СЪДЪРЖАНИЕ ТЕЗА

Интервю

4 Светлозар Костов
По-важно е да имаме специализирани инструменти за работа, отколкото да се наричаме специализирана прокуратура

Акценти

19 **Предложения на Съюза на съдиите относно избора на членове, конституиране и състав на ВСС**

23 **Становище на Асоциацията на прокурорите ВСС остава постоянно действащ и не се разделя**

Къде сме ние?

31 Питър Ейнсуърт и Анка Журма:
Специалните разузнавателни средства са силно оръжие, но само с тях сме обречени на провал

Теория и практика

46 Проф. д-р Маргарита Чинова, Елена Попова
Задържането на обвиняеми от прокурора и административно задържане на граждани при извършено престъпление

69 Д-р Петър Раймундов
Проблеми на предварителната проверка

80 Д-р Ива Пушкарова
Организирана и задружна престъпна дейност: престъпни сдружения, съучастие, предварителен сговор, необходимо съучастие

96 Д-р Иван Видолов
Процесуалната същност на освидетелстването

105 Димитър Генчев
Брунон Холист - „Криминология, основни проблеми"

112 Д-р Мартин Белов
Демократичната легитимност на съдебната власт

122 Тодор Коларов
Наказателни материалноправни норми в правото на ЕС в областта на тежката престъпност с трансгранично измерение

134 Христо Христев
Правна уредба на защитата на финансовите интереси на ЕС

153 Стефан Милев
Правните сделки и наказателната отговорност

„Може да лъжеш някои хора през цялото време или всички през повечето време, но не можеш да лъжеш всички през цялото време."

Ейбрахам Линкълн







Списание
ТЕЗА

ISSN 1314 – 5312

Адрес на редакцията:
п.к. 1000, София, бул. „Витоша" № 2,
тел. 02 92 19 330, факс 02 988 58 95,
e-mail: apb@prb.bg
Internet: www.apb.prb.bg

Редакционен съвет:
Проф. Снежана Начева, проф. Маргарита Чинова,
проф. Никола Манев, проф. Момяна Гунева, доц. Сашо Пенов,
Драгомир Йорданов, съдия Стефка Стоева,
съдия Калин Калпакчиев, адвокат Георги Гатев,
адвокат Иван Грүйкин, прокурор Васил Миков.

Редакционна колегия:
Д-р Петър Раймундов, Сава Петров, Атанас Илиев,
Янка Гочева, д-р Ива Пушкарова, Петя Попова, Иван Рачев

Списание „Теза" излиза 4 пъти в годината. Всички права запазени. Никаква част от това списание не може да бъде препечатвана без изричното съгласие на издателя и на авторите.

Издател: Асоциация на прокурорите в България
Печат: Полиграфически комбинат „Димитър Благоев"

AMERICA FOR BULGARIA FOUNDATION
Фондация Америка за България

Асоциацията на прокурорите в България издава списание „Теза" по проект „Подобряване качеството и научно-практическата стойност на периодично издание – Бюлетин на Асоциацията на прокурорите в България", осъществен с финансовата подкрепа на Фондация „Америка за България".

Сериозната журналистика трябва да отстоява ценностите на правовата държава, а не да сее интриги



Открито писмо на Камен Михов, председател на АПБ, по повод предаването на Нова телевизия „Разследване", излъчено на 26 февруари 2012 г.

Във връзка с излъченото по Нова ТВ предаване „Разследване" на 26 февруари 2012 г. бих желал да направя следните уточнения. Чувствам се лично засегнат и оскърбен от начина, по който взетото от мен принципно становище по темата „употреба на алкохол от магистрати" беше използвано в предаването.

От поставените ми въпроси по време на интервюто останах с убеждението, че журналистите ще се опитат да анализират и поставят открито и честно реален проблем, който евентуално би стоял за решаване пред съдебната система. Вместо това казаното от мен беше използвано по начин, че да легитимира предварително планувана теза.

Излъчената част от интервюто ми е изключително тенденциозно и едностранчиво пресъздадена от журналистите. Самото предаване звучи поръчково и необективно, в името на една цел – дискредитиране на съдебната система и на определени магистрати. Представянето на личното ми мнение, извадено от контекста на взетото интервю и монтирано на фона на предварително подбрани кадри, е напълно некоректно.

Заявявам, че не желая да бъда възприеман като част от подобен сценарий.

Не желая да бъда възприеман като част от предавания, които засягат неоправдано и непоправимо имиджа на прокуратурата и съда.

Смятам, че задачата пред сериозната журналистика е да укрепва и отстоява ценностите на правовата държава, а не да дестабилизира институциите.

Подчертавам, че становището ми относно употребата на алкохол е лично и не ангажира моите колеги от Асоциация на прокурорите. То е принципно, а именно, че прекомерната употреба на алкохол е несъвместима с фактическото упражняване на магистратската професия. Не бих се наел да определя какви са стандартите и колко е допустимото количество алкохол, което може да се употребява от колегите по време на работа.

Това е работа на ВСС и неговата етична комисия, която е приела и правилата, залегнали в Етичния кодекс на магистратите.

Пролетната академия на АПБ отваря врати

В изпълнение на поставените пред Асоциация на прокурорите в България цели за повишаване на квалификацията на своите членове, Управителния съвет на асоциацията организира Пролетна академия на АПБ на тема „Престъпления против културното, историческото и археологичното наследство", която ще се проведе в гр. Хисаря от 28 март 2012 г. до 30 март 2012 г. (включително).

Лектори на семинара ще бъдат експерти в областта, преподаватели от висши учебни заведения и колеги прокурори.

Програмата ще бъде допълнително изготвена и обявена на сайта на АПБ.

Разходите за участие в семинара, за нощувка и храна, са за сметка на Асоциацията, а за транспорт – за сметка на участниците.

Нов литературен алманах

Уважаеми колеги,

Съюзът на юристите в България подготвя издаването на литературния сборник „Темида 5", чийто юбилеен пети брой ще бъде издаден през 2013 г.

Проф. д-р Снежана Начева, председател на Културния дом към Съюза на юристите в България в писмо до г-н Камен Михов, председател на АПБ насърчава всички пишещи юристи да кандидатстват за участие в литературния алманах.

Желателно е да се изпращат до пет стихотворения, до десет епиграми и/или до три къси разказа с общ обем не повече от шест машинописни страници от един автор не по-късно от 31 юли 2012 година.

Материалите за публикация ще бъдат подбрани от редакционна колегия в състав:

Председател - проф. д-р Кино Лазаров

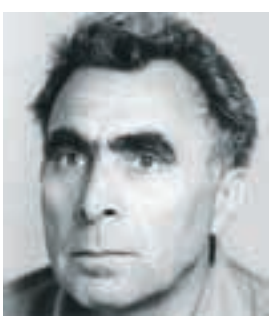
Членове - Димитър Генчев, Стоян Цончев и Венцислав Радков и публикувани в юбилейното издание на алманаха през 2013 г.

Изпращайте Вашите произведения на адрес: София - 1000, ул. „Пиротска", № 7, Сабиха Мехмедова - секретар на Културния дом при СЮБ.

IN MEMORIAM

Петър Георгиев Костов

30 юли 1934 г. - 26 ноември 2011 г.



Има хора, които отдават целия ли живот за каузата и си отиват незабележимо!

Такъв беше Петър Георгиев Костов, който 40 години работи в Прокуратурата. Той преминава през всички етапи на професионалното развитие и достигна поста заместник-главен прокурор. Този пост дойде логично, но в трудно време, когато се изграждаше демократичното начало в България (а заедно с това и в Прокуратурата) и отне много усилия и борба с консерватизма. По това време институцията като цяло кадрово стоеше добре, представлявана от професионално, високо подготвени специалисти, което беше несъмнена заслуга на Петър Костов, благодарение на неговата кадрова дейност. В богатата му лична библиотека още стоят произведения на наши и световни класици, както и всестранна юридическа литература на сегашни и предишни автори. И всичко това преминаваше наистина незабележимо, тъй като той считаше себе си за обикновен човек, чието задължение е да служи на народа си честно, открито, без излишни пози и изяви. Неговият характер бе в основата на успехите на Прокуратурата по това време.

Петър Костов беше просто човек необходим за отечеството си.

Поклон пред паметта му!

От колегите

ИНТЕРВЮ



Светлозар Костов, ръководител на Специализираната прокуратура:

По-важно е да имаме специализирани инструменти за работа, отколкото да се наричаме специализирана прокуратура

Господин Костов, за специализираната прокуратура се изписаха и изприказваха много неща. Главно отрицателни. Ако трябваше всичко да започне отначало, вие – като неин ръководител с 8-месечен (вече) стаж – какво ще направите най-напред? И какво не бихте допуснали никога да се случи отново?

Кадрите. Това е най-големият и най-болният ни проблем. Съставът ни е драматично непопълнен и много скоро това ще си проличи. От 12 места за прокурори са попълнени шест, плюс един командирован. Горе-долу същото, макар и не толкова драматично, е положението със съдебните служители. Там конкурсите продължават да вървят и се надявам в най-скоро време всичко да е приключило. А деветте следователски бройки така си и стоят – свободни. Така че отговорът на въпроса „Какво по-различно бих направил?" е този: щях да направя така, че на 1

януари 2012 г. Специализираната прокуратура да започне работа със 100 процента назначени прокурори и служители. Нещо, което за съжаление не се случи и започва постепенно да ни натежава като проблем.

Какво постепенно? Ами ако през следващите два-три месеца Ви се изсипят 150-200 дела наведнъж какво точно ще направите?

През януари при нас постъпиха 84 постъпили дела и преписки. Знам, че от Софийска градска прокуратура ще дойдат още около 115 дела. Те са на производство при тях, но от компетентността на Специализирания съд и рано или късно ще ни бъдат изпратени.

Тоест – вие ще трябва да напишете обвинителните актове и да ги внесете в спецсъда, така ли?

Колегите, които досега са водели делата, ще си ги довършат, ще напишат и обвинителните актове. Така е по параграф 9 от Закона за изменение и допълнение на НПК, така е и по Методическото указание № 506 от 29 декември 2011 г. на главния прокурор. В този случай задачата ни е да съгласуваме обвинителните актове, т.е. влизаме в тези дела още преди да бъдат внесени в съда, защото в съдебната зала ще ги защитаваме или самостоятелно, или заедно с наблюдаващия прокурор от общата прокуратура. Ето защо тези дела трябва да бъдат обработени при нас и това е неизбежно.

Освен тези производства, съществуват ужасно много дела и в другите окръжни прокуратури, основно в по-големите – Пловдив, Варна, Бургас, Велико Търново, където са съсредоточени по-сериозни икономически и финансови интереси, съществува развит туризъм или големи пътникопотоци, не бива да пропускаме трансграничните магистрали и граничните райони. Там са делата за организира престъпна дейност и те никак не са малко. По наши наблюдения, към края на 2011 г. в цялата страна имаше около 350 висящи дела за организирана престъпна дейност.

Толкова малко?

Все пак говоря за наша „статистическа снимка", правена към октомври 2011 година...

А сред тях има ли дела, които са висящи от по-дълго време? Примерно – от 2006-2007 година?

По принцип не. Организираната престъпна група е един жив организъм, който, попадне ли в полезрението на органите за разследване, много трудно оцелява: прави се реализация, извършват се арести, предварителното разследване приключва с обвинителен акт... По принцип по такива дела спиране няма, защото извършителите винаги са известни. Рядко се стига и до прекратяване на подобни досъдебни производства, защото огромното мнозинство от тях приключват с присъда или споразумение. Тоест – делото влиза в съда.

Не се ли притеснявате, че по някакъв начин може да Ви използват като... кошче за душевни отпадъци, образно казано? И да Ви засипят с най-различни дела, по които колегите Ви не могат или не искат да работят?

С механизмите, въведени с методическото указание на главния прокурор, за което стана дума преди малко, подобно нещо не би трябвало да се случи. Основното, което трябва да се знае е, че всяка прокуратура си довършва делата, които е започнала. Наистина имаше вече няколко случая, при които преписки бяха прехвърляни от една прокуратура на друга, докато накрая се озоваха при нас. Но не смятам, че това ще се превърне в трайна тенденция.

Вие имате право да връщате такива „проблемни" дела, нали?

Ако са образувани преди 1 януари 2012 г. и ако не се отнасят за престъпления от компе-

тентността на Специализирания съд, да - връщаме ги, защото трябва да бъдат довършени от прокуратурите, които са образували съответните досъдебни производства.

А как ги връщате – директно или чрез по-горна инстанция?

Директно. Е, колегите могат да повдигнат спор за компетентност, да изпратят материалите на Върховната касационна прокуратура, но законът си е закон и трябва да бъде спазван.

Значи се е случвало?

Да, имало е и такива опити.

Нека се върнем на по-сериозните теми. Освен кадровия проблем, какво друго Ви притеснява от двумесечното вече фактическо съществуване на Специализираната прокуратура?

Кадровият проблем никак не е за подценяване и това го заявих още в деня на моето избиране - 30 юни 2011 година. За съжаление правилата в закона са написани така, че ръководителят на Специализираната прокуратура по никакъв начин не може да сформира сам екипа си, за чиято работа носи пълна отговорност. С изключение на „обстоятелството", че има право да номинира един свой заместник, ръководителят на Специализирана прокуратура не може да влияе на подбора на кадрите...

Главният прокурор също не може, така че какво остава за вас?

Уви, така е. За сметка на това обаче, претенциите и изискванията, които се възлагат на Специализираната прокуратура и нейния ръководител са силно завишени. И аз точно това казах тогава: получава се така, че някой друг ми води една жена, „връчва" ми я, нарежда ни да се оженим и да раждаме деца, които задължително трябва да бъдат красиви, умни и добри... Едни хора определят правилата как да се кандидатства и кой има право да кандидатства, други хора избират прокурорите и следователите. След което отговорността за чудесата от храброст и героизъм, които всички очакват от нас, си я носим сами – аз и колегите. Толкова за кадрите.

Добре де, защото смятате, че се получава така? Защото работата е много и недобре платена, защото е тежка и непопулярна или защото тук магистратите приоритетно ще задоволяват „наказателните" прищевки на управляващите, меко казано?

От известно време аз непрекъснато говоря с колеги от София и страната, за да открия онези магистрати, които ако не искат да дойдат при нас за постоянно, поне да се съгласят временно да бъдат командировани. И по време на срещите са ми задавали дори въпроси, които ме стъписват в буквалния смисъл на думата. Примерно - „Вярно ли е, че трябва носим оръжие докато сме на работа?" или „Вярно ли е, че ще водим дела по поръчка на управляващата партия?"

И какво стъписващо има в подобни въпроси?

Вижте, това са митове и легенди. Вярно, те са добили публичност благодарение на медии, които смятат себе си за сериозни и отговорни. Но също така е вярно, че подобни „размисли и страсти" по никакъв начин не би трябвало да витаят в умовете на колеги, които са сериозни юристи и доказани професионалисти.

Вие какво им отговаряте?

Нищо кой знае колко оригинално. Просто ги каня да ни дойдат на гости и сами да се убедят, че ние не изпълняваме поръчки, че не ходим въоръжени до зъби, че прозорците ни не са с бронирани стъкла... С две думи – продължаваме да работим така, както сме работили до преди два-три месеца, когато сме били редови прокурори

като тях. Единствената разлика е, че днес сме в София, ангажирани сме с една по-сложна материя и работим по правилата.

Защо тогава сте специализирана прокуратура? Защото звучи по-достолепно за пред Брюксел?

Ще отворя една друга тема – за специализираните инструменти, които би трябвало да имаме, но ги нямаме.

И по какво се различавате тогава от една обикновена окръжна прокуратура?

Само по един срок. Ние трябва да изготвяме обвинителните си актове за 15 дни, а колегите в другите прокуратури – за един месец.

Ще ме прощавате, но за мен това е съвсем ненормално. Би трябвало да е точно обратното – колегите ви да разполагат с един месец, а вие – с 45 или 60 дни. И причината е очевидна: вие разкривате и доказване организираната престъпност, а не кокошкарски битови престъпления или кръчмарски свади.

Ние бихме се справили и в рамките на 30 дни, но каква е логиката този срок да бъде съкратен – лично за мен остава непонятна. Ако се търси бързина на процеса – аз не я виждам откъде ще „дойде".

Ще се опитам да Ви помогна в „проглеждането": вие пишете обвинителния акт за 15 дни, а на 16-тия внасяте делото в съда. След още една седмица съдебният процес започва и приключва в рамките на 3-4 седмици.

Съдията в Специализирания съд също разполага с 15-дневен срок, за да се запознае с едно дело, докато колегите му от наказателните отделения в окръжните съдилища разполагат със срок от един месец. Това обаче не е чак такъв проблем...

Как да не е „чак такъв проблем?" Хайде, писането на един обвинителен акт за две седмици изглежда възможно, защото наблюдаващият прокурор е вътре в производството от самото му образуване. Ама как един съдия ще изчете и осмисли за 15 денонощия доказателства, събрани в 100-150 тома? Да не би на съдиите от Специализирания съд да им е разрешено да влизат неподготвени в зала? И да се огрмотяват за всеки конкретен случай в хода на заседанията?

Ще отговоря с един пример. В момента имаме дело, пристигнало от Стара Загора. То е образувано за данъчни престъпления и обемът му е точно... 250 тома. Не всички са толкова големи, но много рядко имаме дела под 40-50 тома.

Всъщност, не смятате ли, че събирането на доказателства в обем от 250 тома е излишна хамалогия? Не ли възможно да влизате в съда с по две-три доказателства, но те наистина да са непробиваеми? Доколкото знам, ако някой внесе в американски съд обвинителен акт от 500 страници, „придружен" с 250 тома доказателства, тутакси ще бъде върнат на поправителен. Тоест – да съкрати „теоретичния опус" до встъпителна реч от 15-20 минути и да сведе броя на качествените доказателства до някакво далеч по-поносимо количество, примерно – 10-15 бройки.

Когато става дума за данъчни и стопански престъпления, задължително се изземат много документи, които подлежат на преценка и анализ: полезни ли са, съотносими ли са с предмета на доказване и т.н. Другата причина да трупаме толкова много доказателства е практиката на съда. Българският съд по принцип не работи с косвени доказателства. Българските съдилища са свикнали да имат преки и по възможност – най-уличаващи доказателства. А, ако обвиняемият си признае - нещата наистина са добре. Все още трудно се правят изводи въз основа на косвени доказателства, което НПК абсолютно

позволява. И е редно те да бъдат кредитирани и използвани във всеки процес. Доколкото знам, специализираният съд в Испания не е имал сериозни успехи до момента, в който колегите не са се обединили около идеята за необходимостта от нова преценка на доказателствата и от засилване на работата с косвените доказателства.

Вижте, организираните престъпни групи не пишат учредителни договори и не обсъждат приоритетите си на общо събрание, скрепено с писмен протокол и решение. Тези, които продават наркотици, не пишат никакви документи затова, че са се събрали, решили са и са започнали да извършват криминални престъпления. Те не удостоверяват писмено кого са избрали за шеф на групата и кой какъв дял ще взема от печалбата. Такива документи никой не е в състояние да открие. Няма да открие още фискални бонове, издадени на „клиенти", или фактури за задоволяване счетоводните потребности на търговеца на едро. Всичко това е в графата „преки доказателства", която задължително остава празна. Значи остава да съдим за дейността им по косвените доказателства. Кой как живее, с колко мобилни телефона разполага и през какъв период от време сменя апаратите и СИМ-картите. Какви кодови думи ползва в разговорите си по телефона. „Продавам пилешко за 17 лева литъра..." Тази фраза, на пръв поглед абсурдна, би трябвало да накара съдията да се замисли по няколко въпроса едновременно: кой може да продава пилешко, то внос ли е или местно производство, цената от 17 лева обичайна ли е за килограм пилешко или става дума за нещо друго, кой и с каква цел е избрал за въпросната „сделка" литъра за мерна единица...

Ето, в това отношение, например, много може да помогне внедреният сред организираната престъпност секретен служител на МВР... Алексей Петров. След близо 10-15 годишно постоянно присъствие сред престъпния контингент, той с лекота би трябвало да разшифрова какво се крие зад кодираната оферта „Продавам пилешко за 17 лева литъра".

Шегата настрана, но вече има и практика, и доста дела, в които участват служители на МВР под прикритие. Неотдавна внесохме в Специализирания съд едно такова дело. То е изработено от Пловдивската окръжна прокуратура и в него са използвани общо петима агенти под прикритие. Става дума за международна престъпна група, в която участват косовар, нигериец и йорданец, ако не се лъжа.

Нали служителите на МВР не ги внедряват в подземния свят на България? Би било абсурдно, защото ние наистина сме една шепа народ и всички сме я братовчеди, я баджанаци. Примерно - нашите заминават в Чехия, Полша или Испания, техните идват тук. Нещо като специализация на разменни начала.

Мисля, че нещата вървят точно в тази посока. Имам поглед върху практиката в Бавария и по този въпрос те са категорични: техни агенти биват внедрявани само и единствено зад граница. И това е съвсем нормално, с оглед опазване самоличността, здравето и живота както на агентите, така и на техните близки.

Г-н Костов, нека се върнем на основната тема. Не Ви ли се струва, че вашето бъдеще е много по-... кахърно от настоящето на обикновените прокуратури?

Защо мислите така?

Делата Ви са по-тежки, половината от бройките Ви за прокурори са вакантни, нямате нито един следовател на постоянен трудов договор, сроковете Ви са наполовина по-къси, заплатите ви са същите, отговорностите Ви са по-големи, натоварени сте със свръхдоза обществени очаквания...

Не искам да изглежда така, че още от самото начало започваме да хленчим и да се оплакваме, но истината е такава: в работата си ние с нищо не сме по-специализирани от която и да

било друга окръжна прокуратура.

Поне обучението Ви не беше ли като хората?

През октомври и ноември имахме една серия от 7-дневни обучения в базата на прокуратурата в „Цигов чарк", в които взеха участие разследващи полицаи, следователи, служители на ГДБОП и над 46 български и чуждестранни лектори.

Това се разбира от самосебе си. Аз нещо друго имах предвид. Примерно – „натоварват" ви на един чартърен самолет и ви „стоварват", да речем – в Мадрид. Където, в продължение на месец-месец и половина живеете и работите – в буквалния смисъл на думата – в специализираната прокуратура и специализирания съд (Националната аудиенция) на Кралство Испания.

Сам разбирате, че с бюджета, с който разполагаме, подобно нещо е невъзможно да стане.

Подобно начинание едва ли би струвало повече от 150 000-200 000 лева. И никой не говори, че Специализираната прокуратура или Висшият съдебен съвет трябва да ги намери отнякъде тези средства. Според мен правителството би трябвало да ги осигури, при това – с песен на уста, както се казва по друг повод. Защото онова, което вие и колегите ви ще видите и научите в Мадрид, няма как да го усвоите на софийска земя.

Опитваме се да направим нещо, но главно чрез лични контакти. Ръководството на прокуратурата ни осигури срещи с няколко посланика на Европейския съюз, които проявяват интерес към нашата работа и имат желание да помогнат, изпратиха 2-3 техни експерти, но засега... дотук.

Като стана дума за европейски посланици, какви са оценките им за специализираната прокуратура и специализирания съд?

Приветстват идеята и смятат, че създаването на двете специализирани звена е необходима стъпка за българското правосъдие.

А на територията на Европейския съюз има ли други подобни структури?

Оказа се, че специализираните прокуратури и съдилища в Европейския съюз са доста повече, отколкото някой в България си е представял. За Испания и Италия е известно отдавна. Специализираната прокуратура във Франция се нарича „Жирс" и е създадена през 2004 година. За разлика от нашата прокуратура и нашето законодателство, те работят по специални правила, които са извън общите. Например, когато някой е задържан по обвинение за организирана престъпност, той получава право на адвокатска защита едва на третия ден. Друг пример. Тук извършваме претърсвания като правило през деня, а във Франция, когато става дума за организирана престъпност, претърсвания могат да бъдат извършвани по всяко време на денонощието. По-различен е и режимът за прилагането на специалните разузнавателни средства...

Извинявайте, но как така ще извършвате претърсвания само през деня?

Така е записано в чл. 163 ал.1 НПК: претърсването и изземването се извършват през деня, освен когато не търпят отлагане. Мисълта ми е, че Франция също е член на Европейския съюз и няма как нейното законодателство да не е минало през филтъра на европейските институции и Европейския съд по правата на човека в Страсбург. Разликата е, че те явно по-добре са защитили необходимостта от въвеждането на тези по-специални правила и по-особени инструменти. Това е нещо, което не съм спирал и няма да спра да го говоря: много по-важно е да имаме специализирани инструменти, за да бъдем адекватни на организираната престъпност, отколкото да се наричаме специализирана

прокуратура. Заради един по-къс срок нашата дейност трудно може да се нарече по-специализирана от работата на останалите прокуратури.

Специално на вас ще Ви е много тежко, да знаете.

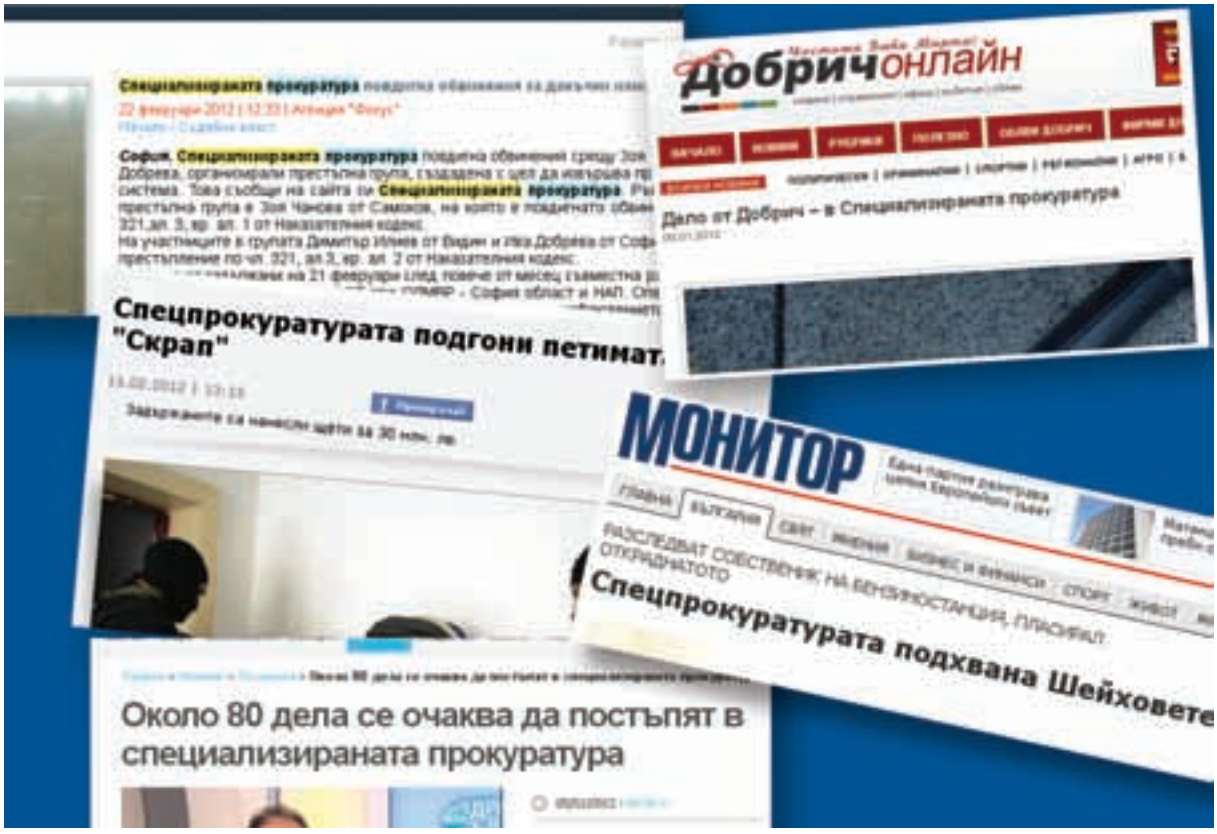
Мен ли имате предвид?

Да, защото вие сте между наковалнята на законодателните недоразумения и чука на обществено недоволство от неуспехите ми. Според мен вие ще сте следващото отроче на управляващия елит – след ДАНС, което съвсем скоро ще бъде наречено структурен мутант. Или Франкенщайн, ако трябва да бъда по-конкретен.

Аз нали затова ги приказвам всичките тези неща от половин година насам? Като ни натоварват с отговорност, много добре е да се знае и какво реално можем да постигнем. Специализираната прокуратура в момента е един малък боен клуб. Смея да твърдя, че донякъде е елитен боен клуб, защото хората са подготвени и силно мотивирани. За съжаление бойният ни клуб е твърде маломерен. Шест-седем души прокурори колко можем да свършим? В двата отдела на Софийска градска прокуратура, които се занимават със същите престъпления, работят около 40 човека.

И с какво по-точно ще се занимават тези 40 човека, след като приключат с делата, образувани преди 1 януари 2012 година?

Тъй като тяхната работа естествено ще премине при нас, логично е щатовете в общите прокуратури да бъдат редуцирани в някаква степен и бройките да бъдат прехвърлени тук.



И какво? Вие 12 щатни прокурорски места не можете да запълните, а какво ще правите с 50, да речем? Ами ако Ви отпуснат и 50 следователски бройки? Проблемът, според мен е, че никой не иска да работи в Специализираната прокуратура. Иначе щатовете лесно ще бъдат прехвърлени.

Това е другото. Много искам работата при нас да стане по-привлекателна и по-достъпна. Според мен излишно голям е ценза за кандидатстване. За общите окръжни прокуратури е достатъчен 8-годишен юридически стаж. При нас са необходими 10 години стаж, пет от които задължително трябва да е стаж като прокурор, следовател или съдия. А е известно, че още преди десетата година желанието за работа започва да закърнява, а рутината трайно превзема всекидневието...

Със следователите обаче защо се появява такъв проблем? Защо никой не иска да работи тук? И защо – след като от седем-осем месеца нежеланието им е повече от очевадно, вие не започнете да работите с Националната следствена служба?

По закон единствените следователи, които имаме право да използваме, са следователите от Специализираната прокуратура. Тези девет бройки, които все още не са попълнени. Законът е написан така, че можем да работим единствено с разследващите полицаи на МВР и разследващите инспектори на Агенция „Митници". Нямаме право да работим със следователите от Националната следствена служба.

Това, меко казано, е безумие...

За сметка на това обаче успях да „уредя" със специализираната прокуратура да работят доста по-голям кръг разследващи полицаи.

То това и оставаше: да ви назначат тук десетина-петнайсет разследващи полицаи, а с останалите да ви забранят дори да си говорите по телефона. Как мислите, подобно „затваряне" не увеличава ли вероятността от корупционен натиск? Не ви ли прави по-уязвими от разни... неприлични предложения, да речем?

Какво имате предвид?

Очевидното: за организираната престъпност и „белите якички" е далеч по-лесно да си „напазаруват" 15-20 души, отколкото 50, 60 или сто.

И да, и не. По-малката „мишена" е по-контрастна. А и мисля, че хората тук не са такива. Освен това при нас има нещо друго, което пречи на корупционните практики. То не е умишлено създадено, но според мен представлява много важно препятствие. Става дума за екипния принцип на работа. При разследвания на организираната престъпност – в случая не откриваме топлата вода, защото е така навсякъде – най-ефективният начин за работа е в екип. Един или двама прокурори, един или двама разследващи полицаи (или следователи) и няколко оперативни работници от съответната служба на МВР. Тоест – ние винаги имаме минимален екип от юристи и служители на МВР, ангажирани с дадено разследване. И когато нещата всекидневно се обсъждат по два-три пъти на ден, дори да „пробиеш" един от екипа, веднага ще си проличи. Да не говорим, че е трудно да се „справиш" с целия екип едновременно. Това ще бъде моделът за работа при нас. А при големите разследвания ще ангажираме минимум по двама прокурори и двама разследващи полицаи, които да работят едновременно по линия на криминалните и стопанските престъпления. Защото, когато става дума за наркотици или за източване на банкови сметки /скиминг/ чрез кредитни карти през банкомати, освен чисто криминалната сюжетна линия, печалбите после трябва да бъдат изпрани и реинвестирани.

Като стана дума за сюжетни линии, очертаха ли се вече групите престъпления, с които ще се занимавате? Защото като текстове

от Наказателния кодекс нещата са ясни. Мисълта ми е за съдържанието. Казахте наркотици и кредитни карти... С ДДС-измами, например, ще се занимавате ли?

Ще се занимаваме, разбира се. Данъчните престъпления са широко „популярни" и делата никак не са малко.

Има си хас, след като всяка година чрез ДДС-измами бюджетът олеква поне с по един милиард... Стоковата контрабанда ваше задължение ли е?

Ако става дума за организирана престъпна дейност – да.

А с обществени поръчки?

Обществените поръчки попадат в групата на стопанските престъпления. Мисля, че имаме едно такова дело – с около 230 тома доказателствен материал. Обвинителният акт вече е готов, а накратко става дума за организирана престъпна група и обществени поръчки на общинско ниво.

И накрая един деликатен въпрос: със споразуменията какво ще правите? След като т. нар. широка общественост скача като ужилена дори за елементарни случаи, които не си заслужават нито усилията, нито употребената хартия?

Никой не може да забрани споразуменията като възможност за приключване на наказателния процес. Споразумението е един от вариантите за осъждане на виновните лица. И, ако питате мен, този вариант никак не е лош, защото споразумението има едно огромно предимство пред другите варианти – осъдителна присъда, съкратена съдебна процедура и т.н.

И какво е това предимство?

Споразумението влиза в сила веднага, след като бъде одобрено от съда. Тоест – имаме присъда, която още на следващия ден може да бъде изпълнена.

Присъда, но каква? Нали тук е най-голямото притеснение – изпечени мафиоти да се признават за виновни, да полежат годинадве, пък после – отново в играта.

По въпроса за размера и справедливостта на наказанието, последната дума е на съда. Ако съдът възприеме проекта за споразумение между прокуратурата и обвинената страна, смятам че нещата са разумни и премерени. Вярно е, че обществеността е доста резервирана към споразуменията...

Според мен обществото не е доста резервирано към този тип приключване на делата, а направо е силно подозрително и приема споразумението не като процесуален ход за пестене на време и средства, а като сделка с мафията.

В много от случаите напрежението в публичното пространство се нагнетява изкуствено. Така че като административен ръководител на специализираната прокуратура аз нямам никакво намерение да провеждам някаква специална политика на тази тема. Нито ще забранявам споразуменията, нито ще ги стимулирам. Всеки един от прокурорите е свободен да приключи делото с оглед събраните доказателства.

А вие, след като на всички е ясно, че споразумението е вид сделка, имате ли право да се пазарите за срока на наказанието?

Казано на популярен език – да, имаме право! Но само при две условия – признаване на вина и възстановяване на всички причинени вреди.

Разговора води Иван Рачев

Банковата тайна не трябва да е проблем за държавното обвинение *



Хавиер Сарагоса е роден през 1955 година. Завършил е право и има зад гърба си над 25-годишен стаж като прокурор. В момента е заместник главен обвинител на специализираната прокуратура „Антидрога" и е член на Висшия съдебен съвет на Испания.

Г-н Сарагоса, вашето име е легенда не само в Испания, защото вие пръв въвеждате принципа „косвено доказателство", благодарение на който станаха възможни осъдителните присъди за изпиране на пари. Тежка ли беше битката ви?

Благодаря за комплимента, но заслугата е на всички колеги от специализираната прокуратура „Антидрога", с които започнахме да прилагаме косвеното доказателство при разследването на случаи за изпирането на пари.

По принцип наказателен състав за подобен

* *Интервюто е публикувано в „Параграф 22", седмично издание на в. „Банкеръ" за законност и власт, бр. 32 от 14 август 2004 г.*

тип финансови престъпления съществува още от края на 80-те години на миналия век. Съдилищата обаче предпочитаха в работата си да се опират единствено на преките доказателства, което правеше почти невъзможно осъждането за изпиране на пари. Както сигурно е известно, по тази схема най-напред трябваше да се разкрие предикатното престъпление, от което произхождат мръсните пари. След това трябваше неговите извършители да бъдат осъдени ефективно на лишаване от свобода, а накрая - трябваше да бъде доказана и връзката между споменатото престъпление и парите, за които се предполагаше, че са изпрани. През втората половина на 90-те години стана ясно, че по-нататъшното робуване на тази практика обрича на неуспех всички разследвания за пране на пари. След дълги разговори и дискусии с колегите от „Антидрога" стигнахме до извода, че чрез принципа „косвено доказателство" е напълно реално събирането на достатъчно данни, елементи и факти за очертаването на дадена престъпна дейност. При това - без да е задължително тя да бъде обхванатата от друго предварително производство или да бъде описана в осъдителна присъда. Това ни позволи да тълкуваме и да прилагаме наказателните текстове за изпирането на пари по доста по-разкрепостен начин, а Върховният съд прие много добре нашата инициатива.

Какво означава това?

Принципът „косвено доказателство" сработва при наличието на три задължителни елемента - увеличено имотно състояние; липса на законна дейност, която да оправдае забогатяването; установяване на връзка с престъпна дейност, без да е необходимо доказването на конкретни престъпления. Въвеждането на този принцип позволи на полицейските органи също да заработят по нов начин и резултатите не закъсняха. За последните шест-седем години бяха издадени 70 осъдителни присъди за изпиране на пари, което е изключително добро постижение.

Как се стигна до идеята за създаване на специализирани съдебни органи?

Прокуратурата и разследващите органи са институциите, които първи се изправиха срещу най-сериозните престъпни феномени - тероризма, наркотрафика, корупцията и изпирането на пари. В нашата правна система специализацията на съдебните органи, т. е. - на съдилищата и на прокуратурата, е с десетилетна история. Горе-долу от началото на 60-те години на миналия век ние заживяхме с бремето на тероризма. Това ни задължи да променим възгледите си за устройството на съдебната система и да започнем създаването на различни специализирани съдебни органи (съдилища и прокуратури). По същата схема започна и преструктурирането на полицейските служби. В края на 90-те в Испания се заговори за създаване на профилирани съдебни и разследващи органи и по отношение на наркотрафика, корупцията и изпирането на пари. Аз мисля, че специализацията на съдиите, прокурорите и полицаите е изключително важно условие за повишаване на ефективността на борбата срещу мафията и тероризма.

Престъпленията, за които говорим, са изключително тежки и никога не протичат на територията на една държава или един регион. Съвременната организирана престъпност е абсолютно глобализирана, разполага с огромни капитали и перфектни професионалисти. Ето защо борбата срещу нея трябва да се води от висококвалифицирани магистрати и полицаи, при това - в международен мащаб.

Открай време една от най-коментираните теми в България е за правомощията на проку-



ратурата. В Испания води ли се такъв дебат?

Моделът на нашата наказателна система е взаимстван от Франция. Първо, ние имаме съдия-следователи, които са т. нар. „господари на разследването". Прокурорите имат по-различни функции - те помагат на съдия-следователите да контролират работата на разследващите органи и да следят за спазване на законността. Идеята за промяна на досъдебното производство обаче печели все повече привърженици. Става дума за увеличаване на разследващите правомощия на прокурорите, като съдия-следователите поемат контролните функции в разследването и станат гаранти за опазването на гражданските права и личните свободи на лицата, срещу които се води разследването.

И все пак какво е вашето участие в досъдебната фаза на наказателното производство?

Въпреки че прокурорът в Испания не е „господар на разследването", той има право да събира информация от данъчните служби, банките, финансовите институции и т. н. Тоест - прокурорът има достъп до информация, която изрично е защитена от закона.

А банковата и данъчната тайна проблем ли са за испанските прокурори?

Не. Ние имаме право да събираме тази информация без съдебно разрешение. Банковата и данъчната тайна се смятат за част от личния, интимния живот на гражданите. Тази тайна обаче не пада задължително, когато разпореждането е издадено от прокурори или съдия. Вижте, първите разследвания по сигнали за изпиране на пари бяха започнати от специализираната прокуратура „Антидрога". Благодарение на правомощията си и със съдействието на полицейските служби и на финансовото разузнаване успяхме да натрупаме достатъчно финансова, данъчна и банкова информация,

при това без разследваните изобщо да знаят. И когато започнахме да образуваме предварителните следствия срещу заподозрените, ние вече бяхме свършили две трети от работата си. Логиката е елементарна: когато става въпрос за разкриването на тежки и сложни престъпления, извършвани от транснационални криминални структури, снемането на банковата и на данъчната тайна е съществен фактор за успеха на разследването.

Не ви ли обвиняват, че разполагате с прекалено големи правомощия? И докъде, според вас, могат да бъдат ограничавани човешките права и свободи в полза на обществото?

Аз мисля, че всяко разследване за изпиране на пари започва по конкретен повод - извършено престъпление или пък появили се данни, че ще бъдат предприети престъпни действия. По време на такова разследване винаги се използват специални разузнавателни средства, а това предполага ограничаване на част от правата на лицето, което бива разследвано. Задължение на съдебната система е да балансира две цели: да изпълни задълженията си по закон и да не накърнява излишно правата на разследвания. В същото време обаче трябва да е ясно и нещо друго. Една от най-важните задачи на наказателната система във всяка правова държава е превенцията на престъпленията. А за да можеш да пресечеш дадено престъпление още в зародиш, ти си длъжен да ограничиш правата на замесените в него.

И все пак всеки човек би трябвало да има свой, личен периметър, в който да не надничат чужди очи. Не е ли така?

Отделните нива на ограничаване на правата трябва да бъдат разглеждани изключително внимателно. Какво например означава интимен, личен живот? Това е съвкупност от много и различни права, всяко от които може да бъде ограничено за известно време и в различна степен. В Испания вече съществува солидна доктрина за „твърдото ядро“, около което е изграден личният, интимният живот на всеки човек: семейството, къщата, социалните контакти. Това ядро се нуждае от специална защита и нарушаването на неговата неприкосновеност може да става само със съдебно разрешение. Всички останали права, доизграждащи понятието личен живот, могат да бъдат ограничавани за нуждите на разследването от други институции, различни от съдиите - в рамките на закона и само тогава, когато законът дава основания за това. Единственото, което мога да допълня, още е, че използването на специални разузнавателни средства става при изключително строг съдебен контрол.

А кой разрешава прилагането на специалните разузнавателни средства?

Ако става дума за контролирани доставки и за внедряване на агенти под прикритие за нуждите на предварителното производство, разрешенията се издават от съдия или от прокурор. По принцип съдията е този, които гарантира спазването на правата на гражданина и контролира действията на останалите институции, участващи в наказателния процес. Но в нашата съдебна система прокурорът също е натоварен с подобни функции и се ръководи от онези принципи, от които се ръководи и съдията. Тоест - уважение към закона, обективност, безпристрастност, зачитане на правата на гражданите и личната им неприкосновеност. В крайна сметка прокуратурата е държавна институция, а не средство за защита на лични интереси.

Съдия Хавиер Бермудес пред „Параграф 22" - 20 август 2005 г.

Най-безмилостният ни „надзирател" са медиите



Съдия Хавиер Гомес Бермудес е председател на Наказателното отделение на Специализирания съд на Испания – Аудиенсиа Насионал, където се гледат всички дела за организирана престъпност, тероризъм и пране на пари.

За него казват, че е най-известният магистрат на Испания. И най-охраняваният, защото е на първо място в черния списък с целите на ЕТА. Председател на съдебния състав, гледал делото за най-тежкото престъпление в историята на съвременна Европа – атентата на мадридската гара Аточа на 11 март 2004 г., при който загинаха 192 души, а други 2000 бяха ранени.

Според действащото испанско законодателство давността за най-тежките престъпления е 20 години. В Испания обаче терористите не могат да разчитат на давностните срокове, защото ние никога не спираме. Правосъдието е истинският валяк в борбата срещу тероризма и сега няма нито един обвинен в тероризъм, който да не е бил осъден и да не е прекарал в затвора достатъчно дълго време.
...

В Испания няма смъртна присъда дори за най-жестоките убийци, защото правосъдието е онова, по което ние се отличаваме от тях. Да убиеш терорист означава, че трябва да станеш като него. Аз не приемам, че държавата - с цялата й власт, може да се вживее в ролята на убиец. Независимо от това, че екзекуцията е резултат от справедлив съдебен процес и присъда. Категоричното ми мнение е, че държавата няма нужда от раздаването на правосъдие чрез смърт, защото това е най-голямата несправедливост.
...

Съдебните дела, които разглеждаме в На-

казателното отделение на Националната аудиенция, са за терористична дейност на територията на Испания, а при определени условия - и зад граница.

Другия тип дела са свързани с организираната престъпност - банкови и финансови измами, международен трафик на наркотици, изпиране и фалшифициране на пари, източване на банкови сметки чрез фалшиви кредитни карти.

Има още два вида дела, с които се занимава единствено Националната Аудиенция - престъпленията срещу краля, кралицата и тяхното обкръжение, както и делата за екстрадицията на криминално проявените чужденци, арестувани в Испания.
...

Въпреки че Испанаия е голяма държава - с 44-милионно население, всички дела за тежки престъпления се гледат само от 12-има магистрати в Мадрид. Моето мнение е, че специализацията на съдебните органи е бъдещето на борбата срещу тероризма и организираната престъпност не само в Европа, но и в света. Националната аудиенция съществува от 1977 година. В началото ползата от съществуването на нашия съд бе поставяна под много сериозно съмнение, но днес мнението за работата ни е коренно противоположно.
...

Приблизителната статистика сочи, че всеки един от 18-те съдии в Националната аудиенция гледа седмично по две дела, свързани главно с терористична дейност.

...

Категорично твърдя, че в Националната аудиенция не съществува корупция. Нито сред магистратите, нито сред служителите. В наказателното отделение „работата" няма да бъде свършена с подкупването на един магистрат, защото всяко дело се гледа от тричленен състав. А някой да корумпира трима съдии от даден състав наведнъж - първо е невъзможно, и второ - няма никаква полза. Причината е, че съществуват достатъчно механизми за външен контрол върху работата ни: прокурорът по делото, адвокатите на подсъдимите и... медиите, които са най-безмилостният ни „надзирател".

...

В Наказателното отделение на Националната аудиенция всички съдебни процеси се провеждат в присъствието на медиите и достъпът на журналистите е неограничен. Тук непрекъснато има по 15-20 репортери от пресата, радиото и телевизията и за нас това е изключително важно, защото контролът на обществото е много полезен за работата на аудиенцията. Всяка наша грешка, дори и най-незначителната, има огромен обществен отзвук и задължително е водеща новина в цяла Испания поне... една седмица. И затова ние просто гледаме да не грешим.
...

Като навсякъде, и тук отразяването на добре свършената работа е по-скромно, пестеливо и лаконично. Това обаче е много по-справедливо, въпреки че изглежда точно обратното. Онова, което се изисква от нас, е да работим добре. По принцип, а не за да ни хвалят. Ето защо, когато си вършим работата както трябва, това не е никаква новина. Новина е, когато работим зле и испанските журналисти изобщо не се колебаят да ни го „напомнят". Просто не ми се мисли какво ще се случи, ако медиите надушат, че някой от нас се е изкушил да вземе дори само едно евро... T

Предложения на Съюза на съдиите относно

ИЗБОРА НА ЧЛЕНОВЕ, КОНСТИТУИРАНЕ И СЪСТАВ НА ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

Начинът на конституиране и избор, статусът на Висшия съдебен съвет (ВСС) не позволяват висшият кадрови орган на съдебната система да изпълнява основната си роля за ефективно управление на съдебната власт, както и на защитник и гарант на съдебната независимост.

Актуалното развитие на проблемите при администрирането на съдебната система налагат предприемане на обмислени и неотложни промени в Закона за съдебната власт (ЗСВ), които да доведат до промяна на модела за конституиране, състава и функциите на Висшия съдебен съвет. Идеите за промяна са съобразени с разпоредбите на Глава шеста от Конституцията и основно с повелите на чл. 129 и чл. 130 от основния закон.

Представяме в концептуален вид главните и належащи насоки на промяната в модела на ВСС, които могат да се групират в следните точки.

1. „ВСС не е постоянно действащ орган" (изменение в чл. 16, ал. 1 ЗСВ). Наложителна е преоценка на начина на функциониране на ВСС във връзка с това, следва ли той да е постоянно действащ орган, каквато е ситуацията в момента, или да се възстанови предишният режим, когато Съветът не беше постоянно действащ.

Съществото в случая е да се гарантира, че съдиите, които заседават в Съвета, няма да бъдат откъснати много дълго време от съдебната работа, така че по възможност да се запази връзката им с практиката и съдийската общност. Предлаганата промяна ще допринесе, да се мотивират за участие в работа на ВСС добрите професионалисти – съдии и прокурори, които не желаят да се откъсват от пряката си работа. Това ще спомогне и за преодоляване на бюрократизирането на органа и неговото откъсване от реалните проблеми на системата, каквито явления наблюдаваме в момента.

2. „ВСС се състои от колегия на съда и колегия на прокуратурата и следствието" (допълнение в чл. 16, ал. 1 ЗСВ). Предлагаме нова алинея втора към съществуващия чл. 16 ЗСВ:

„Всяка от колегиите осъществява самостоятелно функциите по чл. 130, ал. 6, т. 1-3 ЗСВ. Председателите на ВКС и ВАС участват по право в колегията на съда. Главният прокурор участва по право в колегията на прокуратурата и следствието."

Съществен инструмент за гарантиране на

независимостта на съдебната власт и ефективното й управление е създаването на гаранции, че въпросите за статуса на съдии и прокурори ще се решават по самостоятелен начин. Това се налага от спецификите на магистратските длъжности и най-вече от необходимостта да се гарантира независимостта на съда, според стандартите на чл. 6 ЕКПЧ, тъй като прокуратурата се установява като страна по обвинението в съдебната фаза на наказателния процес. Наред с това, различната роля на съда и прокуратурата, различията в устройството и функционирането им (напр. йерархичната структура на прокуратурата), налагат различен подход при администрирането им.

Считаме, че не съществува конституционна пречка, въпросите за кадровото развитие на съдиите и прокурорите (назначаване, повишаване и дисциплинарно наказване) да се решават от отделните колегии на ВСС. По останалите въпроси, които засягат общото управление на съдебната власт, ВСС действа в пълен пленарен състав.

3. Народното събрание избира единадесет членове на ВСС измежду съдии, прокурори, следователи, хабилитирани учени по правни науки, адвокати или други юристи, като петима от тях са за колегията на съда, а шест – за колегията на прокуратурата и следствието (допълнение и изменение в чл. 17, ал. 2 ЗСВ).

Предлагаме в ЗСВ да се уреди подробно процедурата за номиниране и избор на членовете на ВСС от парламентарната квота. Препоръчително е при номинирането на кандидати от парламентарната квота да се предвиди изготвянето от неправителствени и професионални съдийски организации на листи с общопризнати авторитетни юристи, от които парламентът да избере своите членове на Съвета. При избирането на членове от квотата на Народното събрание, е необходимо да се запазят и доразвият принципите за публичност и прозрачност, като кандидатурите се обявяват предварително и се подложат на широко, информирано и задълбочено обсъждане от съдиите и гражданските организации. За да се избегне формалният подход при обсъждане на кандидатурите, е препоръчително да се изготвят задължителни въпросници (като приложения към ЗСВ), осигуряващи изчерпателна информация във връзка с личните, професионални и морални качества на бъдещите членове на съвета. Полезно ще бъде, придобитата информация да бъде подложена на публично обсъждане, като се осигурят парламентарни изслушвания на кандидатите от парламентарната квота и професионални обсъждания за кандидатите от съдебната квота.

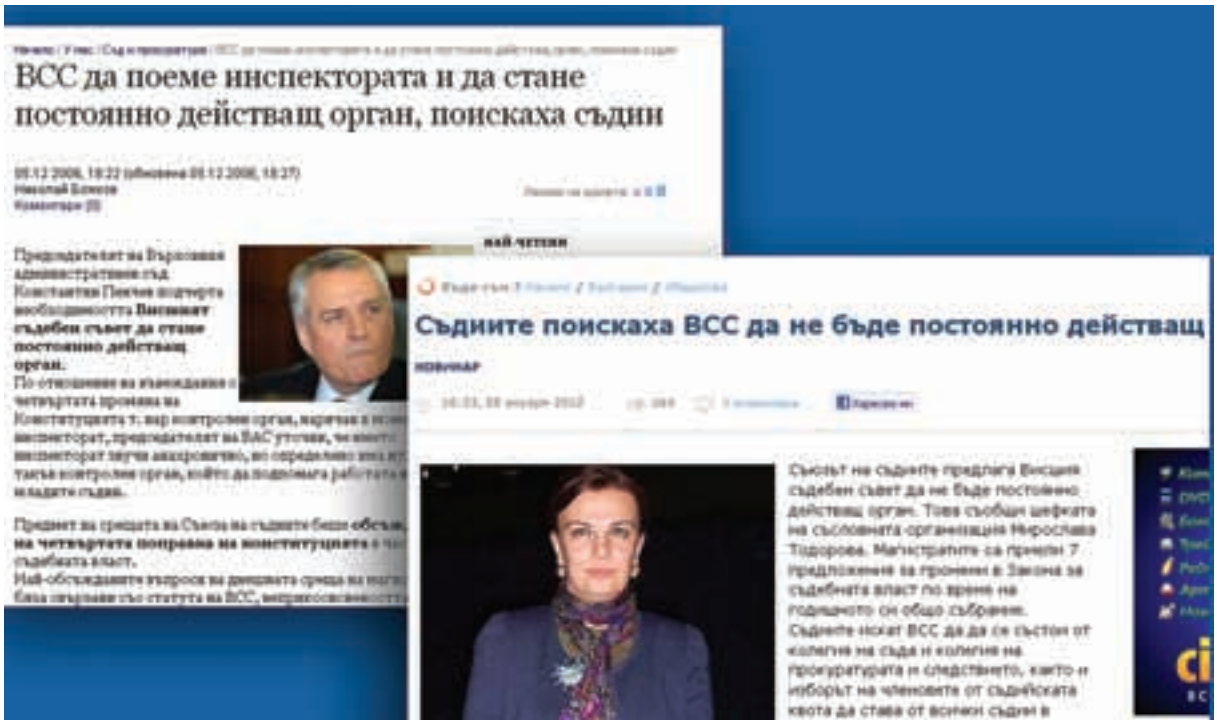
4. Членовете на ВСС от квотата на съдиите се избират на преки избори от общото събрание на съдиите в страната.

Кандидат за член на ВСС от квотата на съдиите се номинира пред общото събрание на съдиите от поне 50 съдии и не по-късно от три месеца преди провеждане на избора.

Номинираните за членове на ВСС предлагат концепции за управление на съдебната власт.

Изработват се подробни профили на номинираните, които се качват на сайта на ВКС, ВАС и ВСС.

Действащата система по чл. 20–23 ЗСВ, представляваща двустепенна система за избор на членове на съвета, разкрива редица недостатъци, тъй като не създава необходимата



Очи различни, а между тях... една петилетка време и много изтекла вода. Или по-скоро – обикновена смяна на партньора? Някой беше казал, че не приятелите, а интересите са вечни. Е, объркал се е нещо човекът...

висока степен на отговорност и легитимност на избраните членове.

Затова предлагаме членовете на ВСС от съдебната квота да се избират от общото събрание на всички съдии в България. Така ще се гарантира най-високо ниво на демократичност и представителност на избора. При организацията на избора следва да се предвидят стриктни правила и процедури, които да осигурят прозрачност на номинациите, събиране на надлежна информация и обсъждане на кандидатурите от общото събрание на съдиите.

Подобна процедура може да се предвиди и за избора на квотата на прокурорите и следователите.

5. С цел да се укрепи представителността и отговорността на изборните членове на Съвета, е целесъобразно да се предвиди разширяване на правомощията на общото събрание на съдиите.

Препоръчително е освен избора на членове на ВСС, общото събрание да разполага и със следните правомощия: да се свиква поне веднъж годишно, за да изслушва избраните членове за дейността им през изминалия период; да се провежда обсъждане на проекта за бюджет на съдебната власт, както и отчет за неговото изпълнение; обсъждания и решения по изключително важни въпроси за управлението на съдебната власт; по предложение на 1/10 от броя на всички съдии да се свиква извънредно събрание за отзоваване на изборен член на ВСС, при констатирани изключително тежки нарушения и непригодност за продължаване на мандата.

Така предвидени, правомощията на общото събрание на съдите нямат пряк и задължителен ефект върху управлението на съдебната власт, но могат да служат за коректив и да придават допълнителна легитимност на решенията на ВСС.

Подобни правомощия могат да се предвидят и за общото събрание на прокурорите и следователите.

6. Към съответната Колегия на ВСС се създават постоянни комисии по атестиране, по професионална етика и по дисциплинарна отговорност, които се състоят от съдии и прокурори.

Съдиите и прокурорите се командироват от ВСС за срок от шест месеца до една година. Номинират се от общите събрания на апелативните съдилища и ВКС и ВАС и се подреждат в листа за участие на ротационен принцип.

Необходимо е да се уреди статусът на съдии и прокурорите, които участват в дейността на постоянните комисии. Командированите съдии и прокурори запазват магистратския си статут и възнаграждение. Може да се помисли и за други разумни бонуси (материални и нематериални), с които да се стимулира участието в тази отговорна дейност.

Въпрос на детайлна уредба е броят на членовете на комисиите, броят на помощния персонал и редът за функционирането им. Няма пречка тези правила да се уредят в Правилника на ВСС.

