

Р Е Ц Е Н З И Я

**върху дисертационен труд за получаване на образователна и
научна степен „доктор” по професионално направление
3.6. Право / Наказателно право-шифър 05.05.16**

Доротей Иванова Мишкова-Кехайова

Тема на дисертационния труд:

**„Отнемане на имущество в полза на
държавата при изпиране на пари”**

Дал рецензия:

проф. д-р Румен Илиев Марков

Докторантът на самостоятелна подготовка Доротей Иванова Мишкова-Кехайова е родена на 01.09.1977г. в гр. София. През 2001г. завършва Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски”.

От 01.11.2003г. до 01.10.2005г. работи като юрисконсулт във фондация „ПАЦЕП”. От 02.05. 2006г. е съдия в Софийски районен съд.

Дисертационният труд е в обем от 191 страници. Съдържанието е структурирано в увод, три глави, които са разделени на параграфи, и заключение. Приложена е библиография - на кирилица (35 заглавия) и латиница (52 заглавия) или общо 87 заглавия.

Първа глава е посветена на изпирането на пари по наказателното право.

В параграф първи се изяснява развитието на уредбата на изпирането на пари и отнемането в полза на държавата на придобитото чрез престъпление имущество в наказателноправните системи на различни държави. Приема се, че криминализирането на деянието и отнемането на предмета са основните правни инструменти на противодействие срещу изпирането на пари. Цели се прекъсването на съдействието, оказвано от счетоводители, одитори, адвокати и други лица, различни от субекта на изпирането на пари, за прикриване на незаконния произход на средствата (с. 17).

В параграф втори се разкриват целите на изпирането на пари – прикриване на първоначалното престъпление и възможност за свободно разпореждане с придобитото от него (с. 19). На тази база се изтъкват три основни причини за криминализиране изпирането на пари – създаване на правна основа на отнемане в полза на държавата на облагите, придобити от първоначалното престъпление, когато е невъзможна конфискацията; улесняване събирането на доказателства против представители на високите нива на организираната престъпност, оставящи „хартиена следа”, боравейки с придобитото; ограничаване на потоците от „мръсни пари” във финансовия сектор и противодействие на корупцията (с. 20-23).

В параграф трети е представено развитието на мерките за противодействие на изпирането на пари в международните актове (с. 24-26), в нормативните актове на Европейския съюз (с. 26-28) и в българското наказателно право (с. 31и сл.). Докторантът се присъединява към становището за обекта на престъплението, като посегателство против икономиката (с. 34). Изследва се обективната страна на изпирането на пари (с. 35-50) и субективните признаци на състава по чл. 253 НК (с. 50-52).

В глава втора се разглежда отнемането на имущество в полза на държавата, както с оглед на повишаване ефективността на изпълнението, така и от гледна точка на гарантиране на правата на засегнатите лица.

В параграф първи се изяснява същността на двата режима на отнемане - на предмета, средството и придобитото от престъпление като мярка с наказателен характер, и другият - т.нар. „гражданска конфискация”. Подчертава се основното различие между тях, свързано с

обстоятелството, че отнемането като мярка с наказателен характер е насочено срещу личността на дееца и предполага повдигнато обвинение и развитието на наказателно производство, докато „гражданската конфискация” е производство със самостоятелен характер, насочено против имуществото, което се обуславя от обосновано предположение за престъпния характер на имуществото и предвижда занижени стандарти за доказване (с. 55-56). В сравнителноправен план доминира разбирането, че наказателното преследване за извършено престъпление не може да бъде замествано от гражданска конфискация, а възможността за налагането ѝ следва да бъде запазена винаги, когато наказателното производство е възпрепятствано или е неуспешно проведено.

В параграф втори се анализират моделите на отнемане – на имуществения обект с транслативен ефект на правото на собственост, и на еквивалентната му стойност с възлагане на задължение за плащане на определена парична сума, приложими и при двата режима на отнемане. Стига се до извода, че отнемането на еквивалентната стойност разкрива някои възможни предимства с оглед на ефективността на правоприлагането (доколкото може да бъде постановена по отношение на всички облаги от престъпление и изпълнението може да бъде насочено срещу цялото имущество на дееца) и на защитата на правата на засегнатите страни. Ето защо отнемането на еквивалентната стойност се препоръчва винаги, когато придобитото от престъплението е отчуждено или липсва (с. 60-67).

