

ДО ЧЛЕНОВЕТЕ НА НАУЧНОТО ЖУРИ,  
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ,  
ВСУ „ЧЕРНОРИЗЕЦ ХРАБЪР“

## **СТАНОВИЩЕ**

от

*д-р Иван Русчев, професор по гражданско и семейно право, Катедра по гражданскоправни науки, Юридически факултет, СУ „Св.Кл.Охридски“*

за

**конкурса за академична длъжност “Доцент” по професионално направление 3.6. право /Гражданско процесуално право /, обявен в ДВ бр. 61 от 09.07.2013г./ от ВСУ „ЧЕРНОРИЗЕЦ ХРАБЪР“, с единствен кандидат ст. ас. д-р Тодор Панайотов Коларов**

**Уважаеми членове на научното жури,**

Представям на Вашето внимание становището си върху научните трудове, с които ст. ас. д-р Тодор Коларов участва в конкурса за редовен доцент по гражданско процесуално право – шифър 3.6 от Класификатора на областите на висше образование и професионалните направления - **право /Гражданско процесуално право /, обявен в посочения брой на Д.В.**

### **I. Биографична и административна справка**

Д-р Тодор Коларов е хоноруван преподавател в юридическия факултет (ЮФ) на Варненския свободен университет „Черноризец Храбър“ (ВСУ „Черноризец Храбър“) от учебната 2010-2011 г. От началото на учебната 2012-2013 г. той е хоноруван преподавател и в департамента „Политика и европейски науки“ в Американския университет в България (АУБГ) и на факултета „Икономически и социални науки“ на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“ (ПУ „Паисий Хилендарски“). През същата учебна година той е назначен за главен асистент в ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“ след успешно издържан конкурс през 2012 г. От същата учебна година е и хоноруван преподавател в департамента „Национална и международна сигурност“ на Нов български университет (НБУ).

## **II. Бележки по същество:**

### **1. Хабилизационният труд на тема “Обезпечаването и отнемането на незаконно придобито имущество в гражданския процес”, с който кандидатът ст.ас. д-р Тодор Панайотов Коларов участва в посочения конкурс, е отпечатан.**

В структурно отношение монографичният труд се състои от **уводна част, и изложение по същество на очертаната проблематика** на отнемането в полза на държавата на незаконно придобито имущество по специалния ЗОПДНПИ в контекста на гражданския процес като производство. Въпреки удачния в структурно отношение модел, **считам че една част от самостоятелно обозначените тематични звена се нуждаят от съществено допълване, а така също и от допълнителна аргументация**, съдържаща не само коментар върху разрешения от практиката, но и личните становища на автора. Така например, частта посветена на разграничението между конфискацията по НК уредена в чл. 53 НК и „гражданската конфискация” образно казано, уредена в ЗОПДНПИ, следва значително да се разшири, поради необходимостта да се съпоставят приложните полета, да се направи разлика между имуществото - предмет на престъпна дейност, средство за такава и имуществото, което е незаконно придобито. Разпоредбите на чл. 53 НК и чл. 20 ЗАНН предвиждат отнемане в полза на държавата на вещите, които принадлежат на виновния и са били предназначени или послужили за извършване на умишлено престъпление или на умишлено нарушение, или са техен предмет, което следва да се открий от понятието за **незаконно придобито имущество**, с което борави ЗОПДНПИ. Известно е че изключение от изискването за наличие на процесуалната фигура на обвиняем към момента на преценка основателността на искането, са случаите, при които норми от общата или особената част на НК предвиждат отнемане в полза на държавата на вещи, послужили за извършване на престъпление (чл. 53, ал. 2, чл. 242, ал. 7 и др. от НК), независимо чия собственост са, **което би следвало да се сравни с предпоставките по изследвания специален законов ред**. Нещо повече, **работата определено би спечелила, ако** и в контекста на обезпечителното производство **се направи паралел** с чл. 72, ал. 1 от НПК при вземане на мерки за обезпечение на глобата, конфискацията и отнемането на вещи в полза на държавата като се съобрази разбира се и Тълкувателно решение № 2 от 11.10.2012 г. по тълк. д. № 1/2012 г., ОСНК на ВКС.