7. Изменение в начина на предлагане (номиниране) на председателите на съдилищата

Идеята е вече обсъждана и с Решение № 13 от 2002 г. на КС текстове от ЗСВ със сходно съдържание са били обявени за противоконституционни. В настоящия момент предлагаме различен вариант, съобразен с особеното на мнение на съдиите Румен Янков, Тодор Тодоров и Пенка Томчева, които са подкрепили идеята, председателите на съдилищата да бъдат предлагани за избор на ВСС от съдиите на съответния съд (виж. т. 6 от особеното им мнение).

Независимостта на съдиите и демократичното управление налагат възлагане на общото събрание на съдиите от съответния съд изключителното право да номинират председател на съда. Но тук трябва да бъде подчертано, че новите норми имат пряко отношение към независимостта на магистратите. Особена актуалност има следната мисъл от особеното мнение: „Съчетаването на административен и инстанционен контрол е пагубно за магистратурата. Видима е опасността, едноличният ръководител да авансира политически угодни и юридически послушни магистрати от по-долни инстанции. Какви независими решения могат да се чакат от магистрат, чиято кариера, и оттам заплащане, зависи единствено от административния ръководител?"

Предлагаме промяна в чл. 173 ЗСВ в следния смисъл:

Чл. 173. Председателите на съдилищата се избират от съдебната колегия на ВСС по предложение на общото събрание на съдиите.

Председателите на районните съдилища се предлагат от общо събрание на всички съдии от съдебния район на окръжния съд.

Председателите на окръжните и апелативните съдилища се предлагат от общо събрание на съдиите от окръжните съдилища от съдебния район на апелативния съд и апелативния съд.

Председателите на върховните съдилища се предлагат от общо събрание на съдиите от съответния Върховен съд.

Председателите на съдилища ръководят една от колегиите им и председателстват съдебен състав от колегията. T

Становище на Асоциацията на прокурорите: Висшия съдебен съвет остава постоянно действащ и не се разделя

Постоянният процес на съдебна реформа възобнови търсенето на подходящия модел на Висш съдебен съвет и на мерки за повишаване на ефективността, независимостта и легитимността на съдебната власт. В контекст на противоречия между изпълнителната власт и съдийската общност и подклаждана от традиционно негативните констатации на Европейската комисия за напредъка на България по механизмите за сътрудничество и проверка, дискусията достигна етап на нови предложения за промени на Закона за съдебната власт.

Асоциацията на прокурорите в България е активно съпричастна към реформените усилия на държавата и колегите от различни правни професии и намира за необходимо да изрази позицията на прокурорската общност, формирана след интензивно консултиране на прокурорските колегии из страната.

1. Съдебната реформа

Като припомня становището си, изразено на организираната от Съюза на юристите в България през октомври 2011 г. кръгла маса за реформата на съдебната власт, АПБ потвърждава убедеността си, че всяка промяна в структурата и функционирането на системата трябва да бъде добре обмислена и разумно мотивирана от отговорно стратегическо отношение към правораздаването.

През най-новата ни история се наблюдават непрекъснати опити отделни проблеми да се разрешават изолирано, частично и с оглед конкретен случай. **Често реални проблеми се подменят с привидни.** В крайна сметка неудовлетворена остава крайната цел за легитимно, ефективно и качествено правораздаване, съобразено с високите изисквания на българското общество, част от които са стандартите на Европейския съюз, Съвета на Европа и други форми на международно сдружаване.

Асоциацията на прокурорите в България категорично застава зад достиженията на демократичната правова държава, в която независимостта на съда и съдебната власт е гаранция за свободата на личността в държавата. Структурата и функционирането на съдебната власт трябва да не допускат никаква намеса в нея на външни за правосъдието интереси, включително политики на законодателната и изпълнителната власт, икономически съображения и др. Висшият съдебен съвет като управленски орган на съдебната власт е призван да я администрира убедително за обществото и магистратите. Той трябва да бъде овластен да отстоява обществените интереси от независима и компетентна съдебна власт и да не бъде овластен да влияе или да подпомага влияние при решаването на конкретни дела или да кадрува с други цели.

Отправяме призив към всички, които добронамерено предлагат реформи, да не допускат в името на абсолютната независимост да затворим очи пред грозните явления в съдебната система. Тя трябва да работи прозрачно и да се наблюдава от обществото, за да не възникват никакви съмнения в нейната почтеност. **Критиките към нея изискват разсъждение, а не оправдания, нито прибързани действия.**

По-нататъшното обругаване на съдебната власт би задълбочило кризата на доверието в държавата. Настояваме изпълнителната власт и Народното събрание да създадат всички условия, осигуряващи справедливо правосъдие, тъй като от доверието в неговата компетентност и безпристрастност зависи тяхната собствена демократична легитимност.

Водена от професионална и гражданска загриженост, АПБ предлага конкретни идеи в подкрепа на реформата.

2. Въпросът за състава на Висшия съдебен съвет

Съгласно Становище № 10 (2007) на Консултативния съвет на европейските съдии - Consultative Council of European Judges (CCJE) на вниманието на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно „Съвета на съдебната власт в служба на обществото" (Становище № 10) „Съставът на Съвета на съдебната власт трябва да бъде такъв, че да гарантира неговата независимост и да му дава възможност да изпълнява своите функции ефективно."

Всички членове на висшия управленски орган на съдебната власт трябва да притежават високи нравствени, граждански и професионални качества, за да имат капацитета да отстояват независимостта на ВСС, да се противопоставят ефективно на опитите за подчиняване на съдебната власт и да й осигурят условия да работи ефективно. За целта е необходима и ясна процедура по номинация и избор на членовете от двете квоти.

а) **Парламентарната квота трябва да се избира демократично**, след провеждане на реално и разумно обсъждане на кандидатурите за членове на ВСС по еднакви, обективни и прозрачни критерии, които всестранно и изчерпателно да представят акндидатурите и да позволяват сравнение между тях;

б) **Кандидатурите да се издигат по начин, който да осигури почтено съревнование между професионалисти с високи нравствени качества, визионерска нагласа и управленска подготовка.** Кандидатите трябва да се съревновават и чрез публична защита на концепциите си за развитие на системата и за бъдещия си личен принос в работата й като член на ВСС. Намираме за уместна предложената от Съюза на съдиите в България процедура за издигане на кандидатури и избор на членове на

ВСС от квотата на Парламента.

Формирането на квотата на съдебната власт е от изключително значение за демократичната легитимност на ВСС пред магистратурата. Заслужава да се обсъди и подкрепи идеята за издигане на кандидатури по предложение на не по-малко от 50 прокурори или съдии. Изразените в концепциите намерения биха могли да обосноват търсене на морална отговорност в рамките на мандата. За осигуряване на по-голяма представителност и демократичност, провеждането на избора би могло да се организира при намаляване на квотата на представителство (делегатите на изборните събрания да не могат да представляват повече от петима магистрати). В процеса на издигане на кандидатурите могат да се включат и съответните съсловни организации.

в) Изборът следва да се извърши с мнозинство от 2/3 от народните представители при парламентарни гаранции срещу непрозрачни споразумения с опозицията за квотно разпределение на парламентарната подкрепа за отделни кандидати.

В тази насока следва да се вземе предвид препоръката на **Становище № 10 (2007) на КСЕС**: „Ако в някоя страна членовете, които не са съдии, се избират от Парламента, те не трябва да бъдат членове на Парламента, трябва да бъдат избрани с квалифицирано мнозинство, което изисква значителна подкрепа на опозицията и това трябва да бъдат лица, които ще дадат възможност в общия състав на Съвета на съдебната власт да има разнообразно представителство на обществото.

г) Предлагаме **не по малко от пет от единадесетте членове на ВСС от квотата на Народното събрание да се избират измежду действащи магистрати** – трима съдии и двама прокурори. Това ще доближи дейността на Съвета до актуалните проблеми на съдебната власт и ще му позволи да реагира адекватно на нейните потребности;

д) С оглед повишаване капацитета на ВСС, неговата демократизация и създаване на условия за представителство в него на магистрати от различни нива и звена предлагаме да се намали изискуемия минимален стаж за членовете на ВСС от 15 на 10 години. Толкова е необходимо за заемане на длъжност на апелативно ниво.

е) Законодателят е длъжен сред различните възможни модели за конституиране на ВСС да избере този от тях, който в най-голяма степен съответства на характера на органа, неговата независимост и значението му за обществото. Към момента съставът на ВСС от неговите изборни членове се формира едновременно и мандатите на тези членове изтичат едновременно. Това създава възможност за кариерна или политическа зависимост на тези лица от едни и същи конюнктурни интереси и препятства приемствеността в Съвета. Допълнителна гаранция за независимостта и ефективността на ВСС е съчетаването на квотния принцип с принципа на периодичното обновяване на членовете (ротация). За целта следва да се предвиди установеният мандат по отношение на някои от тях да бъде съкратен еднократно, без да се нарушава квотният принцип. На тази плоскост следва да се обсъди и възможността едно и също НС да не може да избира два пъти членове на ВСС.

ж) Да се обмисли идеята за намаляване на квотата на представителство на избраните от Народното събрание членове на ВСС **от единадесет на седем членове**. Тъй като за целта се изисква конституционна промяна с квалифицирано мнозинство от 2/3 от народните представители, е необходима силна политическа воля. Парламентът трябва да анализира правилно и задълбочено съдържанието на докладите на ЕК и изследванията на българските анализатори,

като стигне до единствения възможен извод, че внушенията в тях са да се осигури независимост на ВСС от политическа намеса. Следва да се предвиди такава парламентарна квота, която да не може да доминира при вземането на решения в кадровия орган на съдебната власт.

3. Въпросът за статута на ВСС

Висшият съдебен съвет трябва да остане постоянно действащ. Аргументите в тази посока надделяват пред идеята за връщане на старата формула. Анализът на работата на всички Съвети до момента показва, че освен независимостта на ВСС, особено съществени са и проблемите, свързани с неговата ефективност.

В такава насока е и **Становище № 10 (2007) на КСЕС:** Въпреки че самите държави трябва да решат дали членовете на Съвета трябва да бъдат на щат или извънщатни служители, ССЈЕ обръща внимание, че щатната работа е по-ефективна и осигурява по-голяма независимост.

Висшият съдебен съвет следва да работи независимо, бързо, качествено и ефективно. Статутът на постоянно действащ допринася за независимостта му и формиране на свободна воля при взимането на решения. В рамките на мандата си членовете му са служебно независими от преки административни ръководители. Избягва се възможността от възпроизвеждане на йерархичната зависимост и вътре в самия Съвет. Членовете в него са равни и имат еднакви правомощия, а работодател е Съветът. Като постоянно действаща структура ВСС придобива статута на самостоятелен орган с колективна воля. Той се институционализира и по този начин по-лесно може да се противопостави на външно влияние.

Освен по-силната независимост на органа като постоянно действащ от важно значение са и въпросите относно неговата производителност. Безспорно е, че дори в този формат ВСС действа бавно. Забавянето на решаването на кадровите въпроси доведе до несигурност и нестабилност на определени звена в съдебната система. Временното командироване на магистрати в от един съдебен орган в друг ги постави в служебна зависимост, доколкото продължителността на командироването пряко зависи от решението на съответния административен ръководител. Но наред с кадровите решения, ВСС е натоварен и с решаване на проблемите с финансите на съдебната власт, атестирането и дисциплинарната отговорност на магистратите, проблемите на етиката и конфликта на интереси, които също са важни въпроси, пряко свързани с функционирането на съдебната система.

Ако ВСС не е постоянно действащ орган, на дневен ред отново остро ще излезе въпросът за капацитета му да се справи навреме и качествено с всички текущи въпроси. **Опитът с непостоянно действащ ВСС категорично показа редица сериозни несъвършенства, които възстановяването му не отстранява, а възстановява и заради които системата и обществото го отхвърлиха като неприемлив.** Членовете на ВСС не успяват да съвместят изпълнението на служебните си задължения като действащи магистрати с функцията си на членове на ВСС. Твърдението на привържениците на тази идея, че само в такъв случай за работа в Съвета от квотата на магистратурата биха се кандидатирали сериозни професионалисти, които имат намерение да работят за повишаване капацитета на съдебната система, е непроверимо и не почива на никакви обективни и емпирични данни. Излъчването на качествени кадри зависи от процедурите за избор и гаранциите следва да се предвидят там. Създаването на постоянно действащи комисии към непо-

стоянно действащ орган създава условия за заобикаляне на конституционните изисквания за заемане на длъжност във ВСС и за фактическо извеждане на правомощия от Съвета към помощни звена с неясен статут. Не е ясно какво ще мотивира действащи магистрати да бъдат командировани да работят в постоянно действащи комисии към ВСС, когато самият Съвет не работи постоянно.

4. Въпросът за структурата на Съвета

Съгласно Становище № 10 (2007) на КСЕС „Съветът на съдебната власт може да бъде съставен или само от съдии или съставът му да бъде смесен – съдии и други (не съдии)... Когато съставът е смесен (съдии и други), ССЈЕ счита, че, за да се предотврати всякакво манипулиране или неправомерен натиск, съдиите, избрани от техните колеги, трябва да съставляват голямо болшинство от членовете...

По мнение на ССЈЕ този смесен състав би представлявал преимущество както за избягване на впечатлението за защита на лични интереси, взаимно предпазване и назначаване с връзки, така и за отразяването на различните гледни точки в обществото, като по този начин на съдебната власт се осигурява допълнителен източник на легитимност. Обаче, дори и когато съставът е смесен, функционирането на Съвета на съдебната власт не трябва да позволява никакво взаимодействие на парламентарните мнозинства и натиск от страна на изпълнителната власт и трябва да не бъде подчинен по никакъв начин на никоя политическа партия, за да може да защитава ценностите и основните принципи на справедливостта."

Асоциацията на прокурорите в България категорично не приема предложението за разделяне на Висшия съдебен съвет на две отделни колегии, съответно за съдии и за прокурори и следователи. То създава риск от изолиране на прокуратурата в съдебната власт, което би улеснило не нейното интегриране, а по-късното й изваждане от тази власт. Прокуратурата е част от съдебната власт на България. Това е завоевание на демократичната правовата държава и само по себе си не застрашава ничия независимост или професионален интегритет. До радикалното реформиране на МВР, а вероятно и след това, да се осигури независимостта на прокуратурата и да се предотвратява политическо и друго влияние върху дейността й ще бъде възможно само в рамките на съдебната власт. Липсват сериозни аргументи за изваждане на прокуратурата от нея. Призоваваме към разум и решително противопоставяне на настоятелното прокарваната идея от различни представители на неправителствени организации, на магистратурата и отделни адвокати.

а) **Предложението за структурирането на ВСС в две отделни колегии е със съмнителна конституционосъобразност.** Правното положение на член на ВСС съгласно Конституцията е независимо от правната професия, упражнявана от този член преди встъпването му в длъжност. Като член на ВСС той се ръководи от интересите на правосъдието, а не от интересите на професионалната общност, към която принадлежи. Професионалният му опит може да бъде ангажиран, само доколкото му помага да идентифицира и отстоява общите интереси на правосъдието. Тази концепция се извежда, както от равенството в статуса на членовете, така и от изискването да заседават и решават в пленарен състав. Нейният смисъл е да повиши демократичността и прозрачността на управлението на съдебната власт, като насърчи търсенето на консенсусни решения, подкрепяни от професионално различни лица. Създаването на

колегии е отклонение от тази концепция.

б) Аргументите за риск от капсулиране на системата по професии, осъзнаван от самите автори на предложението, следва да се допълнят със съображението, че **такова капсулиране ще намали прозрачността на системата като цяло, а оттам и на общественото доверие в нея, като създаде предпоставки за институционално противопоставяне вътре в съдебната власт.** Не е реалистично да се очаква, че разделянето на кадровата политика по фази на наказателния процес няма да се отрази на финансовата политика, която единствена остава в правомощията на пленарния състав на ВСС.

в) Анализи на неправителствени организации показват, че **във всички състави в историята на ВСС мнозинството от членовете са лица с професионален опит като съдии.** Сегашната квота във ВСС според ЗСВ осигурява числено превъзходство на съдиите. Квотата е 6 съдии, избрани от Общото събрание на съдиите, заедно с председателя на ВКС и председателя на ВАС. Квотата на членовете, избрани от прокуратурата и следствието, е пет членове заедно Главния прокурор като член по право. Тук следва да се има предвид и предложението в квотата на Народното събрание задължително да бъдат избрани не по-малко от трима съдии, като непременно трябва да се отбележи, че и до момента повече от половината от членовете от тази квота фактически са били лица с такава професия. Следователно, у нас е изградена традиция ВСС да бъде доминиран от съдии. АПБ не възразява тази традиция да бъде запазена и укрепена, тъй като не се страхува от професионализма и почтеността на колегите от съда.

г) **Спорна е тезата, че лица от други правни професии не могат или не трябва да участват при обсъждането на дисциплинарното поведение и кариерно израстване на магистрат.** Гаранциите срещу злоупотреба с влияние в дисциплинарното производство или кадруването са част от самата дисциплинарна, атестационна или кадрова процедура, а не от правното положение на членовете на ВСС, и следва да обхващат всички рискове, а не само онези, които произхождат от професионалните различия между членовете. Професионалните различия повишават обективността и прозрачността на системата, т.е. съдържат положителни елементи, а не само опасности.

д) **Аргументите за разделяне на съдии от прокурори и следователи са относими и към адвокатите.** Професионалното различие не следва да води до отстраняване на съответните субекти от възможността да допринесат за демократичното и компетентно управление на съдебната власт. Изолирането на адвокатите от достъп до ВСС не само нарушава конституционна норма, която не забранява този достъп, но и създава пряка дискриминация по признака професионален статус. Усилията следва да се съредоточат към създаване на гаранции, че професионалното различие няма да създава или подкрепя работа на ВСС в частен интерес (например, законът може да ограничи възможността на адвокатите да упражняват професията си за определен период след прекратяване на мандата им във ВСС).

е) Критериите за назначаване и професионално израстване са общи за системата. Решението, което е намерено в сегашния ЗСВ с различните комисии, е също гаранция за независимост при кадруването на съдиите.

ж) Конкурсите за професионално израстване приключват с решение на комисията за събеседване и ВСС взима решение само въз основа на него. Само пречки от етичен характер могат повлияят върху избора или повишението. Комисиите по събеседване се сформират различ-

но за прокурорите и съдиите и не позволяват намесване в кадровата политика и професионалното израстване на съдиите.

Като цяло, целите, които се преследват с предложението за две колегии, могат да бъдат постигнати и по други начини, които не засягат правното положение на членовете, а процедурите и стандартите за тяхната работа и контролът върху нея. Проблемите на ВСС са функционални, а не структурни. Няма сериозно очакване, че структурна реформа ще приведе работата на ВСС в съответствие с обществените очаквания и професионалните потребности на съдебната власт, а ново разочарование допълнително ще обезсили системата.

5. Конкурсите за повишаване и преместване на магистрати

Асоциацията на прокурорите в България счита, че в предстоящите промени на ЗСВ трябва да бъде ясно уредено провеждането на конкурсите в съдебната власт и атестирането на магистратите. Тези проблеми активно вълнуват всички, които работят в съдилищата и прокуратурите.

С Решение №10 от 15 ноември 2011 г. по конституционно дело №6 от 2011 г. Конституционният съд прие, че ***„Конституцията предоставя компетентност на законодателя със закон да уреди условията и реда за назначаване и освобождаване на съдиите, прокурорите, следователите и съдебните заседатели, поради което е недопустимо това правомощие да се делегира от законодателната власт на друг орган на държавна власт, който да ги уреди с подзаконови нормативни актове."*** Бяха обявени за противоконституционни онези разпоредби от ЗСВ, с които законодателят преотстъпваше на ВСС правото да определя със свои актове правилата за провеждане на конкурсите и за атестиране на магистратите. Съгласно разпоредбата на чл. 22, ал. 4 от Закона за Конституционния съд възникналите правни последици от акта, който е обявен за противоконституционен, се уреждат от органа, който го е постановил. В конкретния случай правните последици следва да бъдат уредени от Народното събрание с въвеждане на ясни правила за провеждане на конкурси и атестиране на магистратите в Закона за съдебната власт по спешност.

В подкрепа на тази теза са Мнение № 12 (2009) на Консултативния съвет на европейските съдии (КСЕС/CCJE) и Мнение № 4 (2009) на Консултативния съвет на европейските прокурори (КСЕП/CCPE), според които назначаването, кариерното развитие, сигурността на заемането на този пост, включително по отношение на преместването, което следва да се осъществява само законосъобразно или със съгласие на преместванията, както и възнаграждението на прокурорите следва да са защитени със законови гаранции.

На следващо място, съгласно Препоръка Rec(2000)19, приета от Комитета на Министрите на Съвета на Европа, държавите трябва да вземат мерки, за да може набирането, повишаването в длъжност и преместването на прокурорите да се осъществява по справедливи и безпристрастни процедури, включващи гаранции срещу всеки подход, който покровителства интересите на определени групи и да се основава на известни и обективни критерии, каквито са компетентността и професионалният опит.

Предвид горното, в ЗСВ трябва да бъдат установени ясни и обективни правила относно провеждането на събеседване с кандидатите в конкурсите за повишаване и преместване в съдебната система, извън абстрактния тон на пожелателните норми. Всеки кандидат да може

да обжалва оценката от атестацията си, когато не е съгласен с нея. Същата процесуална гаранция за обективност и справедливост трябва да бъде осигурена и по отношение на оценката от събеседването. За целта следва най-малкото стенограмата от проведеното събеседване да бъде предоставена на кандидата, който в срок да може да я оспори пред ВСС, след което да бъде публично обявена на сайта на ВСС. В противен случай кандидатът ще разполага с оценка, за която не е ясно по какъв начин и на какво основание е формирана и без никаква правна възможност да провери обективността и справедливостта й.

Балът на кандидата трябва да се формира като математически сбор на оценката от събеседването и атестацията. Като допълнителни критерии да се ползват длъжност и ранг, но не и оценка от държавните изпити или от диплома. Оценката от събеседването отразява впечатление, формирани у събеседващите за 5-10 минути. В същото време атестацията е комплексна оценка за 4-5 годишен период от работата на кандидата, която е била поставена от помощна атестационна комисия, проверена и евентуално коригирана от атестационната комисия при ВСС и която всеки кандидат може да обжалва за допълнителната й проверка. Ако в процедурата по класирането не се вземе предвид по достатъчно прозрачен начин атестацията на кандидата като оценка за достигнатото от него професионално развитие, това би имало силно негативен ефект върху обективността на проведения конкурс. Това не само би повлияло изключително демотивиращо върху бъдещата работа на огромен брой магистрати, но очевидно уврежда и обществения интерес от прозрачно и професионално правосъдие.

Като отчита, че по същество атестационната дейност е близка до дисциплинарната, трябва да се постави на публично обсъждане въпросът за извършването й от „огледален" на Инспектората при ВСС орган, съставен от магистрати, в който да се обособят две комисии: една - за съдии, и втора - за прокурори и следователи. Целта е да се гарантира както независимостта на съда и прокуратурата при отчитане техните различни функции и устройство, така и възможността за извършване на цялостен анализ, съответно за уеднаквяване на атестационната практика спрямо отделните магистратски професии. Това предложение ще осигури и непосредствеността при изследване на конкретните факти за професионалната дейност и морални качества на оценяваните магистрати, включително възможността за оценка не само на статистическите данни за служебна натовареност, но реален анализ на фактическата и правната сложност на решените и забавени дела, професионалната компетентност при решаването на същите, качеството на постановените актове.

АПБ отново подчертава, че законодателят е длъжен да постави в основата на кариерното развитие на магистратите справедлива система за тяхното атестиране, която да се прилага открито, мотивирано и принципно от независим орган.

Специалните разузнавателни средства са силно оръжие, но само с тях сме обречени на провал





Питър Ейнсуърт е заместник-ръководител на отдел „Етично поведение" в дирекция „Наказателно правосъдие" на Министерството на правосъдието на САЩ. Той ръководи разследвания на случаи на корупция в публичния сектор, като отговаря и за международното сътрудничество при събирането на доказателства и подготовката и изпращането на молби за правна помощ. Като експерт в областта на антикорупцията, г-н Ейнсуърт е член на делегациите на американското правителство по Конвенцията на ООН за борба с корупцията. Той координира и изготвянето на становищата на американското правителство по различните механизми за проверка, включително тези в рамките на GRECO и Конвенцията на ООН за борба с корупцията. Член е на Борда на директорите на Международната асоциация на органите за борба с корупцията и работи в тясно сътрудничество с Организацията на ООН за борба с наркотиците и престъпността, Световната банка и други международни организации.

Г-н Ейнсуърт е доктор по право.

Анка Журма е прокурор от 1990 г., когато започва работа в прокуратурата към Трети окръжен съд. Последователно е прокурор към Апелативния съд на Букурещ към Върховния съд на правосъдието. През 2002 г. се присъединява като прокурор към новоучредената Национална дирекция за борба с корупцията. От 2004 г. г-жа Журма участва като международен експерт в рамките на механизмите за оценка по линия на ГРЕКО и на Конвенцията срещу корупцията на ООН.

Г-жа Журма е завършила е право в Букурещкия университет и магистратура в Университета Каталания, Италия. През 2010 г. защитава докторат на тема „Наказателна отговорност на юридическите лица". В момента тя е старши прокурор в Националната дирекция за борба с корупцията и отговаря за международно-правното сътрудничество, европейската интеграция, управлението на програмите за техническа помощ и връзките с обществеността.

На 23 февруари Питър Ейнсуърт и Анка Журма участваха в семинар „Разследване на корупцията в съдебната система и антикорупционни мерки”. Форумът бе организиран от Сдружение „Програма за развитие на съдебната система” и посолството на САЩ в България. Домакин на дискусията бе Националният институт на правосъдието.

Нека започнем с нещо банално: какво знаехте за Бългаия преди да стъпите на наша територия?

Анка Журма: За България зная толкова, колкото вие знаете за Румъния. Тоест – много. Ние сме съседи и поради тази причина споделяме общ исторически опит. Свързват ни и сходните усилия по отношение на борбата срещу корупцията и реформирането на съдебните ни системи.

Питър Ейнсуърт: Аз вече съм бил в България – преди около две години. Беше по същото време, така че първото ми впечатление днес е като тогава: много сняг. А сега сериозно. За разлика от предишното ми идване, когато имаше представители на много държави от Централна и Източна Европа (става дума за Международната конференция „Добри практики в борбата с корупцията в Европа”, организирана в началото на март 2010 г. от Европейския център за изследвания по въпросите на сигурността „Джордж Маршал” с подкрепата на посолството на САЩ у нас – бел. авт.), сегашното ми посещение е чисто... българско. Ето защо проведох няколко много задълбочени разговора с Том Пийбълс, който в продължение на седем години е бил постоянен представител на Министерството на правосъдието на САЩ към мисията ни в София. Разговарял съм, разбира се, и с други колеги от американското посолство. Няколко бяха основните въпроси, които обсъждахме с колегите прокурори и с представителите на специалните и полицейските служби: „Нужно ли е да има по-високи и по-строги стандарти при използването на специалните разузнавателни средства?”, „Трябва ли да се засилят законодателните регулации при използването на тези средства?”, „Възможно ли е въвеждането на процедура, която да улесни споразумението между човек от ниските етажи на организираната престъпност и как получената от него информация да бъде използвана като доказателство по време на съдебния процес?”

Г-н Ейнсуърт, Вие настъпихте едновременно няколко български „мазола”. Първо – кога разследващите трябва да посегнат към специалните разузнавателни средства? Второ – може ли обвинителна

теза да бъде изградена само въз основа на информация от СРС или на показания, дадени от нискоразредни бандити? И трето – докога СРС информацията трябва да остане класифицирана?



Питър Ейнсуърт: За да има подслушване на комуникации, т.е. разговор между двама души, които не са дали предварително съгласието си за това, прокурорът трябва да поиска разрешение от съдия. За да му бъде дадено обаче това разрешение, прокурорът много детайлно трябва да обясни на съдията защо всички останали техники за разследване не са дали никакви резултати. В САЩ подслушването и записването на телефонни разговори се прилага само в крайни случаи.

Ако става дума за запис на разговор между нискоразреден мафиот, готов да сътрудничи, и престъпен бос – пак се иска разрешение, но от прокурор. Формалностите са много по-малко и разследващите не е нужно да обясняват какви способи за събиране на доказателства са използвали.

Анка Журма: У нас прихващането на комуникации и сътрудничеството с лица, участващи в корупционни схеми или организирана престъпна дейност, винаги се използват едновременно с други способи за събиране на доказателства. Един запис, колкото и за нас да е автентичен, няма как да мине пред съда без съдържанието му да е подкрепено от свидетелски показания, документи или други веществени доказателства. Тъкмо заради стриктното прилагане на тази „смесена техника" ние сме успели досега да осъдим не малко депутати, министри, съдии и прокурори. Процедурата е строга, но много опростена. В Националната дирекция за борба с корупцията имаме специален технически отдел. След като получим разрешението от съдията, неговият ръководител се свързва с Националната разузнавателна служба, която единствена има право да подслушва на територията на Румъния. Техните специалисти монтират СРС-тата или „окачват" заявените телефони

на подслушване и пренасочват сигнала към нашите специалисти. На практика реалното подслушване и обработката на информацията се извършва от нашите експерти. И под непосредствения контрол на прокурора, работещ по случая. Другото важно нещо е, че след внасянето на обвинителния акт в съда, тази информация престава да бъде класифицирана.



А адвокатите какви права имат в случая? И как доказвате, че записите са автентични?

Анка Журма: Адвокатите имат право да оспорят буквално всичко. Битките ни в съдебните зали на тема СРС са жестоки и безкомпромисни, защото те искат какви ли не експертизи: как е събирана информацията, как е обработвана, от кого е обработвана и т.н. С гордост обаче мога да кажа, че по отношение на специалните разузнавателни средства досега поражение нямаме. В смисъл такъв, че никой досега не е успял да докаже, че сме манипулирали информация, събрана чрез СРС-та, или сме използвали изфабрикувани данни.

Тоест – когато сте използвали информация от СРС, дело не сте губили?

Анка Журма: Не сме губили дела заради манипулиране на информация от СРС. Иначе подслушването, снимането и външното наблюдение далеч не са сред факторите, определящи крайния изход от един съдебен процес.

Питър Ейнсуърт: Сътрудничеството на нискоразреден мафиот и записването на пряк разговор, уличаващ неговия бос в престъпна дейност, е едно от условията са сключване на споразумение и превръщането му от обвиняем в свидетел. Вярвам, че Анка ще се съгласи с мен, защото в САЩ и Румъния практиката е идентична: съществува възможност за постигане на споразумение със свидетел, но само при едно условие: той да се съгласи и да запише разговор между него и мафиотския му шеф. Или пък да ни осигури документи,

доказващи престъпната дейност на боса му. След постигане на споразумение не съществува възможност, при която прокуратурата да остане само с „честната дума" на свидетеля, че на еди коя си дата той бил чул как неговия бос поръчва три убийства. Проверката на твърденията, заради които един мафиот е станал защитен свидетел на прокуратурата, е задължителна. И то чрез реално подслушване на директен разговор между него и шефа му.

А, ако той не може да уреди такава среща и вие не запишете престъпните откровения на боса?

Питър Ейнсуърт: Губим делото.

У нас битува мнение, според което корупцията е престъпление, което се извършва на четири очи, преки доказателства почти не съществуват и затова трябва да се използват косвени доказателства.

Питър Ейнсуърт: Не съм съгласен, че не е възможно да се разследва корупция по високите етажи на властта, защото уговорките се правели на четири очи. Доколкото съм запознат, през последните няколко години в България е имало ключови случаи, по които е могло да бъде постигнат успех. Но без възможност за постигане на споразумение между разследващите и лице, замесено по някакъв начин в корупционната схема, това няма как да се случи. Такъв механизъм има в САЩ, има и в Румъния. Но в България няма...

Позволете да Ви прекъсна. Преди седем години бе приет специален Закон за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство, който разпъва „чадър" дори над заоподозрените, уличенинте, обвиняемите, подсъдимите или осъдените. Като единственото условие е тяхната информация да осигури доказателства от съществено значение за успешното приключване на един или друг случай. Освен това вече има агенти под прикритие, анонимни свидетели, програма за защита на свидетелите...

Питър Ейнсуърт: Тогава това е парадокс. От една страна имате всички необходимо, от друга страна не го използвате пълноценно. Какво означава това? Че разследващите полицаи и прокурорите нямат достатъчно кураж или им липсва усещането за независимост? Ако има политическа воля и професионален кураж всичко е възможно.

Г-н Ейнсуърт, нали говорим за независим съд и независима прокуратура? Защо отваряте приказка за политическа воля?

Питър Ейнсуърт: Точният превод на този термин е воля за изпълнение на политики, на законодателни решения. В този смисъл явно липсва воля за сътрудничество между отделните органи с цел противодействие на корупцията по високите етажи на властта.

Как в Щатите и в Румъния се гледа на делата, приключили с оправдателни присъди? Като личен провал на прокурорите, както доказателство за лошото управление на системата или като неизбежен епизод от голямата игра?

Питър Ейнсуърт: В такива ситуации обществото е склонно да проявява цинизъм и винаги реагира по един и същи начин: щом при-



Снимка за спомен с „главния виновник“ за престоя им в България Радостина Михалкова от посолството на САЩ в София

съдата е оправдателна или някой на някого е платил, или има политическа намеса. Това обаче не бива да ни пречи да си вършим работата. Да бъдем все по-активни и напористи, но при категорично спазване на закона. Реакцията на обществеността не е и никога не трябва да става задължителен критерий за качеството на работата ни.

Анка Журма: В Румъния не е кой знае колко по-различно. Медиите също следят изкъсо работата ни, а репортерите им все са на лов за прокурорски провали. В същото време статистиката за дейността на нашата дирекция говори за нещо съвсем друго: 90% от случаите, които ние разследваме, завършват с осъдителни присъди. Няма прокуратура, която да печели 100 процента от делата си. Това означава, че тя внася в съда само дела, за които е сигурна, че ще спечели.

Последен въпрос: кое е за предпочитане – 20 години затвор или условна присъда плюс глоба от 500 000 долара?

Питър Ейнсуърт: 25 години затвор и глоба от един милион.

Анка Журма: Гласувам с две ръце „За”!

Разговора води Иван Рачев

Стефка Димитрова*

132 години от създаването на българската прокуратура

На 25 май 2012 г. българската прокуратура навършва 132 години от своето рождение. По този повод искам да припомня някои исторически факти, свързани с тази годишнина, и да предоставя нови, интересни, извлечени от архивите на Министерството на правосъдието, за да можем да обрисуваме по-пълно тази важна, необходима и незаменима институция за България в края на XIX век.

Прокуратурата, като орган, за пръв път се създава във Франция през 1302 г., с ордонанс на крал Филип Хубави. Прокурорите се наричат офицери на краля или адвокати на краля (officiers du roi, avocats du roi), а не прокурори и това наименование остава чак до Френската революция. Латинският глагол „procuro" означава „управлявам, грижа се за нещо, отклонявам лошо предзнаменование с очистителни жертви", а отглаголното съществително „procurator" – „управител, главен управител на имение". До 1789 г. кралят назначава прокурорите, които трябва да поддържат държавното обвинение, а със закон от 1790 г. те вече се назначават пожизнено. След като се приема Конституцията във Франция, през 1791 г. и абсолютната монархия се заменя с конституционна монархия, общественият обвинител се назначава от народа, а не от краля. С това се слага началото на института (ministere public) за специални публични обвинители (accusateurs publics), преименувани със закон от 1804 г. в прокурори (procureurs). Така в края на XVIII век този институт получава своите крайни и окончателни очертания.

През цялото си съществуване, от създаването й до наши дни, френската прокуратура запазва неизменно своята юридическа структура – тя е пазител на закона, с оглед на правилното му прилагане, представител на публичните ин-

* *Стефка Димитрова - магистър-филолог, бивш преподавател по френски език в СУ „св. Кл. Охридски", ИЧС и НБУ. Преводач, редактор.*

тереси и орган на правителството.

Прокуратурата в България се създава със Закона за устройство на съдилищата от 1880 г. Според Св. П. Велчев (окръжен прокурор в гр. Т. Пазарджик, от 1899 г.), българската прокуратура е съставена по образец на руските съдебни устави от 24 ноември 1864 г., откъдето идва и наименованието „прокурорски надзор", но следва френския прокурорски модел.

В Русия, с Височайши указ от 2 юли 1711 г. цар Петър I създава руската прокуратура и назначава „фискали" (агенти, доносчици) във всички държавни учреждения в страната. Тяхната задача е била да наблюдават за точното и неотклонно спазване на царските укази, декрети и закони и да събират доказателства за нарушения и извършени злоупотреби от държавните чиновници. Тъй като този институт не оправдава целите си, през 1722 г. в правителствения Сенат се създава длъжността „генерал-прокурор", на който са подчинени всички прокурори при царските съдилища. Генерал-прокурорът, като глава на руската прокуратура, се превръща в орган на наказателно преследване пред Върховния углавен съд и е представител на прокурорската власт в Сената.

През 60-те години на XIX век в Русия се извършва съдебна реформа, която засяга и прокуратурата. Тя се превръща в правителствен орган за защита на законите, за откриване и преследване на всяко закононарушение и изисква от съответните органи възстановяването на законовия ред, при точното му и еднообразно приложение. Прокуратурата осъществява надзор върху предварителното производство и след приключването му внася обвинения в съда.

Руската прокуратура, в крайния си вариант, моделира появата на новата българска прокуратура, поради общите исторически събития в края на XIX век.

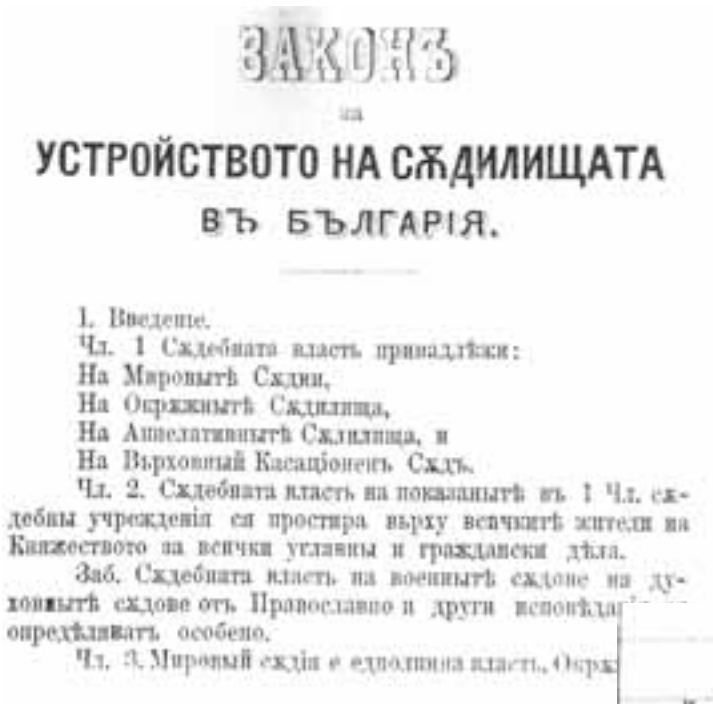
Първият документ, в който българският народ иска създаване на Върховен съдебен съвет, където освен съдии във всички съдилища се предвиждат назначения и на прокурори, е от 16 декември 1876 г., със заглавие „Желанията на българите". Той е подготвен от посланици в навечерието на Цариградската конференция, с оглед създаване на българска национална съдебна система.

Поради необходимост от правов ред, през време на Руско-турската освободителна война, в новоосвободените български територии се създават „военнополеви " съдилища, според действащото руско законодателство, а по-късно – старейски съдебни съвети и окръжни съдебни съвети. Фигурите на прокурори и следователи не присъстват в тях.

След сключването на Санстефанския мирен договор на 3 март 1878 г. между Русия и Турция, на 8 май 1878 г. княз Александър Михайлович Дондуков-Корсаков встъпва в длъжност на руски императорски комисар в България. Временното руско управление, под ръководството на княз Дондуков, трябва да подготви българския народ за самостоятелен политически живот и да създаде такава държавна организация, която да се противопостави на всяко чуждо посегателство, след като русите напуснат България. Княз Дондуков отменя окончателно военното положение и на 24 август 1878 г. се утвърждават „Временни правила за устройство на съдебната част в България". Според тях, съдебната власт се състои от „помирителни", „общи" и „особени (административни, духовни и кадийски)" съдилища, а по-късно с наредба се въвежда Върховният съд като касационна инстанция. Прокурорската институция все още не съществува на практика.

Временните правила се оказват подходящи за политическия живот и условията в България. Княз Дондуков полага усилия да издигне

авторитета на съдилищата. Прилагането на нормите на обичайното право, заедно с турския търговски кодекс, наказателния кодекс и някои други граждански и административни закони, налага включването на избрани от българското население съдии. С оглед да се подпомогнат начинаещите български юристи, в печата се обнародват решенията и присъдите по най-важните дела.



ЗАКОНЪ

за

УСТРОЙСТВОТО НА СЪДИЛИЩАТА

ВЪ БЪЛГАРІЯ.

I. Введение.

Чл. 1 Съдебната власть принадлѣжи:
На Мировытѣ Съдии,
На Окражнытѣ Съдилища,
На Апелативнытѣ Съдилища, и
На Върховный Касаціоненъ Съдъ.

Чл. 2. Съдебната власть на показанытѣ въ 1 Чл. съдебны учрежденія се простира върху всичкитѣ жители на Княжеството за всички углавны и граждански дѣла.

Заб. Съдебната власть на военнытѣ съдове на духовнытѣ съдове отъ Православно и други испов[illegible] опредѣлявать особено.

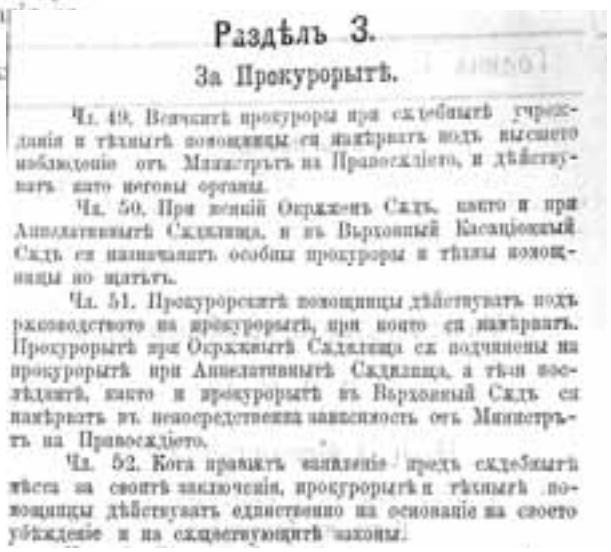
Чл. 3. Мировый съдія е еднолична власть. Окра[illegible]

На 10 май 1880 г. в Държавен вестник, бр. 42, излиза Указ № 195, с който „по Божия милост и народната воля" княз Александър I постановява „Законопроектът за устройство на съдебните учреждения в Княжество България", състоящ се от 161 статии, да се внесе за разглеждане от Народното събрание в настоящата му сесия.

На 25 май 1880 г. княз Александър I подписва Указ № 226, с който утвърждава горепосочения закон, приет от Народното събрание, а указът е обнародван в Държавен вестник, бр. 45, от 28 май 1880 г.

Този закон, както и още 46 закони в областта на финансите, администрацията, съдопроизводството, здравеопазването, армията и просветата са дело на Второто народно събрание. Неговите заседания се откриват на 21 март 1880 г., а на 24 март 1880 г. се назначава либерално правителство, начело с Драган Цанков за министър-председател и министър на външните работи, П. Каравелов – министър на финансите, Христо Стоянов – министър на правосъдието, Георги Тишев – министър на вътрешните работи, Иван Гюзелев – министър на просвещението и генерал К.Г. Ернрот – министър на войната. За председател на Народното събрание е избран П. Р. Славейков.

Либералното правителство получава масова народна подкрепа, защото твърдо и безкомпромисно отстоява



Раздѣлъ 3.

За Прокурорытѣ.

Чл. 49. Всичкитѣ прокурори при съдебнытѣ учреждания и тѣхнытѣ помощници се назначават подъ высшето наблюденіе отъ Министръть на Правосъдіето, и дѣйствуватъ като негови органи.

Чл. 50. При военій Окраженъ Съдъ, както и при Апелативнытѣ Съдилища, и въ Върховный Касаціоненъ Съдъ се назначаватъ особны прокурори и тѣхны помощници по щатъть.

Чл. 51. Прокурорскитѣ помощницы дѣйствуватъ подъ ржководството на прокурорытѣ, при които се назначаватъ. Прокурорытѣ при Окражнытѣ Съдилища съ подчинены на прокурорытѣ при Апелативнытѣ Съдилища, а тѣзи послѣднытѣ, както и прокурорытѣ въ Върховный Съдъ съ назначавать въ непосредственка зависимость отъ Министръть на Правосъдіето.

Чл. 52. Кога правнтъ нападение предъ съдебнытѣ мѣста за своитѣ заключенія, прокурорытѣ и тѣхнытѣ помощницы дѣйствуватъ единственно на основаніе на своето убѣжденіе и на съществующитѣ закони.

народните права и свободи, бори се против нарушенията на Конституцията от княза и консерваторите, защитава икономическите интереси на дребните производители, отстоява националните интереси и независимостта на страната и води външна политика на тясно сътрудничество с Русия.

Но въпреки това, при изработването на различните закони либералите трябва да се съобразяват с евентуалната реакция на княз Александър I, да отбягват конфликта и да му предават приемлива форма за одобрение.

Така се ражда „Законът за устройство на съдилищата", изработен на основата на възгледите на Либералната партия за самобитното развитие на българския народ.

В него се казва, че съдебната власт „принадлежи на мировите съдии, окръжните съдилища, апелативните съдилища и Върховния касационен съд" и „се простира върху всички жители на Княжеството за углавни и граждански дела".

В раздел III на ЗУС за пръв път се урежда статутът на прокуратурата в България. При всеки съд се назначават прокурори и прокурорски помощници. Прокурорите при окръжните съдилища са подчинени на прокурорите при апелативните съдилища. Апелативните прокурори, както и прокурорите във Върховния касационен съд са „под висшето наблюдение" на министъра на правосъдието и действат като негови органи, но единствено „на основание на своето убеждение и на съществуващите закони".

Прокурорите са блюстители на закона и публични обвинители. Ако прокурорът забележи законова „непълнота" в решенията на съда, той може да „повдигне законодателен въпрос", на основание на „гражданския и углавен устав" и да извести прокурора в Апелативния съд, а от него зависи представянето на този въпрос в Министерството на правосъдието.

В началото на всяка година от всички съдебни места и прокурори се събират в Министерството на правосъдието отчетите за хода на делата и за подсъдимите през изтеклата година.

Прокурорите се обръщат до съдебните инстанции, към които работят, с „предложения", а от тях получават „отношения". Министърът на правосъдието, както и прокурорите от апелативните съдилища дават на подведомствените си прокурори „предписания", а от тях получават „представления".

На длъжност „по съдебното ведомство" могат да бъдат назначени само български поданици. Не могат да бъдат назначени такива, които са под следствие или са осъдени. За прокурор и помощник-прокурор във Върховния съд се назначават лица, които имат юридическо образование и са прослужили „по съдебната част" не по-малко от 3 години, а за прокурори и помощниците им в апелативните съдилища се назначават „по преимущество" лица, които са с юридическо образование и имат 2 години трудов стаж.

За прокурори, техните помощници и следователи към окръжните съдилища се назначават лица с общо средно образование и с не по-малко от една прослужена година „по съдебната част".

Ако не се намерят лица, които да удовлетворяват горните условия, могат да се назначат и други лица, които са получили каквото и да е образование. Всичките длъжностни лица се назначават и преместват от княза, по министерско „представление".

За да придобием по-ясна представа за движението в личния състав на прокуратурата, както и да почетем in memoriam имената на първите прокурори в края на XIX век, предлагам на читателя пълен списък по щатно прокурорско разписание в Княжество България за 1899 г.



Министерство на правосъдието
Личен състав - 1899 г.

Министър: Георги Згурев
Петър Пешев

Върховен касационен съд:
Прокурор: д-р П. Данчев
Помощници: А. Манолов
д-р Иван Касабов
Дим. Тошков

Софийски апелативен съд:
Прокурор: Иван Милков
Помощници: А.Малинов
Лазар Георгиев
Иван С. Кожухаров

Окръжен съд - София:
Прокурори: Лазар Георгиев
Ив. С. Кожухаров
В. Аврашов
Помощници: А. Василев
Д. Йосифов
Недельо Стойнов
Ст. Казанджиев
Р. Тепеделенов
Никола Миланов
Г. Генев
А. Василев
Г. Попчев
Илия Ганчев
Д. Ангелов

Ив. Фиков
Секретари: Ан. Христов
Д. Машков

Русенски апелативен съд:
Прокурор: Конст. Милчев
Помощник: П. Б. Хадживълков

Пловдивски апелативен съд:
Прокурори: Добри Минков
д-р А. Петров
д-р Л. Деянов
Н. Лафчиев
Помощник: А. Бернкопф

Окръжен съд – гр. Кюстендил:
Прокурори: Ив. Казанджиев
Методий Ангелов Мавродиев
Помощници: Алеко Цуров
Ант. Кандиларов
Н. Лафчиев
Велико Ив. Добрев
Секретари: Св. Георгиев
Юрдан Поп Анастасов
Мирчо Попов
Тодор Ив. Николаев

Окръжен съд – гр. Трън:
Прокурори: Янаки Илиев
Зиси Василев
Константин Желязов
Иван Генев
Помощник: Янко Ив. Попов
Секретар: Тома Чомов
Христо Стоянов

Окръжен съд – гр. Враца:
Прокурори: Никола Чолаков
Ив. Павлов
А. Кандиларов
Помощници: Ив. Спространов
Ив. Тодоров
Секретар: Ан. Димитров

Окръжен съд – гр. Видин:
Прокурори: Иван Данов
Йонко Гунчев
П. Матев
Помощници: Йонко Гунчев
Петко Георгиев
Д. Йосифчев
Ив. Велчев
Хр. Ив. Генчев
Секретар: Асен Николов

Окръжен съд – гр. Лом:
Прокурори: Спас Иванов
д-р Д. Бояджиев
д-р Никола Василиев
Помощници: Марко Радев
д-р Н. Василиев
Георги Стоманяков
Димитри Андрейчев
Секретари: Цв. Д. Пиперков
Тодор Войников
Хр. Ц. Калпакчиев

Окръжен съд – гр. Плевен:
Прокурори: Ст. Манолов
Ст. Казанджиев
Д. Андрейчев
Стефан Шиваров
Янаки Илиев
Иван Генев
Христо Върбанов
Помощници: Йонко Гунчев
Иван Долгов
Йонко Гунчев
Димитри Андрейчев
Георги Стоманяков
Секретари: Зах. Ив. Вълчев
Т. Бояджиев

Хараламби Денев

Окръжен съд – гр. Ловеч:
Прокурори: Георги Динков
Лазар Лазаров
Помощници: Георги Стоманяков
Христо Герджиков
Секретари: П. Къркиланов
А. Киров

Окръжен съд – гр. Севлиево:
Прокурори: А. Маноилов
Ст. Манолов
Д. Икономов
Боян Кърджиев
Дим. Коев
Няма помощници
Секретари: А. Мандиев
Хр. Пенчов
Михаил П. Христов

Окръжен съд – гр. Търново:
Прокурори: В. Рашеев
Д-р М. Басарски
Иван Казанджиев
Ив. Филипов
Помощници: Ст. Бурмов
Ст. Шиваров
Секретари: Савва Симеонов
Боян Николов
Ан. Христов

Окръжен съд – гр. Свищов:
Прокурори: д-р Люб. Тошков
Пеню Матев
Йонко Гунчев
Ст. Манолов
Няма помощник
Секретари: Ст. Попов
Ст. Иванов

Окръжен съд – гр. Русе:
Прокурори: С. Сокеров
В. Рашев
Помощници: Ст. Киров
д-р Владимир Г. Малчев
Алекси Попов
Секретар: Коста Върбанов

Окръжен съд – гр. Разград:
Прокурори: д-р П. Дюкмеджиев
Хр. Нешков
Ив. Табаков
Д. Икономов
Помощници: Гр. Наумов
Ст. Цонев
Д. Т. Икономов
Димитри Ачков
К. Кръстев
Секретари: К. Македонов
Ст. Каров
Мих. Чинков
Радослав Атанасов

Окръжен съд – гр. Шумен:
Прокурори: Хр. Нешков
д-р П. Дюкмеджиев
д-р К. Миланов
М. Кубадинов
П*омощници:* Сп. Г. Игнатов
д-р Хр. Владигеров
Дим. Моллов
Секретар: д-р Ив. Попов

Окръжен съд – гр. Силистра:
Прокурори: Георги Велчев
Ст. Шиваров
Илия Добчев
Боян Кърджиев
Ив. Табаков
Помощници: Марин Д. Тихчев
А. Цура

Ив. Н. Попов
М. Джимибиров
Ив. Генев
Секретари: Георги Юрданов
Зах. Ив. Вълчев
Михаил Райнов
Ив. Н. Т. Рашев

Окръжен съд – гр. Варна:
Прокурори: Г. Янтовски
Зафир Зафиров
Димитър Стефанов
Жеко Михайлов
Помощници: П. Кърджиев
Ив. Атанасов
Дим. Стефанов
Илия Койнаков
Лазар Лазаров
Секретари: Иван Костов
Димитър Кутев

Окръжен съд – гр. Бургас:
Прокурори: К. Желязков
Я. Ив. Попов
д-р К. Миланов
Ст. Киряков
Помощници: Дим. Коев
Спиридон Игнатов
Секретари: Мих. Чинков
К. Тивчев
Д. Данков
Н. Спахиев

Окръжен съд – гр. Сливен:
Прокурори: Пеню Матев
Георги Велчев
Н. Апостолов
Хар. Недялков
Ив. Павлов
Помощници: Панайот Панов
Никола Ц. Калчев
Хр. Анков
Раш. Маджаров
Секретар: Георги Атанасов

Окръжен съд – гр. Ст. Загора:
Прокурори: д-р Д. Бояджиев
К. Желязков
Стойко Казанджиев
Помощници: Ст. Киряков
Неделю Стойнов
Савва Мутафов
Секретар: Д. Данков

Окръжен съд – гр. Хасково:
Прокурори: Ст. Шиваров
Илия Бобчев
Зиси Василиев
д-р Хар. Владигеров
Помощници: Никола Миланов
Д. Киряков
Секретари: Захар Карапетков
и.д. Н. Войников

Окръжен съд – гр. Пловдив:
Прокурори: Ив. Павлов
Н. Апостолов
Помощници: Ив. Рачев
Н. Апостолов
Г. Велчев
А. Кандиларов
П. Паскалев
д-р Н. Янчев
И. Станишев
д-р А. Монев
П. Кърджиев
Н. Николаев
Секретар: Ст. Коларов

Окръжен съд – гр. Т. Пазарджик:
Прокурори: Хинек Майер
Св. Велчев
Помощник: П. Лазаров
Секретар: Илия Стоименов

Този списък на личния състав ни дава нагледна информация какво е движението на прокурорските кадри в Княжеството. Прави впечатление, че за една календарна година на щатното място на един прокурор може да се сменят до 7 прокурори (вж. ОС – гр. Плевен), до 5 помощник-прокурори (вж. ОС – гр. Плевен, гр. Видин) и до 4 секретари (вж. ОС – гр. Бургас). Понякога прокуроръ т има само един помощник по щат (вж. ОС – гр. Лом, гр. Видин, гр. Бургас), а в отделни съдилища по щат са двама или повече от двама (вж. ОС – гр. Варна, гр. Пловдив). Най-много смени на прокурори, помощници и секретари се забелязват в окръжните съдилища гр. Плевен, гр. Разград и гр. Силистра, а най-малко в гр. Т. Пазарджик. През второто полугодие на 1899 г. някои от помощник-прокурорите се издигат до прокурори (вж. Ст. Шиваров – от гр. Търново в гр. Плевен; Йонко Гунче в– от гр. Плевен в гр. Видин, а след това прокурор и в гр. Свищов). За да се избегнат злоупотребите със служебно положение, прокурорите се преместват, дори в рамките на една календарна година, на прокурорски постове в различни окръжни съдилища (вж. Зиси Василев – от гр. Трън в гр. Хасково; К. Желязков – от гр. Стара Загора в гр. Бургас). Понякога за прокурори се назначават и доктори (д-р П. Дюкмеджиев – гр. Разград), но винаги и само мъже. Освен български фамилни имена се срещат и чуждестранни фамилии на лица, които са приели българско поданство (вж. А. Бернкопф – Пловдивския апелативен съд; Хинек Майер – ОС – гр. Т. Пазарджик).

В заключение, можем да обобщим, че в края на XIX век прокурорите се назначават на длъжност по същия начин, който е валиден и за съдиите в Княжество България, но в закона залягат основите на друг тип отношения в организацията на прокуратурата – на йерархична подчиненост и единство.

Йерархичната подчиненост се изразява:

1. в начина на преместване и уволнение на прокурорите, помощниците и секретарите им;

2. в служебните отношения на прокурори от различни инстанции, както между тях, така и по отношение на министъра на правосъдието, по отношение на:

а/ разрешаването на отпуски;

б/ надзора;

в/ дисциплинарната отговорност;

г/ представянето на отчетите;

д/ разпорежданията на по-горните прокурори към по-долните в йерархията, се изпълняват задължително в предвидените от закона срокове.

Едновременно с йерархичната подчиненост, в новороденатa българска прокуратура се наблюдава единство, неразделност и равнопоставеност. Всеки прокурор, независимо в коя инстанция работи, получава властта си от закона и действа от името на тази представлявана от него власт. По същество, прокурорите не се подчиняват на по-горните инстанции. Всяко лице, независимо дали е прокурор, или помощник-прокурор, е упълномощено от закона и упражнява прокурорските си функции пред съда, при който се намира. Процесуалните заявления на едно лице от прокурорския надзор имат сила за всички други. По всяко дело прокуроръ т може да бъде заместен от друго лице от прокуратурата, без да има нужда от подновяване на съдебните действия.