В параграф трети се обосновава наказателния характер на отнемането на облагите, предмет на изпиране на пари, което не винаги цели възстановяването на вредите, причинени от престъплението (с. 68-78).

В параграф четвърти се прави обстоен и пълен преглед на всички видове държавни санкции на отнемане на имущество в полза на държавата в българското право – наказанието конфискация по чл. 44-46 НК, отнемането в полза на държавата по чл. 53 НК, гражданската конфискация по Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, отнемането в полза на държавата по чл. 21 и чл. 83а, ал. 4 от ЗАНН (с. 93-105).

В първите два параграфа на глава трета докторантът насочва своето внимание към нормативната уредба на отнемане на имущество в полза на държавата при изпиране на пари съгласно международното право и правото на Европейския съюз (с. 108-132).

В параграф трети се подлагат на задълбочен анализ разпоредбите на чл. 253, ал. 6 НК и чл. 253а, ал. 3 НК, регламентиращи отнемането в полза на държавата, съответно на предмета на изпиране на пари и на имуществото, предназначено за изпиране на пари.

Параграф четвърти е посветен на извъннаказателната уредба на отнемането при изпиране на пари съгласно Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество и ЗАНН.

Творческите усилия, положени от докторанта безспорно заслужават уважение. Постигнатите резултати са впечатляващ израз на трудолюбие и отлична професионална подготовка. Дисертацията убеждава в научния потенциал на младия автор.

Докторантът привежда убедителна аргументация в подкрепа на застъпените становища. Многобройните сравнителноправни съпоставки и правноисторически бележки не са самоцелни. Те са използвани умело за успешната реализация на поставената цел.

Трудът е първото в българската наука цялостно и системно изследване по темата. Приносните моменти поначало са правилно отразени в справката, която е достатъчно подробна. Дисертацията съдържа следните научно-приложни приноси, които са изцяло автентични и лично дело на докторанта:

а) пълният и задълбочен анализ на мерките за отнемане на имущество при изпиране на пари;

б) изследването на режимите на отнемане - на предмета, средството и придобитото от престъпление и на - т.нар. „гражданска конфискация”, и съпоставката между тях;

в) разкриването на специфичните особености на двата режима на отнемане по българското право и разграничаването им от наказанието конфискация по чл.44-46 НК;

г) проучването на международноправните стандарти и тези на правото на ЕС, относими към извъннаказателноправните инструменти на отнемане;

д) обосноваването изводи за прагматичното съчетаване на двата модела на отнемане - на имуществения обект и на неговата равностойност; и за наказателния характер на отнемането в полза на държавата на придобитото чрез престъпление или друго общественноопасно деяние имущество;

е) направените обосновани предложения *de lege ferenda*:

- в чл. 53, ал.2, б. „б” и чл. 253, ал. 6 НК изрично да се предвиди възможността за отнемане не само на облаги, придобити пряко чрез престъпление, но и на такива, получени косвено или по повод на престъпление;

- в чл. 253, ал. 6 НК изрично да се регламентира, че предметът на престъплението изпиране на пари се отнема в полза на държавата, ако имуществото не е било вече отнето като облага на първоначалното деяние или не подлежи на връщане или заместване;

- В Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество да залегнат следните основни положения – провеждане на производството само след влязла в сила присъда, възлагане на държавата (КОНПИ) на първоначалната доказателствена тежест относно извършването на престъпна дейност и връзката ѝ с имуществото на проверяваното лице, невъзможност за отнемане на облаги, когато проверяваното лице е оправдано с влязъл в сила съдебен акт, или наказателната отговорност е погасена поради изтичане на давност или амнистия, отнемане на имущество на трети лица по изключение и в точно определени хипотези, приложимост на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество само за имущество, придобито при съществуващо нормативно задължение за доказване на законността на доходите към момента на придобиването му и отнемане по този закон, само ако имуществото не подлежи на конфискация или отнемане по реда на други закони.

Разбира се, работата, като и всяка друга, би могла да бъде подобрявана. Преди всичко са допуснати множество повторения. Струва

ми се, че основната причина за това е обособяването на втора и трета глави като отделни глави в структурата на дисертацията. Тяхното обединяване би решило до голяма степен проблема.