Отделно от това, в частта посветена на общата характеристика на т.нар „отнемане” в полза на държавата, **опитът на идейно ниво да се обоснове характерът на правото**, чиято защита се осигурява по реда на Закона за отнемане на незаконно придобито имущество е **добър, но считам, че не е успешно реализиран, респективно изводите на автора не могат да бъдат безкритично споделени**.

**На първо място**, допуснато е смесване между благо, чиято защита се осигурява, правото, което се упражнява, респективно предпоставките, имащи правопораждащ характер и последиците от уважаване на упражненото със средствата на исковия процес право.

**Считам, освен това, че е неправилно да се твърди, че правото на Комисията”** (която следва да се разглежда като орган на държавата, осъществяващ правата на империума) **„ да отнема възниквало поради нарушаване от страна на проверяваното лице на някакъв**

**универсален запрет**“ – е корелат на някакво „**задължение да не се придобива незаконно имущество**“. Това е така, защото подобен запрет от ранга на „**да не се вреди другиму**“ служи като законодателна опора за създаване на конкретни нормативни положения и запрети, чието именно нарушаване води до пораждаване правото на Комисията да вземе решение за извършване на проверка по отношение на лице, отговарящо на определени в закона критерии. Друго, едва ли е правилен подходът, в който на всяка цена се търси обяснение на характера на правото на плоскостта право - задължение, навярно поради вътрешен стремеж към симетрията на кореалността. Напротив, **считам в случая че се касае до едно чисто потестативно публично право, което възниква при конкретни предпоставки, като характерът на правото не се променя от обстоятелството, че последиците от неговото упражняване могат да бъдат изпълнявани със способите за изпълнение на притезанията (така например когато се постанови отнемането, се поражда задължението да бъде предадено имущество или стойност, но това е последица на упражненото право).**

В този смисъл е и погрешно да се твърди че отнемането наподобявало и било „**най-близко**“ по своята същност до притезателното право право да се иска възстановяване на даденото без основание, на отпаднало основание или на неосъществено такова – т.нар състави на кондикционни претенции по чл. 55, ал. 1 ЗЗД. Буди недоумение подобен извод, особено при липсата на задълбочена аргументация и задоволяването само с простото посочване на вероятно сходство между двата института. **Считам по-скоро, че ако следва да се търсят аналози, то безспорно по-удачно би било да се разгледа институтът на гражданската конфискация, уреден в отменения чл. 34, ал.3 ЗЗД, който е предвиждал, че „когато договорът бъде признат за нищожен като противен на закона, на държавния народностопански план или на правилата на социалистическото общежитие, даденото и от двете страни се присъжда на държавата“.**

**Още по-объркваща става аргументацията за наличието на подобие между правото по чл. 55 ЗЗД и правото на държавата да отнеме незаконно придобитото имущество, когато се оказва, че самият автор поддържа разбирането, че искът, който комисията предявява, има конститутивен характер, което е правилно, но е в разрез със защитаваната от него теза за характера на правото и определянето му като притезателно. Неслучайно и при обсъжданията на закона, а така и в пленарната зала на НС бе споделено почти единодушно разбирането, че се касае до конститутивен по своя характер иск, който неправилно е определен в закона като осъдителен. Не може да се говори, че се касае до притезание, при условие че впоследствие и самият автор сочи, че се касае безспорно до конститутивен иск, с който, като е известно в процесуалната ни доктрина, а се упражняват не друго, а потестативни права.**

**Не мога да се съглася и с авторското разбиране, че съществува задължение да се претърпи отнемане на имущество, което считам, че по съществото си е не друго, а последица на всеки уважен конститутивен иск. Неиздържани са и опитите в доктрината да се конституира подобно насрещно задължение спрямо потестативните права - т.нар задължение за рати. Насрещно ”задължение да търпи промяната в правната си сфера” упражняването на потестативните права, другата страна няма. При тях не се касае за насрещно задължение, а за една по-проста форма на обвързаност в сравнение с корелативното на притезанието**

задължение. В случая насрещната страна е само обвързана, по силата на закона, от правните последици на едностранното, предвидено в закона поведение на носителя на друго, различно от притезанието правомощие – на преобразуващата възможност, която изчерпва съдържанието на тези права. То обаче не представлява задължение „да претърпи” (*pati*), т.к. не подлежи на изпълнение - неговото осъществяване не е в зависимост от поведението на т.нар. „задължена” страна.