Продължава в следващия брой

Библиография:

1. Архивни единици 101, ф. 242, опис 2. Централен държавен архив

2. Закон за устройство на съдилищата. Държавен вестник, бр.47/2.06.1880 г.

3. Велчев, Св. Прокуратурата в България. Сборник „60 години българско правосъдие”, стр. 223-241

4. История на България. Т.7. София, Изд. на БАН, 1991 г.

5. Латинско-български речник. София, Наука и изкуство, 1980 г.

Проф. д-р Маргарита Чинова
Елена Попова*

Задържането на обвиняеми от прокурора и административно задържане на граждани при извършено престъпление

По българското законодателство са уредени различни видове задържане на граждани на различни законови основания при наличието на данни за извършено престъпление или друго правонарушение.

I. Административно задържане

1. Конституционните основи на административното задържане се съдържат в разпоредбата на чл. 30, ал. 3, според който „В изрично посочените от закона неотложни случаи компетентните държавни органи могат да задържат граждани, за което незабавно уведомяват органите на съдебната власт. В срок от 24 часа от задържането органът на съдебната власт се произнася по неговата законосъобразност". От този текст е очевидно, че Конституцията ни допуска задържането на граждани и от органи на административната власт, но при абсолютното изискване за последващ съдебен контрол, ако задържаното лице не бъде освободено преди изтичането на срока от 24 часа. В този смисъл се е произнесъл и Конституционният съд – „Разпоредбата на чл. 30, ал. 3 от Конституцията „допуска ограничаване на правото на свобода без предварителен, а само с последващ съдебен контрол, като позволява на компетентните държавни органи да задържат гражданин в изрично посочените от закона неотложни случаи..." (Решение № 1 от 10.II.1998 г.). В същото решение е прието, че задържането, разгледано като накърняване на едно от основните права на човека, а именно – правото на свобода, се налага с оглед „нуждата за борба с престъпността и опасността тази борба да бъде осуетена, ако не се прибегне до незабавно ограничаване на правата на гражданите, съчетано с последващ съдебен контрол".

* *Проф. д-р Маргарита Чинова, СУ „Св. Климент Охридски"*

Елена Попова, прокурор в Районната прокуратура

2. Административно задържане при данни за извършено престъпление е регламентирано в различни закони.

Съгласно чл. 63, ал. 1, т. 1 от Закона за Министерството на вътрешните работи (ЗМВР), полицейските органи могат да задържат лице, за което има данни, че е извършило престъпление. За отвеждане на задържаното лице в определеното за задържане място полицейските органи издават писмена заповед (чл. 65, ал. 1 ЗМВР). Тя се издава незабавно, след като лицето е доведено в полицейското управление.

На основание чл. 63, ал. 1, т. 8 ЗМВР, полицейските органи могат да задържат и лица, за които има данни, че са извършили престъпление „в други случаи, определени със закон".

Такъв друг случай е определен със Закона за Държавната агенция „Национална сигурност" (ЗДАНС). Съгласно чл. 125, ал. 1 и чл. 127, ал. 1, т. 2 ЗДАНС, органите на агенцията могат да задържат лице, което е нарушило охраната и пропускателния режим в района на охраняван обект на агенцията, както и лице, извършващо или извършило престъпление от общ характер. В тези случаи незабавно се уведомяват компетентните полицейски органи. При предаването на задържаното лице на тези органи се съставя протокол, който се подписва от съставителя и се предава на полицейския орган. Преди предаване на лицето и съставянето на протокола, на задържаното лице се извършва медицински преглед (чл. 125, ал. 3–5 ЗДАНС). Очевидно е, че в случая става въпрос за т.нар. „фактическо задържане", тъй като органите на Държавната агенция „Национална сигурност" не издават заповед за задържане в специално предназначени за целта помещения, а задържат фактически лицето, за да го предадат на полицейските органи, които са единствено компетентни да издадат такава заповед.

Аналогично е и задържането по Закона за частната охранителна дейност (ЗЧОД): „Охранителите задържат лице, когато е извършило престъпление в района на охранявания обект или с действията си създава опасност за живота и здравето на намиращите се в района на охранявания обект лица, на персонално охраняваното лице или уврежда имуществото им." (чл. 32, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗЧОД). По Закона за горите (ЗГ): „Горските инспектори имат право да задържат правонарушители, както и лица, които не се подчиняват на законно разпореждане или оказват съпротива при изпълнение на законно разпореждане." (чл. 200, ал. 1, т. 2, б. „б" и т. 3, б. „а" и б. „б").

В тези случаи също става въпрос за фактическо задържане на лицето и предаването му на съответните полицейски органи за издаването на заповед за задържане, на основание чл. 63, ал. 8 ЗМВР – в „други случаи, определени със закон". При задържането също се уведомяват полицейските органи, също се съставя протокол, който се подписва от съставителя, а лицето се предава на тези органи за издаването на писмена заповед за задържане (чл. 32, ал. 2–5 ЗЧОД и чл. 200, ал. 2–4 ЗГ).

Административно задържане при наличието на данни за извършено престъпление е допустимо и по Закона за митниците (ЗМ): „Митническите органи могат да задържат лице, за което има данни, че е извършило престъпление по чл. чл. 234, 242, 242а, 251, 255 и 265 от Наказателния кодекс и съществува реална опасност да се укрие или да извърши престъпление." (чл. 16а, ал. 1). Разлика със задържането по Закона за МВР е, че по Закона за митниците заповедта за задържането се издава не от полицейски, а от митническия орган, ограничил правото на свободно придвижване на лицето, а самата мярка се изпълнява в обособените за целта места в структурите на Министерството на вътрешните работи, за което се издава писмена заповед (чл.

16а, ал. 2 и ал. 9 ЗМ).

По Закона за военната полиция (ЗВП), органите на военната полиция осъществяват „задържане на военнослужещи и цивилни служители от Министерството на отбраната, от структурите на пряко подчинение на министъра на отбраната и от Българската армия, за които има данни, че са извършили престъпление, включително и в съучастие с цивилни лица, както и задържане на лица, подготвящи, извършващи или извършили престъпление от общ характер или правонарушение на територията на обекти, съоръжения и превозни средства на Министерството на отбраната, на структурите на пряко подчинение на министъра на отбраната и на Българската армия" (чл. 13, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 11). При това задържане, директорът на служба „Военна полиция" и директорите на регионалните служби, съобразно своята компетентност, или оправомощени от тях длъжностни лица издават писмена заповед за задържане (чл. 13, ал. 5 ЗВП).

3. На основание чл. 63, ал. 1, т. 8 ЗМВР – в „други случаи, определени със закон" могат да се задържат и лица за извършени противообществени прояви за довеждането им пред съда за налагане на административно наказание.

Съгласно чл. 30, ал. 2 от Закона за опазване на обществения ред при провеждане на спортни мероприятия (ЗООРПСМ), когато преписката трябва да се внесе за решаване в съответния районен съд за извършена противообществена проява при провеждане на спортно мероприятие и „когато има опасност нарушителят да се укрие или да затрудни правораздаването и за да се осигури явяването му пред съда, началникът на районното полицейско управление може да постанови задържане за срок до 24 часа, като уведоми за това съответния прокурор".

От цитираната разпоредба е очевидно, че в този случай основанието за задържането не е единствено наличието на данни за извършена противообществена проява. Необходимо е и наличието на данни, че нарушителят ще се укрие или по друг начин ще затрудни правораздаването, което обуславя необходимостта от задържане за довеждането му пред съда. В този смисъл е и практиката на съдилищата. Според Решение № 7626 от 10.07.2006 г. по адм. дело № 1714/2006 г., V отд. на ВАС – „Задържането на основание чл. 70, ал. 1, т. 8 ЗМВР, във вр. с чл. 30, ал. 2 ЗООРПСМ може да стане само при наличие на изрично посочените в последния текст причини: когато има опасност нарушителят да се укрие или да затрудни правораздаването и за да се осигури явяването му пред съда. Така посочените причини не са били предмет на внимание от страна на началника на полицейското управление и не са изложени като такива за издаване на обжалваната заповед, поради което тя се явява фактически необоснована и съответно – незаконосъобразна... Необходимото на административния орган „технологично време" за разпити и други не се осигурява задължително чрез задържането на лицето, след като няма основания за това. Изказаните предположения, че то ще се укрие или ще затрудни правораздаването, не означава наличието на данни в тази насока. „Удобството" на полицейския орган при провеждането на производството също не е регламентирано от закона като основание за задържане".

Аналогично е и основанието за задържане при извършено дребно хулиганство по Указа за борба с дребното хулиганство (УБДХ). Когато преписката трябва да се внесе за разглеждане от районния съд, началникът на съответното структурно звено на Министерството на вътрешните работи или оправомощеното от него лице може да задържи лицето-нарушител до 24 часа „когато не може да бъде представено вед-

нага на съдията".

Както е видно, основанието за задържане е едно и също, както по УБДХ, така и по ЗООРПСМ – наличието на данни, че е извършено в единия случай дребно хулиганство, а в другия – противообществена проява при провеждане на спортно мероприятие, и необходимост да се осигури явяването на нарушителя пред съда. Затова само недоумение буди обстоятелството, че основанията за задържане са формулирани по различен начин. В единия случай формулировката е – лицето „не може да бъде представено веднага на съдията", която е твърде обща и крие опасност от различно тълкуване и различна практика. За разлика от формулировката по ЗООРПСМ, която има строго конкретни параметри – съществува „опасност нарушителят да се укрие или да затрудни правораздаването".

Затова при бъдещи законодателни изменения, предпоставките за задържането по двата закона (УБДХ и ЗООРПСМ) трябва да се уеднаквят, тъй като те регулират аналогични обществени отношения и задържането и в двата случая преследва една и съща цел – да се осигури явяването на нарушителя пред съда, за решаване на въпроса за административното наказване.

При задържането по чл. 63, ал. 1, т. 8 ЗМВР, е от особена важност в заповедта да се посочи като основание за задържането не само тази разпоредба от ЗМВР, но и основанието по другия закон, към който тя препраща. В практиката на съдилищата е прието, че когато административният орган не е посочил разпоредбата на „другия закон", който предвижда задържането на лице при настъпването на определени обстоятелства", издадената заповед за задържане е незаконна (Решение № 2080 от 17.02.2010 г. по адм. дело № 6766/2009 г., III отд. на ВАС).

4. За административното задържане в действащите закони са предвидени редица фактическите предпоставки.

Първата от тях е наличието на данни, че лицето е извършило престъпление.

Понятието „данни" за извършено престъпление, по смисъла на цитираните закони, като основание за административно задържане, и понятието „достатъчно данни" по смисъла на по чл. 207, ал. 1 НПК, като основание за образуване на наказателно производство, имат различно съдържание. Нещо повече, НПК съдържа и дефиниция на това понятие – „достатъчно данни за образуване на досъдебно производство са налице, когато може да се напрви основателно предположение, че е извършено престъпление" (чл. 211). В практиката на съдилищата е прието, че „при налагането на принудителната административна мярка „задържане за 24 часа", са необходими само данни за извършено престъпление, т.е. тези данни може да не са достатъчни за образуване на досъдебно производство, но да са достатъчни да се направи извод, че задържаното лице е извършило престъпление" (Решение № 16188 от 08.12.2011 г.по адм. дело № 1303/2011 г., V отд. на ВАС; Решение № 16193 от 08.12.2011 г. по адм. дело № 16345/2010 г., V отд. на ВАС). Тази съдебна практика трябва да се оцени като единствено правилна, тъй като законите, които уреждат административното задържане, обичайно използват изразът „данни" за извършено престъпление, а НПК за образуването на производството използва израза „достатъчно данни".

При административното задържане не се изисква да са събрани безспорни данни, чрез които да се установява по категоричен начин вината на лицето в извършване на престъплението. Достатъчно е наличието на данни, които могат да обосноват предположението, че има вероятност конкретното лице да е извършило конкретно престъпление. В този смисъл е и практиката на съдилищата (Решение № 8866 от 21.06.2011

г. по адм. дело № 360/2011 г., V отд. на ВАС; Решение № 15582 от 25.11.2011 г. по адм. дело № 6456/2011 г., отд. на ВАС; Решение № 5593 от 04.06.2007 г. по адм. дело № 491/2007 г., V отд. на ВАС; Решение № 4410 от 02.04.2009 г. по адм. дело № 6839/2008 г., III отд. на ВАС). За прилагането на принудителната административна мярка „задържане" не е необходимо да са събрани данни, които да установят по несъмнен начин вината на лицето, спрямо което се предприема мярката. „Достатъчно е да са налице данни, обосноваващи предположението, че има вероятност лицето да е извършител, което дава право на административния орган при условията на оперативна самостоятелност да наложи мярката." (Решение № 9962 от 02.10.2008 г. по адм. дело №10973/2007 г., III отд. на ВАС)

За всеки конкретен случай на задържане установяването на данните е в тежест на административния орган (Решение № 6708 от 22.05.2009 г. по адм. дело № 15383/2008 г., III отд. на ВАС).

Изключение прави Законът за митниците, който изисква, освен да са налице данни, че е извършено престъпление, кумулативно да е налице и една от следните предпоставки – или да съществува и реална опасност, че лицето ще се укрие, или и реална опасност, че ще извърши престъпление (чл. 16а, ал. 1).

Тази различна редакция на текстовете от законовата уредба на административното задържане е и в основата на противоречивата съдебна практика. Съдилищата по различен начин решават въпроса – достатъчно ли е да са налице данни, че лицето е извършило престъпление, за да бъде законно административното задържане, или трябва да съществуват и данни, от които може да се направи основателно предположение, че ако не бъде задържано, то ще се укрие или ще извърши престъпление.

Трябва категорично да се отрече направеният извод в Решение № 11588 от 07.10.2009 г. по адм. дело № 564/2009 г., III отд. на ВАС, че целта на мярката по чл. 63 ЗМВР е „да се установи съпричастността на конкретно лице към извършено конкретно деяние и да се съберат данни за правилното му квалифициране". В правото е азбучно известно и отдавна утвърдено правилото, че е недопустимо при каквито и да било обстоятелства задържането да се използва като средство за по-лесно и по-удобно събиране на доказателства срещу лицето, което се подозира, че е евентуален извършител.

Трудно е да се сподели и направеният извод в Решение № 8866 от 21.06.2011 г.по адм. дело № 360/2011 г., V отд. на ВАС, че липсва аналогия между административното задържане и задържането по НПК, който изисква и данни за реална опасност, че лицето ще се укрие или ще извърши престъпление. „Изложените в жалбите... доводи относно задържането са относими за правния институт на мярката за неотклонение „задържане под стража" по смисъла на... НПК, която е различен правен институт от задържането по чл. 63, ал. 1, т. 1 ЗМВР."

Преобладават обаче решенията на съдилищата, според които административните органи имат право да ограничават временно правата на гражданите, извършители на престъпления, като задържат за срок до 24 часа лица, за които има данни, че са извършили престъпление. „В същото време, обаче, тази мярка, която съществено ограничава човешките права и която припокрива всички признаци на мярката за неотклонение „задържане под стража" по смисъла на НПК, следва по аналогия, като нея, да се прилага само в случаите, когато съществува реална опасност лицето, спрямо което се прилага, да се укрие или да извърши друго престъпление. Приложена, без във всеки конкретен случай да се обоснове законосъобразността и целесъобразността от прилагането ѝ по крите-

риите, определени по-горе, означава да се даде право на полицията да задържа в полицейски арест за срок до 24 часа всеки един гражданин, който по някакъв начин се е оказал на място, където е извършено престъпление или където полицейският орган е преценил в рамките на неговото разбиране за законосъобразност, че се извършва престъпление и че всички, намиращи се на това място, са виновни, до доказване на противното." (Решение № 15632 от 28.11.2011 г. по адм. дело № 6395/2011 г., III отд. на ВАС. В същия смисъл е и Решение № 3429 от 10.03.2011 г. по адм. дело № 13821/2010 г., III отд. на ВАС; Решение № 2598 от 25.02.2010 г. по адм. дело № 690/2009 г., III отд. на ВАС; Решение № 3271 от 08.03.2011 г. по адм. дело № 2400/2010 г., III отд. на ВАС; Решение № 3581 от 14.03.2011 г. по адм. дело № 10790/2010 г., III отд. на ВАС; Решение от 13.04.2009 г. по адм. дело № 406/2009 г. на Административен съд–София град).

Именно тази практика трябва да се оцени като единствено законосъобразна. Вярно, че във всички закони, с изключение на Закона за митниците, е предвидена като единствена предпоставка за задържането наличието на данни за извършено или извършвано престъпление. Но като се има предвид, че задържането ограничава правото на свободно придвижване, то е очевидно, че целта на тази мярка не може да е друга, освен да се попречи на лицето да се укрие, да извърши престъпление или да осуети наказателното преследване. В този смисъл е формулирана целта на административното задържане и в константната практика на Върховния административен съд (Решение № 6708 от 22.05.2009 г. по адм. дело № 15383/2008 г., III отд.; Решение № 962 от 02.10.2008 г. по адм. дело № 10973/2007 г., III отд. и други). Когато няма опасност лицето да се укрие или да извърши друго престъпление, е безпредметно да се ограничава правото му на свободно придвижване, чрез 24-часово задържане.

● ***Затова, дори когато в закона изрично не са предвидени такива предпоставки, за да е законно постановеното задържане, трябва да са налице и данни, които правят вероятностен извода, че лицето може да се укрие, да извърши престъпление или по друг начин да осуети евентуално наказателно преследване срещу него.***

● ***В практиката на европейските юрисдикционни органи е утвърдено правилото, че когато става въпрос за принуда, особено свързаната с ограничаване на правото на свободно придвижване, което по своята природа е близко до лишаването от свобода, разпоредбите на законите трябва да са формулирани по един и същи начин, просто и ясно, на общоупотребимия език, за да могат гражданите лесно да ги разберат и да съобразяват поведението си с тях. Подчертава се, че когато става въпрос за лишаване от свобода, особено голямо значение има спазването на принципа на правната сигурност. „Следователно, изключително важно е условията за лишаване от свобода да бъдат ясно дефинирани в националните закони, а самите закони да бъдат предвидими в приложението си, за да бъде задоволен критерият за „законност" на Конвенцията, критерий, който изисква всички закони да бъдат дотолкова прецизни, че да дават възможност на дадено лице да предвиди, до разумна за дадените обстоятелства степен, последствията, които би имало дадено действие." (Решение от 31.07.2000 г. по делото Йесиус срещу Литва. В този смисъл е и Решение от 28.03.2000 г. по делото Baranowski срещу Полша). Затова всички закони трябва да уредят изчерпателно и еднакво пред-***

поставките за административното задържане така, както те са регламентирани, например по Закона за митниците– да има данни, че е извършено престъпление и данни за съществуваща опасност, че лицето ще се укрие или ще извърши престъпление (чл. 16а, ал. 1).

Другата фактическа предпоставка е да е издадена писмена заповед за задържането на лицето.

За отвеждане на лицето в определеното за задържане място се издава писмена заповед от компетентния орган (чл. 65, ал. 1 ЗМВР, чл. 16а, ал. 2 ЗМ и чл. 13, ал. 5 ЗВП). Всяка заповед за задържане трябва да е мотивирана и да съдържа задължителните реквизити, като името, длъжността и месторабота на служителя, издал заповедта, основанието за задържането, данни, идентифициращи задържаното лице, датата и часът на задържането и освобождаването. В практиката на съдилищата правилно е прието, че „посочването единствено на нормата на закона не представлява мотивиране на акта и в тази връзка...атакуваната заповед не съдържа изискуемите реквизити и не е мотивирана съгласно изискванията на закона. Този порок е съществен и достатъчен да мотивира отмяна на административния акт, като постановен в несъответствие със закона". (Решение № 15892 от 22.12.2009 г. по адм. дело. № 5397/2009 г., III отд. на ВАС).

Фактическа предпоставка за административното задържане е и компетентен орган.

Заповед за административно задържане до 24 часа се издава от полицейски орган по Закона за МВР, от служител на служба „Военна полиция"по Закона за военната полиция и от митнически орган по Закона за митниците.

Проблемът, който се поставя на практика, е, компетентни ли са разследващият полицай, разследващият митнически инспектор и разследващият военен полицай да издават заповед за административно задържане за срок до 24 часа. Вярно, че те извършват разследване по реда и правилата на НПК, а за разследващия полицай и за разследващия митнически инспектор изрично е предвидено, че не могат да им се възлагат други дейности, извън дейността по разследване на престъпления (чл. 54, ал. 1 и ал. 2 ЗМВР и чл. 10а, ал. 2 и ал. 3 ЗМ). След като разследващият полицай е полицейски орган (чл. 53, ал. 5 ЗМВР), разследващият митнически инспектор – митнически орган (чл. 12а, ал. 1 ЗМ), а разследващият военен полицай –служител на служба „Военна полиция" (чл. 6, ал. 3, изр. 2 ЗВП), това означава, че те не губят своя статус и компетентности и на полицейски, съответно митнически органи или служители на служба„Военна полиция". Следователно, няма пречка именно в това си качество да издават и заповед за административно задържане.

Забраната за разследващите полицаи и митнически инспектори, да им се възлагат и други дейности, освен разследване на престъпления, не включва и забрана, когато това е необходимо, служебно, по собствена инициатива, тези органи, но в другото си качество – на полицейски, съответно митнически органи, да извършват и другите дейности по ЗВМР и ЗМ. Но е важно в протокола от извършеното действие или в издадената заповед да е изрично отразено качеството на органа, в което действа, и основанието, на което издава съответният акт.

5. Задържаното лице има редица права, като: незабавно да бъде информирано за основанията за задържането му на разбираем за него език; от момента на задържането има право на защитник; правото да бъде незабавно уведомено за задържането лице, посочено от задържания; правото да обжалва пред съда законността на задържането, който се произнася по жалбата

незабавно (чл. 63, ал. 3–6 ЗМВР, чл. 16а, ал. 4–7 ЗМ и чл. 13, ал. 2 и 3 ЗВП).

Прави впечатление, че при задържането по чл. 63, ал. 1, т. 8 ЗМВР– в „други случаи, определени със закон", в този друг закон, като например Закона за Държавната агенция „Национална сигурност", Закона за частната охранителна дейност, Указа за борба с дребното хулиганство и т.н., не са предписани правата на задържаните лица – нито правото на адвокат, нито правото да бъде уведомено лице, посочено от задържания, нито правото да бъде обжалвано постановеното задържане и т.н. Но това не е и необходимо, тъй като, макар и конкретните предпоставки за това задържане да са уредени в другия закон, то се постановява и изпълнява от полицейски органи, по реда и правилата на ЗМВР и затова лицето има всичките права по именно този закон така, както са уредени в чл. 63, ал. 3–6.

От изключително значение е правото на лицето да обжалва пред съда законността на задържането. В тази връзка е важно, че според постоянната практика на съдилищата, подлежат на съдебен контрол всички актове на административните служители, свързани със задържането – заповедта за задържане, изпълнението на тази заповед и преценката на използваните физическа сила и помощни средства, отношение на служителя към задържаното лице, запазване на негова чест и достойнството и т.н. (Определение № 11826 от 26.09.2011 г. по адм. дело № 10954/2011 г., III отд. на ВАС). При преценката на законността на задържането, съдилищата съобразяват и адекватността на предприетите от служителите мерки, в това число прилагането на физическа сила и помощни средства – доколко тези мерки са били пропорционални на преследваната цел и оправдани с оглед конкретната ситуация и предпоставките на закона (Решение № 216 от 27.07.2010 г. по гр. дело № 185/2009 г., г.к., IV г.о. на ВКС).

Във връзка с правото на лицето да обжалва законността на задържането, цитираните закони поставят изискването съдът да се произнесе незабавно по подадената жалба. В практиката на съдилищата е прието, че „изразът „незабавно" означава, че делото се образува и насрочва в срок, максимално близък до момента на постъпването на жалбата в съда, без да се спазват сроковете за редовно призоваване, като съдът се произнася веднага след приключване на устните състезания. Но не означава, че съдът е освободен от задължението си да изиска преписката и да уведоми страните за съдебното заседание, в което те да могат да участват" (Решение № 4527 от 8.04.2010 г. на ВАС по адм. д. № 9958/2009 г., III отд. на ВАС).

6. В законите са предвидени и редица гаранции, които осигуряват правата на задържаните и зачитането на техните човешки права, регламентирани в Конституцията на Република България и в Европейската Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧ).

Лицата, по отношение на които е постановено административно задържане, се настаняват в специално оборудвани за целта помещения на структурите на МВР или на служба „Военна полиция" (чл. 63, ал. 2 ЗМВР и чл. 13, ал. 4, изр. 1 ЗВП).

Спрямо задържаните могат да се вземат мерки за лична сигурност, ако поведението им и целите на задържането налагат това (чл. 63, ал. 2 ЗМВР и чл. 13, ал. 4, изр. 2 ЗВП).

При задържането не могат да бъдат ограничавани други права, освен правото на лицето на свободно придвижване (чл. 64, изр. 1 ЗМВР, чл. 16а, ал. 3, изр. 1 ЗМ и чл. 13, ал. 4, изр. 3 ЗВП).

Срокът на задържането в тези случаи не може да бъде повече от 24 часа (чл. 64, изр. 2 ЗМВР,

чл. 16а, ал. 3, изр. 2 ЗМ и чл. 13, ал. 1 ЗВП). Органите са длъжни незабавно да освободят лицето, ако основанието за задържането е отпаднало, но не по-късно от 24 часа (чл. 65, ал. 1 ЗМВР, чл. 13, ал. 3 ЗВП, чл. 16а, ал. 3, изр. 3 ЗМ).

В случая е важно, че този срок от 24 часа започва да тече, не когато лицето е фактически настанено в помещението за задържане, а когато е доведено в сградата на МВР или на военната полиция, за да бъде задържано. В този смисъл е и съдебната проктика. „В случая заповед за задържане на осн. чл. 63, ал. 1ЗМВР е била издадена не след отвеждането на задържания в сградата на полицейското управление, а девет часа по-късно... По този начин фактическото задържане на лицето е продължило над допустимите от закона 24 часа ...., с което полицейският орган е нарушил разпоредбата на чл. 64, пр. второ ЗМВР. Освен че девет часа след отвеждането..., на задържаните лица не е била представена заповед за задържането им, не са им били разяснени незабавно и правата: да обжалват законността на задържането пред съда, да имат защитник от момента на задържането; да посочат лице, което полицейските органи да уведомят незабавно за задържането, с което по недопустим начин е било нарушено правото им на защита.” (Решение № 14976 от 08.12.2010 г. по адм. дело № 3969/2010 г. на III отд. на ВАС)

Освен това в практиката на съдилищата е утвърдено и правилото, че задържане по смисъла на ЗМВР е и отвеждането на лицето в полицейското управление за снемане на обяснения (Решение № 216 от 27.07.2010 г. по гр. дело № 185/2009 г., г.к., IV г.о. на ВКС).

Накрая може да се направи обобщен извод, че:

● ***Административното задържане е по своята същност принудителна административна мярка, която ограничава единственото правото на лицето на свободно придвижване за максимален срок от 24 часа.***

● ***Специфичната цел на административното задържане е да се предотврати възможността лицето да извърши, да продължи извършването на престъпление или да се укрие, като осуети евентуално наказателно преследване срещу него или да бъде доведено пред съд за налагане на административно наказание. Затова е верен изводът, направен в практиката на съдилищата, че административното задържане може да има или превантивен, или преустановителен характер (Решение № 2 от 3.02.2009 г. на Адм. съд – София по адм. д. № 4609/2008 г., I отд., 8-ми с-в; Решение № 3673от 12.04.2007 г. по адм. дело № 773/2007 г., V на ВАС; Решение № 6112 от 03.05.2011 г. по адм. дело. № 14522/2010 г., III отд. на ВАС).***

● ***Налагането на административната мярка „задържане” не е средство за реализиране на наказателна или административнонаказателна отговорност.***

● ***Административното задържане е от оперативен характер, а не задържане с цел последващо задържане като мярка за процесуална принуда по реда на НПК.***

● ***Административното задържане и доказването на престъплението или правонарушението на един по-късен етап няма отношение към предприетата мярка (В този смисъл е и Решение № 9962 от 02.10.2008 г. по адм. дело № 10973/2007 г., III отд. на ВАС)***

II. Задържането от прокурора

1. Пркурорът може да постанови задържане на лице, за което има доказателства, че е извършило престъпление само в един случай – по

чл. 64, ал. 2, вр с ал. 1 НПК – „Мярка за неотклонение задържане под стража в досъдебното производство се взема от съответния първоинстанционен съд по искане на прокурора. Явяването на обвиняемия пред съда се осигурява незабавно от прокурора, който при необходимост може да постанови задържане на обвиняемия до 72 часа за довеждането му пред съда".

За прокурорското задържане не съществува аналог в Конституцията ни. Разпоредбата на чл. 30, ал. 3 от Конституцията урежда задържането от несъдебен орган, но за срок до 24 часа. Очевидно, че прокурорското задържане не е уредено на конституционно ниво, след като то се постановява, вярно от несъдебен орган, но за срок до 72 часа.

Това задържане обаче има своята основа и аналог с чл. 5, ал. 1, б. „с" ЕКЗПЧ. Според този текст, никой не може да бъде лишен от свобода, освен при „законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се осигури явяването му пред предвидената в закона институция при обосновано подозрение за извършване на престъпление или когато обосновано е призната необходимостта да се предотврати извършване на престъпление или укриване след извършване на престъпление".

В практиката на европейските юрисдикции неизменно се приема, че задържането поради обосновано подозрение, че е извършено или с цел да се предотврати извършването на престъпление, или лицето да се укрие, отговаря на изискванията на чл. 5, ал. 1, б. „с" ЕКЗПЧ, ако задържането има за цел лицето да бъде изправено пред институция, предвидена в закон. Отдавна е утвърден и направеният извод, че изразът „институция, предвидена в закон", означава съдия или длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции по смисъла на чл. 5, т. 4 ЕКЗПЧ. Самият факт, че лицето по-късно е освободено по силата на съдебен акт не прави задържането неправомерно с обратна сила (Решение от 18.01.1978 г. по делото Ирландия срещу Великобритания; Решение от 29.11.1988 г. по делото Броган и други срещу Обединеното кралство; Решение от 28.10.994 г. по делото Murray и други).

В практиката на Европейския съд по правата на човека в Страсбург (ЕСПЧ, Европейски съд, Съдът) отдавна е разкрито и съдържанието на изискването по чл. 5, т. 1, б. „с" ЕКЗПЧ – да е налице „обосновано подозрение за извършено престъпление". Не е задължително извършването на престъплението и правната му квалификация да са несъмнено установени към момента на задържането. Този термин „обосновано предположение" предполага наличието на факти или информация, които биха убедили обективния наблюдател, че лицето вероятно е извършило престъплението. Обосноваността зависи от всички обстоятелства по делото. (Решение от 30.08.1990 г. по делото Фокс, Кембъл и Хартли срещу Обединеното кралство; Решение от 28.10.994 г. по делото Murray; Решение от 22.05.1984 г. по делото De Jong Baljet and Van den Brink и други)

2. По българското законодателство фактическите предпоставки за прокурорското задържане са предвидени в НПК.

Задържане от прокурор е допустимо само в хода на образувано досъдебно производство, по отношение на обвиняем (чл. 64, ал. 2 НПК). Това изискване означава, че лицето трябва да е конституирано като обвиняем или като е издадено постановление за привличане на обвиняем (чл. 219, ал. 1 НПК), или като е изготвен протокол от първото действие по разследването срещу лицето по общата наказателна процедура (чл. 219, ал. 2 НПК) или по особените правила на бързото или незабавно производство (чл. 356, ал. 4 и чл. 362, ал. 4 НПК).

Освен надлежен акт, с който лицето е конституирано като обвиняем, за да се постанови задържане по чл. 64, ал. 2 НПК, трябва да са налице и предпоставките за задържането под стража, така както са уредени в чл. 63, ал. 1 НПК – „обосновано предположение, че обвиняемият е извършил престъпление, което се наказва с лишаване от свобода или друго потежко наказание, и доказателствата по делото да сочат, че съществува реална опасност той да се укрие или да извърши престъпление". Този извод следва от чл. 64, ал. 2 НПК, който мълчаливо препраща към предпоставките по чл. 63, ал. 1 НПК за задържането под стража. Такова подразбиращо се (мълчаливо) препращане е налице, тъй като целта на задържането чл. 64, ал. 2 НПК е за довеждането на обвиняемия пред съда при направено искане от прокурора за задържане под стража.

Затова е очевидно, че не всеки обвиняем може да бъде задържан по чл. 64, ал. 2 НПК. Трябва да е налице обосновано предположение и лицето да е привлечено като обвиняем за престъпление, което се наказва с лишаване от свобода или друго по-тежко наказание. Освен това, трябва да са събрани и доказателства, които да сочат, че съществува реална опасност обвиняемият да се укрие или да извърши престъпление.

В тази връзка се налага обобщен извод, че прокурорът не може да направи искане за задържане под стража и не може да задържи обвиняемия за довеждането му пред съда, ако отнапред е ясно, че съдът няма до постанови задържане под стража, ако не са събрани доказателства, че съществува реална опасност лицето да се укрие или да извърши престъпление.

Този извод се потвърждава и от постоянната практика на европейските юрисдикционни органи. При задържането по чл. 5, т. 1, б. „с" ЕКЗПЧ, незабавният разпит на задържания има за цел да подпомогне разследването, като се потвърдят или отхвърлят причините за задържането му. Ако обоснованото предположение за извършено престъпление се потвърди, задържането може да продължи, но само ако съществува информация, от която да се напрви извод, че лицето може да се укрие или да извърши престъпление. (Решение от 30.08.1990 г. по делото Фокс, Кембъл и Хартли срещу Обединеното кралство; Решение от 28.10.994 г. по делото Murray; Решение от 22.05.1984 г. по делото De Jongq Baljet and Van den Brink; Решение от 01.07.1961 г. по делото Lawless с/у Ирландия; Решение от 22.02.1989 г. по делото Giulla с/у Италия).

Преди да постанови задържане по чл. 64, ал. 2 НПК, прокурорът трябва да предявява протокола или постановлението за привличане на обвиняем и незабавно да проведе разпит. Ако обоснованото предположение за извършеното престъпление се потвърди, за да бъде продължено задържането, трябва да са налице и данни, че лицето до довеждането му пред съда ще се укрие или ще извърши престъпление.

Затова на практика, преди да постанови задържане, прокурорът трябва да е събрал и всички доказателства, от които да се направи извод, че лицето, ако не бъде задържано, съществува реална опасност да се укрие или да извърши престъпление. Необходима е справка от националната информационна система „Бюро съдимост", за да се установи съдебното минало на обвиняемия – колко пъти е осъждан, за какви престъпления, на какви наказания, настъпила ли е реабилитация по право или съдебна. Необходима е и справка за полицейска регистрация по Наредба № Із-701 от 17 март 2011 г., издадена от МВР, за реда за извършване на полицейска регистрация.

Тази справка съдържа информация, включително и за: номера на досъдебното производство и структурата, в която се провежда

разследването; видът на престъплението и квалификацията на деянието по Наказателния кодекс; времето на извършване на престъплението – дата или период; имената, ЕГН/ЛНЧ на регистрираното лице и други. Към този момент по делото трябва да е приложена и справка от електронния регистър на лица с неприключени досъдебни производства по Инструкция № 1 на главния прокурор от 2010 г. за поддръжка и използване на електронния регистър на лица с неприключени производства. Може да се изиска справка и от структурите на Главна дирекция „Криминална полиция", за да се установи обявявано ли е лицето за местно, общодържавно или международно издирване, кога, колко пъти и за какво.

По смисъла на чл. 52 ЗМВР, тази дирекция извършва дейности и по издирване на обвиняеми и подсъдими, укрили се от наказателно преследване, осъдени, отклонили се от изтърпяване на наказание и т.н. Доколкото все още не е изградена единна електронна система, прокурорът за съжаление няма как да направи справка, дали лицето е било лекувано в психиатрична клиника. Това е възможно, само ако обвиняемият се позове на това обстоятелство и посочи клиниката, където е бил настанен или където се е лекувал.

В тази връзка на практика може да възникнат проблеми, когато лицето е привлечено като обвиняем, а е в неизвестност за органите на досъдебното производство. В този смисъл са възможни две алтернативи.

Първата, лицето е привлечено като обвиняем за престъпление, което се наказва с лишаване от свобода или друго по-тежко наказание, а местоживеенето му не е известно. Той не може да бъде призован, тъй като след направени справки се установява, че не живее нито на постоянния, нито на настоящия си адрес, а в същото време не са налице и предпоставките на закона за провеждане на задочно производство. В тази хипотеза въпросът е, допустимо ли е да се постанови задържане преди обвиняемият да е обявен за общодържавно издирване.

В този случай прокурорът би могъл да постанови задържане по чл. 64, ал. 2 НПК и преди издирването, но само ако към този момент са събрани и доказателства, от които може да се направи извод, че съществува реална опасност обвиняемият да извърши престъпление – има полицейска регистрация, многократно е осъждан, обявяван е по други дела за общодържавно издирване и т.н. Когато обаче той е с чисто съдебно минало, няма полицейски регистрации, срещу него няма други висящи дела и т.н., не може да бъде задържан от прокурора преди да бъде издирен, на основание чл. 64, ал. 2 НПК, че има опасност да се укрие. Само фактът, че е с неизвестно местоживеене, не е достатъчен, за да се направи този извод – за съществуването на опасност да се укрие. Възможно е местоживеенето на лицето да не е известно за органите на досъдебното производство по много и различни причини, извън намерението му да се укрива. Освен това е възможно и да не знае, че е привлечено като обвиняем и че се издирва именно по този повод.

Втората алтернатива е, когато лицето е привлечено като обвиняем за престъпление, което се наказва с лишаване от свобода или друго по-тежко наказание, но не е намерен на посочения от него адрес или е променил същия, без да уведоми съответния орган. Този факт сам по себе си е достатъчен, за да се направи извод, че лицето е направило опит да се укрие и да осуети или забави запачналото срещу него наказателно преследване.

В този случай прокурорът трябва да постанови задържане по чл. 64, ал. 2 НПК и преди лицето да е обявено за общодържавно издирване.

Впрочем, аналогично са решени тези въ-

проси и във връзка с вземането на мярка за неотклонение задържане под стража. Когато местоживеенето на обвиняемия не е известно, задържането под стража се взема след издирването му, а когато не е намерен на посочения от него адрес или е променил същия, без да уведоми съответния орган, задържането под стража се взема преди издирването на лицето (чл. 56, ал. 2 НПК, във връзка с чл. 269, ал. 3, т. 1 и т. 2 НПК).

Прокурорското задържане по чл. 64, ал. 2 НПК не е задължително. В тази връзка принципът е – явяването на обвиняемия пред съда при направено искане за задържане под стража се осигурява незабавно от прокурора. Само при необходимост прокурорът може да постанови задържане до 72 часа за довеждането на обвиняемия пред съда. Употребеният в чл. 64, ал. 2 НПК израз „при необходимост" не означава, че е налице необходимост от събирането и на други доказателства, било за извършеното престъпление, било за опасността обвиняемият да се укрие или да извърши престъпление. Те трябва да са събрани към момента на постановяването на задържането. „При необходимост" означава, че съществува реална опасност обвиняемият да се укрие или да извърши престъпление, но в конкретния случай не е възможно лицето незабавно да бъде доведено пред съда, поради технически причини, свързани с неговото издирване, изпращане и завеждане на искането в съда, разпределянето му на конкретен съдия, насрочването на неговото разглеждане и т.н.

Тези предпоставки имат изключително значение за законността на прокурорското задържане. Те сочат по недвусмислен начин, че задържането не може да се използва за събирането на достатъчно доказателства, за да се направи обосновано предположение за вината на лицето в извършване на престъплението. Такова задържане е недопустимо и когато не са събрани доказателства, от които може да се напрви извод, че лицето ще се укрие или ще извърши друго престъпление. В разпоредбата на чл. 64, ал. 2 НПК не е въплътена идеята за „удобството" и „улесняването" на прокурора при събирането и проверката на доказателствата по образуваното досъдебно производство.

Друга фактическа предпоставка е направено искане от прокурора до съответния първоинстанционен съд за задържане под стража. Това искане трябва да се направи незабавно, след като е постановено задържането по чл. 64, ал. 2 НПК. Затова не е допустимо обвиняемият да се задържа ден, два или три, като се изчаква изтичането на предвидения от закона срок от 72 часа и едва тогава да се прави искането за задържане под стража или лицето да се освободи. В чл. 64, ал. 2 НПК е употребена думата „незабавно", а това понятие в правото означава веднага, щом това е възможно.

Тези изводи се потвърждават и от решенията на Европейския съд по правата на човека. По делото Звездев срещу България (Решение от 27.01.2010 г.), той е бил задържан на 30 април в 12.15 часа 2007 г., заради извършена заплаха с огнестрелно оръжие на лице от женски пол, като при обиска оръжието не било намерено у него. На първи май 2007 г. е привлечен в качеството на обвиняем за престъплние по чл. 144, ал. 3 НК. В присъствието на защитник и с постановление на прокурора, на основание чл. 64, ал. 2 НПК е задържан за срок до 72 часа, с оглед изправянето му пред съда за вземане на мярка за неотклонение задържане под стража. В периода на задържането Звездев е бил прегледан от експерт-психиатър и е извършено претърсване в дома му, но там не било намерено огнестрелно оръжие. Европейският съд е констатирал, че на полицейските и разследващи органи са били необходими четири дни, за да извършат този медицински преглед и това

претърсване. Като в два от тези дни не са извършвани каквито и да било действия. След изтичането на 72 часа от задържането, обвиняемият е бил освободен, без да се направи искане за задържане под стража.

По делото Канджов срещу България (Решение от 06.11.2008 г.), Европейският съд е констатирал, че „г-н Канджов е бил арестуван по обвинения за извършване на дребно нарушение без употреба на насилие, и без основателна причина прокурорите са чакали последния момент, когато съответният период на задържане, съгласно вътрешното право, е бил на път да изтече".

3. Между прокурорското и административното задържане има съществени различия.

За едното задържане е кампетентен само прокурор, който е орган на съдебната власт, а за административното задържане – административен орган, каквито са органите на МВР, на военната полиция и митническите органи.

Административно задържане е възможно по отношение на всеки гражданин, срещу когото съществуват данни, че е извършил престъпление, а прокурорско задържане е допустимо само по отношение на обвиняем.

Прокурорско задържане е допустимо само в хода на висящо досъдебно производство. Административно задържане може да се осъществи и независимо от образувано наказателно производство.

Законодателят ясно разграничава полицейското задържане като принудителна административна мярка, взета по реда на ЗМВР, от задържането в наказателното производство. „Наличието на данни за извършено престъпление е достатъчно основание да се приложи тази мярка от полицейски орган в условията на оперативна самостоятелност, като законодателят не е предвидил правото на тази преценка да бъде в зависимост или да се изключва при наличие на образувано досъдебно производство." (Решение от 09.11.2009 г. по адм. дело № 4160/2009 г. на Административния съд – София град).

В този смисъл е и практиката на Върховния съд – „Не намира правно основание и оплакването в касационната жалба, че при наличие на образувано досъдебно производство срещу неизвестен извършител, заповедта за задържане е незаконосъобразно издадена при условията на чл. 63, ал. 1 ЗМВР. Следва да се отбележи, че това лице е привлечено като обвиняем по образуваното по случая досъдебно производство на дата, последваща издаването на оспорената в първоинстанционното производство заповед. Поради това и към момента на нейното постановяване не е бил приложим редът на чл. 64 НПК." (Решение № 763 от 20.01.2010 г. по адм. дело № 4880/2009 г., III отд. на ВАС). Аналогични изводи са направени и в Решение № 12262 от 07.12.2006 г. по адм. дело № 9167/2006 г., V отд. на ВАС – „Доводът, че при образувано бързо полицейско производство... е недопустимо прилагането на принудителната административна мярка, предвидена в чл. 63, ал. 1, т. 1 ЗМВР, е неоснователен.

В случая постановеното задържане за срок от 24 часа е административна мярка и е наложена по реда на ЗМВР. Вземането на мярка за неотклонение по образуваното бързо полицейско производство, от една страна, не е задължително, а от друга страна, се осъществява по друг съдопроизводствен ред. Законът разграничава полицейското задържане като акт, издаден в оперативен порядък, от задържането в наказателното производство. Наличието на данни за извършено престъпление е достатъчно основание да се приложи принудителната административна мярка от административния орган, действащ в условията на оперативна самосто-

ятелност."

Прокурорско задържане е допустимо само в един случай, този по чл. 64, ал. 2 НПК, а административно задържане е допустимо в различни случаи, на основание различни закони.

Различен е и срокът за задържането. Прокурорското задържане е за срок не повече от 72 часа, а административното задържане е с максимален срок до 24 часа.

Основанията за задържането са формулирани по различен начин. Например, прокурорското задържане се постановява на основание да бъде доведен обвиняемият пред съда при направено искане за задържане под стража (чл. 64, ал. 2 НПК); задържането по чл. 63, ал. 1, т. 1 ЗМВР е на основание наличието на данни, че лицето е извършило престъпление; по Закона за митниците основанието е наличието на данни, че е извършено престъпление по чл. чл. 234, 242, 242а, 251, 255 и 265 от Наказателния кодекс и съществуването на реална опасност лицето да се укрие или да извърши престъпление и т.н.

Накрая може да се направи обобщен извод, че:

● ***Задържането по чл. 64, ал. 2 НПК е по своята същност превантивна мярка за наказателнопроцесуална принуда, постановявана по реда и правилата на НПК от прокурор по отношение на обвиняем, извършил престъпление, което се наказва с лишаване от свобода или друго по-тежко наказание. Целта на това задържане е да бъде доведен обвиняемия пред съда при направено от прокурора искане за задържане под стража или домашен арест.***

● ***Административното и прокурорското задържане не се конкурират, защото: първо, задържането до 24 часа е допустимо, независимо че по случая е образувано досъдебно производство, включително бързо или незабавно с протокола от първото действие по разследването, и второ, защото административното задържане не може да продължи, независимо че не е изтекъл срокът от 24 часа, ако междувременно лицето е привлечено като обвиняем, било с постановление, било с протокола от първото действие по разследването срещу него. От този момент то може да бъде законно задържано само от прокурора на основание чл. 64, ал. 2 НПК.***

III. Европейският стандарт „за своевременно изправяне пред съд"

1. От изложеното дотук е ясно, че по българското законодателство, при наличието на данни за престъпление, извършителят може да бъде задържан, преди да бъде изправен пред съд, за максимален срок от 96 часа, или четири дни общо, от административното и прокурорско задържане.

Това задържане трябва да е съответно на правилата по чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ – „всеки арестуван или лишен от свобода ... трябва своевременно да бъде изправен пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции, и има право на гледане на неговото дело в разумен срок или на освобождаване преди гледане на неговото дело в съда.."

Европейският съд постанови няколко решения срещу България, в които прие, че правното положение нито на българския прокурор, нито на българския следовател отговоря на възприетите критерии, за да бъде определян като длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции. Следователите и прокурорите не са „достатъчно независими и безпристрастни, така както предвижда чл. 5, ал. 3 ЕКЗПЧ, предвид ролята им в наказателното преследване и потенциалното им участие като страна в съдебното производство" (Реше-

ние от 22.12.2004 г. по делото Божилов срещу България). По делото Асенов и други срещу България от 15.07.2005 г. е прието, че българският следовател не може да бъде определен като длъжностно лице, което изпълнява съдебни функции, тъй като „всяко решение на следователя може да бъде отменено от прокурора, който също така може да изземе делото, ако е недоволен от подхода на следователя. Ето защо следователят не е достатъчно независим, че да може в действителност да бъде определен като длъжностно лице, което изпълнява съдебни функции по смисъла на чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ". В същия смисъл са и решенията по делата: Шишков срещу България от 09.01.2003 г.; Илийков срещу България от 26.07.2001 г.; Янков срещу България от 11.12.2003 г. По делото Николова срещу България (Nikolova v. Bulgaria, по жалба № 31195/96 г.) Европейският съд отбелязва, че „преди да може да се каже, че едно „длъжностно лице" упражнява „съдебни функции"..., то трябва да отговаря на известни условия, гарантиращи задържаното лице срещу всякакво самоволно или неоправдано лишаване от свобода. Ето защо „длъжностното лице" трябва да бъде независимо от изпълнителната власт и от страните по делото." (В същия смисъл е и решението Huber v. Switzerland от 23 октомври 1990 г., Series A no. 188, стр. 18, т. 43, както и решението Бринкат с/у Италия от 26 ноември 1992 г., както и решението Schiesser v. Switzerland от 4 декември 1979 г., Series A no. 34 и др.).

За да се изпълни този стандарт, се отне правомощието на следователите и прокурорите да постановяват мярка за неотклонение „задържане под стража" и „домашен арест". След тази съдебна реформа остана само правомощието на прокурора, когато това е необходимо, да задържи обвиняемият за срок до 72 часа. Но тъй като прокурорът не е длъжностно лице, което изпълнява съдебни функции по смисъла на чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ, единствената цел на задържането е за довеждането на обвиняемия пред съда за вземане на мярка за неотклонение „задържане под стража" или „домашен арест".

2. В последно време се постави друг проблем – дали изискването на чл. 5, ал. 3 ЕКЗПЧ, специално за „своевременно" изправяне пред съд, е инкорпорирано и съобразено в българското законодателство. Този въпрос излезе на преден план, най-вече защото на практика административното задържане от 24 часа се кумулира с прокурорското задържане от 72 часа и така максималният срок за задържане е 96 часа, преди задържаният да бъде изправен пред съдия.

В няколко решения на Европейския съд се прие, че българското законодателство не е съобразено с разпоредбата на чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ, и в частност на изискването за „своевременно" изправяне пред съдия.

Така по делото Колеви срещу България (Решение от 05.11.2009 г.) е прието, че задържане от пет дни и осем часа не отговаря на изискването за своевременно изправяне пред съд по смисъла на чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ. Европейският съд отбелязва, че „чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ изисква арестуваното лице своевременно да бъде изправено пред съдия или съдебен служител, като целта на тази гаранция е предотвратяване на малтретирането и неоправданата намеса в личната свобода. Докато бързината трябва да се оценява поотделно за всеки отделен случай, в съответствие с неговите особености, строгото времево ограничение, наложено от това изискване, оставя малко пространство за гъвкавост при тълкуването. В противен случай би имало сериозно отслабване на процедурната гаранция, в ущърб на индивида и риск от увреждане на самата същност на правото, защитавано от тази разпоредба." (В този смисъл е и Решение

по делото McKay с/у Обединеното кралство [GC], №. 543/03, § 33, ЕСПЧ 2006 X, както и Решение по делото Aquilina с/у Малта, [GC], №. 25642/94, § 48, ЕСПЧ 1999 III).

С решението си от 06.11.2008 г. по делото Канджов срещу България Европейският съд е стигнал до същия извод, че задържане от три дни и двадесет и три часа не отговаря на стандарта за своевременно изправяне пред съд за преценка на законността на задържането.

По делото Звездев срещу България Европейският съд е приел, че задържане от 96 часа, без лицето да е изправено пред съд, също е нарушение на изискването за своевременност по смисъла на чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ.

В това решение обаче се съдържат и други важни констатации и изводи. Задържането на Звездев от полицията и прокуратурата е имало за цел той да бъде изправен пред съд, за да се вземе спрямо него мярка за неотклонение „задържане под стража". Но такова искане не е направено и лицето е освободено, преди да се яви пред първоинстанционния съд. В решението си Европейският съд припомня своите изводи, че не би имало подобно нарушение, ако въпросното лице си върне свободата „своевременно", преди да бъде извършен съдебен контрол над задържането (Решение от 22.05.1984 г. по делото Де Йонг, Балиет и Ван ден Бринг срещу Нидерландия). Разпоредбата на чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ съдържа не само изискване за своевременно изправяне пред съд на задържаното лице, но и изискване за своевременното му освобождаване преди гледане на неговото дело от съда. Ако освобождаването не стане своевременно, арестуваното лице има право да бъде бързо изправено пред съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции. В настоящия случай е констатирано, че главната причина, за да бъде разпоредено освобождаването на задържания преди изправянето му пред съда е било заключението на експерта-психиатър, според което той страда от психическо разстройство, поради което не е осъзнавал напълно действията си. Затова е станало невъзможно продължаването на възбуденото срещу него наказателно преследване и делото е прекратено. Това освобождаване обаче е било разпоредено едва в края на максималния срок на задържането, разрешен по вътрешното право преди изправянето пред съда. Европейският съд отбелязва още, че прегледът от експерт-психиатър се е състоял на другия ден след задържането (01.05.2007 г). Дори ако се приеме, че е било необходимо известно време, за да състави експертът своя доклад и да го представи на властите, по делото не е представен никакъв аргумент и липсва позоваване на някакво обстоятелство, което да обясни, защо въпросното лице е било освободено едва три дни след прегледа му от психиатъра. Освен това, по същото дело е отбелязано, че задържането за 96 часа е следствие кумулирането на два вида задържане – полицейското за 24 часа и прокурорското за 72 часа, и че вътрешното право не съдържа изрична забрана за това кумулиране. По делото Канджов срещу България Европейският съд вече е имал възможност да констатира, че това несъвършенство във вътрешното право е в състояние да причини забавяне, което е несъвместимо с правото на своевременно изправяне пред съд на задържаното лице по чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ.

В практиката си Европейският съд е установил, че дори и в контекста на тероризма, период от четири дни и шест часа между задържането и представянето на задържаното лице пред съдия е прекомерен и е в нарушение на чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ (Броган и други срещу Обединеното кралство, Решение от 29.11.1988 г.) По това дело е прието, че ако съществуваха съответни процедурни гаранции, обстановката на терори-

зъм в Северна Ирландия би могла да оправдае продължаването на периода, през който органите могат да държат в ареста лице, заподозряно в извършването на сериозно терористично престъпление, преди да го изправят пред съд. Те обаче не могат да оправдаят пълната липса на „своевременен" съдебен контрол, съгласно чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ. Европейският съд счита, че „дори най-късият от четирите периода на задържане, а именно четирите дни и шест часа, прекарани в ареста от г-н Мак Фадън, попадат извън строгите времеви ограничения, позволени от чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ. Придаването на такава тежест на особените обстоятелства на този случай, за да се оправдае такъв дълъг период на задържане, без изправяне на лицето пред съд, би представлявало неприемливо широко тълкуване на недвусмисленото значение на думата „своевременно". Такова тълкуване на чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ би означавало сериозно отслабване на процесуалните гаранции във вреда на индивида и би имало за последица увреждането на самата същност на гарантираното право, защитено с тази разпоредба".

Това Решение по делото Брогън има изключително значение, с оглед формулираните принципни положения във връзка с изискването за „своевременно" изправяне пред съд на задържаното лице. „Не е налице нарушение на чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ, ако задържаното лице е „своевременно" освободено, преди да е бил възможен съдебен контрол върху задържането му. Ако арестуваното лице не е освободено своевременно, то има право да бъде своевременно изправено пред съдия или длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции." „Своевременно" може да бъде разбрано като имащо по-широко значение от „незабавно", какъвто термин е използуван във френския текст на ЕКЗПЧ. Използването на този термин във френския текст има допълнително ограничително значение и потвърждава, че допустимата гъвкавост при тълкуването на понятието „своевременно" е ограничена, дори когато конкретните обстоятелства не могат да бъдат пренебрегнати, с оглед целите на преценката".

В тази връзка може да се направи следното обобщение.

Изискването за своевременно изправяне пред съд по смисъла на чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ може да бъде осигурено и без да се променя законодателството ни. Затова е достатъчно точно да се тълкува и прилага разпоредбата на чл. 64, ал. 2 НПК. Прокурорите не трябва да изчакват изтичането на законовия срок от 72 часа и едва тогава да правят искането до съда за вземането на мярка за неотклонение „задържане под стража" или едва тогава да предприемат освобождаването на лицето. До привличането на обвиняем трябва ритмично, незабавно и интензивно да се съберат достатъчно доказателства за вината на лицето в извършване на престъплението, както и доказателствата за реалната опасност да се укрие или да извърши престъпление. Това е необходимо, за да може още към момента на задържането по чл. 64, ал. 2 НПК да са налице и предпоставките по чл. 63, ал. 1 НПК за вземане на мярката за неотклонение „задържане под стража".

Но за европейските юрисдикционни органи са важни и значими единствено законовите гаранции, особено когато става въпрос за принудителни мерки. Поради това се налага да се предприемат и съответни законодателни изменения. Вариантите в този смисъл са два – или да се редуцира максималният срок на прокурорското задържане по чл. 64, ал. 2 НПК от 72 на 48 часа, или да се въведе нарочен текст в НПК, който да установи забрана за кумулиране на административното и прокурорското задържане. По този начин и в двата случая максималният

срок за задържане на лице, без изправянето му пред съд, ще е възможно за максимална продължителност от 72 часа. Такъв срок, надяваме се, би удовлетворил стандарта по чл. 5, т. 3 ЕКЗПЧ за своевременно изправяне на задържания пред съдия.

IV. Обжалване на задържането

При административно задържане до 24 часа задържаното лице има право да обжалва пред съда законността на задържането по реда на Административнопроцесуалния кодекс (АПК), който се произнася по жалбата незабавно (чл. 63, ал. 4 ЗМВР, чл. 16а, ал. 6 ЗМ и т.н.).

