да е оценено на стойност поне £10,000; имуществото да е придобито в последните 12 г. (20 години за данъци); имуществото да включва и друг вид собственост, освен пари, чекове и др.; да разполага с доказателства, с които по гражданския стандарт може да се докаже престъпно поведение; за данъчни дела трябва да има основателно подозрение, че доходът е в резултат на престъпна дейност.²⁴

В допълнение Законът за отнемане на имущество от 2002 г. задължава банковите и финансови институции да докладват на АТОП, когато знаят или имат подозрения за пране на пари. Това се извършва посредством система от доклади за подозрителна дейност. Чрез нея тази информация се разпространява до всички правоохранителни агенции.

Правомощия да сезират АТОП имат и Регионалните звена за отнемане на имущество.

Какво постановява съда в производството по отнемане на имущество в полза на държавата?

АТОП и прокуратурата са органите, които могат да поискат образуване на производство пред съда. В него те трябва да докажат на принципа на баланса на вероятностите, че имуществото е придобито в резултат на престъпно поведение. Агенцията може да поиска временна мярка или пълно съдебно производство за издаване на окончателна заповед за гражданска конфискация. Тежестта да докаже, че имуществото има законен произход, пада върху третото лице, което трябва да направи това на принципа на баланса на вероятностите.

²⁴ <http://www.soca.gov.uk/about-soca/how-we-work/asset-recovery>

Какво става със средствата, събрани от гражданска конфискация? За какво се използват?

Отнетото имущество се прехвърля в централизиран фонд, като част от него се връща на правоохранителните агенции и прокуратурата за ре-инвестиране в допълнителни дейности, свързани с отнемане на имущество, придобито от незаконосъобразна дейност и за други обществени програми. Друга част от тях отиват в *Community Cashback Scheme*, чрез която се финансират проекти на местната общност в области като: намаляване на престъпността, обществена сигурност, подкрепа на жертви на престъпления, възстановителни проекти на повредено от престъпността обществено имущество, информация относно правосъдието, идеи за защита на младите хора и др.

ОСОБЕНОСТИ НА РЕЖИМА ЗА ОТНЕМАНЕ НА ИМУЩЕСТВО, ПРИДОБИТО ОТ ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ – ГЕРМАНИЯ

Звезда Ванкова, Институт "Отворено общество" - София

В Германия се прилага основно наказателната конфискация, уредена в Наказателния кодекс. Конфискацията се прилага в следствие на влязла в сила присъда или като обезпечителна мярка преди започване на наказателно производство в случаите, при които има голяма вероятност от присъда²⁵. Според немския НК, **гражданска конфискация се прилага само при следните основания:**

- Когато дадено лице **не е възможно да бъде осъдено за определено престъпление/нарушение поради правни или фактически причини**. Например при изтичането на давностен срок за налагане на наказание за дадено престъпление, когато престъплението е извършено под влиянието на силни наркотични вещества или при наличие на имунитет²⁶. Други примери са, ако престъпникът е неизвестен или се укрива.
- **Когато съдът се въздържа от налагане на наказание или прекрати производството** (в чл. 76 „а“) ²⁷. Такава правна възможност предоставя например член 37 от Закона за наркотиците. Според алинея 1, съдът може да се въздържа от повдигане на обвинение, когато извършителят е наркозависим, преминава процес на терапия и очаква своята ре-социализация.

При какъв вид незаконосъобразна дейност се прилага отнемане на имущество в полза на държавата?

В Германия могат да бъдат издавани съдебни заповеди за конфискация във връзка с всякакъв вид престъпно деяние, включително и корупция. Тези мерки могат да бъдат налагани и независимо, по отношение на вещта (in rem), без да е необходимо да има присъда на извършителя.

На практика най-често се използва при престъпления в областта на трафика и разпространението на наркотици, престъпления свързани с бизнес. При много престъпления, например пране на пари, се предвижда непосредственото прилагане на гражданската конфискация (Verfall).

Въз основа на член 73 “д” от НК, съдът може да реши да наложи разширена конфискация (extended forfeiture). Този вид мярка се прилага най-често при нарушения/престъпления, извършени от организирани престъпни групи, лица с

²⁵ Информация от интервю с представител на Посолството на Република Германия в България към 5.02.2010г.

²⁶ В тези случаи конфискацията е възможна, но само като обезпечителна мярка спрямо обекти, които представляват обществена опасност (виж по-долу Einziehung). Ако конфискацията е в следствие на наложено наказание (виж по-долу Verfall), по-горните разпоредби няма да бъдат приложими.

²⁷ Информация от интервю с представител на Посолството на Република Германия в България към 5.02.2010г.

престъпен начин на живот и там, където няма друго обяснение за произхода на имущество освен, че е придобито по незаконен начин²⁸.

Има ли давностен срок за извършване на незаконна дейност?

В НК (чл. 78) има няколко давностни срока за извършване на незаконна дейност²⁹:

- 30 години, ако престъплението е наказуемо с присъда за доживотен затвор;
- 20 години, ако престъплението е наказуемо със затвор за максимален срок от повече от 10 години;
- 10 години, ако престъплението е наказуемо със затвор за максимален срок от повече от 5 години, но не повече от 10 години;
- 5 години, ако престъплението е наказуемо със затвор за максимален срок от повече от 1 година, но не повече от 5 години;
- 3 години при всички други престъпления.

При изтичане на гореизброените давностни срокове, конфискацията е забранена, тъй като се счита, че е част от наказанието на дадено престъпление. Въпреки това при необходимост, гражданска конфискация може да бъде извършена като обезпечителна мярка. Това се прави главно в случаите, когато предмета представлява обществена опасност или съществува риск да бъде използван отново за извършване на престъпна дейност.

Видове конфискация

В германската правна система съществуват два механизма за конфискация:

- Verfall/forfeiture - отнемане на имущество, което е **резултат от незаконосъобразна дейност**³⁰;
- Einziehung/ confiscation – отнемане на имущество, което е **инструмент за извършване на незаконосъобразна дейност**.

Според чл. 73 на НК, резултатът от незаконосъобразна дейност или печалбата от нея, подлежи на конфискация (Verfall/forfeiture). Те се изземват от извършителя, подбудител или съучастник въз основа на съдебна заповед (чл.73, параграф 1 и 73а от НК). Заповед за конфискация може да бъде издадена и по отношение на непряка печалба/ извлечена полза в резултат на престъпното деяние (чл.73, параграф 2).

За да бъдат конфискувани инструментите, с които е извършена незаконосъобразна дейност, предметите произхождащи от тях, или печалбата от тях, те трябва да принадлежат на извършителя, подбудител или съучастник или да се считат за обществено опасни (чл.74, параграф 1 и 74 ц(1) от НК).

²⁸ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2\(2004\)10_Germany_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2(2004)10_Germany_EN.pdf)

²⁹ Информация от интервю с представител на Посолството на Република Германия в България към 5.02.2010г. и <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#7>

³⁰ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2\(2004\)10_Germany_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2(2004)10_Germany_EN.pdf)

Разпоредбите за двата вида конфискация (Einziehung/ confiscation и Verfall/forfeiture) могат да бъдат прилагани и по отношение **на трети страни** в следните случаи:

- Когато престъплението е извършено от името на трето лице и в негова/нейна полза (чл. 73, параграф 3)
- Когато трето лице е осигурило инструмента, използван за извършване на незаконосъобразната дейност
- Или му е било известно, че имуществото, което е придобил/а е резултат от незаконосъобразна дейност(чл. 73, параграф 3)³¹.

Кой е компетентния орган, който има правомощие да разследва и установява имущество, придобито от незаконна дейност?

В Германия правоохранителните органи имат правомощие да разследват и установяват имущество, придобито от незаконна дейност. Тъй като процедурите за наказателната и гражданска конфискация са регламентирани в НК, правоохранителните органи са едни и същи и за двата вида конфискация – гражданска и наказателна³².

Какви са правомощията на компетентния орган?

В Германия, поради спецификата на държавно управление, има множество и различни компетентни правоохранителни органи. В зависимост от значимостта на престъпната дейност, разследванията се извършват под ръководството на прокуратурата в сътрудничество съответно с полицията на местно ниво или/и специализираните служби на федерално ниво, например федерална служба "Криминална полиция".

Някои от прокуратурите на ниво провинции имат специализирани отдели, които провеждат финансови разследвания (различни от тези, които се извършват във връзка с незаконната дейност) и могат да подават иск за образуване на съдебно производство за отнемане на имущество в полза на държавата или за налагане на обезпечителни мерки.

Например, в провинцията Баден-Вюртемберг се прилага интегриран модел - специализиран екип от следователи разследва престъпната дейност и извършва и финансовото разследване. В други провинции, като Бавария например, са избрани лица за контакт, които осигуряват помощ при специфични финансови разследвания, включително проследяване на резултатите от престъпната дейност, или провеждат самите разследвания³³.

Полицията на федерално ниво и в провинциите също има специални организационни единици, които се занимават с разследването на имущество, резултат от престъпна дейност. В провинцията Баден-Вюртемберг например, има повече от 120 полицейски служители, които са преминали през специално обучение за финансови следователи и конфискатори на имущество.

³¹ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2\(2004\)10_Germany_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2(2004)10_Germany_EN.pdf)

³² Информация от интервю в представител на Посолството на Република Германия в България към 5.02.2010г.

³³ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2\(2004\)10_Germany_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2(2004)10_Germany_EN.pdf)

Достъп до обществена информация във връзка с конфискациите

Министерството на правосъдието публикува годишен доклад/брошура за наложените наказания, в който публикува статистика за общия брой незаконосъобразни дейности, при които са наложени мерки на конфискация³⁴. Неговата главна цел е да информира обществеността.

Статистически данни са налични и в Годишния доклад за състоянието на организираната престъпност в Германия,³⁵ изготвен от Федерална служба „Криминална полиция“. Там се публикува процентно сравнение на общия брой наложени запори (Vermögensabschöpfung) през годината спрямо минали отчетни периоди, стойността на запорираното имущество и в резултат на каква незаконосъобразна дейност е запорирано най-много имущество.

Кой може да сезира компетентния орган?

Всеки гражданин може да сезира правоохранителните органи - полицията или прокуратурата. За някои длъжностни лица, като например банкови служители, това е задължително и те могат да бъдат подведени под отговорност, ако не подадат сигнал за осъществяване на съмнителна банкова операция.

Какво постановява съда в производството по отнемане на имущество в полза на държавата?

В Германия при случаите на конфискация тежестта на доказване не може да бъде обръщана. В тази връзка, поради презумпцията за невинност и правото на собственост, конституционната система на Германия не позволява използването на допускането, че даденото имущество е придобито незаконно. Поради тази причина, в случаите на конфискация, съдията трябва да е “вътрешно убеден”, че имуществото е резултат от незаконосъобразна дейност или е използвано за целите на извършване на такава³⁶.

След като прокуратурата предостави доказателства, съдът издава решение, в което постановява незабавното конфискуване на имуществото. Не е необходимо да има страна, срещу която да се води делото, тъй като то е по отношение на имуществото. Съдът трябва да опише детайлно имуществото, което ще бъде отнето в полза на държавата³⁷.