**Неправилен е и изводът**, че обезпечителното производство е задължителна част от исковата защита, както и неговото разглеждане систематично разделя за исковото производство

**Авторовото изложение, в частта касаеща непрецизността на законовата формулировка, определяща предмета на отнемането, е добре мотивирана и богато аргументирана. Прави впечатление паралелът с отменената уредба и разликата в обема на понятията имущество, придобито от престъпна дейност и незаконно придобито имущество с оглед на изискването за влязла в сила присъда, а така и наличието на връзка между престъпната дейност и придобиването на имущество в обстоятелствен и темпорален план. Това прави коментарният текст особено актуален и полезен в практиката**, т.к той отчита законодателната реформа и идеите, стоящи зад същата. Струва ми се обаче, **че би било удачно**, с оглед проблематиката, касаеща действието на новия и стария закон по отношение на заварени отношения и висящи процеси, **да се изясни коя уредба ще намери приложение**, като се коментира предвиденото на осн. § 5 от новия ЗОПДНПИ правило, че неприключилите до влизането в сила на закона проверки и производства за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, се довършват при условията и по реда на отменения Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност. Това разрешение налага **двоен режим в обжалваемостта на определенията, с които не се допуска исканото обезпечение**. Това е така, защото в практиката на ВКС трайно се приема, че въззивното определение, постановено в производството по чл. 22 от ЗОПДИППД, подлежи на касационно обжалване по силата на изричната разпоредба на чл. 23, ал. 2 от ГПК, която дерогира общите на ГПК, за които се отнася цитираното от автора ТР № 1/21.07.10 г. / Опр. по ч.гр. д. № 774/12 г. и № 14/13 г. на IV г.о.; по ч.гр. д. № 365/12 г. на III г.о. и др. /, т.к. не става ясно какъв е бил режимът на обжалваемост при отменената уредба и преди изменението на чл. 396 , ал. 2 ГПК.

**В част 3** от настоящето изложение, озаглавена „Обезпечително производство” **считам, че добре са изложени целите на обезпечителното производство и нуждите, които го налагат**, а именно възможността в периода, който дели нуждата от защита, респ. искането за защита, от деня на дадената защита, недобросъвестният ответник да предприеме такива фактически или правни промени, които да осуетят осъществяването на правните последици, в които исковата защита се състои. **Приемам, че работата, така както е конструирана, би спечелила**, ако се изследва по-задълбочено и с необходимата мотивация, а не само като констативно сочене на съществуваща практика, самото **производство по допускане обезпечаване на иска, видовете обезпечителни мерки, респективно заменяне и отменяне на обезпечителните мерки, в паралел с общия исков процес, като се открият различията по отношение на техните последици, легитимация и срокове**.

Нужно е да се отбележи като **безспорно достойнство на монографията** наличието на богатата практическа обосновка от практически разрешения и проблеми, обективирани посредством изобилно позоваване на актове, постановени от ВКС, като особен интерес, поради практическата си актуалност, предизвиква **въпросът дали е допустимо индивидуализацията на движимостите, върху които се иска налагане на заповед - предмет на обезпечението, да се извършва чрез опис от съдебен изпълнител или така предвидената възможност за индивидуализация е специфична за изпълнителния процес и не се прилага към обезпечителния такъв.** Нужно е обаче в тази, а и в другите части, да бъде изложено авторовото виждане, т.к в повечето случаи разрешаването на поставената спорна хипотеза е достигнало само до възможните, дадени в съдебната практика противоречиви разрешения, без да е последвано от авторово разсъждение по очертания проблем. Което считам за слабост на работата, макар и не непреодолима такава.

