АСОЦИАЦИЯ НА ПРОКУРОРИТЕ
В БЪЛГАРИЯ

БЮЛЕТИН

БР. 2/2010

БЮЛЕТИН НА АСОЦИАЦИЯТА НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Адрес на редакцията:

гр. София, бул. „Витоша“ № 2,
тел. 02/92 19 330, факс 02/988 58 95
e-mail: apb.@prb.bg
Internet: www.apb.prb.bg

Уважаеми колеги,

Форумът в сайта на Асоциацията е на Ваше разположение за представяне на становища, обмяна на информация и обсъждане на всякакви въпроси, свързани с прокурорската работа.

Разчитаме на Вашето активно участие.

От редакционната колегия

© Асоциация на прокурорите в България, 2010
© Издателство „Фенея“, 2010

СЪДЪРЖАНИЕ

РЕДАКЦИОННА ПОЛИТИКА И СЪЮЗЕН ЖИВОТ

Идеи на Управителния съвет на АПБ и редакционната колегия на АПБ за подобряване качеството на изданието 5

Протокол от заседание на Управителния съвет на Асоциацията на прокурорите в България, 04.06.2010 г. 10

АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ НА ПРОКУРОРСКАТА И СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

Определяне на наказанието при съкратено съдебно следствие

Д-р Петър Раймундов.....13

ПАРАЛЕЛЕН ПОГЛЕД

Сравнително-правен анализ на системите на военните съдилища

Пламен Петков, военен следовател във ВП – Варна.....23

Наказанието „конфискация“ по НК и отнемането на имуществото, придобито от престъпна дейност по ЗОПДИППД – сравнителноправни аспекти

Николай Николов, СУ „Кл. Охридски“.....42

ПОУКИ ОТ ЧУЖДИЯ ОПИТ

Анонимност като метод за разследване на корупционни и икономически престъпления, организирана от държавата

Проф. д-р Отто Бакес.....56

ПРЕСТЪПНИ ДЕЯНИЯ С ВИСОК ПРИОРИТЕТ

Престъпления против паричната и кредитната система, касаещи подправката и неправомерното използване на банкови карти

Цветана Петрова, гл. ас. по наказателно право, Академия на МВР.....72

Нормата на чл. 172А от Наказателния кодекс. Теория и съдебна практика. Коментар

Атанас Костов, адвокат.....93

НОВА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

„Особени наказателни производства“ (Трето преработено и допълнено издание – 2010 г.) от д-р Петър Раймундов.....106

„Предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси“ (Коментар на нормативната уредба и съдебната практика на Върховния административен съд) от Николай Николов.....109

РЕДАКЦИОННА ПОЛИТИКА И СЪЮЗЕН ЖИВОТ

ИДЕИ НА УПРАВИТЕЛНИЯ СЪВЕТ НА АПБ И РЕДАКЦИОННАТА КОЛЕГИЯ НА АПБ ЗА ПОДОБРЯВАНЕ КАЧЕСТВОТО НА ИЗДАНИЕТО

В ръководството на АПБ и редакционната колегия, отговорна за издаването на бюлетина тече обсъждане на идеи, чиято реализация би повишила полезността и атрактивността на изданието. Една от тях е кандидатстването за външно финансиране, което ще позволи привличането на експертна помощ и намиране на нови възможности за сътрудничество с уважавани автори от научните среди, сродните гилдии и международни партньори.

Вярваме, че използването на такова средство за постигане на набелязаната цел, изисква внимателна и обективната оценка за резултатите от работата по издаването на бюлетина на Асоциацията на прокурорите през последните две години. От друга страна, необходим е точен анализ на нуждите на аудиторията и на капацитета на нашата организация да стане фактор при поставянето на професионални и обществено значими въпроси, свързани не само с дейността на прокуратурата, но с функционирането на наказателното правосъдие въобще. Само тогава надеждите и усилията за постигане на по-добро ниво на периодичното ни издание ще бъдат правилно ориентирани и разчетени, за се стигне до положителен ефект без загуба на инерция и мотивация.

И в двете насоки най-важен ориентир ни дава оценката на читателите на бюлетина. За да получим нея, както и подкрепа за плановете си в открит диалог с нашата аудитория, този диалог може да започне с няколко „самопризнания" и самооценки по следните теми:

I. КАКВО Е ПОСТИГНАТО?

I.1. Решението на Управителния съвет за формиране на редакционна колегия, натоварена преимуществено с дейността по издаване на бюлетина изигра своята положителна роля. Възлагането на конкретни задачи и отговорности, както и подкрепата от Ваша страна, позволи на колегията да си създаде механизми за набавяне и селекция на подходящи за

публикуване материали, да добие известна рутина при сглобяването на съдържанието и поставянето на акцентите в отделните броеве, и в крайна сметка – да възроди бюлетина като истинско периодично издание на гилдията.

Този резултат не е маловажен, но се явява реализация на програмата минимум:

– Издаването на бюлетина се превърна в послание към широката публика и един от белезите, че Асоциацията на прокурорите в България е жизнеспособна организация, която осъществява дейност извън годишните си срещи и отчетно-изборните събрания.

– Членовете на Асоциацията на прокурорите в България усетиха, че могат да разчитат на: а) регулярна информация за съюзния живот и б) добросъвестни опити няколко пъти годишно на вниманието им да бъдат представени теоретични разработки, анализи, становища и сравнителноправни изследвания из области, свързани с техните професионални интереси и ежедневна работа.

I.2. Редом с това не може да се скрие, че работата на редакционната колегия се характеризира с известна стихийност и самодейност – активира непосредствено около „сглобяването“ на поредния брой и не е съпроводена с дългосрочно планиране. Подборът на материали не е особено придирчив, защото и предлагането им не е голямо. Липсата на голям „резерв“ от материали и автори не позволява винаги да бъде постигнат баланс между практическа полезност, достъпност, актуалност и високо теоретично ниво на публикуваното. Още по-малко е възможно да се търси плавно преливане на темите и представянето им в продължение, както и бърза реакция спрямо остри и злободневни професионални проблеми и събитията – книжките излизат четири пъти годишно, при това с неравномерна интензивност.

II. КАКВИ СПОРЕД НАС СА НУЖДИТЕ НА АУДИТОРИЯТА?

Може да се приеме, че тяхното базово ниво е задоволено с настоящото качество и образ на бюлетина. Затова нека поставим акцент върху онези потребности и интереси спрямо едно печатно издание, които все още не могат да бъдат посрещнати чрез това, което предлага бюлетинът. Считаме, че още работа има да се върши в следните посоки:

1. ОТВАРЯНЕ на гилдията към обществото и други професионални групи, с които прокурорите взаимодействат и от които зависи работата им. Тук имаме предвид най-вече съдиите, адвокатите, разследващите органи и представителите на научната общност, които са евентуална целева

група от читатели. От ключово значение е техни представители да получат по-честа възможност за писмена изява в изданието.

2. ПОВИШАВАНЕ на чувството за принадлежност към професионална кауза в национален мащаб за сметка на ориентацията на колегите към локални проблеми и самоидентифицирането им като местни фактори.

3. ИНТЕРАКТИВНОСТ на изданието и превръщането му в трибуна на самия читател, а от там – в място за дискусии и среща на мнения по съществените проблеми на професията на наказателно-правника, която много от нас приемат и за свое призвание.

Заслужава си да бъде направена уговорката, че бюлетинът не може, а и не е нужно да се превръща във форум за бърза реакция, коментари и отговори на въпроси. Периодичността на издаването му не би позволила това, а освен това е редно бюлетинът да бъде съхранен като сериозно, осмислено издание, което следва споделяната от Асоциацията на прокурорите в България редакционна политика и стратегическа визия.

4. СЪЗДАВАНЕ НА СРЕДА на свободомислие и изява на гражданското общество – най-вече за колегите из основната ни целева група, които работят в прокуратурата.

Печатното издание на едно професионално сдружение на магистрати би следвало да е място за онези послания и идеи, които могат да бъдат изказани „без тога“ и да изразяват граждански и синдикални позиции, извън ограниченията, които налага чисто професионалната роля. Това е и средство организацията да се обозначи като „неказионна“, част от гражданския сектор и независима от ръководството на прокуратурата.

III. КАКВИ СА ВЪЗМОЖНОСТИТЕ ЗА РАЗВИТИЕ?

От гледна точка на незадоволените нужди на аудиторията ни, редакционната колегия не е в състояние да постигне решителен прогрес, основан на собствен капацитет. Причината за това може да бъде назована като недостиг на общи и специални ресурси. Преди всичко, членовете редакционната колегия се занимават с композирането и издаването на бюлетина между другото – наред с основната си работа като прокурори. Затова първите неща, които не достигат, се оказват времето за работа и стабилната система от поддържани контакти с евентуални (интересни за читателите) автори на бюлетина извън прокурорските кръгове.

Членовете на редколегията и ръководството на АПБ, освен това, нямат специална подготовка по масова комуникация, връзки с обществеността и журналистика. В работата се разчита най-вече на обща култура и придобити в практиката умения, които позволяват да се поддържа и в някаква степен да се подобрява досегашното ниво. В този формат, обаче,

на редакционната колегия ще е трудно да осигури качествено преобразяване бюлетина и да направи по-интензивно издаването му.

IV. КАКВО МОЖЕМ ДА ПРЕДЛОЖИМ И КАКВО ОЧАКВАМЕ ДА ПОСТИГНЕМ ПРИ БЪДЕЩОТО СЪТРУДНИЧЕСТВО?

1. При кандидатстване за финансиране и подкрепа в издаването на своя бюлетин, Асоциацията на прокурорите не се явява с „празни ръце".

На бъдещите си партньори можем да предложим:

– съгласувана с тях, но и съобразена с приоритетите на организацията ни редакционна политика;

– стабилна читателска аудитория сред членовете на АПБ;

– вече постигнат разпознаваем профил на изданието и известна марка за качество;

– традиция в този вид дейност на асоциацията, решимост и умения да се следва предсказуема линия на комуникация с обществото.

2. При успех на проекта за външно финансиране, очакванията ни са свързани с поетапно постигане на следните краткосрочни цели:

– привличане в редакционната колегия на специалист по журналистика и масови комуникации, който да се заеме с по-голяма част от оперативната работа;

– ангажиране на по-широк кръг автори от научните среди, професионалните сдружения на съдии, адвокати и следователи, набавяне на повече материали с възможност за заплащане на авторите, селекция по качество и по-дългосрочно планиране на публикациите.

– по-голяма интензивност на периодичното издание – 6 броя годишно.

– нов, по-модерен облик на изданието, базирането му он-лайн с възможности за избор на рубрики и търсене.

3. В дългосрочен план, ако идеите за осигуряване на външно финансиране чрез партньорство намерят реализация, и времетраенето на проекта спомогне за това, надеждите ни са повечето от Вас – читателите, да намерят в изданието ни нещо, което до момента им е липсвало и ги кара да се чувстват като част от уважавана общност.

От друга страна, на която се гледа и като на специфична ниша за по-широко присъствие в публичното пространство, вярваме, че бюлетинът на АПБ би имал капацитет да се превърне специализирано практическо и научно издание по наказателно и наказателно-процесуално право с нужната стабилност и авторитет, каквото в момента българската периодика не предлага.

За да сме успешни при реализацията на тези си идеи и намерения, много разчитаме на Вашите мнения, препоръки и подкрепа и – не на последно място – на Вашата добронамерена критика. Молим Ви да ги споделите с нас на електронен адрес apb@prb.bg

Управителен съвет на АПБ
Редакционна колегия на АПБ

ПРОТОКОЛ
ОТ ЗАСЕДАНИЕ НА УПРАВИТЕЛНИЯ СЪВЕТ НА АСОЦИАЦИЯ НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ – 04.06.2010 Г.

На 04.06.2010г. в сградата на Съдебната палата беше проведено заседание на УС н АПБ.

Покани за заседанието са надлежно получени от всички членове на Управителния съвет.

Лично присъстват следните членове:

1. Камен Михов

2. Трендафил Трайков

3. Бойко Конакчийски

Съгласно чл. 11, ал. 6, пр. 2 от устава на АПБ чрез пряка телефонна връзка участва и г-жа Ясенка Шигарминова.

Галя Гугушева – чужбина

Вичо Вичев - отпуск

Йордан Иванов – не се явява.

Заседанието се води от председателя на АПБ.

Г-н Михов констатира, че е налице необходимият и изискуем според Устава на АПБ кворум за провеждане на заседанието при следния дневен ред:

1. Подготовка на Общото отчетно събрание на Асоциация на прокурорите в България.

2. Подготовка на отчет за работата през 2009 г. и 2010 г.

3. Одобряване на финансов отчет.

4. Прием на нови членове на АПБ.

5. Други.

По точка 1 от дневния ред УС взе решение да се подготви предложение за промяна на Устава на АПБ, да се увеличи броя на членовете на Управителния съвет и да има двама заместник-председатели вместо един, с оглед оптимизиране дейността на Асоциацията. Възложено бе на председателя да подготви предложенията за промени и да ги внесе за гласуване на събранието.

По точка 2 от дневния ред председателят изнесе информация, относно подготвения отчет за дейността на АПБ от миналото годишно отчетно събрание до сега и относно подготвения финансов отчет на АПБ. Подготвените отчети бяха одобрени от УС на АПБ.

По точка 3 от дневния ред членовете на УС установиха, че в предходното заседание на УС от 06.03.2009 г. са гласували да бъде изплатен на г-жа Юлия Велчева хонорар в размер на 1200 USD за подготовка, организация и провеждане на семинари по проект „Финансови престъпления“ от 2007 г., финансиран от американското правителство**.** Средствата за изплащане на възнагражденията са предвидени в бюджета на проекта и са налице по сметки на АПБ. По предложение на председателя беше гласувано да се подготви в най-кратък срок договор и да бъдат заплатени средствата, както и да бъдат заплатени **200 USD** на счетоводителката на АПБ г-жа Стефка Талева, като еднократно възнаграждение.

По точка 4 от дневния ред Председателят предлага за гласуване постъпилите молби за членство: Управителният съвет на АПБ прие следните членове, подали заявления за членство в АПБ:

1. Свилен Георгиев Цветков – РП Горна Оряховица
2. Павел Хайк Манухян – РП Елхово, командирован в РП Айтос
3. Ваня Тонева Христева – РП Пловдив
4. Вяра Асенова Алексиева – РП Варна
5. Венцислав Бориславов Василев – РП Ловеч
6. Диана Кирилова Мицканова – РП Ловеч
7. Валентина Владимирова Дачевска – РП Варна
8. Искра Дянкова Манолова – РП Варна
9. Христо Минков Христов – РП Ловеч
10. Анета Боева Пачкова – РП Ловеч
11. Вася Тодорова Радевска – РП Ловеч
12. Неда Иванова Михалева – РП Елхово
13. Мариана Никова Ибришимова – РП Ямбол
14. Мирослав Илиев Илиев – РП Ямбол
15. Стойко Иванов Иванов – РП Елхово
16. Калоян Огнянов Вълков – РП Велики Преслав
17. Орлин Димитров Куздов – ОП Шумен
18. Елин Василев Алексов – ВОП София

С уведомление по смисъла на чл. 19, ал. 1, т. 1 от Устава на АПБ Михаил Ангелов Алексов прекрати членството си, тъй като с решение на ВСС от 03.12.2009 г. е избран за Административен ръководител – Председател на Районен съд – гр. Трън и вече не е магистрат от системата на Прокуратурата на Република България.

По точка „Други“ от дневния ред:

Председателят на АПБ предложи да бъдат определени за награждаване с почетна грамота шест прокурори, които са се проявили положително в работата си през годината. Имената на прокурорите са консулти-

рани с административните ръководители на съответните прокурори. Това са колегите:

1. За АП – Пловдив г-жа Ваня Димитрова Груева – от ОП – Пловдив.
2. За АП – Варна – г-жа Николета Арнаудова – от ОП – Варна.
3. За АП – София – г-жа Аксиния Леон Матосян – от СГП.
4. За Военно-апелативния район – г-жа Генка Брезашка – ВОП – София.
5. За АП – Велико Търново – г-н Марио Василев – от ОП – Плевен.
6. За АП – Бургас – г-н Георги Русев – от РП – Несебър.

УС гласува единодушно предложените прокурори и възложи на председателя да изготви грамотите, които да бъдат връчени на колегите.

Управителният съвет одобрява издаването на Удостоверение-сертификат за членство в Асоциацията на прокурорите в България.

Поради изчерпване на дневния ред заседанието на Управителния съвет бе закрито.

Председател на АПБ:
(К. Михов)

Изготвил протокола:
(Ил. Костадинова)

АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ НА ПРОКУРОРСКАТА И СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

ОПРЕДЕЛЯНЕ НА НАКАЗАНИЕТО ПРИ СЪКРАТЕНО СЪДЕБНО СЛЕДСТВИЕ

I. Предварителни бележки

1. Съгласно първоначалната редакция на чл. 373, ал. 2 НПК, ДВ, бр. 86/2005 г., при постановяване на осъдителна присъда, съдът беше длъжен да определи наказанието при условията на чл. 55 НК и без да са налице многобройни или изключителни смекчаващи обстоятелства. С други думи, привилегията по чл. 55 НК беше предвидена безусловно за всички случаи, приключващи с осъдителна присъда по реда на съкратеното съдебно следствие. Извън фактическите и правните предпоставки за прилагането на чл. 55 НК, посочени в материалния наказателен закон, в чл. 373, ал. 2 НПК беше посочена още една хипотеза, при която беше задължително приложението на чл. 55 НК. Или, с това разрешение законодателят на практика беше приел, че само по себе си, съкратеното съдебно следствие, без оглед на каквито и да е други изисквания, представлява достатъчно основание за прилагането на чл. 55 НК. Известно е, че когато условията за прилагането на дадена правна норма предварително се презюмират, без да се търси тяхното фактическо съществуване, е налице правна фикция. В случая приравняването на съкратеното съдебно следствие по чл. 373, ал. 2 НПК на едно самостоятелно, но напълно достатъчно условие за прилагането на чл. 55 НК, представлява правна фикция.

Използването на правните фикции, на практика съкращава и улеснява законодателния процес. От друга страна обаче, това е за сметка на една адекватна законодателна регламентация, с отчитане на всички особености на случая. Би следвало в областта на материалното наказателно право, но най-вече в материята по определяне на наказанието, правните фикции въобще да не се прилагат, тъй като това пряко засяга принципа за задължителната индивидуализация на санкцията.

2. Със ЗИД НК, ДВ, бр. 27/2009 г., беше създадена разпоредбата на чл. 58а НК. Причините за това са две. Първата е, че принципно е недопустимо условията за определяне на наказанието при постановяване на осъдителна присъда по съкратеното съдебно следствие да се определят от процесуалния закон – чл. 373, ал. 2 НПК, по първоначалната му редакция, съгласно ДВ, бр. 86/2005 г., а не от материалния закон.

Втората причина беше в необходимостта да се даде законодателно решение по отношение на най-тежкото наказание в случаите на определяне на наказанието при алтернативни санкции в съкратеното съдебно следствие. И законодателният отговор беше, че при алтернативни санкции най-тежкото наказание – доживотен затвор без замяна, предвидено в специалната част на НК, не се налага, а във всички останали случаи се прилага чл. 55 НК. Така регламентирана, нормата на чл. 58а по ЗИД НК, ДВ, бр. 27/2009 г., освен възпроизвеждане на правната фикция по отношение на чл. 55 НК, предвижда и забраната да се наложи най-тежкото наказание – доживотен затвор без замяна. Това беше законодателно установяване на още една привилегия за подсъдимия по съкратеното съдебно следствие, все с оглед този институт да стане по-привлекателен и предпочитан за приключването на наказателния процес. Погледнато стриктно през призмата на утвърдените положения в теорията и съдебната практика, въвеждането на тази допълнителна привилегия изрично не беше необходимо: при определяне на наказанието при алтернативни санкции, с приложението на чл. 55 НК, никога не може да се стигне до определяне на наказанието по най-тежката алтернатива, а обикновено се отива към полекото по вид наказание и неговият размер се фиксира, с оглед на всички други обстоятелства[1].

3. В съответствие с новосъздадената норма по чл. 58а НК (по ЗИД НК, ДВ, бр. 27/2009 г.), беше направено и съответно изменено в чл. 373, ал. 2 НПК (ЗИД НПК, ДВ, бр. 27/2009 г.), като вместо директното задължително прилагане на чл. 55 НК, беше посочено, че „наказанието се определя при условията на чл. 58а НК“.

В този си вид нормата на чл. 58а НК не беше възприемана еднозначно от правоприлагащите органи, и най-вече от гражданите, пострадали или близки на пострадалите. Несъвършенството на разпоредбата е преди всичко в несправедливите последици от нейното приложение. Привилегията по чл. 55 НК се даваше на всички подсъдими за всички извършени от тях престъпления, независимо в коя фаза на процеса са направили признание на фактите и независимо какво е конкретното значение на направеното признание за изясняване на обстоятелствата по делото и за

[1] В този смисъл вж. Ненов, И. Наказателно право на Народна република България. Обща част. С., 1972 г., с. 493.

изчерпване на предмета на доказване. Извън това липсваха ясни императивни граници, докъде може да има основание за снизходителност при прилагането на чл. 55 НК и на практика се стигна до налагане на крайно леки и несъответни наказания за извършени тежки престъпления, включително умишлени убийства. Това състояние на нещата съществуваше и беше търпяно от влизане в сила на новия НПК – 29.04.2006 г. до началото на 2009 г., когато със ЗИДНПК, ДВ, бр. 27/2009 г. беше приета разпоредбата на чл. 369а НПК, по силата на която съкратено съдебно следствие не се допуска при умишлено причиняване на смърт или тежка телесна повреда, или когато деецът е бил в пияно състояние.

Частичното ограничаване на приложното поле на съкратеното съдебно следствие не реши принципно и убедително въпроса за определяне на наказанието. Очевидно е също така, че несправедливият ефект от приложението на съкратеното съдебно следствие не може да се неутрализира само по линията на ограничаване на приложното му поле. Необходимо беше да се създаде специфичен механизъм за определяне на наказанието в производството по чл. 373, ал. 2 НПК, който да балансира интересите на подсъдимия и на пострадалия, както и да обезпечи всеобщото изискване за справедливост. Това наложи последващите промени в законодателството по същия предмет.