По какъв начин държавата се разпорежда с отнетото имущество?

Обикновено отнетото/запорираното имущество се предава за съхранение на полицията в така наречените „Asservatenkammer“, докато приключи наказателното производство.

³⁴

http://www.bundesjustizamt.de/nn_1635478/DE/Themen/Justizstatistik/Strafrechtspflege/downloads/Strafrechtspflege_20in_20Deutschland_Auflage_205_deutsch.templateId=raw.property=publicationFile.pdf/Strafrechtspflege%20in%20Deutschland_Auflage%205_deutsch.pdf

³⁵ http://www.bka.de/lageberichte/ok/2008kf/lagebild_ok_2008_kurzlage.pdf

³⁶ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2\(2004\)10_Germany_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2(2004)10_Germany_EN.pdf)

³⁷ Информация от интервю с представител на Посолството на Република Германия в България към 5.02.2010г.

След това, то се връща на собственика или бива унищожено, особено ако по някакъв начин се счита за обществено опасно³⁸.

Ако собственикът на конфискуваното имущество не може да бъде намерен след определен период от време, имуществото бива продадено на публичен търг. Средствата от имущество, което е **инструмент за извършване на незаконосъобразна дейност**, остават за държавата (74 „е” от НК при Einziehung), като част от тях могат да бъдат използвани за компенсация на жертвата³⁹.

Средствата от имущество, което е **резултат от незаконосъобразна дейност (Verfall)**, влизат в бюджета на правосъдната система.

³⁸ Информация от интервю с представител на Посолството на Република Германия в България към 5.02.2010г.

³⁹ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2\(2004\)10_Germany_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2(2004)10_Germany_EN.pdf)

ОСОБЕНОСТИ НА РЕЖИМА ЗА ОТНЕМАНЕ НА ИМУЩЕСТВО, ПРИДОБИТО ОТ ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ – ИРЛАНДИЯ

Велислава Делчева, Институт "Отворено общество" – София

Законодателна рамка

Закон за имущество, придобито от престъпна дейност - 1996 г. (изм. 2002 г.)

Закон за Бюрото за отнемане на имущество от престъпна дейност – 2005 г.

Закон за тежката организирана престъпност и полицията – 2005 г.

Закон за превенция на корупцията – 2001 г. (изм. 2005 г.)

При какъв вид незаконосъобразна дейност се прилага отнемане на имущество в полза на държавата?

Законодателството не изброява изрично видовете престъпления или нарушения, при които се прилага процедурата на гражданска конфискация. Нормите определят като предмет на закона имущество, използвано за извършване или придобито в резултат на престъпление или нарушаване на закона на стойност не по-малко от 13 000 евро. С изменение на закона 2005 г. изрично се посочва и имущество, придобито от извършване на корупционни дейности.

Законът за Бюрото за отнемане на имущество от престъпна дейност съдържа разпоредби, които разширяват обхвата му и за престъпления, извършени извън Ирландия, когато придобитото вследствие тази дейност имущество е било върнато в страната.⁴⁰

Има ли давностен срок за извършване на незаконна дейност?

Ирландия не предвижда давностен срок за придобиване на имуществото от престъпна дейност. За целите на закона имущество, придобито от престъпна дейност е всяко имущество (включително пари), придобито или получено по всяко време или като резултат от или във връзка с извършено престъпление.

Основания за отнемане на имущество

Закон за имущество, придобито от престъпна дейност - 1996 г. определя, че имущество, което произлиза или за което се подозира, че произлиза, пряко или косвено, в резултат на престъпление, подлежи на гражданска конфискация. По същия начин, законът предвижда конфискация на имущество, придобито от трети лица⁴¹, ако се докаже, че парите, с които е придобито това имущество, са получени в резултата на престъпна дейност. С изменението на закона през 2005 г. в обхвата му влизат и лица, които по закон биха наследили имуществото. Няма значение дали цялото или части от имуществото са придобити по този начин. Специални разпоредби съществуват относно

⁴⁰ Закон за Бюро за отнемане на имущество, придобито по престъпен начин (изм. 2005 г.)

⁴¹ GRECO – Eval II Rep (2005) Ирландия

т.н. вторични (преобразувани) имущества, които също пряко или косвено представляват облага от престъпна дейност.

Въпреки, че разпоредбите на Закона за имущество, придобито от престъпна дейност се отнасят само за имущество със стойност над 13,000 евро, с изменението на Закона за превенция на корупцията от 2005 г., подкупът като инструмент на корупцията може да бъде запориран и конфискуван от полицейските служители, независимо от неговата стойност.

Процедурата за гражданска конфискация се прилага както по отношение на имущество, получено в резултат на престъпна дейност, така и по отношение имущество, което е използвано или представлява инструмента за извършване на такава дейност.

Кой е компетентния орган, който има правомощие да разследва и установява имущество, придобито от незаконна дейност?

През 1996 г. със закон е създадено Бюро за отнемане на имущество от престъпна дейност, което има за задача идентифициране, проследяване, запориране и отнемане на имущество, придобито като резултат от организирана престъпност, данъчни измами, наркотици, и др⁴². Бюрото е създадено като разследващ орган и е част от националната полиция, но в състава му влизат служители на различни агенции - полицията, данъчни и митнически служители, на социалните и осигурителни институции, Министерства на правосъдието, равенството и правната реформа. Тези служители запазват и правомощия си като служители на изпращащите агенции. Всички действия на Бюрото се одобряват или обжалват пред съд.

Какви са правомощията на компетентния орган?

Съгласно закона, Бюрото установява имущество, което е придобито или за което се подозира, че е придобито, пряко или косвено, от престъпна дейност. Служителите могат да предприемат всички правни действия за отнемане и лишаване на лицата от имуществото или ползите от такова имущество. Те могат да извършват разследване и всякакви други подготвителни действия.

На Бюрото са предоставени и известни правомощия по данъчните и осигурителни закони, предимно свързани с разследване на финансови сделки и прилагане на изпълнителни процедури срещу данъчни нарушители, включително започване на производство по несъстоятелност, прекратяване на осигурителни права и връщане на неоснователно получени осигурителни плащания. Трябва да се отбележи, че Бюрото има изрично правомощие да оценява, налага, събира и изпълнява плащането на данъчни задължения.

Служителите могат да използват всички правни средства, дадени на държавата, за да изпълняват задълженията си. Освен допълнителни правомощия, които имат като служители на Бюрото, те запазват правомощията, които са получили от агенцията, която ги изпраща. Напр. полицейските служители, които работят за бюрото запазват правомощията си да разследват, събират доказателства и когато е необходимо да преследват лица, нарушили закона.

⁴² Закон за Бюро за отнемане на имущество, придобито по престъпен начин (1996 г.)

Тъй като по закон, печалбата от престъпна дейност също се облага с данъци, данъчните служители имат широки правомощия да разследват, търсят и събират доказателства, както и да извършват всякакви други действие, които да гарантират, че придобитите печалби от престъпна дейност също са обложени.

Събраните от служител на бюро информация, документи или други материали се допускат като доказателства в последващо съдебно производство. Показанията на служителите относно информацията, събрана по време на разпит, също се приема за доказателство от съда. С оглед събирането на доказателства, Бюрото може да поиска от съда да издаде заповед за претърсване, която е в сила 7 дни. Съдията изслушва свидетелските показания, дадени под клетва от служител на Бюрото, който е служител на Националната полиция, и ако има основателни причини да се подозира, че доказателства за или свързани с активи или облаги, които произтичат от престъпна дейност, или за тяхната идентичност или местонахождение, се намират на определено място, да издаде заповед за претърсване на това място и за обиск на всяко лице, намерено на това място. При неотложни обстоятелства, такава заповед може да издаде и старши полицейски служител, със звание не по-ниско от главен полицейски началник, но то важи за 24 часа.

В допълнение, Бюрото може да поиска от съда да издаде заповед, с която да задължи държавни и банкови институции да предоставят определени документи и материали.

Бюрото и данъчните служби използват разпоредбите в Закона за разкриване на информация за данъчни и други цели от 1996 г. за да разменят нужната им информация. По този начин извършват и разузнавателни действия.

Не на последно място, Бюрото може да иска издаване на съдебни заповеди, свързани с обезпечаването или извършването на конфискацията, но такива правомощия имат само старши полицейски и данъчни служители⁴³, които работят в Бюрото.

Управление на Бюрото за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност

Бюрото се управлява от Директор, който се назначава и освобождава от Главния комисар на полицията. Директорът на бюро управлява и контролира общо администрацията и дейността му и отговаря пред Главния комисар за изпълнението на функциите. Той се назначава от състава на Националната полиция на Република Ирландия със звание най-малко Главен полицейски началник, като придобива допълнителни правомощия на служител на Бюрото.

⁴³ чл. 4 от Закона за Бюрото за имущество, придобито от престъпна дейност:

“.....(а) Установяване на активите, където и да се намират те, на лица, които произтичат полза или за които има съмнение, че произтичат пряко или непряко от престъпление,
(б) Предприемането на подходящи действия съгласно закона, за пълно или частично отнемане и лишаване на тези лица от активите или облагите от тях, според случая, и
(в) Провеждане на разследване или извършване на друга подготвителна работа във връзка с производство, образувано за целите на б. (а) и (б).”

Публикуване на отчет за дейността на Бюрото

Не по-късно от 6 месеца след приключване на годината, чрез Главния комисар на полицията, Бюрото изпраща отчет на Министъра на правосъдието, равенството и правната реформа, който от своя страна го представя на Парламента.

Структурата на годишния отчет се определя от министъра. До 2008 г. Бюрото за отнемане на имущество от престъпна дейност публикува отделни отчети. Те съдържат информация относно разходите през съответната година, описани са подробно всички дейности на бюрото, свързани с издаване на заповеди, обиски, отнемане, обезпечителни мерки, съдебни искове и др., както и сумите за които се отнасят.

През 2009 г. годишният отчет на Бюрото представлява само част от годишния отчет на Националната полиция и предоставя информация относно броя на заведените дела, обобщени данни за конфискуваните суми, съобразно областите, в които работи Бюрото. Така например събраните и прехвърлени на Министерство на финансите суми от нарушение на данъчни закони е в размер на 1.4 мил. евро, по осигурителните закони – 720 хил. евро, по отношение на доходи от престъпна дейност – 5.1 мил. евро.

Какво постановява съда в производството по отнемане на имущество в полза на държавата?

Съдебните производства се образуват пред Висшия съд по искане на старши полицейски и данъчни служители на Бюрото. В момента, в който Бюрото успее да докаже, че имуществото е на стойност повече от 13,000 евро и че произлиза или има подозрения, че произлиза, пряко или косвено, от престъпна дейност, тежестта на доказване се прехвърля върху третото лице, което претендира, че е законен собственик.⁴⁴

Съдът издава първоначална предварителна заповед, с която забранява разпореждане с имущество, за което на принципа на баланса на вероятностите е доказано, че пряко или косвено е придобито от престъпна дейност. Този заповед се издава за период от 21 дни⁴⁵ и важи за всички лица, които са били уведомени за нейното издаване. С нея се забранява на тези лица да се разпореждат със собствеността или части от нея, както и по някакъв начин да намаляват стойността ѝ. Преди изтичането на тези 21 дни е допустимо издаването на още една временна ограничителна заповед, която продължава действието си до подаването на искане за окончателна заповед.