В раздела, посветен на обезпечителното производство не са разгледани детайлно видовете обезпечителни мерки от гледище **последниците на тяхното налагане**, което ми се струва, с оглед на това, че се коментира отнемането на незаконно придобитото имущество в контекста на гражданския процес, **е крайно наложително и липсата му е слабост на изложението.** Предвид различното им естество и цел, обезпечителните мерки не се налагат по еднакъв начин и нямат еднакви последици, които следва да бъдат разгледани в контекста на специалния закон и правомощията на Комисията.

Отлична е аргументацията на автора при съполагане уредбата на защитата срещу обезпечението по реда на чл. 91 ЗОПДНПИ и това по реда на чл.403 ГПК, като евентуално изясняване и разяснения около характера и спецификите на отговорността по ЗОДОВ, към която цитираната разпоредба на чл. 91 ЗОПДНПИ препраща. Друго, **считам, че би било твърде интересно и полезно** провеждане и сравнение с отговорността по чл. 403, която е невиновна (обективна), т.к щецът не може да се освободи от нея, като докаже, че е положил дължимата грижа да провери допустимостта или основателността на иска (Опр. № 170 от 09.03.2010 г. по ч.гр.д. № 144/2010 г., ГК, IV г.о. на ВКС; )

Приемем, че следва да се допълни изложението в частта, касаеща легитимизираните да искат отмяна на наложените обезпечителни мерки, особено когато имуществото, върху което се налага обезпечението, принадлежи на лица по чл. 64 ЗОПДНПИ - приобретатели по посочените сделки. **Предизвикателство представлява изясняването на въпроса, прилагат ли се правилата на общия обезпечителен процес по ГПК по отношение на лицата, които могат да обжалват обезпечителната заповед, респективно способите и самите действия на съдебния изпълнител по реда на чл. 435 ГПК, с оглед на силно стесненото приложно поле на този способ за защита срещу процесуална незаконосъобразност на изпълнителните действия.** Би било добре **изложението да бъде допълнено** с хипотези на отменянето на обезпечителните мерки, което се изчерпва в преустановяване действието на наложена обезпечителна мярка. Отменянето на такава мярка е акт, обратен по съдържание и цел на акта, с който тя се постановява, като проблемът следва да се изясни в хипотези, т.к отменянето на обезпечителната мярка предполага първоначална липса или последващо отпадане на предпоставките за нейното допускане. В зависимост от различните случаи на такава липса или

последващо отпадане, различен ще е и редът за отменяне на ОМ, а така също и действието на отмяната на наложените такива. Това обаче, за жалост, **не е било предмет на разискване от автора, а представлява съществен практически проблем.**

**Втората смислова част на изложението** е посветена на самия исков процес, насочен към отнемане на незаконно придобитото имущество.

Прави впечатлени задълбочеността, с която е очертано по отменената уредба кое точно имущество подлежи на отнемане, а именно - следва да се отнеме всяко имущество на значителна стойност, придобито от лицата, осъдени с влязла в сила присъда за някое от престъпленията посочени в чл. 3 от цитирания закон, когато в конкретния случай може да се направи основателно предположение, че придобитото е свързано (пряко или косвено) с престъпната дейност на лицата, доколкото не е установен законен източник. **Посочени са с необходимите разяснения и критериите, които формират основателно предположение**, че имуществото е придобито от престъпна дейност, не са изрично посочени в отменения закон, а и по сега действащия такъв. Важен при изясняване на понятието, касаещо предмета на отнемане – имущество придобито от престъпна дейност в сравнение с незаконно придобито имущество, е анализът на разпоредбата на чл. 4 ЗОПДИППД (отм) който обвързва отнемането на имуществото с конкретния случай, при който е възможно да се направи предположение, че имуществото е свързано с престъпната дейност, доколкото липсва законен източник на доходи за придобиването. Така посочените обстоятелства следва да бъдат установени и преценявани от решаващия съд, за да се приеме, че по конкретното дело е налице или липсва основание за прилагане хипотезата на чл. 4 от закона.