II. Промените по чл. 58а НК, съгласно ЗИДНК, ДВ, бр. 26/2010 г.

1. Основни положения

При създаване на последната редакция на чл. 58а НК основните ръководни положения са няколко и по-важните от тях са:

а) премахване на универсалното приложение на чл. 55 НК в производството по чл. 373, ал. 2 НПК;

б) изключване на най-тежките наказания от възможните за налагане;

в) намаляване с една трета за изтърпяване само на наказанието лишаване от свобода, определено по реда на чл. 57 и чл. 54 НК;

г) възможно алтернативно прилагане на чл. 55 НК, когато това е поблагоприятно за подсъдимия;

д) неприложимост на механизма по отношение на всички други наказания, извън лишаването от свобода, като възможността за приложение на чл. 55 НК по отношение на същите наказания е напълно запазена.

2. Приложно поле на чл. 58а НК по ЗИДНК, ДВ, бр. 26/2010 г.

Специфичният механизъм за определяне на наказанието по чл. 58а НК е приложим само по отношение на наказанието лишаване от свобода. Този извод произтича пряко от разпоредбата на чл. 58а, ал. 1 и по аргумент за обратното се извлича от ал. 5 на същия член.

Приложното поле на чл. 58а, ал. 1 се разширява, обаче, и поради действието на ал. 2 на същия член. Съгласно тази норма, предвиденото в особената част наказание доживотен затвор без замяна не се налага, а наказанието доживотен затвор се заменя с наказание лишаване от свобода от двадесет до тридесет години. От това следва, че когато в особената част на НК е предвидено наказание доживотен затвор без замяна, в производството по чл. 373, ал. 2 НПК съдът няма право да го наложи, а по силата на самия закон (чл. 58а, ал. 2 НК) преминава към следващо алтернативно предвидено по-леко наказание, а именно доживотен затвор. Това, последното наказание в първоначалния си вид също не се налага, защото по силата пак на самия закон (чл. 58а, ал. 2 НК) се заменя с наказание лишаване от свобода. Правилото важи както при алтернативно предвидени санкции на доживотен затвор без замяна и на доживотен затвор, така и когато такава алтернативност няма, а сме изправени пред абсолютно определени санкции, ако такива все пак законът може да предвиди.

От изложеното дотук следва, че приложното поле на специфичния механизъм за определяне на наказанието обхваща случаите на престъпления, разглеждани по реда на чл. 373, ал. 2 НПК, за които в специалната част на НК е предвидено наказание лишаване от свобода и наказание доживотен затвор.

За всички други наказания по чл. 37, ал. 1, т. 2–11 НК, предвидени в специалната част на НК, в производството по чл. 373, ал. 2 НПК, специалният режим за определяне на наказанието по чл. 58а, ал. 1–3 НК не се прилага. За същите наказания важи общият режим за тяхното определяне по реда на Глава пета от НК, който не изключва приложението на чл. 55 НК. Въз основа на това, може да се направи и следващият обобщаващ извод.

Само по отношение на наказанието лишаване от свобода, като основно предвидено в специалната част на НК, както и към наказанието доживотен затвор, което задължително се заменя с лишаване от свобода, е възможно приложението на специфичния механизъм за определяне на наказанието – индивидуализация и намаляване с една трета за изтърпяване, докато едновременното приложение на чл. 55 НК за същото наказание (лишаване от свобода) е невъзможно. Обратното е за всички други наказания, посочени в чл. 37, ал. 1, т. 2–11 НК, прилагането на специфич-

ния механизъм за определяне на наказанието по чл. 58а, ал. 1–3 НК е невъзможно, но за сметка на това в производството по чл. 373, ал. 2 НПК, при определяне на вида и размера на същите наказания, е напълно възможно приложението на чл. 55 НК. От това следва, че с новите разпоредби по чл. 58а НК се премахва не въобще приложението на чл. 55 НК, а само задължителното приложение на същия привилегирован режим във всички случаи на налагане на наказанието лишаване от свобода в производството по чл. 373, ал. 2 НПК.

3. Приложението на чл. 58а НК при алтернативни санкции

Разпоредбата на чл. 58а НК съчетава балансирано бързината на наказателния процес с интересите на подсъдимия, гарантира също така, в известна степен, и справедливост на наказанието.

Това става чрез няколко стъпки.

Наказанието доживотен затвор без замяна, предвидено в особената част, не се налага.

Наказанието доживотен затвор се заменя с лишаване от свобода от двадесет до тридесет години, съгласно чл. 38а, ал. 3 НК. Замяната по чл. 58а НК е очевидно много по-благоприятна за подсъдимия, защото не се изисква като предварително условие изтърпяване на наказанието доживотен затвор от 20 години (както е по чл. 38а, ал. 3 НК).

Съгласно чл. 58а, ал. 2, разнородните наказания се заменят само с наказанието лишаване от свобода. Това е абсолютно необходимо условие, за да може впоследствие неговият размер да бъде намален с една трета.

Съгласно чл. 58а, ал. 1, размерът на наказанието лишаване от свобода се определя в границите, посочени от особената част на НК и редукцията по ал. 2.

След замяната по ал. 2 по някои тежко наказуеми състави от специалната част, се получават алтернативни наказания от един и същи вид, но с различни минимални и максимални размери. Налице е една санкция лишаване от свобода (защото става въпрос за идентични по вид наказания), при която нейният минимален размер е минимумът на по-лекото по размер наказание, а максималният размер е максимумът на по-тежкото по размер наказание. Правилно този въпрос има законодателна уредба, иначе ще създава проблеми и затруднения. Същото следва да бъде и положението, когато двете наказания лишаване от свобода са с еднакви размери. В този случай чл. 54 НК следва да се приложи спрямо едното от тях.

При тези условия следва да се определи размерът на наказанието лишаване от свобода, в съответствие със значението и съотношението на

смекчаващите и отегчаващите обстоятелства (чл. 54 НК). Съдът налага за изтърпяване определеното по ал. 1–3 наказание лишаване от свобода, намалено с една трета.

При най-тежките състави (напр. чл. 116, ал. 2 НК) минималното наказание лишаване от свобода, което може да се наложи, е 13 г. и 4 м. (две наказания лишаване от свобода от двадесет до тридесет години при приложението на чл. 54 и намаляване с една трета). Това е твърде благоприятно за подсъдимия (при алтернативното доживотен затвор без замяна) и в известна степен оправдано и справедливо, с оглед облекчаване на наказателния процес.

4. Приложението на чл. 55 НК в производството за съкратеното съдебно следствие

Предвидена е възможност за приложение и на чл. 55 НК и това е изричната норма по чл. 58а, ал. 4 НК.

Приложението на чл. 55 е допустимо като алтернатива на чл. 58а, ал. 1–3, когато това е по-благоприятно за подсъдимия.

Напълно възможно е, при наличието на многобройни или изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства и минимално определеното наказание по режима на чл. 58а, ал. 1–3 да се окаже несъразмерно тежко за подсъдимия – напр. по чл. 116, ал. 2 НК, най-лекото възможно наказание за налагане по чл. 58а, ал. 1–3 и намаляването му с 1/3 е 13 г. и 4 м. Когато по делото са установени изключителни или многобройни смекчаващи обстоятелства, които правят и минимално възможното наказание по чл. 58а, ал. 1–3 явно несправедливо, съдът следва да приложи чл. 55 НК на общо основание. В този случай, обаче, чл. 55 НК следва да се приложи спрямо трансформираните наказания по чл. 58а, ал. 2 и това е напълно достатъчно за постигане на целите на закона.

Разпоредбата на чл. 58а, ал. 4 НК не допуска едновременно приложение на чл. 55 НК и намаляване на наказанието за изтърпяване с 1/3. Това, на практика, би обезсмислило целия механизъм на чл. 58а НК, т.е. ще се възроди съществуващото положение преди промяната. Същевременно, интересите на подсъдимия са напълно защитени от съчетанието на трансформиране на наказанието по ал. 2 и прилагането на чл. 55 НК за случаите, при които изискванията на тази норма са налице.

Така че, когато са налице условията на чл. 55 НК, тази разпоредба ще се прилага и по чл. 58а НК, но без да дублира намалението с 1/3. В този случай разпоредбата на чл. 55, сама по себе си, е достатъчна да постигне съответствие на наказанието с обстоятелствата на извършеното престъпление, поради което обективно не е необходимо прилагането на друга допълнителна привилегия.

Асоциация на прокурорите в България

Все пак, макар и при условията на съкратеното съдебно следствие, чл. 55 ще се прилага не произволно и безотговорно, а само когато са налице основанията за това. Когато не са налице изискванията по чл. 55, ще се прилага цялостният режим на чл. 58а НК.

За да се определи кой от двата режима ще бъде приложим при наличните предпоставки на чл. 55 НК, съдът е длъжен да провери и съпостави двете възможности за налагане на наказанието. Само когато режимът по чл. 58а, ал. 1–3 НК и при условията на чл. 55 НК прави наказанието явно несправедливо, съдът ще приложи след замяната по чл. 58а, ал. 2 НК само нормата на чл. 55 НК.

За всички останали наказания, извън лишаването от свобода, няма обективна възможност (поради естеството на по-голямата част от тези наказания) за намаляването им с 1/3. За тези наказания остава възможността от прилагане на чл. 55, когато са налице основанията за това. Така режимът на чл. 58а остава гъвкав и позволява справедливо решаване на всички възможни случаи.

5. Обобщения и изводи

След промените в Наказателния кодекс и Наказателно-процесуалния кодекс от м. март 2010 г. производството за съкратено съдебно следствие по чл. 373, ал. 2 НПК е приложимо за всички престъпления. Наред с ускореното приключване на наказателния процес по всяко дело, следва да се търси и приложението на принципа на съответствието по чл. 35, ал. 3 НК, т.е. принципът на справедливостта. Новата регламентация по чл. 58а НК позволява това. Този специален ред за определяне на наказанието предвижда степенувана система за намаляване на наказанието, в зависимост от особеностите на всеки конкретен случай.

По дела за престъпление, което се наказва с лишаване от свобода, съдът, след като определи неговия размер по реда на чл. 54 НК, го намалява с една трета (чл. 58а, ал. 1).

По дела за престъпления, които предвиждат наказания, по-тежки от лишаване от свобода, законът не позволява налагането на наказанието доживотен затвор без замяна, а наказанието доживотен затвор се заменя с лишаване от свобода за срок от двадесет до тридесет години. Съдът определя размера на наказанието лишаване от свобода при условията на чл. 54 НК и намалява размера на същото наказание за налагане с една трета (чл. 58а, ал. 2 и 3).

В производството по чл. 373, ал. 2 НПК не се допуска едновременно прилагане на посочения механизъм за намаляване с 1/3 на наказанието и приложението на чл. 55 НК. Когато са налице едновременно условията на

чл. 58а, ал. 1–3 и на чл. 55 НК, съдът прилага само разпоредбата на чл. 55 НК, ако това е по-благоприятното положение за подсъдимия (чл. 58а, ал. 4). При тази хипотеза е необходимо да се установи, какво е минимално възможното наказание за налагане по чл. 58а, ал. 1 и само ако то се окаже несъразмерно тежко и са налице останалите изисквания по чл. 55 НК, се прилага на общо основание не чл. 58а НК, а чл. 55 НК. Това е така, защото приложението на чл. 55 НК, като императивна норма, е задължително всякога, когато са налице основанията за това, но също така е недопустимо подсъдимият да ползва едновременно облекченията и по двата института. Ето защо прилагането на чл. 55 НК в съкратено съдебно следствие трябва да се осъществява, само когато действително са налице всички законови основания и по своя размер наказанието също следва да бъде достатъчно респектиращо и справедливо, за да бъдат постигнати целите му.

За всички останали наказания по чл. 37, ал. 1, т. 2–11 НК, предвидени в специалната част на НК, редуцирането им по чл. 58а, ал. 1 е невъзможно и поради това недопустимо. За тези наказания в производството по чл. 373, ал. 2 НПК може да се прилага чл. 55 НК.

Новата уредба по чл. 58а НК може да съчетава успешно бързината на наказателния процес и справедливостта на наказанието, ако се прилага адекватно и с оглед на целите, които са ѝ поставени.

III. Критична оценка на института за определяне на наказанието по чл. 58а НК

При прилагането на чл. 58а НК могат да се очакват известни затруднения, които се заключават в следните насоки.

1. В ал. 2 на чл. 58а НК е посочено, че „когато съдът определи като най-подходящо по вид наказание доживотен затвор без замяна, не го налага, а наказанието доживотен затвор заменя с лишаване от свобода от двадесет до тридесет години". Възниква основателно въпросът, как приключва делото, когато съдът прецени, че най-подходящо по вид и размер е наказанието доживотен затвор без замяна, но не го налага. По- прецизната редакция на същата идея би била, че наказанието доживотен затвор въобще не се налага и поради това не е необходимо и да се определя. Следователно, същото наказание е извън скалата на възможните и поради това при алтернативни санкции в специалната част на НК това наказание, като невъзможно да се наложи, се пропуска. Съдът следва да се насочи към по-леката алтернатива, а именно доживотен затвор, която също не се налага в първичния си вид, а се заменя с наказание лишаване от свобода от двадесет до тридесет години. В тези граници съдът следва да определи размера на наказанието лишаване от свобода по реда на чл. 54 НК и съгласно чл. 58а, ал. 1 да го намали с една трета.

2. В ал. 3 на чл. 58а НК се има предвид хипотеза на заменяне на наказанието доживотен затвор с наказание лишаване от свобода от двадесет до тридесет години, когато при алтернативно предвидени наказания в специалната част на НК, напр. по чл. 116, ал. 2, след замяната се получават на практика две самостоятелни алтернативни наказания лишаване от свобода. Когато тези две наказания са идентични по размер (с еднакъв минимум и еднакъв максимум), правилата по чл. 54 НК се прилагат по отношение на едното от тях. Когато тези две наказания след замяната имат различен минимален и максимален размер – напр. по чл. 95 НК (лишаване от свобода от десет до двадесет години и лишаване от свобода от двадесет до тридесет години след замяната на наказанието доживотен затвор), тогава разпоредбата на чл. 54 се прилага в диапазона на единна санкция лишаване от свобода с минимум – минимален размер на по-лекото наказание, и максимум – максимален размер на по-тежкото наказание. Така определеното по размер наказание лишаване от свобода също се намалява с една трета, съгласно общата норма на чл. 58а, ал. 1 НК.

3. Редакцията на чл. 58а НК може да се подобри, ако бъде съобразена с предложението, което представям за обсъждане.

Чл. 58а (1) При определяне на наказанието в производството по чл. 373, ал. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс, предвиденото в особената част на Наказателния кодекс наказание доживотен затвор без замяна не се налага, а наказанието доживотен затвор се заменя с лишаване от свобода от двадесет до тридесет години.

(2) Съдът определя наказанието лишаване от свобода, като се ръководи от правилата по чл. 54.

(3) Когато в случаите по ал. 1, при алтернативно предвидени наказания в особената част на този кодекс се получат две самостоятелни наказания лишаване от свобода, наказанието се определя между минималния предел на по-лекото наказание и максималния предел на по-тежкото наказание.

(4) Съдът определя размера на наказанието лишаване от свобода, което следва да се наложи, като намалява наказанието по ал. 2 и 3 с една трета.

(5) Когато са налице едновременно условията по ал. 1–3 и чл. 55, прилага се само чл. 55, ако това е по-благоприятно за подсъдимия.

(6) За наказанията по чл. 37, ал. 1, т. 2–11, предвидени в особената част на този кодекс, правилата на ал. 1–4 не се прилагат.

* * *

Въпреки известните редакционни неточности на специалния ред за определяне на наказанието по чл. 58а НК, считам, че по същество си материализираната идея на законодателя е по-прагматична и по-справедлива, в сравнение с предходния ред за определяне на наказанието по същия предмет.

Надявам се в практиката и тълкувателната дейност на ВКС посочените по-горе проблеми да бъдат разработени и разумно преодолени.

Д-р Петър Раймундов:
Прокурор, зав. отдел „Информация, анализ и методическо ръководство“ във Върховната касационна прокуратура

ПАРАЛЕЛЕН ПОГЛЕД

СРАВНИТЕЛНО-ПРАВЕН АНАЛИЗ НА СИСТЕМИТЕ НА ВОЕННИТЕ СЪДИЛИЩА

Пламен Петков,

военен следовател във Военноокръжна прокуратура – Варна

Протичащите в България преобразования вследствие на демократичните промени след 1989 г. доведоха до кардинални промени в българската съдебна система. В днешно време правосъдието, включително и военното правосъдие, както и пътищата за неговото развитие са предмет на разгърнати широки дискусии, не само в научните и правоприлагащите среди, но и сред широката общественост. Като цяло за военните съдилища преобладава негативно мнение и се изказват становища, че те трябва да се закрият. Съществуват мнения, че визията на Темида с пагони е анахронизъм и военни съдилища няма в нито една държава с модерно правосъдие, че военните магистрати не са независими от изпълнителната власт. Изтъква се, че принципно е недопустимо да съществуват съдилища по занятие, които да дават привилегировано правосъдие[1]. Преди обаче да се пристъпи към каквато и да е трансформация или нова реформа на военните съдилища в България следва да се направи сравнение с другите държави: съществуват ли там военни съдилища, каква е тяхната система и осъществяват ли ефективно и качествено правосъдие. Предмет на настоящата статия е именно такъв сравнителноправен анализ на военните съдилища в страни-членки на НАТО, на Европейския съюз и водещите държави по света.

Съществуването на военни съдилища не противоречи на международното право и международноправните стандарти. Според точка 5 от Основните принципи за независимостта на съдебните органи, приети от

[1] Веселинова, М. За какво са ѝ на Темида пагони? – В: сп. „Правен свят“, февруари, 2009, с. 26-29.

Седмия конгрес на ООН на 06.09.1985 г., утвърдени с резолюция на Генералната асамблея на ООН № 40/32 от 29.11.1985 г. всеки има право да бъде съден от обикновен съд или от съдилища, установени съобразно правните процедури. Не трябва да се създават съдилища, които не са установени в съответствие с правните процедури и имащи за цел замяната на компетенциите на обикновените съдилища или съдебните органи.

През 2003 г. въпросът за дейността и съдопроизводството на военните съдилища е разглеждан от Постоянния комитет на Съвета на Европа по правата на човека в Страсбург. В издадения на 16.06.2003 г. Меморандум за съдопроизводството във военните съдилища[2], за резултата на обсъжданията, при които е анализирана практиката на Европейския съд по правата на човека е направен извод за това, че съществуването и функционирането на военни съдилища в държавите-страни по Европейската конвенция за защита на правата на човека само по себе си не противоречи на задълженията на тези държави в случаите, когато съдопроизводството във военните съдилища съответства на изискванията на чл. 5, 6 и 14 от Конвенцията. Отбелязано е, че изграденият от военнослужещи военен съд също се явява независим и безпристрастен съд, ако съдиите са обезпечени от закона, способите за тяхното назначаване и наличие на гаранции против натиск върху съда отвън са същите като при всички други съдии в съответствие с действащото законодателство, а съдопроизводството се осъществява по общ за всички съдилища ред. Посочено е, че според Европейският съд по правата на човека обстоятелство, което може да предизвика съмнение в независимостта на военните съдии, се явява например тяхната принадлежност към въоръжените сили и е даден пример, че още един недостатък по отношение на независимостта на военния съдия и в частност в Турция е това, че „той по своето положение в йерархията на военните длъжности е подчинен на висшестоящия военен командир и/или командира на съответните войскови части. Той не е по никакъв начин освободен от зависимостта от посочените лица“.

Обобщено може да се каже, че в света сега съществуват три подхода при осъществяването на съдебната власт във въоръжените сили, което позволява да се отделят три групи държави[3].

В първата група влизат тези държави, в които военните съдилища са постоянно действащи както в мирно, така и във военно време. Това е най-

---

[2] Court Proceedings before military Courts. Secretariat memorandum prepared by the Directorate General of Human Rights – DG II. <http://www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3._committees01.%20steering%20committee%20for%20human%20rights%20%28cddh%29/04.%20working%20documents/2003/2003_015AddIII_en.asp> 09:00, 03.03.2010.

[3] Военные суды в современном мире. Москва, Норма, 2006, с. 13-14.

голямата група държави в света. Това са Австралия, Великобритания, Дания, Египет, Израел, Ирландия, Испания, Италия, Канада, Китай Ливан, Монголия, Полша, Румъния, Русия, САЩ, Словакия, Тайланд, Турция, Швейцария, Южна Корея, практически всички страни на Латинска Америка и бившите съветски републики. Република България също спада в тази категория, тъй като съгласно чл. 119 от Конституцията на Република България и чл. 61 от Закона за съдебната власт военните съдилища са постоянно действащ орган за мирно и военно време. Тази група също може да се раздели на две подгрупи – а) държави, в които военните съдилища са част от съдебната власт: Република България, Испания, Румъния, Русия, бившите съветски републики с изключение на Армения и Туркмения – където военните съдилища са ликвидирани и Грузия – където се предвижда, че военни съдилища могат да се учредят само при война, Словакия, и др., и б) държави, в които военните съдилища не влизат в съдебната власт – Австралия, Аржентина, Великобритания – до края на 90-те години на XX век, Ирландия, САЩ, Швейцария и др.

При втората група държави има в мирно време т.нар. смесена юрисдикция. Това са Франция, Нидерландия, Норвегия, Финландия, Унгария и др. държави, където вместо военните съдилища, към общите съдилища на постоянна основа функционират специализирани военни структури (палати, отдели, съвети). Те се формират от офицери-юристи, по-рядко от граждански съдии.

При третата групи страни – като Германия, Австрия, Португалия, Швеция, Япония и някои други в мирно време не е предвидено функционирането на военни съдилища, с изключението че такива съдилища могат да се създават само при войските намиращи се зад граница. В мирно време по отношение на военнослужещите наказателните дела се разглеждат от общите съдилища.

Малко са държавите, в които не е предвидено съществуването на военни съдилища за мирно и за военно време. На първо място това са държави в които няма въоръжени сили. Исландия е класически пример за това. На другия полюс е Етиопия – където също няма въоръжени сили, респ. и военни съдилища, но в тази страна властите не могат да контролират територията си. На второ място това са държави, в които числеността на въоръжените сили не е голяма и поради тази причина не са създадени военни съдилища, а правосъдието се осъществява от обикновените съдилища. Характерно е че държавите със силни въоръжени сили имат постоянно действащи военни съдилища за мирно и военно време, каквито са например САЩ, Великобритания, Израел, Италия, Испания, Канада, Китай, Русия, Турция и т.н. Действително има изключения – като например Германия и Австрия където не са предвидени в мирно време военни

съдилища, но за военно време няма ограничение за учредяване на военни съдилища.