След изтичането на временните ограничителни заповеди се провежда пълно съдебно заседание, на което се изслушват всички лица, които имат интерес по отношение на това имущество. Третото лице има възможност да докаже, отново на принципа на баланса на вероятностите, че имуществото, не е придобито в резултат на престъпна дейност.

На този етап съдът издава последваща окончателна заповед за срок от седем години. За този период, съдът определя ликвидатор/синдик, който има задължението да запази стойността или при нужда да се разпорежда с това имущество. Той действа съобразно

⁴⁴ GRECO – Eval II Rep (2005)

⁴⁵ Закон за придобитото по престъпен начин (1996 г., изм. 2005 и 2007 г.)

разпорежданията на съда. Много често за такова лице се определя юрист от Бюрото. След изтичането на седем годишния период, ако не се появят доказателства, че имуществото не представлява резултат от престъпна дейност, съдът издава заповед за конфискацията на имота, като това време той може да се намали по съгласие на страните. С тази заповед имуществото се прехвърля на Министерство на финансите или друго лице, определено от съда.

По време на 7 годишния период, лицето, което претендира, че е собственик, може да поиска част от средствата да бъдат освободени за да се използват за осигуряване на всекидневни нужди, заплащане на правна помощ и други разходи, свързани например с управлението на бизнес.

По какъв начин държавата се разпорежда с отнетото имущество?

Бюрото предоставя цялото имущество на Министерство на финансите, което след това има правомощия да се разпорежда с него. Самото Министерство има право да продаде или по друг начин да се разпорежи с имуществото. В резултат на работата на Бюрото през 2008 г. на Министерство на финансите са предоставени EURO 6, 129, 314.⁴⁶

Какво става със средствата, събрани от гражданска конфискация средства? За какво се използват?

След като в продължение на седем години, предварителната заповед не бъде отменена, Бюрото може да поиска от Висшият съд да издаде заповед за разпореждане, с която имуществото се прехвърля на Министъра на финансите. Той има право да го продаде или по друг начин да се разпорежи с него, като парите влизат в държавната хазна.

Бюрото се финансира само от държавната хазна и не получава никакви средства след продажбата на имуществото.

Възможно е по искане на заинтересуваното лице, съдът да разпорежи част от конфискуваното имущество да се използва за покриване на всекидневните му нужди и за заплащане на адвокатски услуги.

⁴⁶ Годишен отчет за дейността на Бюрото за отнемане на имущество, придобито по престъпен начин (2008 г.)

ОСОБЕНОСТИ НА РЕЖИМА ЗА ОТНЕМАНЕ НА ИМУЩЕСТВО, ПРИДОБИТО ОТ ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ – ИТАЛИЯ

Рада Смедовска-Тонева, Фондация "РискМонитор"

Законодателство, регулиращо конфискацията съществува в Италия още от 1965 г. – предвижда се възможността за отнемане на имущество с неустановен произход на лица, заподозрени във връзки с мафията. Според тази нормативна уредба до окончателното постановяване и извършване на конфискацията, имуществата са се намирали под управлението на администратор, а след това са били продавани на търг. Този подход обаче не бил ефективен, тъй като на търговете не винаги е имало купувачи поради опасения от репресии от страна на мафиотите и така представителите на организираната престъпност възвръщали имотите си.

Режимът от 1965 година е изменен със Закон № 109 от 1996 г., който регламентира отнемането на имуществата на мафиотите. Той се прилага по отношение на лица, заподозрени във връзки или принадлежност към мафиотски организации или към други, които преследват цели или използват методи, съответстващи на тези на мафията.

Към настоящия момент отново тече дебат за подобряване на мерките за борба с организираната престъпност. В началото на 2010 г. е обявен специален план за борба с мафията. Наред със създаването на нов закон, който да включи всички норми в тази област, се предвижда и изграждането на Национална агенция за контрол и управление на конфискуваното от мафиотските организации имущество (със седалище в Реджо Калабрия). Агенцията ще цели конфискуване на къщи, ферми и други имущества, притежавани от мафията и използването им за публични цели. Една от първите задачи на тази институция ще е да изработи национална карта със имуществото на мафиотските организации, нова база данни, както и да попречи на представители на мафията да участват в обществените търгове.

При какъв вид незаконосъобразна дейност се прилага отнемане на имущество в полза на държавата?

Характерно за италианската система е, че съгласно законодателството, конфискацията може да се основава и на факта, че съответното имущество принадлежи на мафията, т.е. не е задължително да има незаконосъобразна дейност, а е достатъчно, че имуществото е собственост на мафията. В тези случаи обвинителят трябва да докаже пред съда, че заподозряното лице принадлежи към организация от мафиотски тип, а съответното лице - произхода на имуществото. Ако се установи несъответствие между законните му доходи, икономическото му състояние и имуществото, което притежава, то му бива отнето. Производството може да е или паралелно или в рамките на наказателното производство.

Отделно от това, отнемане на имущество може да се прилага и за:

- Корупция;
- Пране на пари;
- Трафик на наркотици;
- Изнудване;
- Организирана престъпност;

Не е открита информация за наличието на давностни срокове за придобиване на имуществото.

Правен режим на отнемането на престъпно имущество

Италианското законодателство предвижда конфискация по отношение на три категории имущество:

- а) класическата конфискация на имущество, което е инструмент или резултат от престъплението⁴⁷ - конфискация, извършена в рамките на наказателното производство;
- б) имущество, за което **осъденият** не може да докаже произхода;⁴⁸ - прилага се за някои категории престъпления (пране на пари, трафик на наркотици и организирана престъпност), като има обръщане на доказателствената тежест. В тези случаи не е необходимо да се доказва дали имуществото произлиза от незаконосъобразната дейност или не. Ръководен фактор е несъответствието между доходите на осъденото лице и неговото имущество, както и фактът, че то не може да докаже произхода му. В случаите, когато имуществото принадлежи на трети страни *bona fides* конфискация не може да бъде постановена, ако те не са участници в престъплението. Съгласно практиката на Касационния съд третите страни трябва да докажат, че не са знаели за незаконния произход на имуществото.
- в) превантивна конфискация на имущество на лица, принадлежащи към организации от мафиотски тип.⁴⁹ Този тип отнемане на имуществото може да се осъществи независимо от постановена присъда. Може да се води паралелно или в рамките на наказателното производство.

Кой е компетентния орган, който има правомощие да разследва и установява имущество, придобито от незаконна дейност?

Съгласно италианското законодателство, компетентните органи, които имат правомощия по отношение на конфискуването на имущество, са правоохранителните органи – разследващите институции – т.е. съдебна полиция и прокуратура. Няма гражданска конфискация – отнемането на имуществото се осъществява по реда и условията на Наказателно-процесуалния кодекс. Характерно за италианската система е, че към всеки съд има определен брой съдии, специализирани в областта на отнемането на имуществото.

⁴⁷ Чл. 240 от Наказателния кодекс на Италия.

⁴⁸ Чл. 12, ал. 6 от Закон 356 от 1992 г - Италия.

⁴⁹ Закон 1423/56 и Закон 575/65 - Италия.

Основни правомощията на компетентния орган

Компетентният прокурор или директор на полицията предприема, включително и със съдействието на финансовата и съдебната полиция, разследване относно жизненото равнище, финансовото състояние, имуществото и икономическата дейност на заподозряното лице, с цел да се определят източниците на имуществото.

При разследването се проверява дали лицето притежава разрешителни, лицензи за извършването на предприемаческа или търговска дейност, включително дали е вписано в професионални или публични регистри, дали е ползвател на средства, финансиране или заем при облекчени условия от държавата, от публични институции и др. Разследване се извършва спрямо съпруга, децата и лицата, които през последните пет години са живели със заподозряното лице, както и спрямо физически и юридически лица, дружества, консорциуми и сдружения, чието имущество може да се предполага, че се използва пряко или непряко от заподозряното лице.

Разследващият орган може да изисква от административните служби, кредитни учреждения и от други дружества, сдружения и организации, различни сведения и копия от документацията им, които могат да са от полза за разследването.

Полицейските служители могат да извършват и изземване на документацията, но след като са упълномощени от прокурор или съдия.

Когато има конкретна опасност, че имуществата, за които се предвижда да бъдат конфискувани, могат да бъдат разпилени, отнети или отчуждени, разследващият орган може да отправи предложение до председателя на съда да разпорежи предварително изземване на имуществата. В този случай не се дава предварително известие до лицето от което се изземва имуществото.

Съдът, по искане и служебно, може с мотивирано разпореждане да нареди изземване на имуществата, с които лицето, спрямо което са взети предохранителни мерки, може пряко или непряко да разполага, ако стойността им не съответства на декларирания от него доход или на икономическата му дейност. За да се постанови обаче предварително изземване е необходимо да има достатъчно данни, за да се смята, че имуществата са резултат от незаконна дейност или представляват реинвестиция на имуществата от незаконна дейност. В спешни случаи, по искане на разследващия орган, председателят на съда може да разреши предварително изземване, което в 10-дневен срок трябва да бъде потвърдено от съда.

Ако се установи, че иззетите имущества принадлежат на трети лица, те се призовават да участват в производството и могат в срок, определен от съда, да изложат доводите си и да поискат събиране на доказателства, необходими за решаване въпроса за конфискацията.

С налагането на предохранителната мярка съдът разпорежда конфискация на иззетите имущества, за които не е доказан законен произход. Ако имуществото, спрямо което е започнало изземване и конфискация, е иззето във връзка с наказателен процес, въпросът за окончателното му отнемане се решава в зависимост от присъдата.

Достъп до обществена информация за дейността на компетентните органи относно отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност

На всеки шест месеца правителството е задължено да представя пред Парламента доклад относно отнетите имущества, етапа в който се намират процедурите по отнемане, предназначението и тяхното използване. За тази цел към правителството има назначен извънреден комисар (*commissario straordinario*), който наблюдава процеса на управление на конфискуваното имущество на организираната престъпност и чрез когото правителството се отчита в тази сфера. Има създадена специална уеб страница (<http://www.beniconfiscati.gov.it>), на която може да се намери изключително подробна информация, свързана с отнетото имущество.

Какво постановява съда в производството по отнемане на имущество в полза на държавата?

В Италия няма законови разпоредби, регламентиращи гражданска конфискация. Отнемането на имуществото се осъществява по реда и условията на Наказателно-процесуалния кодекс. В някои случаи, а именно, когато става въпрос за конфискуване на имущество, принадлежащо на мафиотски организации, отнемането му може да се осъществи или паралелно или в рамките на наказателното производство. Постановяването на конфискацията се прави от наказателен съдебен състав. В тези случаи има обръщане на доказателствената тежест – подсъдимото лице трябва да докаже произхода на имуществото, както и съответствието му с неговите доходи. Ако то не успее, тогава съдът може да постанови конфискация на имуществото, което е диспропорционално на законните доходи на съответното лице.