**Достойнство на изложението в тази му част** безспорно е соченето, ведно с кратки коментари, на актуална съдебна практика. Удачно е упомената значима промяна на законово ниво, предвиждаща възможността не само да се отнеме самото имущество, а и да се присъди неговата развностойност. Прави впечатление **поставянето на значимия въпрос за това, към кой момент следва да се определи равностойността**, респективно да се прецени дали същото отговаря на законовите изисквания да е на значителна стойност .

**Исклучително детайлно и добре структурирано и мотивирано е изложението относно доказването**, досежно доказателствените средства и способности, като същото съдържа и самостоятелни автори разсъждения, а така също и умело подбрани примери от съдебната практика. **Монографията печели от паралела, направен с отменената уредба**, като се поставя проблемът за нуждата от имуществото, което се отнема, да е придобито в пряка или косвена връзка с осъществявана престъпна дейност. Задълбочен е анализът и на сега действащата уредба, която не изисква да е налице кавато и да е връзка с престъпна дейност. **В унисон с техниките за доказване, авторът правилно е обърнал внимание на въведените в ЗОПДНПИ презумпции, касаещи доказателствената тежест**. Уместно са коментирани въведените при новата уредба необорими презумпции, като тази заложенa в чл. 65 ЗОПДНПИ. Считаю, че в частта досежно пасивната легитимация да се отговаря по иска за отнемане, а така и в частта за доказване на възможни установителни претенции, както и за обявяване на отнсителна недействителност по реда на 64 ЗОПДНПИ, е необходимо по-сериозно изследване

на проблематиката и ведно с аргументация, касаеща последиците от обявената недействителност и противопоставимост на правата, придобити от трети лица.

**Много добре мотивирана и умело структурирана е частта, посветена на възможните отклонения във връзка с както с предмета на делото, така и със страните.** Посредством кратки коментари са възсъздадени разрешението в практиката, постановена по отменения закон, които в голямата си част запазват своята актуалност и в новата редакция на нормативния акт. **Приемам, че частта относно отнемането от юридическо лице по смисъла на чл. 66, ал. 1,** според която на отнемане подлежи имущество, което проверяваното лице е прехвърлило или е внесло като непарична или парична вноска в капитала на юридическо лице, ако лицата, които управляват или контролират юридическото лице, са знаели или от обстоятелствата са могли да предположат, че имуществото е незаконно придобито, **се нуждае от допълнително разискване. А и чисто систематично, мястото му е по-скоро в частта, в която се акцентира върху изясняване на понятието кое имущество е незаконно придобито,** респективно срещу кои лица може да се постанови отнемане с оглед на настъпили прехвърлителни действия с незаконно придобитото.

Проблем е и че не съществува възможност имущество да бъде отнето от лице, което не е конституирано като ответник и не се е защитило в съдебното производство. Лицата по чл. 63, ал. 2, т. 2 - 5 ЗОПДНПИ имат качеството на задължителни необходими другари на проверяваното лице и трябва да бъдат служебно конституирани от съда, за да бъде осигурено правото им на защита в процеса. Същото се отнася и до третите лица, придобили с правна сделка подлежащо на отнемане имущество Това е така, защото исковете се предявяват срещу проверяваното лице и лицата по чл. 64, 65, 66, 67 и 71 ЗОПДНПИ, като тези лица обаче не изчерпват кръга на лицата, чието имущество подлежи на отнемане. **А това представлява съществен проблем в практиката.** Разпоредбата на чл. 63, ал. 2 ЗОПДНПИ посочва кръга на лицата, от които следва да бъде отнето незаконно придобитото имущество, и този кръг е различен от посоченото в чл. 64, 65, 66, 67 и 71. Затова е **крайно необходимо тези проблеми да бъдат мотивирано изложени и разисквани в монография с очертания от заглавието обем и обseg.** Препоръка към автора е да бъде обособена самостоятелна част от изложението, посветена на този проблем, към което да се включат и хипотезите на частно и универсално правоприемство, за да се запази вътрешната кохерентност на изложението и да се избегне сегашната му разпокъсаност в смислово отношение, на места.