Военно-съдебна система на Великобритания

Характерно е за британската военно-правосъдна система е че военните съдилища осъществяват правосъдие, прилагайки законите за разлика от общите съдилища, където общото право – common low е основано на съдебните прецеденти и правния обичай. До неотдавна във Великобритания нормите на военно-наказателното и военното наказателно-процесуално право бяха включени в три основни закона – Закон за армията от 1955 г. – Army Act 1955, Закон за военно-въздушните сили от 1955 г. – Air force Act 1955 и Закон за дисциплината във военноморския флот от 1957 г. – Naval Discipline Act 1957, които са допълнени от Закона за въоръжените сили от 2001 г. – Armed Forces Act 2001., съдържащ норми, отнасящи се до съдопроизводството във военните съдилища и реда за налагане на углавните наказания на военнослужещите. За извършени престъпления предвидени във военно-наказателното законодателство – със Закона за правата на човека от 1998 г. – Human Rights Act 1998 е отменено смъртното наказание и е заменено с доживотен затвор. Законът за въоръжените сили от 2006 г. отмени трите посочени основни актове от 1955/1957 г. и създаде единна система на службата, както и създаде военен съд като постоянен съд. Той влезе в сила на 31.10.2009 г.[4]

До 1660 г. в Англия не е съществувала постоянна армия, а войска е била учредявана (свиквана) само за водене на отделни военни кампании. Извършените престъпления от английските войници до 1521 г. са били подсъдни на Court of the High Constable and Earl Marshal, чиято канцелария била създадена по времето на Уилям (Вилхелм) Завоевателя (1066 – 1087 г). От 1521 г. военната юрисдикция принадлежи на Court of the Marshal,а след създаването на постоянна армия през 1666 г. е създадена канцеларията на Главния съдия на въоръжените сили (Judge Advocate General). От 1661 г. съдия-адвоката (т.е. консултант по правните въпроси) (judge-advocate) на флота (JAF) осъществява надзор над Кралските военноморски сили отделно от Judge Advocate General. Двете служби са исторически обединени от Закона за въоръжените сили от 2006г. с ролята на JAF включен в JAG.

В края на XX век системата на британското военно правосъдие е подложена на сериозна реформа във връзка с постановеното на 25.02.1997 г. Решение на Европейския съд по правата на човека в Страсбург по делото

[4] Judiciary of England and Wales. Military justice <http://www.judiciary.gov.uk/about_judiciary/roles_types_jurisdiction/military_justice/index.htm#2> 15:36, 03.12.2009.

„Финдлей срещу Великобритания“ (Findlay v. the United Kingdom)[5]. Бившият военнослужещ от британските въоръжени сили Александър Финдлей, който макар и да се е признал за виновен в извършено деяние, в жалбата си подадена на 08.12.1995 г. в Европейския съд за правата на човека е посочил, че британският военен съд, който е разглеждал делото срещу него не е бил независим, тъй като за членове на съда били назначени военно-длъжностни лица, те формулирали обвинението и постановили съдебното решение, което било потвърдено отново от военнослужещ. Европейският съд по правата на човека е приел, че системата на военното съдопроизводство във Великобритания не съответства на европейските стандарти, нарушава правата на човека и се явява несправедлива. Поради това обстоятелство, с извършената реформа на британското военно съдопроизводство, военното командване е лишено от исторически принадлежалите му широки пълномощия по отношение на учредяването и дейността на военните съдилища. В настояще време на военните съдилища (Courts-martial) са подсъдни наказателни дела по отношение на военнослужещите, а също и на сътрудниците на гражданския персонал в армията зад граница обвинени в престъпления свързани със службата им. Решенията на военните съдилища подлежат на обжалване пред Военно-апелативния съд (Court Martial Appeal Court), а неговите актове – във Върховния съд – висшата съдебна инстанция на страната.

Военно-съдебна система на Съединените американски щати

Съединените американски щати, имат днес най-мощните въоръжени сили в света. Характерно е за тяхната военно-правосъдна система, е че от създаването си през 1775 г., през цялата нейна история и досега съхранява в себе си една историческа приемственост.

Правната система на Съединените американски щати влиза в англосаксонското правно семейство и е повлияна от английското право. В исторически план на територията на САЩ от XIV век до 1775 – 1776 г. действа английското военно-наказателно законодателство с неголеми изменения. През 1775 г. е дадено разрешение от Континенталния конгрес за използването на военни съдилища. В периода от Войната за независимост и създаването на национално военно-наказателно право и процес на САЩ до средата на XX век – 1950 г. дейността на военните съдилища е регламентирана от военни параграфи, с внасяне впоследствие на изменения и допъл-

[5] Case of Findlay v. the United Kingdom. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Findlay&sessionid=38687420&skin=hudoc-en> 16:12, 03.12.2009.

нения в тях. На 05.05.1950 г. е приет Единен кодекс на военното правосъдие – Uniform Code of Military Justice (UCMJ) – §§ 801-946 of United States Code (U.S.C.). Тогава започва и съвременният етап на развитие на военно-наказателното законодателство на САЩ[6]. С чл. 67 от USMJ е учреден Военно-апелативен съд.

В днешно време в САЩ военното съдоустройство е максимално приближено към условията на дейност на въоръжените сили. Неговата основна цел е да способства на военното командване ефективно да изпълнява поставените пред войските задачи и да обезпечава надеждна охрана на служебните отношения в тях от противоправни действия.

Единният кодекс на военното правосъдие (UCMJ)[7] определя юрисдикцията на военните съдилища – чл. 16 – 21, учредяването на военните съдилища – чл. 22 – 29, досъдебното и съдебното производства, постановяване на присъдата, преразглеждане на делата на военните съдилища, както съдържа и други норми от материално-правен и процесуален характер. Този кодекс се прилага в съвкупност с друг нормативен акт – Ръководство за военните съдилища на САЩ от 1984г. – Manual for Courts – Martial United States 1984[8]. В съответствие с тези нормативни актове военните съдилища имат изключителна юрисдикция по отношение на военните правонарушения. Дело за деяние което осъществява състави едновременно на Единния кодекс на военното правосъдие и Наказателния кодекс на съответния щат може да бъде разгледано по решението на съответния командир, или от военен, или от цивилен съд. В този случай обвиняемият няма право на избор.

В зависимост от вида на нарушенията в САЩ като първоинстанционни съдилища могат да бъдат учредени общи, специални и дисциплинарни военни съдилища (чл. 16 – 29 UCMJ).

Общ военен съд – general court martial се свиква по писмена заповед на упълномощено за това длъжностно лице (от командир на отделна бригада до Президента на САЩ). Този съд действа в състав: председател – военен съдия и не по-малко от 5 члена – строеви офицери, или делото се разглежда от военния съдия еднолично. Военният съдия, а също и военнослужещите, участващи в производството в качеството на защитник и обвинител трябва да бъдат дипломирани юристи.

---

[6] US Court of Appeals for the Armed Force. <http://www.armfor.uscourts.gov/> 11:17, 04.12.2009; Военные суды в современном мире. Москва, Норма, 2006, с. 18-19.

[7] Uniform Code of Military Justice. < http://www.army.mil/references/UCMJ/> 15:10, 08.12.2009

[8] Manual for Courts Martial United States (2008 Edition). < http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/law/mcm.pdf> 15:15, 08.12.2009.

Специален военен съд – special court martial се свиква по писмена заповед на командира на отделното подразделение – (обикновено батальон) и по-горе. Делото се разглежда или еднолично от военния съдия, или от състав: военен съдия и не по-малко от трима члена на съда. Всички членове на съда, а също обвинителят и защитникът следва да бъдат строеви офицери. Съдът може да разгледа дела както за малозначителни, така и за тежки престъпления, при което определеното наказание не трябва да надвишава една година лишаване от свобода или 6 месеца тежък труд без лишаване от свобода, както и парични наказания – удържане от заплатата на виновния.

Дисциплинарен военен съд – summary court martial се назначава по писмена заповед на всеки началник, оправомощен да учредява по-висшестоящ военен съд, или от командир на отделна рота или подразделения и по-нагоре. При това положение посочените лица не трябва да имат личен интерес по делото. Съдът разглежда делото за относително дребни правонарушения, извършени от лица от редовия и сержантския състав. Делата се разграждат еднолично от съдията.

Висша военно-съдебна инстанция за всички военни съдилища се явява Военно-апелативният съд – US Court of Appeals for the Armed Force. Той се състои от трима съдии, назначени от Президента на САЩ за срок от 15 години. Този съд самостоятелно установява реда на съдопроизводството, в рамките на което действа и необходимия кворум за провеждане на заседанието. Под негова подведомственост са всички дела, свързани с налагане на смъртно наказание, утвърдените от колегиите преразглеждане на дела, дела по обвинения срещу генералите и адмиралите.

Военно-съдебна система на Канада

Канадското военно право се състои от 3 стълба – оперативно право – operational law, военноадминистративно право и военно правосъдие[9]. Характерно е, че военните съдилища не влизат в общата правосъдна система. Те функционират в съответствие с федералния Закон за националната отбрана от 1985 г. (изм. и доп.) – National Defence Act (NDA). Съществуват пет вида канадски военни съдилища:

1. Общ военен съд – General Court Martial. Той се формира от 5 кадрови офицера и един военен юрист, който встъпва в качеството на консултант по правните въпроси. На такъв съд са подсъдни всички дела, образувани по отношение на лица извършили престъпления, предвидени в

[9] Military Justice. <http://www.forces.gc.ca/jag/justice/index-eng.asp> 16:40, 08.12.2009.

Кодекса за дисциплинарните правонарушения във Въоръжените сили от 1985 г. (чл. 73-130).

2. Дисциплинарен военен съд – Disciplinary Court Martial. Състои се от трима кадрови офицера и един военен юрист. Разглежда дела по налагане на дисциплинарни наказания спрямо военнослужещите.

3. Специален военен съд – Special Court Martial. Създава се за разглеждане на дела по отношение на граждански лица, явяващи се субекти на военното право (призовани, обслужващ персонал, съпровождащи войската).

4. Постоянен военен съд – Standing Court Martial. Този съд в състав от един военен съдия може да разглежда всички наказателни дела по отношение на военнослужещите, с изключение на тези, които имат звание полковник и по-горе.

5. Военно-апелативен съд – Court Martial Appeal Court. Състои се от граждански съдии и има право да преразглежда съдебните решения на военните съдилища.

Военно-съдебна система на Италия

Конституцията на Италия предвижда съществуването на военни съдилища в мирно и военно време. В чл. 103 е предоставена компетентността на военните съдилища да правораздават при извършени военни престъпления от военнослужещи и приравнени на тях. Със Закон от 7 май 1981 г. № 180 и Закон от 24 декември 2007 г. № 244 са направени редици промени в италианското военно правосъдие. Според тези изменения в Италия военните съдилища се отличават от военната прокуратура. Съгласно Закон № 244/24.12.2007 г. от месец юли 2008 г. в системата на военните съдилища влизат – Военно-апелативния съд (Corte militare d'Appello), трите военни съдилища (Tribunali militari) и военни съдилища за контрол (Tribunale militare di sorveglianza). Военно-апелативният съд е създаден по силата на Закон № 180/07.05.1980 г. и се явява като второинстанционен съд по отношение на военните съдилища[10].

В мирно време военните съдилища правораздават прилагайки Военно-наказателния кодекс на Италия за мирно време от 1998 г. – Codice Penale Militare di Pace. За военно време има издаден Военно-наказателен кодекс за военно време от 1982 г. – Codice Militare di Guerra.

[10] Giustizia Militare.<http://www.difesa.it/GiustiziaMilitare/> 17:40, 08.12.2009.

Военно-съдебна система на Испания

Учредяването и развитието на военно-съдебната система на Испания е свързано със създаването в държавата на постоянна армия. Военните ордонанси от 1587 г. издадени от крал Филип II са първите документи, определящи военната юрисдикция в Испания.

В началото на XV век в Испания започват да се издават ордонанси – първо частни, а после общи, сред тях изпъкват т. нар. „primeras de Flandes", издадени от Алехандро Фарнесия на 13.05.1587 г., а после и „segundas de Flandes", публикувани в Брюксел по нареждане на Филип V на 18.12. 1701 г. Те имат за модел френските ордонанси на Луи XIV, изхождайки от принципа „Който заповядва, той съди". Предназначението на тези ордонанси е да поддържат вътрешната дисциплина на войската и да наказват грешките, извършени от началниците и войниците[11].

През периода на режима на Франко военните съдилища са използвани за политически цели. В тяхната компетентност е влизало разглеждането на дела по отношение на гражданските лица извършили политически престъпления, а също и лица оскърбили честта на армията.

По силата на Конституцията на Испания от 1978 г., считано от 1980 г. юрисдикцията на военните съдилища по отношение на гражданските лица е отменена.

В настояще време в Испания има самостоятелно военно-наказателно законодателство – Военнонаказателен кодекс от 1985 г., в сила от 01.06.1986 г. изменян и допълван – „El Codigo Penal militar"; Закон за компетент-ността и организацията на военното правосъдие", обнародван като Закон № 4/1987 г.от 15 юли 1987 – Ley de competencia y Organizacion de la Jurisdiccion Militar; Закон за териториалната организация на военното правосъдие, обнародван като Закон № 9/1988 г. от 21 април 1988 – Ley de planta y Organizacion territorial de la jurisdiccion militar; Закон за дисциплинарния режим във въоръжените сили, обнародван като Закон № 8/ 1998 г. от 2 декември 1998 – Ley de Regimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Военно-процесуален закон, обнародван като Закон №2/1989 г. от 13 април 1989-Ley Procesal militar.

Различна е компетентността на военните съдилища в мирно и военно време. През мирно на военните съдилища в Испания са подсъдни дела само за военни престъпления, т.е. които са предвидени във Военнонаказателния кодекс. При обявяване на военно положение военните съдилища разглеждат дела за всички престъпления извършени от военнослужещи.

Системата на военните съдилища в Испания се състои от Военната палата на Върховния съд, Централен военен съд и териториалните военни съдилища.

---

[11] Garrido, A. Justicia militar. Barcelona, Editorial Ariel, 2008, c. 21, 22.

Военната палата на Върховния съд – Sala de lo Militar del Tribunal Supremo се състои от 8 съдии, включително и председателя, като половината са цивилни съдии, а другата половина – са членове на военния юридически корпус и военнослужещи.

Юрисдикцията на Централния военен съд – Tribunal Militar Central обхваща цялата територия на държавата. Състои се от председател, четирима съдии от военния юридически корпус – генерали, двама съдии от числото на кадровите военнослужещи – бригадни генерали или вицеадмирали.

Териториалните военни съдилища – Tribunales Militares Territoriales действат на пет национални територии. Всеки съд се състои от председател – полковник или полковник-лейтенант от военния юридически корпус, двама съдии от военния юридически корпус – майори, двама военни съдии, които се избират за разглеждане на конкретното дело[12].

Освен тези съдилища в Испания наказателно съдопроизводство извършват също и военни съдилища в състав от един съдия.

Военно-съдебна система на Швейцария

Още през XIV век, когато Швейцария, която е изграждала своята армия сравнявайки я с другите армии, гражданите и властта намират, че условията на военната служба, особено при война налагат създаването на обособено наказателно законодателство за поддържане на дисциплина в армията. Един от първите юридически актове в тази област се явява т.нар. писмо на Семпахер – Sempacher Brief от 1393 г.

Юридическата основа на съвременната дейност на швейцарските военни съдилища се явява: Военнонаказателният кодекс от 1927 г. – Militärstrafgesetz, както и общия наказателен кодекс от 1937 г. и Военния наказателно-процесуален кодекс от 23.03.1979 г. (изм. на 01.03.2009 г) – Militärstrafprozess.

Военните съдилища в Швейцария са организирани в съответствие със съществуващата в страната милиционна система на окомплектуване на въоръжените сили[13].

Към настоящия момент в Швейцария има осем първоинстанционни военни съдилища – Militärgerichte, три второинстанционни военни съдилища – военно-апелативни съдилища – Militärappelationsgerichte, които

[12] Пак там – стр. 58-59.

[13] При милиционната система на окомплектоване на въоръжените сили в Швейцария с неголеми изключения няма професионални войници. Военнозадължените швейцарци ежегодно се призовават за преминаване на повторни курсове съвместявайки по такъв начин професионалната си дейност със службата си в армията.

функционират на същото ниво като федералните съдилища. Трета – касационна инстанция е Военният касационен съд – Militärkassationsgericht[14].

Военно-съдебна система на Румъния

Функционирането и структурата на съвременната румънска държава са определени в Конституцията на Румъния и Закон № 304/2004 г. за организацията на съдебната юрисдикция. Според този закон дейността на военните съдилища се подчинява на същите правила както и цивилните съдилища. Висшата съдебна инстанция е Върховният касационен съд – Curte de Casaюie i Justiюie. Структурата на военните съдилища включва – Военно-апелативен съд, който се намира в Букурещ – Curtea Militarr de Apel Bucure.ti, и първоинстанционни съдилища – военни трибунали: Военен териториален трибунал в Букурещ – Tribunalul Militar Teritorial Bucure.ti и военните трибунали в Клуж-Напока, Яш и Тимишоара. Всеки трибунал има статут на военно поделение със своите лични признаци[15].

Военно-съдебна система на Русия

В правосъдната система на съвременна Русия влизат единствено съдилищата. В тази система на съдилищата от общата юрисдикция влизат и военните съдилища, които осъществяват съдебната власт във въоръжените сили на Русия, както и в органи и формирования където с федерален закон е предвидено носенето на военна служба.

Съгласно чл. 7 на сега действащия Федерален конституционен закон за военните съдилища на Руската федерация от 1999 г. на руските военни съдилища са подсъдни: граждански и административни дела за защита на нарушени и (или) оспорвани права, свободи и охранявани от закона интереси на военнослужещите от въоръжените сили на Русия, другите войски, военни формирования, граждани преминаващи на военни сборове от действията или бездействията на органите на военното управление, военнодлъжностните лица и взетите от тях решения; делата за извършени престъпления, по които са обвинени военнослужещи, граждани преминаващи на военни сборове; делата за административноправни нарушения, извършени от тези лица. Според част 4 на този член на военните съдилища, дислоцирани извън територията на Руската федерация, са подсъдни

[14] Organisation der Militdrjustiz. <http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/departement/organisation/oa011/oa006.html> 12:20, 09.12.2009.

[15] SISTEMUL JUDICIAR ROMBN. < http://www.justitia-romana.org/> 12:10, 10.12.2009.

всички граждански, административни и наказателни дела, подлежащи на разглеждане пред федералните съдилища от общата юрисдикция, ако друго не е установено с международен договор, страна по който е Русия.

В системата на руските военни съдилища са включени окръжните (флотски) военни съдилища, гарнизонните военни съдилища и Военна колегия на Върховния съд на Руската федерация. Структурата им е от три звена: Гарнизонни съдилища – на тях са подсъдни граждански, административни и наказателни дела в пределите на установената им компетентност, които се разглеждат като първа инстанция. Окръжни (флотски) съдилища – на тях като първа инстанция са подсъдни наказателни дела, водени против офицери със звание не по-високо от полковник или капитан 1 ранг, или заемащи съответстващите на тези звания длъжности. Като втора – касационна инстанция те се явяват по отношение на гарнизонните военни съдилища. Висша инстанция е Военна колегия на Върховния съд на РФ. Като първа инстанция тя разглежда дела от особена важност. В рамките на нейната компетентност спадат и наказателните дела по отношение на представителите на висшия команден състав със звание не по-ниско от генерал-майор (контраадмирал), или заемащи длъжности, не по-ниски от командир на съединение. Като втора – касационна инстанция ВК на Върховния съд на РФ разглежда присъди и решения на окръжните (флотските) военни съдилища, а в качеството на надзорна (това е извънредна процедура и извънреден способ за отмяна на влезли в сила съдебни актове) осъществява проверка на законност на присъдите и решенията на всички военни съдилища[16].

Към настоящия момент устройството на военните съдилища основно се регламентира от Федералния конституционен закон „За съдебната система на Руската федерация“ от 1996 г. и Федералния конституционен закон „За военните съдилища на Руската федерация“ от 20.05.1999 г. (изм. и доп.), като с последното изменение от 29 юни 2009 г. са внесени радикални промени в статута на военните съдии. До последните изменения на закона въпреки, че военните съдилища са изведени от състава на въоръжените сили, военните съдии са офицери на кадрова военна служба.

В края на 90-те години при обсъждане на Законопроекта за военните съдилища се появяват мнения военните съдии да се девоенизират и изведат от военна служба. Надделява обаче мнението на Военна колегия на Върховния съд на РФ, че при решаване на въпроса за статута на военните съдилища, следва да се има предвид, че една от основните причини за съществуване на военните съдилища е необходимостта от осигуряване на

[16] Петков, Пл. Реформите в съдебната власт в системата на националната сигурност на Русия – В: сп. „Военен журнал“, бр. 2, 2009. с. 122, 123.

правосъдие във военно време и в бойна обстановка, при извънредно положение във въоръжените сили и в другите войски. Заради това военните съдилища се комплектуват от военнослужещи, което дава възможност да се поддържа тяхната висока мобилизационна готовност, за да изпълнят във всеки момент своите функции в условията където действат въоръжените сили. Отбелязано, е че при назначаване във военните съдилища на граждански лица тази най-важна тяхна задача няма да се изпълнява[17]. Също Военната колегия на Върховния съд е акцентирала, че военните съдии трябва реално да познават особеностите на военната служба, че такава „специализация“ на военните съдилища в голяма степен способства за обезпечаване на справедлив достъпен съдебен процес в съответствие с нормите на международното право и националното законодателство[18]. С измененията от 29.06.2009 г. на Федералния конституционен закон „За военните съдилища на Руската федерация“ от 20.05.1999 г. военните съдии са девоенизирани, т.е. вече не са военнослужещи, а федерални държавни граждански служители, за които се прилагат общите правила. Отразено е, че с предимство се назначават за военни съдии военнослужещи, но за да встъпят в длъжност те следва да се уволнят от военна служба. Тази промяна срещна съпротивата на военните магистрати и учени в тази сфера. В момента текат множество дискусии дали тя е удачна.

Военно-съдебна система на Украйна

В системата на съдилищата от общата юрисдикция на Украйна влизат местните съдилища, апелативните съдилища, военните съдилища, висшите специализирани съдилища и Върховният съд на Украйна.

През 1993 г. с постановление на Върховната Рада на Украйна, която е висшия законодателен орган на страната, военните трибунали на бившия Съветски съюз, дислоцирани на територията на Украйна, са преименувани във военни съдилища на Украйна[19].

Към настоящия момент структурата и устройството на съдебната система на Украйна се регламентира от Закона на Украйна „За съдоустройството“ от 07.02.2002 г.