По какъв начин държавата се разпорежда с отнетото имущество?

След окончателното произнасяне на конфискацията, отговорна за управлението на имуществото, е специална институция – *Agenzia del Domanio* - , която има за задача да изработи пълен профил на отнетото имущество (да провери финансовото и юридическото му състояние, за какви цели се използва и т.н.) По този начин се процедира с всички конфискувани имущества, като информацията се обработва в специална база данни на национално ниво.

Според италианското законодателство, имуществата, конфискувани от мафиотските организации, се предоставят за използване предимно за социални цели на общини и сдружения с нестопанска цел. Макар и Закон от 2007 г. да предвижда възможността за продажба на конфискуваното от мафиотските организации имущество, съдиите (към всеки съд има специализирани съдии в сферата на конфискацията) остро се противопоставят на тази практика, тъй като тя рискува да върне отново имуществото в ръцете на мафията.⁵⁰

След окончателното произнасяне на конфискацията, решението се съобщава на териториалната служба на Министерството на финансите и на Отдела по публична безопасност на Министерството на вътрешните работи. Териториалната служба, предлага как да се процедира с конфискуваното имущество.

⁵⁰ <http://www.repubblica.it/2009/09/sezioni/economia/finanziaria-2009/beni-mafiosi/beni-mafiosi.html>

Паричните суми и други конфискувани финансови имущества се предават в специален Съдебен фонд (Fondo Unico Giustizia), който има за цел да събира средствата от изплатените глоби и да ги преразпределя за целите на съдебната система.⁵¹

Движимите вещи се продават или ако това е неизгодно – се унищожават.

Недвижимите вещи могат: а) да бъдат включени в имуществото на държавата за целите на правосъдието, обществения ред и гражданската защита; б) прехвърлени към имуществото на общината по местонахождение на имуществото за институционални или социални цели, като за тези цели общината може да отдава отнетото имущество на концесия.

Конфискуваните имущества, които са включени в търговско предприятие, стават част от имуществото на държавата и:

- могат да се отдават под наем, ако има изгледи за продължаване и възобновяване на производствената дейност, като предимство имат предложенията, които предвиждат съхраняване на заетостта; предприятието може да се предостави безвъзмездно и с освобождаване от данъци за продължаване на дейността на работнически кооперации на лицата, работили в него преди конфискацията, ако сред тях няма свързани със заподозрения лица;
- могат да се продадат на цена не по-ниска от определената от местната служба на Министерство на финансите, ако това е по-изгодно за публичния интерес;
- може да се извърши ликвидация, ако това е по-изгодно за публичния интерес.

Изборът на наемател или концесионер се извършва чрез публичен търг с тайно наддаване, освен ако извънредни обстоятелства, които са доказани и мотивирани, не налагат частни преговори.

Имуществото, което остава собственост на държавата може да се използва за казарми, полицейски служби, гражданска защита или съдебна администрация. Имуществата, които отговарят на местните нужди, могат да преминат и в общинска собственост и да бъдат превръщани в общински служби, училища, публични паркове. През 2009 г. 59 % от конфискуваното недвижимо имущество се използва за социални и институционални нужди.

През 1995 г. в Италия е създадена асоциация, наречена Либера - **Libera**. Associazioni, nomi e numeri contro le mafie", която има за мисия да поощри гражданското общество към борбата с организираната престъпност. В рамките на тази организация функционира друга – Либера Тера (Libera Terra), чиято основна дейност е да използва конфискуваните мафиотски земи за стопански цели. Доброволци от южните части на Италия се събират в т.нар. социални кооперативи, за да обработват селскостопанските земи, от които се произвеждат редица биологично чисти продукти (зеленчуци, вина, макаронени изделия). На уеб страницата ѝ например може да се види реклама на италианска паста, на чийто етикет е написано: „произведено върху конфискуваните от мафията земи”. Всичко това се прави с цел да се повиши обществената култура в борбата с организираната престъпност.

⁵¹ Член 61 от Закон 133/2008 година, както и член 2 от Законодателен декрет 143/2008 година.

ОСОБЕНОСТИ НА РЕЖИМА ЗА ОТНЕМАНЕ НА ИМУЩЕСТВО, ПРИДОБИТО ОТ ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ – САЩ

Велислава Делчева, Институт "Отворено общество" - София

Национална правна рамка

Наказателен и наказателно-процесуален кодекс на Съединените щати
Закон за реформа на гражданска конфискация на имущество – 2000 г.
Закон за имуществото, придобито от престъпна дейност – 2007 г.

Законодателството в САЩ урежда три вида процедури, чрез които може да се извърши гражданската конфискация: съкратена, административна и съдебна.

Административната процедура се прилага при имущество под 500 хил. долара и обикновено се отнася за конфискуване на автомобили, валута и др. Тази процедура се прилага от отделните правоохранителни агенции, които имат право да извършват конфискация.

Съответно съдебната процедура по конфискуване се извършва от съдия. Ако в определен срок, действията на правоохранителната агенция, са обжалвани от засегнатите лица, то държавата е длъжна да започне съдебна процедура. Когато става въпрос за недвижима собственост, тогава процедурата по конфискуване е само съдебна.

При какъв вид незаконосъобразна дейност се прилага отнемане на имущество в полза на държавата?

На федерално ниво, САЩ прилага система за наказателна и гражданска конфискация на имущество, което произлиза, използвано или по-друг начин е включено в широк кръг престъпления⁵². Конфискацията не се прилага по отношение на престъпления срещу семейството. В някои случаи включва конфискация не само на имущество, което е в резултат на престъпна дейност, но и по отношение на такова, което е използвано за извършване на престъпление.

Наказателният кодекс на САЩ съдържа отделна глава 46 "Гражданска конфискация", която освен процесуалните правила съдържа списък, макар и не изчерпателен, относно нарушенията, при които може да се извърши конфискация на имущество: пране на пари, трафик на оръжие, наркотици, подкуп, застрашаване сигурността на страната, отнасящи се до измама на федерална програма, с неверни данни, укриване на активи от доверител или синдик на застрахована финансова институция, пощенска измама или измама с парични преводи, фалшифициране на пари, предмети, финансови книжа и др., документи измами, контрабанда, нарушения, свързани с банкови, застрахователни и кредитни институции, тероризъм, както и подготовка за извършване на тези престъпления.

⁵² GRECO – Eval II Rep (2005)

Всяко имущество, придобито от дейност, която се счита за престъпление в друга държава и подлежи на смъртно наказание или лишаване от свобода над 1 г., също попада в обхвата на гражданската конфискация.

Има ли давностен срок за извършване на незаконна дейност?

Давностните срокове по отношение на имуществото, придобито от престъпна дейност, са определени по различен начин в зависимост от нарушението, за което се отнася. Разпоредбите са в отделни закони.

По отношение на какъв вид имущество може да се прилага отнемането?

Предмет на конфискация в САЩ е както имуществото, придобито в резултат на престъпна дейност, така и имущество, което е било използвано за извършване на престъпление. На конфискация подлежи и имущество, което по-късно е трансформирано, продадено или прехвърлено на трето лице; имущество, което е изнесено от САЩ; чиято стойност е нарушена или намалена; имущество, което е съединено с друго имущество и не може да се раздели. Тези разпоредби се съдържат в Закона за наказателната конфискация, но се отнасят и до гражданската конфискация. Според този закон предмет на конфискация е всяка собственост, недвижима или движима.

Кой е компетентният орган, който има правомощие да разследва и установява имущество, придобито от незаконна дейност?

В Съединените щати няма един специализиран орган, който да има правомощия по отношение конфискация на имущество. Тази дейност обикновено се координира от отдел "Конфискация на имущество и пране на пари"⁵³ в Министерство на правосъдието. Другите звена на Министерството на правосъдието също имат правомощия в тази област: Бюрото за алкохол, цигари, оръжие и експлозиви, Агенцията за наркотици, Главен прокурор, Федералното бюро за разследване, Щатска шерифска служба, Отделът за управление на възстановеното имущество.

Към Главния прокурор е създаден специализиран отдел за конфискация, а към отделните прокуратури или другите правоохранителни агенции са определени прокурори или специални служители, които имат правомощия в тази посока.

Министерство на финансите също има отделни правомощия в тази област. Освен облагане и събиране на данъци, основна функция е разследване и наказателно преследване на лица, нарушили данъчните закони, извършили фалшификация, подправяне на документи и друг вид измами. Към това министерство е създаден и специален отдел за контрол на чуждо имущество, което се намира под юрисдикцията на САЩ.

Извън Министерствата на правосъдието и финансите има още няколко служби, които имат правомощия по отношение конфискацията на имущество: Пощите на Съединените щати, Администрацията за храни и лекарства, Офисът на Главния

⁵³ Източник: <http://www.assetrecovery.org>

Инспектор в Министерството на земеделието, Бюрото за дипломатическа сигурност към Държавния департамент и военните следователи.

Какви са основните правомощия на съответните компетентни органи?

Отделът "Конфискация на имущество и пране на пари" към Министерство на правосъдието управлява цялата програма "Конфискация на имуществото". Освен това образува производствата за наказателна и гражданска конфискация, предоставя юридическа помощ на федералните прокурорски служби, помага на другите правоохранителни органи да разследват и определят имущество, предмет на конфискация, и да събират доказателства, с помощта на които да се налага заповест и възбрана.

Прокуратурата отговаря за извършване на наказателно-процесуални действия и завеждане граждански иски срещу имущество, което е използвано или придобито в резултат на престъпна дейност.

Федералното бюро за разследване има правомощия по отношение на широк спектър нарушения, които включват и използването на конфискувано имущество като част от цялостната им стратегия за елиминиране на престъпността. ФБР успешно използва това имущество за разследване на престъпления на "белите яки", организираната престъпност, наркотици и тероризъм.

Маршалската служба на САЩ администрира програмата на Министерството на правосъдието "Възстановяване на имущество", пази, управлява и се разпорежда с имуществото, което е заповестено и конфискувано от правоохранителните агенции и прокуратурата.

Бюрото за алкохол, цигари, оръжие и експлозивни отговаря за прилагането на федералните закони и има правомощия да заповества и конфискува оръжия, амуниции, експлозивни, алкохол, цигари, валута, транспортни средства и определена недвижимо имущество, което се свързва с нарушаване на закона.

Достъп до обществена информация във връзка с отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност

Главният прокурор⁵⁴ е този, който има задължението да представи на Конгреса няколко вида отчети, свързани с конфискацията на имущество, извършено от Министерство на правосъдието. По-специално отчетите включват:

- годишен отчет по програмата "Конфискация на имущество";
- годишен отчет за сумите, които са влезли във и които са платени от Фонда за конфискувано имущество към Министерство на правосъдието;
- списък с брой, стойност и вид недвижимо имущество, което е било предоставено за ползване на федералните агенции;
- списък с брой, стойност и вид имущество, което е било прехвърлено на държавата и правоохранителните агенции;
- инвентаризация на заповестените, но не конфискувани, в края на годината имущества, тяхната стойност, както и оценка на ипотеките и право на задържане;

⁵⁴ Източник - <http://www.justice.gov/jmd/afp/02fundreport/index.htm>

- списък с имуществото, което все още не е конфискувано, със стойност над 1 милион долара.