Постановлението за задържане от прокурор, на основание чл. 64, ал. 2 НПК, не е предвидено, че подлежи на обжалване пред съд. Затова то може да се обжалва по общите правила на чл. 200 НПК – пред прокурор от по-горестоящата прокуратура, чието постановление не подлежи на обжалване (чл. 200 НПК). Това постановление може да бъде и служебно отменено от по-горестоящия по длъжност прокурор или от прокурор от по-горестоящата прокуратура, на основание чл. 46, ал. 3 НПК.

В тази връзка в решението си по делото Звездев срещу България, Европейският съд е констатирал и друго несъответствие на българското право, в случая с чл. 5, т. 4 ЕКЗПЧ. Според тази разпоредба – „Всеки арестуван или лишен от свобода има право да обжалва законосъобразността на своето задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе...". В това решение е констатирано, „че прокурорското постановление не е било подложено на контрол от страна на вътрешна юрисдикция, тъй като Звездев не е бил изправен пред компетентния да вземе спрямо него мярка за неотклонение „задържане под стража" съд". Проблемът е, че вътрешното право не предвижда никакво друго право на защита по съдебен ред, което да може да доведе до освобождаването на лицето преди изтичане на постановеното от прокуратурата задържане. Възможността за оспорване на постановлението на прокурора пред по-горестоящия прокурор не отговаря на изискванията на чл. 5, т. 4 ЕКЗПЧ, доколкото се касае за контрол, който не е съдебен, а йерархичен.

В тази връзка може да се направи следното обобщение.

Действително по българското законодателство не съществува каквото и да било вътрешноправно средство за защита, което би позволило на лицето да поиска от съда да бъде освободено преди изтичането на срока за задържане от 72 часа. Вярно, че това задържане се взема с цел служебно, по инициатива на прокурора да бъде изправен обвиняемият пред съд при направено искане за задържане под стража. В практиката на Европейския съд се приема, че съдебният контрол, който се изисква в тази връзка, „трябва да бъде автоматичен и не може да бъде зависим от една молба, подадена предварително от задържаното лице" (Акилина срещу Малта (Aquilina c. Malte) (GC), № 25642/94). Българското законодателство отговаря на този стандарт. Прокурорът служебно прави искането до съда за задържане под стража и това му правомощие не е обвързано с подаването на молба от задържаното лице. Но в същото време този автоматичен контрол не изключва да е предвидена и възможност за обвиняемия да поиска от съда да бъде освободен, преди да е изтекъл срокът на задържането. По българското законодателство обаче действително не е предвидено такова право на задържания от прокурора обвиняем.

Друг е въпросът, че няма пречка задържаният обвиняем, на основание чл. 64, ал. 2 НПК, да поиска от съда да бъде своевременно освободен, на основание чл. 5, т. 4 ЕКЗПЧ. Тази

Конвенция е ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г., обнародван в Държавен вестник, бр. 80 от 02.10.1992 г., и е в сила за Република България от 07.09.1992 г. Следователно, разпоредбите на същата са директно приложими във вътрешното право на Република България. Изводът следва от чл. 5, ал. 4 от Конституцията, според който „Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат". Смисълът на тази констутуционна разпоредба е ясен – всеки може директно да се позове на норма от международен договор и да поиска от съда прилагането й, дори и в случаите на противоречие с вътрешното законодателство.

Съществуването на тази възможност обаче не може да освободи българската държава от поетите ангажименти да хармонизира законодателството, съобразно международните договори, по които тя е страна. В тази връзка е важно, че Европейският съд винаги установява дали самото национално законодателство съответства на Конвенцията, включително на основните принципи, изрично или имплицитно съдържащи се в нея. Затова трябва да се допълни НПК, като се предвиди възможност за обвиняемия, задържан на основание чл. 64, ал. 2 НПК, да обжалва задържането не само по реда на инстанционния контрол – пред горестоящия прокурор, но и пред съответния първоинстанционен съд, с искане да бъде освободен, преди да изтече срокът на задържането.

V. Обезщетението за незаконно задържане

1. При административното задържане на лице, за което има данни, че е извършило престъпление, се дължи обезщетение, като основанието за това е чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ – „държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност".

От цитираната разпоредба е очевидно, че първото условие за реализиране на отговорността на държавата и общините за вреди, причинени на граждани и юридически лица, е актовете, действията и бездействията на държавните органи и длъжностните лица да са извършени именно при или по повод изпълнение на административна дейност. Административното задържане по своята същност е административен акт. Дейността, свързана с изпълнение на мярката „административно задържане", наложена по реда на ЗМВР, ЗМ или ЗВП, представлява „изпълнение на административна дейност", по смисъла на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. Този извод е верен, с оглед характеристиките й на дейност, свързана с упражняване на държавна принуда и правомощията на държавните органи, визирани в разпоредбите на съответните закони.

Втората предпоставка за реализиране на претенцията за причинени вреди, на основание чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, е задържането да е отменено като незаконосъобразно по съдебен ред с влязло в сила съдебно решение (Решение № 8176 от 17.06.2010 г. по адм. дело № 437/2010 г., III отд. на ВАС).

За да се ангажира отговорността на държавата и общините, трябва да са налице и другите предпоставки на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, а именно: от незаконното задържане да са причинени вреди на граждани, които се явяват пряка и непосредствена последица от незаконосъобразните актове, действия или бездействия на административния орган или длъжностно лице (Решение № 14976 от 08.12.2010 г. по адм. дело

№ 3969/2010 г., III отд. на ВАС).

Исковете се разглеждат по реда, установен в АПК (чл. 1, ал. 2 ЗОДОВ). Константна е и практиката на съдилищата, че отговорността на държавата и на общините по чл. 1 ЗОДОВ е безвиновна, обективна отговорност.

Доказателствената тежест е на ищеца, който може да ползва всички допустими от АПК доказателства и доказателствени средства (Решение № 14976 от 08.12.2010 г. по адм. дело № 3969/2010 г., III отд. на ВАС; Решение № 8062 от 18.06.2009 г. по адм. дело № 10143/2008 г., III отд. на ВАС; Решение № 7036 от 19.05.2011 г. по адм. дело № 245/2011 г., III отд. на ВАС).

В този смисъл е от значение и практиката на съдилищата, според която задържането на лице, на основание чл. 30, ал. 2 от Закона за опазване на обществения ред при провеждане на спортни мероприятия, не е административна, а дейност по опазване на обществения ред, т.е. правоохранителна по естеството си. Затова причинените вреди при упражняването на такава дейност следва да се реабилитират по общия исков ред на чл.45–49 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), а не по реда на специалния Закон за отговорността на държавата и общините за вреди. (Определение № 13297 от 09.11.2010 г. по адм. дело № 13269/2010 г., III отд. на ВАС и Определение № 2637 от 09.08.2010 г. по адм. дело № 2613/2010 г. на Административния съд София–град)

Със същите доводи може да се аргументира и изводът, че по общия исков ред на ЗЗД трябва да се обезщетяват и вредите, причинени на лица от незаконно задържане, на основание Указа за борба с дребното хулиганство, доколкото и в този случай става въпрос не за административна дейност, а за правоохранителна по същността си.

2. Обезщетението за вреди, причинени от незаконно постановено прокурорско задържане, също се дължи на основание ЗОДОВ, но разпоредбата е друга – не чл. 1, а чл. 2 от закона. Именно този текст урежда отговорността на държавата, когато вредите са причинени не от административна дейност, а от органите на дознанието, следствието, прокуратурата и съда. Тези искове се разглеждат не по реда, установен в АПК, а по този, установен в Гражданския процесуален кодекс (чл. 2, ал. 2 ЗОДОВ).

В практиката на съдилищата отдавна е утвърдено принципното правило, че за вреди на граждани, причинени от незаконни актове на правозащитните органи, е приложим специалният ЗОДОВ, а ЗЗД. (Решение № 1370 от 16.02.1992 г. по гр. дело № 1181/1992 г. на IV г.о. на ВС)

Без съмнение, основанието за обезщетение при прокурорското задържане, както и при задържането под стража от съда е чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОДОВ – държавата отговаря „от незаконно задържане под стража, включително и като мярка за неотклонение, когато то е отменено поради липса на законно основание". В практиката на съдилищата не е имало съмнение, че по тези правила подлежат на обезщетение както вредите от мярката за неотклонение „задържане под стража", така и тези от прокурорското задържане до 72 часа или 24-часовото задържане от разследващия орган по отменения чл. 152а, ал. 3 НПК (Решение № 918 от 21.12.2009 г. по гр. дело № 2063/2008 г., г.к., III г.о. на ВКС; Решение от 01.05.2011 г. по гр. дело № 2445/2010 г. на СГС; Решение № 430 от 23.09.2009 г. по гр. дело № 6017/2007 г., г.к., IV г.о. на ВКС).

Друг е въпросът, че този израз по чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОДОВ – „задържане под стража, включително и като мярка за неотклонение", е напълно безсмислен. По действащия НПК са възприети различни наименования за различните видове задържане. „Задържане под стража" –задържа-

не на обвиняем, постановено от съд като мярка за неотклонение. Другото възприето понятие е „задържане" – задържане на обвиняем, постановено от прокурор, като друга мярка за процесуална принуда. Именно, за да се отграничат двата вида задържане, в НПК е възприета и различна терминология – „задържане" и „задържане под стража".

Затова чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОДОВ трябва да се измени, като се възприеме примерно следната редакция: „Държавата отговаря за вредите, причинени на граждани от разследващите органи, прокуратурата и съда от незаконно задържане или задържане под стража, когато е отменено, поради липса на законно основание."

3. С Тълкувателно решение № 3 от 22.04.2005 г. по т. гр. д. № 3/2004 г., ОСГК на ВКС, е указано, че държавата отговаря за вреди по чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОДОВ, когато задържането под стража е отменено като незаконно, независимо от развитието на досъдебното и съдебно производство. В тези случаи обезщетението се определя самостоятелно. Ако лицето е оправдано или образуваното наказателно производство – прекратено, държавата отговаря по чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ. В тези случаи обезщетението за неимуществени вреди от незаконното обвинение обхваща и вредите от незаконното задържане. Ако са настъпили имуществени вреди, обезщетението за тях се присъжда самостоятелно, с оглед особеностите на всеки конкретен случай.

В този смисъл е и цялата текуща практика на съдилищата. Отговорността по чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОДОВ за причинени вреди при взета мярка задържане е възможна само в случаите, когато тя е била взета без законово основание и поради това е отменена по пътя на инстанционния контрол. При това отговорността в този случай не зависи от по-нататъшното развитие на наказателното производство. Не е такъв случаят, когато наказателното производство е прекратено или е завършило с оправдателна присъда, при което основанието за задържането отпада с обратна сила и отговорността за причинените вреди е по чл. чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ. В тези случаи се заличава законосъобразността на всички извършени до този момент процесуални действия, включително и на взетата мярка задържане (Решение № 606 от 29.06.2010 г. по гр. дело № 202/2010 г., г.к., VII с-в на Апелативния съд – София). Претърпените от задържането неимуществени вреди не могат да бъдат фактически разграничени от тези във връзка с незаконното обвинение, когато наказателното производство е било прекратено или е постановена оправдателна присъда (Решение № 402 от 19.06.2009 г. по гр. дело № 569/2008 г., г.к., I г.о. на ВКС).

Затова може да се направи обобщен извод, че когато се присъждат вреди, на основание чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ, поради това, че лицето е оправдано или наказателното производство – прекратено, обезщетението за неимуществените вреди за незаконното обвинение включва и обезщетението за задържането, като се определя едно общо обезщетение.

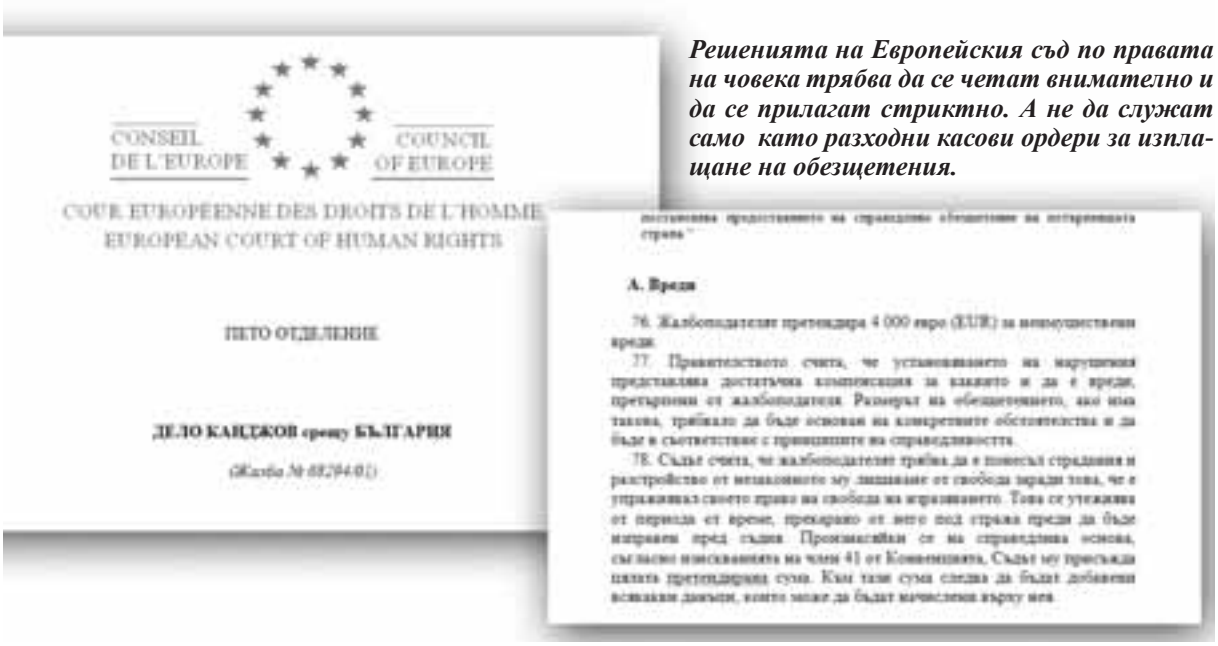
Неотдавна по делото Звездев срещу България във връзка с прокурорско задържане е констатирано несъответствие на българското законодателство с чл. 5, т. 5 ЕКЗПЧ. Според тази разпоредба „всяко лице, арестувано или лишено от свобода, в нарушение на изискванията на чл. 5 ЕКЗПЧ, има изпълняемо право на обезщетение".

По това дело жалбоподателят Звездев се оплаква, че не е бил своевременно изправен пред съд при прокурорско задържане по чл. 64, ал. 2 НПК. Европейският съд припомня, че вече се е произнасял по въпроса за обезщетението от незаконно задържане по чл. 2 ЗОДОВ. В Решението Канджов срещу България е прието,

че „сезираните с такъв иск за обезщетение за вреди вътрешни съдилища не са се стремяли да установят дали лицето е било, или не е било бързо изправено пред съд, а са се ограничавали с констатацията дали наказателното преследване срещу него е било прекратено... и дали това прекратяване е било предшествано от задържане под стража. В резултат на това дори подобен иск да можеше да доведе до отпускането на определена парична сума, това обезщетение нямаше да бъде свързано с незачитане на неговото право да бъде изправен „своевременно" пред съд. По тази причина Европейският съд заключава, че разглежданото вътрешноправно средство не притежава изискваната от Конвенцията ефективност.

Когато лицето е задържано от прокурора, след това освободено, без довеждането му пред съда, а производството спрямо него – прекратено, искът за получаване на обезщетение по чл. 2, ал. 1, т. 2 НПК не може да се яви ефективно средство за защита, защото според практиката на съдилищата, и в частност Тълкувателно решение № 3 от 22.04.2005 г., самостоятелно обезщетение за претърпените неимуществени вреди от задържането не се присъждат, а същите се определят като обща сума, заедно с обезщетението за вреди от незаконното обвинение при постановена оправдателна присъда или прекратяване на производството.

В тази връзка може да се направи обобщено заключение, че такива осъждания в бъдеще могат да се избегнат и без да се променя законодателството ни. Необходимо е обаче в практиката си съдилищата да съобразяват така постановените решения по делата Канджов срещу България и Звездев срещу България. В този смисъл трябва самостоятелно да се изследват причинените неимуществени вреди от самото незаконно задържане. От мотивите на съдебното решение трябва да е ясно, че обезщетението за неимуществени вреди е общо и в присъдената сума се включва както обезщетението от незаконното обвинение, когато делото е прекратено или присъдата е оправдателна, така и от незаконното задържане.


CONSEIL DE L'EUROPE
COUNCIL OF EUROPE
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ
ДЕЛО КАНДЖОВ срещу БЪЛГАРИЯ
(Жалба № 68294/01)
А. Вреди
76. Жалбоподателят претендира 4 000 евро (EUR) за неимуществени вреди.
77. Правителството счита, че установяването на нарушения представлява достатъчна компенсация за каквито и да е вреди, претърпени от жалбоподателя. Размерът на обезщетението, ако има такова, трябвало да бъде основан на конкретните обстоятелства и да бъде в съответствие с принципите на справедливостта.
78. Съдът счита, че жалбоподателят трябва да е понесъл страдания и разстройство от незаконното му лишаване от свобода заради това, че е упражнявал своето право на свобода на изразяването. Това се утежнява от периода от време, прекарано от него под стража преди да бъде изправен пред съдия. Произнасяйки се на справедлива основа, съгласно изискванията на член 41 от Конвенцията, Съдът му присъжда цялата претендирана сума. Към тази сума следва да бъдат добавени всякакви данъци, които може да бъдат начислени върху нея.

Решенията на Европейския съд по правата на човека трябва да се четат внимателно и да се прилагат стриктно. А не да служат само като разходни касови ордери за изплащане на обезщетения.



Д-р Петър Раймундов*

Проблеми на предварителната проверка

I. Предварителни бележки

1. От влизането в сила на НПК – 1974 г. до изменението му със ЗИДНПК, ДВ, бр. 50 от 30.05.2003 г., предварителната проверка беше регламентирана в чл. 191 НПК – 1974 г. и по същия този институт беше създадена и утвърдена богата и безпроблемна прокурорско-следствена практика.

Премахването на предварителната проверка от НПК след 30.05.2003 г. не подобри, а влоши нейното практическо приложение.

Понеже в немалко случаи образуването на наказателното производство беше и остава невъзможно без предварителна проверка, прокуратурата потърси законовото основание за нейното извършване в ЗСВ. Решението не беше най-доброто, но единствено възможното. ЗСВ е устройствен закон, в който се определят елементите на съдебната власт и техните общи функции и правомощия. Недопустимо е от устройствения закон да се извеждат конкретни правомощия на прокуратурата и разследващите органи по една специфична процесуална дейност, от чиито резултати зависи възбуждането на наказателното производство. На практика, тази предварителна дейност по същността си представлява установяване на конкретни обстоятелства от събитието на престъплението и като елемент същата дейност е включена в една от задачите по чл. 1 НПК (предишния и сегашния).

Разкриването на престъплението, като една от задачите на чл. 1, ал. 1 НПК, се покрива с предмета на предварителната проверка, а именно – да се установят достатъчно данни за извършеното престъпление.

Ето защо, мястото на предварителната проверка, от чисто процесуална, систематическа и технологична гледна точка, е само в НПК и това е първото, за което следва да се настоява пред законодателната власт.

Не може да не се отбележи, че с нормативното премахване на предварителната проверка от НПК се премахна и много важната практическа възможност, да се използват резултатите от приложените СРС в хода на същата проверка

* *Инспектор в Инспектората на Висшия съдебен съвет.*

(чл. 191, ал. 3 НПК – 1974 г., отм.).

И не на последно място, процесуалната регламентация на предварителната проверка в чл. 191, ал. 4 НПК – 1974 г. (отм.) императивно забраняваше разгласяването на обстоятелството, че се започва предварителна проверка.

Сега такава законодателна забрана не съществува. И какво се получава на практика? Уж прилагаме закона, започвайки предварителни проверки, но обявяването на това обстоятелство дава възможност на заинтересованите лица обективно да затруднят проверката по хиляди начини или да заличат напълно, или в известна степен, следите от престъплението. В първоначалния й вид, като практическа потребност за досъдебното производство, предварителната проверка е била наричана още „негласна" проверка, с което до голяма степен е бил гарантиран един много по-добър резултат. И това положение също следва да се възстанови.

2. В действащия НПК не беше възпроизведена предварителната проверка.

Малко преди влизането в сила на новия НПК – 29.04.2006 г., беше извършена промяна в чл. 127 КРБ, относно правомощията на прокуратурата, чрез създаването на две нови точки: първата, че прокурорът ръководи разследването и упражнява надзор за законност; втората, че прокурорът може да извършва разследване. Така аналогичните нови две процесуални правомощия на прокурора по чл. 46, ал. 2, т. 1 и 2 НПК – 2005 г. имаха вече и конституционна основа, предхождаща влизането в сила на процесуалния закон. Така или иначе, беше направена поредната стъпка за по-плътното привързване на прокурора към разследването, а на прокуратурата, като цяло, към изпълнителната власт. Дали това е необходимо и полезно, животът ще покаже, но още отсега може да се посочи, че така е поставено нормативното начало за изваждане на прокуратурата от съдебната власт, което по същността си противоречи на Конституцията (чл. 117–128).

В тази връзка, обяснението за премахване на предварителната проверка от НПК е в положението, че след като прокурорът разследва и по Конституция, и по закон, той може да се справи и без процесуалната регламентация на предварителната проверка.

Очевидно е, че не можем да се съгласим и с това положение.

3. Какво е значението на предварителната проверка за наказателното производство, може да се разбере от следните данни.

През 2009 г. общо в Прокуратурата на РБ са образувани 139 894 ДП. От тях, след извършена предварителна проверка, са образувани 59 609 ДП, което представлява 42,6 % от всички новообразувани ДП. От тези показатели се вижда, че предварителната проверка е важно средство за възбуждането на наказателното производство.

За ефективността, т.е. за КПД на предварителните проверки може да се изведе заключение, в зависимост от съотношението между общия брой извършени проверки и дела на тези, въз основа на които е образувано наказателно производство. През 2009 г. са извършени общо 197 434 проверки, а образуваните въз основа на тях ДП са 59 609, или коефициентът на ефективност на предварителните проверки възлиза на 30,2 %, което е сравнително добър показател.

За разпределението на предварителните проверки между компетентните органи са установени следните показатели: от общо извършените 197 434 проверки, 191 629, или 97 %, са проведени от органите на МВР. Независимо от огромния брой други специализирани контролни органи, извършените проверки от тях са едва 5 805 и възлизат само на 3 % от всичките.

Тук следва да се посочи, че прокуратурата е подценила възможностите на специализирани-

те органи и това е довело до едностранчив подход. В резултат, органите на МВР са били претоварени, а капацитетът на другите контролни органи не е използван във възможната степен.

В аналогично съотношение са показателите по отношение на образувани ДП по предварителни проверки, извършени от компетентните държавни органи: за МВР – 98 %; 2 % – за останалите.

От посочените данни могат да се направят следните изводи.

Предварителната проверка, независимо че не е регламентирана в НПК, е безспорно необходима за наказателното производство въобще.

Възможностите на отделните контролни органи трябва да се съобразяват, с оглед компетентност и натовареност, като се използва симетрично и равномерно техният потенциал.

II. Основни ръководни идеи за предварителната проверка

Споделя се изцяло необходимостта от намаляване в една постепенна перспектива на ангажимента и ролята на прокурорите при възлагането и извършването на проверките, като едновременно с това се намали формализмът при ведомствената регламентация на проверката, ако няма, разбира се, законодателна, която е най-доброто решение.

Позицията по обхвата и съдържанието на предварителните проверки е следната.

Конституционните и законови правомощия на прокуратурата не включват дейност по разкриване на извършените престъпления. Като орган, който поставя началото на наказателното производство и следи за законността, прокуратурата не може да си присвоява правомощия, които по закон няма. Ето защо, по организацията и осъществяването на предварителни проверки прокурорът (като държавен адвокат) следва да осъществява само общо методическо ръководство, с оглед да не се допусне нарушение на закона и Конституцията и да не бъдат неоснователно засегнати правата на гражданите.

Изпратените сигнали до Прокуратурата, които не съдържат достатъчно данни за извършено престъпление, следва да се изпращат по компетентност на органи на МВР или на другите специализирани контролни органи.

Предлага се да отпадне постановлението за възлагане на предварителни проверки и то да бъде заместено от кратко писмо, с което сигналът се изпраща по компетентност на съответния орган.

Специализираните контролни органи – данъчни, финансови, митнически, горски и др., упражняват контролните и административно-наказващите си правомощия по специалните административни закони. Те могат да сезират прокурора, само ако преценят, че извършеното не представлява административно нарушение, а евентуално престъпление по НК.

При разкрити в проверката достатъчно данни за извършено престъпление, прокурорът е длъжен да образува наказателно производство.

Когато и след проверката такива данни не са налице и обективно не могат да бъдат събрани, прокурорът следва да направи отказ за образуване на ДП по реда на НПК, въз основа на материалите от проверката, които са му изпратени с предложение за образуване на наказателно производство.

Така разпределени, усилията между прокуратурата, разследващите органи и специализираните контролни органи обективно ще дадат приоритет на наказателното преследване в неговата същинска част, а именно – повдигане и успешно поддържане на обвинението пред съда.

Посочените по-горе основни ръководни идеи на ръководството на Прокуратурата намериха

реализация в Инструкцията за провеждане на предварителни проверки № И 89/10.03.2011 г. на главния прокурор.

Този вътрешноведомствен документ утвърждава натрупания досега положителен опит при извършване на предварителните проверки, но и прави решителна крачка към намаляване на формализма и повишаване на ефективността на тези проверки. Същевременно стремежът е бил да се обхванат повече практически хипотези и да им се даде най-доброто ориентировъчно решение.

Инструкцията е съвместна. Тя е подписана освен от главния прокурор, още и от министъра на вътрешните работи. По този начин се утвърждава задължителността ѝ за органите на досъдебното производство и се обезпечава изпълнението ѝ.

III. Предпоставки за започване на предварителни проверки

Необходимостта от извършване на предварителна проверка възниква, когато е налице законен повод по чл. 208 и фактически данни, но те не са достатъчни по смисъла на чл. 211 НПК да се направи основателно предположение за извършено престъпление.

Докато наличието на законен повод е лесно установимо обстоятелство, „достатъчността" на фактическите данни е не само количествен, но и качествен критерий като опора на извода – предположение за извършено престъпление. Или докато законният повод е само формалното изискване, достатъчността на данните е фактическото изискване за образуване на ДП.

Кога фактическите данни са достатъчно данни за образуване на ДП? Отговорът на този въпрос дава чл. 211, ал. 1 НПК, като възможност за определено предположение (и то основателно) относно извършеното престъпление. Това е позитивният критерий. Той включва като необходима предпоставка фактическите данни като количество и по естеството си да позволяват, т.е. да послужат като реално фактическо основание за предположението, че е извършено престъплението. Следователно, предположението за извършено престъпление не е абстрактна логическа операция, а заключение, което макар и да няма качеството на пълна несъмненост, все пак позволява да се приеме, че престъплението е извършено.

Вторият критерий относно съдържанието на предположението (освен основателно – чл. 211, ал. 1) ни дава чл. 211, ал. 2. В тази норма е посочено, че предположението за извършено престъпление не е задължително да включва в съдържанието си лицата, които са го извършили или правната квалификация на деянието, защо за образуването на ДП не е необходимо да съществуват данни в тази насока. Отпадането на задължението за налични данни по същите обстоятелства автоматично се отразява на съдържанието на предположението за извършено престъпление. Предположението по чл. 211, ал. 1 НПК, регламентирано с два критерия (позитивен по чл. 211, ал. 1 и негативен по чл. 211, ал. 2), в крайна сметка се очертава по обем и съдържание само като възможно, но основателно заключение, че има извършено престъпление по неговите най-общи белези по чл. 9, ал. 1 НК.

Когато при наличието на законен повод фактическите данни съставляват достатъчна количествена и качествена основа за предположението за извършено престъпление, компетентният орган следва да образува досъдебно производство – чл. 207 във вр. с чл. 208 и чл. 211 НПК.

Ако такова предположение не може да се направи основателно, значи базата данни, т.е. фактическите данни, като количество и по естеството си, не са достатъчни. Положението е пречка за образуване на ДП, но същевременно

съставлява основание за започване и провеждане на предварителна проверка.

IV. Правомощия на прокурора преди образуване на ДП

Дейността на прокурора е законоустановена. Тя започва, само ако са налице основанията, предвидени в закона. За наказателното производство това са разпоредбите на чл. 207 във вр. с чл. 208 и чл. 211, както и разпоредбата на чл. 213 във вр. с чл. 24 НПК. Когато основанията по тези текстове не са налице, не може да има валидно сезиране на прокурор и поради това той не може да упражни компетентността си по НПК.

В Инструкцията е направена ясна функционална връзка между качеството на сезиране на прокурора и съответните на това допустими действия, които на практика могат да бъдат извършени.

1. Прокурорът образува ДП с постановление, когато са налице условията на чл. 207 във вр. с чл. 208 и чл. 211 НПК. В този случай се приема, че той е валидно сезиран и пристъпва законосъобразно към изпълнение на процесуалните си задължения.

Макар и да е валидно сезиран, прокурорът не следва да образува ДП, когато:

а) по същия предмет (за същия случай като деяние) изрично е било образувано вече ДП – арг. чл. 24, ал. 1, т. 6 НПК;

б) по същия предмет производството е било фактически образувано при условията на чл. 212, ал. 2 или чл. 219, ал. 2 НПК;

в) налице е някое друго от основанията, изключващи образуването на ДП по чл. 24 НПК.

В случаите по б. „а", „б" и „в" отказът да бъде образувано ДП се материализира с постановление. В постановлението, макар и накратко, се посочват причините за издаването му.

2. Прокурорът връща с писмо сигнала или получената друга информация, когато те са непълни, неясни и по обем недостатъчни, но съществува обективна възможност за тяхното допълване и подобряване от подателя им (чл. 3 от Инструкцията).

При тази хипотеза е налице ненадлежно сезиране на прокурора. Поради това той не може законосъобразно да упражни правомощията си. Същевременно и случаят не може да бъде решен окончателно. В сигнала е налице непълнота или неяснота на изложените обстоятелства и поради това данните като цяло са недостатъчни за определяне на случая като престъпление или друго деяние. Наред с това, по преценка на прокурора, съществува обективна възможност за допълване и подобряване на първоначалните данни. По това хипотезата по чл. 3 се различава от хипотезата по чл. 4, т. 2 от Инструкцията, където такава обективна възможност не съществува. Именно поради това, в случаите по чл. 3 прокурорът връща сигнала с писмо на неговия подател, като указва насоката, в която данните могат да бъдат допълнени, докато в хипотезата на чл. 4, т. 2 преписката се прекратява.

3. Прокурорът прекратява с резолюция преписката в случаите по чл. 4 от Инструкцията.

Най-общо, основанието за прекратяване на преписката по чл. 4 от Инструкцията е липсата на данни за извършено престъпление. Тази липса може да бъде изначална (чл. 4, т. 1 и ост.) или да се дължи на други причини: а) недостатъчност на първоначалните данни, свързана с обективна невъзможност за допълване (чл. 4, т. 2); б) липса на конкретни факти в сигнала, а вместо тях – общи изявления, субективни оценки или квалификации (чл. 4, т. 3); в) анонимност на сигнала, поради което проверката по него, както и допълването му са невъзможни (чл. 4, т. 4). В случая чл. 4, т. 4 от Инструкцията възпроизвежда идеята на чл. 209, ал. 1, изр. 2 НПК,

съгласно който анонимните съобщения не са законен повод за започване на разследване, а следователно и за започване на предварителна проверка, която има смисъл само като път към разследването в ДП.

При хипотезите по чл. 4 от Инструкцията става въпрос за ненадлежно (невалидно) сезиране на прокурора, което не може да бъде отстранено или санирано.

Сигналът по чл. 4, т. 1–4 не представлява законово основание за упражняване на прокурорска компетентност, защото не е в състояние да породи предвидените в закона последици – образуване на ДП или поне започване на предварителна проверка. Поради това преписката следва да се прекрати с резолюция. Такава е законодателната и съдебна практика при всяко невъзможно (недопустимо) производство.

4. Когато данните в сигнала сочат за извършено административно нарушение, прокурорът прекратява преписката с резолюция и изпраща материалите на компетентния орган за налагане на административна отговорност – чл. 5 от Инструкцията.

При тези данни също не са налице основания нито за образуване на ДП, нито за започване на предварителна проверка. Когато от същите данни е очевидно, че се отнася за извършено административно нарушение, прокурорът трябва да изпрати материалите по преписката на компетентния орган. Преписката следва да се прекрати също с резолюция, защото и в този случай се отнася за ненадлежно сезиране на прокурора и за невъзможност да бъдат упражнени правомощията му по закон.

5. Прокурорът изпраща с писмо преписката на компетентния орган за извършване на предварителна проверка, когато не са налице изискванията по чл. 211, ал. 1 НПК – чл. 6 от Инструкцията.

Предпоставките за започване на предварителната проверка са разгледани по-горе в т. II.

Към тях е необходимо да се добави само преценката на прокурора, че недостатъчните данни за образуване на ДП могат да бъдат изяснени и допълнени от компетентните органи: това са органите на МВР и другите специализирани контролни органи – чл. 9, ал. 1 от Инструкцията. За да се направи тази преценка, е необходимо да се констатира, че изясняването на проблемните въпроси е в компетентността на съответните органи, установени с нормативен акт – чл. 9, ал. 2 от Инструкцията.

Писмото трябва да съдържа преценката на прокурора, кои обстоятелства не са изяснени, с какви доказателства могат да бъдат установени, какви действия са необходими в тази насока. В писмото се определя и срок за извършване на проверката, който първоначално не може да бъде повече от 2 мес. При необходимост, този срок се удължава от прокурора, възложил проверката, най-много до 6 месеца – чл. 9, ал. 4 от Инструкцията.

Освен указания относно проверката, в писмото на прокурора се посочват и задълженията на компетентния орган, както следва:

а) за резултатите от проверката да се съобщи на лицето, подало сигнала, когато не се установят достатъчно данни за извършено престъпление – чл. 3, т. 1 от Инструкцията. Желателно е, копие от същото съобщение да се изпрати и на прокурора за сведение, последващ контрол и приключване на случая;

б) преписката се връща на прокурора, само ако се разкрият достатъчно данни за извършено престъпление – чл. 9, ал. 3, т. 2 от Инструкцията. Това е необходимо за нова преценка на прокурора, дали са налице основания за образуване на ДП.

Прокурорът може и сам да извърши предварителната проверка, съгласно чл. 145, ал. 1, т. 1 ЗСВ. На практика, това могат да бъдат случаи,

при които са необходими изключително и само правни знания – напр. при данни за извършено престъпление срещу правосъдието: лъжесвидетелстване, набедяване, лично укривателство и др. Такава възможност е предвидена и с чл. 1, т. 6 от Инструкцията.

V. Извършване на предварителната проверка

1. Прокурорът с писмото си за възлагане определя компетентния орган да извърши проверката. Съгласно чл. 9, ал. 2 от Инструкцията, това е органът, който притежава необходимата за случая компетентност, установена с нормативен акт.

По силата на една инерция и едно чисто професионално предпочитание, преобладаващо проверките се възлагат на органите на МВР. Само около 2 % от всички проверки се възлагат на другите специализирани органи, съгласно официалните данни за последните години. Прокурорите следва да търсят и в тази дейност (проверките) резерв за разтоварване на органите на МВР, които и без друго са прекомерно ангажирани в разкриването и разследването на престъпленията. Това може да стане, като се прилага правилото – има ли специална нормативно установена компетентност за контрол и търсене на административнонаказателна отговорност, преписката с проблематика по същия ресор трябва да се изпраща на съответните компетентни органи. Задачата на тези органи е да установят има ли нарушение на закона (на съответните специални правила), в какво се изразяват тези нарушения, какви са последиците от тях. Прокурорът е компетентният орган да направи преценка, дали извършеното деяние съставлява престъпление, или само административно нарушение. С оглед на това решение, ще се образува ДП или ще се отиде към налагане на административнонаказателна отговорност.

2. След като възложи проверката, прокурорът не бива да се намесва неоправдано в работата на контролните органи. Той би следвало да вземе служебно отношение само при изрично поставяне на конкретни въпроси. Основна задача на прокурора е чрез деловодството да следи срока за проверката и да бъде информиран за постъпилите материали преди изтичането му.

Ако срокът се окаже недостатъчен, прокурорът може да го удължи най-много общо до 6 м. – чл. 9, ал. 4 от Инструкцията. Преди това обаче той трябва да се информира за хода на проверката, какво е извършено и какво е останало за приключване на проверката. Недопустимо е предварителната проверка да продължава 2 или 3 години. Такива случаи има на практика. Те могат да се обяснят по две причини, действащи поотделно или в съчетание: а) или се разширява прекомерно предметът на проверката, надхвърляйки минимално необходимото за образуване на ДП – основателното предположение за извършено престъпление, без оглед на извършителите и квалификацията на деянието – чл. 211, ал. 1 и 2 НПК; б) или прокурорът въобще не упражнява контрол върху срочността на проверката и темпото на нейното извършване, като окончателното й приключване се оставя изцяло на усмотрението на контролните органи.

Не бива никога да се забравя, че предварителната проверка е само едно предпроцесуално средство, за да се установи ще има ли въобще наказателно производство, или не. Предварителната проверка, образно казано, може да се окаже само намереният ключ за вратите на наказателния процес. Именно и поради това предварителната проверка не трябва да се превръща в процес относно действителния процес, а само възможно средство към него. Това на практика означава, че при извършването на предварител-

ната проверка трябва да се цели оперативност, бързина и решаването само на тези задачи, които са задължителен (неотменен) предмет на проверката, а не да се решават въобще задачите на наказателния процес. Само така разбирана и прилагана, предварителната проверка може да изпълни успешно предназначението си и да осигури оперативност и бързина при решаването на въпросите за образуване на ДП и след това в наказателното производство.

В противен случай, каквато е установената вече практика в някои прокуратури, колкото по-продължителна е предварителната проверка, толкова повече намалява реалната възможност за разкриване на престъплението и наказването на виновните лица. Колкото и парадоксално да звучи, в тези случаи продължителна предварителна проверка е сигнал за опасност спрямо виновните лица и те вземат всички възможни мерки, за да не бъдат разкрити и наказани. Очевидно е, че не може предварителната проверка да се прилага и да се използва по този начин. Ето защо Инструкцията залага на кратки срокове и сравнително леки задачи. Този подход трябва да се осъзнае и да се прилага стриктно в прокурорската практика.

VI. Правомощия на прокурора след приключване на предварителната проверка

Принципно правомощията на прокурора след приключване на предварителната проверка не се различават от тези, които той има и преди извършването ѝ – сравни чл. 10 с чл. 1–4, 6 и 7 от Инструкцията. Все пак, правомощията на прокурора след приключване на проверката имат известна специфика, тъй като се упражняват при ново състояние на фактическите данни, от които зависи образуването на ДП, и това оправдава наличието на чл. 10 от Инструкцията.

Съгласно чл. 9, ал. 3, т. 2 от Инструкцията, органът, на който е възложена предварителната проверка, може да върне преписката на прокурора, само ако се разкрият достатъчно данни за извършено престъпление. Разбира се, съответният контролен орган не е компетентен да направи тази преценка. Тя е от компетентност единствено и само на прокурора. Прокурорът ще направи окончателно тази преценка след получаване на преписката от контролния орган. За да върне обратно преписката на прокурора, за контролния орган ще е напълно достатъчно да констатира, че събраните фактически данни при проверката, като обем на информацията и като възможност за разкриване характеристиката на извършеното деяние, са в по-добра позиция от аналогичните данни преди проверката. И ако специализираният орган не е напълно убеден в изводите си, той трябва да поиска становището на прокурора, след като го запознае с резултатите от проверката. В крайна сметка, положителният извод по чл. 9, ал. 3, т. 2 от Инструкцията се прави пак от прокурора, като се държи сметка за неговото ръководно процесуално положение въобще и в частност – възможността на прокурора за оперативен контрол върху дейността на специализираните органи по време и преди още приключването на проверката.

След получаване на преписката, при становище на установяващия орган за позитивно приключване на проверката относно данните за извършено престъпление, прокурорът проверява първо пълнотата и действителния резултат от проверката. Той може да вземе решение за упражняване на правомощията си, само когато е убеден, че установените фактически данни са достатъчно основание за предположението, че е извършено престъпление. Липсва ли основание за такова предположение, прокурорът може да допълни сам липсващите данни или да върне преписката за допълване за срок не повече от

10 дни – чл. 10, т. 2 от Инструкцията.

Ако фактическите данни са достатъчни, прокурорът взема едно от съответните на процесуалната ситуация решения:

- образува ДП, когато са налице условията на чл. 207 във вр. с чл. 208 и чл. 211 НПК;
- отказва образуването на ДП, когато са налице някои от основанията по чл. 24 НПК;
- отказва образуването на ДП, когато първоначалните данни за извършено престъпление обективно не са били допълнени от проверката в степента на изискването по чл. 211, ал. 1 НПК, въпреки субективното обратно становище на специализирания орган.

В случаите по чл. 10 от Инструкцията произнасянето е с постановление.

VII. Последващ контрол върху актовете на прокурора

1. Само постановлението, с което прокурорът отказва да образува ДП, подлежи на редовен последващ йерархичен прокурорски контрол по пътя на обжалването – чл. 11, ал. 2 от Инструкцията. Няма пречка, а това е напълно в духа на служебния последващ контрол, прокурорът от по-горестоящата прокуратура да се самосезира – чл. 213, ал. 2 НПК. Съгласно чл. 46, ал. 3, прокурорът от по-горестоящата прокуратура може писмено да отмени или измени постановление на непосредствено подчинените му прокурори. От съдържанието на горепосочените норми се налага изводът, че нормативно предвиденият последващ прокурорски контрол върху постановленията за отказ да се образува ДП е съсредоточен в непосредствено по-горестоящата прокуратура. В съответствие с това основно положение е и нормата на чл. 11, ал. 2 от Инструкцията. Съгласно тази норма, постановлението за отказ да се образува ДП може да се обжалва само пред непосредствено по-горестоящата прокуратура. Считаме, че нормата е съобразена не само със спецификата на вътрешния йерархичен прокурорски контрол, но и с принципите на последващия контрол въобще, без оглед на органа, който го осъществява.

Известно е, че постановлението на прокурора за прекратяване на наказателно производство подлежи на съдебно обжалване пред съответния първоинстанционен съд – чл. 243, ал. 3 НПК. Определението на първоинстанционния съд може да се обжалва само пред въззивния съд – чл. 243, ал. 6, чието определение е окончателно – чл. 243, ал. 7.

Когато не са били налице основания за прекратяване на наказателно производство, но постановлението на първоинстанционния прокурор не е било обжалвано пред съда, прокурор от по-горестоящата прокуратура може служебно да го отмени – чл. 243, ал. 9.

Така уреден, институтът на последващия контрол върху постановленията за прекратяване осигурява контрол до второ инстанционно ниво, независимо дали контролът се осъществява в системата на съдилищата, или в системата на прокуратурата. И това е напълно достатъчно, за да се гарантира правилността на постановлението за прекратяване.

Защо при отказа да се образува ДП, посочената по-горе система за последващ контрол да не се прилага? По принцип, ако се направи съпоставка, ще се констатира, че между постановлението за прекратяване и постановлението за отказ да се образува производство няма съществена разлика. И двата института имат идентични основания за приложение – чл. 24 НПК. И при двата института делото не приключва с решение по същество, а или се прекратява (ако е образувано), или се отказва образуването му, когато е налице някое от основанията по чл. 24 НПК. Единствената раз-

лика в двата института е времето на тяхното приложение. Отказът предхожда евентуалното неправилно образуване на делото, а прекратяването на делото следва неправилното му образуване. Или с други думи, отказът е едно изтеглено напред във времето прекратяване на делото, въпреки че същото прекратяване е било възможно и след образуване на делото. Дали ще се приложи единият или другият институт, зависи от момента на установяване на основанието, което не позволява образуването на делото или висящността на образуваното вече дело. Моментът на установяване на основанието по чл. 24 НПК зависи от момента на неговото възникване, т.е. причините са от обективен характер. Напълно възможно е обаче установяването на основанието по чл. 24 НПК да се дължи и на субективни причини – незадълбочено и непрецизно проучване на относимите данни. След като е напълно възможно по чисто субективни причини да се избира и прилага единият или другият институт (отказът или прекратяването), между тези два института не бива да има никакво различие в обхвата, съдържанието и инстанционността на последващия контрол. Именно това е направил законодателят в чл. 213, ал. 2 НПК, където фактически е приравнил последващия контрол върху постановленията за отказ към последващия контрол върху постановленията за прекратяване.

Ето защо разпоредбата на чл. 11, ал. 2 от Инструкцията не противоречи, а е в синхрон с нормите, предвидени за последващия контрол върху прекратяването, както и с общата норма по чл. 46, ал. 3 НПК.

2. Принципно различен е последващият контрол върху резолюциите на прокурора, с които се произнася при условията на чл. 4 и 5 от Инструкцията. По тези актове правото на жалба е отстъпило място напълно на предвидения служебен контрол. Това е така, защото резолюциите са общи административни решения и в Инструкцията са приети, за да се подчертае, че те не са процесуални актове по правоприлагането въобще.

С резолюциите по чл. 4 и 5 от Инструкцията:

а) прокурорът не изпълнява функции и не упражнява компетентност по чл. 127, т. 1–5 КРБ и чл. 46, ал. 2 НПК;

б) поставените въпроси не се решават окончателно и по същество;

в) не се преграждa пътят за образуване на наказателно производство, ако допълнително постъпят данни за извършено престъпление.

Поради това резолюциите по чл. 4 и 5 не представляват прокурорски актове по смисъла на чл. 199, ал. 1 НПК и чл. 143, ал. 1 ЗСВ и не са подчинени на общия режим на обжалваемост. За гарантиране правилността на тези актове, Инструкцията е предвидила служебен йерархичен контрол от по-горестоящата прокуратура – чл. 13 и чл. 15 от Инструкцията.

* * *

В заключение, следва да се посочи, че предварителните проверки засега са единственото извънпроцесуално средство за допълване на първоначалните данни, когато те са недостатъчни за образуване на ДП.

Това средство трябва да се използва само по своето предназначение – да се потвърдят или изключат първоначалните данни за извършено престъпление. Никакви други задачи не бива да се възлагат при започване на предварителната проверка.

Сроковете за извършване на предварителните проверки трябва да бъдат кратки. Ако за 2, по принцип и за 6 м., по изключение, не се установи дали е извършено престъпление, това няма да стане и за повече време. Ето защо до-

сегашната практика – особено за документните измами, за извършване на предварителната проверка за 2 или за 3 г. трябва да бъде изоставена решително.

Вместо такава неоправдана мудност по имотните измами са необходими оперативност, бързина и ефективност на предприетите действия. Не трябва да се пропуска, че евентуалното обезпечаване на бъдещ иск на пострадалия има за задължителна предпоставка образуване на ДП, а то от своя страна – предварителна проверка, когато е наложителна.

Обстоятелството, че е започнала предварителна проверка, не бива да се разгласява. Това би затруднило в крайна степен органите, които я провеждат, и в повечето случаи и обезсмислило техния труд.

Предварителната проверка не е нито процесуална, нито репресивна мярка, за да се използва извън предназначението си за други цели.

Предварителната проверка е призвана само да подпомогне своевременно прокурора да реши правилно въпроса за образуването на наказателно производство. Следователно, най-заинтересован от срочното и качественото приключване на проверката е най-вече прокурорът. Именно поради това той е натоварен от Инструкцията да съблюдава всички изисквания за нейното навременно и ефективно приключване.

Преди да режеш, брой до осем

Из Инструкция № И 89/10.03.2011 г. за провеждане на предварителни проверки

Чл. 1. В зависимост от качеството и пълнотата на сигнала или друга информация, постъпили в прокуратурата като законен повод по смисъла на чл. 208 НПК, прокурорът може:
1. да образува досъдебно производство (ДП);
2. да върне сигнала или получената друга информация за допълване на техния подател;
3. да прекрати преписката;
4. да изпрати преписката по компетентност на контролните органи за търсене на административнонаказателна отговорност;
5. да изпрати преписката на органите на МВР или на друг специализиран орган за извършване на предварителна проверка;
6. да извърши лично предварителна проверка, съгласно чл. 145, ал. 1, т. 1 ЗСВ;
7. да откаже образуването на ДП.

Чл. 2. Прокурорът образува ДП, когато са налице предпоставките по чл. 207, ал. 1 НПК и не е налице някое от основанията по чл. 24 НПК.

Чл. 3. Прокурорът връща с писмо сигнала или получената информация, когато те са напълни, неясни и по обем недостатъчни, но съществува .обективна възможност за тяхното допълване и подобряване от подателя им.

Чл. 4. Прокурорът прекратява преписката, когато:
1. липсват въобще данни заизвършено престъпление;
2. получените първоначални данни са недостатъчни, да се прецени, че е извършено престъпление, и обективно не могат да бъдат проверени и допълнени;
3. получените данни представляват общи изявления, субективни оценки или квалификации, а не конкретни факти, подлежащи на проверки;
4. сигналът или информацията са анонимни;
5. данните сочат, че извършеното престъпление не е от общ характер.

Чл. 5. Прокурорът изпраща на компетентните органи преписката за търсене на административна отговорност, когато данните в сигнала сочат за извършено административно нарушение.

Чл. 6. Прокурорът изпраща преписката на компетентния орган за извършване на предварителна проверка, когато не са налице изискванията по чл. 211, ал. 1 НПК.

Чл. 7. Прокурорът отказва образуването на ДП, на основанията, посочени в чл. 24 НПК.

Чл. 8. Прокурорът се произнася с постановление по чл. 2 и чл. 7 и с резолюция по чл. 4 и чл. 5.

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА



Д-р Ива Пушкарова*

Организирана и задружна престъпна дейност: престъпни сдружения, съучастие, предварителен сговор, необходимо съучастие

1. Въведение

Когато едно престъпно деяние бъде извършено от участници в престъпно сдружение, които действат в съучастие в изпълнение на решение или по поръчение на сдружението, възниква въпросът, дали те следва да отговарят като съучастници, като престъпни съдружници или и като двете. Отговорът на този въпрос далеч не е еднозначен.

В литературата изрично се посочва, че престъпните сдружения не са форми на съучастие[1]. Съучастието е задружна престъпна дейност без организиран характер[2].

Съдебната практика изглежда споделя като цяло това разбиране, но е по-неточна във формулирането му, откъдето възникват крайни становища за съотношението на съучастието към формите на организирана престъпна дейност (участие, ръководене и образуване на престъпно сдружение). Според нея престъпното сдружение (престъпна група, престъпна организация

* *Д-р Ива Пушкарова - гл. ас. по наказателно право в СУ „Св. Климент Охридски" и АМВР, експерт на Фондация за развитие на правосъдието*

[1] *Този въпрос е обсъждан например от Долапчиев по повод четата по чл. 178 НЗ от 1896 г. Тя е определена като „сдружение на няколко лица за извършването на престъпления, които не са определени още отделно или конкретно". Вж. Долапчиев, Н. Наказателно право. Обща част. С., 1994 г., с. 441-442; Марков, Р. Престъпна и правомерна дейност на множество лица. С., 2006, с. 37.*

[2] *В сравнителен план същата позиция се споделя от повечето законодателства (Франция, Естония, Унгария, Русия, Казахстан, Беларус, Румъния, Финландия, Канада).*
Латвийският законодател разграничава групата, която според определението на чл. 19 НК на Латвия действа в условия на съучастие, от организираната група, дефинирана в чл. 21 от април 2002 г., като форма на организирана престъпна дейност. При определянето на съучастието унгарският закон изрично указва, че то не е престъпна организация, която определя като форма на организирана престъпна дейност (чл. 137 НК). В чл. 467.1 НК канадският законодател изрично разграничава престъпната организация като форма на организираната престъпна дейност от „групи, образувани на случаен принцип, за непосредственото извършване на едно-единствено престъпление", каквато възниква при дейността на съучастниците.

или организирана престъпна група) е особен вид съучастие, като двете квалификации взаимно се изключват. Едно и също престъпление не може да бъде едновременно осъществено в съучастие и от участници в престъпно сдружение, защото тези квалифициращи признаци са алтернативни. Наличието на престъпно сдружение поглъща съучастническата дейност на лицата, които влизат в състава му[3]. Престъплението се квалифицира като извършено от участници в престъпно сдружение. В основата на извода стои изрично подчертаното разбиране, че при съучастието между участници в престъпно сдружение сговарянето далеч надхвърля това при обикновеното съучастие по степен на обществена опасност. Тя е по-висока както по отношение на осъщественото в такова съучастие деяние, така и по отношение на субектите[4].

Междувременно в теорията е изразено мнението, че съучастието и формите на организирана престъпна дейност невинаги обуславят алтернативни квалификации и могат да се осъществят в идеална съвкупност[5]. При извършване на престъпление в съучастие от лица, които в същото време принадлежат към персоналния състав на престъпно сдружение и действат в изпълнение на целите му, отговорността им следва да бъде ангажирана както за участието им в сдружението, така и за извършването на конкретното престъпление. Отговорността ще се индивидуализира, в зависимост от престъпния принос и формата на съучастие, както и според формата на организирана престъпна дейност и вида на сдружението. Между участието в престъпното сдружение и съответното друго престъпление, следователно възниква съвкупност.

Настоящото изложение има за цел да обсъди приликите и разликите между формите на организирана престъпна дейност, от една страна, и обикновеното съучастие и близки до него особени форми на задружна престъпна дейност, от друга страна, за да подпомогне практиката в ефективния отговор срещу престъпност с множество извършители.

За целта, накратко ще бъдат обсъдени понятията за престъпно сдружение и съучастие, а след това двете правни фигури ще бъдат сравнени по групи признаци.

2. Понятие за престъпно сдружение и организирана престъпна дейност

Проблематиката на организираната престъпна дейност и престъпното сдружение не среща единен отговор в различните наказателноправни системи. Тя все още е повлияна от разнопосочни възгледи с различна степен на концептуална завършеност, поради което изводите от сравнителните анализи не са категорични и няма да бъдат приобщавани към настоящото изложение.

2.1. Престъпно сдружение

Престъпното сдружение описва степента и характера на сдружаването между две или повече лица, насочено към организирано извършване на престъпна дейност. Понятието не е определено в закона, но се използва от него за съкратено обозначаване на обикновената престъпна група, престъпната организация и организираната престъпна група, когато наказателната отговорност не е диференцирана според вида сдружение (арг. от чл. 93, т. 20, чл. 246, ал.

[3] *Вж. напр. Р 653-56-I, 894-67-I.*

[4] *Вж. Р 653-56-I, Р 643-65-II.*

[5] *Вж. подробно по темата Пушкарова, И. Форми на организирана престъпна дейност по Наказателния кодекс на Република България. С., 2011 г., с. 266-283.*

2, чл. 253а, ал. 4, чл. 308, ал. 6 НК). В теорията престъпното сдружение е определено като установено в закона трайно и структурирано сдружение на две или повече лица, създадено с цел извършване на едно или повече умишлени престъпления от определен вид[6].

Сдружението възниква, когато две или повече лица, влязат в престъпен сговор за съгласувано извършване на престъпления. Числеността е критерий за видово разграничение на престъпната група от престъпната организация и организираната престъпна група. Последните две сдружения изискват поне трима участници. За организацията аргументите произтичат от категоричната теза на теорията и съдебната практика, че това сдружение е по-многочислено от групата, чийто минимум е две лица[7], а за организираната престъпна група – от чл. 93, т. 20 НК.

Сдружението е трайно, тъй като съществува относително по-продължително в сравнение с други форми на задружна престъпна дейност и независимо от продължителността на индивидуалното участие на неговите членове.

Сдружението винаги е структурирано, тъй като при него е налице йерархия и функционална обособеност на звена и други структурни подразделения, които действат съгласувано под единно общо ръководство. Тя определя различията в статуса на отделните участници в сдружението един спрямо друг и общата им подчиненост на вътрешноорганизационни правила.

Теоретично предметът на дейност на сдружението може да обхваща и едно престъпление, но неговото изпълнение трябва да бъде сложно и налагащо взаимодействието на неколцина, от гледище на общия престъпен замисъл. Обикновено това престъпление е продължавано. В повечето случаи предметът на дейност включва предварително неопределен брой умишлени престъпления от определен вид, с които се цели постигането на определени по-общи последици. Уговарянето на предмет на дейност е специфично за сдружението необходимо условие за възникването и функционирането му.

От субективна страна, както сдружаването в престъпно сдружение, така и престъпленията от предмета му на дейност са умишлени, като при сдружаването умисълът винаги е пряк.

2.2. Организирана престъпна дейност

Организирана престъпна дейност е всяка умишлена престъпна дейност, която се извършва от две или повече лица по поръчение или в изпълнение на решение на престъпно сдружение, както и дейността по образуване, ръководене, финансиране и участие в такова сдружение.

Това е дейност на множество лица, като деецът е участник в сдружението или е трето лице, което сътрудничи на участниците в сдружението при подготовката и изпълнението на престъпни посегателства за постигане на целите му. Ако такава връзка липсва, дейността на дееца може да бъде елемент от друг вид задружна престъпна дейност, но тя няма да бъде организирана.

От обективна страна, организираната престъпна дейност е по-сложна, в сравнение с типичните хипотези на другите видове задружна и индивидуална престъпност, и представлява съвкупност от действия и операции, обединени от обща престъпна цел, които в повечето слу-

[6] Вж. подробно за престъпните сдружения Пушкарова, И. Цит. съч., с. 24-266.