Съгласно този закон военните съдилища на Украйна спадат към общите съдилища и осъществяват правосъдие във въоръжените сили на Украйна и другите военни формирования. Предвидено е съществуване-

[17] Петухов, Н. История военных судов России. Москва, Норма, 2003, с. 262.; Лебедев. В. М. Съдебната власт в Съвременна Русия. София, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2004, с. 20

[18] Петухов, Н. История военных судов России. Москва, Норма, 2003, с. 262.

[19] Военные суды в современном мире. Москва, Норма, 2006, с. 132.

то на територията на страната на военни съдилища на гарнизоните като първоинстанционни съдилища, военни съдилища на регионите и Военноморските сили в качеството на апелативни инстанции и Военна съдебна колегия на Върховния съд на Украйна. Военни съдилища на гарнизоните се създават на територията, на която са разположени един или няколко военни гарнизона. Назначаването, избирането, както и изискванията предявявани към съдиите от военните съдилища са същите както и при съдиите от общите съдилища, с особеността, че военните съдии следва да са на военна служба и да притежават офицерско звание[20].

На украинските военни съдилища са подсъдни: делата за всички престъпления извършени от военнослужещи от въоръжените сили, граничните войски, Службата за сигурност на Украйна и другите военни формирования, както и военно-задължените по време на преминаване на сбор; всички дела за шпионаж; дела за престъпления против установения ред за носене на службата, извършени от началническия състав на изправително-трудовите учреждения; дела за престъпления извършени от определени категории лица, определени от законодателството на страната; дела по административни нарушения на военнослужещите; дела по жалби от военнослужещи срещу неправомерни действия на военнодлъжностни лица и органи на военно управление; дела за защита на честта и достойнството, страни по които се явяват военнослужещи или военни организации; други дела свързани със защитата на правата и свободите на военнослужещите и другите граждани, а също правата и законните интереси на военните части, военните учреждения, организации.

Военно-съдебна система на Китай

В Китай военните съдилища влизат в единна система на военно-юридическите учреждения. Те осъществяват правосъдие по отношение на военнослужещите, както и на цивилния персонал във Въоръжените сили. Военните съдилища осъществяват своята дейност въз основата на Наказателния кодекс от 1979 г.(изм. и доп.), Наказателно-процесуалния кодекс от същата година и Закона за съда на Китайската народна република пак от същата година. Военните престъпления са установени в Глава 10 на Наказателния кодекс на Китай – „Престъпления на военнослужещите против военния дълг“, съдържаща 31 члена – от чл. 420 до чл. 451. Съгласно чл. 450 от НК на Китай нормите на Глава 10 се прилагат по отношение на намиращите се на действителна военна служба в Народоосвободителната армия на Китай офицери, граждански кадри в армията, редовия състав,

[20] Действующая система судов Украины. Состав и полномочия. <http://zakoni.com.ua/?q=node/756> 12:00, 11.12.2009.

курсантите във военноучебните заведения, намиращите се на действителна военна служба във въоръжената полиция на Китай офицери, граждански кадри, редови състав и курсанти, както и по отношение на изпълняващите особени задачи резервисти[21].

В съответствие с китайското законодателство военните съдилища се явяват специални съдебни органи. Те влизат в единната система на юридическите учреждения на страната, макар и да са в структурата на Въоръжените сили. Системата на китайските военни съдилища включва в себе си:

– Военен съд на Китайската народоосвободителна армия – той е висшият съдебен орган на Въоръжените сили. В качеството си на първа инстанция разглежда дела за извършени престъпления от офицери и генерали, заемащи длъжност не по-ниска от командир на съединение. В качеството си на касационно-надзорна инстанция разглежда дела на долустоящите съдилища.

– Военен съд на окръга, военно-морския флот, военно-въздушните сили, военно-полицейския корпус – той е второинстанционен съд. В качеството си на първа инстанция разглежда дела по отношение на офицери, заемащи длъжност от заместник командир на съединение и нагоре, и до заместник-командир на полк, извършили престъпления, за които е предвидено смъртно наказание, а също и други дела, предвидени в закона за военните съдилища.

– местни военни съдилища (на гарнизоните). Като първоинстанционни съдилища те разглеждат всички дела спрямо военнослужещите и граждански лица, които не са подсъдни на по-горните съдилища[22].

Военните съдилища в Китай се състоят от лица от офицерския състав, притежаващи необходимата юридическа подготовка[23].

Военно-съдебна система на Турция

Характерно е за военните съдилища в Турция, че те сформират самостоятелна военно-съдебна система, която не влиза в системата на съдебната власт, както и не влиза във ведомството на изпълнителната власт. Органите на турското военното правосъдие спадат към специалните съдилища и се подразделят на военни и военно-дисциплинарни съдилища.

Съгласно чл. 145 от Конституцията на Република Турция турската военносъдебна система се състои от военните съдилища и дисциплинар-

---

[21] Ахметшин, Х. и др. Современное уголовное законодательство КНР. Москва, Издательский дом „Муравей“, 2000, с. 235, с. 408.

[22] Военные суды в современном мире. Москва, Норма, 2006, с. 26, 27.

[23] Пак там – стр. 27.

ни трибунали. Те разглеждат дела по отношение на военнослужещи извършили военни престъпления, престъпления свързани с военната служба или военните задължения, престъпления извършени на територията на военните поделения или против друг военнослужещ. Военните съдилища имат също и компетентността да разглеждат дела по отношение на граждански лица, посочени във турския Военно-наказателен кодекс, като например разгласяване на военна тайна и предателство срещу интересите на националната сигурност, а също и тези, които са оказали съпротива или нападение върху упълномощен от закона представител – военнослужещ, намиращ се при изпълнение на службата си[24].

Основополагащите закони на турското военно правосъдие понастоящем са: Закон № 1632 за Военно-наказателния кодекс, Закон № 353 за Кодекса за статуса и съдебната процедура във военните съдилища, Закон № 477 за кодекса за статуса и съдебната процедура в дисциплинарните трибунали и Закон № 357 за Кодекса за военните съдии[25]. Йерархията на военните съдилища в Република Турция включва – първоинстанционни военни съдилища – Askeri mahkemeler и Висш военно-апелативен съд – Askeri Yargtay.

Военните съдилища в Турция се учредяват от Министерството на националната отбрана. Военно-дисциплинарните съдилища при необходимост се учредяват от командирите на полкове и по-нагоре. По време на извънредно или обсадно положение по препоръка на Министерството на националната отбрана се учредяват военни съдилища по извънредното положение[26]. Висшата апелативна и надзорна инстанция по присъдите и определенията на военните съдилища е Висшият военно-апелативен съд.

Турските военни съдилища са често критикувани от Европейския съд за правата на човека, че са зависими от органите на военно управление.

Държави със „смесена юрисдикция“ на военните съдилища

Франция

Френското военно правосъдие осъществява дейността си в съответствие с Кодекса на военното правосъдие – Code de Justice Militarie (CJM) от 1965 г. (изм. през 1982, 1992 и 1999 г).

---

[24] Пак там – с. 238.

[25] Пак там – с. 239.

[26] Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. Москва, Норма, 2003, с. 796.

Първият Френски кодекс на военното правосъдие е бил приет през 1857 г. Дотогава военните съдилища са се ръководили от множество издадени в различно време закони, декрети, постановления, особено по времето на Наполеон Бонапарт.

Във Франция дълго време са функционирали значителен брой специални съдебни органи, разглеждащи наказателни дела по отношение на военнослужещите. През 1982 г. те били закрити за периода на мирно време.

Към настоящия момент в Париж действа създаден през 1999 г. Трибунал на въоръжените сили – Tribunal aux armées de Paris, на който са подсъдни всички дела за престъпления, извършени извън границите на страната.

Действащото френско законодателство – чл. 702 от НПК на Франция закрепва правилото, че за престъпления предвидени в Кодекса на военното правосъдие (CJM), както и за престъпленията против основните интереси на нацията като държавна измяна и шпионаж се разглеждат от обикновените съдилища – изправителен съд и съдебни заседатели. Съществува обаче в съдилищата определена специализация, тъй като във всеки изправителен съд е създадена военна колегия, а съдът със заседатели по делата срещу военнослужещи се състои от 7 професионални съдии, а не от съдебни заседатели, избирани от обикновените граждани. Правомощията на съдия-следовател, прокурор на Републиката, председателстващия съда и председателстващия съда със заседателите изпълняват съответно съдия-следователят на Въоръжените сили, прокурорът при съда на Въоръжените сили и председателстващият съда на Въоръжените сили[27].

Чл. 4 от CJM предвижда възможност за временно учредяване на съдебни колегии на Въоръжените сили зад пределите на Франция за разглеждане на дела за тежки престъпления (contraventions) и престъпления от средна тежест (delits).

Държави, на териториите на които военните съдилища не действат през мирно време

Федерална република Германия

След Втората световна война във ФРГ военните съдилища са закрити за мирно време.

Според чл. 96, ал. 2 на Конституцията на ФРГ могат да се създават в качеството на федерални съдилища военно-наказателни съдилища във Въоръжените сили. Те могат да осъществяват наказателна юрисдикция само в случай на война, а също и по отношение на лица призовани във

[27] Военные суды в современном мире. Москва, Норма, 2006, с. 37, 38.

въоръжените сили, които се намират на територията на друга държава или на борд на военен кораб извън пределите на страната.

Правосъдието по отношение на военнослужещите в Бундесвера в настояще време се осъществява от общите съдилища, тъй като след капитулацията на хитлеристка Германия през 1945 г. всички военни наказателно-процесуални и наказателни закони са отменени, а военните съдилища закрити. В същото време има самостоятелно действащ военно-наказателен закон – Wehrstrafgesetz от 30.05.1957 г. (изм. през 1974, 1997 и 1998 г.), който е с ясно изразена структура, обхващаща всички наказуеми деяния свързани с нарушаването на военно-служебните задължения[28].

Португалия

През 1997 г. дейността на военните съдилища в тази страна е отменена. Според чл. 213 от Конституцията на Португалия военни съдилища се създават изключително в случай на война. В мирно време подсъдността по отношение на военнослужещите е предадена на общите съдилища. Обаче в чл. 211 от Конституцията е предвидено, че винаги когато се решава въпросът за отговорността на лице, извършило военно престъпление, в състава на съда трябва да бъдат включени военни съдии[29].

Анализът на съществуващите системи на военните съдилища по света, показва че в повечето държави съществуват военни съдилища, както и че по отношение на извършените престъпления във въоръжените сили има обособени или самостоятелни военно-наказателни закони (кодекси), или съставите на тези престъпления са включени в общите наказателни закони. Няма съвременна държава в света с развити въоръжени сили, която да не предвижда съществуването на военни съдилища. Това с пълна сила важи за периодите на война или водене на бойни действия. Много малко са държавите, в които не съществуват военни съдилища за мирно и военно време. Практиката показва, че съществуват няколко системи на съдилищата, осъществяващи правосъдие по отношение на въоръжените сили, както и че съществуването на военните съдилища не противоречи на нормите на международното право и стандарти, стига да отговарят на същите изисквания както и обикновените съдилища. Основните плюсове на военните съдилища, които са включени в системата на съдилищата в общата юрисдикция са, че военните магистрати, както и останалите магистрати от съдилищата от общата юрисдикция отговарят на едни и същи изисквания, че са независими от изпълнителната власт, че се подобрява достъпността до правосъдие, повишава се качеството на произнесените

[28] Пак там – с. 40 - 42.

[29] Военные суды в современном мире. Москва, Норма, 2006, с. 47.

съдебни актове, понеже делата се разглеждат от квалифицирани магистрати, които са запознати със спецификата на военната служба и са се специализирали при разглеждането на тази категория дела. Водещото е, че като военнослужещи военните магистрати, притежаващи професионални знания за военната служба и въоръжените сили са способни квалифицирано да разглеждат наказателни дела. Отсъствието на професионални знания и военна подготовка във военните съдии, прокурори и следователи може да доведе до необективност и грешки при разглеждането на делата. Когато военните съдилища са изведени извън системата на общата юрисдикция обикновено се стига до такива негативни моменти като конкуренция между самостоятелни съдебни подсистеми за приоритетно положение в съдебната система, трудности и конкуренция при разграничаване на подсъдността им. Поради тази причина най-доброто решение е специализацията на военните съдилища да се извършва в единната система на съдилищата от общата юрисдикция. В Република България военните съдилища влизат в единната система на съдилищата от общата юрисдикция и това може да се оцени като положително.

Въпрос е на национална политика изграждането и сформирането на съдилища, които осъществяват правосъдие в армията – дали това ще бъдат специализирани съдилища като военните или правосъдието ще се осъществява от обикновените съдилища, или пък от специализирани колегии на обикновените съдилища.

НАКАЗАНИЕТО „КОНФИСКАЦИЯ" ПО НК И ОТНЕМАНЕТО НА ИМУЩЕСТВОТО, ПРИДОБИТО ОТ ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ ПО ЗОПДИППД – СРАВНИТЕЛНОПРАВНИ АСПЕКТИ

Николай Николов,
докторант по административно право и процес в ЮФ на СУ „Свети Климент Охридски“

Законът за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (ЗОПДИППД)[1] действа повече от пет години. Този нормативен акт въведе изцяло нов ред за отнемане на престъпно имущество. Той е **съществен инструмент** за борба на държавата с **организираната престъпност**. Вече съществува значителна съдебна практика по приложението му. С приемането му законодателят преуреди материята на т.нар гражданска конфискация, регламентирана преди това в българското законодателство в глава III ЗСГ (отм.).

Същевременно продължава да съществува възможността за налагане на наказание „конфискация“ за извършено престъпление по Наказателния кодекс[2]. Наличието на два режима на конфискация – наказателна и гражданска поставя въпроси относно различията в правната им природа, от които зависят условията за приложението им, в това число за съвместно такова.

С настоящата работа си поставяме две цели. Първо, да изясним в по-висока степен правната природа на производството по ЗОПДИППД, сравнявайки го с утвърден институт на материалното наказателно право като „конфискацията“. Второ, да защитим тезата, че гражданската и наказателната конфискация не се дублират. Същите следва да се прилагат едновременно, при условията на чл. 1, ал. 2 ЗОПДИППД[3].

---

[1] Обн., ДВ, бр. 19/1.03.2005 г., в сила от 5.03.2005 г.

[2] Обн., ДВ, бр. 26/2.04.1968 г.

[3] Чл. 1, ал. 2 допуска редът на гражданската конфискация да се прилага само по отношение на имущество, придобито пряко или косвено от престъпна дейност, което не е възстановено на пострадалия или не е отнето в полза на държавата, или конфискувано по други закон.

1. Основната цел на ЗОПДИППД бе да се засегне **икономическата основа** на организираната престъпност[4]. Нововъзникналите престъпления (рекет, трафик на хора и стоки, източване на ДДС, изнудване, отвличане), поставянето на организираната престъпност на здрава икономическа почва и реинвестирането на натрупаните от престъпна дейност капитали в легален бизнес, известно като „пране на пари“, поставиха отделните национални държави, а и международната общност като цяло в нова и нетипична ситуация.

По темпове на развитие и нови тенденции организираната престъпност изпревари наказателноправната политика на отделните държави. Първо международната общност[5], а в последствие и отделните държави[6]

---

[4] По-подробно вж. Мотивите към законопроекта.

[5] Първо място сред международноправните актове заемат конвенциите на ООН. Основно значение имат : **Виенска конвенция на ООН срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества**, приета на 19.12.1988 г., ратифицирана от Народното събрание, обн., ДВ бр. 89/19.10.1993 г. и **Конвенцията на ООН срещу трансграничната организирана престъпност**, приета на 12.12.2000 г., в сила за България от 29.09.2003 г., обн., ДВ, бр. 98/6.12.2005 г. **Конвенцията на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление,** ратифицирана от Народното събрание със закон, приет на 1.04.1993 г. – обн., ДВ, бр. 31 от 1993 г., в сила за Република България от 1.10.1993 г., обн., ДВ, бр. 43/27.05.1994г. е послужила за основа за разработването на редица национални законодателства. И на трето място, но не по значение е законодателството на ЕС: Директива 91/308/ЕИО на Съвета от 10.06.1991г. относно предотвратяване използването на финансовата система за изпиране на пари; Общо действие 98/699/ПВР от 3.12.1998 г. относно прането на пари, определянето издирването, замразяване, изземване и конфискация на средствата и облагите от престъпление; Рамково решение на Съвета 2001/500/ПВР от 26.01.2001 г. относно прането на пари, идентифицирането проследяването, замразяването, изземването и конфискацията на средствата и приходите от престъпна дейност; 4. Рамково решение 2003/577ПВР на Съвета от 22.07.2003 относно изпълнение в Европейския съюз на решения за обезпечаване на имущество или доказателства; Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета от 24.02.2005 г. относно конфискация на облаги, средства и имущество от престъпления и др.

[6] В САЩ гражданската конфискация е разработена за първи път през 60-те год. На XX век в законодателството за борба с мафията. Във Великобритания гражданската конфискация е регламентирана за първи път в Закона срещу злоупотребата с наркотици (1971 г.) само за визираното в този закон деяние, а за множество тежки престъпления – в общия наказателен закон от 1988 г. През 1995 г. специален Закон за отнемане на облагите от престъпна дейност, отменен с действащия закон през 2002г. Стартът на законодателството в Ирландия, уреждащо тази материя е през 1994г. с приемането на Закона за справедливостта при престъпления (Criminal Justice Act).

създадоха в международното и вътрешно законодателство нов правен механизъм, който цели засягане на сърцевината на организираната престъпност – отнемане на имуществото, придобито пряко или косвено от престъпна дейност.

Този механизъм е известен като „гражданска конфискация“ и се определя като окончателно отнемане на имущество, придобито, пряко или косвено от престъпна или друга незаконна дейност, **по силата на съдебно решение на граждански съд, с присъдата като допълнителна мярка, налагана едновременно с наказанията по НК или нареждане на друг компетентен орган**, но на основания, различни от тези за постановяването на осъдителната присъда за извършено престъпление.

По реда на гражданската конфискация подлежат на отнемане тези активи, които са генерирани в резултат на престъпна дейност и **не могат да бъдат засегнати** чрез прилагане на наказанието „конфискация“ по НК.

В българското законодателство новият механизъм е уреден в ЗОПДИППД. Той съдържа редица нови за българското право институти[7]. Тяхната оригиналност и нетипичност, както и общата характеристика на самото производство го поставя в **материята на административното право и процес**[8]. Производството по ЗОПДИППД е едно от производствата, които формират **широкото понятие за административен процес**[9]**.** Осъществяваните през първата фаза действия на специализираните държавни органи са типична изпълнителна дейност. Тази фаза може да завърши с решение за внасяне на мотивирано искане за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност в граждански съд (чл. 13, ал. 1, т. 3 ЗОПДИППД), което индивидуален административен акт. Контролът върху законосъобразността на този акт се осъществява от гражданския съд в хода на съдебната фаза, която протича по правилата на специалния закон, като по неуредените въпроси се прилага ГПК. Отноше-

---

[7] Сред тях могат да бъдат посочени: фактическият състав за отнемане на престъпно имущество (чл. 3), въведената оборима презумция в полза на държавата, че имуществото е придобито от престъпна дейност (чл. 4, ал. 1), институтът на трансформацията на престъпно имущество, обявяването на недействителни спрямо държавата на редица сделки, посочени в закона и др.

[8] ЗОПДИППД има **интердисциплинарен характер.** Освен норми, уреждащи материя, характерна за административното право и процес уредбата на ново производството съдържа норми, които се отнасят към наказателното право и процес, гражданското, наследственото облигационното, търговското, данъчното и др. Клонове.

[9] По-подробно за широкото понятие за административен процес вж. **Лазаров, К**. Въпроси на административния процес. София, 1978, стр. 24.

нията, които възникват в тези две фази, както и в третата (изпълнението на влязлото в сила съдебно решение за отнемане) са отношения на власт и подчинение. Едната страна по тях винаги е държавен орган, упълномощен с власт, който осъществява функцията на ръководен орган за съответната фаза.[10]

2. Наказанието „конфискация“ е **класически институт на наказателното право и процес[11].** Това обстоятелство в значителна степен предопределя различията ѝ с отнемането по ЗОПДИППД.

Тя е едно от видовете наказания по НК (чл. 37, ал. 1, т. 3) и е дефинирана като „принудително и безвъзмездно отчуждаване в полза на държавата на принадлежащо на виновния имущество или на част от него, на определени имущества на виновния или на части от такива имущества“ (чл. 44 НК).

В теорията е изказано мнението, че наказателната конфискация: „... е ограничена по обхват на приложение, защото: 1. тя е предвидена за относително малък кръг престъпления; 2. тя е допълнително наказание и не може да се наложи самостоятелно, а винаги се налага с друго основно наказание – лишаване от свобода или основен закон; 3. тя е факултативно (незадължително) наказание и по правило се прилага по преценка на съда...“.[12]

Съществуват критики не само по отношение на ефективността на конфискацията по НК, но и досежно „жестокостта“ на това наказание и висо-

---

[10] По-подробно за характеристиката на производството по ЗОПДИППД като административно вж. **Николов, Н**. Производство за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност. – „Юридически свят“, 2008, № II.

[11] За първи път наказанието „конфискация“ е уредено в Наказателния закон, приет от 8-то Народно събрание и влязъл в сила на 1.05.1896 г. Конфискацията е уредена в два вида, като и двата не съвпадат с определението за това наказание по действащия НК. Наказателната конфискация е първият вид и се характеризира с отнемане на оръдията и инструментите на престъплението, които принадлежат на виновния, в предвидените от закона случаи (чл. 37 НЗ отм.). Осигурителната конфискация, не е наказание, има характер на осигурителна мярка, прилага се по отношение на забранени предмети, без оглед чия собственост са и дали конфискуваните им е предвидено в наказателен състав (чл. 57 НЗ отм.). По-подробно за уредбата на двата вида конфискация в първия Наказателен закон след Освобождението вж. **Долапчиев, Н**. Наказателно право. Обща част. С., Издателство на БАН, 1994, стр. 477-482.

[12] **Владимиров, Р.** Отнемане на имущества в полза на държавата по Наказателния кодекс (НК) и по Закона за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (ЗОПДИППД). – „Административно правосъдие“, 2008, № I.