Кой може да сезира компетентните органи за установяване и отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност?

Органите, които имат разследващи и разузнавателни правомощия, обикновено имат и право да конфискуват имущество. Съществуват разпоредби в отделни закони, които позволяват отделните държавни органи и правоохранителни агенции да си разменят информация и по този начин да се сезират.

Доколкото става въпрос за специална компетентност на общите правоохранителни органи, то всеки сигнал за извършено престъпление може да служи като основа за разследване на потенциален престъпен произход на имущество. В тази връзка не е установена изрична правна уредба на въпроса, извън посоченото по-горе задължение за размяна на информация между различни държавни органи.

Какво постановява съда в производството по отнемане на имущество в полза на държавата?

Главният прокурор, Министърът на финансите, Пощенската служба и другите агенции, които могат да запорират и конфискуват имущество, могат да поискат от съда издаване на заповед за отнемане на имущество от лицето, което го притежава. Тази заповед се издава по реда на Наказателно-процесуалния кодекс⁵⁵.

По същото време или след това може да се поиска и издаване на временна заповед, с която се запорира имуществото и се назначава временен представител. При всички случаи прокуратурата трябва да докаже съществуваща връзка между престъпното поведение и имуществото, чиято конфискация се търси. Прехвърляне на тежестта на доказване е възможна само в специални случаи, посочени в закона напр. тероризъм.

Федералният съд може да предприеме мерки по запориране, охраняване, запазване и поддръжка на имуществото. Освен това, понеже, ответник в конфискация е самото имущество, участвало в извършването на престъпление, то съдът е длъжен да издаде заповедта за съответното разпоредително действие също *in rem*, т.е. по отношение на самото имущество.

По какъв начин държавата се разпорежда с отнетото имущество?

Маршалската служба на САЩ е органът, който отговаря за управлението и разпореждането на имущество, конфискувано от различните агенции на Министерство на правосъдието, правоохранителни органи и прокуратурата. Министерството на финансите изпълнява същите правомощия по отношение на имущество, конфискувано от финансовите агенции.

Обикновено разпродажбата се извършва на търг. Голяма част от конфискуваното имущество се продава чрез наддаване он-лайн. Маршалската служба договаря с доставчици и федерални агенции, които извършват от свое име продажбата на

⁵⁵ Закон за реформа на гражданската конфискация на имущество от 2000 г.

недвижими имоти, земя, финансови инструменти, самолети, кораби, автомобили, произведения на изкуството, бижута, антики и др.

Актуализиран списък с агенциите, които извършват продажбите, както и информация за контакти с тях е публикуван на интернет страницата на службата. Страницата съдържа и списък с имотите, които се продават в момента, агенцията, която извършва продажбата, цена, описание и т.н.⁵⁶ Информация за имуществото, което се продава, заинтересуваните могат да получат от самите агенции, които извършват продажбата. Обикновено такава се публикува на место ниво – напр. в местните вестници.

Имуществото, конфискувано от Министерство на финансите, се управлява от отделен Финансов фонд за конфискувано имущество, който се ръководи от Финансова служба за конфискация на имуществото. Във фонда се събира конфискувано имущество от различни агенции: Вътрешен отдел за криминално разследване на данъчните служби към Министерство на финансите, Отделът за имиграция и митници към Министерство на вътрешна сигурност, Тайните служби, Агенция митници и защита на границите, Бреговата охрана. Начинът на продажба отново е чрез договаряне с фирми и агенции, които провеждат търговете.

За какво се използват събраните чрез конфискация средства?

През 1984 г. със закон е създаден Фонд за конфискувано имущество към Министерство на правосъдието, в който се внасят всички приходи, получени от конфискувано и продадено имущество от разследващите агенции към министерството. Фондът използва приходите за да плати разноските, свързани с всекидневното управление на имуществото, съдебното производство за конфискация, включително ипотеките и взимания на трети лица, разходи по самата конфискация, финансиране на определени следствени действия, както и за осъществяване на програмите на правоохранителните агенции.

Обикновено тези приходи се разделят между агенциите, които са участвали при разследването и разкриването на това имущество: Маршалската служба на САЩ; прокуратурите; Федералното бюро за разследване; Администрацията за наркотици; Министерство на вътрешната сигурност, Бюрото за алкохол, цигари, оръжие и експлозиви. Съгласно Закона за реформа на гражданската конфискация на имущество от 2000 г., то се използва и за компенсация на жертвите на престъпления.

Приходите от продажба на конфискувано имущество, които се депозират във Фонда за конфискувано имущество на Министерство на финансите се използват за финансиране на правоохранителни дейности и се възстановяват загубите на жертвите на измама.

⁵⁶ Източник - <http://www.usmarshals.gov/assets/sales.htm>

ОСОБЕНОСТИ НА РЕЖИМА ЗА ОТНЕМАНЕ НА ИМУЩЕСТВО, ПРИДОБИТО ОТ ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ – ФРАНЦИЯ

Рада Смедовска – Тонева, Фондация "РискМонитор"

Увод

В края на 2008 г. във Франция е изработен Законопроект за запора и конфискацията в наказателната сфера.⁵⁷ Законопроектът е гласуван от Националната асамблея на 4 юни 2009 г. Предстои обсъждане и гласуване от Сената, като се очаква неговото окончателно приемане да стане факт през юли 2010 г.

Дебатът относно правния режим на конфискацията започва още през 2004 г., когато е изработен доклад за борба срещу трафика на наркотици. Една от неговите основни препоръки е именно засилване на мерките за отнемане на имущество в наказателната сфера. След публикуването на този доклад последователно са приети три законодателни промени, които целят разширяването на възможностите за конфискация на имущество, което не е задължително инструмент или продукт на нарушението.⁵⁸

Впоследствие правителството създава т.нар. Платформа за идентификация на имуществата с престъпен произход, чиято основна мисия е да централизира информацията относно имущества, които биха могли да бъдат обект на конфискация.

Въпреки това обаче законодателството в тази материя продължава да съдържа празноти, което подтиква властите към изработването на настоящия законопроект.

Мотивите за неговото възникване са основно три: а) да се разшири полето на имуществата, които могат да бъдат обект на конфискация; б) да се уточнят процедурите за отнемане на имущество в наказателната сфера, тъй като правилата на Гражданско-процесуалния кодекс не могат да бъдат адаптирани за тези цели; в) да се подобри управлението на запорираното и отнетото имущество.

При какъв вид незаконосъобразна дейност се прилага отнемане на имущество в полза на държавата?

Във френското законодателство конфискацията не съществува като самостоятелна санкция. Отнемането на имущество се постановява само като допълнително наказание.

- конфискация се постановява по право за всички престъпления, за които се предвижда наказание лишаване от свобода повече от една година;

⁵⁷ Proposition de loi N°1255 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale.

⁵⁸ Закон за тероризма и сигурността по граничния контрол (*Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, article 24*).

Закон за превенцията срещу престъпността (*Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, article 66*).

Loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, article 42.

- пране на пари⁵⁹;
- престъпна група, която цели да извърши престъпление, наказуемо с лишаване от свобода за срок от 10 г.;⁶⁰
- трафик на наркотици;⁶¹
- фалшифициране на пари;⁶²
- тероризъм;⁶³
- трафик на хора;⁶⁴
- проституция;⁶⁵
- въвличане на малолетни в организирана престъпна група с цел разпространение на порнографски снимки;⁶⁶
- престъпления срещу човечеството;⁶⁷
- престъпления, свързани с хазарта (държане на хазартни домове, в които публиката е свободно допускана, реклама на незаконни хазартни домове, внос или производство на хазартни машини и употребата им на публични места);⁶⁸
- Митнически нарушения - с конфискация се наказват лицата, които чрез износ, внос, трансфер или клиринг са осъществили или са направили опит да осъществят финансова операция между Франция и чужбина с парични средства, със съзнанието, че те са придобити пряко или непряко чрез престъпление или в нарушение на законодателството за отровните вещества и растения, регистрирани като наркотични.

По отношение на какъв вид имущество се прилага конфискацията?

Френското законодателство разграничава няколко категории имущества, които могат да бъдат обект на конфискация.⁶⁹ Правният режим за тяхното отнемане зависи от характера на съответното имущество.

- Имущество, което е пряко или косвено свързано с престъплението или нарушението (с изключение на имуществото, което може да бъде възстановено на жертвата) – прилага се за престъпления, за които се предвижда наказание повече от една година лишаване от свобода;
- Имущество, за което осъденият не може да докаже произхода (за всички престъпления, за които се предвижда наказание минимум пет години лишаване от свобода и които са предизвикали пряка или косвена облага за извършителя им); може да не е пряко или косвено свързано с престъплението.
- Предмети, които законът определя като опасни или вредни и чието притежание е незаконно – тяхната конфискация е задължителна, независимо дали са

⁵⁹ Чл. 324-7, т. 12 от Наказателния кодекс на Франция.

⁶⁰ Чл. 450-5 от Наказателния кодекс на Франция.

⁶¹ Чл. 222-49, ал. 2 от Наказателния кодекс на Франция.

⁶² Чл. 442-16 от Наказателния кодекс на Франция.

⁶³ Чл. 422-6 от Наказателния кодекс на Франция.

⁶⁴ Чл. 225-25 от Наказателния кодекс на Франция.

⁶⁵ Чл. 225-25 от Наказателния кодекс на Франция.

⁶⁶ Чл. 227-33 от Наказателния кодекс на Франция.

⁶⁷ Чл. 213-1 et 213-3 от Наказателния кодекс на Франция.

⁶⁸ Чл. 3 от Закон 83-628 от 12 юли 1983 забраняващ някои хазартни машини (*L'article 3 de la loi n°83-628 du 12 juillet 1983 interdisant certains appareils de jeux, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie*)

⁶⁹ Чл. 131-21 от Наказателния кодекс на Франция.

собственост на осъденото лице или не. Отнемането им е задължително, дори и да няма осъдителна присъда.

- Собствеността на осъденото лице – в случаите, когато законът, регламентиращ съответното престъпление, го предвижда, може да бъде конфискувана цялата или част от собствеността на осъденото лице, независимо от характера на имуществото (движимо, недвижимо, разделено или не). Критерият в тези случаи не е връзката с престъплението, а фактът, че осъденото лице е негов собственик. Този тип конфискация е приложима предимно в сферата на организираната престъпност.

Кой е компетентният орган, който има правомощие да разследва и установява имущество, придобито от незаконна дейност?

Във Франция няма законодателство, регламентиращо гражданска конфискация. Тя е само наказателна и винаги съпътства наказателното производство. Не съществува специализиран орган за разследване и установяване на имущество, придобито от престъпна дейност. Тази дейност се осъществява от правоохранителните органи (разследващите служби – съдебна полиция, жандармерия, съдия-следовател) в рамките на предварителното производство. В случаите, когато са оторизирани от прокурора, митническите служби също така могат да извършват действия по установяване на незаконно придобито имущество.