[7] Вж. Вапцаров, Д. Престъпна организация и престъпна група – Правна мисъл, № 3, 1962, с. 50-61; Манчев, Н. Престъпления против Народната република. С., 1959, с. 43; Ненов, Ив. Наказателно право на НРБ. Особена част. Т.1. С., 1956, с. 56 и Т. 2. С., 1956, с. 268-269; Михайлов, Д. Нови положения в Особената част на НК. С., 2003, с. 217-223.

чаи са въздигнати в самостоятелни престъпления.

От определящо значение е връзката с престъпно сдружение, тъй като дейността е в пряко изпълнение на целите му или се извършва, за да ги подпомогне. Образуването, участието, ръководенето и финансирането на престъпна група или организация са дейности, подпомагащи изпълнението на целите, тъй като осигуряват съществуването и функционирането на сдружението като организационна предпоставка за изпълнение на посегателствата, за които то е създадено. Престъпленията, извършени от участник в сдружението в изпълнение на негово решение или от външен сътрудник, но по негово поръчение, могат да са както дейности в пряко изпълнение на целите, така и дейности, които го благоприятстват.

Ако едно престъпление се извършва от участник в сдружението, но няма никаква връзка с предназначението на сдружението, то ще представлява индивидуална престъпна дейност на този участник. Ако в извършването му са участвали повече лица, съвместната им дейност може да обоснове фигурата на друг вид престъпна задружност (съучастие), но няма да има организиран характер.

От субективна страна, организираната престъпна дейност е винаги умишлена. Характерно е, че отделните елементи на дейността са обединени от една водеща цел, която осигурява субективното им единство и целенасоченост и определя умисъла като пряк.

3. Съучастие

Институтът на съучастието е традиционен, но разработен с различна степен на прецизност и изчерпателност в различните наказателноправни системи. Сравнителният анализ дава основание за следните изводи.

На първо място, понятието за съучастие по същество съвпада навсякъде. Наказателните юрисдикции са единни и последователни във възгледа, че то е съвместна (съгласувана) задружна и умишлена дейност на две или повече лица за осъществяването на едно и също умишлено престъпление.

На второ място, подходите при интегрирането на понятието в наказателната система са два – формално-законодателен и тълкувателно-доктринерен. В повечето юрисдикции понятието намира нормативен израз в изрично законово определение, но количественият критерий в случая е подвеждащ. Това са закони, претърпели сходно нормативно и идеологическо развитие в рамките на еднотипни политически режими и много близки по съдържание[8].

В по-малка група държави законът определя съучастието косвено чрез изрично родово понятие за съучастник или чрез определяне на видовете съучастници, най-често акцесорните, според особеностите на приноса им в общата престъпна дейност. В зависимост от това, кой от двата варианта е предпочетен от съответния законодател, законите се разделят на две подгрупи. Първата включва френския, фин-

[8] В този смисъл са разпоредбите на: чл. 19 НК на Латвия, според който съучастие е налице, когато едно престъпление е извършено „умишлено и съвместно от две или повече лица (от група)"; чл. 32 НК на Русия, който признава за съучастие „умишленото съвместно участие на две или повече лица в извършването на умишлени престъпления"; следвайки плътно руския образец, чл. 35 НК на Таджикистан, чл. 31 НК на Азербайджан и чл. 27 НК на Казахстан го определят като „умишленото свързване на две или повече лица за извършването на престъпление"; въпреки явната си повлияност от руския първоизточник, чл. 16, ал. 1 НК на Беларус дефинира явлението като умишленото съвместно участие на две или повече лица в извършването на едно, а не на няколко умишлени престъпления; в чл. 25 НК на Албания съучастието е определено като „съглашение на две или повече лица за извършването на едно престъпление; съгласно допълнителната разпоредба на чл. 137, т. 7 НК на Унгария съучастие възниква между „две или повече лица, които не са престъпна организация, но си сътрудничат в извършването на престъпления или заговорничат за или извършват приготовление към поне едно престъпление".

ландския и шведския закон[9], а втората – наказателните закони на Естония, САЩ, Канада, Германия, както и българския[10].

Третата група държави обхваща Румъния и Норвегия, които прилагат изолирани подходи за нормативно концептуализиране на съучастието. Нормите на чл. 37–40 НК на Румъния определят съучастниците общо като лица, които допринасят за осъществяването на едно престъпление като извършители, подбудители или помагачи и дават определение за всеки от видовете. Наказателният кодекс на Норвегия познава явлението съучастие, но не го урежда общо като институт на Общата част, а криминализира отделни случаи на подбудителство и помагачество в Особената част.

В България проблемите на съучастието са обсъдени и решени изчерпателно в практиката и доктрината. Институтът е класически за българското наказателно право, с уредба в Общата част на всички наказателни закони след Освобождението. Въпреки че родовото понятие никога не е било определяно от българския законодател, неговото съдържание е безспорно изяснено от науката и възприето непротиворечиво от практиката[11].

На трето място, съучастието никога не е форма на организирана престъпна дейност. Възгле-

[9] *Определението за съучастник по НК на Франция е общо и изброява казуистично признаците на помагача и подбудителя, без да ги разграничава изрично. Според чл. 121, ал. 7, съучастник е ,,всеки, който умишлено, чрез подпомагане или скланяне, улеснява извършването на престъпно деяние или който чрез дар, обещание, заплаха, заповед или злоупотреба с власт или пълномощие предизвиква извършването на такова деяние или дава указания за извършването му".*
Във Финландия ,,всеки, който по време или преди осъществяването на престъпление от другиго, умишлено улеснява извършването му чрез съвет, действие или увещаване, носи отговорност за съучастие, ако престъплението бъде извършено" (гл. 5, чл. 3, ал. 1 НК). Разпоредбата отново се отнася по-конкретно до акцесорните съучастници и в сравнителен план е значима с изричното указание за момента, от който те носят наказателна отговорност.
Според шведския законодател, наказателна отговорност носи всеки, който умишлено съдейства на дееца със съвет или действие или умишлено го склонява към извършване на престъпление (гл. 23, чл. 4 НК). Тези форми на поведение не са изрично определени като съучастие, но несъмнено се отнасят до поведение на подбудител и помагач.

[10] *Разпоредбата на чл. 22 НК на Естония предвижда като съучастници подбудителя и помагача. Според разпоредбата, първият умишлено склонява другиго към извършване на умишлено престъпление, а вторият умишлено оказва другиму физическо, материално или морално съдействие за извършването на умишлено престъпление.*
Разпоредбите на чл. 371–372 от Федералния НК на САЩ инкриминират различни хипотези на съучастие. Техният анализ показва, че за американския законодател явлението е налице, когато две или повече лица заговорничат за извършването на немалозначително престъпление и което и да е от тези лица направи нещо за постигане на тази цел. Формата на вината е умисъл. Разпоредбата на чл. 373 съдържа състав на умишлено подбудителство към тежко престъпление, което включва противозаконно заплашване или употреба на физическа сила. При анализа на американския закон следва специално да се отбележи, че възгледът за съучастието е развит в рамките на концепцията за престъпен заговор, характерна за американското наказателно право.
Глава Трета (чл. 25–27) от НК на Германия засяга съизвършителството, подбудителството и помагачеството. Тя дава определение за всяко от тях, но не ги определя общо като форми на съучастие и не познава общото понятие за съучастие.
Аналогично подхожда и канадският законодател в чл. 21–22 НК. Разпоредбите описват съответно общата хипотеза на съучастието и на подбудителството като основания за наказателна отговорност, но използват формулата ,,страна в престъплението". Според разпоредбата на чл. 21, ,,когато две или повече лица формират общ умисъл за съвместно извършване на престъпно начинание, като взаимно се подпомагат, и който и да е от тях извърши престъпление в изпълнение на общия замисъл, всички, които са знаели или е трябвало да знаят, че извършеното е в причинна връзка с общия замисъл, носят наказателна отговорност като страни в престъплението". Съгласно чл. 22, ,,страна в престъплението е и всеки, който умишлено скланя, убеждава или увещава другиго да извърши престъпление, в резултат на което той извърши това престъпление, дори начинът на извършване да е различен от предварително уговорения. Тогава увещалият отговаря и за всички престъпления, които се намират в причинна връзка с това престъпление".

[11] *Вж. Долапчиев, Н. Наказателно право. Обща част. С., 1994, с. 348; Ненов, Ив. Наказателно право на НРБ. Обща част. С., 1972, с. 175; Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. С., 1999, с. 307; Марков, Р. Престъпна и правомерна дейност на множество лица. С., 2006, с. 37 и др.*

дът се споделя категорично от повечето юрисдикции, но в някои е изрично отразен в самия закон (Франция, Латвия, Естония, Унгария, Русия, Казахстан, Беларус, Румъния, Финландия, Канада)[12].

Отклонение се съдържа единствено в наказателните закони на Албания, Азербайджан и Таджикистан, които уреждат съответно съучастието като форма на организирана престъпна дейност (чл. 25 НК на Албания) или формите на организирана престъпна дейност като видове съучастие (чл. 35 НК на Таджикистан и чл. 34 НК на Азербайджан). Подходът е нетипичен и разкрива незавършеност на законодателната концепция за видовете съгласувана престъпна дейност на повече от едно лице.

Той е пример за отрицателна законодателна практика и няма да бъде подробно обсъждан в настоящото изложение.

4. Сравнение между формите на организирана престъпна дейност и родовото понятие за съучастие

4.1. Сравнение с оглед обекта

Общото между съучастието и сдружаването в организации и обикновени и организирани престъпни групи е в това, че всички засягат обществените отношения, които пречат на задружното осъществяване на умишлена престъпна дейност от две или повече лица.

Оттук нататък започват разликите. Съучастието е обща, т.е. принципно приложима към всички видове престъпления форма на задружна престъпна дейност, а престъпните сдружения – особена форма, принципно неприложима към всички, а само към някои видове престъпления или престъпни състави.

Обектът на организираната престъпна дейност включва отношенията, които са пречка за възникването и развитието на организационни предпоставки за по-трайно и поначало многократно извършване на посегателства от определен вид или на множество разнообразни посегателства. При съучастието се засягат само условия, които пречат на колективното осъществяване само на едно престъпление.

Тези категории обществени отношения не са непременно в отношение на поглъщане, тъй като се отнасят до различни по съдържание престъпления, които могат да бъдат извършвани от съучастници и от участници в престъпни сдружения. Още на това равнище на анализа е видно, че между съучастническата и организираната престъпна дейност невинаги възниква задължително поглъщане.

Приложното поле на съучастието е по-широко. Като институт на Общата част, то е неспециализирано, в смисъл, че не е ограничено с оглед вида на престъпленията, по повод извършването на които то може да се образува. По действащия НК всички престъпни сдружения са специализирани, като за всеки вид законът изрично определя вида на престъпленията от предмета на дейност[13].

От друга страна, обектът на организираната

[12] Така например, латвийският законодател разграничава престъпната група, която според определението на чл. 19 НК на Латвия действа в условия на съучастие, от организираната група, определена в чл. 21 като вид престъпно сдружение. При определянето на съучастието унгарският закон изрично указва, че то не е престъпна организация, която определя като форма на организирана престъпна дейност (чл. 137 НК). В чл. 467.1 НК канадският законодател изрично разграничава престъпната организация като форма на организираната престъпна дейност от ,,групи, образувани на случаен принцип за непосредственото извършване на едно-единствено престъпление", каквато възниква при дейността на съучастниците.

[13] Вж. например чл. 109, чл. 321а, чл. 162, ал. 3, чл. 356б, ал. 2, чл. 208, ал. 5, чл. 278а, ал. 3, чл. 213а, ал. 3, чл. 235, ал. 4, чл. 280, ал. 2, чл. 346, ал. 6 НК, за организираната престъпна група – чл. 93, т. 20, чл. 321, ал. 3 и др.

престъпна дейност се отнася до условията за бъдещо извършване на престъпления и е относително самостоятелен спрямо обекта на самите престъпления. Съучастието няма самостоятелен обект – той съвпада с този на съответното посегателство.

4.2. Сравнение с оглед обективната страна

Както се посочва в литературата, престъпните сдружения се отличават от обикновеното съучастие по своята „по-висока степен на съгласуваност, задружност, координираност и трайност" [14]. Моментът, в който възниква наказателната отговорност за съучастие и за формите на организирана престъпна дейност, също е различен. Тези критерии са универсално възприети и в чуждестранните правни системи. Те имат функцията да разграничават съучастието от всички видове престъпни сдружения, т.е. между двете понятия като родови.

Към тях, с известна степен на условност, може да се добавят още три. Това са броят на посегателствата, за чието изпълнение се създава съответното престъпно съдружие, конкретността на уговорката за бъдещата престъпна дейност на участниците и наказуемостта на участието в него. Те изпълняват функцията по разграничение между съучастието и някои видове престъпни сдружения и в този смисъл имат относителен характер.

4.2.1. Трайност

Съучастието, което обикновено се създава за едно или няколко, но малко на брой престъпления, е по правило нетрайно обединение. То се разпада с изчерпване на общия умисъл поради изпълнение на конкретния престъпен замисъл („консумиране на умисъла"). То си поставя ограничени по съдържание и брой цели, които не надхвърлят конкретното деяние и нямат стратегическа насоченост.

За разлика от него, престъпните сдружения са относително стабилни образувания, предназначени да съществуват относително продължително време и да осъществяват по-разнообразна, сложна и дългосрочна дейност със стратегически характер. По тези причини те са по определение трайни.

4.2.2. Структура

Структурираността е признак единствено на престъпните сдружения. Съучастието е безструктурно.

Съучастието може да се прояви в разпределение на роли и задачи между съизвършителите, но това разпределение не води до възникване на структура. То има временен неформален характер и е изцяло подчинено на конкретния престъпен замисъл. Така създадените отношения са неотделими и изцяло зависими от конкретното деяние и особеностите на престъпната обстановка, като обслужват тясно целите на ефективното изпълнение само на това престъпление. Така изграденото обединение е нетрайно и не предполага изграждане на йерархични връзки, звена на функционален или друг признак или различия в статуса на съучастниците във вътрешните им отношения. Извън контекста на даденото посегателство съучастниците имат други отношения или нямат никакви.

За разлика от съучастието, разпределението на задачи в престъпното сдружение има по-траен и типично формален характер. То не е толкова тясно свързано с конкретно извършваните престъпни деяния, колкото с общата стратегическа цел на сдружението. То обслужва нуждите на управлението на общата

[14] *Вж. Михайлов, Д. Нови положения в Особената част на НК. Цит. съч., с. 216–223.*

престъпна дейност чрез функционална специализация на звена и образуване на йерархични връзки. В този смисъл винаги води до различия в положението на участниците един спрямо друг в сдружението. Разпределението на роли и задачи е независимо от контекста на отделните престъпни деяния и съществува, дори такива да не се извършват.

Съдържанието на общия умисъл между съучастниците относно намислената престъпна дейност е по-конкретно от това на уговорката за предмет на дейност между участниците в престъпно сдружение. Както извършителят, така и посегателството, за изпълнението на което се създава съучастието, са индивидуализирани[15]. При организираната престъпна дейност те са само определяеми. Уговорката за предмет на дейност на сдружението идентифицира посегателствата от определен вид или род, а самоличността на извършителя на всяко конкретно деяние, както и конкретната му роля в изпълнението му може и обикновено не са известни към момента на възникване на сдружението.

4.2.3. Възникване на отговорността

Моментът на възникване на наказателната отговорност за съучастниците е началото на изпълнителното деяние на извършителя. Наказателната отговорност за образуване, финансиране, участие и ръководене на престъпно сдружение е самостоятелна. За участието тя се поражда със самото даване на съгласие за присъединяване към него, което е достатъчно за възникване на пасивно членство.

Съучастие не може да се осъществи извън действителното допринасяне за изпълнението на престъплението, за извършването на което е възникнала общността. То никога не може да бъде пасивно. Отговорността за участие в престъпно сдружение не зависи от участието на дееца в осъществяване на посегателство от предмета на дейност. Отговорността за него се носи отделно.

4.2.4. Брой и вид престъпления

Броят на престъпленията, за чието извършване се образува престъпното обединение, трябва да се приеме за самостоятелен критерий за разграничаване на съучастието от престъпните сдружения.

Според класическата концепция, застъпена в българския НК, критерият има относителен характер[16]. Според нея, съучастието е усложнение главно в субекта, без значение какъв е броят на посегателствата, за които то се създава. В повечето случаи то е само едно.

Престъпните сдружения рядко възникват за извършването на едно физически просто за изпълнение престъпление. По тази причина организираната престъпна дейност на техните участници се определя като дейност. Ако сдружението си поставя за цел само едно посегателство, неговото изпълнение, в сравнение със съучастието, е по-сложно от гледна точка на конкретния общ замисъл, а конкретната му обществена опасност е по-голяма.

Следователно, броят на престъпленията, обхванати от общия престъпен замисъл, не е критерий за категорично, а за относително разграничение между съучастието и престъпните сдружения[17].

[15] Вж. Марков, Р. Престъпна и правомерна дейност на множество лица. Цит. съч., с.45.

[16] Същата концепция е застъпена и в наказателните закони на Унгария, Латвия, Албания, Таджикистан, Естония, Беларус и др.

Българският закон не разграничава изрично съучастието от престъпните сдружения според това, дали посегателствата, за извършването на които престъпната общност е създадена, отговарят на определени изисквания за наказуемост[18]. Границата от три години лишаване от свобода е установена като определяща характеристика само за организираната престъпна група. В този смисъл този праг може да се разглежда на формално основание като разграничителен критерий между този вид престъпно сдружение и съучастието.

4.3. Сравнение с оглед субективната страна

От субективна страна, общото между съучастието и престъпните сдружения е наличието на умисъл.

Различното се изразява в следното.

Умисълът на съучастника е преди всичко умисъл за извършване на конкретното престъпление. За разлика от хипотезата на еднолично извършителство, съучастникът съзнава не само характеристиките на собственото си престъпно поведение, но и наличието на други съучастници, които в зависимост от приноса си го подбуждат или подпомагат, биват подбудени или подпомагани от него или са ангажирани с елементи от изпълнителното деяние.

Умисълът за участие в престъпно сдружение съдържа представи за присъединяване към относително устойчива структурирана общност с определена престъпна цел. Не е задължително да включва представи или намерения за ангажиране с изпълнението на конкретно престъпление от предмета на дейност. Ако участието е пасивно (участникът членува в сдружението, но не участва в престъпната му дейност), вина за такова конкретно посегателство не се формира изобщо.

Умисълът на съучастника може да е както пряк, така и евентуален. Формите на организирана престъпна дейност се осъществяват само при пряк умисъл.

До промяната на НК от 2009 г. самостоятелен признак за разграничението на съучастието от организираната престъпна група, от субективна страна, беше користната цел, от която се ръководят участниците в сдружението. Признакът беше използван при определяне на понятието за организирана престъпна група по чл. 93, т. 20 (ред. до 2009 г.) НК. Предмет на дейност по хипотеза бяха престъпления, чрез които се търси материална облага. Специалната користна цел по смисъла на чл. 93, т. 20 се различаваше от специалната користна цел като субективен елемент от състава на посегателството, включено в предмета на дейност. Хипотезата на чл. 93, т. 20 не изискваше престъпленията, които групата си поставя за цел да извършва, да са користни. Достатъчно беше да бъдат извършвани с користна цел. В този смисъл чл. 93, т. 20 не препращаше единствено към състави на престъпления, в които користната цел е елемент на

[17] В сравнителен план, броят на престъпленията, обхванати от умисъла, никога не е разграничителен критерий в наказателните закони на Русия, Казахстан, Румъния и Финландия. Извършването и на едно престъпление може да обоснове еднакво валиден извод както за съучастие, така и за наличие на престъпно сдружение при равни други условия. Въпреки че предназначението на този подход е да разшири обхвата на наказателноправната защита на обществените отношения срещу организираната престъпна дейност, като относително намали зависимостта на квалификацията от формални критерии, той проявява тенденция да заличава разликата между две самостоятелни явления.

[18] Противоположният подход се прилага в Латвия, Унгария, Албания, Русия, Казахстан, Таджикистан, Румъния, Естония, Финландия и др. За подробен коментар на значението на наказуемостта и користната цел при определяне на предмета на дейност на организираните престъпни групи, вж. Пушкарова, И., Цит.съч., с. 55-56, 244-262.

субективната страна, а към всички престъпления, които могат да се извършат с цел набавяне на имотна облага. Това позволяваше от предмета на дейност на организираната престъпна група да се изключат всички престъпни посегателства, чиято субективна страна е несъвместима с користната цел. Те обаче несъмнено оставаха в обхвата на съучастието.

Една от последиците от заличаването на користната цел от дефиницията на чл. 93, т. 20 НК е стимулът приложното поле на организираната престъпна група да навлезе в това на съучастието, като става възможно всяка съгласувана дейност на поне три лица да бъде „подозирана", че е организирана.

4.4. Сравнение с оглед субекта

Обща особеност на съучастието и престъпните сдружения е множеството на участниците. Законът не поставя изрично изискване за минимална численост като общ признак за диференциация между двата института. Границата от три лица служи за разграничение на организираната престъпна група и престъпната организация от други форми на задружна престъпна дейност, в това число и съучастието. В този смисъл числеността се използва частично като критерий за разграничение на съучастието от престъпните сдружения, тъй като съдружие на две лица никога не може да бъде сдружение от вида на организираните престъпни групи и престъпните организации[19].

Законът не предвижда специални изисквания и за качеството на субекта като разграничителен признак на съучастието и формите на организирана престъпна дейност. И в двата случая това може да бъде всяко наказателноотговорно лице.

4.5. Сравнение с оглед режима на доброволен отказ от престъпна дейност

Наказателният закон не предвижда обща възможност за отказ от организирана престъпна дейност, каквато е предвидена за отказ от съучастие по чл. 22, ал. 3 НК.

В случаите, когато едно лице е участник в престъпно сдружение и съучастник в извършването по негово поръчение или в изпълнение на негово решение на престъпление, възниква въпросът, при какви обстоятелства той ще може да се освободи от наказателна отговорност на основание самоволен отказ.

Участникът в престъпно сдружение може да действа като подбудител, помагач, извършител или съизвършител на друго лице, което извършва престъпление по поръчение или в изпълнение на решение на сдружението. Във всяка от хипотезите, ако престъплението бъде довършено, то ще бъде извършено от участника по смисъла на разпоредбите на Особената част за отказ от участие в престъпно сдружение. Той може лично или чрез другиго да предотврати започването му, довършването му във фазата на недовършения опит, съответно настъпването на съставомерните му последици във фазата на довършения опит при престъпления с причинен процес. Тогава, независимо дали деецът е намереният или търсещият съучастник, няма да носи отговорност за съучастие. Ако са изпълнени и останалите предпоставки, предвидени в съответната норма на Особената част, на отказа от участие в съответния вид престъпно сдружение, ще се заличи отговорността и за него.

[179]Този подход се използва в Унгария, Румъния, Естония и Финландия. В техните закони числеността е критерий за разграничение единствено между съучастието, от една страна, и организираната престъпна група и престъпната организация, от друга. За разлика от тази група, в Латвия, Русия, Казахстан, Таджикистан и Беларус броят на участниците в престъпната общност няма никакво значение за разграничение между съучастието и сдруженията.

В този случай ще са налице отказ от съучастие по чл. 22, ал. 1 НК и отказ от участие в престъпно сдружение, на основание съответния текст от Особената част. Те ще доведат до пълно отпадане на отговорността, породена от действията на дееца като съучастник в престъпление и като член на сдружението. Двете норми са в отношение на поглъщане. Изискванията на нормите на Особената част за отказ от участие са по-тежки, спрямо тези на чл. 22, ал. 1. Всяко поведение, което удовлетворява техните критерии, удовлетворява по необходимост и критериите за отказ от съучастие.

Този извод не е верен само по отношение на отказа от участие в организирана престъпна група по чл. 354в. Разпоредбата не изисква деецът да не е участвал в извършването на престъпление от предмета на дейност. Дори ако няма основания за отпадане на отговорността за съучастие в такова престъпление, той може да се откаже от участието в самото сдружение. В този смисъл нормата не е специална спрямо чл. 22, ал. 1 НК.

За валиден отказ от участие в престъпно сдружение активното поведение винаги е необходимо.

За да бъде приложена, формулата на чл. 22, ал. 1 изисква отказалият се съучастник доброволно да заличи своя принос в престъплението или да предотврати осъществяването му поради промяна в намерението си за по-нататъшно участие в него. Това може да се осъществи с действие или бездействие, в зависимост от формата на съучастие, формата на изпълнителното деяние на престъплението, стадия, до който е достигнало неговото осъществяване, други особености на конкретната ситуация. От значение е и това, дали субектът е намерен, или вербуващ съучастник. Бездействието е достатъчно, когато без активното поведение на съучастника деянието не може да започне или да завърши, когато съучастникът е намерен. Такава е например хипотезата, в която той е помагач, който трябва да набави средството на престъплението и то не може да бъде намерено по друг начин. Друг случай е налице, когато съучастникът е съизвършител, който при последователно съизвършителство или разпределение на роли трябва да осъществи основни елементи на деянието, без които извършеното от другите съизвършители няма характер на престъпление[20].

5. Сравнение между някои форми на съучастие и престъпните сдружения

Съизвършителството, предварителният сговор и необходимото съучастие представляват форми на съучастие, при които две или повече лица участват съвместно и съгласувано в осъществяването на елементите на изпълнителното деяние на едно престъпление. Сравнението между всеки от тези институти и формите на организирана престъпна дейност води до някои значими за практиката изводи.

5.1. Съизвършителство и престъпно сдружение

Съизвършителството е законово определено в чл. 93, т. 12 от действащия наказателен закон. За някои видове престъпления то е предвидено в Особената част като квалифициращо обстоятелство, тъй като винаги повишава обществената опасност на съответния вид посегателство. Приносът на всеки от съизвършителите в общата престъпна дейност може да е различен и това се отчита при индивидуализацията на наказателната отговорност[21].

[20] Подробно за отказа от съучастие при различните форми на поведение вж. Марков, Р. Доброволният отказ от извършване на престъпление. С., 2001.

В качеството си на форма на съучастие, съизвършителството разкрива спрямо престъпните сдружения същите прилики и разлики в обекта, обективната и субективната страна и субекта. Тъй като понятието е по-тясно от родовото понятие за съучастие, следва да се обърне внимание на някои особености от обективна и субективна страна. Това са съответно броят на деянията, за които се създава престъпното обединение, и характерът на участието в тяхното изпълнение, и съдържанието на сговора.

Съизвършителството е предназначено винаги за осъществяването само на едно престъпление, съгласно изричната разпоредба на чл. 93, т. 12. Престъпните сдружения имат по принцип за предмет на дейност извършването на повече от едно посегателство от определен вид или видове.

Съизвършителите извършват елементи от изпълнителното деяние и по този начин пряко участват в осъществяването на престъплението. Участието в престъпно сдружение е съставомерно и без участниците да осъществяват елементи от изпълнителните деяния на посегателствата от предмета на дейност.

От субективна страна, сговарянето при съизвършителство е по-конкретно, тъй като се отнася до непосредствената подготовка и изпълнение само на едно престъпление, с осъществяването на което то се изчерпва. Сговорът при формите на организирана престъпна дейност има по-сложно съдържание и по-дългосрочна ориентация. Той включва както намерение за извършване на престъпна дейност от определен вид, така и участието в по-трайна и структурирана форма на престъпно задружие.

5.2. Предварителен сговор и престъпно сдружение

Предварителният сговор е специален случай на съизвършителство, указан в квалифициран състав на Особената част, при който две или повече лица извършват едно престъпление при наличието на предварителен общ умисъл.

В зависимост от вида и броя на посегателствата, обхванати от общия умисъл, сговорът се дели на общ и конкретен. Той е общ, когато извършителите са се сговорили да извършват повече от едно престъпление, които нямат един непосредствен или групов обект, но могат да имат един родов (престъпления против собствеността). В настоящата редакция на НК такъв е сговорът само при квалифицирания състав на грабежа по чл. 199, ал. 1, т. 2 НК. Той е за неограничен брой престъпления, дори да е бил реално обективиран в извършването само на едно (първото) деяние от намислените[22]. Сговорът е конкретен, когато извършителите са се уговорили да изпълнят само едно конкретно престъпление. Той е такъв при квалифицираните състави на кражба, измама, длъжностно присвояване и др.

Според съдебната практика, предварителният сговор за грабеж е осъществен при наличие на изрична и предварителна уговорка между участниците да вършат кражби или грабежи, която може да включва и „споразумение относно плана, начина, средствата и ролите за извършването им”[23]. Хипотезата е налице и при липса на изрична уговорка, ако с оглед връзки-

[21] В НЗ от 1951 г. и НК от 1956 г. за обозначаването му се използва понятието „неколцина”. То е определено от съдебната практика като „участие на две или повече лица като съизвършители на престъпление”(Р 91-62-ОСНК). В по-старата литература същият институт е известен като „съзаклятие”. Това е „сговаряне на две или повече лица да извършат едно определено престъпление” (Долапчиев, Н. Цит. съч., с. 441).

[22] В този смисъл са Р 64-25-I; Р 434-68-I; Р 687-68-II; Р 179-69-I; Р 503-74-II; Р 214-79-I; Р 105-81-I. Обратното становище е възприето в Р 14-77-II.

[23] Вж. Р 503-74-II; Р 14-77-II; Р 169-77-II; Р 83-85-II; Р 287-85-II.

те и отношенията между лицата, начина им на живот и други обстоятелства може безспорно да се заключи, че между тях действа предварително разбирателство и съгласие да вършат такива престъпления, постигнато преди началото на престъпната дейност. Не е необходимо изрично уточняване на начина, времето и мястото на сговаряне, което може да бъде постигнато и мълчаливо, „стига безусловно да е подчертана решимостта у дейците да извършат кражби или грабежи"[24].

Като цяло, се приема, че квалификацията за предварителен сговор изключва тази за съизвършителство, тъй като при него умисълът не е предварителен[25].

И общият предварителен сговор, и формите на организирана престъпна дейност включват общ умисъл за повече от едно престъпление, възникнал между поне две лица. Той винаги е предварителен при сговора и може да бъде предварителен между участниците в сдружението.

Въпреки това двете квалификации са несъвместими. Когато законът има предвид престъпно сдружение като елемент от обективната страна на престъпен състав в Особената част, той изрично го указва, като най-често направо назовава вида му. Същият поход се използва и при обозначаване на предварителния сговор. По тези съображения следва да се потвърди, че последният не е вид престъпно сдружение.

На тази позиция стои и съдебната практика. Тя се позовава както на формалната разлика в словесните формули, с които си служи законът за описване на двете явления, така и на същностна разлика в естеството им[26].

За да е налице престъпно сдружение, е необходимо участниците да са съгласували основните моменти на подготвяното деяние, да са се договорили за времето, мястото и начина на извършване и да са взели мерки да осуетят или затруднят разкриването му, преди да пристъпят към изпълнението му. Броят на действително извършените деяния от предмета на дейност е без правно значение за квалификацията на престъпната общност като сдружение, а на конкретното престъпление – като извършено по решение на престъпно сдружение от негови участници[27].

Наказателният кодекс разделя режимите на образуването, финансирането, участието и ръководенето на престъпно сдружение и на осъществяването на престъпления по негово решение от участниците му. Когато са изпълнени и двете и техните субекти съвпадат, се носи отговорност при условията на съвкупност.

Хипотезата на предварителен общ сговор предвижда отговорност само за участие в извършването на грабеж като едно от посегателствата, които сговорилите се са си поставили за цел да извършват. Самостоятелна отговорност за образуване, финансиране, участие и ръководене на престъпно сдружение, предназначено да извършва кражби или грабежи, не е предвидена.

5.3. Необходимо съучастие и престъпно сдружение

Институтът на необходимото съучастие об-

[24] Вж. Р 511-65-I.

[25] Вж. Р 434-68-I; Р 214-79-I; Р 83-85-II.

[26] Вж. напр. Р 485-64-II; Р 391-81-ВК.

[27] В този смисъл Р 511-65-I

хваща предвидени в състави на Особената част на НК случаи на умишлено участие на две или повече лица в извършването на определен вид престъпление, което не може да бъде извършено еднолично.

В литературата се посочва, че то е вид съизвършителство, което разкрива някои особености, в сравнение с понятието по чл. 93, т. 12 НК[28].

На първо място, това е природата на престъплението, за чието осъществяване то възниква. Неговото естество изисква по необходимост неговото изпълнително деяние да бъде извършено от поне две лица, поведението на всяко от които е ,,необходимо условие за осъществяване поведението на останалите" [29].

На второ място, законът не изисква виновно поведение на всички необходими съучастници и не освобождава от наказателна отговорност лице, чийто необходим съучастник действа невиновно поради невменяемост или фактическа грешка.

Поради това се изтъква, че необходимото съучастие е особеност на някои престъпни състави, изразена в изискване за множество лица, чрез които се осъществява съставът[30]. По тези причини законодателят го е уредил като ,,една от особените форми на задружна престъпна дейност"[31].

Участието в престъпно сдружение представлява частен случай на необходимо съучастие. То изисква наличието на поне още едно лице, което осъществява състава на участието, за да бъде дейността съставомерна. Участникът се нуждае от поне още един участник в сдружението, ако последното е обикновена престъпна група и поне още две лица, ако е престъпна организация или организирана престъпна група.

Приносът на необходимите съучастници може да бъде различен. Различна може да бъде и насоката на деянията им[32].

Участието в обикновена престъпна група, в престъпна организация и в организирана престъпна група представлява необходимо съучастие от вида на ,,еднопосочното", при което необходимите съучастници си поставят за обща цел бъдещо извършване на престъпления. Техният вид е различен от самото участие в сдружението.

Дейността по образуване, ръководене и финансиране на престъпно сдружение не изисква по необходимост извършителят да е подпомаган от друго лице, което осъществява състава на деянието. Това положение не се променя от обстоятелството, че ръководителят е винаги и участник в сдружението, а субектът на финансиране и образуване може да бъде такъв. Както ръководенето, така и финансирането по необходимост предполагат съдействието на участник в сдружението или на външен сътрудник, но тези лица ще носят отговорност за друго посегателство. Ръководенето и всяка от хипотезите на финансиране са съставомерни и при еднолично извършителство. Поради формалния си характер, образуването може да се изпълни и без лицата, върху които субектът въздейства,

[28] Вж. Долапчиев, Н. Цит. съч., с. 440.

[29] Вж. Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. Цит. съч., с. 310.

[30] Вж. Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. Цит. съч., с. 310; Марков, Р. Престъпна и правомерна дейност на множество лица. Цит. съч., с. 55 и сл.

[31] Вж. Стойнов, Ал. Цит. съч., с. 310.

[32] Относно делението на необходимото съучастие на видове според насоката на деянията вж. Долапчиев, Н. Цит. съч., с. 440.

да склонят да участват в сдружението[33]. При липса на законово диференцирана отговорност между образуване и ръководене, различието помежду им се отчита при индивидуализацията на наказанието, като се използват критериите за обикновено съучастие[34].

Хипотезите на осъществяване на престъпление по поръчение или в изпълнение на решение на престъпно сдружение също не са случаи на необходимо съучастие между прекия извършител и лицето, което осъществява възлагането от името на сдружението. Това са престъпления, които могат да бъдат осъществени и еднолично. Връзката на субекта с престъпно сдружение е квалифициращо обстоятелство, което не изменя този характер на изпълнителното деяние.

6. Заключение

В настоящото изложение бяха обсъдени основни положения, очертаващи приложните полета на съучастието и близки до него институти във връзка с приложението на съставите срещу организирана престъпна дейност.

Анализът е в отговор на тенденцията към разширяване на приложното поле на разпоредбите, криминализиращи форми на организирана престъпна дейност, която става все по-видима в съдебната практика, особено когато видът престъпно сдружение е организирана престъпна група. Това води, от една страна, до прекомерно и изкуствено свиване на приложното поле на съучастието, а от друга – до пренебрегване на съставите за форми на организирана престъпна дейност, когато видът сдружение е обикновена престъпна група или престъпна организация. Това пренебрегване много често получава израз в извод за несъставомерност на извършеното от гледище на съставите за организирана престъпна дейност, когато не се доказва наличие на организирана престъпна група. Този извод обикновено обуславя завой на квалификацията към съучастие и спестява на извършителите отговорността за участие, ръководене или образуване на престъпна група или организация, когато такава е приложима.

На следващо място, размиването на границите между съучастието и организираната престъпна дейност води до изкушение за спестяване на доказателствени усилия и, следователно, на отговорност на извършителя, когато той действа в изпълнение на решение на престъпно сдружение. Тази квалификация винаги означава, че субектът е или участник, или ръководител на съответното престъпно сдружение, в изпълнение на чието решение действа. Съставомерните действия по изпълнение на решението са винаги в идеална съвкупност най-малкото с участие или ръководене на същото сдружение.

На трето място застава въпросът за отговорността на ръководителя на сдружението за извършените от участници в него и негови външни сътрудници престъпления, с които се изпълняват колективни престъпни цели. Обикновено това лице, което осъществява стратегическото планиране и управление на престъпната дейност, е още подбудител и интелектуален помагач при отделните престъпления. Това съучастие е в идеална съвкупност с дейността по ръководене на сдружението, а не се поглъща от нея, тъй като е насочена към различен обект.

На четвърто място, близък до горния е въпро-

[33] За обратното становище относно образуването на престъпно сдружение вж. Марков, Р. Престъпна и правомерна дейност на множество лица. Цит. съч., с. 72.

[34] Вж. Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. Цит. съч., с. 310.

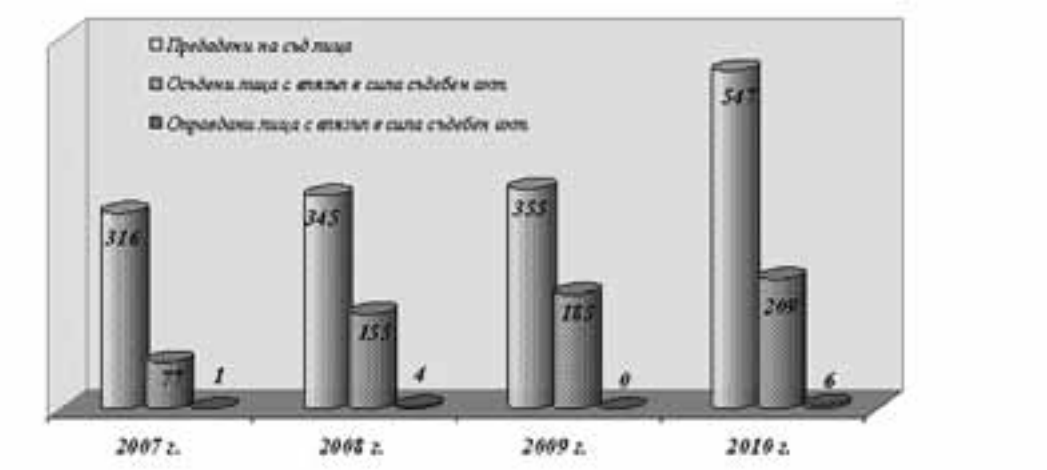
съст, при какви условия лицето, което образува престъпно сдружение и следователно допринася за формирането на колективен сговор за предмета му на дейност, ще отговаря за подбудителство към престъпленията от предмета на дейност. Тук следва да се отчита обстоятелството, че за разлика от ръководителя, това лице може и да не участва в образуваното от него сдружение.

Всички тези въпроси биха получили ясен отговор на равнището на конкретните случаи, ако се възприеме разбирането, че организираната престъпна дейност невинаги поглъща съучастническата и се избягва предпочитане на квалификации, относими към първата, за сметка на приложното поле на втората.

5.2.1. Организирана престъпност

	2010 г.	2009 г.	2008 г.
Наблюдавани ДП	**407**	288	222
Образувани ДП	**169**	142	101
Решени ДП	**162**	114	115
Прокурорски актове внесени в съда	**113**	105	81
Предадени на съд лица	**547**	355	345
Осъдени лица	**248**	210	183
Осъдени лица с влязла в сила присъда	**209**	185	155
Оправдани лица	**15**	1	25
Оправдани лица с влязла в сила присъда	**6**	0	4

Данните са от отчетния доклад на прокуратурата за 2010 година.



Фиг. 20. Организирана престъпност - предадени на съд, осъдени и оправдани лица за периода 2007 г. – 2010 г.

Иван Видолов*

Процесуална същност на освидетелстването

МЯСТО НА ОСВИДЕТЕЛСТВАНЕТО В СИСТЕМАТА НА СПОСОБИТЕ НА ДОКАЗВАНЕ

Освидетелстването е способ за доказване, при който посредством обследване на човешкото тяло се събират и проверяват доказателства в хода на наказателното производство. Това положение е общоприето в юриспруденцията, но не така стоят нещата, когато следва да се изясни какво точно действие по разследването представлява освидетелстването. Този въпрос е обект на обсъждане и нестихващи дискусии от дълги години до днес. В правната теория съществуват две основни виждания по проблема. Едни автори придават на освидетелстването значение на самостоятелно действие по разследването, различно от огледа[1]. Други приемат, че освидетелстването е вид оглед, негова особена разновидност[2]. Привържениците на виждането за

* *Д-р Иван Видолов е преподавател в катедра „Наказателноправни науки“ в Академия на МВР.*

[1] *Беленски, Р. Криминалистика. Второ преработено и допълнено издание. С. Сиела, 2008, с. 364; Вакарелски. И. Криминалистика. С., Наука и изкуство, 1978, с. 632; Уголовны процесс. под ред. Б. А. Бородин, М., Юридическая литература, 1970, с. 285; Торбин, Ю. Г. Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования. М., Юрлитинформ, 2005, с. 25; Максутов, И. Х. Осмотр местопроишествия. ЛГУ, 1965, с. 6; Потапова, А. Г. Освидетельствование в уголовном судопроизводстве России : Процессуальный аспект : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск, 2007, с. 10.*

[2] *Михайлов, Г. Криминалистика. С., Свят и наука, 1999, с. 211; Росинская, Е. Р. Криминалистика. Курс лекции. М.,Норма, 2003, с. 210; Цеков, Ц. Криминалистика. С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски”, 1996, с. 357; Шурхонов, Н. Г. Криминалистика, М., Юристь, 2003, с. 250; Криминалистика: Учебник для вузов / под ред. Проф. Р.С. Белкин . 2-е изд., прераб. и доп. М., Норма, 2004. С. 572; Криминалистика. Учебник. 2-е изд., прераб. и доп. /под ред. В.А Образцов/. М., Юристь, 2002, с. 470; Криминалистика. Учебник /под. ред. Е.П.Ищенко/. М., Инфра-М, 2003, с. 383; Криминалистика. Учеб. /Л. Я Драпкин, В.Н. Каргодин/. М., Проспект, 2007, с. 218; Боев, И. Криминалистическа тактика. ВСУ ”Черноризец Храбър”. Варна, 2006, с. 145; Кунчев, Й. Криминалистическа тактика. С., Албатрос, 2003, с. 226; Топалов, П., Георгиев, Г. Наказателен процес на НРБ, София, ВИ-МВР, 1989, с. 242; Павлов, Ст. Наказателен процес на Република България. Обща Част. С., Сиби, 1996, с. 420; Манев, Н. Наказателно-процесуално право. Ръководство за студенти. С., Ромина, 2007, с. 216. Колмаков, В. П. Следственый осмотр. М., Юридическая литература, 1969, с. 27.*

самостоятелния характер на освидетелстването изграждат своята теза въз основа на следните аргументи.

1. Те посочват, че законодателят е дал различно име на огледа на лице, наричайки го „освидетелстване"[3], като по този начин „…е изразил различията му по отношение на огледа на други обекти"[4].

Направеното заключение по същество е основателно. Един от критериите за разграничаване между действията по разследването са наименованията, които те носят. Трябва да се отбележи, че в това отношение нашият закон познава редица изключения. Наред с освидетелстването съществуват и други действия, които притежават специфични наименования, различни от родовото за съответното действие, когато имат особен обект на процесуално изследване. Тази юридическа техника е използвана за постигане на по-голяма яснота при разграничение на обектите, които се подлагат на процесуално изследване в рамките на един способ на доказване. Така например претърсването на лице по смисъла на чл. 164 НПК е наречено обиск. Разпитът на повече от две лица, проведен едновременно, е определен като очна ставка – чл. 143 НПК. Такъв подход е възприет и по отношение на най-новия способ на доказване – специалните разузнавателни средства, по чл. 172 НПК. Обединени от родовото понятие „специални разузнавателни средства", отделните форми на този способ на доказване имат конкретни наименования – контролирана доставка, доверителна сделка и т.н.

Подходът на българския законодател към наименованието на огледа на лице може да бъде обяснен и с някои традиции в нашето наказателнопроцесуално законодателство. Историческият анализ показва една относителна устойчивост на наименованията на отделни процесуални институти, които са утвърдени във времето, в правната теория и съдебната практика. Още в Закона за углавното съдопроизводство от 1897 г. огледът на лице е бил определен като освидетелстване – чл. 140 ЗУС. Този подход е възприет и в НПК от 1952 г. (чл. 79–82), продължен е и в НПК от 1974 г. (чл. 79–82), намерил е място и в сега действащия процесуален закон – чл. 158 НПК. Това показва, че решението на законодателя да определи огледа на лице с термина „освидетелстване" е повлияно от приемствеността в процесуалното законодателство, а не с аргумента освидетелстването да бъде разграничено от огледа като способ за доказване и да му се придаде самостоятелно процесуално значение.

2. Тезата за самостоятелния характер на освидетелстването се обосновава още с аргумента за особения обект на процесуално изследване – човека[5]. Както пише Ю. Г. Торбин: „...действията на следователя придобиват някои особености, определени от спецификите на обекта на освидетелстване"[6], което според автора е основание в полза на виждането за самостоятелния процесуален статут на освидетелстването.

Както от познавателна, така и от тактическа

[3] Беленски, Р. Криминалистика. Второ преработено и допълнено издание. С., Сиела, 2008, с. 364; Вакарелски. И. Криминалистика. С., Наука и изкуство, 1978, с. 632; Торбин, Ю. Г. Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования. М., Юрлитинформ, 2005, с. 20.

[4] Беленски, Р. Пак там.

[5] Беленски, Р. Криминалистика. Второ преработено и допълнено издание. С., Сиела, 2008, с. 364; Вакарелски, И. Криминалистика. С., Наука и изкуство, с. 632; Торбин, Ю. Г. Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования. М., Юрлитинформ, 2005, с. 20.

[6] Беленски, Р. Пак там.

гледна точка е известно, че обектът на познание детерминира действията за неговото процесуално изследване. Този извод, макар и относим към освидетелстването, не е достатъчен, за да се направи извод, че огледът на лице е самостоятелен способ за доказване. В системата на способите за събиране и проверка на доказателства обектът на изследване не е критерий за тяхното самостоятелно обособяване[7]. По аргумент на противното, ако това беше вярно, следваше да бъдат определени като самостоятелни действия огледът на труп и огледът на предмети – чл. 155–157 НПК; разпознаването на лица и разпознаването на предмети – чл. 169 НПК; претърсването на лица (обиск) и претърсването в помещения – чл. 160 НПК; разпитът на обвиняем и разпитът на свидетел – чл. 138–139 НПК, и др.

Обектът, спрямо който се провежда действието по разследването, е структурен елемент в една сложна система, от която е изграден всеки способ на доказване[8]. Наред с него съществуват и други детерминиращи и не по-малко важни елементи, като време, място, участници и т.н. Всички тези елементи в своята съвкупност изграждат облика на един способ на доказване. Обектът на процесуално въздействие не може да бъде критерий за разграничаване между способите за доказване, тъй като той няма структуроопределящ характер в тази система.

Наред с това познавателната природа на разследването и юридическата логика на процесуалния закон изключват подобен подход. Той е непродуктивен, тъй като неговото прилагане би генерирало неограничен брой от способи, в зависимост от многообразието на обектите, подлежащи на процесуално изследване.

3. В полза на самостоятелния характер на освидетелстването се изтъква и аргументът, че посредством него се решават специфични задачи, различни от характерните за огледа[9]. Сравнявайки огледа на местопроизшествие и освидетелстването, поддръжниците на тази позиция посочват, че между тях има една обща задача – издирването на следи, докато по отношение на останалите, присъщи на тези действия, задачи съществуват различия[10].

От методически позиции най-напред е необходимо да се изясни, че откриването на следите не е задача, а специална цел на огледа. Целта на способите на доказване представлява най-общ ориентир в познавателната дейност на разследващия орган, докато задачите са нейна функция, те възникват и се обуславят във връзка и зависимост от общата цел[11].

Съгласно чл. 155, ал. 1 НПК, оглед се извършва, за да бъдат разкрити, непосредствено изследвани и запазени следи и други данни, необходими за изясняване на обстоятелствата по делото. Този текст ясно дефинира целта на огледа и я прави правно значима по отношение на всички видове огледи – местности, предмети, труп, включително и лице (освидетелстването). От тази целеполагаща позиция произтичат задачи-

[7] Вж. Топалов, П., Георгиев, Г. Наказателен процес на НРБ, С., ВИ-МВР, 1989, с. 242; Павлов, Ст. Наказателен процес на Република България. Обща част. С., Сиби, 1996. с. 420; Манев, Н. Наказателно-процесуално право. Ръководство за студенти. С., Ромина, 2007, с. 216.

[8] Вж. Еникиев, М. И., Образцов, В. А., Эминов, В. Е. Следственные действия: психология, тактика, технология: Учеб. пособие. М., 2008, с. 6.

[9] Белески, Р. Криминалистика. Второ преработено и допълнено издание. С., 2008, с. 364; Вакарелски. И. Криминалистика. С., 1978, с. 632; Торбин, Ю. Г. Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования. М., 2005, с. 20.

[10] Торбин, Ю. Г. Цит. съч, с. 21.

[11] Вж. Лузгин, И. М. Методологические проблемы расследования. М., Юридическая литература, 1973. с. 115.

те, които са детерминирани от редица фактори, присъщи за конкретното дело – образуваните следи и тяхното видово проявление; установените факти по делото; избраната тактика, оценките и решенията на разследващия орган и др. Конкретните задачи, които подлежат на решаване при прилагане на всеки способ на доказване, не са обект на законова регламентация. Поради това те не могат да бъдат критерий за оценка на процесуалните институти, тъй като са резултат от тактически решения, взети от процесуалния орган в хода на производството. Проблемът за правната природа на освидетелстването следва да бъде решаван през призмата на процесуалната уредба и по пътя на тълкуване на правните норми.

4. Позицията за самостоятелния характер на освидетелстването се подкрепя и с аргумента, че „...използваните при освидетелстването частни методи на познанието (наблюдение, измерване, описание, сравнение и експеримент) притежават някои различия”[12].

Твърди се, че тези различия се състоят в следното: „Наблюдението се характеризира със зрително възприемане на намиращите се по тялото на лицето следи от престъплението или особени признаци”[13], „Измерването може да се изрази в определяне точните размери и количеството на откритите следи от престъплението или особени белези, а така също в установяване размерите на отделните части на тялото на живо лице”[14], „Описанието следва да се извършва съгласно изискванията на закона. В някои случаи за характеризиране на следите е нужна консултация със специалист, особено при описание на телесни увреждания” [15] и т.н.

Така представените аргументи не разкриват специфично проявление на използваните общонаучни методи. Методът по своята същност е способ на познанието[16], начин за постигане на определена цел[17]. Ако трябва да бъдат открити негови вариации, те трябва да бъдат търсени в проявлението на присъщата му форма и съдържание. В посочените аргументи от Ю. Г. Торбин са установени различия, но те се отнасят единствено до обекта, подложен на процесуално познание. Различия във формата и съдържанието на методите не са разкрити. Методите (наблюдение, измерване, описание и др.), които се използват при освидетелстването – видно от посочените примери, не притежават особености и специфики, които да обосноват извода за самостоятелния процесуален характер на огледа на лице.

КРИТЕРИИ ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ СЪЩНОСТТА НА ОСВИДЕТЕЛСТВАНЕТО

Мястото на освидетелстването в системата на способите за доказване и отношението му с огледа следва да се определят от методически издържана позиция след анализ на онези структуроопределящи елементи, които обуславят самостоятелния характер на всяко действие по разследването – метода на познанието и целта.

---

[12] *Торбин, Ю. Г. Освидетельствование в Российском уголовном процессе. М., Экзамен, 2005, с. 37.*

[13] *Торбин, Ю. Г. Пак там.*

[14] *Торбин, Ю. Г. Пак там.*

[15] *Торбин, Ю. Г. Пак там.*

[16] *Лузгин, И. М. Методологические проблемы расследования. М., Экзамен, 1973, с. 98.*

[17] *Кунчев, Й. Криминалистическа тактика. С., Албатрос, 2003, с. 46.*

1. В криминалистичната литература преобладава мнението, че способите за доказване се разграничават въз основа на методите на познанието, върху които те почиват[18]. Както посочва А. Б. Соловьев: „Следствените действия се отличават едно от друго по наличието и своеобразното съчетание в тяхната структура на различни методи на познанието, приспособени към събирането на различни следи от престъплението и към преобразуването им в определен вид доказателства"[19]. От познавателна гледна точка, в основата на всеки способ за доказване стои общонаучен метод, който е придобил особена форма, предвид факта, че с него се решават специфични задачи в сферата на наказателното производство.

При сравнение на оглед на лице с оглед на местопроизшествие се установява, че те почиват на един и същи базов метод – наблюдението. При тяхната реализация намират място и други методи на познанието: измерване, описание, сравнение, експеримент, анализ, синтез, индукция, дедукция и др. Тази познавателна близост и обща методическа база показват процесуалното единство на огледа и освидетелстването в системата на способите за доказване и несъстоятелността на становището за самостоятелния характер на освидетелстването.

2. Другият критерий за определяне мястото на освидетелстването в системата от способи за доказване е целта на конкретния способ.

Целта на действията по разследването има съществено значение за правилното определяне на тяхната същност[20]. Целта предопределя желания резултат от извършваната дейност, тя се явява свързващо звено между средствата, използвани за нейното достигане, и резултата. Благодарение на нея методите на познанието придобиват конкретно приложение в процесуалната дейност[21]. При сравнителния анализ между огледите на местопроизшествие, труп, предмети и лице не се разкрива съществуването на различия в набелязаната цел. Тя е нормативно уредена в чл. 155, ал. 1 НПК. Тази цел е една и съща за всички видове оглед и се изразява в откриването на следи и други данни за престъплението[22]. Както посочват П. Топалов и Г. Георгиев, позовавайки се на целта като елемент от структурата на способа на доказване, освидетелстването „…е разновидност на огледа, защото има същата цел, която стои пред огледа на местности и помещения"[23].

3. Разкриването на волята на законодателя по пътя на тълкуване на правните норми, уреждащи огледа на местопроизшествие и освидетелстването, също хвърля светлина върху това, доколко основателно е мнението за самостоятелния правен статут на освидетелстването като способ за доказване.

Нашият законодател изрично и изчерпателно е изброил способите за доказване в чл. 136, ал. 1 НПК. Съгласно този текст, способи за до-

[18] Соловьев, А. Б. Система следственых действий как средство уголовно-процесуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики). Научно методическое пособие. М., Юрлитинформ, 2006, с. 34; Семенцов, В. А. Следственые действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). Екатеринбург, 2006, с. 59.

[19] Соловьев, А. Б. Цит. съч., с. 35

[20] Вж. Шайфер, С. А. Следственные действия. Система и процесуалная форма. М., 1981, с. 43–45.

[21] Лузгин, И. М. Методологические проблемы расследования. М., Юридическая литература, 1973, с. 115.

[22] Вж. Топалов, П., Георгиев, Г. Наказателен процес на НРБ, С., ВИ-МВР, 1989, с. 241; Павлов, Ст. Наказателен процес на Република България. Обща част. С., Сиби, 1996, с. 420; Манев, Н. Наказателно-процесуално право. Ръководство за студенти. С., Ромина, 2007, с. 216.

[23] Топалов, П., Георгиев, Г. Цит. съч., с. 242.

казване в наказателното производство са: разпит, експертиза, оглед, претърсване, изземване, следствен експеримент, разпознаване и специални разузнавателни средства. В разглежданата процесуална норма освидетелстването не е посочено, което налага извода, че то не е самостоятелно действие по разследване.

В Наказателно-процесуалния кодекс способите на доказване са намерили систематически място в глава четиринадесета, озаглавена „Способи на доказване". В главата са структурирани осем раздела, посветени на отделните видове способи на доказване. Огледът е уреден в раздел четвърти, който носи наименованието „Оглед" и обхваща текстовете на чл. 155–158. Тук освидетелстването систематически е намерило място, което недвусмислено показва, предвид юридическата структура на акта, неговата принадлежност към способа за доказване – оглед.

Допълнителен аргумент в полза на това се съдържа в чл. 155, ал. 1 НПК, където законодателят е дал обща уредба на огледа и изрично е посочил обектите на процесуално изследване: местности, помещения, предмети и лица. Този текст показва, че издирването на следи и други данни, независимо от обекта на процесуално изследване, се извършва чрез способа на доказване – оглед.

В заключение могат да бъдат направени няколко извода. Огледът на лице (освидетелстването) не е самостоятелно действие по разследване, а вид оглед, притежаващ всички присъщи негови черти. Извършва се с цел разкриване, непосредствено изследване и запазване на следи и други данни от престъплението. Неговата същност като способ на доказване в наказателното производство се основава на единните общонаучни методи – наблюдение, измерване, описание, сравнение, експеримент, анализ, синтез, индукция, дедукция и други, които са присъщи и за останалите видове оглед. Огледът на лице проявява някои различия, които са свързани със специфичния обект на процесуално изследване – човешкото тяло. Поради тази причина законодателят е установил изрично реда и условията за неговото провеждане. С тях се цели да се гарантират човешки права на освидетелствания, които се засягат при прилагане на този процесуален институт. Съществуващите различия не са от значение да поставят под съмнение мястото на освидетелстването в рамките на способа за доказване – оглед. Този извод се налага както при буквалното тълкуване, така и при системното тълкуване на правните норми, уреждащи огледа и системата от способите на доказване.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ МЕЖДУ ОСВИДЕТЕЛСТВАНЕТО И ДРУГИ БЛИЗКИ ПРОЦЕСУАЛНИ ИНСТИТУТИ

Пълното и всестранно разкриване на същността на освидетелстването изисква ясното му разграничаване от други, близки до него, процесуални институти.