ката степен на неизвестност на конфискуваното, поради неустановеността на конкретните активи, формиращи съответното имущество:

„Наложително е да се премахне съществуващата понастоящем възможност за конфискация на цялото, принадлежащо на виновния имущество, или на част от него по следните съображения:

– първо, това е необосновано строго наказание при това – с непредвидими последици по отношение не само на осъдения, а и на членовете на неговото семейство;

– второ, реализирането на практика на тази възможност (дори във варианта – част от имуществото) създава изключителни усложнения, свързани с възникването на съсобственост между осъдения или неговата съпруга например и държавата, с всички, произтичащи от това конфронтационни интереси и сблъсъци;

– трето, понякога е много трудно да се установи с точност размерът на имуществото на осъдения, което пък означава, че присъдата почива на неточни изходни данни и оттам – може да се заключи е несправедлива".[13]

Тези **недостатъци отсъстват при отнемането** по ЗОПДИППД на имущество, придобито от престъпна дейност. Производството по ЗОПДИППД има **по-широко приложно поле** с оглед на лицата (съпруг, деца, контролирани юридически лица, осъществени разпоредителни сделки и прехвърлено имущество на свързани с проверяваното лице/лица); провежда се при наличие на определени формални предпоставки; конфискува се не някаква безналична, обща маса, а конкретни активи; трети лица, които са формални притежатели на целия или част от актива, предмет на отнемане, винаги се конституират като страни и в първата и втората фаза на производството с цел защита на правата им.

3. **Общността** между двете правни фигури може да се търси в следните няколко пункта:

– и двете принадлежат към **клонове на публичното право** с произтичащите от това последици;

– представляват вид **санкция з**а неправомерно поведение;

– **крайният резултат** и при двете е безвъзмездно преминаване на частна собственост в патримониума на държавата;

– извършването на **престъпление**, доказано с влязла в сила присъда е задължителен елемент на фактическия състав за прилагане на двете санкции от съда;

– като условие за постигане на крайния резултат **не се изисква пряка връзка** между изпълнителното деяние на съответното престъпление и имуществото, предмет на отнемане и т.н.

---

[13] **Груев, Л.** Необходими промени в санкционната система на Наказателния кодекс. – „Съвременно право", 1995, № IV.

4. По-разнообразни и **многобройни са отликите.**

Първо, **различен е фактическият състав** за налагане на двете санкции и съдържанието на двете производства.

За налагане на конфискацията е необходимо едно условие – признаване на подсъдимия за виновен с осъдителна присъда за престъпление, за което НК предвижда наказание конфискация. Предмет на доказване тук е наличието на състава на съответната материалноправна норма.

Ключова предпоставка за отнемане по ЗОПДИППД е установяване, че имуществото е придобито от престъпна дейност, **доколкото няма установен законов източник.** Фактическият състав за прилагане на отнемане по ЗОПДИППД се състои от три кумулативно предвидени елемента – имущество на значителна стойност, влязла в сила осъдителна присъда за престъпление, посочено сред изчерпателно изброените в чл. 3, ал. 1 и липса на законен източник за придобиване на имуществото.

В първата и втората фаза на административното производство Комисията за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност (КУИППД) и нейните органи, съответно съдът събират, обработват и анализират доказателства относно имуществото, доходите, разходите и заплатените публичноправни задължения на проверяваното лице и семейството му и преценяват възможността установеното имущество да бъде придобито със законни доходи. В хода на наказателното производство не се изследват доходите и разходите на обвиняемия, с оглед налагане на наказанието конфискация.[14] **Прокуратурата и разследващите органи нямат задължение** в досъдебното производство да събират, а още по-малко да анализират и предявяват пред наказателния съд в съдебното производство доказателства, както относно отделните права, формиращи имуществото, така и относно възможността за придобиването му със законните доходи на обвиняемия, освен ако тези факти не влизат в състава на престъплението, за което лицето е привлечено като обвиняем.[15]

Тяхно основно задължение е да събират доказателства относно извършването на престъплението, за което е привлечено съответното лице.

---

[14] Според Р. Владимиров конфискация може да се постанови по отношение на всяко имущество на лицето, включително на законосъобразно придобитото. По-подробно вж. **Владимиров, Р.,** цит. статия.

[15] Наказателният съд налага наказанието конфискация чрез формулировката „конфискува 1/2 от имуществото на …… в полза на държавата“. Предварителното неустановяване на конкретните активи, съответно неналагане на обезпечителни мерки, по искане на прокуратурата, поставя под съмнение ефективността на присъдите в тази им част, тъй като в повечето случаи разпоредителни сделки се извършват от обвиняемите дори в хода на съдебното наказателно производство.

Второ – **различна е процедурата**.

Наказанието „конфискация“ се налага по реда на НПК, с присъдата на наказателен съд, с която лицето е признато за виновно в извършване на престъплението.

Отнемането в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност се налага с решение на граждански съд, като е възможно триинстанционно производство. Съдът се сезира по силата на акт на специализиран държавен орган (КУИППД), с който завършва първата, установителната фаза на административното производство и е индивидуалният административен акт.[16]

Трето – с оглед на това на кого е **възложена тежестта на доказване** в двете производства.

В наказателното производство тежестта на доказване е възложена върху компетентните държавни органи (**разследващи органи в досъдебната фаза, прокурор – в съдебната фаза). Това следва от конституционно закрепената и предвидена в полза на обвиняемия презумция, че до доказване на противното с влязла в сила присъда, същият се смята за невинен (чл. 31, ал. 3 Конституция на Република България, чл. 16 НПК).**

В производството по ЗОПДИППД положението е точно обратното – съществува презумция в полза на държавата, че имуществото е придобито от престъпна дейност, тежестта на доказване, че това не е така **е възложена върху проверяваното лице**.

Чл. 4, ал. 1 използва формулировката „може да се направи основателно предположение, че придобитото е свързано с престъпната дейност на лицата“. По този начин законодателят е възложил на проверяваното лице тежестта да докаже, че имуществото, предмет на съответното дело не е придобито от престъпна дейност. Това процесуално задължение на проверяваното лице следва да се възприеме сериозно, тъй като чл. 4, ал. 1 предвижда **оборима презумция**[17]**, в която предполаганият факт е, че имуществото е придобито от престъпна дейност.** Уплътняването на процесуалното задължение да се докажат съществените за производството факти се състои именно в оборването на тази презумция. Процесуалното задължение да се докажат релевантните за производството

---

[16] По-подробно за решенията на КУИППД по чл. 13, ал. 1, т. 2 и т. 3, като индивидуални административни актове вж. **Николов, Н.** Обща характеристика на актовете на Комисията за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност. – „Административно правосъдие“, 2008, № VI.

[17] В административното право въвеждането на презумпции от законодателя са изключително рядко срещано явление предвид отношенията на власт и подчинение, които съществуват.

факти е възложено на проверяваното лице във втората, съдебна фаза и до известна степен в установителната.

Приложението на презумцията по чл. 4, ал. 1 и тежестта за нейното оборване са правни фигури, по които многократно се е произнасяла съдебната практика.[18]

Четвърто – различен е **кръгът лица,** който двете санкции могат да засегнат.

В наказателното производство стриктно се прилага принципът, съдържащ се в чл. 35 от НК, че наказателната отговорност е лична. Наказанието „конфискация" се налага **само по отношение на имуществото на признатия за виновен** с осъдителната присъда в конкретното производство.

Отнемане по ЗОПДИППД може да се реализира, както по отношение на имуществото на проверяваното лице, за което е влязла в сила осъдителна присъда по чл. 3, ал. 1 (аргумент от чл. 27, ал. 2), така и на имуществото на други лица, които се намират в обективна и **определена от закона връзка с проверявания**. Такива са наследници и заветници (чл. 5), юридически лица, контролирани от проверяваното лице (чл. 6), роднини (чл. 8), съпруг и ненавършили пълнолетие деца (чл. 9). Това е една от спецификите на гражданската конфискация – възможността да се отнема имущество, което принадлежи на лица, свързани с извършителя на престъпната дейност, но по отношение на които липсва наказателно преследване.

Пето – относно възможността за приложение към **юридическо лице.**

Тази възможност следва специално да се подчертае, тъй като тя разширява значително приложното поле на гражданската конфискация в сравнение с наказателната като прави достижими за отнемане активи от престъпна дейност, добити от престъпление и внесени в съответното юридическо лице.

Юридическо лице не може да бъде субект на наказателното право и следователно по отношение на него не може да се налага наказанието „конфискация". Това следва от обстоятелството, че юридическото лице не

---

[18] „От изложеното до тук е видно, че по въпроса дали в чл. 4, ал. 1 ЗОПДИППД се съдържа оборимо законно предположение (презумпция), че имуществото е придобито от престъпна дейност, доколкото не е установен законен източник на доходи, съществува непротиворечива практика на Върховния касационен съд, установена с цитираните определения, както и с определение № 270 от 14.06.2007 год. по ч.гр. дело № 776/2007год. на IV г.о. и определение № 438 от 3.12.2007 год. по ч. гр. дело № 2069/2007 год. на II г.о**. (опр-е № 178/9.03.2009 г. по КГД № 2894/ 2008 г., ВКС, I г.о.).**

може само да върши каквито и да било деяния, в това число виновни, а още по-малко да му бъде наложено наказание по НК[19].

Имущество, придобито от престъпна дейност включено в капитала на юридическо лице може да бъде предмет на отнемане по ЗОПДИППД при условие, че юридическото лице е **контролирано от проверяваното физическо лице,** съгласно чл. 6, във връзка с § 1, т. 4 от ЗОПДИППД.[20] Законът не предвижда други изисквания, освен съдържащите се в тези норми. Следователно, предмет на отнемане може да бъде имущество внесено във всеки от петте вида търговски дружества, кооперация или юридическо лице с нестопанска цел. Това е и въпрос, който е част от по-голямата тема за допустимостта юридически лица да бъдат субекти на административното право и процес.

Шесто – относно **предметния обхват** на двете санкции.

Наказанието „конфискация" се прилага само по отношение на имущество, което е **в патримониума на осъденото лице към момента на постановяване на присъдата**. НК не съдържа разпоредби относно имуществото претърпяло различни форми н трансформация, изразяваща се в прехвърляне на трето лице преди постановяване на присъдата за конфискация и т.н.

ЗОПДИППД предвижда основания и ред за обявяване за недействителни спрямо държавата безвъзмездни и възмездни разпоредителни сделки на проверяваното лице с престъпно имущество в полза на трети лица (чл. 7, ал. 1 и ал. 2). Това също е нетипично за наказателното право, тъй като хипотезите на чл. 7 засягат правната сфера на трети лица.

В случай, че предвидените предпоставки бъдат доказани имуществото се отнема като собствено на проверяваното лице. Ако това не се случи, в полза на държавата се присъжда полученото от проверяваното лице

---

[19] Брилянтен анализ – защо юридическото лице не може да бъде субект на престъплението и наказателното право от гледна точка на позитивното право вж. у **Долапчиев, Н**., цит. съч., стр. 137-140.

[20] Чл. 6 постановява, че по реда на ЗОПДИППД се отнема „имущество, придобито от престъпна дейност, което е включено в капитала на юридическо лице, контролирано от проверяваното лице, самостоятелно или съвместно с друго физическо или юридическо лице. § 1, т. 4 от ПЗР регламентира при условията на алтернативност три възможни форми на контрол: 1) право за назначаване или освобождаване на мнозинството от членовете на управителния и контролния съвет на юридическото лице; 2) притежаване на мнозинството от акциите или дяловете с право на глас; 3) управление на дейността на юридическото лице въз основа на договор. Пример за контрол на юридическо лице , в което е включено престъпно имущество при алтернативно приложение на условията на § 1, т. 4 е ООД, в което проверяваното физическо лице е управител , без да притежава и един дял или това лице притежава 50% от дяловете на ООД, без да е управител.

вместо имуществото, с което се е разпоредил по възмезден начин (чл. 4, ал. 2).

Седмо – с оглед **зависимостта от територията**, на която е извършено престъплението.

НК съответно наказанието „конфискация“ се прилага само за престъпления, извършени на територията на Република България или приравнени на нея (чл. 3, ал. 1 НК). За престъпления, извършени в чужбина българският НК се прилага само, ако техни извършители са български граждани (чл. 4, ал. 1 НК).

ЗОПДИППД има по-разширен териториален обхват, тъй като чл. 3, ал. 3 предвижда производството по отнемане да се проведе по отношение на имущество, придобито от престъпна дейност, извършена в чужбина, която не попада под наказателната юрисдикция на Република България. Следователно е възможно да се образува производство по ЗОПДИППД срещу чужди граждани, които са осъдени за престъпления, извършени в чужбина аналогични на съставите, посочени в чл. 3, ал. 1 ЗОПДИППД, ако притежават имущество на територията на Република България. Това разрешение ускорява значително и процедурата по ЗОПДИППД срещу български граждани, ако те имат влязла в сила присъда от чуждестранен съд, за престъпни деяния по чуждия НК, но аналогични на престъпленията по чл. 3, ал. 1 ЗОПДИППД. Това е така, тъй като в този случай няма необходимост да се чака влизане в сила на присъдата, постановена от български съд.

Осмо – с оглед **зависимостта на прилагането на гражданската/наказателна конфискация от развитието на наказателното преследване**.

Налагането на наказанието „конфискация“ е невъзможно в случай, че наказателното производство **бъде прекратено или спряно на някое от основанията,** определени в НПК.

Отнемане по реда на ЗОПДИППД може да се реализира, независимо от спирането или прекратяването на наказателното преследване, ако в хода на съдебната фаза по реда на чл. 124, ал. 5 от ГПК се докаже престъпната дейност на съответното лице (чл. 3, ал. 2, във връзка с чл. 28, ал. 5).

Гореизложеното води до извода, че отнемането по ЗОПДИППД не е отклонение или разновидност на института на конфискацията на наказателното право и процес, а самостоятелна правна конструкция, която следва да се ситуира в административното право и процес. Предвид посочените по-горе различия по ключови пунктове трудно бихме могли да говорим дори за сходство.

С оглед на основанията, субектите до които се отнася, териториалния обхват и процедурата – отнемане на престъпно имущество е по-сложна и мащабна правна фигура в сравнение с конфискацията по НК.

5. Обстоятелството, че се касае за две отделни процедури за отнемане на имущество в полза на държавата се потвърждава и от законодателя, който допуска провеждане и на двете по отношение на едно и също лице при условията на чл. 1, ал. 2 ЗОПДИППД.

Тази норма регламентира въпроса за приложение на ЗОПДИППД в конкуренция с правни механизми други закони, принадлежащи към наказателното и административното право, един от които е наказанието „конфискация“ по НК. Обстоятелството, че законодателят е допуснал приложение на наказателната и гражданската конфискация само по отношение на различно имущество подчертава основната теза на настоящата работа, че става дума за два различни правни механизма, които не могат да се дублират и засягат различни сегменти на имуществото на организираната престъпност.

Чл. 1, ал. 2 дава възможност за приложение на ЗОПДИППД за отнемане, **с изключение на три изчерпателно изброени**, при условията на алтернативност, хипотези. И в трите случая става дума за имущество, придобито**, пряко или косвено от престъпна дейност.** Чрез тази норма се прокарва известния от древността правен принцип non bis in idem[21]. Това означава, че едно и също имущество не може да се конфискува два пъти по реда на различни закони.

Кои са визираните в чл. 1, ал. 2 хипотези, които изключват приложение на ЗОПДИППД и как се съотнасят към правни механизми, уредени в действащите закони ?

5.1. Имуществото е **възстановено на пострадалия**.

Тази хипотеза е трудно приложима и още по-трудно може да изключи действието на ЗОПДИППД. Доходите от престъпленията, визирани в чл. 3, ал. 1, много често са реализирани за сметка на цялото общество (разпространение на наркотици, трафик на хора и стоки, източване на данъци и др.). Поради тази причина имуществото, придобито от престъпна дейност, няма на кого да бъде възстановено.

Липсва административна и съдебна практика по приложение на тази хипотеза.

Възстановяването на имуществото, придобито от престъпна дейност по смисъла на чл. 1, ал. 2 ЗОПДИППД следва да бъде отграничено от връщане на вещ, придобита чрез престъпление по смисъла на НК. С оглед на предмет, страни и последици „възстановяването“ има много **по-широко приложно поле** и не се припокрива с връщането на вещ, отнета чрез престъпление. „Връщането“ се визира като елемент на фактическия състав в някои от привилегированите състави на престъпления по чл. 3, ал. 1 (кражба – чл. 197, т. 1-5 НК, присвояване – чл. 205, т. 1-6 НК). То е

[21] Не два пъти за едно и също.

позната правна фигура, която има значение за сключване на споразумение по смисъла на чл. 381 от НПК и приложението на съответните привилегировани състави, предвиждащи по-леки наказания.

Връщането на съответната вещ, на основание на тези текстове **не е пречка** по смисъла на чл. 1, ал. 2 ЗОПДИППД и не изключва приложението на ЗОПДИППД. Възстановяването на имущество, придобито, пряко или косвено от престъпна дейност на пострадалия и връщането на вещ, придобито от конкретно престъпление по НК на собственика ѝ са **различни правни фигури**, съотношението между които е като цяло към част. По никакъв начин **не би могло да се говори за съвпадание** и дори за близост, поради следните аргументи:

5.1.1. ЗОПДИППД изисква възстановяване на имущество от **престъпна дейност**, а НК само от **конкретното престъпление**. По волята на законодателя престъпната дейност се схваща като понятие по-мащабно и различно от престъплението, обективирано чрез конкретното изпълнително деяние.

5.1.2. ЗОПДИППД използва общия термин **имущество**, което включва голяма маса от вещни, облигационни и др.права, а НК визира единствено вещното право на собственост и то върху конкретна вещ/вещи.

5.1.3 В ЗОПДИППД изрично, а не хипотетично е посочено изискването за **възстановяване (фактическо и юридическо)** на цялото имущество, пряко и косвено, придобито от престъпна дейност. НК се ограничава само до фактическото възстановяване на владението на определена вещ.

Различни са и задълженията, които следва да изпълни съответното лице, за да избегне приложението на ЗОПДИППД съответно, за да се възползва от привилигированите състави по НК. В първия случай става дума за „възстановяване“, а във втория се говори за връщане“.

5.1.4. Въпросът за приложението на чл. 1, ал. 2 е част от **по-големия въпрос за липсата на изискване за причинно-следствена връзка** между изпълнителното деяние на съответното престъпление и имуществото, придобито от престъпна дейност. ЗОПДИППД не изисква такава връзка по силата чл. 3, ал. 1 и чл. 4, ал. 1. Това становище е възприето и аргументирано в последователна и непротиворечива практика на съдилищата.

След като не се изисква такава връзка, няма логика законодателят да допуска, че връщането на вещта, придобита в резултат на конкретното престъпление от престъпния деец води до преклудиране на правата на държавата по ЗОПДИППД. Възприемането на противното би довело до правния абсурд да не се изисква причинноследствена връзка, но връщането на вещта, която е резултат от престъплението, а не от престъпната дейност, да изключва приложението на ЗОПДИППД.

5.2. Имуществото е **отнето в полза на държавата** по реда на друг закон.

Тук се визират основно нормите на чл. 53 НК и чл. 20 Закона за административните нарушения и наказания.[22] Това са норми, които уреждат основно отнемането в полза на държавата на средството за извършване (чл. 53, ал. 1, б. „а“, ал. 2, б. „а“ НК, чл. 20, ал. 1 ЗАНН) и предмета (чл. 53, ал. 1, б. „б“, ал. 2, б. „а“ НК, чл. 20, ал. 2-3 ЗАНН) на престъплението/административното нарушение. От тази гледна точка цитираните норми имат ограничено приложно поле.

Интересна е хипотезата на чл. 53, ал. 2, б. „б“ НК.[23] Първоначалният прочит оставя впечатление, че хипотезата на тази норма съвпада с фактическия състав на ЗОПДИППД. Но този извод е погрешен. Чл. 53, ал. 2, б. „б“ изисква пряка връзка между изпълнителното деяние на престъплението и имуществото, не съобразява източниците за придобиване на имуществото, не може да се прилага по отношение на свързани с признатия с влязла в сила осъдителна присъда за виновен лица и е концентриран само до конкретно престъпление. Отнемането по ЗОПДИППД може да се приложи без да е налице пряка връзка – изпълнително деяние на престъпление – имущество, държи сметка за произхода на имуществото може са прилага само за престъпления, визирани в чл. 3, ал. 1 и обхваща цялостната престъпна дейност на лицето, а не само конкретно деяние.

Съдебната практика по приложението на тази норма почти липсва.

Сред случаите на тази втора хипотеза следва да причислим и сравнително новата норма на чл. 33, ал. 3 от Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси.[24]

5.3. Имуществото е конфискувано по друг закон**.**

Последната хипотеза на чл. 1, ал. 2 **ЗОПДИППД визира основно наказанието „конфискация“**, което бе подробно сравнено с отнемането по ЗОПДИППД.

---

[22] И двата вида мерки имат допълващ и санкционен характер, но не са наказания по смисъла на НК, съответно ЗАНН. Налагат се само, ако съответното лице е признато за виновно, като не е необходимо да бъдат предвидени в състава на нормата, която е приложена.

[23] Тази норма гласи: „Отнемат се в полза на държавата и придобитото чрез престъплението, ако не подлежи на връщане или възстановяване. Когато придобитото липсва или е отчуждено, присъжда се неговата равностойност“.

[24] Според чл. 33, ал. 3 ЗПРКИ: „Ако бъде установено, че в резултат на конфликт на интереси лице, заемащо публична длъжност, или свързано с него лице е получило материална облага, нейната равностойност се присъжда в полза на държавата, освен ако не подлежи на отнемане на друго основание.“

Тук само ще подчертаем, че няма пречка след прилагане на конфискация на част от имуществото по отношение на останалата част да се приложи гражданската конфискация по реда и на основанията, посочени ЗОПДИППД. Например, ако 1/4 от имуществото на едно лице бъде конфискувана с влязла в сила присъда, чл. 1, ал. 2 от ЗОПДИППД допуска същият закон да бъде приложен по отношение на останалите 3/4. Тук няма да има нарушение на чл. 1, ал. 2. Предмет на гражданска и наказателна конфискация ще бъдат различни обекти. Основанията също ще бъдат различни, тъй като в процедурата по гражданска конфискация ще се изследва и доказва преди всичко произхода и източниците за придобиване на съответното имущество.

Обстоятелството, че е налице влязла в сила присъда, с която е конфискувано част от имуществото на лицето, само по себе си няма да облекчи процеса на доказване, тъй като основанията за приложение на двата вида конфискации са коренно различни.

В практиката съществуват случаи на приложение на двете процедури по отношение на едно и също лице.

В заключение, наказателноправната политика на държавата има нужда от усъвършенстване и развитие и на двете правни фигури – наказателна и гражданска конфискация. Макар и различни, те не се дублират. Налице е взаимно допълване и възможност за съвместно приложение, в интерес на обществото.