През 2005 г. е създадена т.нар. **Междуведомствена платформа за идентификация на имущество, придобито от престъпна дейност**. Нейната основна задача е да идентифицира незаконното имущество и да централизира събраната информация на национално и международно равнище. Поставена е под шапката на Централния офис за борба с финансовата престъпност към Министерство на вътрешните работи. Ръководи се от служител на националната полиция със заместник - служител на жандармерията. Има 30-ина души служители.

Какви са правомощията на компетентния орган?

Според френското законодателство правомощия в сферата на конфискацията на имущество, придобито от престъпна дейност имат правоохранителните органи. Самата конфискация се постановява от наказателен съдебен състав в рамките на наказателно производство.

Правомощия в тази област има и **Платформата за идентификация на имущество, придобито от престъпна дейност**. Тя има за мисия:

- Да централизира информацията, свързана с авоари, имущества, незаконни финансови операции, да подпомага разследванията и да координира издирването на имуществото. За целта териториалните структури на полицията и на жандармерията трябва да я уведомяват при наличието на информация, свързана с незаконно придобито имущество. Информацията се обработва от различни структури, тъй като са намесени полиция, жандармерия, данъчни и митнически служби с цел нейното изчерпателно събиране. Събирането на този тип информация се извършва според класическия тип разследване и по условията и реда на Наказателно-процесуалния кодекс.

- да подпомага разследването – ако прокурорът или следователят сметнат за необходимо да образуват производство срещу съответното лице, могат да поискат сезирането на тази структура. Тя няма право да се самосезира. Представители на националната полиция и на жандармерията могат да поискат от нея да изработи или да допълни информацията по отношение на незаконно придобитото имущество.
- да провежда разследване по реда на НПК срещу лица или търговски дейности, свързани с терористични движения (предимно с ислямски произход). В тези случаи компетентният прокурор на местно ниво трябва да бъде уведомен, за да може той от своя страна да информира в най-кратки срокове Централната служба за борба с тероризма, имаща правомощия в тази сфера.

Какво постановява съда в производството по отнемане на имущество в полза на държавата?

Конфискация се постановява по право за всички престъпления, за които се предвижда наказание лишаване от свобода повече от една година. В останалите случаи тя се прилага само като допълнително наказание. Френската съдебна практика показва, че конфискацията се постановява изключително трудно от съда, ако по време на досъдебното производство имуществото не е било запорирано.

В случаите на досъдебно разследване на организирана престъпност, съдията (по свободите и задържането) може по искане на прокурора да постанови предохранителни мерки по отношение на имуществото, движимо или недвижимо, разделено или не, на следственото лице.⁷⁰

Постановяването на осъдителна присъда води до потвърждаване на предохранителните мерки, а оправдателната – до тяхната отмяна. Осъдителната присъда не води обаче до автоматична конфискация. Необходимо е съдът изрично да се произнесе по конфискацията.

Френската съдебна и законодателна практика показват, че конфискацията се прилага при наличието на **установен собственик**. Хипотезата на неустановения собственик се среща в разпоредбите на законопроекта, регламентиращи отговорността по поддръжката на имуществото от запорирането му до отмяната на запора или окончателното му конфискуване – отговорността по поддръжката на имуществото е на собственика, а в случаите, когато той е неустановен – на ползвателя.

Когато не се предвижда предварителна продажба на имуществото още по време на производството (с цел да се избегне разрушаването или обезценяването на имуществото), прокурорът може или да го предаде на специализираната институция (Service des Domaines) или да назначи администратор, който да се грижи за поддръжката на съответното имущество.

По какъв начин държавата се разпорежда с отнетото имущество?

⁷⁰ Чл. 706-103 от Наказателния кодекс на Франция.

Конфискуваната вещ, с изключение на вещите, подлежащи на унищожаване или връщане, се предава на държавата. В случаите, когато съдебно решение постановява конфискация на движимо имущество в полза на държавата, то може да бъде предоставено на полицейските служби, на жандармерията или на митническите такива. Става въпрос за имущество (най-често компютърна техника, моторни превозни средства), което може да бъде използвано за целите на разследващите действия. Практиката показва, че това се прави рядко (по-малко от стотина решения на година).

Конфискуваното недвижимо имущество се предава на специализирана институция (*Service des Domaines*), която е отговорна за неговата продажба или отчуждаване. Новият законопроект предвижда тази функция да се поеме от специализирана Агенция за управление на конфискуваното имущество.

Към настоящия момент обаче френското законодателство не регламентира обща политика за управление на отнетото имущество. Прокуратурата например среща редица трудности – има струпване на отнети вещи в подземията на съдилищата, наблюдават се проблеми с тяхното опазване и т.н. Отнетите парични суми се депозират или в първо-инстанционните съдилища под отговорността на главния секретар на съда или се депозират в банкови сметки – поради съображения за сигурност, това е по-често срещаната практика.

Проблеми се наблюдават и по отношение опазването на конфискуваното недвижимо и движимо имущество – не съществува обща политика, а се действа случай по случай, като решението е в ръцете на съдията (леките автомобили например се оставят в гаражи и поддръжката им е за сметка на държавата).

Това са причините, поради които френските власти решават да предложат създаването на Агенция за управление на конфискуваното имущество. Предвижда се тя да бъде административна структура с управителен съвет под ръководството едновременно на Министерството на правосъдието и на финансите. Ще има три основни мисии:

- Да управлява и стопанисва конфискуваното вследствие на съдебно решение имущество, независимо от неговия характер.
- Да отчуждава или да разрушава конфискуваното имущество;
- Да изплаща приоритетно обезщетения на жертвите въз основа на отчужденото имущество, в случаите, когато конфискацията е окончателна.

Какво става със средствата, събрани от гражданска конфискация? За какво се използват?

Средствата от наказателната конфискация се използват за изплащане на глоби, на обезщетения на жертвите, както и за осъществяване на самата конфискация.⁷¹

Във Франция има специален фонд за обезщетение на жертвите (*Fond d'indemnisation des victimes*), но той не покрива всички случаи на престъпления, а и обезщетенията имат таван. Настоящият законопроект предвижда жертвите на престъпленията да бъдат третираны приоритетно пред интересите на държавата. Терминът „приоритетно” употребен в законопроекта обаче предизвиква дискусии сред депутатите и е квалифициран като много общ. Не става ясно например дали средствата от

⁷¹ Чл. 706-103 от Наказателния кодекс на Франция.

конфискацията ще се използват за обезщетение на жертвите или ще покрият първо дълговете на осъденото лице към държавата. Това най-вероятно ще се уточнява от бъдещата съдебна практика.

Защита на интересите на трети добросъвестни лица

Те са защитени от една страна благодарение на запазените права върху имуществото и от друга - на изискването за публикуване на решенията за запор или конфискация. Законопроектът предвижда правото за всеки кредитор да предяви граждански иск в случаите, когато запорирането не е наложително. По отношение на недвижимото имущество, исковете могат да бъдат предявявани от деня на публикуването на запора в регистъра на ипотеките. Решението за конфискация на собствеността или на част от нея също трябва да бъде публикувано в Държавен вестник и в издание за законови обяви в съответния териториален департамент.

Към настоящия момент решенията за запор не са обект на никаква публикация (дори не се заявяват на собственика на съответното имущество). Законопроектът предвижда задължението решенията за запор върху цялата собственост или на част от нея да бъдат заявени на трети лица, имащи права върху съответното имущество.

ОСОБЕНОСТИ НА РЕЖИМА ЗА ОТНЕМАНЕ НА ИМУЩЕСТВО, ПРИДОБИТО ОТ ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ - ШВЕЙЦАРИЯ

Звезда Ванкова, Институт "Отворено общество" - София

В Швейцария се прилагат два подхода за отнемане на имущество от престъпна дейност – гражданска конфискация и наказателна конфискация. И двата вида конфискация са регламентирани в едни и същи норми от Наказателния кодекс (членове 70 и 72) и за тях се прилагат еднакви процедури⁷². Обикновено конфискацията се прилага в следствие на влязла в сила присъда, но в определени случаи се отваря процедура по гражданска конфискация, например когато престъпникът е неизвестен, укрива се в чужбина или все още не е екстрадиран⁷³.

При какъв вид незаконосъобразна дейност се прилага отнемане на имущество в полза на държавата?

За да бъде конфискувано в полза на държавата, дадено имущество трябва да бъде резултат от незаконосъобразна дейност, регламентирана в Наказателния кодекс на Швейцария или наказателни норми в други Швейцарски закони (например Федералния закон за наркотиците)⁷⁴. При всички случаи трябва да има директна връзка между незаконосъобразната дейност и имуществото – да е придобито или да е закупено в резултат от такава дейност. Ако такава връзка престане да съществува, конфискация не е възможна. В такива случаи прокуратурата може да направи компенсаторен иск, регламентиран в член 71, параграф 1 в НК.

Има ли давностен срок за извършване на незаконната дейност?

Основният давностен срок за конфискация на имущество е 7 години (според НК на Швейцария, член 70, параграф 3), освен ако давностният срок за извършването на незаконната дейност, която е довела до придобиването на имуществото, не е по-дълъг⁷⁵. Тези давностни срокове са регламентирани в чл. 97 от НК и са както следва:

- 30 години, ако престъплението е наказуемо с присъда за доживотен затвор;
- 15 години, ако престъплението е наказуемо със затвор от повече от 3 години;
- 7 години, ако престъплението подлежи на всякакво друго наказание.

⁷² Good Practices in Non-Conviction Based Forfeiture: A Perspective from Switzerland, p. 111. In Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture. By World Bank/The International Bank for Reconstruction and Development, 2009

⁷³ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2\(2007\)1_Switzerland_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2007)1_Switzerland_EN.pdf)

⁷⁴ Good Practices in Non-Conviction Based Forfeiture: A Perspective from Switzerland, p. 111. In Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture. By World Bank/The International Bank for Reconstruction and Development, 2009

⁷⁵ Appendix 1: Matrix of Forfeiture Systems in Selected Jurisdictions, p.198. In Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture. By World Bank/The International Bank for Reconstruction and Development, 2009

Няма давностен срок за няколко специфични престъпления, регламентирани в НК, чл. 101, като например престъпления на расистка, етническа или религиозна основа⁷⁶.

По отношение на какъв вид имущество се прилага конфискацията?

В Швейцария в полза на държавата може да бъде конфискувано имущество, което е резултат от незаконосъобразна дейност или е преобразувано имущество⁷⁷.

Според член 69 от НК, на конфискация подлежат и инструментите, с които е извършена незаконосъобразната дейност или предмети, които представляват опасност за трети лица, общественения морал или ред⁷⁸.

Тъй като според швейцарското законодателство, конфискацията е *in rem* мярка, тя може да бъде наложена независимо от това кой е актуалният собственик на имуществото, даже и в случаите когато собственикът няма връзка с престъпното деяние.