1. Съществен интерес в тази насока представлява въпросът за отношението между освидетелстването и съдебномедицинската експертиза на живо лице. В близкото минало двете действия са били отъждествявани[24] поради наличието на множество общи черти помежду им и съществуването на някои несъвършенства в правната уредба.

Общото при тях е, че по своята процесуална природа те представляват способи за доказване, по смисъла на чл. 136, ал. 1 НПК. Наред с това, те са сходни и предвид факта, че обектът на изследване е един и същ – тялото на жив човек.

[24] *Вж. Белкин, Р. С. Криминалистика: Учебный словарь-справочник. М., Сиела, 1999, с. 138.*

И при двете действия могат да бъдат открити следи от престъплението. При провеждането на съдебномедицинска експертиза търсенето на следи е етап от процеса на нейното извършване[25], докато при освидетелстването тази дейност представлява сърцевината на този способ на доказване.

Между съдебномедицинската експертиза и освидетелстването съществуват редица различия. Редът и условията за извършване на освидетелстването се подчиняват на разпоредбите на чл. 155–158 НПК, докато съдебномедицинската експертиза на живо лице, като вид експертиза, се осъществява по установения в чл. 144–154 НПК ред и съобразно изискванията на Наредба № 23 за съдебномедицинските, съдебнопсихиатричните и съдебнопсихологичните експертизи[26] (НСССЕ). Съдебномедицинската експертиза на живо лице се извършва от вещо лице, което следва да отговаря на общите изисквания на чл. 147–148 НПК и специфичните изисквания на чл. 19, ал. 1 НСССЕ. Освидетелстването се извършва от органите на досъдебното производство и съда. Ако се налага лицето да бъде съблечано и компетентният орган е от друг пол, освидетелстването се извършва от лекар – чл. 158, ал. 2 НПК. В тези случаи лекарят, който извършва освидетелстването, няма качеството на вещо лице.

Процесуално основание за извършване на освидетелстване в досъдебната фаза на процеса е писменото съгласие на освидетелствания или решението на съответния първоинстанционен съд. Основание за извършване на съдебномедицинска експертиза е постановлението за назначаване на експертиза, издадено от орган на досъдебното производство. Двете действия се различават и по отношение на фактическите основания за тяхното провеждане. Съдебномедицинската експертиза се назначава тогава, когато за решаване на конкретните задачи са необходими специални знания в областта на съдебната медицина[27]. Освидетелстването се провежда при наличие на данни за следи върху тялото и дрехите на човека.

В процесуалната дейност между освидетелстването и съдебномедицинската експертиза съществува връзка и зависимост. Обикновено огледът на лице предшества извършването на съдебномедицинска експертиза. Това най-често се случва, когато е налице основание да се предполага, че следите върху лицето могат да изчезнат или да бъдат унищожени. В тази хипотеза изготвените писмени и веществени доказателствени средства в резултат на освидетелстването могат да послужат като източници на първични данни за целите на съдебномедицинската експертиза.

2. Редица сходства съществуват между освидетелстването и обиска по чл. 164 НПК. Това обстоятелство затруднява тяхното разграничаване и правилния избор на съответна процесуална форма за събиране на доказателствен материал при различни следствени ситуации. В практическата дейност това води до подмяната на обиска с освидетелстването и обратно. Така се нарушава процесуалният закон, накърняват се правата на гражданите и се ограничава възможността за събиране на необходимия обем от доказателства за разкриване на обективната истина и правилното решаване на делото.

Двете действия по разследването имат общ

[26] Вж. Съдебна медицина и медицинска деонтология. /Под. ред. на Ст. Раданов/. С., Ромина, 2006, с. 41–44.

[26] Обн., ДВ, бр. 45 от 03.06.1994 г., изм. и доп.

[27] Руководство для следователей. М., Екзамен, 2005, с. 317 /под общ. Ред. В.В. Мозякова/., Криминалистика. Учебник. 2 изд., прераб. и доп. /под ред. В.А Образцов/. М., Юристь, 2002, с. 440.

обект – човека. При тяхното провеждане на процесуално изследване се подлага не само човешкото тяло, но и облеклото, с което то е облечено. Нашият законодател е предвидил предварителен и последващ съдебен контрол в досъдебната фаза при тяхното извършване. Разрешение/одобрение за извършване на освидетелстване и обиск се дава от съответния първоинстанционен съд или от първоинстанционния съд, в района на който се извършва действието (чл. 158, ал. 3 и чл. 164, ал. 1 НПК). Както при освидетелстването, така и при обиска в определени случаи е задължително участниците в действието да бъдат от пола на обискирания/освидетелствания. Двете действия се характеризират с острота на вмешателството в личната сфера на човека. С тях се засяга правото на телесната неприкосновеност на личността, поради което компетентният държавен орган трябва да спазва съответните процесуални изисквания и етични норми.

Изходна позиция за разграничаването на обиска от освидетелстването е тяхната процесуална природа – освидетелстването е вид оглед, а обискът е вид претърсване. Както посочва в едно свое решение ВКС[28] „…обискът е вид претърсване на живо лице с присъщите и типични за този вид процесуално-следствени действия, изисквания. Затова посоченият доказателствен способ нормативно е уреден именно в Раздел IV от НПК „Претърсване и изземване". Оттук произтичат най-съществените различия между тях. Обискът се извършва с цел да се открият предмети и книжа, компютърни информационни системи, съдържащи информационни данни[29], необходими за разкриване на обективната истина по делото. Освидетелстването се извършва, за да бъдат открити, непосредствено изследвани и запазени следи и други данни за престъплението. И при двете действия се издирват материални обекти, които могат да послужат като доказателства по делото. При обиска целта е тяхното откриване и приобщаване към делото. При освидетелстването – откриването и непосредственото им изследване на мястото, където са образувани като непосредствен резултат от извършеното престъпление. Обискът винаги се извършва от разследващия орган, докато огледът на лице може да се извърши и от лекар. Съществува възможност освидетелстването да се проведе със съгласие на лицето, обект на процесуалното действие (чл. 158, ал. 3 НПК), докато в уредбата на обиска подобна хипотеза не е предвидена. Законът дава възможност, освидетелстването да се извърши без предварително разрешение на съда в случаите на неотложност, а при обиска такава възможност законът не урежда. Извършването на обиск без предварително съдебно разрешение е допустимо в две конкретни хипотези: при задържане и когато има достатъчно основание да се счита, че лицата, които присъстват при претърсването, са укрили предмети или книжа от значение за делото – чл. 164, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК.

3. Всестранното изясняване на същността на освидетелстването налага неговото ясно разграничаване с вземането на образци за сравнително изследване по чл. 146 НПК. Двете процесуални действия разкриват някои сходства, което е причина те да бъдат подменяни в процесуалната практика. Пример за това са действията по изземването на натривки за установяване наличието на капсулен заряд и барутни частици върху ръцете на обвиняемия или свидетеля. Голяма част от разследващите

[28] *Решение № 513/11.11.2003 на ВКС II н.о.*

[29] *Повече по този въпрос вж. Маринова, Г. Електронните доказателства – Правна мисъл, кн. 3, 2002, с. 62.*

органи квалифицират погрешно тези вещества като сравнителни образци и прилагат реда по чл. 146 НПК за тяхното приобщаване, вместо да извършат освидетелстване по реда на чл. 158 НПК. Така непознаването същността на освидетелстването и разграничаването му от вземането на сравнителните образци води до допускане на процесуални нарушения, засягащи реда и условията за събиране на доказателствения материал, загуба на време, сили, средства, процесуална и тактическа инициатива в разследването.

Сравнителният анализ между вземането на образци по чл. 146 НПК и уредбата на освидетелстване показва съществуването на някои прилики. Двете действия са насочени към събиране на материални обекти, които да бъдат използвани в процеса на разследване. Един и същ е обектът на процесуално изследване – човешкото тяло. Компетентни да проведат действията са органите на досъдебното производство и съдът. В случаите, посочени в закона, двете действия не се извършват от съответния разследващ орган, а от лекар. Предвиден е съдебен контрол в досъдебната фаза като гаранция за защита на основни конституционни права и свободи на гражданите.

Между освидетелстването и вземането на образци за сравнително изследване са налице и съществени различия. Най-важното от тях е в процесуалната същност на двата института. Освидетелстването е способ за доказване, докато вземането на образци е процесуална дейност, която няма такъв характер. Вземането на сравнителни образци има помощен, подчинен характер по отношение на експертизата. Чрез него се осигуряват обекти, необходими за експертното изследване, като друго самостоятелно значение за наказателното производство то не изпълнява.

Иззетите материални обекти в хода на освидетелстването представляват веществени доказателства, докато събраните обекти по реда на чл. 146 НПК нямат характера на доказателства.

Фактическо основание за извършване на освидетелстване е наличието на данни за следи по тялото на лице, а при изземването на сравнителни образци – необходимостта от обекти, произхождащи от човека, които да бъдат ползвани при извършване на експертиза. При освидетелстването могат да бъдат подложени на оглед всички лица, без да има значение процесуалното качество, което притежават. При вземането на образци – само тези лица, които имат процесуалното качество на обвиняем или свидетел. Освидетелстването се извършва в присъствието на поемни лица, докато при вземането на образ-ци за сравнително изследване такива законови изисквания не съществуват. При вземането на образците за сравнително изследване са предвидени специален ред и условия в случаите, когато се налагат интервенции с проникване в човешкото тяло, а при освидетелстването такова изискване не съществува.

РЕЗЮМЕ

В процесуалната теория и практика съществуват различни мнения по въпроса за процесуалната природа на освидетелстването по чл. 158 НПК. Тази статия има за цел да разгледа различните виждания по този проблем и да аргументира обоснована позиция по въпроса. Посредством юридико-логически анализ на становищата в българската юриспруденция и сравнително изследване с други сродни процесуални институти е направен изводът, че по своята природа освидетелстването е вид оглед, който притежава всички специфични черти на огледа в нашето процесуално законодателство.

Димитър Генчев*

Брунон Холист „Криминология, основни проблеми“[1]

Защо полска „Криминология“ и защо тази на професор Холист? Защото полските криминолози от половин век са плътно до талвега на световната криминология, свободата им от идеологически догми е почти непомрачена и защото след десетилетия на изтласкване на тази наука у нас в периферията на академичните дисциплини и социалната практика, е нередно периодично да се занимаваме с откриване на топлата вода. Освен това, този труд на Брунон Холист последва пет негови монографии по отделни криминологични и други теми и курсовете по криминология на Хорошовски[2] (1965 г.), Лернел[3] (1973 г.) и Свида[4] (1977 г.). В тях полската криминологична наука още тогава се развива последователно и в съвременен дух – във време, когато в Москва дори учен от ранга на Игор Карпец анализира само под формата на риторичен въпрос икономическите причини на престъпността в условията на т.нар. „реален социализъм”[5], заемащ широк интервал в икономически план по абсцисата между Маркс и Оруел, а в геополитически – между бившата ПНР и КНДР.

Трудът на Бр. Холист разглежда предмета на криминологията и нейното съотношение с други науки, основните източници на информация за престъпността, нейната обща характеристика и икономическа цена, детерминантите на престъпното поведение, организацията и методите на криминологичните изследвания, прави обзор на криминологичните теории, прогнози и мерки за профилактика. Руското издание не включва изложението на някои от методите на криминологичните изследвания, а обзорът на криминологичните теории е включен като

* *Димитър Генчев е прокурор във ВКП*

[1] *Panstwowe Widawnictvo Naukove, Warszawa, 1977, прев. от Коган В. М., под редакцията на проф. д-р Стручков, Н. А.,М., „Юридическая литература“, 1980 г. *Цит. литература в т. 1-4, т. 7-10, т. 18, т. 19, т. 21, т. 28, 30-39, т. 44 - по Бр. Холист*

[2] *Horoczowski Pavel, Kryminologia, Warszawa, 1965*

[3] *Lernell Lechek, Zaris kryminologii ogolnej, Warszawa, 1973*

[4] *Kryminologia, Praca zbiorova pod redakcja Wiyolda Swidy, Warszawa, 1977*

[5] *Карпец, И.И. „Современные проблемы уголовного права и криминологии”, Москва, „Юридическая литература”, 1976, с. 87*

последна глава. Принос в това издание е добросъвестният и добронамерен предговор от редактора, професор д-р Н. А. Стручков. Единствената забележка с догматичен донякъде подтекст, която намираме в този предговор, е препоръката за диференциран подход към влиянието върху престъпността на фактори като миграцията и индустриализацията, в различни социално-икономически условия[6].

Разбирането си за предмета на криминологията авторът излага след обширен преглед на теоретичните направления по темата – от пълното отричане на самостоятелен предмет[7], през максималното му разширяване с криминалистични и пенологични концепции от последователите на Грос – Зеелиг[8] и Кинберг[9], през социологическите щколи на Голдшмит, Лист[10] и американските социолози, до наложилото се в Източна Европа учение за престъпността и нейната етиология[11]. Като отхвърля ограниченията от разбирането за криминология в широк и тесен смисъл, Холист я определя като наука за престъплението и престъпника, за свойствата и причините на престъпността и на други свързани с нея явления на социална патология, а също за методите за тяхното ликвидиране (курсивът на автора – Бр. Х.)[12]. Така определена, той я структурира на следните раздели: криминална феноменология, която изучава престъпността, нейната динамика, структура и география, способите за извършване на престъпления и изграждане на престъпни връзки; етиология на престъпността, която изследва причините за престъпността, учението за личността на престъпника, криминалната ситуация и виктимологията (учение за пострадалия от престъплението); и криминологична профилактика, реализирането на която се явява и цел на тази наука[13]. Авторът на книгата не приема отделянето на т.нар. „клинична криминология" в отделна дисциплина, за сметка на етиологията на престъпността и криминологичната профилактика. По повод на това определение Н. Стручков с основание отбелязва в предговора си, че криминологията разработва методи не толкова за ликвидиране на престъпността, колкото за нейното възпиране и ограничаване[14]. Всъщност, този раздел на книгата е развит в такава насока.

Втората глава на книгата съдържа впечатляващ списък на свързаните с криминологията науки: обща, социална и физиологична психология, социология, педагогика, криминалистика, обща и съдебна психиатрия, неврология, ендокринология, токсикология, кибернетика, статистика и разбира се, наказателно право и наказателен процес. Като специфични за криминологията в кръга на тези науки са посочени

[6] Стручков, Н. А., Предговор, в „Современные проблемы уголовного права и криминологии", Карпец, И. И., Москва, „Юридическая литература", 1976, с. 16

[7] Krzymuski E, Wyklad prava karnego ze stanowiska nauki I prawa austriackiego, Krakow, 77

[8] Seelig E., Lehrbuch der Kriminologie, Nurnberg - Dusseldorf, 1951, 11

[9] Kinberg, O., Referat och korreferat til Nordiska Kriminalistmotal, Stockholm, 1949, 100

[10] Goldshmit J., Franz von List, Archiv fur Kriminologie, 1921,2

[11] Buchholtz E., Hartmann R., Lekschas J., Stiller G., Sozialistische kriminologie, Berlinq 1971, 59

[12] Холыст , Бр. „Криминология.Основные проблемы", прев. от Коган, В. М., под ред. на проф. д-р Стручков,, Н.А. М., „Юридическая литература", 1980 г., с. 26

[13] Пак там, с. 27-29

[14] Пак там, с. 8

темите за мотивацията, социалната адаптация и патология, психопатологията, криминалната статистика. Бр. Холист обобщава: „златните“ въпроси на криминалистите – кой, какво, къде, кога, как и защо, имат и криминологичен смисъл[15].

Авторът на книгата уместно напомня, че терминът „престъпност“ не е легално определен. Затова предлага следното работно определение, като общоприето: съвкупността от деяния, забранени от закона под страх от наказание, извършени на дадена територия за даден период от време[16]. В пределите на това понятие Бр. Холист очертава: фактическа престъпност – част от която остава неизвестна, разкрита престъпност – част, която е станала известна на органите за наказателно преследване, но неокончателно установена и затова може да се нарича и предполагаема, и установена престъпност, която е класифицирана в две категории: установена от предварителното разследване и установена от съда[17]. Съответна на последните две класификации е отчитаната у нас престъпност по обвинителни актове и по влезли в сила присъди. Наред с официалните статистически форми се ползват и емпирични изследвания, включващи т.нар. „криминологична статистика”, която може да обоснове корективи на официалните данни. Тук е поставен важният проблем за т.нар. „латентна (скрита) престъпност”, която включва останалите неизвестни престъпления, разкритите, но останали ненаказани по процесуални причини, и тези с неустановен извършител. Последната категория обаче подлежи на статистически отчет и в тази форма не е латентна. Този проблем е отдавна изследван от Хентиг[18], Валенщайн и Вай[19].

Професор Холист обстойно се спира на следните характеристики на престъпността: нейната интензивност, структура и динамика. Терминът „интензивност” тук се ползва не с оглед на познатото ни съотношение спрямо населението или негови специфични групи, а на известното в Полша разделение на престъпления и простъпки, а във Френската република – на престъпления (crimes), простъпки (delits) и нарушения (contraventions). Такова съотношение у нас може да се разглежда в случай, че се въведат подобни категории, а понастоящем е въпрос на вътрешната структура на престъпността по нейната тежест, примерно в категориите леки престъпления, маловажни случаи, нетежки и тежки престъпления, както и рецидив[20]. Съществено е разпределението по предметната структура на престъпността. Опитите за определяне на обема на латентността, или т.нар. „скрито число“ са показали съотношения от 5–10 % за разкритата престъпност[21]. При съвременната интернационална престъпност, но и при съвременните технологии, използвани за нейното разкриване и преследване, тези съотношения естествено са динамична и локално определима величина.

Бр. Холист обръща специално внимание на проблема за съпоставимост на данните, с оглед на измененията в законодателството, динами-

[15] Пак там, с. 38

[16] Пак там, с. 40, превод на български език мой – Д. Г.

[17] Пак там, с. 42

[18] Hentig H., Crime, Causes and Conditions, New York – London, 1947, 57

[19] Wallenstein J.S., Wyle C.J., Our Law – Abiding Law Breakers, National Probation, 1947, 155

[20] Михайлов, Д. „Мястото на наказателното право в системата от мерки за борба с престъпността при изграждането на РСО в НРБ”, С., Изд. на БАН, 1975 г., с. 312

ката на разкриваемостта на престъпността и на структурата на населението, продължителността на отчетните периоди и пр., които са от значение за статистическата прецизност на изследванията, а от нея – за верния им анализ[22]. Информационните технологии сега са с епоха напред в сравнение с тогавашния опит, изложен в книгата, но не може да се каже същото за ползването и тълкуването на данните, които те предоставят на държавите и обществото. Проблемът за съпоставимостта у нас се очертава като проблем за приоритета или не на правото и на прилагащите го институции, а след това – на технологичната съпоставимост, осигуряването на която е по-скоро въпрос на технологии и ресурси.

В методологическата част на книгата на проф. Холист отсъства традиционното у нас по онова време заклинание за идеологическа вярност, в полза на научен анализ, основан на разбирането за методология като умение да се решават научни проблеми[23]. Авторът на книгата обръща внимание на разликата между проблем и предмет на изследване и предлага аналитична типология, съобразно целта на изследването и степента на общност на предмета на изследванията: монографични, казуистични, диагностични, експланационни и прогностични[24]. След Гьодел стана ясно, че и математическите методи носят само относително познание[25], но криминологията, колкото и да ползва статистически методи, е далече от неоправдани нива на математизация. Затова предложената от Холист функция за съотношението между съвкупността на извършилите престъпление и тази на спазващите закона и сега може да бъде основа за математизация на криминологичното знание, ако се формулират в по-разгърнат алгебричен израз нелинейните аргументи за ефективност на педагогическата система, на превенцията и на репресивните мерки[26].

Общата характеристика на престъпността тогава, и на тази в Полша, изложена в книгата, сега има само историческа стойност. Оригинален принос, обаче, е анализът на цената на престъпността[27], определена чрез нейните икономически последици, на макро- и микроикономическо равнище. Освен непосредствените материални вреди, в това число са и загубите на трудова реализация на пострадалите и жертвите, разходите за лечение и медицински ресурси, издръжката на органите за наказателно преследване и за изпълнение на наказанията и пр.

Особен интерес в книгата представляват главите „Детерминанти на престъпното поведение“ и „Обзор на криминологичните теории“, неубедително разделени в руското издание с други теми. Логиката на изложението определя да се спрем първо на споменатия обзор,

[21] Die Entwicklung des internationalen Rauschgifthandels. Interpol – Nachrichten, Kriminalistik, 1971,n-r 5

[22] Холыст, Бр. „Криминология. Основные проблемы“, прев. от Коган, В. М., под ред. на проф. д-р Стручков,, Н.А. М., „Юридическая литература“, 1980 г., с. 52

[23] Пак там, с. 67

[24] Пак там, с. 64-65

[25] K.Gödel: Über formal unentscheidbare Sätze der Principia Mathematica und verwandter Systeme, I. Monatshefte für Mathematik und Physik, 38 (1931), 173-198

[26] Холыст, Бр. „Криминология. Основные проблемы“, прев. от Коган, В. М., под ред. на проф. д-р Стручков,, Н.А. М., „Юридическая литература“, 1980 г., с. 68

[27] Пак там, глава 6

който започва с идейното наследство от древността, класическите мислители от XVIII–XIX век, и специално Чезаре Бекариа[28], и е развит в две направления: биопсихологическо и социологическо. Тук са разгледани теориите на Ломброзо и многобройните му последователи за престъпния индивид, а в по-ново време – влиянието на психоаналитичните, ендокринните и хромозомните изследвания, които така и не получават еднозначно потвърждение и не се приемат от автора. Неговите предпочитания клонят към социологическия подход, представен от теориите за аномията, диференцираната връзка, за субкултурите и за стигматизацията. Емил Дюркхайм, познат на български едва от полемичния, все пак ортодоксално ограничен анализ на проф. Г. Фотев[29], търси социологически обяснения на социалните явления. Той разглежда престъпността като явление, присъщо на всяко общество, и свързва нейния генезис със социалната структура. Отслабването на социалния контрол, разпадът на социалните връзки, е т. нар. състояние на аномия, което насърчава индивида към отклонения или го дезориентира за наличието на норми на поведение. Очевидно потвърждение на тази теория в настоящето е т.нар. „преход“ от тоталитарна към демократична система, който не е изцяло нито едното, нито другото, а донякъде липсва и система. Роберт Мертън[30] анализира по-нататък формите на адаптация при това състояние – конформизъм, ритуализъм, иновация, ретритизъм и метеж, като престъпността намира благоприятни условия най-вече в последните две форми. Едвин Съдърланд[31] формулира теорията за диференцираната връзка, представляваща контакт между престъпни и непрестъпни образци на поведение, при който индивидът интерактивно се обучава на едните и другите. Така възникват отделни субкултури – теория, развита по-нататък от Фредерик Трешър[32], Уолтър Милър[33] и Алберт Коен[34]. Ричард Клауорд и Лойд Оулин съчетават елементите на всички тези теории, за да очертаят три типа младежки субкултури – криминална, конфликтуваща и ретритистка, които достигат до престъпното деяние по различни пътища[35]. Като отрича принципно това подразделяне, Дейвид Матзи формулира теорията на дрейфа, която обяснява динамичния преход на младежките групи от едно в друго състояние спрямо ценностите на обществото[36]. Тя се потвърждава от наблюдението, че малка част от непълнолетните престъпници продължават по същия път, когато пораснат. Поучителна за практиките на рефлективна пенализация, санкционна прогре-

[28] Беккариа, Чезаре, О преступлениях и наказаниях. М., 1938

[29] Durkheim E., Le Suicide, Paris, 1897, също в New York- 1951, 248; вж. и Фотев, Г. „Социологическите теории на Е. Дюркем, В. Парето и М. Вебер – критически сравнителен анализ“. С., „Наука и изкуство“, 1979

[30] Merton R.K., Social Structure and Anomie – American Sociological Review, 1938, t.3,672-682; Social Theory and Social Structure, New York, 1957.

[31] Sutherland E., Principles of Criminology, Philadelphia, 1939, 4-9, 1947, 3-9, също Съдърленд Едвин

[32] Trasher F.W., The Gang, Chikago, 1960.

[33] Miller W.B., Lower Class Cultere as a Generating Milieu of Gang Delinquency – Journal of Social Issues, 1958, t.14, 5-19.

[34] Cohen A.K., Delinquent Boys, The Culture of the Gang, New York, 1955.

[35] Cloward R.A., Ohlin L.E., Delinquency and Opportunity, Glencoe,1960.

[36] Matza D., Delinquency and Drift, New York, 1964.

[37] Lemert E., Social Pathology,77

сия и процесуален волунтаризъм е теорията за стигматизацията, създадена от Едуин Лемърт[37] и развита от Хоуърд Бекер[38] и др., която обсъжда усвояването на ролята на девиант в процеса на поемане на наказателната отговорност и изтърпяване на наказанието[39]. Процесът е двустранен – от налагането на обществената стигма до нейното усвояване като асоциална роля. Очертавайки гранични условия за приемане на тази теория, Бр. Холист предупреждава за отрицателните последици от неоправдано въвличане в „юридическата машина“, особено на непълнолетните, като лесно възприемчиви към усвояване на всякакви социални роли[40]. Той разглежда развитието на полската криминология и на възникналата в САЩ и Великобритания същото десетилетие „радикална криминология“, като критикува и догматичните, и еклектичните разбирания, и прекомерното разширяване на предмета на тази наука[41].

Изложените в книгата теории са ценни, доколкото анализират различни страни и процеси в социалната фаза на причинно-следствената мрежа на престъпността. Нейното изучаване обаче налага изследване на индивидуалното престъпно поведение, чийто генезис следва да се търси на психологическо равнище във взаимодействието между потребности, интереси и мотиви, а още по-дълбоко – във формирането и регулацията на потребностите от страна на обществото и на самия индивид[42]. Професор Холист анализира детерминантите на престъпното поведение в криминогенната ситуация и въвежда термина криминогенен потенциал[43]. Нейните елементи намира в дисфункции на социално-икономическото развитие, на семейството, училището, културния живот, трудовото обкръжение, в биопсихическата патология. В широк план е очертана ролята на жертвите в генезиса на престъпното поведение.

Значително внимание в книгата е отделено на криминологичното прогнозиране и неговата научна история. Негова основа са данните, които предоставя криминалната статистика. Бр. Холист се спира на методите на експертната оценка, близката до нея „мозъчна атака“, като най-сложен и научно обоснован разглежда метода на криминологичния модел[44]. Особено ценен е подробният исторически преглед. Като първа криминологична прогноза се счита трудът на Уорнър от 1923 г. „Фактори, определящи условното предсрочно освобождаване от масачузетското изправително учреждение“. Същата година Харт пръв дава идеята за разработка на прогностични таблици. Такава таблица Бърджес предлага през 1928 г. в статията си

[38] Becker H., Outsiders. Study in the Sociology of Deviance, New York, 1963, 37-39.

[39] Психологическият механизъм в пенитенциарна среда е описан още от Л. Рабинович в Podstavi nauki o wiezlennici-wie, Warszawa,1933, 138-139

[40] Холыст, Бр. „Криминология. Основные проблемы“, прев. от Коган, В. М., под ред. на проф. д-р Стручков,, Н.А. М., „Юридическая литература“, 1980 г., с. 343

[41] Пак там, с. 244-251

[42] Вж. Maslow Abraham, A Theory of Human Motivation, Psihologikal Review, 50(4), или Маслоу Ейбрахам, „Мотивация и дейност“. С.,“Кибеа“, 1987 и 2010, ; Николов, Н.„Собственост, интереси, поведение“. С., 1973.; Мирчев, М. Покана за социология“. С., М-8-М, 2011, с. 90-95, 210

[43] Холыст, Брунон, „Криминология.Основные проблемы“, прев. от Коган В., под ред. на проф.д-р Н.А. Стручков, М., „Юридическая литература“, 1980 г., 97

[44] Аванесов, Г.А., Рутгайзер В.Н., Методы математической статистики в криминологических исследованиях, - Сов. государство и право, 1970, № 8, 116-117



„Фактори, определящи успех или неуспех на условното предсрочно освобождаване“, като описва 21 статистически значими корелативни признаци. Неговият труд дава повод и за критики, и за по-нататъшна разработка от американските, а след тях от немските и френските криминолози, по-специално Мейвърк и Шед, съпрузите Глук, Манихайм и Уилкинс и др. Като представя техните прогностични таблици и оценъчни скали, Бр. Холист се съгласява с извода на III международен конгрес по криминология през 1955 г. в Лондон, че тези таблици са само статистически инструмент, а индивидуалните прогнози трябва да се допълват с поспециални изследвания[45].

Той счита, че възпирането на престъпността е по-широко понятие от общата и специалната превенция, познати на наказателното право и включва в него криминалистична, криминологична и пенитенциарна профилактика и наказателна политика[46]. В кръга на криминологичната профилактика авторът подробно обсъжда социалнопсихологическата и педагогическа профилактика на подрастващите, държавната система за превенция, превенцията на пиянството и алкохолизма и възможностите за ресоциализация в условията на лишаване от свобода. Последователното стесняване на кръга на наказанията без лишаване от свобода в закона и в днешни законови проекти е странна тенденция при факта, че още в тогавашния исторически етап са започнали реформите, насочени към неговото разширяване.

Дълбокият анализ и изчерпателното представяне на основите на съвременната криминология правят актуална тази книга и днес. **Т**

[45] Холыст, Брунон, „Криминология.Основные проблемы“, прев. от Коган В., под ред. на проф.д-р Н.А. Стручков, М., „Юридическая литература“, 1980г.,157.

[46] Пак там, с.62



Д-р Мартин Белов*

Демократичната легитимност на съдебната власт

1. Въведение

Легитимността и легалността са две фундаментални характеристики на политическите и конституционни системи, основаващи се на правно регламентирана телеология. Управленските социални системи с нормативно институционализирана телеология имат зададени цели, които те трябва да преследват и постигат. Телеологията на конституционната система се съдържа в ценностния консенсус, основаващ се на конституционните ценности, цели и принципи. Тя се постига чрез институциите, съставляващи институционния консенсус[1] и действащи като вето актьори в управленския процес.

В хода на управленската динамика телеологията на политическата система може да бъде променяна и адаптирана, съобразно изменението на интересите, нуждите и ценностите на потребителите на управленски резултати. Това обаче може да става само в пределите на системната динамика, поставени от учредителната власт и фиксирани в ценностния и институционен конституционен консенсус.

За да е възможно подобно напасване, доразвиване и донастройване на целите на системата и на нейните подсистеми към целите и интересите на гражданите в конституционно уреденото общество, са необходими индикатори, които да действат като критерии за степента, в която системата постига изначално заложените й или по-късно модифицирани цели. Системата се нуждае от два типа такива индикатори – първо, за оценка на спазването на нормативно заложените параметри на допустимо поведение от вето актьорите[2] и второ, за преценка на степен-

* *Д-р Мартин Белов - гл. ас. по конституционно право в СУ „Св. Климент Охридски"*

[1] *За конституционния консенсус вж. Белов, М. Същност и типология на конституционния консенсус. В: Киров, Пл. (съст.) Национални и европейски измерения на съвременния конституционализъм. Том II. С., УИ „Св. Климент Охридски", 2010.*

[2] *За теорията за вето актьорите вж. Tsebelis, G. Veto Players. How Political Institutions Work. Princeton/New York: Russell Sage Foundation/Princeton University Press, 2002, Kaiser, A. Vetopunkte der Demokratie. Eine Kritik neuerer Ansätze der Demokratietypologie und ein Alternativvorschlag. – In: Zeitschrift für Parlamentsfragen 29/1998, S. 525-541, Schmidt, M. Vetospielertheorem und politik des mittleren Weges. – In: Frech, S., J. Schmid (Hrsg.) Sozialstaat. Reform, Umbau, Ausbau? Schwalbach im Taunus: Wochenschau Verlag, 2004, S. 99 – 113, както и Белов, М. Теорията за вето актьорите като допълваща аналитична концепция в конституционното право, В: Съвременно право, 2009, № 6.*

та на оправданост на съществуването и функционирането на системата от гледна точка на обществото и гражданите.

Първият тип индикатор е легалността. Тя е системен критерий за оценка на правомерността на начина, по който вето актьорите използват институционния потенциал на системата, като цяло, и отделните институции, в частност, за реализиране на техните собствени телеологии. С други думи, легалността се основава на система от механизми за контрол на съответствието на нормативно заложената институционна телеология на конституционната система с телеологията на институционната динамика, генерирана от отделните вето актьори. Легалността е предварително зададена характеристика на системата. Тя е регламентирана чрез системата на разделение на властите, принципа на компетентността и системите за контрол за правомерност на действията и актовете на вето актьорите на различните нива на нормативната и институционалната йерархия.

Легитимността е вторият тип телеологичен индикатор на конституционната и политическата система. За разлика от легалността, която е насочена към преценка на формалната и процедурна правомерност на политическите действия и управленските въздействия на вето актьорите, легитимността служи като присъщ вътрешносистемен механизъм за оценка на одобрението за начина, по който конституционната система като цяло, нейни подсистеми или отделни институти функционират в социалната действителност.

Критериите за оценка на телеологичната функционалност на системата могат да бъдат различни. Водещо място сред тях заемат инклузивността, ефективността и справедливостта на системата. Те са способи за създаване на съдържателна системна легитимност. Същевременно легалността може да се разглежда и като самостоятелен четвърти индикатор за легитимност на системата. Това е така, защото легалността е генератор на формална и процедурна системна легитимност.

Инклузивността на конституционната и политическата система се основава на способите за създаване на т.нар. ,,входяща легитимност”[3], както и на институтите за включване на гражданите в управленския процес. Инклузивността отразява начина, по който системата осъществява своята интегративна функция по отношение на индивидите, социалните групи, институционализираните вето актьори и обществото като цяло.

Ефективността и справедливостта, от друга страна, почиват на т.нар. „изходяща легитимност”. Тя е свързана с ефектите и резултатите, които конституционната и политическата система поражда като следствие и продукт на нейното функциониране.

Настоящата статия има за задача да постави на анализ институционализираните способи за генериране на легитимност на съдебната власт. Изследването ще се извърши от гледна точка на демократичната легитимност. С други думи, ще се набележат основните начини за обосноваване на оправдание на институционния модел за реализиране на правозащитната функция на държавата от гледна точка на гражданите[4]. Това уточнение е необходимо, тъй като в теоретичен план, наред с демократичната, са мислими още

[3] За ,,входящата” и ,,изходяща” легитимност вж. Craig, P., G. de Burca EU Law. Text, Cases and Materials. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 65, както и Kiiver, Ph. The National Parliaments in the European Union: A Critical View on EU Constitution-Building. The Hague: Kluwer Law International, 2006, p. 95.

[3] За правозащитната функция на държавата вж. Начева, Сн. За конституционната защитеност и конституционната защитимост на правото на защита. В: Съвременно право, X, 1999, № 4, с. 18-31, както и Начева, Сн. Правозащитни институции. С., Сиби, 2008.

автократичната и олигархичната легитимност на конституционната и политическата система. Те обаче са несъвместими с принципа на демократичната държава.

2. Формално-процедурна и изходяща демократична легитимност на съдебната власт

Формално-процедурната легитимност на съдебната власт се основава на няколко предпоставки. Това са: първо, аполитичността на правораздавателната дейност и на магистратите, изразяваща се в отделянето на съдебната власт от „политическите" власти – законодателна и изпълнителна; второ, спазването на принципа на компетентността и трето, правомерността на правораздавателната дейност, изразяваща се в нейното съответствие с правото на Европейския съюз, Конституцията, законите и останалите признати източници на правото в страната както в материалноправен, така и в процесуален план.

Аполитичността ще бъде разгледана малко по-нататък в изложението едновременно със способите за генериране на входяща демократична легитимност на съдебната власт.

Принципът на компетентността е елемент едновременно на принципите на разделение на властите и на правовата държава. В неговото ядро е залегнала максимата, че действията и бездействията на органите на публичната власт следва да се основават на правно предписаните им правомощия и да не надхвърлят институционално фиксираните предели за действие на вето актьорите. В хипотезата със съдебната власт принципът на компетентността се изразява основно в спазването на подведомствеността и подсъдността и на нормативно предписаните правомощия на съдиите, прокурорите и следователите.

Правомерността на дейността на съдебната власт включва наред с отчитането на компетентността и разделението на властите още и прилагането на точните правни регулатори при спазване на йерархията на източниците на правото. Изключително важен аспект на правомерността е съблюдаването на юридически институционализираните формални и процедурни правила.

Стожери на нормативната йерархия са върховенството на правото на Европейския съюз над националната правна система, върховенството на Конституцията над всички източници от националната правна система и предимството на конституционно ратифицираните международни договори над законите и подзаконовите нормативни актове. Гаранти за спазването на йерархията на източниците на правото са Съдът на ЕС, Европейският съд по правата на човека, Конституционният съд, административното правосъдие и инстанционността в обикновеното и специализираното правосъдие.

Способи за реализиране на гаранционната функция на тези институции са: първо, преюдициалното запитване; второ, правото на съда, прокурорите и следователите да прилагат непосредствено Конституцията и да спират делото и сезират съответно ВКС, ВАС или главния прокурор с искане за сезиране на Конституционния съд при предполагаема противоконституционност на приложим по делото закон; трето, правото за съдебно оспорване на административни актове; и четвърто, правото за сезиране на Съда в Страсбург с претенция за нарушено право, признато от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.

Дотук беше набелязан правният арсенал от средства за генериране на формално-процедурна легитимност на съдебната власт. Практическите проблеми пред нея обаче са основно

два. На първо място, доколко може да се твърди, че спазването на посочените критерии поражда именно демократична легитимност на функционирането на съдебната власт. Второ, как гражданите формират правосъзнанието си и фактическото си отношение относно формално-процедурния аспект от дейността на съдебната власт. Тези два въпроса са взаимно свързани, поради което ще бъдат анализирани едновременно.

Принципът на правовата държава, като цяло, и неговите съставни елементи, в частност, са функционални гаранции[5] и фонови предпоставки за принципа на демократичната държава. Ето защо спазването на формално-процедурните предпоставки за правомерност на дейността на съдебната власт на теория е благоприятна среда и необходима основа за възприемането на тази власт като легитимна от гражданите.

Същевременно гражданите, като потребители на правни услуги, не са в състояние непрестанно и отблизо да следят дейността на правораздавателните органи. Те формират мнението си за тях от спорадичния си личен опит, генериран от съприкосновенията им със съдебната система, от наблюденията си върху резултатите от дейността й. Вън от специализираната аудитория, включваща представители на правните професии – адвокати, юрисконсулти и др., мнозинството от гражданите изгражда убеждението си относно изходящата легитимност на съдебната власт не толкова от формално-процедурните й проявления, отнасящи се до спазването на формите и нормите, на материалния и процесуалния закон, а от удовлетвореността от съдържателните качества на предлагания правен продукт. Така бързината на правораздаването и степента на удовлетвореност от резултатите от процеса са основни определители на отношението на гражданите към съдебната власт.

Ето как изходящата легитимност, базирана върху справедливостта и ефективността на действията на съдебните органи, измества на заден план формално-процедурната легитимност на системата. Влияние върху този процес оказват и медиите, които фокусират общественото внимание върху изхода на ключови дела или върху предполагаеми публично интересни маркери за легитимност на правосъдието и правораздаването, без да искат или дори да могат да представят в подробности формалните и процедурни аспекти от тяхното функциониране.

Спазването на формите и процедурите би могло да има значение за формиране на правосъзнанието и социалната оценка за дейността на съдебната власт от специализираната аудитория. Същевременно обаче, представителите на правните професии и особено адвокатите и юрисконсултите се интересуват от формално-процедурните аспекти на правораздаването не самоцелно, а главно с оглед на шансовете за успех на каузите, които защитават, респ. на степента на удовлетвореност на техните клиенти. Ето защо, косвено и за тях продуктът, генериран от съдебната власт, е по-важен от формално-процедурния път, по който този продукт е произведен. Всъщност, при високо ниво на професионализъм и ниска степен на корупция формално-процедурната и изходящата съдържателна легитимност би трябвало, ако не да съвпадат, поне да се доближават и при всички положения да са в перманентно състояние на взаимна зависимост.

Значение за степента на формално-процедурна легитимност на съдебната система имат и т.нар. от автори като Т. Вийвег „прагове за достъп" до правораздаване. Те са два основни

[5] *Вж. Танчев, Е. Въведение в конституционното право. С., Сиби, 2003, с. 396.*

вида – емпирични (съдържателни, материални) и юридически. Емпиричните прагове се отнасят до мотивиращите, респ. демотивиращи причини за започване на съдебен процес. Сред тях водещо значение имат разходите за водене на дело, пространствено-териториалната близост или отдалеченост на правораздавателния орган, очакваната средна продължителност на процеса, начинът, по който „ходенето на съд" се възприема в обществото и др.под. Юридическите прагове се изразяват в уредбата на активната легитимация, инстанционността, подведомствеността и подсъдността. Смесен характер има наличието или липсата на задължение за използване на професионален защитник. Някои юридически прагове се явяват като предпоставки и детерминанти на емпирични прагове. Такива са съдебната такса, сроковете за разглеждане на делата, респ. техният задължителен или инструктивен характер, наличието или липсата на жалба за бавност, правната регламентация на седалищата на съдилищата и съдебните им райони и др.

3. Механизми за генериране на входяща демократична легитимност на съдебната власт

Конституционните принципи образуват нейерархична система. Те не са изградени въз основа на субординация. Ето защо евентуалните колизии между тях се отстраняват не чрез дерогиране на един от друг принцип, а чрез взаимен баланс[6].

Възможността за участие на гражданите в съдебната власт поражда подобен риск от колизия между принципите на демократичната и на правовата държава. От една страна, в основата на идеята за демокрацията стои разбирането, че гражданите следва да разполагат с конституционно гарантирани права за влияние върху състава на държавните органи, провежданата от тях политика и основните насоки на реализираното от тях управление. Принципът на народния суверенитет предпоставя, че народът реализира публичната власт пряко, а когато това става чрез система от представителни органи, дейността им следва да бъде съобразена с императивите на ограниченото, отговорно и отзивчиво управление[7].

Доведено до крайност, приложението на принципите на неограничената демокрация и на народния суверенитет в сферата на съдебната власт би могло да функционира по два основни начина.

Първо, радикално демократичната интерпретация предполага осъществяване на правораздаването чрез механизми, в които участват или всички граждани, например общо събрание на населението или референдум, или част от тях, подбрана чрез формално неутрални способи, като жребий или циклично редуване във времето. Хипотетично може да се конструира и институтът на народното вето върху съдебните актове, изразяващо се във възможността за иницииране от нормативно фиксирана квота от гражданите на референдум за отмяна на присъди и решения.

Правораздаването чрез общи събрания на населението, референдуми и народно вето е теоретично мислимо само с оглед на произнасянето или отмяната на присъди и решения. То е напълно неприложимо към предхождащите го процесуални действия. Същевременно правораздаването чрез пряка демокрация е абсолютно недопустимо от гледна точка на принципа на

[6] В този смисъл вж. Ташев, Р. Обща теория на правото. С., Сиби, 2004, с. 151-152.

[6] За ограниченото управление вж. Friedrich, C. Limited Government. New Jersey: Prentice-Hall, 1974.

правовата държава. То навлиза в съществото съдържание на този принцип и го разрушава, тъй като директно демократичното правораздаване практически е публичен линч.

Ето това е един от сравнително редките случаи, при които единият принцип (демократичната държава) трябва да бъде напълно изместен от другия принцип (правовата държава), за да се гарантират основни конституционни ценности, като справедливост и хуманност. Това е така, понеже конституционните ценности обуславят конституционните принципи, които ги доразвиват. С други думи, конституционните принципи, сами по себе си или при търсенето на баланс в тяхното едновременно приложение, следва да се интерпретират в светлината на предпоставящите ги конституционни ценности, функциониращи от своя страна като канали за транслиране на нормативни идеи от метаюридически нормативни системи (етика, религия и др.) в правната система.

Второ, участието на гражданите в съдебната власт може да се реализира и в контекста на представителната демокрация. То може да се изразява в избор и отзоваване на магистратите от народа или във включването на граждани като част от съда със съдебни заседатели.

Изборът и отзоваването са форми на пряка демокрация, насочени към определяне на персоналния състав на държавните органи. В исторически и сравнителен план избор и отзоваване на магистрати се откриват в държавите със съветска форма на управление, в Швейцария и в някои предимно западни щати на САЩ.

Предоставянето на позитивна и негативна патронажна власт[8] на народа се основава на концепцията за изначалното върховенство на принципа на народния суверенитет над останалите конституционни принципи. В името на неотклонното и дори тотално приложение на народния суверенитет, използването на механизми за генериране на входяща демократична легитимност за всеки сектор от държавното управление, респ. за всички държавни органи, се разглежда като подразбиращо се от само себе си.

Изборността на съдиите в страните с народна демокрация от съветски тип и в Швейцария има за идеен фундамент теорията на Ж. Ж. Русо[9]. Става дума по-специално за разбирането, че политически организираните в държава общества е необходимо да се самоуправляват чрез пряка демокрация, тъй като само тя позволява съхраняването на единството, неделимостта и неотчуждаемостта като основни характеристики на народния суверенитет. Тъй като това е невъзможно в съвременните комплексни общества и обширни и многолюдни държави, единственият практически възможен компромис е гражданите да могат да влияят върху състава на всички органи, включително върху правозащитните институции, попадащи в съдебната власт.

Изборността на магистратите и възможността за тяхното отзоваване в САЩ са следствие от опитите за по-радикално демократизиране на представителната република, проведени от президента А. Джаксън в средата на XIX в.[10] Тези реформи не довеждат до очакваните резултати. Те обаче оказват трайно влияние върху институционалния дизайн на механизмите за гене-

[8] За патронажната власт вж. Белов, М. Патронажната власт. В: Юбилеен сборник на Департамент „Право" на Нов български университет. С., Фенея, 2012.

[9] Вж. Русо, Ж. Ж. За обществения договор. С., ЛИК, 1996.

[10] За "Джаксъновата демокрация" вж. Stelzenmüller, C. Direkte Demokratie in den Vereinigten Staaten von Amerika. Baden-Baden: Nomos, 1994, S. 69 ff., както и Белов, М. Пряка демокрация. С., Сиби, 2009, с. 299 и сл.

риране на входяща демократична легитимност предимно в западните щати на САЩ, тъй като предоставят позитивна и негативна патронажна власт на избирателите по отношение на съдебната власт.

Изборът и отзоваването на съдии и прокурори има предимството, че съчетава принципа на правовата с този на демократичната държава. Гражданите получават възможността да влияят върху състава на органите, осъществяващи правозащитната функция на държавата. Теоретично предоставянето на позитивна и негативна патронажна власт на народа по отношение на органите на съдебната власт би следвало да направи магистратите отговорни пред гражданите и отзивчиви към техните интереси и потребности, и по-специално към доминиращата в обществото правна култура. Основен принцип на представителната демокрация е отъждествяването на волята на държавата, изразявана от органите на публичната власт, с волята на народа. Изборът на магистратите от народа, в качеството им на еманация на системната социална необходимост от правораздаване и защита на правния интерес на общността и правата на гражданите, теоретично е тясно свързан с посоченото волево отъждествяване.

Същевременно изборът и отзоваването на съдии и прокурори автоматично ги превръща в политици. При това, става дума за партийна политика, а не за провеждане на една или друга съдебна политика в широкия смисъл на понятието. Така магистратите стават зависими и контролируеми от политическите партии, общественото мнение, а оттам – и от медиите. С оглед преизбирането си или предотвратяване на отзоваването си, съдията или прокурорът естествено и по необходимост би се съобразявал с т.нар. „принцип на очакваните реакции". Това теоретично насърчава отзивчивостта на правораздаването към обществено възприетите и доминиращи ценности и интереси, но практически води до засилване на популизма, демонстративното правосъдие и издаването на съдебни актове, мотивирани от разбирания, далеч надхвърлящи „истината между кориците на делото".

Отговорността на магистратите пред народа, реализирана чрез отзоваване или отказ от преизбиране, е политическа или конституционна отговорност. Тя се изразява в предсрочно прекратяване или отказ за подновяване на мандата на съдията, прокурора или следователя. Независимо дали тази политическа отговорност се основава на правно уредени предпоставки за отзоваване, или не е обвързана с такива основания и в този смисъл е бланкетна, преценката на гражданите като цяло ще бъде не експертна, а политическа. Оттук и дейността на магистратите ще трябва да съответства на политическите очаквания на конституиращия ги субект. Това, от своя страна, създава сериозен и перманентен риск за принципа на правовата държава.

Теоретично мислими са различни институционални варианти на патронажната власт на избирателите по отношение на магистратите. Първо, изборът на магистратите може да бъде еднократен акт на инвестиране на доверие, след който те получават безсрочен мандат. Този вариант не създава възможност за траен демократичен контрол върху магистратите, нито стимулира тяхната отзивчивост спрямо интересите, ценностите и потребностите на обществото. Магистратите не са и демократично отговорни. Еднократно инвестираната в тях входяща демократична легитимност по никакъв начин не оправдава политизацията на съдебната власт и снижаването на възможността за обективна преценка на експертните качества на магистратите при тяхното избиране от независим кадрови орган на съдебната власт.

Вторият вариант се изразява в изборност и мандатност на магистратските длъжности, комбинирана с право на гражданите за отзоваване на съдии, прокурори и следователи. Това е и най-

често срещаният в сравнителен и исторически аспект случай. При него важат общите предимства и недостатъци на патронажната власт на гражданите по отношение на магистратите, изложени по-горе.

Трето, магистратите може да имат мандат с определен срок, след изтичането на който се провеждат редовни избори за съдии, прокурори и следователи, без да е налице възможност за отзоваване. При тази хипотеза посочените рискове за политизация на съдебната власт и селекция на некомпетентни, но популярни и подкрепени от организационно и финансово обезпечени лобита магистрати остават. Наистина, за разлика от втория вариант, се гарантира известен период на независимост и безпристрастност, поради липсата на отзоваване. Потенциалът за експертно и непопулистко правосъдие нараства с увеличаване продължителността на мандата. Дългият мандат – например 9-12 години, в значителна степен обаче снижава степента на отзивчивост и отговорност на магистратите, респ. отслабва демократичния контрол и така донякъде обезсмисля основната полза от предоставянето на позитивна патронажна власт на гражданите.

Четвъртата възможност за пряко демократично упражняване на патронажна власт на народа по отношение на съдебната власт е свързана с предоставяне на гражданите единствено на право на отзоваване. Тук гражданите не притежават възможност за проактивно влияние върху персоналната политика на съдебната власт. Снижава се в значителна степен рискът от политизиране на магистратите и от изпадането им в зависимост от политически партии. Перманентната заплаха от предсрочно прекратяване на пълномощията посредством отзоваване теоретично би могло да повиши отзивчивостта и отговорността на магистратите и да стимулира адекватното изпълнение на правомощията им. Същевременно обаче, гражданите не са в състояние експертно да оценят дейността на съдиите, прокурорите и следователите. Наистина, възможността за отзоваване на публично известен като неспособен или корумпиран магистрат би упражнило въздържащ ефект върху действията на съдебните органи, противоречащи на нормативните актове и на професионалната етика. Много по-вероятно е обаче, отзоваването да се използва като инструмент за отстраняване на неудобни магистрати от страна на влиятелни лобита. Така определени политически или икономически елити биха могли недопустимо да въздействат върху персоналната политика в съдебната власт, а оттам – и върху нейната дейност, инструментално злоупотребявайки с негативната патронажна власт на народа.

Както посочените общи аргументи „за" и „против" регламентирането на позитивна и негативна патронажна власт на народа по отношение на съдебната власт, така и анализът на институционалните варианти, чрез които тя може да бъде реализирана, водят до заключението, че що се отнася до избора и отзоваването на магистрати, принципът на народния суверенитет трябва да отстъпи пред принципа на правовата държава, модифицирайки институционалния дизайн на принципа на демократичната държава в посока на чисто експертно осъществяване на правозащитната функция на държавата. Нещо повече. Нежелателно е не само въвеждането на пряк избор на магистратите от народа. Опасно е магистратите да се избират или назначават и от други държавни органи извън съдебната власт – например от парламента или от колективните органи за местно самоуправление – за съдиите и прокурорите, или от министъра на правосъдието или на вътрешните работи – за прокурорите. Причината за това се крие в нарушаването на друг конституционен принцип, а именно разделението на властите. Предоставянето на патронажна власт на посочените органи по отношение на съдийските и прокурорски постове създава потенциална опасност от политизиране на правораздаването.

Междинният извод е, че докато за титулярите на органите на законодателната и изпълнителната власт приемаме за естествено те да се нуждаят от пряка или косвена, но все пак не безкрайно опосредена входяща демократична легитимност, за магистратите с лекота и традиционно считаме, че те не само могат, но и трябва да бъдат имунизирани от подобни механизми за реализиране на директно демократична патронажна власт[11].

Явно е, че съществуват власти, за които входящата демократична легитимност и нейното практическо значение, състоящо се във възможността за директно демократичен контрол на титулярите на държавните институции от народа, са от особено значение поради императивите на принципа на демократичната държава. Водещо място сред тези императиви заема инклузивността като ключов способ за генериране на демократична легитимност, състояща се във възможността за непосредствено отразяване на широк кръг социални интереси и ценности в системата на публичната власт и институционализирането на механизми за техните системни властови взаимодействия. Принципът на демократичната държава изисква задължително предоставянето на позитивна патронажна власт на народа пряко за парламента, а косвено – чрез селекцията на парламентарното мнозинство и неговия лидер – и за правителството като политически връх на изпълнителната власт.

От друга страна, има и сфери на публичната власт – например съдебната власт, финансовата власт, администрацията като експертната основа на изпълнителната и на външната власт, при които изискванията към експертно-техническите познания и квалификация на титулярите доминират над императивите на инклузивността, прекия демократичен контрол и входящата демократична легитимност. При тях инклузивността се състои в създаването на процедури и предпоставки за равен професионален достъп на гражданите до позиции и постове, а не в изборност, редуване на всички граждани или жребий. Отнася се за гарантиране на правото на образование и на кариерните шансове на лицата без прилагане на дискриминация, т.е. за осъществяване на конституционната ценност на равенството, стояща в основата както на принципа на демократичната, така и на тези на правовата и социалната държава. Както вече бе посочено, при съдебната власт към доводите против изборността и отзоваването на магистратите се добавят и аргументи, свързани с принципите на правовата държава и разделението на властите.

Съдът със съдебни заседатели традиционно се възприема като механизъм за включване на гражданите в правосъдната дейност на държавата. Участието на гражданите в държавното правосъдие, като на жури или шофени, е форма на представително управление, а не на пряка демокрация. Това е така, защото съдебните заседатели стават част от съда и правораздават като съставен елемент на орган на публичната власт, а не в качеството си на граждани.

В сравнителноправен аспект съществуват два основни модела на съда със съдебни заседатели – съд с жури и шофенски съд. При съда с жури съдебните заседатели се произнасят единствено по въпроса за вината, и то отделно от професионалния съдия. При шофенския съд съдебните заседатели формират заедно с професионалния съдия единен орган, който се произнася по всички въпроси, които са предмет на присъдата или решението.

Основната цел на съда със съдебни заседате-

[11] Това е така и за административните органи, попадащи във финансовата и външната власт. За финансовата и външната власт вж. Белов, М. Разделението на властите и вето актьорите в съвременния конституционализъм. Опит върху актуалните измерения на институционализацията на властовата динамика. В: Киров, Пл. (съст.) Национални и европейски измерения на съвременния конституционализъм. Том I. С., УИ „Св. Климент Охридски", 2010.

ли е да внесе житейска справедливост в правосъдието, като направи възможно присъдите и решенията да отразяват както експертното юридическо познание на професионалните съдии, така и доминиращата в обществото правна и политическа култура и социален морал. Въпросът е, доколко образованието на съдебните заседатели би им позволило да бъдат способни да имат рационална и автономна, спрямо професионалния съдия, роля в съдебния процес. От една страна, извършването на известен подбор на съдебните заседатели, с оглед на тяхната квалификация, интелектуални и морални качества, изразяващи се в изискване за определена степен на образование, липса на осъждане или на поставяне под запрещение, на теория би гарантирало минимално ниво на тяхната пригодност за осъществяване на ефективно и правомерно правораздаване. От друга страна, подобен съзнателен подбор – било от органите за местно самоуправление, било от други представителни институции или от органи на съдебната власт, противоречи на самата концепция за съдебните заседатели като произволна, но представителна извадка на населението, годна да вложи социалния морал в правния акт на съда.

Съдът със съдебни заседатели е компромисна институция, целяща да съчетае гражданското участие в съдебната власт с императивите на експертността и правомерността, продиктувани от принципа на правовата държава. Липсата на изборност на съдебните заседатели, както и на възможност за тяхното отзоваване, не позволява на тази институция да допринесе за повишаване на входящата легитимност на юдикативата. Вече бе уточнено, че при съда със съдебни заседатели не се осъществява под никаква форма и пряка демокрация. Предварителната селекция на съдебните заседатели, на базата на система от критерии, а не чрез случаен подбор, води до фиктивност и на концепцията за привнасяне на житейска справедливост в правораздавателната дейност на държавата. Следователно, съдът със съдебни заседатели не е в състояние да допринесе за повишаване на входящата легитимност на съдебната власт.