ПОУКИ ОТ ЧУЖДИЯ ОПИТ

АНОНИМНОСТ, КАТО МЕТОД ЗА РАЗСЛЕДВАНЕ НА КОРУПЦИОННИ И ИКОНОМИЧЕСКИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ, ОРГАНИЗИРАНА ОТ ДЪРЖАВАТА (2006)[1]

Проф. д-р Отто Бакес

Институтът за правни и емпирични изследвания и криминална политика към университета в Билефелд провежда научни изследвания на теми, които включват въпроси, между които и следните: как наказателните и наказателно процесуалните норми биват действително приложени в практиката на правораздаването и какви последствия от него има за засегнатите лица. Такива изследвания, ориентирани към ежедневието на правораздаването, представляват основата за формирането на предложения за реформи в криминалната политика.

Едно от изследванията на института „Анонимност, като метод за разследване на корупционни и икономически престъпления, организирана от държавата" от 2006 година, анализира следния кръг от въпроси: Какви резултати постига системата при централата „КОРУПЦИЯ" на криминалната служба на Долна Саксония (КСДС), намираща се в интернет и служеща за набиране на анонимни сигнали за разследване на икономически и особено на корупционни престъпления? Постига ли се посредством тази система търсеният резултат? Има ли неумишлено настъпващи „странични действия"? Дали една система от този вид за подаване на сигнали въоб-

[1] *Бакес,Отто,* Анонимност, като метод за разследване на корупционни и икономически престъпления, организирана от държавата (2006). Преводът обхваща статия, която представлява извадка от изследването проведено от проф. д-р Отто Бакес и д-р Михаел Линдеман, публикувано от издателство Мюлер, Хайделберг, 2006: http://www.amazon.de/organisierte-Anonymit%C3%A4t-Ermittlungsmethode-Korruptions-Wirtschaftsdelikten/dp/3811452223.. За по-голяма нагледност са включени графики, които не са част от статията, а се намират само в цитираното цялостно изследване.

ще е допустима и съответстваща на немския правен ред и съответно правна култура?

Създадената система за подаване на сигнали към криминалната служба на Долна Саксония предоствя възможността на подателя да даде „гласност" на своите предположения (улики), посредством една интернет платформа, като получава код, съответстващ на неговото съобщение и в същото време може да комуникира с криминалната служба, без тя да може да го идентифицира, понеже неговата анонимност бива гарантирана (вж. https://www.bkmsystem.net/bkwebanon/report/clientInfocin=lka149ni &language =ger). Криминалната служба има за цел с тази система преди всичко да създаде удачен метод за събиране на информация от лица заети в управленски структури и администрация, които като „вътрешни лица" разполагат и със сведения например за вътрешноведомствени криминални прояви, но са заплашени от реакцията на техните управляващи, от страх за евентуално уволнение, изолация или други репресивни действия. Посредством тази анонимна компютърна система (т.нар. „Business Keeper Monitoring System" (БКМС), която е създадена от частната фирма „Business Keeper Акционерно дружество" през януари 2001 година) се твърди, че е намерена една достъпна и многообещаваща възможност за стимулиране, съответно повишаване на готовността за подаване на анонимни сигнали за корупционни и икономически престъпления.

От създаването на отдел „КОРУПЦИЯ" към криминалната служба на Долна Саксония през октомври 2002 година до въвеждането на анонимната система за сигнали през октомври 2003 година не са постъпили сигнали за корупция. За 14 месечен период от време след нейното въвеждане са постъпили общо 553 сигнала, като само част от тези сигнали са били годни за използване. 202 сигнала са били отделени като непригодни от криминалната служба, понеже не са имали за предмет престъпления. Анализирана е била също така кореспонденцията между подателя на сигнала и криминалната служба и са останали общо 50 сигнала, които са имали връзка с корупционни престъпления.

От октомври до декември 2004, т.е. през изследвания период от време, в рамките на това изследване са били получени в криминалната служба на Долна Саксония общо 553 сигнала, посредством БКМС. При 143 сигнала е била изследвана кореспонденцията между подателя на сигнала и криминалната служба, но наказателните производства, които са образувани на тяхна база не са били включени в научното изследване (причините за това вж. **таблица 1**[2]).

[2] *Бакес, Отто / Линдеман, Михаел,* Анонимност, като метод за разследване на корупционни и икономически престъпления, организирана от държавата (2006), с. 19.

От останалите 410 сигнала 202 са били още от страна на криминалната служба, без тя да предприема вътрешноведомствени разследвания, квалифицирани като негодни. На базата на останалите 208 сигнала са били образувани общо 185 прокурорски разследвания, като материалите по тези производства са били изискани от съответните прокуратури, разгледани и съответно приложени към изследването като цяло.

Общо от 553 сигнала само 50 са имали връзка със случаи на корупционни престъпления. Само 3 от следствените производства, образувани на базата на тези 50 сигнала, не са били включени в изследването.

Таблица 1: Общи данни за всички сигнали, които попадат в изследвания период от време

Всички сигнали, които попадат в изследвания период от време	**553**
От тях са обработени:	**410**
Сигнали, въз основа на които са били предприети разследвания от страна на полицията или прокуратурата[1]:	208
Сигнали, които КСДС без да провежда допълнителни разследвания не е разгледала:	202
Не са обработени общо:	**143**
Сигнали, които са били препратени от КСДС на полицията или прокуратутара за събиране на допълнителни данни и за които до завършване на изследването не е получена необходимата информация:	38
Сигнали, въз основа на които са били образувани данъчно наказателни разследвания но поради позоваване на данъчната тайна, не е имало възможност за предприемане на допълнителни следствени мерки:	19
Сигнали, въз основа на които са били образувани вътрешноведомствени разследвания но поради позоваване на секретността на данните, не е имало възможност за получаване на допълнителна информация за следствени мерки[2]:	3
Сигнали, въз основа на които са били образувани разследвания, но допълнителна информация не е получена, поради причината че разследването не е приключило:	24
Сигнали, които поради други причини не са били разгледани[3]:	59

Легенда към Таблица 1

1. Тези 208 сигнала са били включени в **185** разследвания. Получило се е така, понеже е имало случаи, в които под нов номер са били заведени сигнали, които вече

са били обработени. Включени са, също така, още три сигнала, които не попадат в изследвания период от време, но спрямо които са били предприети следствени действия, въз основата на други сигнали получени посредством БКМС, включващи се в изследвания период от време.

2. Според един от сигналите, един кмет е упражнил влияние при гласуването за продажбата на земя, която е била общинска собственост и сигналът е разгледан като вътрешноведомствен случай. Към тази категория са причислени още два сигнала, поради секретността на документите, които са се отнасяли за случаите.

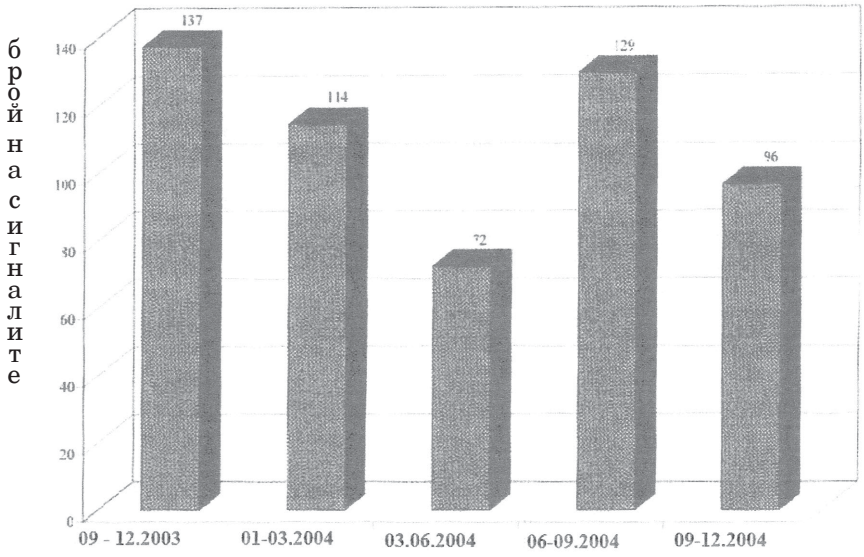
3. Към тази категория са причислени сигнали, които не са били разгледани, понеже не са представлявали корупционни или икономически престъпления (примери: обвиняемият измъчвал конете си; обвинение за неспазване на трудовоправни разпоредби и др.). От друга страна тук са включени сигналите, които според данните подадени от КСДС не е било възможно да бъдат групирани (например: отговорът на запитан прокурор, че определен номер на конкретно посочена документация не е издаден от съответната служба; производство, за което е поискана допълнителна информация не съществува и др.).

I. Количествен анализ

1. Пътят на отделните сигнали през разследващите инстанции

а) подадени сигнали

Графика 1[3] показва, че подаваните сигнали са с непостоянен интензитет на постъпване.



Графика 1 – Количествени стойности на получените сигнали

[3] *Бакес, Отто / Линдеман, Михаел,* Анонимност, като метод за разследване на корупционни и икономически престъпления, организирана от държавата (2006), с. 20.

б) Сигнали, които КСДС без да провежда допълнителни разследвания не е разгледала

В тази категория попадат сигнали, които не са били разгледани и са такива, които например съобщават, че системи от този вид за набиране на сигнали биха насърчили доносничеството или такива, в които е изразено недоверие към запазване анонимността на подателя.

Няколко примера:

Сигнал № 1

„Скъпи хора, вие сте на лов за голяма плячка,

надявате се на много, които да ви подкрепят или това е доносничество?

Моето желание беше да направя само един тест, да не си мислите, че тук ще предам сестра си?

Ами, достатъчно написах и малко подгонен от страха...

Казва се, че тук всичко е анонимно програмирано, или поне така се казва."

Сигнал № 7Т

„....да се надяваме, че ще публикувате и статистика с резултати от тази програма и колко струва цялото удоволствие. Между другото, какво означава сървър със строго секретен такт? Този сървър да не стои в една клетка под притчата на тежка престъпност? Единственото, което тук е анонимно, е получателят на този формуляр....."

Подобни сигнали с критика намаляват в течение на времето. По-нататък има сигнали, които съвсем явно целят злепоставянето на определени лица.

Пример:

Сигнал № 133

„От седем месеца прокурорът А от Б задържа доказателства и информация за големи количества фалшиви пари и заплашва информатора със злополука в семейството. Тази корумпирана свиня от прокуратурата прибира всеки месец 1 милион евро и всичко отива за Монако. Аз знам за всичко и имам доказателства."

Една голяма част от съобщенията на анонимните информатори представляват тестване, оплаквания за работата на БКМС и в общи линии (сравнително) безсмислени съобщения.

Много често липсват конкретни данни, които биха могли да спомогнат за разясняване на описаните фактически положения.

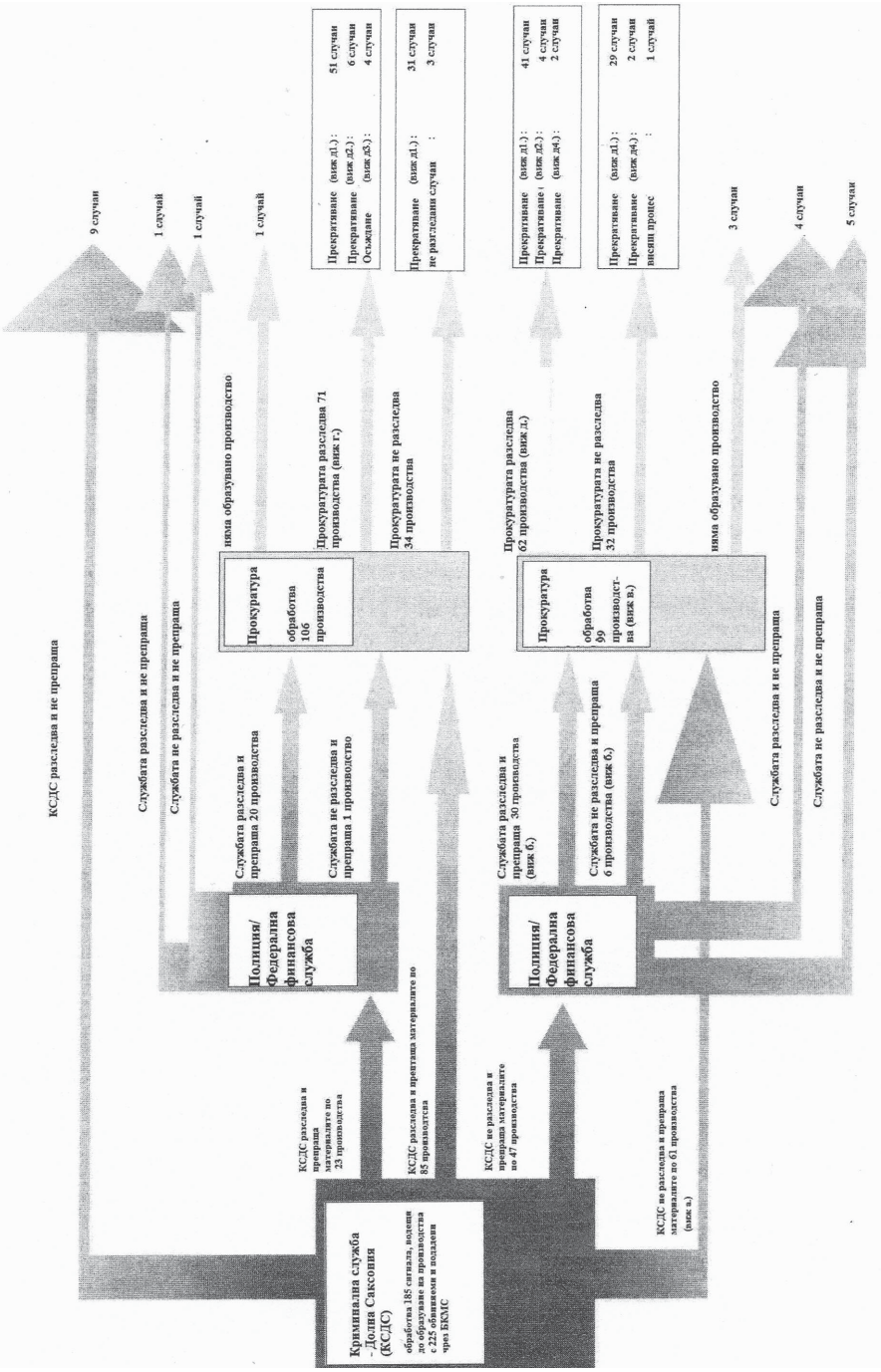
в) Сигнали, въз основа на които са били предприети разследвания от страна на полицията или прокуратурата

Количественият анализ на сигналите в тази група се основава на 208 анонимни сигнала и понеже е имало сигнали, които се отнасят за едни и същи фактически положения са останали 185 следствени производства за последващ анализ. От тези 185 следствени производства 27 се отнасяли за повече от едно лице или точно казано: 19 производства срещу двама обвинени, шест срещу трима обвинени и съответно едно производство срещу пет и още едно срещу шест обвинени.

Графика 2[4] показва пътя на тези производства по съответните инстанции. Тази графика показва обвинените и как са завършили съответните следствени производства, понеже в крайна сметка **това преставлява интерес за потърпевшите**.

[4] *Бакес, Отто / Линдеман, Михаел,* Анонимност, като метод за разследване на корупционни и икономически престъпления, организирана от държавата (2006), с. 26.

Графика 2: Препращане на сигналите получени чрез БКМС от страна на разследващите органи (Данните са получени на базата на броя на обвинените лица).



Легенда към Графика 2:

а) В един случай не става ясно, дали КСДС (Криминална служба на Долна Саксония) е извършила нещо преди да препрати случая за собствено разследване.

б) В два случая не става точно ясно, дали службата преди да препрати случая е извършила собствено разследване.

в) В два случая не става ясно, дали службата преди да препрати случая е извършила собствено разследване и как са приключили производствата.

г) Висящо производство или неразгледани производства: 10 случая.

д) неразгледани производства или (все още) не е приключило производството или не става ясно дали е приключило, или съответно прекратено поради недостатъчно налични (фактически) данни и правно основание, за извършено престъпление: 15 случаи.

д.1) Прекратяване на производството въз основата на принципа, че когато не са налице достатъчно налични (фактически) данни и правно основание, за извършено престъпление, не може да започне разследване (Legalitätsprinzip) или принцип за законност. Подчинени на този принцип са както полицията, прокуратурата, така и съдилищата.

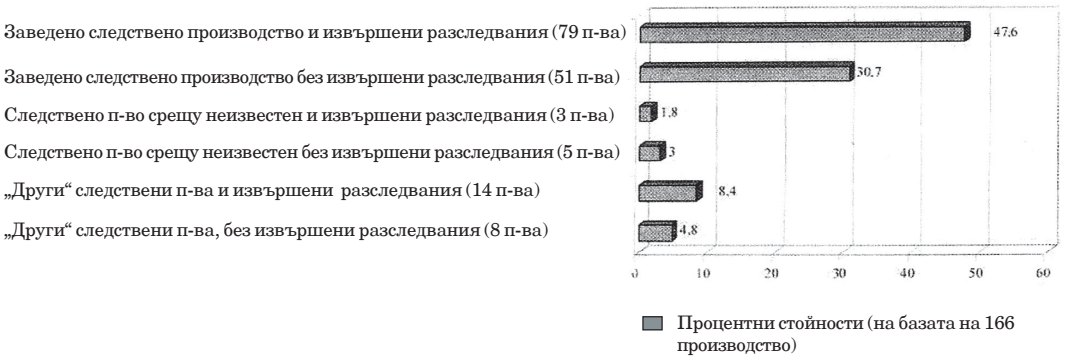
д.2.) Прекратяване на производството въз основата на принципа за целесъобразност (Opportunitätsprinzip), който включва всички изключения на принципа за законност и е валиден за случаите, в които не се води наказателно преследване относно престъпления, например които не представляват обществен интерес. Принципът се прилага и се включва в правомощията или на прокуратурата и съда заедно или само на прокуратурата. Този правен институт няма аналог в българското право.

д.3.) **едно осъждане** / три заповеди за наказание (Strafbefehl).

Приключване на наказателно производството посредством заповед за наказание е възможно според НПК на ФРГ и се налага само относно простъпки (Vergehen), които по дефиниция, съгласно НК на ФРГ, са противоправни деяния, за които се налага наказанието лишаване от свобода, но с малка продължителност или глоба. За приключване на производството с заповед за наказание е необходимо наличието на някои предпоставки: наказанието да не е по- тежко от лишаване от свобода до една година, условно осъждане, както и обвинения да има защитник. Производството е писмено и се повдига от прокурора или от една специално оправомощена Федерална финансова служба (Bundestanstalt für Finanzdienstleitungsaufsicht), нормативно диференцирана. Влязлата в сила присъда се равнява по правно действие на влязла в сила заповед за наказание (Strafbefehl). Този правен институт няма аналог в българското право.

д.4.) образувано наказателно производството посредством заповед за наказание (Strafbefehl).

Следващата **графика 3**[5] показва, колко сигнали са били предадени на прокуратурата. Общо 166 производства са предадени за разглеждане от прокуратурата, като по отношение на 161 от тях са били заведени дела. От графиката става ясно, че почти една трета от всички производства, които са препратени на прокуратурата, са били заведени, като следствени дела, без в резултат на това да са предприети разследвания.



Графика 3: Завеждане на производствата и съответните извършени/неизвършени мерки

Забележка: Графика 3 показва стойности, които са приблизителни до действителните, поради обстоятелството, че не е станало ясно, съответно не е било възможно да се разпознае, дали са били извършени разследвания.

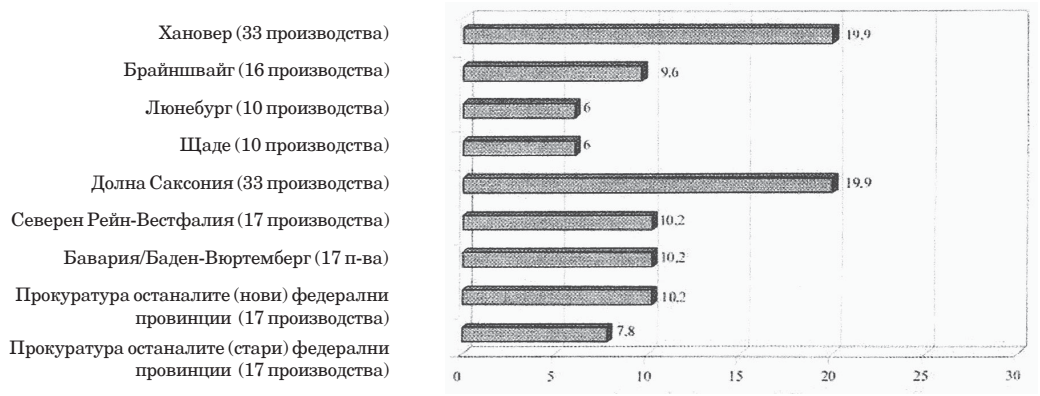
2. Регионално разпределение

Сигналите, подадени в криминалната служба на Долна Саксония, обхващат и други криминални служби и е анализирано, как образуваните производства се разпределят на територията на федерацията, съответно кои федерални провинции или региони са били включени и до каква степен в БКМС производствата. **Графика 4**[6] показва този анализ и от него става ясно, в съответствие на очакванията, че най-много производства има в Долна Саксония, тъй като Хановер, административно-териториално, принадлежи към Долна Саксония.

---

[5] *Бакес, Отто / Линдеман, Михаел,* Анонимност, като метод за разследване на корупционни и икономически престъпления, организирана от държавата (2006), с. 28.

[6] *Бакес, Отто / Линдеман, Михаел,* пак там.



Графика 4: Регионално разпределение на съответните прокуратури, към които са били препратени производствата, образувани на базата на БКМС сигнали.

Забележка: Графика 4 показва стойности, които са приблизителни на действителните, поради обстоятелството, че не всички материали по съответните производства са били представени за анализ (вж. Таблица 1).

3. Мерки за събиране на информация

По отношение на мерките, които са предприели съответните служби за изясняване на определени фактически положения се стига до извода, че те са предприели различни следствени действия. Конкрентите данни: таблица 2.

Таблица 2[7]: Предприети следствени действия на различните служби във връзка с БКМС производства

	Криминална служба (към отделните федерални провинции)	Полицейска служба/ Главна митническа служба	Прокуратура
Събиране на информация посредством интернет и медиите	63,8 % (60 производства)	20,8 % (10 производства)	20,8 % (20 производства)
Събиране на информация на работното място	5,3 % (5 производства)	4,2 % (2 производства)	19,8 % (19 производства)
Събиране на информация от регистри	41,5 % (39 производства)	60,4 % (29 производства)	50,5 % (48 производства)

[7] *Бакес, Отто / Линдеман, Михаел,* Анонимност, като метод за разследване на корупционни и икономически престъпления, организирана от държавата (2006), с. 30.