Ако имуществото е прехвърлено на трети лица, то може да бъде предмет на гражданска конфискация или компенсаторен иск, освен ако:

- третите лица са придобили имуществото без да са запознати с фактите, които биха оправдали конфискацията или
- конфискацията би била изключително тежка мярка в дадения случай (чл. 70, параграф 2 от НК на Швейцария).

Кой е компетентния орган, който има правомощие да разследва и установява имущество, придобито от незаконна дейност?

Във всички случаи прокуратурата трябва да докаже, че има престъпление/нарушение и че имуществата са резултат от незаконосъобразна дейност или е имало намерение да бъдат използвани за извършването на престъпление или за извършване плащане във връзка с това⁷⁹.

Към момента в Швейцария разследването се извършва от съдия-следовател в сътрудничество с полицията. Те не са страни в съдебното производство и трябва да бъдат възможно най-обективни. Съдия-следователят е този който разследва фактите, събира доказателства за установяване на незаконно придобито имущество, издирва нарушителя/престъпника, привлича го под отговорност и ако трябва го арестува. Ако нарушителя/престъпника остане неизвестен, но съществува имущество свързано с

⁷⁶ Schweizerisches Strafgesetzbuch

⁷⁷ Good Practices in Non-Conviction Based Forfeiture: A Perspective from Switzerland, p. 111. In Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture. By World Bank/The International Bank for Reconstruction and Development, 2009

⁷⁸ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2\(2007\)1_Switzerland_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2007)1_Switzerland_EN.pdf)

⁷⁹ Good Practices in Non-Conviction Based Forfeiture: A Perspective from Switzerland, p. 111. In Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture. By World Bank/The International Bank for Reconstruction and Development, 2009

определена незаконосъобразна дейност, съдия-следователят продължава разследването, за да докаже, че даденото имущество е резултат от незаконосъобразна дейност.

През 2011 година, фигурата на съдия – следователят ще престане да съществува. Прокурорът ще има правомощия по разследването от началото до края.

Достъп до обществена информация относно отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност

Информация за конфискуваното имущество през годината може да бъде намерена в годишния доклад на федералната прокуратура⁸⁰.

На интернет страницата на Министерството на правосъдието, под рубриката „Корупция” са публикувани всички доклади на ГРЕКО за Швейцария, където може да бъде намерена информация за правната регламентация на конфискацията и статистика⁸¹.

Какво постановява съда в производството по отнемане на имущество в полза на държавата?

Относно гражданската конфискация, член 70 от НК регламентира, че “Съдът трябва да разпорежи конфискация на имущество, което е резултат от незаконосъобразна дейност, или е щяло да обогати неоснователно нарушителя/престъпника, в случаите при които имуществото не трябва да бъде върнато на пострадалите страни, за да бъдат възстановени техните права”⁸². По този начин се осъществява гражданската конфискация (без да има нужда от обвинение).

Стандартът за доказване на вина при наказателното производство в Швейцария се нарича “вътрешно убеждение”. След като обвиненията бъдат представени пред съда, съдията трябва да бъде “вътрешно убеден”, че имуществата са резултат от незаконосъобразна дейност като не е задължително да има доказателства, а “натрупване на улики” (*accumulation of clues/faisceau d'indices*).

Как се използват средствата, събрани от гражданска конфискация?

В Швейцария няма изрична законова разпоредба, която да регламентира какво да се прави със средствата, събрани при гражданската конфискация. Например, конфискуваното имущество може да се използва за заплащане на адвокатска защита или други задължения на лицето, но това е въпрос на пропорционалност и на съдебна

⁸⁰

http://www.ba.admin.ch/etc/medialib/data/ba/informationen.Par.0017.File.tmp/BA_Geschäftsbericht_2007_d.pdf

⁸¹ http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/kriminalitaet/korruption_greco.html

⁸² Good Practices in Non-Conviction Based Forfeiture: A Perspective from Switzerland, p. 111. In Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture. By World Bank/The International Bank for Reconstruction and Development, 2009

практика⁸³. Според чл. 73 от НК, конфискуваното имущество може да се използва за компенсация на жертвата, ако щетата не е покрита от застраховка и има причини да се счита, че извършителят няма да обезщети паричната или не-парична загуба⁸⁴.

В Швейцария няма Национален фонд за събиране на средства от гражданска конфискация. Има специализиран фонд в Женева, където се събират средства от незаконосъобразна дейност, свързана само с наркотици.

⁸³ Good Practices in Non-Conviction Based Forfeiture: A Perspective from Switzerland, p. 111. In Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture. By World Bank/The International Bank for Reconstruction and Development, 2009

⁸⁴ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2\(2007\)1_Switzerland_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2007)1_Switzerland_EN.pdf)

ОСОБЕНОСТИ НА РЕЖИМА ЗА ОТНЕМАНЕ НА ИМУЩЕСТВО, ПРИДОБИТО ОТ ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ – РЕПУБЛИКА ЮЖНА АФРИКА

Звезда Ванкова, Институт "Отворено общество" - София

При какъв вид незаконосъобразна дейност се прилага отнемане на имущество в полза на държавата?

Отнемането на имущество в полза на държавата се прилага за широк кръг от незаконосъобразни дейности⁸⁵. Тези дейности са изрично изброени в списък 1 към член 50, алинея 1, точка "а" на Закона за предотвратяването на организираната престъпност и включват: убийство, изнасилване, отвличане, обир, палеж, трафик на хора и оръжие, пране на пари и много други престъпления и нарушения.

Компетентният орган, Отделът по конфискация на имущество, определя преследването на някои от тези престъпления като приоритетни. Сред тях са – икономически престъпления (включително финансови измами), корупция, злоупотреби с природни ресурси, случаи включващи публични домове, наркотици, благородни метали, тежки престъпления като обир, кражби с взлом и притежание на крадено имущество⁸⁶.

По отношение на какъв вид имущество се прилага конфискацията?

Отговорният правоохранителен орган в Южна Африка извършва гражданска конфискация в полза на държавата по отношение на имущество, което е инструмент за извършената незаконосъобразна дейност или е резултат от тази дейност.

За разлика от други държави, в ЮАР гражданската конфискация не се разглежда основно като инструмент за борба с тежката организирана престъпност и корупцията по високите етажи на властта и няма определен минимум на стойност на имуществото, под която не се предприема процедура. Според решение на Върховния апелативен съд от 9 ноември 2006г⁸⁷, по процедурата на Закона за борба с организираната престъпност могат да бъдат конфискувани и моторни превозни средства, управлявани от водач в нетрезво състояние или с ниво на алкохол в кръвта, надвишаващо допустимия лимит по закон. Според Съда, законът не се ограничава само до организирана престъпност, но се прилага и по отношение на престъпления извършени от обикновени лица. Превозното средство в тези случаи представлява инструмент за извършване на правонарушението и подлежи на конфискуване, след решение на съда, което преценява дали мярката е пропорционална на извършеното деяние.

Кой е компетентния орган, който има правомощие да разследва и установява имущество, придобито от незаконна дейност?

⁸⁵ Наръчник на Световната банка, таблица стр.198

⁸⁶ <http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/FAQs%20on%20AFU.pdf>

⁸⁷ <http://www.arrivealive.co.za/pages.aspx?i=1503>

В Южна Африка компетентният орган, който има правомощие да иска заповест за арест или конфискация на имущество, придобито от незаконна дейност е специализиран отдел в прокуратурата – Отдел по конфискация на имущество⁸⁸. Органът е създаден през май 1999 г. като част от Националната прокуратура във връзка с приемането на Закона за предотвратяването на организираната престъпност (*Prevention of Organised Crime Act, 1998 (Act 121 of 1998)*). Основната му цел е да гарантира, че описаните в закона възможности за конфискация на незаконно придобито имущество ще бъдат използвани максимално ефективно в борбата с престъпността и в частност с организираната престъпност⁸⁹.

Отделът включва държавни адвокати/ прокурори (state advocates), финансови следователи от Южно – африканската полицейска служба, Дирекцията за специални операции и членове на Отдела за специални разследвания⁹⁰.

Според годишния доклад на Министерството на правосъдието и конституционната реформа за 2007-8 година, отделът е приключил 1100 случая, възлизащи на стойност от 663 милиона ранда⁹¹.

Какви са правомощията на компетентния орган?

Отделът по конфискация на имуществото може да иска образуване на производство за отнемане на незаконно придобито имущество в полза на държавата. Не може самостоятелно да образува производство, но работи в тясно сътрудничество с прокуратурата и следователите в полицията⁹².

След като даден случай бъде отнесен към отдела, неговите следователи започват действия по установяване на незаконно придобито имущество. Те имат правомощия и да извършват разузнавателни действия, като например да идентифицират случаи, които потенциално биха стигнали до извършване на конфискация, да изготвят финансови профили на заподозрени лица, свързани със случаи с потенциал за извършване на конфискация. Следователите също имат правомощия да подпомагат адвокатите при подготовката на исковете до съда и да внасят депозити/ да извършват плащания по депозити към Фонда за средствата събрани от гражданска конфискация⁹³.

Ключово правомощие на компетентния орган е да работи за създаването на правни прецеденти и да развива съдебната практика чрез подаването на повече искания до съда за образуване на производства за отнемане на незаконно придобито имущество в полза на държавата.

Каква е системата за управление на компетентния орган?

Отделът по конфискация на имуществото се намира в системата на прокуратурата и се управлява от ръководител (директор). Поради нарастването на важността на Отдела, от

⁸⁸ <http://www.info.gov.za/aboutgovt/justice/npa.htm>

⁸⁹ <http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/FAQs%20on%20AFU.pdf>

⁹⁰ <http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/FAQs%20on%20AFU.pdf>

⁹¹ <http://www.info.gov.za/view/DynamicAction?pageid=623&myID=171127>

⁹² <http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/FAQs%20on%20AFU.pdf>

⁹³ <http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/FAQs%20on%20AFU.pdf>

2001 година насам ръководителят е и заместник директор на Националната прокуратура⁹⁴.

Ръководството на отдела се назначава/ освобождава от Президента на ЮАР, който след консултация с Министъра на правосъдието и Националния директор на прокуратурата, назначава трима заместник- директори на Националната прокуратура, един от които е ръководител на Отдела⁹⁵ по конфискуване на имущество.

Настоящият началник на отдела по конфискация на имуществото е с юридическо образование, бивш активист срещу апартейда, бивш народен представител, член на парламентарната правна комисия, където активно взема участие в изработването на законодателство за борба с организираната престъпност⁹⁶.

Изискванията за Националния директор на прокуратурата важат и за заместник-директора на Националната прокуратура, който е ръководител на Отдела⁹⁷ по конфискуване на имущество. Изискванията са за юридическо образование, кандидатът да е с високо обществено положение, опит и почтеност. Позицията се освобождава при навършване на 65 години с някои изключения⁹⁸.