2. Макар съгласно изискванията на Закона за развитие на академичния състав в Република България, **наличието на получил положителен резултат при гласуването от научното жури хабилитационен труд, е достатъчно основни за присъждане на званието „доцент“, заради научната добросъвестност и уважение към усилията на кандидата, давам становище и по статиите, приложени към документите за конкурса, независимо че някои от тях - изцяло или отчасти, са възпроизведени, съответно - изводите, направени в тях, са пренесени и в обсъдения по-горе хабилитационен труд.**

2. 1. **Публикуваната статия „Нови положения в Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество“** е актуална, особено с оглед на момента, в който е публикувана - непосредствено след приемането на новия Закон за отнемане

в полза на държавата на незаконно придобито имущество и безспорно в своята цялост представлява принос за правната доктрина, освен че притежава и много голямо практическо значение. Авторът изследва новите моменти в закона; коментира заглавието на закона и неговите цели; отнемането без влязла в сила присъда; органите, които имат отношение и сътрудничеството между тях; престъпленията, за които се прилага закона и управлението на обезпеченото и отнетото имущество. Статията разглежда и въпроси, свързани с висиящото към онзи момент първо конституционно дело, отнасящо се до закона, като изразява мотивирана позиция по поставената в него проблематика, в което също е нейният принос.

**2.1. Статията „Особености на обезпечителното производство при отнемането на незаконно придобито имущество“** изследва в дълбочина предпоставките за допустимост на обезпечението, обезпечителните мерки, защитата срещу обезпечението, като на базата на анализа на Закона за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (отм.) и новия Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, както и на съдебната практика, се посочват спецификите на обезпечителното производство при отнемането на незаконно придобито имущество.

**2.3. Статията „Предпоставки за международноправното регламентиране на отнемането на облагите от престъпна дейност“** е принос към дискусиата за предпоставките и смисъла на законодателство, касаещо отнемането на облагите от престъпна дейност. Тя представя аналитичен преглед на причините, които водят не само България, но и други държави, към приемането на такъв тип нормативни актове.

**2.4. Статията „Спогодбата - новост в Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество“** изследва, макар и само в общ план, възможността да се приключи производството по отнемане на незаконно придобито имущество със спогодба, която възможност за първи път е предоставена с новия Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество и поради това въпросът не е разглеждан досега аналитично. Дискутират се въпросите за момента, в който спогодбата е допустима и за необходимостта от участие на прокурора в производството по отнемане на имущество. Прави се предложение за отнемане само на паричната равностойност на претенцията, с което ще се постигне същата цел, която се преследва и със спогодбата - а именно бързо приключване на производството.

**2.5. Докладът пред научната сесия на тема „Презумпциите в закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество“** е сравнително изследване на презумпциите, установени в отменения Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност и промените, настъпили в тази сфера в новия закон. Приносът е в поставянето на някои практически проблеми, свързани с промяната и предложения **de lege ferenda**.

Останалите приложени публикации, разглеждат аспекти на очертаната проблематика в контекста на общностното право, което е полезно и нужно с оглед неговото пряко действие и приложимост на територията на Република България.



## Заклучение

Въпреки изложените критични бележки, представеният от кандидата хабилитационен труд *„Обезпечаването и отнемането на незаконно придобито имущество в гражданския процес“* е научно монографично съчинение, с приноси за развитието на правната наука и практиката, което заслужава в цялост положителна оценка, вкл. и за неговата навременност, предвид поставените от Председателя на ВКС въпроси по ЗОПДИППД (отм.), с искане за приемане на Тълкувателно решение, процедурата по произнесяне на което все още не е приключила. Подобен извод е в пълна степен относим и към представените от автора статии, които допринасят за развитието на теорията и практиката. Предвид гореизложеното, **считам, че монографичният труд и представените статии отговарят на изискванията на ЗРАСРБ за спечелване на конкурс за академична длъжност “Доцент” по 3.6. право /Гражданско процесуално право /, обявен в ДВ № 61 от 09.07.2013г** и препоръчвам на научното жури да избере гл. асистент д-р Тодор Панайотов Коларов за „доцент” по научната специалност 3.6. Право /гражданско процесуално право/ на Варненския Свободен университет „Черноризец Храбър“.

С уважение:

**/Проф.д-р Иван Русчев/**