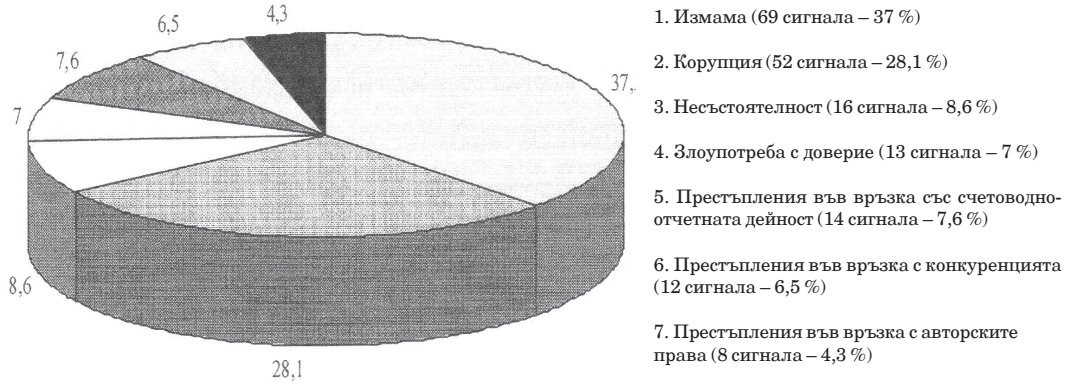
	Криминална служба (към отделните федерални провинции)	Полицейска служба/ Главна митническа служба	Прокуратура
Изискване на данни/материали от данъчни служби	0 %	0 %	0 %
Изискване на информация, данни/ материали от други публични институции	17,00 % (16 производства)	29,2 % (14 производства)	29,2 % (28 производства)
Запитване с цел събиране на информация	0 %	8,3 % (4 производства)	6,3 % (6 производства)
Разпит на свидетели	2,1 % (2 производства)	16,7 % (8 производства)	27,1 % (26 производства)
Разпит на обвинени	0 %	4,2 % (2 производства)	20,8 % (20 производства)
Наблюдения	0 %	4,2 % (2 производства)	1,0 % (производства)
Въпроси към подалия сигнал посредством Криминалната служба		16,7 % (8 производства)	9,4 % (9 производства)
Претърсване	0 %	0 %	13,5 % (13 производства)
Подслушване в жилищни помещения (Lauschangriff)			0 %
Изискване на материали от производства по несъстоятелност	0 %	0 %	9,4 % (9 производства)
Оглед на местопрестъплението	0 %	16,7 % (8 производства)	6,3 % (6 производства)
Други мерки	2,1 % (2 производства)	12,5 % (6 производства)	9,4 % (9 производства)
Сътрудничество с други органи за разследване	0 %		
Провеждане на финансови разследвания	3,2 % (3 производства)	0 %	12,5 % (12 производства)
Подслушване на телефони			1,0 % (1 производство)
Изискване на информация, данни/ материали от други частни институции	5,3 % (5 производства)	4,2 % (2 призводства)	12,5 % (12 производства)
Общ брой на всички производства, които са били обработени от съответната служба	**94**	**48**	**96**

II. Качествен анализ

Корупционни деликти[8]

От 232 следствени производства образувани, през изследвания период от време, са могли да бъдат класифицирани като сигнали във връзка с корупционни престъпления най- много 50 сигнала. В тази категория са включени общо престъпленията: §§ 331-334 и § 299 НК на ФРГ. Тук са били анализирани сигналите, въз основа на които са образувани следствени производства, за да може да се изследва ефективността на системата БКМС. Под **ефективност** се разбира, случаите, в които на базата на подаден анонимен сигнал проведените разследвания са довели до осъждане (осъдителна присъда, наказателна заповед) или прекратяване на производство посредством заплащане на глоба. Наказателното правораздаване е ефективно, разбира се, и когато производствата биват прекратени или обвиняемият оправдан. С тови анализ, изследователите са си поставили преди всичко целта, да покажат, **до колко подадените анонимни сигнали**, съдържат утежняваща обстоятелствата информация, т.е. **дали обвиненията по време на протичане на производствата се потвърждават.**

От **графика 5**[9] може да се види, **колко често** и по отношение на **кои престъпления** са подавани сигнали, посредством интернет платформата на БКМС. Предположения за налични престъпленията, за които най-често са подавани сигнали, са тези по повод на измама и корупция. Изчислено е, че в 65,4% **от всички** БКМС – сигнали са били подадени с предположението, че има измама или коруция.



Графика 5: Честота на подадените сигнали в зависимост от това какво съдържание (информация) имат те. Процентните стойности са на базата на 185 БКМС-сигнали.

[8] *Бакес, Отто / Линдеман, Михаел,* Анонимност, като метод за разследване на корупционни и икономически престъпления, организирана от държавата (2006), с. 34.

[9] *Бакес, Отто / Линдеман, Михаел,* цит. съч., с. 109.

Забележка: Показаните стойности не са 100 %. По отношение на едно БКМС-производство не е имало наличен протокол относно обмяна на информация между подалия сигнал и криминалната служба.

III. Обобщение

Резултатът на изследването е много обезпокояващ.

1. Нито един от подалите сигнали не се включва в групана от т. нар. „горни етажи“ както това става ясно от цялостния контекст на изследването. При нито едно лице, от подалите сигнали, не е имало опасност от репресивни действия. Преди всичко това са хора, които от омраза, завист, неприязън, лично разочарование или водени от други мотиви с цел да злепоставят своя брачен партньор, съсед или конкурент в бизнеса. Други са подали сигнали, защото са били загрижени за спазването на правилата за управление в общински ведомства и за които, за получаването на разрешения за упражняване на определени дейности освен подкуп като ответна реакция, не могат да си представят нещо друго.

2. В много случаи полицията и прокуратурата са реагирали на анонимни сигнали и са предприели съответни следствени мерки, въпреки че сигналът не се базира на конкретни данни, просто подозрения или по-точно – както самите лица отбелязват – са само предположения, които се основатат на неофициални източници, а представляват „информация на ухо“. Въпреки това са извършени претърсвания, изземвания, събирана е информация за банкови сметки, както и за движения по тях, които отчасти са довели до значително големи негативни последици за засегнатите, както в личен, професионален, така и в обществен план.

3. Основната причина, която посочват изследователите, поради която те не подкрепят анонимната система за подаване на сигнали е, че тя на практика елиминира прилагането на чл. 164 НПК на ФРГ, който наказва умишленото подаване на фалшиви подозрения. Благодарение на използваната от криминалната служба на Долна Саксония система за подаване на сигнали, посредством която задължително бива гарантирана анонимността, приложението на наказателната норма е практически изключено. Едновременно с това още едно правило според чл. 469 НПК на ФРГ бива обезмислено, а именно, че в случаите на умишлено или непредпазливо даване на фалшива информация за извършено престъпление, то направените необходими разноски от обвинения, биват поети от страна на подателят на данните (съобщенията).

Към всичко това се включват и образуваните следствени производства и по специално как са приключили те.

Като краен резултат, от всичките анализирани 185 образувани следствени производства, през изследвания период от време има:

1. едно осъждане (във връзка с престъплението разпространяване на порнографски произведения и нарушение на Закона за авторските права),

2. две заповеди за наказание във връзка с престъплението измама,

3. една заповед за наказание във връзка с престъплението злоупотреба на доверие

4. 11 производства са прекратени, съгласно чл. 153а от НПК на ФРГ – прекратяване съгласно принципът за целесъобразност (Opportunitätseinstellung), със заплащането на глоба.

Повече от 90% от производствата са прекратени, съгласно чл. 170, ал. 2 от НПК на ФРГ, поради липсата на юридически или фактически предпоставки, съответно прекратени поради недостатъчно фактически предпоставки, че е извършено престъпление (чл. 152 ал. 2 от НПК на ФРГ).

По-специално относно производствата за корупционни престъпления:

– няма прекратени производства съгласно чл. 153, 153а от НПК на ФРГ (принципът за целесъобразност);

– преди всичко са прекратени производствата съгласно чл. 170 ал. 2 (липса на достатъчно основание), 152 ал. 2 от НПК на ФРГ (недостатъчно фактически предпоставки) или отказ за образуване на производствата.

Авторите на изследването считат за изключително опасно най-вече от конституционна гледна точка (принцип за разделение на властите), ако криминалната служба, съответно Вътрешното министерство на провинция Долна Саксония по този начин обезсилва действащи наказателно- и наказателнопроцесуални норми на базата на **чисто криминални съображения**. Преди всичко този начин на разследване чрез анонимна система за подаване на сигнали не обхваща целената група от лица т. нар. „високи етажи на властта“, а най-вече хора, които с удоволствие заемат ролята на полицейски помощници, за да могат от своя страна да си разчистват личните сметките, тъй като тяхната анонимност е гарантирана, даже и когато те заподозират невинни лица.

Анонимните сигнали или съобщения не са чужди за правният ред на ФРГ, напротив – те в някои случаи често са единствената възможност за хората, например когато лица биват сексуално малтретирани в семейството им. Но даже и в такива случаи е необходимо тези сигнали да бъдат проверени с голяма прецизност и трябва да бъдат разглеждани, както опитни прокурори подчертават „с върха на пръстите“. Тази възможност се възпрепятства при създаването на програма, която развива анонимното подаване на сигнали в система и по този начин службите не могат сами да преследват доносници.

Криминалната служба, както и Вътрешното министерство на Долна Саксония **не са одобрили резултатите** на това изследване, т.е. че **няма нито една разумна причина за задържането и насърчаването на една такава система за анонимно подаване на сигнали**. Криминал-

ната служба и Вътрешното министерство се позовават на методически слабости на изследването на Института към Университета Билефелд, като например, че изследваният период от време е бил кратък и че много малко случаи са били разгледани. И именно за това са провели едно вътрешноведомствено изследване, чиито предварителни резултати обаче потвърждават направените вече такива, чрез първия анализ.

Изследването на Криминална служба на Долна Саксония обхваща периода от 30.10.2004 до 31.12.2005 година. Предварителните резултати са следните:

Таблица 3: Анонимни сигнали, подадени в Криминална служба на Долна Саксония

Анонимни сигнали (10/03 – 12/05): 846			
→ от които обработени са:	740	→ от които необработени са:	146
• от които вътрешноведомствено в криминалната служба	429		
• от които са образувани следствени производсва → от които по предварителен анализ на криминалната служба 88 сигнала за корупция	311		

Ако бъдат разгледани по-подробно производствата, които по предварителна оценка са били с елементи на корупция, то тогава резултатите от количественият анализ на двете изследвания са съпоставими:

1. няма осъдителни присъди,

2. няма заповеди за наказание,

3. осем производства са **прекратени** съгласно принципа за целесъобразност.

79 от 88 производства биват съгласно чл. 170 ал. 2 от НПК на ФРГ (повдигане на обвинение пред съда, когато прокурорът има достатъчен повод за това, на базата на извършените следствия) или поради недостатъчно фактически предпоставки (чл. 152 ал. 2 от НПК на ФРГ) **прекратени**. Една наказателна заповед бива издадена, но във връзка с екологично престъпление.

С резултата на изследването на Криминалната служба **критиката,** че неразгледаните производства в анализа на Института към Универси-

тета Билефелд, три от които са били за корупционни престъпления, са оказали това негативно влияние на общия резултат, **бива опровергана**. Анализът на Криминалната служба доказва отново, че посредством **анонимната система** за подаване на сигнали **не се събира** очакваното огромно количество информация във връзка с **корупционни престъпления**.

ПРЕСТЪПНИ ДЕЯНИЯ С ВИСОК ПРИОРИТЕТ

ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПАРИЧНАТА И КРЕДИТНАТА СИСТЕМА, КАСАЕЩИ ПОДПРАВКАТА И НЕПРАВОМЕРНОТО ИЗПОЛЗВАНЕ НА БАНКОВИ КАРТИ

Цветана Петрова,
гл. ас. по наказателно право в катедра „Наказателноправни науки“, Академия на МВР

Тази група престъпления намира своята наказателноправна уредба в едноименния раздел IV на глава VI от особената част на НК, озаглавена „Престъпления против стопанството“. Паричната и кредитната система представляват важни части от финансовата система на Република България. Това дава основание да определим за непосредствен обект на престъпленията по този раздел финансовите обществени отношения.

По същество разглежданите престъпления са престъпления против финансовата система, част от които са обособени и в следващата глава VII от особената част на НК – „Престъпления против финансовата, данъчната и осигурителната системи“.

Става дума за престъпления, които засягат различни елементи на финансовата система и с оглед на това те могат да бъдат разграничени по следния начин:

1. престъпления против паричната система – подправка, пускане в обращение и ползване на подправени парични знаци или *други знаци и платежни инструменти, посочени в ал. 2 на чл. 243 НК*; свързаните с тези престъпления приготовление и недоносителство, както и новия състав по чл. 244а за нарушаване на установения ред при изготвянето и прокарването в обращение на парични знаци;

2. престъпления против кредитната система – представяне на неверни сведения, за да се получи кредит (чл. 248а), както и престъпленията по чл. 243 – 248, когато техен предмет са облигации, издадени от държавата във връзка с държавни заеми;

3. престъпления против финансовата система – престъпленията по чл. 243 – 248, имащи за предмет официални престационни знаци или платежни инструменти, а също и тези по чл. 249, 250 и 252 НК, засягащи предимно банковата система;

4. престъпления, свързани с валутни ценности – чл. 251 НК[1].

Характерна особеност на престъпленията против паричната и кредитната система се явява техният *предмет*. Предмет са парични и други знаци, платежни инструменти и валутни ценности, с които са свързани финансовите отношения – обект на престъпното посегателство. Чрез непосредственото въздействие върху предмета се засяга обекта на престъплението и определени финансови отношения биват увредени или поставени в опасност. Става дума за такова въздействие върху посочения предмет, което представлява *непосредствено* засягане на финансовата система, например подправка на паричен знак или недекларирване на валутни ценности в особено големи размери. Това придава на разглежданите престъпления специфична обществена опасност, характеризира ги и ги отличава от редица други престъпления, които имат същия предмет – най-вече престъпления против собствеността като кражба, грабеж, длъжностно присвояване, измама, унищожаване и повреждане. Тези самостоятелни престъпни прояви по своето естество и насоченост се различават от престъпленията по раздел IV. Ето защо само в ограничен брой хипотези може да става дума за съвкупност на някое от престъпленията по раздел IV с друго престъпление, касаещо същия предмет.

Тъй като темата на настоящото изложение е конкретизирана като престъпления, свързани с подправката, прокарването в обращение и използването на подправени банкови карти, тук *няма да бъдат разгледани онези престъпления против паричната и кредитната система, които нямат за предмет банкови карти*. Това са престъпленията по чл. 244а, 248а, 250 и 251 НК.

Разпоредбата на чл. 243 НК инкриминира в ал. 1 подправката на парични знаци с курс в страната или в чужбина. Предмет тук са парични знаци, които могат да бъдат български или чуждестранни монети или банкноти. Този член е формулиран и включен в НК в изпълнение на задълженията на Република България, поети във връзка с Международната конвенция за премахване и преследване фабрикуването на фалшиви парични знаци от 1929 г., обнародвана в ДВ, бр. 5 от 1930 г. Паричните знаци, предмет на престъплението трябва да са законно платежно средство в страната или чужбина, т.е. да имат определен „курс“, по който могат да се разменят за други платежни средства.

[1] Тази класификация се среща у **Ненов, Ив.**, Наказателно право, особена част, т. II, С., 1959, с. 85.

Подправката на парични знаци, които още не са пуснати в обращение или вече са извадени от обращение, не може да се квалифицира по чл. 243. Тук евентуално би ставало въпрос за измама, ако им е придаден вид на валидни в момента на деянието парични знаци и те са използвани при дадено разплащане, като за престъплението се изисква пряк умисъл и користна цел, а за довършеността му – настъпила имотна вреда за измамения или за другиго.

От гледна точка на изпълнителното деяние две са хипотезите за подправка на парични знаци – *изготви неистински или преправи истински парични знаци*. Тези понятия се използват в същия смисъл, както при подправката на документи, макар в случая да визираме клиширани изображения и знаци, с определено правно значение и имащи сами по себе си определена финансова стойност – номинална стойност.

В първата хипотеза става дума за изготвяне, за създаване на знак от лице, което няма такова право. Паричният знак наподобява истински такъв, т. е. придаден му е вид, че е издаден от оторизиран за това държавен орган, какъвто у нас е БНБ (съгласно чл. 2, ал. 5 ЗБНБ), в чиято структура едно от основните управления е управление „Емисионно“. Разминаването тук е между действителния създател – извършителя на подправката – и привидния такъв – този, който е имал право да го създаде. Следователно понятието за неистинност на знака се свързва с неговия произход, с изготвянето му от неовластено лице.

Във втората хипотеза налице е един истински по произхода си паричен знак и престъпното деяние се изразява в преправянето му. То представлява неправомерно изменение на правнорелевантното съдържание на истински знак. Специално при преправянето на пари най-често внасяното изменение е в означението за номиналната стойност на знака и то в насока към нейното завишаване чрез дописване на цифри или в промяна на цвета на банкнотата или монетата, тъй като той също е вид указание за стойността ѝ.

Престъплението е довършено със създаването на неистински или със самото преправяне на истински паричен знак. Достатъчно е и един само знак от категорията на посочените да бъде създаден, макар в нормата да се говори за знаци в множествено число – и в двете алинеи на чл. 243. Законът не изисква последващо пускане в обращение или употреба на подправения знак. Това законодателно разрешение се предопределя от високата степен на обществена опасност на тези престъпления, която произтича най-вече от особената важност на техния обект – финансовите обществени отношения в страната, а и в чужбина. От субективна страна престъплението е умишлено. Липсва изискване за преследването на специална цел, но самото естество на подправените знаци включва в пред-

ставното съдържание на умисъла за подправката им и това, че по-нататък знаците ще бъдат използвани като истински пари, облигации, марки и т. н.

Съгласно ал. 2 на чл. 243 предметът на престъплението обхваща таксови и пощенски марки. Те са официални престационни знаци, при употребата на които се удостоверява заплащането на такса за определена услуга или заплащането на пощенски услуги. На следващо място предметът на престъплението включва издадени от държавата облигации или други държавни ценни книжа. Когато става дума за частни ценни книжа, извършеното следва да се третира като престъпление по чл. 309 от НК. Ценните книжа се делят на инвестиционни – акции и облигации – и търговски – менителница, запис на заповед, чек, акредитив, коносамент. В последната точка 3 на ал. 2 като предмет на подправката са посочени платежни инструменти. Старата редакция гласеше: „кредитни или разплащателни карти, които не са ценни книжа“. Родовото понятие тук е банкова карта. Тя представлява вещ, върху която е записана информация по електронен начин и която се използва многократно за идентификация на картодържателя за теглене на пари в брой, преводи, справочни и други неплатежни операции[2]. Безспорно електронните банкови карти се включват в понятието платежни инструменти, което е по-широко и е легално дефинирано в чл. 93, т. 24 НК така: *„Платежен инструмент“ е веществено средство, което позволява, самостоятелно или във връзка с друго средство да се прехвърлят пари или парични стойности*.

Друга легална дефиниция за платежен инструмент дава Законът за платежните услуги и платежните системи. Съгласно пар. 1, т. 16 от неговите допълнителни разпоредби, „платежен инструмент“ е персонализирано/персонализирани устройство/устройства и/или набор от процедури, договорени между ползвателя на платежни услуги и доставчика на платежни услуги и използвани от ползвателя на платежни услуги с цел подаване на платежно нареждане.

В чл. 27 на отменения (със ЗПУПС) Закон за паричните преводи, електронните платежни инструменти и платежните системи се съдържаше най-подробното определение за електронен платежен инструмент. Изрично за платежни инструменти бяха посочени инструментите за електронни пари и банковите платежни карти.

Разликите в дефинициите, дадени в НК и в специалните закони, уреждащи извършването на определени финансови дейности, според мен не водят до съществени проблеми в практиката по прилагане на наказателноправните норми. Тук дори е вярно обратното – че определенията се допълват, изясняват се едно друго. В крайна сметка нормата на чл. 243 НК е

[2] **Калайджиев, А.**, Банковата карта, С., 1995, с. 23.

бланкетна и по отношение на понятията „облигации“ и „ценни книжа“, които са понятия на търговското право като клон на гражданското право.

От състава по чл. 243 НК става ясно, че подправката на парични, а и на всички останали, указани в ал. 2, знаци и платежни инструменти, може да бъде само от вида на т. нар. *материална подправка*. Тя е родово понятие, включващо в себе си изготвянето на неистински и преправянето на истински пари, знаци, документи. Самите знаци – предмет на престъплението – нямат удостоверителен характер, те не отразяват факти от действителността, а са по-скоро израз на волята на техния издател, имат диспозитивно съдържание[3]. Това прави невъзможна *интелектуалната им подправка – умишленото създаване на истински такъв знак, в който да се вложи невярно съдържание*. За интелектуална подправка става дума единствено при създаването на удостоверителен документ с невярно съдържание – отразените в документа факти не съответстват на действителността. Посоченото е важно от гледна точка на установяването и доказването на подправката, тъй като материалната подправка се изявява в самия знак и има външни, материални белези. Такива са например видът и качеството на материала, от който е изготвен знака, бил той хартия, метал или пластмаса, начинът и използваната техника за подправка, видът на мастилата, наличието или липсата на защити, внесените промени в изображението и т. н. Всяко едно от тези обстоятелства се доказва с извършването на *техническо изследване* на инкриминирания знак, което по същността си е *вид криминалистическа експертиза*. Що се касае до подправката на парични знаци, БНБ е компетентната институция за извършване на експертна оценка. В рамките на БНБ е създаден и функционира Национален център за анализ на неистински и преправени банкноти и монети (НЦА). Експертни оценки и заключения относно извършена подправка на парични или други знаци като бандероли, ценни книжа и т. н. се изготвят и в НИКК – МВР.

Поради факта, че подправката представлява сложен технически процес, възможно е да е започнала дейността по създаването на неистински или по преправянето на истински знак, но тя още да не е довършена. В такъв случай ще е налице опит към престъплението по чл. 243 (по-специално недовършен опит) , който по общо правило е наказуем, освен когато е реализиран доброволен отказ от опит (чл. 18, ал. 3, б. „а“ НК). Възможно е също така дейността да се намира на един още по-ранен етап – набавяне

[3] Ако при паричните знаци е вярно, че тяхната себестойност е различна от номиналната им стойност, то при кредитните карти е още по-явна липсата на съответствие между стойността на картата като вещ и размера на сметката, която е свързана с нея.