4. Заключение

Направеният анализ показва, че демократичната легитимност на съдебната власт е единствено формално-процедурна и изходяща. Способи за създаване на входяща легитимност на юдикативата съществуват в теоретичен, исторически и сравнителноправен аспект. Те обаче създават трудно отстраними проблеми, свързани с гарантирането на принципите на правовата държава и разделението на властите, без в съществена степен да допринасят за реалното повишаване на входящата демократична легитимност на съдебната власт. Трудности при откриването на адекватни механизми за инвестиране на входяща демократична легитимност съществуват в повечето сфери на публичната власт – например администрацията, при които експертното познание има ключово значение.

Естествената изолираност на съдебната власт от традиционните способи за демократичен политически контрол създава сериозни рискове от нейното капсулиране, демократично делегитимиране и от елитистко „управление на магистратите". Основните начини за предотвратяване и отстраняване на подобни опасности обаче се състоят не в директно демократичното правораздаване, избора и отзоваването на магистратите или в съда със съдебни заседатели, а в самоконтрола на органите на съдебната власт, в справянето с феномени като корупция и некомпетентност и в развитието на политическа и правна култура на населението и политическите елити, годна да поддържа и отстоява принципите на правовата и демократичната държава и адекватна на реалното приложение на принципа на народния суверенитет.

Тодор Коларов*

Наказателни материалноправни норми в правото на ЕС в областта на тежката престъпност с трансгранично измерение

Кои деяния са престъпления и какви наказания следва да се налагат за тях, са въпроси, които обикновено се решават от националния законодател. Съществуват обаче и изключения, включително и в рамките на правото на ЕС. Както посочва Пиърс, държавите са склонни да хармонизират националното си законодателство в тази насока по отношение на малък брой престъпления, които са с висока степен на опасност особено в трансграничен мащаб[1]. Действия в тази насока в рамките на ЕС са предприети от държавите-членки отскоро. Това става след Договора от Маастрихт[2], когато в рамките на бившия Трети стълб се приема Конвенция за хармонизиране на материалното право, касаещо корупция и измами срещу бюджета на ЕС. Както ще видим по-долу, преди приемането на Лисабонския договор материалноправните норми са приемани както с актове в рамките на Общностното право, така и в рамките на Третия стълб.

Сега правната рамка за приемането на материалноправни норми се основава на чл. 83 от Договора за функциониране на ЕС[3]. Според него:

„1. Европейският парламент и Съветът, чрез директиви, в съответствие с обикновената законодателна процедура, могат да установят минимални правила относно определянето на престъпленията и на санкциите в областта на особено тежката престъпност с трансгранично измерение, произтичащо от естеството или последиците на тези деяния или от особена необходимост за общо противодействие. Тези области на престъпност са следните: тероризъм, трафик на хора и сексуална експлоатация на жени и деца, незаконен трафик на наркотици, незаконен трафик на оръжия, изпиране на пари, корупция, фалшифициране на платежни средства, компютърна престъпност и организирана престъпност.

В зависимост от развитието на престъпността, Съветът може да приеме решение за определяне на други области на престъпност, които отговарят на критериите, посочени в настоящия параграф. Той действа с единодушие след одобрение от Европейския парламент.

---

* *До 24 февруари т.г. Тодор Коларов е председател на Комисията по установяване на имущество, придобито от престъпна дейност.*

[1] *Peers, EU Criminal Law, p. 381.*

[2] *Цит. по-горе.*

[3] *Цит. по-горе.*

2. Когато сближаването на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите-членки в областта на наказателното право е належащо, за да се осигури ефективното прилагане на политика на Съюза в област, в която са приети мерки за хармонизиране, чрез директиви могат да се установят минимални правила относно определянето на престъпленията и на санкции в съответната област.....”

От разпоредба на ал. 1 е ясно, че правомощията на ЕС в тази сфера са в рамките на установяване на минимални правила за определянето на престъпните деяния и налаганите наказания по отношение на изчерпателно изброен лист от престъпления. Европейският законодател може да разшири този изчерпателен списък от престъпления. Трябва обаче да се отнася за особено тежка престъпност, която или (а) има трансгранично измерение, поради своя характер или по своите последици или (б) налага особена необходимост за общо противодействие[4].

Изискването по ал. 1 може да бъде преодолямо, когато ефективното прилагане на политика на Съюза, която не е свързана с противодействието на особено тежка престъпност, може да се реализира чрез налагане на единни минимални стандарти за престъпления и предвидените за тях наказания. Както посочва Пиърс, в хипотезата на ал. 2 не се изисква да става въпрос за особено тежка престъпност по смисъла на ал. 1. Според него, изискването за връзка с неефективното прилагане на политиката на Съюза логически ще бъде удовлетворено, само ако нарушението на разпоредбата на правото на ЕС би било достатъчно сериозно, за да изисква наказателна санкция. Самата мярка, чието нарушение води до наказателна отговорност, трябва да е от ключово значение за успешното изпълнение на политиката и предоставянето на държавите-членки чрез различни наказания да гарантират прилагането и би довело до значителен риск[5]. Всъщност това становище на Пиърс отразява „тестът”, който прилага Съдът на ЕС по делото Environmental Crimes[6]:

„...Общностният законодател ... може, когато прилагането на ефективни, пропорционални и превантивни наказания от компетентните национални органи са от ключово значение за борбата със сериозните престъпления срещу околната среда, да вземе мерки, които са свързани с наказателното право на държавите-членки и които той счита за нужни, за да е сигурен, че правилата, които е приел за защита на околната среда, са напълно ефективни[7].”

Подобно на Бергстрьом[8], откривам съществена прилика между мнението на Съда на ЕС по цитираното дело и настоящия чл. 83(2) от Договора за функциониране на ЕС. От мнението на Съда обаче е видно, че нормите, които се приемат, имат за цел противодействие на сериозни престъпления срещу съответната общностна политика. Това, струва ми се, се различава от тълкуването на Пиърс. Макар разпоредбата на ал. 2 наистина да не говори за сериозни престъпления срещу общностната политика, интересно ще е да видим как ще се произнесе Съдът на ЕС по дело, засягащо този въпрос.

Наказателните материалноправни норми в

[4] *Аналогично мнение изразява Пиърс. Цит. съч., с. 425.*

[5] *Пак там.*

[6] *Цит. по-горе.*

[7] *Пак там, § 48.*

[8] *Bergstrom M., Spillover or Activist Leapfrogging? Criminal Competences and the Sensitiveness of the European Court of Justice, SIEPS European Policy Analysis, № 2, 2007, p. 1.*

правото на ЕС могат да се разделят в следните групи – норми, установяващи дефиниции; норми, установяващи кръга на наказателноотговорните лица; норми, установяващи съставомерни деяния, и норми, установяващи наказания. Ползвайки системата на българския Наказателен кодекс, първите две групи са норми, отнасящи се до общата част, а вторите две – до особената част на материалното наказателно право. Следва да отбележа, че тези норми са приемани ad hoc и без системна връзка помежду си. Както Хагската[9], така и Стокхолмската програма[10] не дават насоки за такава систематизация, като предпочитат да акцентират на определени конкретни престъпления. Освен тези норми, съществува и група норми, отнасящи се до отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност. Тази конфискация не е наказание и нейната философия е основана на необходимостта от възстановяване на статуквото преди извършване на престъплението (restitution ad integrum). Макар тези норми да не са наказателни, те са също материалноправни норми, тясно свързани с тях, поради което ще бъдат разгледани тук.

1. Норми, установяващи дефиниции

С оглед на разглежданата тема, нормите в правото на ЕС установяват следните по-важни дефиниции: дефиниция за организирана престъпна група, дефиниция за изпиране на пари и дефиниции, свързани с конфискация на имущество, придобито от престъпна дейност.

Дефиницията за организирана престъпност е част от Рамково решение 2008/841/ПВР на Съвета от 24 октомври 2008 г. относно борбата с организираната престъпност[11]. Чл. 1 (1) гласи следното:

„Престъпна организация" означава структурирано сдружение, което е установено във времето, на повече от две лица, действащи съгласувано с цел извършването на престъпления, които се наказват с лишаване от свобода или с мярка за задържане с максимална продължителност най-малко четири години или по-тежко наказание, за да придобие пряко или косвено финансова или друга материална облага."

Според чл. 1 (2):

„Структурирано сдружение" означава сдружение, което не е създадено случайно за непосредственото извършване на престъпление и което не изисква формално разпределение на ролите на своите членове, продължителност на членството или развита структура."

Дефиницията на пране на пари се съдържа в Директива 2001/97 ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 декември 2001 г.[12] за изменение на Директива на Съвета 91/308/ЕИО относно превенцията на използването на финансовата система за целите на прането на пари[13].

Според тази директива, „пране на пари" означава следното поведение, когато се извършва умишлено:

– преобразуването или прехвърлянето на собственост със знанието, че такава собственост произхожда от престъпна дейност или от участие в такава дейност, с цел да се скрие или да се прикрие незаконният произход на собствеността или да се подпомогне лице, което е въвлечено в извършването на такава дейност, да избег-

[9] *Цит. по-горе.*

[10] *Цит. по-горе.*

[11] *Цит. по-горе.*

[12] *ОВ L 344, 28.12.2001 г., с. 76–82, специално българско издание: глава 09, том 02, с. 53–58.*

[12] *ОВ L 344, 28.12.2001 г., с. 76–82, специално българско издание: глава 09, том 02, с. 53–58.*

не правните последици от своето действие;

– скриването или прикриването на истинското естество, произход, местонахождение, разположение, движение, права по отношение на или притежаване на собственост със знанието, че такава собственост произхожда от престъпна дейност или от участие в такава дейност;

– придобиването, владението или използването на собственост със знанието в момента на приемане, че такава собственост е произлязла от престъпна дейност или от участие в такава дейност;

– участието в сдружение за извършване, намерението за извършване и подпомагането, поощряването, улесняването и съветването на някого да извърши някое от действията, изброени в гореспоменатите тирета.

Знанието, намерението или целта, изисквани като елемент на горепосочените дейности, могат да бъдат установени на базата на фактически, обективни обстоятелства. Изпирането на пари се разглежда като такова, дори когато дейностите, които произхождат от собствеността, която трябва да бъде изпрана, са извършвани на територията на друга държава-членка или на трета страна.

Дефинициите, свързани с конфискация на имущество, придобито от престъпна дейност, се съдържат в Рамковото решение 2001/500/ПВР на Съвета[14]. То установява хармонизация в правната уредба на държавите-членки, основана на Конвенцията на Съвета на Европа от 8 ноември 1990 г. за изпирането, проследяването, изземването и конфискация на приходите от престъпна дейност, към която те вече са се присъединили. Едно от важните постижения на Конвенцията и на Рамковото решение е в установяването на легална дефиниция на термините „имущество", „приходи" и „конфискация". Чл. 3 на Рамковото решение препраща към определенията в чл. 1 на Конвенцията от 1990 г. Според Конвенцията, „приходи" означава всяка икономическа полза от престъпните деяния, която може да включва и имущество, както е дефинирано в Конвенцията. „Имущество" включва имущество от всякакъв характер, веществено и невеществено, движимо и недвижимо, документи за или документи, които доказват право на собственост или други права върху това имущество. „Конфискация" е дефинирана като наказание или мярка, постановени от съда, вследствие на производство, свързано с престъпление или престъпления, в резултат на което има окончателно отнемане на собственост. Тези дефиниции се характеризират с устойчивост, тъй като са възприети и от Рамковото решение 2005/212/ПВР на Съвета[15]. Важно е да отбележим, че става въпрос не само за наказание, а и за мярка. Това определение, дадено от Конвенцията на Съвета на Европа и възприето от рамковите решения на ЕС[16], открива пътя за конфискация, която не се реализира в наказателно производство от наказателен съд. Чл. 2 (4) от Рамковото решение 2005/212/ПВР изрично отбелязва, че

„държавите-членки могат да прилагат процедури, които са различни от наказателно производство, за да отнемат от извършителя въпросното имущество".

Дефиницията на „имущество" в Конвенцията, възприета за легална дефиниция от Рамковото решение 2001/500/ПВР[17], се различава от

[14] *Цит. по-горе.*

[15] *Цит. по-горе, чл. 1.*

[16] *Чл. 3 от Рамковото решение 2001/500/ПВР и чл. 1 от Рамковото решение 2005/212/ПВР.*

[17] *Цит. по-горе.*

определението в чл. 2 на Рамковото решение 2003/577/ПВР на Съвета[18], според което терминът означава „веществено или невеществено, движимо и недвижимо имущество от всякакъв вид, документи за или документи, които пораждат или потвърждават право върху такова имущество, което компетентните съдебни органи на издаваща страна считат, че: е придобито от престъпление по чл. 3 или е равностойно на пълната или на частичната стойност на придобитото от престъплението имущество, или представлява средствата или целта на това престъпление." Всъщност разликата се състои в това, че Рамковото решение 2003/577/ПВР на Съвета фактически добавя към дефиницията на Рамковото решение 2001/500/ПВР „което компетентните съдебни органи на издаваща страна счита, че: е придобито от престъпление по чл. 3 или е равностойно на пълната или на частичната стойност на придобитото от престъплението имущество, или представлява средствата или целта на това престъпление." Разликата е в две насоки. От една страна, Рамковото решение 2003/577/ПВР разширява дефиницията на Рамковото решение 2001/500/ПВР, като в кръга на „имуществото", дефинирано от Конвенцията на Съвета на Европа, добавя и средствата за извършване на деянието, които за целите на Конвенцията са дефинирани отделно. От друга страна, определението отразява отклонение от определението за целите на конкретното Рамково решение. Аналогичен е случаят и с определението за имущество в Рамковото решение 2006/783 на Съвета[19], където чл. 2 (г) дава дефиниция на имущество, като:

„...имущество от всеки вид, независимо дали материално или нематериално, движимо или недвижимо, и правните документи и инструменти, доказващи правото или интереса от такова имущество, за което съдът в издаващата държава е решил, че:

i) представлява облага от престъпление или е равностойно на пълната стойност или на част от стойността на такава облага,

или

ii) представлява средство на такова престъпление,

или

iii) подлежи на конфискация в резултат от прилагането в издаващата държава на някое от разширените правомощия за конфискация, посочени в чл. 3, §и 1 и 2 от Рамково решение 2005/212/ПВР,

или

iv) подлежи на конфискация по някоя от разпоредбите, свързани с

разширените правомощия за конфискация по законодателството на

издаващата държава."

Отклонението и тук е свързано с целите на конкретното рамково решение. Във всички случаи обаче общото между всички определения за имуществото е, че то е „имущество от всеки вид, независимо дали материално или нематериално, движимо или недвижимо, и правните документи и инструменти, доказващи правото или интереса от такова имущество", което е дефиницията, установена от Рамковото решение 2001/500/ПВР на Съвета.

2. Норми, установяващи кръг на наказателноотговорни лица

По отношение на наказателноотговорните лица, правото на ЕС установява наказателна отговорност не само за извършителите, но и

[18] *Цит. по-горе.*

[19] *Цит. по-горе.*

за подбудителите и помагачите по отношение на някои конкретни деяния. Такава наказателна отговорност носят всички съучастници при изпирането на пари, например в дефиницията на Директивата за изпиране на пари, спомената по-горе, изрично се изисква наказателна отговорност за онези, които подпомагат изпирането на средствата. Така например чл. 2 от Рамковото решение за трафик на хора[20] и чл. 3 от Рамковото решение за трафик на наркотици[21] също предвиждат криминализиране на подбудителството. Рамковото решение 2001/500/ ПВР задължава държавите-членки да прилагат без резерви разпоредбата на чл. 6 от Конвенцията на Съвета на Европа за изпирането, проследяването, изземването и конфискация на приходите от престъпна дейност[22], която изисква криминализирането на помагачеството на лице, участвало в предикатното престъпление. Следва да отбележа, че в правото на ЕС е предвидена наказателна отговорност само за физически лица. Наказателна отговорност на юридическите лица е възможна, но не е задължителна[23].

3. Норми, установяващи съставомерни деяния

Преди разглеждането на специфичните норми по темата, отнасящи се до установяването на престъпните деяния, бих искал да отбележа, че правото на ЕС познава и двете форми на извършване на престъпление – действие и бездействие. Макар извършването под формата на действие да е правилото, съставомерно е и бездействието в определени случаи. Така например Конвенцията за защита на финансовите интереси на общността[24] и протоколите към нея[25], Конвенцията за корупция[26] и Рамковото решение за частната корупция[27] криминализират бездействието.

Правото на ЕС криминализира не само конкретни деяния, но и опита за извършването им. Рамковото решение 2001/500/ПВР[28], например, задължава държавите-членки да прилагат без резерви разпоредбата на чл. 6 от Конвенцията за изпирането, проследяването, изземването и конфискация на приходите от престъпна дейност, която изисква криминализирането на опита за извършване на деяния, свързани с изпи-

[20] ОВ L 203, 1.8.2002 г., с. 1–4 , специално българско издание: глава 19, том 06, с. 21–24.

[21] ОВ L 335, 11.11.2004 г., с. 8–11; ОВ Л 153 М от 7.06.2006 г., с. 94-97, специално българско издание: глава 19, том 07, с. 66–69.

[22] Цит. по-горе.

[23] За повече по темата виж Пиърс, с. 411–412.

[24] Цит. по-горе.

[25] Протокол, съставен на основание чл. К.3 от Договора за Европейския съюз, към Конвенцията за защита на финансовите интереси на Европейските общности от 27 септември 1996 г., ОВ С 313, 23.10.1996 г., с. 2–10, специално българско издание: глава 19, том 12, с. 61–69; Втори протокол, съставен на основание чл. К.3 от Договора за Европейския съюз, към Конвенцията за защита на финансовите интереси на Европейските общности от 19 юни 1997 г., ОВ С 221, 19.7.1997 г., с. 12–22, специално българско издание: глава 19, том 12, с. 96–107.

[26] Конвенция, съставена на основание чл. К.3, §§ 2, буква в) от Договора за Европейския съюз, за борба с корупцията, в която участват длъжностни лица на Европейските общности или длъжностни лица на държавите – членки на Европейския съюз, ОВ С 195, 25.6.1997 г., с. 2–11, специално българско издание: глава 19, том 1,1 с. 196–205.

[27] Рамково решение 2003/568/ ПВР на Съвета от 22 юли 2003 г. за борба с корупцията в частния сектор, ОВ L 192, 31.7.2003 г., с. 54–56, специално българско издание: глава 19, том 06, с. 122–124.

[28] Цит. по-горе.

рането на пари от престъпление.

Престъпленията, на които ЕС обръща особено внимание, са списък от 32, по отношение на които има консенсус между държавите-членки за високата им степен на обществена опасност за правния ред на всяка държава-членка и на Съюза. Това са престъпленията, за които Европейската заповед за арест и Европейската заповед за събиране на доказателства не изискват двойна наказуемост. Те са участие в организирана престъпна група; тероризъм; трафик на хора; сексуална експлоатация на деца и детска порнография; незаконен трафик на наркотични и психотропни вещества; незаконен трафик на оръжия, боеприпаси и взривни вещества; корупция; измама, включително такава, която засяга финансовите интереси на Европейския съюз; изпиране на имущество, придобито от престъпление; подправка на парични знаци, включително евро; компютърни престъпления и престъпления, свързани с компютри; престъпления против околната среда, включително незаконен трафик на застрашени животински видове и на застрашени растителни видове и разновидности; подпомагане на незаконно влизане и пребиваване в страната; убийство, тежка телесна повреда; незаконна търговия с човешки органи и тъкани; отвличане, противозаконно лишаване от свобода и задържане на заложници; расизъм и ксенофобия; организиран или въоръжен грабеж; незаконен трафик на предмети на културата, включително антични предмети и произведения на изкуството; мошеничество; рекет и изнудване; подправка на изделия и пиратство; подправка на административни документи и търговия с тях; подправка на платежни инструменти; незаконен трафик на хормонални вещества и други стимулатори на растежа; незаконен трафик на ядрени или радиоактивни материали; търговия с противозаконно отнети превозни средства; изнасилване; палеж; престъпления под юрисдикцията на Международния наказателен съд (МНС); незаконно отвличане на летателни средства или кораби; саботаж. Някои от тези престъпления са „традиционни" и имат подробна уредба в материалното право на всяка държава-членка и правото на ЕС не се занимава с тяхната материалноправна уредба – такива са например убийство, телесна повреда, изнасилване, палеж, грабеж, подправка на документи, изнудване, саботаж, отвличане, противозаконно лишаване от свобода и задържане на заложници. Друга група престъпления са подробно уредени от международноправните актове, като например престъпления под юрисдикцията на МНС, незаконно отвличане на кораби и летателни средства, трафик на ядрени и радиоактивни материали. Има и трета група престъпления, които или поради липсата на подробна уредба в националното законодателство, или поради голямото влияние върху политиките на ЕС се нуждае от сближаване.

Не всички от тази трета група имат значение за разглежданата тема, поради което ще се спра само на някои от тях, които са извършени в повечето случаи (ако не изключително) от организирани престъпни групи и са типични за организираната престъпност, а именно: участие в организирана престъпна група; изпиране на имущество, придобито от престъпление; незаконен трафик на наркотични и психотропни вещества; измама, включително такава, която засяга финансовите интереси на Европейския съюз; подправка на парични знаци, включително евро.

Наказуемостта за участие в организирана престъпна група е закрепена в чл. 2 от Рамковото решение 2008/841/ПВР относно борбата с организираната престъпност[29]. Според тази

[29] *Цит. по-горе.*

разпоредба наказуемо е едното или и двете видове поведения:

„а) поведението на всяко лице, което преднамерено и като съзнава целта и общата дейност на престъпната организация или намерението да се извършат въпросните престъпления, участва активно в престъпната дейност на организацията, включително чрез предоставянето на информация или материални средства, набирането на нови членове и всякакви форми на финансиране на дейността й, като знае, че това участие ще допринесе за осъществяването на престъпните дейности на организацията;

б) поведението на всяко лице, изразяващо се в сговарянето с едно или повече лица за извършване на дейност, която, ако бъде осъществена, би била равнозначна на извършване на престъпления, посочени в чл. 1, дори ако това лице не участва пряко в осъществяването на дейността."

Относно изпиране на имущество, придобито от престъпление, Рамковото решение 2001/500/ПВР[30] задължава държавите-членки да прилагат без резерви разпоредбата на чл. 6 от Конвенцията на Съвета на Европа за изпирането, проследяването, изземването и конфискация на приходите от престъпна дейност[31] в случаи на тежки престъпления, които се наказват с лишаване от свобода с максимален срок повече от една година, или престъпления, които се наказват с лишаване от свобода с минимален срок повече от шест месеца, когато законодателството на държавата предвижда такъв праг. Чл. 6 от Конвенцията предвижда създаването на наказателноправни норми в правния ред на държавите-членки, които са страни по Конвенцията. Тези норми следва да предвиждат наказуемост за: придобиване, държане или използване на имущество, придобито от престъпна дейност, когато в момента на придобиването му е бил известен произходът на това имущество; прикриване на имуществото, неговия характер, източник, движение, местонахождение със знанието, че имуществото е приход от престъпна дейност; конвертирането или трансфера на имуществото, с цел прикриване или маскиране на произхода на имуществото; участието или сдружаването за извършване или опит за извършване на посочените по-горе деяния, когато от субективна страна деянията са извършени с умисъл. Според чл. 6 (2)(а) от Конвенцията за установяването на такава наказуемост е без значение дали предикатното престъпление е в наказателната юрисдикция на държавата-членка.

Проблемите, свързани с трафика на наркотици, са разгледани в Рамковото решение 2004/757/ПВР за установяване на минималните разпоредби относно съставните елементи на наказуемите деяния и прилаганите наказания в областта на трафика на наркотици [32]. Чл. 2 (1) изисква държавите-членки да криминализират следните умишлени деяния, когато са извършени неправомерно:

а) производството, получаването, добиването, подготовката, предлагането, пускането на пазара, разпространението, продажбата, доставянето, независимо при какви условия, дилърството, експедицията, транзитното изпращане, транспортирането или износът на наркотици;

б) отглеждането на мак за опиум, на кока или на канабис;

в) притежаването или покупката на наркотици с цел упражняване на дейностите, изброени

[30] *Цит. по-горе.*

[31] *Цит. по-горе.*

[32] *ОВ L 335, 11.11.2004 г. Цит. по-горе.*

в буква а);

г) производството, транспортирането, дистрибуцията на прекурсори, при които този, който се занимава с това, е наясно, че трябва да ги използва при или за незаконното получаване или производство на наркотици.

Описаните в § 1 деяния не се включват в приложното поле на рамковото решение, когато са извършени изключително за лична облага на извършителите така, както е определена в националното законодателство.

Един от големите проблеми на Европейския съюз са измамите, които засягат финансовите интереси на Съюза и могат да възпрепятстват доброто функциониране на европейските институции. В тази връзка е приета Конвенция, изготвена въз основа на чл. К.3 от Договора за Европейския съюз, относно защита на финансовите интереси на Европейските общности[33]. Според нея – така, както е посочено в § 1, измамите, засягащи финансовите интереси на Европейските общности, съставляват:

а) относно разходи, всяко умишлено действие или бездействие, свързано с:

– използването или представянето на фалшиви, грешни или непълни изявления или документи, което води до злоупотреба или нередно теглене на средства от общия бюджет на Европейските общности или от бюджети, управлявани от или от името на Европейските общности,

– укриване на информация в нарушение на конкретно задължение, със същия резултат,

– използването на такива средства за различни цели от тези, за които те първоначално са били отпуснати,

б) по отношение на приходи, всяко умишлено действие или бездействие, свързано с:

– използването или представянето на фалшиви, грешни, или непълни изявления или документи, което води до неправомерно намаляване на средствата от общия бюджет на Европейските общности или бюджетите, управлявани от или от името на Европейските общности,

– укриване на информация като нарушение на конкретно задължение, със същия ефект,

– злоупотреба на правомерно получена облага със същия ефект.

При условията на чл. 2, § 2, всяка държава-членка предприема необходимите и подходящи мерки за въвеждане на § 1 в своето национално наказателно право по такъв начин, че поведението съгласно него да съставлява престъпно деяние (§ 2).

При условията на чл. 2, § 2, всяка държава-членка също така предприема необходимите мерки, за да гарантира, че умишлената подготовка или снабдяването с фалшиви, грешни или непълни изявления или документи, които водят до резултата, описан в § 1, съставляват престъпно деяние, ако то все още не е наказуемо като извършване на главно престъпно деяние или като съучастие в него, подбудителство към или опит за извършване на измама, определена в § 1 (§ 3).

За умишления характер на действието или бездействието, съгласно § 1 и 3, може да се съди от обективни, фактически обстоятелства (§ 4).

Подправката на парични знаци, вкл. евро, е уредено в Рамково решение на Съвета от 29 май 2000 г. относно защитата срещу фалшифицирането на пари чрез наказателни и други санкции, с оглед пускането в обращение на еврото[34]. В чл. 3, § 1 се задължават държавите-членки да инкриминират следните деяния:

[33] *Цит. по-горе.*

[34] *ОВ L 140 , 14.06.2000, с. 0001 – 0003.*

а) всички измами, които са свързани с производство или подправяне на пари, независимо от използваните средства за постигане на резултата;

б) пускане на фалшиви парични знаци в обращение с цел измама;

в) вносът, износът, пренасянето, получаването или снабдяването с фалшиви парични знаци с цел пускане в обращение и със знанието, че са фалшиви;

г) производството, получаването, снабдяването или притежаването с цел измама:

– на инструменти, предмети, компютърни програми и всякакви други средства, които са специално предназначени за производство на фалшиви парични знаци или за подправянето на парични знаци,

– холограми или други елементи, които служат за защита на паричните знаци срещу фалшификация.

Всяка държава-членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че участието или подбуждане към деянията по § 1, както и опитът за извършване на деянията по § 1, букви а)–в) са наказуеми (§ 2).

Рамковото решение от 29 май 2000 г. на Съвета въвежда и допълнителни състави на престъпления. Според текста на чл. 4, всяка държава-членка се задължава да инкриминира и деянията по чл. 3, когато се отнасят за банкноти или монети, за чието производство са използвани законни съоръжения или материали, в нарушение на правата или на условията, по силата на които компетентните органи могат да пускат парите в обращение и без съгласието на тези органи.

4. Норми, установяващи наказания

Що се отнася до предвидените наказания, както отбелязва Пиърс[35], повечето от европейските норми установяват минимални прагове за наказанията, под които държавите-членки не могат „да слизат" при приемането на националните санкции в съответната сфера. Наказанието за участие в престъпна група е установено в чл. 3 от Рамковото решение 2008/841/ПВР относно борбата с организираната престъпност[36]. Според тази разпоредба:

„а) ...престъплението, посочено в чл. 2, буква а), се наказва с лишаване от свобода, чиято максимална продължителност е най-малко между две и пет години; или

б) престъплението, посочено в чл. 2, буква б), се наказва с лишаване от свобода със същата максимална продължителност като престъплението, извършването на което се цели със сговарянето, или с лишаване от свобода, чиято максимална продължителност е най-малко между две и пет години.

Както Рамковото решение 2001/500/ПВР[37], така и Рамковото решение 2005/212/ПВР[38] установяват и задължителен размер на наказанията за изпиране на средствата от престъпление. Чл. 2 от Рамковото решение 2001/500 установява задължението за държавите-членки да установят максимален срок на наказанието лишаване от свобода, който не може да бъде по-малко от четири години, когато се отнася за придобиване, държане или използване на имущество, придобито от престъпна дейност, когато в момента на придобиването му е бил известен произходът на това имущество или прикриване на

[35] *Peers , EU law, p. 419.*

[36] *Цит. по-горе*

[37] *Цит. по-горе*

[38] *Цит. по-горе*

имуществото, неговия характер, източник, движение, местонахождение със знанието, че имуществото е приход от престъпна дейност. Чл. 3(1) задължава налагане на наказание лишаване от свобода в максимален размер от най-малко четири години за изпиране на пари, а за всички останали престъпления, предвидени в чл. 3 от Рамковото решение – наказание лишаване от свобода в максимален размер от пет до десет години.

Наказанията за трафик на наркотици са предвидени в чл. 4 на Рамковото решение 2004/757/ПВР[39]:

„1. Всяка държава-членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че деянията по чл. 2 и 3 се наказват с ефективни, съразмерни и възпиращи наказания.

Всяка държава-членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че за престъпленията, посочени в чл. 2, се налага наказание лишаване от свобода най-малко от една до три години.

2. Всяка държава-членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че за престъпленията, посочени в чл. 2, § 1, букви а), б) и в), се налага наказание лишаване от свобода най-малко от пет до десет години за всеки от следните случаи:

а) престъплението се отнася за големи количества наркотици;

б) престъплението се отнася за наркотици, които са измежду най-вредните за здравето, т.е. такива, които водят до причиняване на значителна вреда за здравето на редица лица.

3. Всяка държава-членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че за престъп-ленията, посочени в § 2, се налага наказание лишаване от свобода най-малко от десет години, когато престъплението е извършено в рамките на организираната престъпност по смисъла на Съвместно действие 98/733/ПВР от 21 декември 1998 г. относно инкриминирането на участието в престъпна организация в държава – членка на Европейския съюз[40].”

Наказанието за измама се съдържа в чл. 2 на Конвенцията относно защита на финансовите интереси на Европейските общности[41]. Според него:

„1. Всяка държава-членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че деянието по чл. 1, както и извършителството, подбудителството или опитът към деянието по чл. 1, § 1 ще бъдат наказуеми с ефективни, съответни и възпиращи наказания, включително, поне в случаи на тежка измама, наказания с лишаване от свобода, които могат да доведат до екстрадиция, като се разбира, че за сериозна измама се счита измамата, включваща минимална сума, определена от всяка държава-членка. Тази минимална сума не може да бъде по-висока от 50 000 екю.

2. Въпреки това, обаче, в случаи на лека измама, включваща общо сума от по-малко от 4000 екю и невключваща особено сериозни обстоятелства, съгласно нейните закони, държавата-членка може да определи наказания от различен вид от тези, указани в § 1.

3. Съветът на Европейския съюз, като действа единодушно, може да измени сумата по § 2.

Съгласно чл. 3:

[39] Цит. по-горе.

[40] ОВ L 351, 29.12.1998 г., с. 1–3, специално българско издание: глава 19, том 01, с. 83–84.

[41] Цит. по-горе.

Всяка държава-членка предприема необходимите мерки, за да разреши управители на търговски дружества или лица, оправомощени да вземат решения или да упражняват контрол в рамките на търговски дружества, да бъдат обявени за наказателно отговорни, в съответствие с принципите, определени от тяхното национално право, в случаите на измама, която засяга финансовите интереси на Европейските общности, съгласно чл. 1, от лице под тяхното ръководство, действащо от името на търговски дружества.

Наказанията за подправка на парични знаци се установяват от Рамковото решение на Съвета от 29 май 2000 г. относно защитата срещу фалшифицирането на пари чрез наказателни и други санкции[42]:

1. Всяка държава-членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че действията, предвидени в членове 3–5 подлежат на ефективни, пропорционални и възпиращи наказателни санкции, включително и лишаване от свобода, които могат да доведат до екстрадиция.

2. Престъпленията, свързани с производство или подправяне на пари, които са предвидени в чл. 3, § 1, буква а), се наказват с лишаване от свобода, с максимален размер, който не може да бъде по-малко от осем години.

Направеният преглед на европейските материалноправни норми, съдържащи се в съответните актове, води до заключението, че на европейско равнище са предприети действия за сближаване на наказателните законодателства на държавите-членки и установяване на единни минимални стандарти за определени тежки престъпления и предвидените за тях наказания, с оглед да се улесни съдебното сътрудничество и да се попречи на извършителите на престъпления да се възползват от различията между държавите-членки. Това е част от процеса на утвърждаване на концепцията за уреждане на определени отношения, свързани с наказателното право, на ниво на Съюза, което произтича от необходимостта да бъде гарантирано ефективното прилагане на европейското законодателство в ключовите сектори, с цел защита интересите на Съюза и ефективно противодействие на транснационалната организирана престъпност.

[42] *Цит. по-горе.*



Христо Христев*

Правна уредба на защитата на финансовите интереси на ЕС

(Продължение от миналия брой)

Corpus juris и предложението за създаване на Европейска прокуратура

Необходимостта да се гарантира по-ефективна защита на финансовите интереси на европейската интеграционна система е в основата на широк кръг анализи, предложения и дискусии от средата на 90-те години насам. Лансират са различни възможни разрешения по посока подобряване на съществуващия инструментариум. Основната идея, която си прокарва път в този контекст и която е повод за най-сериозни дискусии, е инициативата за създаване на европейска прокуратура и установяване на общо наказателно разследване и обвинение на нивото на интеграционната система.

Исторически идеята за задълбочаване наказателноправната защита на финансовите интереси на ЕО се появява през 1976 г. непосредствено след създаването на системата на собствени средства на европейския бюджет. Още в този стадий е предложено внасянето на изменения в учредителните договори, с което да бъде създадена правна основа за приемане на общностна наказателноправна уредба за защита на финансовите интереси на ЕО, също както и за наказателно преследване на нарушенията на общностното право[1]. Предложението обаче не среща необходимата подкрепа и остава без последици. Дебатът за необходимостта от прибягване до инструментариума на наказателното право, с оглед засилване противодействието на посегателствата над европейския бюджет, става отново актуален през 90-те години, вследствие задълбочаване на проблема с измамите със средства на ЕО. По искане на Европейския парламент и Комисията са създадени различни групи експерти от всички държави-членки, които анализират възможните решения на съществуващия проблем. Резултатите от техните работи са обединени в пакет предложения от група университетски преподаватели, ръководена от Мирей Делма-Марти,

**Христо Христев – Доктор по право, асистент по право на ЕС в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“, експерт на Фондация за развитие на правосъдието.*

[1]COM (76)418, Официален вестник, C 222, 22 септември 1976 г.

едно от най-ярките имена в наказателноправните науки във Франция. Тези заключения, насочени към подобряване механизма за защита на финансовите интереси на ЕО, са озаглавени „Corpus juris – предложения за наказателноправна уредба на защитата на финансовите интереси на Европейския съюз“[2].

Проектът Corpus juris е израз на коренно нов подход към наказателноправната материя в европейската интеграция. Той издига в принцип въвеждането на обща европейска териториалност в наказателното преследване и очертава архитектурата на обща система на наказателно право и правораздаване в рамките на европейската интеграция чрез унифицирането на редица правила на общата и специалната част на наказателното право и наказателния процес. Проектът е насочен чрез създаването на европейска прокуратура към смяна на парадигмата на сътрудничество в материята на наказателното правораздаване, към преминаването от хоризонтално към вертикално регулиране на проблематиката, почиващо на наднационална логика. Основното преимущество на Corpus juris се състои в това, че предлага решение на борбата с измамите, въз основа на глобален подход, а не се ограничава до отделни разрешения, било на ограничена хармонизация на материалното наказателно право, било на създаване на нови институционални механизми за подобряване на сътрудничеството между компетентните национални органи.

Пакетът предложения се основана на възприемането на няколко основни принципи на общата част на наказателното право и на наказателния процес – принцип на законоустановеността, принцип на личната отговорност, принцип на съразмерността, принцип на европейската териториалност и принцип на състезателното начало. Предлага се въвеждането на единни правила относно някои въпроси на общата част на наказателното право, като вината, обстоятелства, изключващи наказателната отговорност, наказуемостта на деянието или вината, опита към престъпление, наказанията, утежняващите и смекчаващите вината обстоятелства, множество престъпления[3]. Проектът съдържа и единни правила относно някои въпроси на специалната част, като инкриминирането на определени форми на измама и свързано с тях поведение – измама със средства на европейския бюджет, приравнени на тази измама деяния, манипулиране на обществени поръчки, изпиране на мръсни пари и вещно укривателство, престъпно сдружаване, престъпления по служба, злоупотреба със средства, злоупотреба със служебно положение, разкриване на служебна тайна [4].

Що се отнася до наказателния процес[5], Corpus juris не се ограничава да предложи създаването на европейска прокуратура. Проектът дава уредбата на състава и статута на европейското обвинение, също както и реда на неговото сезиране и на откриването на наказателно преследване на европейско ниво. Уреждат се също правомощията по разследване, приключване на разследването, повдигане и оттегляне на обвинение, прекратяване и спиране на наказателното производство, изпълнение на решенията по делата, компетентност rationae

[2] *Mireille Delmas-Marty (dir.), Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, Economica, Paris,1997.*

[3] *Чл. 9 до 17 от Corpus juris.*

[4] *Чл. 1 до 8 от Corpus juris*

[5] *Чл. 18 до 24 от Corpus juris*

loci, сътрудничеството с трети страни. Член 18 прогласява принципа на европейска териториалност, определяйки, че съвкупността от териториите на държавите-членки са общо съдебно пространство. На европейската прокуратура е възложено ръководството на разследванията и на наказателното преследване в случаите на посегателства срещу общностните финансови интереси. Европейското обвинение следва да бъде изградено по деконцентриран модел, съставено от Главен прокурор на ЕС и европейски делегирани прокурори в отделните държави-членки. Предвиденият модел следва да осигури резултатност в прилагането на новата уредба, като същевременно позволи постигането на ефективна връзка между европейската прокуратура и системите на наказателно правораздаване на отделните държави-членки.

В Corpus juris са предвидени още общи правила относно досъдебната фаза – срокове на протичане на разследването, контрол относно спазването на основните права и относно предаването обвиняемия на съд. Предлаганата процесуална уредба съдържа също в чл. 24, b) европейска заповед за задържане, а в чл. 26 правила относно съдебната фаза, свързани с определяне компетентния съд и с определяне състава на съда, в случаите на дела по прилагане материалноправните разпоредби на Corpus juris.

Доколкото предложеният механизъм за наказателноправна защита на финансовите интереси на ЕО почива върху свързването на досъдебна фаза, протичаща на европейско ниво, със съдебна фаза пред национален съд, Corpus juris урежда някои общи правила относно процеса на доказване, относно правата на обвиняемите и относно обжалването на съдебните решения пред горна инстанция[6]. Чл. 28 от Corpus juris определя компетентността на СЕО да разглежда преюдициални въпроси по действителността и прилагането на наказателноправната уредба за защита на финансовите интереси на ЕС, също както и да решава спорове за компетентност между отделните държави-членки. В чл. 30 са уредени правомощията на Комисията като граждански ищец в наказателното производство пред националните съдилища. Във втората редакция от 2000 година[7] проектът Corpus juris бива доразвит по отношение защитата правата на засегнатите от наказателното производство лица и по отношение контрола над предаването на обвиняемия на съд. Предвидено е създаването на специално отделение към СЕО, което трябва да контролира извършваните процесуални действия в хода на досъдебната фаза, да гарантира спазването правата на засегнатите от наказателното производство лица и да решава спорове, свързани с решението за предаването на обвиняемия на съд.

Близо 15 години след неговата първа редакция, Corpus juris остава до днес най-завършеното, взаимосвързано и систематично предложение за гарантиране ефективната защита на финансовите интереси на европейската интеграционна система. Проектът позволява консолидирането на европейското наказателно правораздаване около определен кръг общи правила, приложими в случаите на посегателства над европейския бюджет и свързани с тях престъпления. Corpus juris е несъмнено една амбициозна концепция за развитието на европейско наказателно право sui generis, което съдържа определен кръг общи правила относно материалното и процесуалното наказателно право, приложими при извършването на опре-

[6] Чл. 27, 29 и 31 до 33 на Corpus juris.

[7] Mireille Delmas-Marty, John. A. E. Verveale, La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats membres, Intersentia, Utrecht, 2000.

делен кръг престъпни деяния, засягащи финансовите интереси на Съюза. Най-голямото богатство на този проект се състои в това, че не се ограничава до простото създаване на един нов орган, а свързва в обща визия всички необходими елементи за развитие на ефективно наказателно противодействие на увреждащите общия европейски интерес престъпления. Парадоксално, но може би това се оказва и най-голямата слабост на Corpus juris, както в очите на суверенистите, така и в съзнанието на свикналите с определени системни зависимости и модел на действие и знаещи как да се възползват от тях национални бюрократи.

Проектът Corpus juris е посрещнат подчертано положително от доктрината и експертите в разглежданата проблематика. Той обаче се сблъска с категоричното и твърдо противопоставяне на голяма част от правителствата на държавите-членки. В опита си да реализира един от централните елементи на проекта – създаването на прокуратура на ЕС, Европейската комисия лансира отново някои от идеите на Corpus juris по време на Междуправителствената конференция в Ница през ноември 2000 г.[8], като предлага създаването на европейска прокуратура като част от институционалните реформи в Съюза, чрез добавянето в Договорите на чл. 280 bis. Тази инициатива несъмнено е по-малко амбициозна от Corpus juris, в резултат на противопоставянето, предизвикано от проекта за генерална ревизия на първичното право и приемането на цялостна уредба, изграждаща общо европейско наказателноправно пространство. Тя предвижда в Договорите да бъдат включени основните елементи на уредбата на европейската прокуратура и да се направи препращане към производното право относно определянето на правилата и реда за нейното функциониране. Макар това предложение да остава в основните линии и логиката на модела на интегрирана европейска наказателноправна система, в него вече се наблюдава промяна в подхода и изместване на акцента от една завършена визия, съчетаваща материалноправните и процесуалноправните измерения на защитата на финансовите интереси на ЕС, към едно по-скоро инструментарно и техническо разбиране за противодействието на посегателствата над общия европейски бюджет. В крайна сметка, това второ скициране на европейската прокуратура не ражда повече ентусиазъм сред противниците на идеята за общо действие срещу посегателствата над финансовите интереси на ЕО и свързаните с тях престъпни деяния. В този стадий на дебата относно преодоляването на недостатъците на системата за защита на европейския бюджет, както и на търсенето на решение на проблемите относно неефективността на класическите форми на сътрудничество по наказателни дела, вследствие недоверието на определени държави-членки в налагането на интегриран наказателноправен модел, се ражда и алтернативната концепция за централизирано сътрудничество, непосредствен израз на която е механизмът Евроджъст.

Изправена пред провала на своето предложение по време на Европейския съвет в Ница, Комисията се опитва да поднови дискусията за необходимостта, формите и условията на създаване на прокуратура на ЕС през 2001 г. Тя представя „Зелена книга за финансовите интереси на ЕО и създаването на Европейска прокуратура“[9]. В тази нова редакция на проекта за създаване на европейско обвинение Комиси-

[8] *Допълнително предложение на Комисията до Междуправителствената конференция относно защитата на финансовите интереси на Общността и създаването на европейска прокуратура, COM(2000)608.*

[9] *COM(2001)715 final.*

ята се обявява, що се отнася до материалното наказателното право, за уеднаквяване уредбата на определени престъпни деяния, също както и за хармонизиране на отделени елементи на общата част. Налице е тенденция на ограничаване на материалното приложно поле на предлагания нов институт спрямо началния вариант на Corpus juris. Зелената книга стъпва на две групи престъпления, засягащи финансовите интереси на ЕС, осъществяването на наказателно преследване, за които следва да бъде възложено на европейската прокуратура. Проектът обособява едно „твърдо ядро“ посегателства, които обуславят приложението на предлаганата специална уредба – това са измамите, корупцията, изпирането на облагите от престъпленията. Наред с това е предвидена и възможността функциите на европейското обединение да бъдат разширени до свързани с осъществяването на основните престъпления деяния, като манипулирането на обществени поръчки, престъпното сдружаване, злоупотребата със служебно положение, разкриването на служебна тайна.

Що се отнася до въпросите на общата част, Зелената книга засяга въпросите на отговорността на юридическите лица и режима на давността, без обаче да предвижда установяването на същински общи правила. Относно отговорността на юридическите лица, не се предлагат конкретни мерки. По отношение устройството и реда на действие на европейската прокуратура, Зелената книга остава в общата логика на модела, очертан в Corpus juris. Предвижда се европейското обединение да функционира като независим орган на интеграционната система, с деконцентрирана структура. Дейността му следва да се основава на задължително наказателно преследване, с определени изключения на преследване по целесъобразност. Делата следва да се разглеждат от националните съдилища. За разлика от Corpus juris[10], Зелената книга не предвижда създаването на наказателно отделение към СЕО, което да осъществява контрол над досъдебната фаза и да решава изправянето на обвиняемия пред съд, а възлага тази функция на националните съдилища. Вследствие на това, компетентността на общностната юрисдикция би останала ограничена до произнасянето по преюдициални въпроси относно общностната уредба на европейската прокуратура и наказателноправната защита на финансовите интереси на ЕС, до решаването на спорове между институциите или между институциите и държавите-членки в материята, както и до произнасянето по евентуални искове за извъндоговорна отговорност на ЕО за вреди, причинени от незаконни действия на европейското обвинение. Какви реакции предизвиква новата редакция на проекта за европейска прокуратура? В дискусиите по Зелената книга се проявява ясно разделение между значителна част от правителствата на държавите-членки, от една страна, и професионалните среди на общностното и наказателното право, от друга. При представянето на проекта в Съвета отношение вземат седем държави-членки, пет от които декларират своето отрицателно становище. Сред аргументите, повдигнати в подкрепа на тяхната позиция, са: липсата на допълнителен принос спрямо сътрудничеството по наказателноправни въпроси в рамките на Третия стълб, в частност по отношение на Евроджъст; непропорционалността на подобна структура спрямо конституционните изменения, които предполага; липсата на разбиране сред европейските граждани относно необходимостта от подобен орган, фокусиран върху измамите със средства на ЕС[11]. В рамките

[10] Редакция Corpus juris 2000 (т.нар. Версия от Флоренция).

[11] Rapport d'information de l'Assemblée nationale de la République française, n°445, Paris, 2002

на консултациите, осъществени от Комисията, позициите на Обединеното кралство, Дания, Швеция, Ирландия, Австрия, Финландия и Франция остават неблагоприятни за създаването на европейско обединение[12]. Позициите на Германия и Люксембург са по-скоро скептични. Белгия, Холандия, Италия, Испания, Гърция и Португалия по принцип се обявяват в подкрепа на проекта. Що се отнася до институциите на ЕС, освен Европейския парламент и Комисията, които са в основата на инициативата, в подкрепа на проекта се обявяват също така СЕО и Сметната палата. Експертните среди на европейското право и наказателното право се изказват в основната си част в подкрепа на създаването на Европейска прокуратура. Положителни становища относно Зелената книга изказват също Европейският институт във Флоренция, Колежът на Европа в Брюж, Институтът Макс Планк, много асоциации на магистрати и адвокати [13].

Последният опит за създаване на прокуратура на ЕС и на специален европейски наказателноправен нормативен корпус е свързан с изработването на Европейската конституция. Инициативата може да бъде оценена като успешна, доколкото в Договора за създаване на Конституция за Европа (ДКЕ) е предвидена необходимата правна основа за създаване на европейско обвинение, макар непосредственото решение да е отложено напред във времето. Същото разрешение възприема и Договорът от Лисабон.

Защитата на финансовите интереси на ЕС в Договора от Лисабон

1. Обща уредба на защитата на финансовите интереси на ЕС

Договорът от Лисабон възпроизвежда нормата на чл. 280 ДЕО, като премахва съдържащото се в нея ограничение, приетите от ЕС мерки в областта на предотвратяването и на борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, да „не засягат прилагането на националното наказателно право или управлението на правосъдието в държавите-членки“[14]. Наред с това в новата редакция на нормата изрично се указва, че мерките за защита на финансовите интереси на ЕС следва да осигурят ефективна защита както в рамките на държавите-членки, така и институциите, органите, службите и агенциите на Съюза[15]. От особено значение е това, че вследствие на внесените изменения отпада този елемент на уредбата на защита на финансовите интереси на ЕС, който даваше основание да се твърди, че в старата си редакция нормата на чл. 280 ДЕО изключва не само намесата в областта на наказателнопроцесуалното законодателство и въпросите на администрирането на правосъдието, но също и приемането на актове, задължаващи държавите-членки да преследват като престъпления определени правонарушения, засягащи финансовите интереси на Съюза. Така осъщественото с Договора от Лисабон изменение оставя спора относно точното съдържание на норма-

[12] Позицията на френското правителство впоследствие еволюира и френско-германското предложение по време на Конвента за Европейска конституция има решаващо значение за включване на необходимата правна основа за създаване на европейско обвинение в текста на Конституцията, а след това и на Договора от Лисабон.

[13] Становищата относно Зелената книга могат да бъдат консултирани на интернет страницата на Комисията на следния електронен адрес:
http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/green_paper/contributions/date.html

[14] Виж чл. 325(4) ДФЕС.

[15] Виж чл. 325(1) и (4) ДФЕС.

та, уреждаща борбата с измамите, в историята и открива възможността за законодателна намеса на ЕС с цел борба с измамите както по отношение на материалното наказателно право, така и по отношение на наказателния процес.

Какви мерки могат да бъдат приети на основата на чл. 325 ДФЕС?

Визираната норма запазва формулата на защита на финансовите интереси на Съюза чрез предприемане на мерки от държавите-членки, като същевременно разширява възможностите за действие на самата интеграционна система. Параграф 2 закрепва познатото ни още от решението по дело 68/88 Комисията/Гърция изискване правонарушенията, засягащи финансовите интереси на ЕС, да бъдат предмет на същите мерки, които държавите прилагат за борбата с измамите, засягащи собствените им интереси. Параграф 3 съответно съдържа правната основа за приемане на обща рамка на взаимодействието в борбата с измамите между компетентните национални и европейски органи. Параграф 4 накрая позволява приемането на подробна уредба на борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на ЕС, както с оглед осигуряването на ефективна и равностойна защита в държавите-членки, така и с оглед противодействието на тези правонарушения в институционалната система на Съюза. Именно въз основа на тази разпоредба могат да бъдат приемани законодателни актове, които хармонизират уредбата на измамата и други свързани с нея престъпления, засягащи финансовите интереси на ЕС[16]. В този порядък следва да бъдат поставени както различните форми на измама, чрез деклариране на несъществуващи обстоятелства, използване на неистински документи или документи с невярно и подправено съдържание, така и формите на присвояване, корупция и други престъпления, извършвани от длъжностни лица по прилагане на европейската уредба, с оглед извличане на материална облага в резултат на осуетяване постъпването на собствени средства в бюджета на ЕС или в резултат неправомерното разходване на средства от общия бюджет на Съюза. Уредбата на ЕС, приета на основа чл. 325(4) ДФЕС, може да се отнася както до нарушенията, които извършват длъжностни лица в институционалната система на ЕС или администрацията на държавите-членки, така и до противоправните действия, които биха извършили частни лица, за да се облагодетелстват чрез нарушаване на установения ред за събиране на приходите и осъществяване на разходите на европейския бюджет. Правната рамка на борба с измамите следва да бъде насочена към разкриването и наказването както на непосредствените извършители на посегателствата, засягащи финансовите интереси на ЕС, така и към техните съучастници, както и в по-широк план към лицата, които съзнателно черпят облаги от тези престъпления.

Особен интерес представлява въпросът, възможно ли е въз основа на чл. 325(4) ДФЕС да бъдат приемани мерки от наказателнопроцесуален характер. Предвид премахването на изричното ограничение в тази връзка, което съдържаше чл. 280(4) ДЕО, и доколкото установяването на определени общи правила от процесуално естество е обективно необходимо с оглед ефективното противодействие на престъпните посегателства, засягащи финансовите интереси на ЕС, следва да приемем, че въз ос-

[16] Виж в този смисъл по повод идентичната норма на чл. III-415 ДКЕ Giovanni Grasso, « Institution du ministère public européen et droit pénal interne », in Francesca Ruggieri, La protection des intérêts financiers de l'Union et le rôle de l'OLAF vis-à-vis de la responsabilité pénale des personnes morales et des chefs d'entreprise et admissibilité mutuelle des preuves, Bruyalnt, Bruxelles, 2005.

нова на чл. 325(4) ДФЕС могат да бъдат приемани общи процесуални правила, осигуряващи борбата с измамите и сродните на тях престъпления. Същевременно приемането на общи процесуални правила не би следвало по своя обхват да представлява цялостно хармонизиране на процесуалната уредба относно разкриването, разследването и осъществяването на наказателно преследване в случаи на измами и други посегателства, засягащи финансовите интереси на ЕС, доколкото подобен интензитет на намеса не е позволен на Съюза нито в чл. 81 ДФЕС, нито в чл. 86 ДФЕС, които дават общата рамка на интеграционна намеса в полето на наказателното правораздаване. Предвид на това, въз основа на чл. 325(4) ДФЕС биха могли да се приемат например определени общи изисквания относно откриването и протичането на разследванията на посегателства, засягащи финансовите интереси на ЕС, да се уреди връзката между разследвания, протичащи в различни държави-членки, правилата относно събиране и допускане на доказателства между отделните държави-членки, да се предвидят общи гаранции за правата на субектите на тези разследвания. На тази основа закономерно следва да почива и уредбата на разследванията по случаите на измами и други престъпни посегателства срещу финансовите интереси на ЕС, осъществявани на европейско равнище.

Основателно е да се очаква, че чл. 325 ДФЕС ще бъде правната основа, на която ще се установи новата рамка на OLAF след влизане в сила на Договора от Лисабон. Така правната уредба на Европейската служба за борба с измамите следва да бъде усъвършенствана, като се предвидят по-ефективни правила относно осъществяването на разследвания на национално равнище, относно взаимодействието на службата с компетентните национални органи, относно последиците, които резултатите от разследванията на OLAF имат в националната наказателноправна система. От друга страна, в рамките на измененията на уредбата на разследванията за защита на финансовите интереси на ЕС могат да се гарантират и всички присъщи на наказателното производство строги гаранции за зачитане на правата на субектите, срещу които се водят съответните разследвания.

Накрая, следва да бъде поставен особен акцент върху това, че чл. 325 ДФЕС се явява самостоятелна правна основа и специфично направление на наказателната компетентност на ЕС спрямо общо установената уредба в рамките на Пространството за свобода, сигурност и правосъдие [17]. Ясно в тази посока говори както обособяването на разпоредбата в самостоятелна норма в рамките на финансовата уредба на ЕС, така и изричното разрешение на чл. 325(3) ДФЕС. В тази хипотеза приемането на обща уредба относно определен кръг престъпни деяния, засягащи финансовите интереси на интеграционната система, не е обусловено от прилагането на формула за хармонизиране при установяване на минимални изисквания. Предвид липсата на подобно разрешение в чл. 325 ДФЕС, следва да се приеме, че в този случай законодателят на Съюза може да приема изчерпателни разрешения, характеризиращи се с много по-висок нормативен интензитет спрямо уредбата на сътрудничеството по наказателноправни въпроси, в това число по-подробни изисквания по отношение на приложимите санкции за посегателствата над финансовите

[17] Виж в този смисъл Lorenzo Picotti, Francesca Ruggieri, « La perspective du procureur européen :Vers un système de droit pénal commun », in John. A.Vervaele (ed.), European Evidence Warrant, Transnational Judicial Inquiries in the EU, Intersentia,Oxford/Antwerpen, 2005, p.239.

интереси на ЕС.

2. Създаването на Европейска прокуратура

Определящо място сред новите решения в институционалната рамка на защитата на финансовите интереси на ЕС има чл. 86 ДФЕС, предвиждащ възможността за създаване на Европейска прокуратура. Подобно решение се съдържаше и в ДКЕ, но новата редакция на Договорите, осъществена в резултат блокирането на процеса на ратификация на Конституцията, разгръща първичната уредба на европейското обвинение и дава някои допълнителни елементи от особена важност за неговото изграждане. Първичното право установява основните разрешения за създаването на Европейската прокуратура. Договорът, от една страна, предвижда приложимия ред за това, а от друга, очертава компетентността и правомощията, които европейското обвинение следва да има. Дадени са също основни елементи на статута и устройството на бъдещия специализиран орган на ЕС, натоварен с противодействието на престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза, и евентуално – с разследването и обвинението по случаи на тежка трансгранична престъпност.