Достъп до обществена информация за отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност

Задължението за отчетност се съдържа в Закона за националната прокуратура, тъй като отделът по конфискация е част от тази структура. Директорите на различните отдели в прокуратурата (сред тях и Отдела по конфискация на имущество) имат задължение да изготвят годишни отчети. Прокуратурата публикува годишни доклади, които представя пред изпълнителната власт и Парламента⁹⁹. В тях има специална глава посветена на дейностите на Отдела по конфискуване на имущество, които биват оценявани спрямо измерими показатели. Статистиката позволява сравнимост с минали отчетни периоди. Съдържа съдебна практика и ключови постижения.

Националната прокуратура¹⁰⁰ е разработила показатели за измерване на ефективността от работата на Отдела по конфискация на имущество за период от пет години¹⁰¹. Оценява се промяната спрямо предходната година и тази в хода на самата година в проценти.

Показателите са:

- Брой нови заповеди за налагане на обезпечителни мерки
- Обща стойност на новите заповеди
- Общ брой на приключените дела за конфискация

⁹⁴ <http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/FAQs%20on%20AFU.pdf>

⁹⁵ <http://www.pmg.org.za/files/docs/081111npaact.pdf>

⁹⁶ <http://secure.financialmail.co.za/05/0826/currents/ecurrent.htm>

⁹⁷ <http://www.pmg.org.za/files/docs/081111npaact.pdf>

⁹⁸ <http://www.pmg.org.za/files/docs/081111npaact.pdf>

⁹⁹ <http://www.pmg.org.za/files/docs/081111npaact.pdf>

¹⁰⁰ http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/Programme%20Performance_2010.pdf

¹⁰¹ [http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/SUB-PROGRAMME%202%20-%204%20\(OWP,%20DSO,%20AFU\).pdf](http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/SUB-PROGRAMME%202%20-%204%20(OWP,%20DSO,%20AFU).pdf)

- Обща стойност на конфискуваното имущество
- Средства преведени във Фонда за средствата, събрани от гражданска конфискация
- Цялостно ниво на успеваемост
- Ниво на успеваемост на решенията

Информация за дейността на отдела може да бъде намерена и в годишния доклад на Министерството на правосъдието и конституционната реформа.

Показатели за измерване на ефективността от работата на Отдела по конфискуване на имущество в Южна Африка 2004/05-2008/09, в Рандове

Показател	2004/5	2005/6	2006/7	2007/8	2009/9	Промяна прямо предходната година	Промяна за отчетния период
Брой нови заповеди за налагане на обезпечителни мерки	161	252	252	223	275	+23.3%	+70.8%
Обща стойност на новите заповеди за налагане на обезпечителни мерки	234.406	344.129	1.294.569	395.229	320.254	-19.0%	+36.6%
Общ брой на приключените дела за конфискация	151	221	242	223	277	+24.2%	+83.4%
Обща стойност на конфискуваното имущество	172.855	106.748	100.600	127.322	271.588	+113.3%	+57.1%
Сума преведена във Фонда за средствата събрани от гражданска конфискация	24.500	18.823	19.291	45.564	65.933	+44.7%	+169.1%
Ниво на успеваемост (общо)	87%	88%	88%	88%	86.5%	-1.5%	-0.5%
Ниво на успеваемост - % одобрени решения за конфискация	65.2%	72.4%	81.8%	80.0%	63.2%	-16.8%	-2.0%

Източник: Годишен доклад на Националната прокуратура 2008/2009 - [http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/SUB-PROGRAMME%202%20-%204%20\(OWP,%20DSO,%20AFU\).pdf](http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/SUB-PROGRAMME%202%20-%204%20(OWP,%20DSO,%20AFU).pdf)

Всяка година Фондът за средствата, събрани от гражданска конфискация, публикува финансов доклад, който се състои от финансовите отчети на счетоводителя на Фонда, докладите на комитета за одит и главния одитор, информация за постъпилите приходи през отчетната година, финансовите потоци, резултати от вътрешен одит и други.

Отчета на счетоводителя на Фонда например се представя пред Парламента и изпълнителната власт¹⁰².

Какво постановява съда в производството по отнемане на имущество в полза на държавата?

След като даден случай е разследван от Отдела по конфискуване на имущество, той се предава на адвокат/прокурор (advocate) да изготви правните документи (иска до съда).

За да се осъществи гражданската конфискация, **Висшият съд**¹⁰³ трябва да издаде заповед по принципа на баланса на вероятностите в гражданско производство. Има няколко вида заповеди, които съдът може да издаде в зависимост от фактите по делото. Разликата между тях се състои в това, дали има наказателно производство срещу обвиняем или присъда или няма.

Издаването на обезпечителната заповед и заповедта за конфискация не изискват да има наказателно преследване. Въпреки това е необходимо пред съда да бъдат представени доказателства за престъпна дейност. Трябва да бъде доказано, че дадено имущество е инструмент за извършената незаконосъобразна дейност или е резултат от тази дейност.

По какъв начин държавата се разпорежда с отнетото имущество?

Със Закона за предотвратяването на организираната престъпност се открива отделна сметка към Националния фонд за приходите, наречена Фонд за средствата събрани от гражданска конфискация (*Criminal Assets Recovery Account*)¹⁰⁴. Във Фонда постъпват всички средства, генерирани в резултат на изпълнението на решения за конфискация.

Със Закона също така се създава специализиран орган, наречен Комисия за средствата събрани от гражданска конфискация (*Criminal Assets Recovery Committee*)¹⁰⁵. Комисията се председателства от Министърът на правосъдието и има ключово правомощие да предлага политики за трансформиране на конфискуваното имущество, различно от пари, с което се захранва Фонда (чл. 69, точка «а» от Закона). Обикновено това става чрез продан, след което средствата се внасят във Фонда за средствата, събрани от гражданска конфискация¹⁰⁶.

Как се използват средствата, събрани от гражданска конфискация?

Средствата, събрани от гражданска конфискация се използват за правоохранителни цели. Част от тях се разпределят между Прокуратурата и полицията, за да ги подпомагат в борбата с престъпността. Друга част се използват за обезщетяване на жертвите на престъпления. Например за период от 5 години, Фондът е изплатил на жертви на престъпления над 100 милиона ранда¹⁰⁷.

¹⁰² <http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/CARA%20Annual%20Financial%20Statements.pdf>

¹⁰³ Става въпрос за High court: http://www.capegateway.gov.za/afr/pubs/public_info/C/32303/E#3. Различно е от Supreme court. Има отделение на прокуратурата на регионално ниво.

¹⁰⁴ чл. 63 и 64 от Закона за предотвратяването на организираната престъпност

¹⁰⁵ чл. 65 от Закона за предотвратяването на организираната престъпност

¹⁰⁶ <http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/FAQs%20on%20AFU.pdf>

¹⁰⁷ <http://www.npa.gov.za/UploadedFiles/FAQs%20on%20AFU.pdf>

ОСНОВНИ ИЗТОЧНИЦИ

Алфа Рисърч, *Състояние на обществото III*, Институт Отворено Общество, 2008.

Friedrich Schneider and Andreas Buehn, "Shadow Economies and Corruption All Over the World: Revised Estimates for 120 Countries", *Economics E-Journal*, October 2009,
<http://www.economics-ejournal.org/economics/journalarticles/2007-9>

World Bank/The International Bank for Reconstruction and Development, *Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, 2009

Council of Europe - GRECO – Evaluation Reports (за разглежданите държави)

<http://www.assetrecovery.org>

КАКВО (НЕ) ЗНАЕМ ЗА ОТНЕМАНЕТО НА ИМУЩЕСТВО, ПРИДОБИТО ОТ ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ?
ИОО/ЦЛС Май 2010

№	Показател	BG	FR	D	IE	IT	SA	CH	GB	US
1	Изготвя се предварителна оценка на риска и конфискациите се насочват приоритетно към печалбите от определени видове опасни престъпления	-	-	-	n/a	+	+	n/a	+	+
2	Информацията за налични престъпни имущества се събира системно и централизирано, дори и преди началото на конкретно наказателно право	-	+	+	+	+	+	n/a	+	n/a
3	Основание за отнемането е произход на имуществото от престъпление или използването на имуществото за осъществяване на престъпна дейност	+	+	+	+	+	+	+	+ ¹⁰⁸	+
4	Основание за отнемане е извършено нарушение (данъчно/митническо)	-	-	+	+	-	+	n/a	+	+ ¹⁰⁹
5	Основание за отнемане е престъпен начин на живот или принадлежност към организация от мафиотски тип, което се доказва от прокуратурата в хода на съдебен процес	-	-	+	-	+	-	-	+	-
6	Конфискация може да се постанови в рамките на наказателно производство, въз основа на осъдителна присъда (Наказателна конфискация – НК)	+	+	+	+	+	+	+	+	+
7	Конфискация може да се постанови в рамките на гражданско производство, без осъдителна присъда ¹¹⁰ (Гражданска конфискация - ГК)	+ ¹¹¹	-	-	+	-	+	-	+	+
8	Доказателствената тежест относно законния произход на имуществото се обръща	+	-	-	+	+	+	-	+	+
9	Прокуратурата/ Компетентният орган представя пред съда доказателства, че имуществото е придобито от престъпна дейност	+	+	+	+	+	+	+	+	+
10	Може да се отнема имущество, което е прехвърлено на трети лица	+	n/a	+	+	+	+	+	+	n/a
11	Има компетентен орган, който отговаря за установяване на престъпното имущество и иска от съда конфискацията: <i>прокуратура / полиция</i>	-	+	+	+	+	+	+	+	+
12	Има компетентен орган, който отговаря за установяване на престъпното имущество и иска от съда конфискацията: <i>друг специализиран орган</i>	+	-	-	-	-	-	-	+ ¹¹²	-
13	При проверката може да се иска съдействие от всички държавни и общински органи, както и снемане на банковата тайна	+	+	+	+	+	+	+	+	+
14	Процедурата е насочена срещу имуществото: прилага се и ако собственикът е починал	+	n/a	-	+	n/a	n/a	n/a	n/a	+
15	Процедурата е насочена срещу имуществото: прилага се и ако собственикът не е установен или се намира в чужбина	+ ¹¹³	-	+	+	n/a	+	+	n/a	+
16	Съдът може да постанови предварително обезпечителни мерки	+	+	+	+	+	+	+	+	+
17	Има специални правила за управление и разпореждане с отнето имущество, които гарантират, че то няма да се върне в ръцете на престъпниците	-	-	+	+	+	+	-	+	+

¹⁰⁸ Дефиницията в английския закон е “незаконно поведение” – англ. unlawful conduct.

¹⁰⁹ В САЩ може да се извърши административна конфискация от съответния орган.

¹¹⁰ В някои от разглежданите държави, приложимата процедура по отношение на гражданската конфискация е наказателно-правната процедура.

¹¹¹ По българското законодателство конфискация без присъда по ЗОПДИППД е възможна при прекратяване на наказателното производство поради смърт, невменяемост на обвиненото лице, или в случаи че имуществото има престъпен произход от чужбина и воденето на наказателно производство в България е невъзможно.

¹¹² Във Великобритания е отделен орган, но в него работят и действащи прокурори и полицаи.

¹¹³ В България е възможно отнемане на имущество с неизвестен собственик, като *изоставено имущество* по данъчното законодателство.