Не е изяснено съотношението между съставите на изпиране на пари по чл. 253 НК и на вещно укривателство по чл. 215 НК, когато с деянието са осъществени и двата състава (например, деецът с цел за имотна облага умишлено „придобие” чужда движима вещ, без да е участвал в първичното деяние), както и между съставите на чл. 253 НК и други състави, визиращи ”частни” хипотези на изпиране на пари (например чл. 252, ал. 3 НК).

На с.29 и 51 се приема, че е налице евентуален умисъл към престъпния произход на имуществото, когато деецът „само е предполагал, че съответното имущество има престъпен характер”. „Предполагал” всъщност е несигурна (вероятностна) или алтернативна представа в съзнанието на дееца, относима към интелектуалния момент на умисъла, а не към волевия момент на евентуалния умисъл. Следователно, вероятностното предположение, както и категоричното „знание”, нямат отношение към определянето на вида на умисъла, който зависи от (варианта на) волевия момент. Например, вещното укривателство по чл. 215 НК, чийто състав съдържа специална цел, безспорно се извършва само с пряк умисъл, и това е така дори когато вещният укривател само „предполага” престъпния произход на вещта. Освен това, според мен вината не е отношение (при това различно) към изпълнителното деяние, особености на предмета на престъплението, или към който и да е друг обективен признак на осъществения състав, а единствено към общественоопасния характер на деянието и неговите общественоопасни последици. И накрая, за смесена форми на вина, ми се струва, че можем да говорим само при съчетанието на умисъл и непредпазливост към две или повече съставомерни последици, но не и при съчетание на различни видове умисъл.

Недостатъчно е обосновано виждането, че „друго общественоопасно деяние” по чл. 253, ал.1 НК „следва да съдържа всички обективни признаци от състава на дадено престъпление” (с. 32, 41). За това липсва указание в закона. Това деяние дори и да е обективно съставомерно не е престъпно и не може да обоснове характеристиката на изпирането на пари като „форма на последваща престъпна дейност”, както тя се разбира на с. 41.

Според мен, обратно на твърдението на с. 46, дори деецът да е узнал „порока на имуществения обект” след придобиването на фактическата власт върху него, но ако е имал знание за него в по-късен момент, когато е осъществявал престъпното изпълнение на „преобразуване” на имуществото, той следва да носи наказателна отговорност по чл. 253 НК. Изхождам от общата теоретична постановка, според която меродавният момент, към който следва да са налице или да се осъществят всички признаци на състава е започването (и осъществяването) на изпълнителното деяние (с изключение на причиняваните от него престъпни последици).

Не е ясно защо се твърди, че „държането на инкриминираната вещ е предпоставка за установяване на фактическа власт, като обективен признак на кражбата” (с. 50, 181), а не точно обратното, след като държането е упражняването на фактическата власт и предполага нейното установяване; че когато средството е послужило за извършване на умишлено престъпление, „ще е налице довършено престъпление” (с. 96); прилагането на разширително тълкуване на „предмет на умишлено престъпление” по смисъла на чл. 53, ал.1, б. „б” НК което да „обхване и общественноопасно деяние” (с. 137), въпреки принципната недопустимост на разширителното тълкуване в наказателното право, и то без никаква необходимост от такова тълкуване, доколкото изпирането на пари е именно умишлено престъпление (същото разширително тълкуване се приема и на с. 98,100 – когато „деянието не е било извършено виновно”. Тогава то не е престъпление и наказателна отговорност изобщо не възниква. Следователно не сме в хипотезата на „независимо от (възникналата) наказателната отговорност” по чл. 53 НК, като разпоредбата е неприложима).

Направените бележки и възражения са продиктувани единствено от стремежа за евентуалното подобряване на работата преди нейното издаване, което горещо препоръчвам. Те по никакъв начин не могат да повлияят на общата оценка и нейните многобройните достойнства.

Дисертационният труд оставя отлично впечатление и заслужава висока оценка. Дисертацията притежава достатъчно достойнства, за да мога убедено да дам следното

З А К Л Ю Ч Е Н И Е

Предвид изпълнението на изискванията, предвидени в чл. 6, ал. 3 от Закона за развитието на академичния състав в Република България и на основание на разпоредбата на чл. 10, ал. 1 от същия закон убедено и категорично давам **положително заключение** за присъждане на Доротея Иванова Мишкова-Кехайова на научната и образователна степен „доктор”.

май 2015г.

Дал рецензия:

(проф. д-р Р. Марков)