Договорът предвижда два пътя за създаване на Европейската прокуратура. При наличие на единодушие между държавите-членки и одобрение от страна на Европейския парламент, европейското обвинение ще бъде създадено като нов общ компонент на предвидения от правото на ЕС инструментариум в Пространството на свобода, сигурност и правосъдие. За целта е приложима специална законодателна процедура, определена в чл. 86(1) ДФЕС. При липса на единодушие, ал. 2 на чл. 86(1) ДФЕС предвижда резервен механизъм за намиране на компромис в Европейския съвет. Не по-малко от девет държави-членки могат да поискат отнасянето на проекта до Европейския съвет. В срок от четири месеца Европейският съвет следва да потърси консенсусно решение за създаването на Европейска прокуратура. Като последен вариант е уредена възможността, ако в рамките на срока за постигане на консенсус при отнасяне на случая до Европейския съвет това се окаже невъзможно, Европейската прокуратура да бъде създадена под формата на засилено сътрудничество между не по-малко от девет държави-членки, при прилагане на облекчени условия спрямо общия ред за установяване на засилено сътрудничество. Държавите-членки, които искат да създадат европейското обвинение като форма на засилено сътрудничество, информират за това Европейския парламент, Съвета и Комисията. В тази хипотеза становището на Комисията по чл. 329(1) ДФЕС, необходимо за създаване на засилено сътрудничество, одобрението на Парламента и решението на Съвета по чл. 20(2) ДЕС във връзка с чл. 329(1) ДФЕС се считат за дадени и засиленото сътрудничество по предложението за Европейска прокуратура се установява между съответните държави-членки пряко въз основа на чл. 86(1), ал. 3 ДФЕС. Особен акцент следва да бъде поставен върху това, че предвид на особения режим, приложим към Обединеното кралство, Република Ирландия и Кралство Дания, те не могат да участват в процеса на решаване по чл. 86 ДФЕС, освен ако не приемат създаването на Европейска прокуратура. Следователно, за постигането на единодушие в рамките на Съвета е достатъчно решението за създаване на европейско обвинение да бъде подкрепено от останалите 24 държави-членки.

Според заложеното в чл. 86 ДФЕС решение, Европейската прокуратура ще бъде единен европейски орган за разследване и наказателно преследване в случаите на престъпления, за-

сягащи финансовите интереси на Европейския съюз. Като такива престъпления следва да се разглеждат престъпленията, които препятстват постъпването на средства от собствените източници на европейския бюджет, както и тези престъпни деяния, които имат за предмет незаконното усвояване на средства от европейския бюджет. Това означава, че компетентността на европейското обвинение ще обхваща измамите и някои свързани с тях престъпления, които имат за предмет облагането с мита, налагането на селскостопански такси в рамките на общата селскостопанска политика, ДДС облагането. Компетентността на Европейската прокуратура ще обхваща цялата територия на ЕС, определена съобразно чл. 52 ДЕС. Договорът допуска на европейското обвинение да бъде възложено и осъществяването на наказателна отговорност в хипотезата на престъпления – форма на тежка престъпност с трансгранично измерение. За целта трябва да бъде прието решение на Европейския съвет при гласуване с единодушие. Конкретният кръг от престъпни деяния, които ще формират материалното приложно поле на уредбата относно Европейската прокуратура, следва да бъде определен в регламента за нейното създаване. Конкретните правомощия на Европейската прокуратура, които също трябва да бъдат детайлизирани при създаването ѝ, ще се отнасят до разследвания, повдигане на обвинение, предаване на съд и поддържане на обвинението пред съда спрямо лица, извършили престъпни посегателства, засягащи финансовите интереси на ЕС или съучастници в такива деяния.

Според чл. 86(1) ДФЕС Европейската прокуратура следва да бъде създадена въз основа на Евроджъст. Как следва да бъде тълкувано това предписание? Предполага ли то преобразуването на Европейската служба за съдебно сътрудничество в прокуратура на ЕС? Или налага възприемането на модела на уредбата и дейността на Евроджъст при създаването на Европейската прокуратура, при запазване на специализираната структура за съдебно сътрудничество? Буквалният прочит на визираната разпоредба несъмнено говори по посока на евентуалното трансформиране на Евроджъст в Европейска прокуратура. Прилагането на методите на телеологично и системно тълкуване обаче налага други изводи.

На първо място, в настоящата фаза на развитие на Пространството на свобода, сигурност и правосъдие, Европейската служба за съдебно сътрудничество има специфични функции, тясно свързани с възприетия в правото на ЕС модел на съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси[18]. Европейската прокуратура, видно от чл. 86(2) ДФЕС, следва да бъде създадена с друга основна цел – „да извършва издирване, наказателно преследване и предаване на съдебните органи (...) на извършителите и съучастниците в престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза.(..).Тя упражнява пред компетентните юрисдикции на държавите-членки функциите на обвинението във връзка с тези престъпления“. Следователно, нейното съществуване е насочено към съвсем различен резултат – прякото осъществяване на действията по разследване и обвинение на определени престъпни деяния. С оглед на това, не може да бъде подкрепено допускането, че съз-

[18] Евроджъст има за основна цел да подпомага и допълва сътрудничеството между националните органи на разследване и обвинение в противодействието на тежки престъпления с трансграничен елемент. Службата се явява необходим посредник във взаимодействието на компетентните правораздавателни органи на държавите-членки. Тя следва да допринася и за прилагането на принципа на взаимно признаване на приетите от националните органи актове по осъществяване на наказателното производство, в частност като развива взаимното доверие между компетентните национални звена.

даването на европейското обвинение следва да се осъществи чрез простото трансформиране на службата за съдебно сътрудничество в предвидения в чл. 86 ДФЕС нов орган.

Що се отнася до евентуалното възприемане на сега действащия модел на устройството на Евроджъст в организацията на бъдещата прокуратура на ЕС, това също не би могло да бъде предписанието на чл. 86(1) ДФЕС. От една страна, няма закрепена в Договора формула за устройството на Евроджъст. Сега съществуващият модел на Европейската служба за съдебно сътрудничество е предмет на уредба в акт на производното право и може да бъде изменен или заменен с нов чрез регламент, приет по редна на чл. 85 ДФЕС. От друга страна, прилаганата понастоящем формула на колегиум от национални представители с различаващи се правомощия, според предвиденото в националното законодателство, не съответства на естеството и спецификата на функциите по разследване и обвинение и е несъвместима с вътрешноприсъщата логика на предвиденото създаване на единен европейски орган на наказателно преследване.

Предвид изтъкнатото дотук, как следва да бъде разчетена разпоредбата на чл. 86(1) ДФЕС? Основателно е да приемем, че действителното съдържание на визираната разпоредба е насочено към това, при създаването на Европейска прокуратура да бъде реформирана Европейската служба за съдебно сътрудничество, като се премине в нов етап на уредба на наказателноправната материя в правото на ЕС. В тази посока недвусмислено говорят както документите, отразяващи консултациите на Комисията относно защита на финансовите интереси на ЕС и предложението за създаване на Европейска прокуратура, проведени непосредствено преди свикването на Европейския конвент[19], така и обсъжданията в работната група по Пространството на свобода, сигурност и правосъдие в Конвента, в която е изработен текстът, възпроизведен в чл. 86 ДФЕС[20]. Те ясно навеждат на извода, че в основата на визираната норма стои намерението за реорганизация на европейския инструментариум в областта на противодействието на престъпността, в частност в борбата с престъпленията, засягащи финансовите интереси на ЕС. Нормата предполага навлизането в нов етап на общо действие срещу определени престъпни явления, основано на интеграционния метод, при единно планиране, организация и провеждане на действията по разследване и наказателно преследване.

Като се имат предвид някои детайли от работния процес, довел до формулирането на постановката за създаване на европейско обвинение „на основата на Евроджъст“[21], може да се обобщи, че чл. 86 ДФЕС предвижда два варианта на реорганизация на Евроджъст при създаването на Европейска прокуратура. В първия вариант – когато компетентността на европейското обвинение би била ограничена до престъпления, засягащи финансовите интереси на ЕС, функциите и уредбата на Евроджъст могат да бъдат запазени такива, каквито са понастоящем, като Европейската прокуратура бъде обособена като самостоятелно звено в рамките на Евроджъст. При втория вариант – когато на Европейската прокуратура би било възложено наред със защита на финансовите интереси на ЕС

[19] *COM(2003)128 final.*

[20] *CONV,462/02, WG X 14, 2 décembre 2002.*

[21] *Формулата идва от Последващия доклад на Европейската комисия относно Зелената книга за наказателноправна защита на общностните финансови интереси и създаване на Европейска прокуратура, COM(2003)128 final, p. 12-13.*

да извършва издирване и наказателно преследване по случаи на тежка престъпност с трансгранични измерения, Евроджъст би следвало изцяло да се преобразува в Европейска прокуратура, натоварена както с разследване и обвинение по престъпленията, влизащи в обхвата на нейната компетентност, така и с подпомагане и координация на уредените в правото на ЕС форми на съдебно сътрудничество.

Европейската прокуратура съответно следва да бъде уредена като единен и консолидиран орган, упражняващ своите правомощия при общо ръководство на нивото на Съюза и ясна йерархия във вътрешната й организация. Този орган може да има колегиален характер при формиране на неговия състав от един прокурор, излъчен по предложение на всяка държава-членка, при процедура на излъчване и уредба на вътрешните отношения в прокуратурата, гарантиращи независимост на членовете й от държавите-членки, респективно от техните правораздавателни системи и осъществяване на функциите им при съблюдаване на общия интерес в европейската интеграция[22]. Предвид спецификата на действията по разследване и обвинение начело на Европейската прокуратура следва да бъде поставен Главен прокурор, избиран от членовете на прокуратурата, който да осъществява общо административно ръководство над дейността й, да има правомощия по разпределение на разследванията, да я представлява в отношенията с другите европейски органи и органите на държавите-членки, както и да участва в колегиалния орган на Евроджъст в случай, че компетентността на европейското обвинение бъде ограничена единствено до защита на финансовите интереси на ЕС. Конкретните случаи на разследване съответно следва да бъдат възлагани на отделните прокурори в европейската прокуратура, които да провеждат действията по разследване индивидуално или в рамките на разследващи екипи според естеството и сложността на случая.

Прилагането на чл. 86 ДФЕС предполага да бъде решен и въпросът за приложимото право към дейността на Европейската прокуратура. Що се отнася до приложимото материално право, Договорът не съдържа изрично разрешение. Предвид на общата уредба на наказателния дял на Пространството на свобода, сигурност и правосъдие обаче следва да се приеме, че перспективата за приемане на унифицирано наказателно законодателство на равнището на ЕС е изключена към настоящия момент. В същото време съществуването на един орган на разследване и обвинение не е съвместимо с прилагането на различни разрешения относно определянето на престъплението и приложимото наказание. Подобно положение не се вписва в изискванията за правна сигурност и поставя под въпрос равенството на гражданите пред закона, което е от особено значение в наказателното правораздаване. С оглед на това, създаването на Европейска прокуратура следва да бъде свързано с определена степен на хармонизация на националните законодателства, що се отнася до престъпленията, по отношение на които тя ще разполага с компетентност. Това означава да бъдат изчерпателно определени на нивото на ЕС елементите на престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза. Гарантирането на равенството на гражданите пред закона предполага по отношение на хармонизираните престъпления, засягащи европейския бюджет,

[30] Удачно решение в тази връзка е установяването на процедура на формиране на състава на Европейската прокуратура, подобна на процедурата, приложима за излъчване на съдиите в Съда и Общия съд. Удачно е също по отношение на лицата, заемащи длъжността прокурор в Европейската прокуратура, да бъдат поставени изисквания, аналогични на тези, приложими по отношение на членовете на Съда на ЕС – виж чл. 253 ДФЕС.

да бъдат определени и общи изисквания относно приложимите наказания, които всички държави-членки следва да възприемат в своето наказателно законодателство.

Въпреки че Договорът не предвижда каквито и да е изрични разрешения относно намесата на ЕС по въпроси от общата част на материалното наказателно право, Европейската прокуратура не би могла да се създаде без установяването на някои общи правила относно определени въпроси на общата част. Не е възможно да бъде гарантирано ефективното осъществяване на наказателно преследване на обща основа, нито равенството на гражданите пред закона, ако са налице съществени различния в правилата, приложими относно общите условия за възникване на наказателна отговорност, смекчаващи и утежняващи вината обстоятелства, давността, формите на съучастие, обстоятелствата, изключващи наказателната отговорност, наказуемостта или вината. С оглед на това, в хода на създаването на европейското обвинение ще бъде необходимо и приемането на уредба, установяваща основни общи правила относно съответните институти на общата част, които държавите-членки да транспонират в своето национално законодателство.

По отношение на приложимата процесуална уредба към разследванията и наказателното преследване, което следва да осъществява европейското обвинение, чл. 86(3) ДФЕС предвижда, че по реда на специалната законодателна процедура за създаване на Европейската прокуратура следва да бъдат приети регламенти относно условията за упражняване на нейните функции, в частност относно правилата по допустимостта на доказателствата и съдебния контрол над действията и актовете на прокуратурата. Предвид на общата уредба на съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси, което предвижда частична хармонизация на отделни елементи на наказателния процес, при установяване на минимални изисквания, визираната разпоредба не би могла да послужи за основа на приемането на същински европейски наказателен процес. Обективно обаче не е възможно създаването на европейско обвинение да не бъде съпроводено с приемането на обща уредба относно редица въпроси на осъществяването на наказателното производство, приложими във всички държави-членки, най-малкото що се отнася до досъдебната фаза. В този контекст, процесуалната рамка на европейското обвинение следва да включва определен кръг единни правила относно досъдебната фаза, както и да определи основните разрешения на свързване на протичащото на европейско ниво разследване и обвинение с националните правораздавателни системи, доколкото чл. 86(2) ДФЕС предвижда разглеждането на делата по повдигнатите от Европейската прокуратура обвинения пред националните съдилища.

Уредбата по създаване на Европейската прокуратура следва да съдържа и правила относно нейното сезиране. Необходимо е също правото на Съюза да предвиди ред относно откриването на предварителна проверка, откриването на същинско разследване, конституирането на едно лице като заподозрян, повдигането на обвинение, предаването на съд. От съществено значение е решаването на въпроса, дали европейското обвинение ще осъществява задължително преследване или преследване по целесъобразност. Несъмнено от гледна точка на равенството пред закона и традициите в преобладаващата част от държавите-членки, задължителният характер на наказателното преследване се очертава като по-удачното решение. Същевременно не е лишена от основание тезата, че следва да бъдат установени определени изключения от принципа на задължително преслед-

ване, свързани с малозначителния характер на дадено деяние, например чрез определянето на правило de minimis относно размера на причиненото на европейския бюджет увреждане. Удачно е също да бъде предвидена възможността за споразумение при оказване на съдействие и възстановяване на противоправно осъществената за сметка на европейския бюджет облага.

Процесуалната уредба на Европейската прокуратура следва също да съдържа правила относно случаите, които разкриват едновременно елементи на връзка както с полето на компетентност на европейското обвинение, така и с националната наказателноправна уредба[23]. По случаите, които попадат в обхвата на предоставената на Европейската прокуратура компетентност, следва да бъде предвиден приоритет на европейското обвинение. С оглед на принципа ne bis in idem, за едни и същи факти не може едновременно да протичат следствени действия и наказателно преследване както на европейско, така и на национално ниво. Когато обаче в един случай наред с действията, които се квалифицират като престъпление, засягащо финансовите интереси на ЕС, са налице и действия, които попадат под определен състав на националното наказателно право и те могат да бъдат разделени, европейското обвинение не би следвало да препятства наказателното преследване на национално ниво.

Що се отнася до процесуално-следствените действия, в рамките на своите функции Европейската прокуратура следва да разполага с целия набор от познати на наказателния процес на национално ниво способи и средства на разследване. Европейското обвинение следва да може да извършва самостоятелно тези мерки на разследване, които не засягат никое основно право на разследваното лице и не разкриват никаква форма на принуда – копиране на документи, разпит на свидетели, разпит на заподозряно или обвинено лице. Провеждането на тези мерки следва да бъде уредено пряко в процедурния правилник на Европейската прокуратура. Мерките, които разкриват определена степен на принуда и засягат гарантираните на лицата основни права – обиск, претърсване и изземване, обезпечаване на доказателства, принудително довеждане на свидетел, проследяване на комуникациите, проследяване на лицето и др., следва съответно да се прилагат с разрешение на съд по искане на европейското обвинение. Логично решение е тези мерки да бъдат разрешавани от съда в държавата-членка по тяхното изпълнение и да протичат съобразно общите процесуални правила на Европейската прокуратура, допълнени от процесуалната уредба в съответната държава. Мерките на процесуална принуда, които се налагат на заподозрения или обвиняемия – арест и задържане под стража, също следва да се постановяват от национален съд при прилагане на съответното европейско и национално процесуално право.

С оглед на възприетия модел на разглеждане пред националните съдилища на случаите, по които е компетентна Европейската прокуратура, от съществено значение е да бъдат установени обективни критерии за избор на национална юрисдикция, пред която да бъде изправен обвиняемият за престъпление, засягащо финансовите интереси на ЕС. Като възможни критерии за определяне на национален

[23] Така например осъществяването на една измама, която има за предмет средства от европейския бюджет, може да е свързано с даването на подкуп на длъжностно лице в една държава-членка. Нарушенията по вноса на дадена стока от трета страна могат да имат за последица както засягане на митническия режим или ДДС облагането, които попадат в обхвата на компетентност на европейското обвинение, така и облагането с акциз, което съответно е в полето на компетентност на националните власти.

съд се очертават мястото на извършване на изпълнителното деяние, националното гражданство на лицето или мястото на неговото обичайно пребиваване. Решаващо за гарантиране на необходимата правна сигурност, както и за равенството на гражданите пред закона е, тези критерии да бъдат ясно определени и йерархизирани, като се избегне рискът от произволна преценка на самото обвинение, с оглед най-изгодния за него или неудобен за обвиняемия национален съд. Необходимо е също да бъде предвиден ред на съдебен контрол над решението за отнасяне на случая към една или друга национална юрисдикция. Предвид на естеството на разглеждания въпрос, като най-удачно решение се налага възлагането на контрола над избора на юрисдикция на Съда на ЕС.

По отношение на протичането на съдебната фаза, при липсата на единен процес, разглеждането на делото ще бъде подчинено на националната процесуална уредба, при зачитане на общите процесуални правила, приети на нивото на Съюза по реда на чл. 86(3) ДФЕС. Доколкото не е уреден единен ред на разследване, основен принцип на съдебната фаза следва да бъде взаимното признаване на събраните в други държави-членки доказателства по случая и прякото им допускане по делото. Създаването на европейско обвинение не може да се разглежда като съвместимо с изискването, една държава-членка да налага всички процесуално-следствени действия да бъдат съобразени с изискванията на нейното законодателство. Допускането на подобен подход би обезсмислило съществуването на Европейската прокуратура, превръщайки упражняването на функциите ѝ в кошмарна задача. Как например в началната фаза на разследването европейското обвинение би могло да реши пред кой национален съд ще се разглежда делото и съответно да съобрази действията си с неговата процесуална уредба? При престъпления, засягащи повече държави-членки, какво ще коства като усилия и време, доказателствата да се съберат и представят пред един национален съд, при зачитане на процесуалните изисквания на съответната държава, но и на останалите държави-членки, с които деянието е свързано? Какъв ще бъде изходът от разследването, ако националните процесуални закони предвиждат различни взаимно изключващи се разрешения по даден въпрос? Така например в процеса на някои държави самопризнанието води до точно определени правни последици, а в правото на други то се разглежда просто като един от елементите в процеса на доказване и не влияе по предварително определен начин на протичането на производството. По различен начин процесуалните законодателства решават възможността да се използват показания на защитен свидетел, в частност по различен начин е решен въпросът за тежестта на тези показания в решаването на делото.

Имайки предвид тези аспекти, както и с оглед практиката по осъществяване на принципа на взаимно признаване, следва да се подчертае в крайна сметка, че най-удачно решение все пак е приемането на обща уредба относно основните елементи на процеса на доказване, приложима за всички държави-членки. Прилагането на взаимното признаване без установяване на широк кръг от възможни изключения и основания за отказ също би могло да гарантира ефективното осъществяване на функциите на Европейската прокуратура. Всяка тенденция на отклонения от същността на принципа, чрез разширяване на възможностите за отказ по преценка на националните органи, тенденция, която се наблюдава при приемането на последните

актове на взаимно признаване в Третия стълб, би поставила под въпрос резултатността както в работата на европейското обвинение, така и в осъществяването на самия модел на взаимно признаване.

Накрая, в рамките на процесуалната уредба на Европейската прокуратура следва да бъдат дадени надеждни гаранции за защита на основните права на лица, субекти на разследванията и действията на наказателно преследване, които ще осъществява европейското обвинение. В тази връзка следва да се подчертае, че правото на ЕС дава определени общи гаранции, вследствие възприемането на формулата на защита на основните права като общи принципи на правото, придаването на обвързващо действие на Хартата на основните права с Договора от Лисабон – чл. 6(1) ДЕС и предвиденото присъединяване към ЕКПЧ – чл. 6(2) ДЕС. С оглед високата степен на засягане на правната сфера на частните лица, която е неизбежна, предвид спецификата на функциите на европейското обвинение, е необходимо и установяването на нарочни гаранции за ефективна защита на правата на лицата, субекти на разследванията и обвиненията на Европейската прокуратура. На първо място, на тези лица следва да бъде гарантирано правото да не бъдат преследвани два пъти за едно и също деяние. Това право е гарантирано както в чл. 50 ХОП, така и в рамките на практиката на Съда на ЕС, като основен принцип на правото на ЕС. На второ място, в съответствие с презумпцията за невиновност, въздигната в чл. 48 ХОП в основно право, гарантирано в правния ред на ЕС, върху европейското обвинение ще пада тежестта на доказване в случаите, попадащи в обхвата на неговата компетентност. Наред с това Европейската прокуратура следва да бъде обвързана да води разследване, с оглед разкриване на обективната истина, като проверява хипотезите и търси доказателства както по посока на доказване участието и вината на лицата в съответните престъпления, така и по посока на оневиняването на тези лица. На трето място, след конституирането на едно лице като субект на осъществявано от Европейската прокуратура разследване[24], на съответното лице следва да бъде гарантирано правото на защита. Това право се проявява в гарантираната на лицето възможност да се защитава само или да бъде защитавано от защитник по негов избор. В тази връзка, на субекта на наказателно преследване следва да се гарантира и правото да се ползва от безплатна правна помощ от адвокат, ако не разполага със средства за наемане на защитник. Ефективното упражняване на правото на защита предполага също така на съответното лице да бъдат предоставени необходимото време и материални условия, за да подготви своята защита. За целта, следва да бъде гарантиран и превод, в случай, че субектът, срещу когото се води производството, не владее официалния език, на който то протича. На четвърто място, по отношение на осъществяваните от европейското обвинение процесуално-следствени действия след конституирането на едно лице като обвиняем, следва да се гарантира и необходимата степен на състезателност. Това предполага осигуряването на достъп на лицата и тяхната защита до документите по разследването, изслушването на лицето по всички факти и обстоятелства, които го уличават. По отношение на действията по разследване, кои-

[24] Определящо в това отношение, според практиката на ЕСПЧ, е задържането на лицето във връзка с осъществяването на разследване по дадено престъпно деяние.

то Европейската прокуратура ще осъществява самостоятелно, визираните гаранции за основните права следва да бъдат уредени в актовете, приети по реда на чл. 86 ДФЕС. По отношение на действията, които ще протичат на национално ниво, осъществяването на определена степен на хармонизация ще бъде от решаващо значение за ефективното осъществяване на функциите на европейското обвинение.

От особено значение при евентуалното създаване на прокуратура на ЕС е въпросът, как ще бъдат уредени отношенията на европейското обвинение с другите органи на Съюза, които имат определени функции и правомощия, свързани с борбата с престъпността. В Договора няма разрешения, що се отнася до това, как следва да бъдат уредени връзките на Европейската прокуратура с Европейската служба за борба с измамите и Европейската полицейска служба[25]. Не е недвусмислено определено и това, как следва да бъде уредена институционалната структура на съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси след евентуалното създаване на прокуратура на ЕС, при условие, че Договорът указва, че тя се създава „на основата на Евроджъст“. Нормалното функциониране на бъдещата Европейска прокуратура обаче, както и пълноценното развитие на европейската уредба в областта на противодействието на престъпността, няма да бъде възможно без намирането на надеждна формула за отношенията между различните европейски органи, натоварени с функции в наказателната проблематика.

Що се отнася до OLAF, следва да се подчертае, че Службата за борба с измамите съществува вече над 10 години и в досегашната ѝ дейност недвусмислено са се проявили немалко положителните резултати. OLAF съсредоточава най-солиден опит и експертиза по финансови разследвания в рамките на институционалната структура на Съюза. Сериозен е приносът на Службата и за подобряване на действията за защита на финансовите интереси на ЕС, осъществявани на национално ниво. Предвид на това, повече от необходимо и оправдано е OLAF да остане централен елемент на апарата за защита на финансовите интереси на европейската интеграционна система, особено докато не бъде използвана възможността за създаване на Европейска прокуратура по чл. 86 ДФЕС. В хипотезата на създаване на Европейска прокуратура, като възможна перспектива за Европейската служба за борба с измамите, следва да се разглежда усъвършенстването ѝ като специализиран орган за финансови разследвания[26]. В тази логика OLAF ще продължи да функционира като структура, натоварена със специали-

[25] Налице е единствено общо указание в чл. 86(2) ДФЕС, че Европейската прокуратура може да извършва издирване, наказателно преследване и предаване на съдебните органи на лица, извършили престъпни посегателства срещу финансовите интереси на ЕС „при необходимост в сътрудничество с Европол“.

[26] В хипотезата, при която създаването на Европейска прокуратура се отлага във времето, като удачно разрешение може да се разглежда засилването на правомощията по разследване, с които разполага OLAF посредством приемане на нова уредба по чл. 325(4) ДФЕС. Възможно е в тази връзка да се въведе по-подробна уредба на провежданите от службата разследвания, като се ограничи възможността на национално ниво да бъдат прилагани различни разрешения относно подробната процедура по разследванията за защита на финансовите интереси на ЕС. От особено значение е да се реши по единен за всички държави-членки начин въпросът за свързването на разследванията на OLAF и резултатите от тях с реда на наказателно правораздаване. Удачно разрешение в тази посока би било да се определи в акт на Съюза как се използват събраните в разследванията на OLAF доказателства в процеса на доказване в наказателното правораздаване. Следва да се обмисли и възможността, компетентните органи на държавите-членки да бъдат обвързани по силата на уредбата за защита на финансовите интереси на ЕС да откриват наказателно разследване въз основа на отправено от Европейската служба за борба с измамите искане.

зирани проверки в случаите на нарушения, засягащи финансовите интереси на Съюза. При тези нарушения, които разкриват белезите на престъпления, Службата следва да работи под ръководството на бъдещата Европейска прокуратура. В това измерение на своята дейност OLAF ще се развива като своеобразна финансова полиция на Европейския съюз[27].

Какви могат да бъдат отношенията на Европейската прокуратура с Европол? При сега съществуващите правомощия на Службата, тя може да бъде натоварена да отнася до Европейската прокуратура предполагаеми престъпления, попадащи в полето на компетентност на европейското обвинение, изведени от подадена от националните органи информация. Европол може също да подпомага с развития информационно-аналитичен капацитет, който има, провеждането на разследвания, образувани от Европейската прокуратура. Службата може да участва и в различни процесуално-следствени действия по разследванията на европейското обвинение под ръководството на натоварения с разследването прокурор.

Създаването на прокуратура на ЕС разкрива възможността за внасянето на ясна логика, взаимосвързаност и ефективност в европейската наказателноправна уредба. Съществуващите специализирани органи, като Европол, Евроджъст или OLAF, се нуждаят от по-точно определяне и ясно разграничаване на техните функции и правомощия. Особеностите на тяхното създаване, спецификата на актовете, които ги уреждат, битките и компромисите в определяне на полето им на действие водят до значително усложняване на институционалната архитектура в наказателната проблематика. С оглед на това, бъдещото европейско обвинение може да бъде ключ към опростяване и рационализиране на институционалната рамка в наказателноправната материя. От това, как ще бъде уредено съотнасянето между прокуратурата на ЕС и другите европейски органи в наказателната проблематика, зависи до голяма степен и възможността за резултатно действие на самото европейско обвинение.

Като част от общите правила, относно реда на упражняване правомощията на Европейската прокуратура, ще трябва да бъдат предвидени и норми относно свързването на действията на прокуратурата на европейско ниво с наказателното правораздаване на държавите-членки. Това, от една страна, е свързано с избраната в чл. 86(2) ДФЕС формула на разглеждане на случаите на повдигнати от Европейската прокуратура обвинения от компетентните национални юрисдикции. От друга страна, предвид на установения ред на полицейско сътрудничество в чл. 87 и чл. 88 ДФЕС, и в частност, с оглед изричното правило, че Европол не може да осъществява самостоятелни оперативни действия, както и че прилагането на принудителни мерки е от изключителната компетентност на съответните национални органи, в правото на ЕС ще трябва да бъдат установени и общи правила относно участието на националните органи в производствата, осъществявани от Европейската прокуратура, в частта относно извършването на оперативни действия и предприемането на принудителни мерки на национално ниво. Тези правила ще трябва да уреждат обвързването на правоохранителните органи на държавите-членки с издадените от европейското обвинение актове, т.е. да създадат

[27] Виж в този смисъл Luis Lopez Sanz-Aranguez, « Le point de vue du Comité de surveillance de l'OLAF: le contrôle de l'enquête », in Peimane Ghaleh Marzban, Quelles perspectives pour un ministère public européen ?, Dalloz, Paris, 2010.

определена връзка на подчинение между Европейската прокуратура и националните правоохранителни органи, с оглед осъществяването на разследванията, разкриване, издирване и задържане на извършителите на съответните престъпни деяния, събирането на доказателства и доказателствени средства. Несъмнено определена част от визираните процесуални действия ще бъдат осъществявани въз основа на акт на съответната национална юрисдикция по искане на Европейската прокуратура. При други обаче, прякото изпълнение от полицейските или аналогични на тях органи на издадени от европейското обвинение нареждания няма как да бъде избегнато.

***

Формирането и развитието на специфичен режим на защита на финансовите интереси на ЕС е оригинално отражение на особената природа на европейската интеграционна система. Уникална по своя характер, самостоятелна както спрямо вътрешното, така и спрямо международното право, правната система на ЕС включва и специален комплекс правила, предназначени да осигурят противодействието на посегателствата, засягащи общия европейски бюджет. Роден от нуждите на реалността, режимът за защита на финансовите интереси на ЕС съчетава мерки на национално и европейско ниво. На нивото на Съюза биват установени форми на административен контрол и санкции, докато в компетентност на държавите-членки остава наказателноправното действие срещу най-тежките нарушения, които имат за предмет общите ресурси на европейското обединение. Ключов елемент от формираната уредба за защита на финансовите интереси на ЕС е консолидирането на институционалния апарат, ангажиран с установяването и санкционирането на злоупотребите, които ощетяват европейските фондове, в частност създаването на специализирана Европейска служба за борба с измамите – OLAF. Въпреки постигнатите по-добри резултати в сравнение с периода преди създаването на OLAF, практиката по прилагане на съществуващите актове на ЕС в разглежданата проблематика разкрива редица недостатъци и остро поставя въпроса за необходимостта от мобилизиране на европейско равнище на най-сериозната възможна форма на санкционно въздействие за борба с тежките посегателства над бюджета на Съюза. След продължителната полемика по серията предложени от Европейската комисия мерки на наказателноправна защита на финансовите интереси на ЕС, ДКЕ, а след него и Договорът от Лисабон решават недвусмислено въпроса за предоставянето на правомощия за приемане на наказателноправна уредба за противодействие на посегателствата, които имат за предмет средства на ЕС, в това число – въведена е необходимата правна основа за създаване на Европейска прокуратура. Прилагането на тези правомощия на интеграционната система засега остава отворен въпрос. Както държавите-членки, така и европейските институции следва обаче да направят ясна равносметка, какви са слабостите на действащата уредба за защита на финансовите интереси на Съюза и какви изменения са необходими, с оглед постигането на повече резултатност в ограничаването на злоупотребите с европейски ресурси, особено типични за някои държави-членки. Защото от приемането на адекватни решения по този проблем зависи в голяма степен както ефективността на политиките на ЕС, за които е акумулиран общ финансов ресурс, така и в по-широк план – публичната легитимност на самата интеграционна система.



Стефан Милев,
прокурор в СРП

Правните сделки и наказателната отговорност

(Продължение от миналия брой)

Общото при всички форми на изпълнителното деяние по чл. 209 НК е, че подведен от създадените или закрепени в неговото съзнание неверни представи, измаменият е мотивиран да пристъпи към акт на имуществено разпореждане с намиращо се в негова фактическа власт имущество и по този начин уврежда собственика на това имущество, т.е. самия него или трето физическо или юридическо лице. Предприетото от измамения имуществено разпореждане може да е фактическо или юридическо, като последното по същество представлява правна сделка, която е унищожаема от гражданскоправна гледна точка[1].

Част от практикуващите юристи приемат, че сключваните във връзка с престъпната измама правни сделки са нищожни, с мотива, че при тях измаменият бива мотивиран да пристъпи към сключване на някакъв договор, по силата на който да се разпореди с конкретно имущество, но в съзнанието си мотивиращият го деец няма никакво намерение да се задължава по този договор, т.е. липсва действителна воля за правно обвързване, което чл. 26, ал. 2 ЗЗД третира като липса на съгласие. Така например в р. 63 – 2010 – III н.о. е застъпено виждането, че сключената във връзка с престъпната измама правна сделка „е нищожна по смисъла на чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД, поради липса на съгласие на страните по нея. Същата изначално не произвежда никакви правни последици за съконтрахентите и няма прехвърлителен ефект по отношение на чуждите вещни права...". В друго решение на ВКС по същия въпрос – р. 704 – 2005 – III н.о. – е посочено, че „от гледна точка на правото в такива хипотези изобщо няма договор, защото поне у една страна по отношението е липсвала сериозна воля – съгласие за сключване на такъв". Затова и в цитираното решение се говори за „цялостна нищожност в хипотезата на чл. 26, ал. 2, вр. чл. 8, ал.1 ЗЗД".

Съдебната практика също е очертала определени критерии, от които правоприлагащите органи да се ръководят при преценката си, налице ли са престъпни елементи на измама по чл. 209 НК при някои граждански правоотношения: при престъплението по чл. 209 НК деецът, който използва договорните отношения само като способ за из-

[1] *Стойнов, Ал. Престъпления против собствеността. С., Сиела", 2003 г., стр. 129.*

мама, поначало няма намерение да изпълнява задълженията си по тях (р. 404 – 95 – I); частичното или пълното им неизпълнение не е достатъчно, за да се квалифицира поведението на лицето като измама по НК, а е необходимо да се установят конкретните причини за това неизпълнение – дали то наистина е в резултат на измамливи действия (р. 402 – 76 – II и р. 194 – 2000 – III); при наказателноправната измама деецът използва договорни отношения без намерение да се задължи по тях, размерът на причинената от престъплението имотна вреда се изчислява, с оглед реалното намаляване на активите на измамения, а не на договорената цена по сделката (р. 728 – 03 – I).

Следователно, при дела за престъпления по чл. 209–211 НК, извършени във връзка с учредени облигационни или търговски отношения, разследващите органи, прокуратурата и съдът следва да изясняват в детайли, дали в действителност се отнася за престъпно поведение или за неизправност на страните, водеща само до своите гражданскоправни последици. Когато една от страните претендира, че е била измамена от представители на насрещната страна по договора (независимо дали същият е бил формално сключен и закрепен в писмен документ, или е постигната устна уговорка), обосноваването на престъпна съставомерност по чл. 209–211 НК изисква да се отговорни поне на три съществени въпроса: 1) имал ли е деецът действително намерение да задължава себе си или юридическото лице, което представлява, по постигната с насрещната страна уговорка, или действителната му цел е била привидно да създаде такова впечатление, респ. да мотивира контрагента да извърши акт на имуществено разпореждане; 2) имал ли е деецът, или представляваното от него юридическо лице, реална фактическа възможност да изпълни своите задължения – напр. да достави уговорената стока или услуга, да произведе уговорените консумативи и пр., или е сключил сделката с ясното съзнание, че няма как същата да бъде изпълнена и 3) изпълнено ли е поетото с инкриминираната сделка задължение от дееца, или представляваното от него юридическо лице.

Принципни възгледи в тази насока се съдържат и в практиката на ВКС: „Не е невъзможно гражданскоправна сделка да се използва и да е в основата на измамливо поведение по смисъла на НК – се сочи в р. 338 – 08 – I, публ. БВКС, бр. 9/2008 г. – ако деецът не е имал намерение и възможност да изпълни поетия по сделката ангажимент и поемането му е единствено с цел да набави за себе си имотна облага, като в резултат на тези му действия пострадалият е бил мотивиран да извърши определено имуществено разпореждане в негова полза.” В р. 308 – 2010 – I пък е прието, че „... измамливият елемент се състои в това, че деецът е създал у пострадалия невярна представа, че би могъл да се задължи по договор и възнамерява да го изпълни, докато в действителност обективно не би могъл да го сключи ...., а субективно не е имал намерение да го изпълни...”

Съществен порок на част от внасяните от прокуратурата обвинителни актове при подобни случаи е, че в тяхната обстоятелствена част схематично се отразяват фактите около сключването на сделката и последващото неизпълнение на поетите от обвиняемия задължения, а веднага след това се пристъпва към правната квалификация на изложените факти, като се твърди, че деецът, с цел да набави за себе си или за другиго имотна облага, е възбудил заблуждение у измамения, с което е причинил имотна вреда.

Подобен подход е неправилен.

Обвинителният акт при такива случаи задължително следва да съдържа направения от прокурора фактически (а не правен!) извод, че мотивирайки пострадалия да сключи и да изпълни вредоносния договор, обвиняемият всъщност изначално не е имал намерение да изпълнява задълженията си, а е преследвал като своя цел имотното облагодетелстване. И този извод задължително следва да бъде отразен в обстоятелствената част на обвинителния акт още преди да

започне хронологичното проследяване на събитията по сключването и изпълнението на инкриминираната сделка. Това изискване не е случайно. Неспазването му би довело до внасяне на обвинителен акт, в който просто са отразени някакви правоотношения около сключването и неизпълнението на конкретен договор, които прокурорът е решил да квалифицира по чл. 209–211 НК. Но доколкото в хода на разпоредителното заседание съдията-докладчик преценява дали изложените в обстоятелствената част на обвинителния акт факти съставляват престъпление, ако приеме, че същите са несъставомерни по НК, докладчикът е в правомощието си да приложи чл. 250, ал. 1, т. 2 НПК и да прекрати изцяло наказателното производство.

Наказателната измама по чл. 209–211 НК следва да се разграничава и от гражданскоправната измама като основание за унищожаемост на правните сделки – чл. 29, ал. 1 ЗЗД[2]. Вярно е, че и двата вида измами предвиждат върху съзнанието на измамения да е въздействано така, че същият да е въведен в заблуждение относно конкретни факти от действителността и по този начин неговата воля да е опорочена. Но механизмите на двата фактически състава – този по чл. 29, ал. 1 ЗЗД и този по чл. 209 НК, са различни.

Първо, при гражданскоправната измама по чл. 29, ал. 1 ЗЗД невярните представи в съзнанието на измамения относно определени елементи на сделката или условията, при които тя ще се изпълнява, го мотивират да сключи договор и сключването на въпросния договор е резултат, с чието настъпване гражданската измама се счита за довършена. Не е необходимо нито да е започнало изпълнението на поетото задължение, нито да е извършен акт на имуществено разпореждане, от който да е настъпила имотна вреда (р. 59 – 10 – III). Докато при наказателната измама по чл. 209 НК имуществото разпореждане и имотната вреда са задължителни съставомерни елементи.

Второ, от субективна страна, при гражданската измама деецът цели като резултат само да мотивира насрещната страна да сключи договора, а при наказателната целта е набавянето на имотна облага с ясното съзнание, че същата е невъзможна без причиняването на вредата.

Трето, различни са правните последици от двата вида измами – тази по чл. 209 НК е основание за започване на наказателно преследване от държавата срещу дееца, независимо от волята на пострадалия, тъй като престъплението по чл. 209 НК е от общ характер, а при гражданскоправната измама по чл. 29, ал. 1 ЗЗД е предвидена възможност измаменият да упражни потестативното си право да иска унищожаване на договора или да потвърди с писмен акт неговите последици (чл. 35, ал. 1 ЗЗД).

Четвъртото разграничение е последица от предходния извод – че сделките при гражданскоправната измама са винаги унищожаеми, докато при наказателната – нищожни, основно поради липсата на съгласие по смисъла на чл. 26, ал. 2 ЗЗД. Затова първият въпрос, който следва да бъде обсъден при квалифицирането на едно деяние по чл. 209–211 НК, е дали сключеният договор, респ. постигнатата сделка е действителна. Ако е такава и е породила съответните задължения за страните, дори същите впоследствие да не са изпълнени и това неизпълнение да е довело до имотна вреда, няма да е осъществена наказателна измама, тъй като е налице последващо неизпълнение на валидно сключена сделка. Ако се стигне до извода, че процесната сделка е недействителна, вече следва да се обсъди дали тази недействителност е под формата на унищожаемост (сочеща на гражданскоправна измама) или

[2] *Вж. Стойнов, Ал. Престъпления против собствеността, Сиела, 2003 г., стр. 135-136.*

на нищожност, позволяваща квалифициране на фактите по чл. 209–211 НК, в случай, че са налице и останалите съставомерни признаци на това престъпление.

2.3.2. Регламентираните в чл. 213а и чл. 214 НК състави на престъпното изнудване също предполагат възможността чрез неправомерни способи, упражнявани спрямо пострадалия, същият да бъде мотивиран да пристъпи към сключване на опорочена правна сделка.

От обективна страна, съставът на чл. 214 НК е резултатен, тъй като при него използваната спрямо изнудвания принуда – сила или заплашване, трябва да го е мотивирала да извърши, пропусне или претърпи нещо, противно на волята му, и по този начин на него или на друго лице да е причинена имотна вреда. В тези случаи на практика пострадалият е мотивиран да предприеме, противно на волята си, определено поведение чрез използвани от дееца принудителни способи – заплашване или сила (физическо въздействие под формата на блъскане, държане, отвличане, лишаване от свобода). Така изнудваният осъществява вредоносен акт на имуществено разпореждане. От гледна точка на гражданскоправните последици трябва да се има предвид, че според чл. 30 ЗЗД актът на имуществено разпореждане подлежи на унищожение, когато сделката е сключена чрез възбуждане на основателен страх. Друг е въпросът, че когато сделката е била сключена чрез използване на насилие – напр. ръката на пострадалия е била принудително хванатата от дееца, с цел изнуденият да бъде заставен да подпише писмен договор, следва да се прецени дали обстоятелствата не попадат в приложното поле на нищожността поради липса на правновалидна воля (съгласие).

Изнудването по чл. 213а НК е формално престъпление, което не изисква настъпването на вредоносен резултат. Използваните при него неправомерни правни способи от страна на дееца към пострадалия (заплашване с насилие или с увреждане на имущество и пр.) имат само за цел да доведат до престъпно мотивиране на последния да сключи опорочена правна сделка, но нейното сключване, респ. причиняването на имотна вреда не е необходимо, за да бъде реализиран съставът. Така например, дееецът може да заплаши изнудвания с предстоящо насилие (причиняване на телесна повреда, смърт, отвличане), с цел да го мотивира да подпише запис на заповед, по която пострадалият да поеме имуществено задължение (или да встъпи като съдлъжник на трето лице), но поемането на имущественото задължение не е съставомерен признак на престъплението, а субективна цел на извършителя.

2.4. Дарението като правна сделка, имаща значение за наказателната отговорност

В редица свои състави Наказателният кодекс използва понятието „дар" като предмет на различни престъпления. Ще спрем вниманието си напр. върху съставите на пасивния (чл. 301 НК) и активния (чл. 304 НК) подкуп, криминализиращи даването или получаването на дар при определени условия на време, място и обстановка. Първият въпрос, който логично се поставя, е тъждествени ли са понятията „дарение", по смисъла на чл. 225 ЗЗД (правна сделка – договор, при която дарителят отстъпва веднага и безвъзмездно нещо на дарения, който го приема), и „дар", както е употребен в цитираните вече престъпни състави. От една страна, дарът по смисъла на чл. 301 и чл. 304 НК се явява предмет на престъпление, видно от дефинирането му като такъв в чл. 307а НК, а дарението по чл. 225 ЗЗД съставлява правна сделка (фактически състав от множество елементи). В същото време, физическото предаване на конкретен материален предмет (пари, ценности и пр.), при наличие на останалите елементи на чл. 301 или чл. 304 НК, безспорно съставлява даване, респ. приемане на „дар", което наподобява

именно фактическия състав на дарението.

Съдебната практика не дава категоричен отговор на така поставения въпрос, но анализът на отделните решения налага по-скоро извода, че на подкупа, в частта му относно даването, респ. приемането на дар, се гледа като на вид *нищожна сделка, която може да има различни проявления, значително по-широки от договора за дарение*. По-подробен анализ на този въпрос се съдържа в т. III от ППВС № 8/1981 г. на ОСНК, според което дарът при подкупа представлява нещо, с което се облагодетелства длъжностното лице. То има имуществен характер, трябва да не се следва на длъжностното лице и то да няма право за извършените действия или бездействия по служба да го получи за себе си или в полза на трето лице. Дарът може да бъде от различен вид – пари, ценности, вещи, домашни животни, продукти, почерпки без насрещно плащане; погасяване на задължение; опрощаване на дълг (хипотеза, при която е налице едностранна правна сделка); създаване на вземане; ползване на услуги, които имат имуществен характер; неоснователно начисляване на възнаграждение, извънреден труд; даване на награда, хонорар и пр. „Подкупът – казва цитираното постановление - по своята същност е сделка. Тъй като противоречи на закона и е обявена за престъпление, тя е нищожна. Затова и действително даденото в изпълнение на същата следва да се отнеме в полза на държавата, а когато е унищожено, отчуждено, консумирано или не е налице по други причини, да се присъди неговата парична равностойност ...". Имотната облага, като предмет на престъплението по чл. 301, ал. 1 НК, може да се изрази в отказа на заемодателя да получи дадения заем, тъй като с опрощаването му заемополучателят се освобождава от задължението да плати получената сума. От момента на отказа той се обогатява с дадения заем, защото отпада задължението да го върне (р. 202 – 1981 – I). Подкупът – се посочва в р. 99 – 88 – I н.о. – е двустранна сделка, която се извършва винаги с користна цел и е във връзка със службата на длъжностното лице. Затова и не е налице подкуп, когато имотната облага е награда или премия за добре изпълнени служебни задължения или възнаграждение за извършена допълнителна работа за даден период от време. Престъплението по чл. 301, ал. 1 НК е тази двустранна сделка, която е сключена от даващия подкуп със съзнанието, че дава дар на длъжностно лице, който не му се следва ... а от приемащия подкупа – със съзнанието, че приема дар, който не му се следва (р. 447 – 89 – II).

3. Обезщетяване на причинените с правни сделки вреди чрез граждански иск в наказателното производство

Накрая, за прецизност, следва да обърнем внимание на предвидените от законодателя способи, чрез които пострадалият, респ. ощетеното от престъплението юридическо лице, може да претендира обезщетяване на причинените от деянието имуществени вреди, вследствие на реализираната по престъпен начин правна сделка.

Престъпната измама по чл. 209 НК може да е довела до заплащане на парични средства по нищожен договор. Изнудването по чл. 214 НК може да е мотивирало чрез заплашване пострадалия да се разпореди със свое имущество, което по същество представлява унищожаема сделка. Сключената неизгодна сделка по чл. 220, ал. 1 НК може да е нищожна поради прякото ѝ противоречие със закона или неспазване на изискуемата форма, но въпреки това по въпросната сделка предприятието вече да е заплатило парични средства. При тези, а и при редица други подобни случаи, нормите на гражданското законодателство осигуряват на изправната страна необходимите защитни средства – водене на исков

процес по реда на ГПК, в рамките на който да се претендира неоснователно обогатяване – чл. 55, ал. 1 ЗЗД (връщане на дадено без основание поради нищожност на договора); унищожение на договора, сключен след заплашване (чл. 32, ал. 1 ЗЗД); разваляне на договора по съдебен път (чл. 87, ал. 3 ЗЗД) поради неизпълнение на задълженията на длъжника и пр.

Имуществените вреди, причинени от порочни правни сделки във връзка с извършени престъпления, могат да бъдат обезщетени и в рамките на наказателното производство, независимо от процедурата по ГПК – чрез предявен от пострадалия или ощетеното юридическо лице граждански иск по реда на чл. 84 и сл. НПК. Но този иск може да претендира обезщетение само на деликтно основание – чл. 45 и сл. ЗЗД. Гражданският ищец не може да се позовава на други защитни способи – напр. ревандикация на вещта чрез осъдителен иск по чл. 108 ЗС; унищожаване на сделката чрез конститутивен иск поради заплашване при сключването ѝ; установителен иск за нищожност поради липса на съгласие или нарушение на закона и пр.

Пряко и непосредствено увреждане, което обуславя наличността на процесуалната правоспособност да се предяви граждански иск в наказателния процес, ще има и когато увреденият е бил мотивиран да сключи вредоносен за него договор посредством престъплението, по повод на което е образувано наказателното дело – принуда, изнудване, измама.[3]. Не може да се поддържа тезата, че в този случай пострадалият има право само на иск за разваляне на договора, т.е. иск на договорно основание и не може да се установи като граждански ищец в наказателния процес. Наред с този иск пострадалият разполага на общо основание с иск на деликтно основание за обезвреда на претърпените от него вреди, настъпили като пряк и непосредствен резултат от престъплението, и на общо основание може да предяви този иск в наказателния процес. В тази насока е ориентирана и съдебната практика. Предмет на гражданския иск в наказателния процес – се казва в р. 704 – 2005 – III н.о. – могат да бъдат само вредите за престъплението, поради което основанието му не може да бъде друго, освен деликтно. По делото, по което е постановено цитираното решение, касационната инстанция е приела за установено, че деецът не е встъпил във валидни граждански отношения с пострадалия, а чрез заблуда го е мотивирал да му даде парични суми в чужда валута. В действителност, той поначало не е имал обективна възможност, нито сериозно намерение да изпълни поетия ангажимент. „Договорът .... е документ, създаден основно по инициатива на подсъдимия, ... с цел да се облагодетелства от привидни облигационни отношения, като по този начин да мотивира измамения към извършване на имуществено разпореждане в своя вреда.... От една страна, с присъдата на първата инстанция правилно е прието, че правното основание на приетия граждански иск е по чл. 45 ЗЗД, но от друга страна, подсъдимият незаконосъобразно е осъден да възстанови на пострадалия не реално причинената му щета, а нейната левова равностойност по курса на валутата към момента на деянието, съобразено с последвалата деноминация. Съдът се е позовал на ТР № 2/1997 г. на ОСНК, въпреки че сам е констатирал, че то е приложимо ... само при валидно възникнало основно облигационно отношение... Когато обаче зад привидната воля за сключване на договор деецът крие специалните цели на наказателноправната измама, не може да става и дума за онази частична нищожност, която се визира

[3] *Павлов, Ст. Наказателен процес на Република България. Обща част. С., Сиби, 1996 г., стр. 251.*

в посочения тълкувателен акт. От гледна точка на правото, в такива хипотези изобщо няма договор, защото поне у една страна по отношението е липсвала сериозна воля – съгласие за сключване на такъв. Следователно в случая, разглеждан в настоящото наказателно производство, още поначало е била налице не частична, а цялостна нищожност в хипотезата на чл. 26, ал. 2, вр. чл. 8, ал. 1 ЗЗД. ... Затова е трябвало жертвата на престъплението, в рамките на обема на доказаното обвинение, да бъде възмездена за действително причинената й имуществена загуба. В случая не е имало обвързващ тълкувателен акт на върховната съдебна инстанция, който да е съставлявал преграда, реално получените чрез измама валутни суми, съответни и на причинената щета, да се присъдят в същата чужда валута – така, както са поискани от пострадалия граждански ищец. Само за излезлите от обращение германски марки се е налагало трансформация в български левове по курса към момента на деянието.... При това позицията на гражданския ищец във въззивното производство превратно е коментирана като израз на претенция по облигационно отношение, вместо да се обърне внимание на обстоятелството, че по своето съдържание приетата за разглеждане писмена искова молба очевидно съответства на деликтен граждански иск по чл. 45 ЗЗД."

На деликтно основание може да се претендира възстановяване на вредите и при получен от длъжностно лице подкуп чрез изнудване посредством злоупотреба със служебно положение – чл. 302, т. 2 НК. В тези случаи, съгласно р. 680 – 2004 – I н.о., изнуденият да даде подкупа може да участва като пострадал по делото, респ. да предяви и граждански иск в наказателното производство. Друг е въпросът дали предоставеният дар винаги съставлява вреда, или се покрива с деликта само в случаите по чл. 307а НК – когато предметът на престъплението се отнеме в полза на държавата. В тази насока с последната си тълкувателна практика – ТР 2 – 2011 – ОСНК, Върховният касационен съд даде категоричен отговор, че не следва да се отнема в полза на държавата, на основание чл. 307а НК, предметът на престъплението, когато парите са осигурени от изнудваното лице, от службите на МВР, или на ДАНС. Мотивите на ВКС: „В класическата хипотеза на подкуп е налице корелация между активния и пасивния подкуп, включваща и съвпадане на волята на двамата извършители за реализиране на корупционната сделка. Така, всеки от тях осъществява обективните и субективни признаци на съответното престъпление, а предвид безусловната нищожност на сделката, наред с реализирането на наказателната отговорност, се налага и гражданско-правната санкция- отнемане на инкриминирания предмет. По различен начин обаче се ситуира казусът, поставен в искането на главния прокурор, тъй като в този случай изнудваното лице поначало не желае реализирането на корупционната схема, в която е принуждавано да участва. То е предоставило средствата, поискани му от длъжностното лице, с цел да спомогне за разкриване на престъплението и разобличаване на дееца, поставяйки се в услуга на компетентните държавни органи. Ето защо, изнудваното лице, което незабавно и доброволно е съобщило на властта за планираното престъпление и е оказало съдействие за разкриването му, не би могло да се третира като „виновно", за да възникне правната възможност за приложение на чл. 307а НК по отношение на него, съобразно критериите по чл. 53, ал. 1, б. „б" НК. Аналогично е и положението, когато парите са били предоставени от службите на МВР или ДАНС касае се за държавни органи, които нямат (а по дефиниция и не биха могли да имат) участие в престъплението под каквато и да е форма". Т

Спомоществователят



Фондация „Америка за България" е плод на успеха на Българо-американския инвестиционен фонд (БАИФ). Той е основан от САЩ - чрез Американската агенция за международно развитие (USAID) - с цел подпомагане развитието на частния сектор в България.

Създаден от президента Джордж Буш-старши и Конгреса на САЩ по силата на Закона за подпомагане на източноевропейските демокрации през 1991 г., БАИФ започва дейността си с първоначален капитал от 55 млн. долара, които в резултат на успешни инвестиции нарастват до повече от 400 млн. долара.

През годините на съществуването си Фондът насърчава предприемачеството, основано на свободни пазарни принципи, посредством дългови и капиталови инвестиции в над 5000 малки и средни предприятия. Днес много от инвестициите на БАИФ са просперитиращи фирми, които осигуряват работа на хиляди хора и са пример за професионално управление, прозрачност и корпоративна социална отговорност.

Независимо от значителния напредък на България от 1989 г. досега, преходът към правово общество, гражданска ангажираност, масов икономически просперитет и истинска демокрация е все още незавършен процес.

За да отговори на тези нужди, в началото на 2008 г., с подкрепата на Президента и Конгреса на САЩ, както и на USAID, Съветът на директорите на БАИФ, съставен от доброволци, създаде Фондация „Америка за България".

Върховенството на закона е основна характеристика на демократичните общества и наред с компетентната и прозрачна публична администрация е необходимо условие за привличане на чужди инвестиции, така важни за развитието на частния сектор на икономиката.

В продължение на някои от проектите, започнати от USAID, както и от други американски правителствени институции, Фондация „Америка за България" работи с неправителствени организации в следните направления:

- Укрепване на съдебната система. Фондация „Америка за България" подкрепя инициативи, насочени към израстване на професионалния капацитет на съдии, прокурори и следователи, към повишаване на ефикасността на съдебната система, на общественото доверие към работата на съда, както и на граждански начинания, които следят за спазване на законовите норми в управлението.
- Утвърждаване на доброто управление. Фондация „Америка за България" подкрепя инициативи, утвърждаващи отчетността и прозрачността в управлението, основани на достъп до публичната информация и яснота в изразходване на публичните финанси.
- Подпомагане на независимата преса. Фондация „Америка за България" финансира начинания за подкрепа на разследващата журналистика, за обучение на журналисти или за професионално израстване на местните и регионални медии.
- Насърчаване на гражданското участие. Подходящите за финансиране инициативи насърчават граждани или граждански групи, които във взаимодействие и дискусия с властите на местно ниво поемат отговорност за своята общност.