на материали и средства, намиране на съучастници за бъдеща подправка. Тези действия са възведени от закона в наказуемо приготовление, съгласно разпоредбата на чл. 246 НК. За стадиите, които предшестват довършеното престъпление, е важно, че деянията, с които те се осъществяват, задължително се извършват с пряк умисъл.

Тъй като подправката е пряко насочена към бъдещото използване на знаците, интерес представлява сравнението между подправката на парични знаци и на банкови карти. Подправката на парични знаци е отдавна познато престъпно деяние и се среща и в двата посочени варианта – изготвяне на неистински и преправяне на истински пари. Целта при тази подправка винаги е била знаците максимално да приличат на истинските, да съответстват по белезите си на определен вид истински парични знаци. Това е важно, за да бъдат предявявани и използвани тези знаци в оборота именно като истински.

Що се касае до подправката на банкови карти, тя в повечето случаи се извършва като изготвяне на неистински такива. Пример за това са т. нар. „бели пластики“, които са твърде груба имитация на истински карти, като се отчете фактът, че са съответни на тях само по размерите си. Разбира се, тук се търси съответствие най-вече в данните, които се въвеждат на магнитната лента на картата, така че дадено устройство да бъде „заблудено“, че му се предявява истинска карта. Възможно е да се имитират и външните белези на картата, но в повечето случаи извършителите на подправката „не губят време“ с това. Струва ми се също така, че втората форма на изпълнителното деяние – преправяне на истински карти – трудно би се срещнала на практика. Внасянето на изменения в запаметените върху картата електронни данни крие опасност от повреждането ѝ, а дори да е успешен този процес, съмнително е дали с новите данни ще се получи по-сериозна имотна облага. Принципът тук е, че се търсят начини да се използва истинската карта – за теглене на суми след узнаването на т. нар. PIN, като средство за въвеждане в заблуждение при измами, за да се затрудни дадено разследване, ако картата бъде „подхвърлена“ на местопрестъплението и т. н.

Прокарването в обръщение на вече подправени знаци е инкриминирано в чл. 244, ал. 1 НК. Характерна особеност тук е, че субект на престъплението по чл. 244 може да бъде само лице, което няма участие като извършител или акцесорен съучастник (подбудител или помагач) в подправката по чл. 243. Когато дадено лице подправи или участва в подправката на определени парични или други знаци и след това ги прокара в обращение, то ще отговаря по чл. 243. Разбира се, допълнително осъществената и следваща подправката престъпна дейност, макар да не променя правната квалификация, ще бъде отчетена от съда при определянето

на наказанието по правилата на чл. 54 и сл. НК. Чл. 244 има предвид случая, когато деецът по чл. 243 предоставя на другиго подправените знаци, за да ги прокара в обращение. Прокарването в обращение е довършено щом първият подправен знак бъде използван като истински. Възможно е обаче „прокарване“ и когато знаците не се използват като истински, а се предават или продават другиму, който знае качеството им на подправени и който на свой ред би ги използвал по предназначение. В теорията тези две хипотези на прокарване в обращение се наричат „едностранно престъпно“ и „двустранно престъпно“ прокарване, съответно[4].

Втората форма на изпълнителното деяние е *придобиване*, по какъвто и да е начин – възмездно или безвъзмездно, както и чрез друго престъпление, например кражба, – на такива знаци. Тук има изискване към момента на придобиването деецът да е знаел, че знаците са подправени. При същото условие е инкриминирано и *служенето* с подправени парични и други знаци. Това е непосредствено използване на подправени парични знаци като истински такива, когато става въпрос за единично използване. За разлика от прокарването, при служенето знаците винаги се използват съобразно конкретната им функция – на разплащателно средство, за облепяне на кореспонденция и други. А за разлика от служенето с един само знак по чл. 245, деецът по чл. 244, ал. 1 знае още при получаването на знака, че той е подправен.

Като последна форма на изпълнителното деяние е посочено *пренасянето през границите на страната* на инкриминираните знаци. В старата редакция на закона се говореше само за внасяне в страната на подправени знаци, но като се има предвид, че България е предимно износна дестинация за това, а и за други видове престъпления, разширяването на приложното поле на нормата следва да се оцени положително. Престъплението е довършено с физическото преминаване на предмета през установените ни държавни граници.

От субективна страна отново имаме умишлено престъпление. При това умисълът в чл. 244 е специално акцентиран – деецът, който прокарва, придобива, служи си с или пренася през границата подправени парични или други знаци, в момента, в който осъществява изпълнителното деяние *знае, че те са подправени* ***от другиго***. Изискването за знание би липсвало, ако лицето е участвало в подправката – аргумент в полза на посоченото за субекта по чл. 244 като лице, което не е участвало в престъплението подправка, стига да става дума за *един и същ предмет*, разбира се. Няма пречка едно лице да подправи едни знаци, а с друго деяние преди или след това да е прокарало в обращение други подправени знаци.

---

[4] **Ников, Н.**, Ръководство по особената част на българския наказателен закон, т. II, С., 1922, с. 41–42.

Тази хипотеза би представлявала реална разнородна съвкупност между престъпленията по чл. 243 и 244 НК или пък рецидив, ако между деянията има влязла в сила осъдителна присъда.

Ал. 2 на чл. 244 инкриминира самото държане на подправени парични знаци в големи количества. Държане означава, че вещите са във фактическата власт на дееца, че той знае къде се намират и едновременно с това има достъп до тях. Въпросът за това кога става дума за *големи количества* е фактически и той следва да се преценява от разследващите органи, прокуратурата и съда във всеки конкретен случай. Безспорно е, че под количество се разбират *бройки* от дадени вещи или други количествени показатели като *метри, килограми, литри*[5], а не тяхната парична равностойност, нито опасността им, което е тяхна качествена характеристика, ако се касае за оръжия или наркотици, нито други, каквито и да било, технни свойства. Разбира се, естеството на инкриминираните вещи ще бъде взето под внимание при решаването на въпроса дали са в големи количества. Количеството тук е онзи признак от състава, който прави степента на обществена опасност достатъчна за инкриминирането на държането, а в други случаи – за установяването на по-тежка наказателна отговорност в квалифицирани състави на престъпления. Въпреки че са правени опити за определени вещи да се посочват конкретни бройки[6], струва ми се, че е добре преценката да бъде правена ad hoc, а не предварително ограничавана. В крайна сметка правната норма е абстрактно описание, обхващащо множество различни, конкретни обществени отношения.

Разпоредбата на чл. 245 НК визира умишленото прокарване в обращение на подправен паричен знак или друг знак от тези, посочени в чл. 243 като деецът получава въпросния знак, след което го влага в обращение. Съставът изисква в момента на получаване на знака деецът да *не съзнава*, че става въпрос за подправен знак. Едва впоследствие той разбира, че това е подправен знак и тогава решава да се отърве от него, използвайки го като законно платежно средство. Така деецът си служи с него. Ето защо *изпълнителното деяние би следвало да се определи като служи си с него (с паричния знак), а не като прокарва го в обращение*. От субективна страна имаме умисъл. В случая с подправена банкова карта,

[5] Вж. ТР 6-73-ОСНК.

[6] Вж. Методика за разкриване и разследване на престъпления с електронни банкови карти, С., 2006, с. 22. Тук се предлага при парите, таксовите марки и ценните книжа бройката да е 10, а при банковите карти – 5. Аргументът, че зад една карта могат да стоят значителни средства е също толкова валиден, колкото и този, че зад определена карта могат изобщо да не стоят средства или те да са нищожни по размер. Ето защо, изглежда че, всеки опит за някакво конкретно предварително посочване е обречен на неуспех.

тя би била приета първоначално като истинска, само ако наподобява в значителна степен външността на такава. Ето защо приложение тук намира и хипотезата на преправена истинска карта. В последствие приелото я лице следва да узнае, по един или друг начин, че тя е подправена и да я употреби за извършването на някоя от операциите, които се вършат с банкови карти. Тук не е задължително да са теглени пари с нея, възможно е само да е проверявана наличност, да са сочени данни от картата пред определени лица и т. н.

В случаите по чл. 245 на служене с подправен знак, особено когато той е паричен и е използван за разплащане или е марка, която е употребена като истинска, налице е конкуренция със състава на измамата, визиран в чл. 209 НК. При предявяването на знака дадено лице се въвежда в заблуждение, че той е истински и го приема при осъществяването на определена сделка. В резултат на това за него или за другиго настъпва имотна вреда. Посочената конкуренция на състави се решава в полза на състава по чл. 245, който е особен случай на измама, възведен в отделен състав. По тази причина обикновената измама по чл. 209 НК няма да намери приложение. Осъщественото се квалифицира като едно престъпление и за идеална съвкупност от престъпления не може да става дума[7].

Чл. 246 инкриминира приготовлението към престъпление по чл. 243 и следващите или създаването на сдружения с такава цел. Простото намиране на съучастници е форма на приготовление и би се квалифицирало по предложение първо. Сдружаването с цел извършване на даден вид престъпления е форма на *предварителна престъпна дейност*, която често бива *инкриминирана като самостоятелно довършено престъпление*. В случаите на такова престъпно сдружаване не е необходимо лицата да са осъществили и други подготвителни действия или да са предприели престъпна проява от категорията на тези, за които са се събрали.

Сдружението, от една страна, трябва да се различава от намирането на съучастници. При него става въпрос за трайна престъпна връзка между лицата. От друга страна, сдружението се различава от организираната престъпна група по това, че не е задължително да има организиран йерархичен характер или разпределение на ролите, което да придава различно качество на отделните участници в сдружението. Освен това, както и за наличието на престъпна организация или група, тук е достатъчно две лица да постигнат съгласие помежду си, да съгласуват волите си за създаване на сдружението. За наличието на ОПГ, съгласно чл. 93, т. 20 НК, законодателят изисква участието на поне *три лица*, а и предвиденото наказание за престъпленията, които групата се е събрала да извършва, да е *повече от три години*. Ако са изпълнени и условията по чл. 93, т. 20 НК,

[7] **Ников, Н.**, ц.с., с. 45.

когато групата е създадена за извършване на престъпления по чл. 243 и 244 НК, квалификацията ще бъде по чл. 321, ал. 3 НК. Този квалифициран случай на ОПГ поглъща сдружаването за същите престъпления и нормата на чл. 246 няма да намери приложение.

В ал. 2 на чл. 246 е предвидена поощрителна разпоредба – не се наказва този съучастник в сдружението, който при посочените в нормата условия се откаже от деянието и съобщи на властта. Става дума за предприемане на посткриминално правомерно поведение, с което законът свързва определено поощрение[8] – в случая *отпадане на вече породена наказателна отговорност*. В зависимост от това за какво е сдружението, съобщаването на властта следва да е направено *преди* довършването на подправката, прокарването в обращение или изготвянето на средствата по ал. 3. Ако след този момент даден съучастник разкрие пред властта извършеното от сдружението престъпление, той няма да се ползва от тази поощрителна норма, но на общо основание това му правомерно поведение ще се оценява като смекчаващо отговорността обстоятелство. Последното би могло да се окаже и от категорията „изключително смекчаващо обстоятелство“, което би позволило определяне на наказанието при условията на чл. 55 НК, макар това да не е посочено в специална норма от особената част, както е при поощренията, свързани с други престъпни организации или групи или с организирани престъпни групи.

В ал. 3 на чл. 246 е установена наказателна отговорност за изготвяне, придобиване, пазене или укриване на предмети, материали или оръдия, за които деецът знае, че са предназначени или вече са послужили за подправка по чл. 243 НК. Изрично като вид материали или средства за подправка са посочени компютърни програми или елементи за защита на паричните знаци. *Изготвянето и придобиването* на средствата за едно бъдещо престъпление тук излишно е инкриминирано отново, тъй като то попада в хипотезата на приготовление по ал. 1 на същия член. Самостоятелна е хипотезата обаче на *пазене или укриване* на такива предмети. Тук отново би ставало дума за приготовление, ако е взето решение за извършването на бъдеща *конкретна* подправка. Отговорността ще е по ал. 3, когато деецът има представа, че предметите по начало са предназначени за подобна престъпна дейност. Що се отнася до средствата вече послужели за подправка, то те няма как да се изготвят тепърва и остава възможността да бъдат придобити, пазени или укривани. Деянието тук крие опасност в две насоки – да се затрудни разкриването на извършената подправка и да бъдат използвани тези средства за бъдещо извършване на подобна престъпна дейност[9].

---

[8] **Марков, Р.**, Поощрителните норми в наказателното право, С., 2001, с. 17-49, 91.

[9] **Ненов, Ив.**, ц.с., т. II, с. 99.

В съставите от особената част на НК, които сега уреждат разглежданите престъпления не е предвидено отнемането на средствата или предмета. То се реализира по общата норма на чл. 53 НК. Съгласно законовата уредба на тези престъпления в първия български наказателен закон от 1896 г. (чл. 192) е било предвидено отнемането да става „във всеки случай“, т. е. безусловно. А това ще рече – и когато не принадлежат на виновния, а на другиго, както и когато деецът бъде оправдан или освободен от наказателна отговорност. Що се касае до отнемането на предмета – самите подправени знаци, – основанието за него е в чл. 53, ал. 2, б. „а“ като вещи, чието притежаване е забранено. При подправените знаци по раздел IV тази норма се явява неприложима, ако става въпрос за държане на такива знаци, но не в големи количества, т. е. дори и на един знак. Съгласно действащата уредба такова държане не е забранено. Ето защо добре е и сега, както е при квалифицираната митническа контрабанда например, да се *разшири приложното поле на отнемането на предмета и средството на тези престъпления*, което може да стане с допълнение в особената част, предвиждащо такова отнемане във всички случаи. Една такава de lege ferenda норма може да има следната примерна редакция: „Вещите, предназначени или послужили за извършване на престъпление по този раздел, както и вещите – предмет на такова престъпление, се отнемат в полза на държавата във всички случаи.“

За това, че у нас наказателноправната защита на паричната и кредитната система е възможно най-пълно уредена, свидетелства фактът, че в чл. 248 е инкриминирано и недоносителството за престъпленията по чл. 243 и 244 НК. Известно е, че по правило в българското НП недоносителството за каквото и да е престъпление, дори и за най-тежко такова, не се наказва, освен в случаите, предвидени в специална норма. Недоносителството представлява умишлено несъобщаване на властта, когато недоносителят (деецът) има информация за вършещо се или вече извършено престъпление. В нормата на чл. 248 става въпрос само за престъпление по чл. 243 и чл. 244 и то само когато е в процес на осъществяване, още не е довършено. В този смисъл чл. 248 има поначало превантивно значение, защото дава възможност на властта да узнае за вършено в момента престъпление и да го предотврати. По-голямо би било значението на тази норма за разкриване и наказване на посочените престъпления, ако нейният обхват се разшири и във варианта „несъобщаване на властта за вече извършено престъпление“. Още повече, че това е традиционно за уредбата на недоносителството[10].

---

[10] Вж. **Ненов, Ив.**, Наказателно право, особена част, т. I, С., 1956, с. 247, където се разглежда престъплението недоносителство относно престъпление против обществената собственост (чл. 110 отм. НК).

Важно е да се подчертае, че недоносителството е самостоятелно престъпление и се осъществява само от лице, което не е участвало в първичното престъпление – онова, за което деецът не съобщава. Така например предварително даденото обещание да не се съобщава на властта би представлявало *интелектуално помагачество*, ако е дадено след като деецът вече е взел решение да осъществи престъплението и доколкото това обещание затвърждава решението да се пристъпи към или да се продължи с извършването на престъплението. Отговорността тук ще е за помагачество към подправка или прокарване в обращение. Тази наказателна отговорност, поради акцесорния характер на помагаческата дейност, се поражда едва след като е започнало изпълнителното деяние, т. е. най-рано на фазата на опита към даденото престъпление. Това е вярно и в случаите, когато обещанието е дадено преди началото на изпълнителното деяние.

Ал. 2 на чл. 248 гласи, че недоносителството не се прилага спрямо съпруга, низходящите, възходящите, братята и сестрите на дееца и техните съпрузи. Тази разпоредба премахва наказуемостта за недоносителство *поради определено лично свойство или връзка* на дееца. Съображенията за това са предимно етични. Те са същите и при ненаказуемостта за престъплението лично укривателство, извършено от близки на укриваното лице (чл. 294, ал. 3 НК).

Всичко посочено дотук за престъпленията подправка, прокарване в обращение, приготовление към и недоносителство за тези престъпления, служене с подправен знак, важи изцяло и в случаите, когато предмет на престъпното посегателство са платежни инструменти – в частност банкови карти. Тези класически състави обаче не са пригодени да отчитат докрай спецификата на подправката и най-вече на използването на подправени банкови карти. Зад платежния инструмент по правило стоят някакви парични средства, но само неговата подправка не е от естество да ги засегне. По тази причина *трябва да се разграничават престъпленията по раздел IV,* ***предмет*** *на които е платежният инструмент като вещ сам по себе си, и другите престъпления, в които ще се изрази използването на този инструмент вече като* ***средство*** *за неправомерното придобиване на парите, които са свързани с него и които едва тук стават предмет на дадено престъпление – най-вече против собствеността, например измама по чл. 212 или 212а НК*. На това основание трудно може да се обоснове тезата, че когато предмет на престъпленията по раздел IV е платежен инструмент, наред с него предмет са и парите, които противозаконно са получени чрез него. Това би довело до ненужно объркване и смесване на групи престъпления, които имат самостоятелно съществуване и значение, тъй като засягат различни обекти. Престъпленията по раздел IV са посегателство против финансовите обществени отношения, а

тези по глава V засягат обществените отношения, осигуряващи безпрепятственото упражняване на правото на собственост. И ако подправката е довършена с появата на подправения знак, то за да е налице довършено престъпление против собствеността следва да е настъпила имотна вреда за титуляра.

Сравнително по-новите престъпления, каквото е и подправката на банкови карти, се осъществяват посредством използването на съвременни средства и технологии. За означаването на новите престъпни методи и похвати бяха измислени дори нови термини като *скиминг, фишинг, спуфинг*. Чрез тези методи нерегламентирано се придобива желана информация, осъществява се т. нар. „кражба на самоличност“ като стъпка към извършването на определено престъпление, с което дееца най-често цели да получи имотна облага.

Сериозен е проблемът със „скимирането“ на карти при въвеждането и ползването им в банкомат или на POS-терминал[11]. Скимиращите устройства копират данните от магнитната лента на банковата карта и ги записват на друга карта, която е евтин със бяла пластмаса, имитираща размерите на картите. Пренесената информация може да се ползва на банкомати, които не изискват друга идентификация, освен въвеждането на ПИН код, който по един или друг начин също бива узнаван от престъпниците.

Неправомерният достъп до бази данни също е сериозен проблем. Често срещано е събирането на данни чрез т. нар. фишинг и спуфинг.

При фишинга се изпраща съобщение от името на съществуваща компания, която подканва получателя да предостави лични данни. Въпреки че хората знаят за явлението, те нямат нагласата да следят внимателно за сигурността, която трябва да бъде вградена в съобщението. Освен това фишинг съобщенията подканят потребителя да действа бързо и времето за проверки, с което разполага получателя, е малко.

Спуфингът представлява създаване на фалшив сайт, който имитира в детайли истинския такъв на съществуваща компания. Много пъти фишингът насочва към такъв сайт, където да бъдат въведени съответните данни. Освен това фишинг съобщенията може да инсталират и компютърни програми за прихващане на пароли и друга информация.

Съществува и добре развит вторичен пазар на неправомерно получени данни за идентичност. Най-честите престъпления чрез изграждане на „фалшива самоличност“ са източване на банкови сметки, сключване на заеми, регистриране на дружества. Важно е да се подчертае, че приемането на самоличност на несъществуващо лице или представянето под чуждо име, със или без съгласието на лицето, сами по себе си не са пре-

[11] POS – point of sale, означава „точка на продажба“.

стъпления. Те стават такива, когато се влагат в подправката на документи или при тяхното използване, когато служат за подправка на платежни инструменти, за извършване на измами, за нарушаване правото на интелектуална собственост и т. н. Следователно т. нар. „кражба на самоличност“ може да е първа стъпка към засягане на определени защитавани от наказателното право обществени отношения. Тук не бива да се забравя, че и самият нерегламентиран достъп до компютърни данни, отделни устройства или мрежи, въвеждането или изтриването на данни и програми от лица, които нямат право на това, вече е инкриминирано като вид *компютърно престъпление*. Така че прояви като фишинг или спуфинг са, от една страна, довършени престъпления по глава IX „а“ – „Компютърни престъпления“, а от друга страна – и приготовление към друго престъпление, например подправка на банкова карта (приготовлението се изразява в набавяне на средства за извършване на намисленото престъпление). Става дума за идеална съвкупност между довършено престъпление и наказуемо приготовление към друг вид престъпление. Трудността тук не е в правната квалификация, а в доказването на умисъла към и реалното създаване на условия за извършване на готвеното престъпление. Ако не се докаже за какво престъпление или престъпления са щели да бъдат използвани неправомерно добитите данни, отговорността ще е единствено за извършеното компютърно престъпление.

Престъпното използване на платежен инструмент или данни от такъв е уредено в чл. 249, ал. 1 НК. От обективна страна се изисква това да е станало без съгласието на титуляра. Престъплението е умишлено и деецът съзнава, че използва данните или платежния инструмент без да има такова съгласие. Освен това съставът на престъплението е субсидиарен (помощен), следователно се прилага, само доколкото „деянието не съставлява по-тежко престъпление“. Случаите, когато използването на платежния инструмент ще осъществява състава и на друго престъпление са тези, при които с помощта на инструмента са получени чужди пари. Става дума за престъпление против собствеността, за извършването на което платежният инструмент е послужил като средство.

Ако например с чужда карта са изтеглени пари от банкомат, това друго престъпление няма как да се квалифицира като кражба, пък била тя и извършена по специален начин. В случая дори да приемем, че има „отнемане“ на чуждите движими вещи, то е станало от владението на другиго (банката), но *с негово съгласие*. Платецът при тази операция е „заблуден“, че се извършва редовен трансфер, нареден от титуляра на картата, тъй като се въвеждат картови данни и ПИН, които са истински. Съставът тук би следвало да е на престъплението измама. Неговият механизъм на извършване е спазен: *първо*, някой е въведен в заблуждение, макар това да

не е другиго, а автоматизирано устройство; *второ*, осъществено е разпореждане със средствата, на база привидната редовност на наредената транзакция и *трето*, от това разпореждане е настъпила имотна вреда за титуляра на картата.

Тъй като банковата карта не е документ, не може да става дума за документна измама по чл. 212 НК, дори при използването на неистинска или преправена карта. Следователно приложение тук може да намери съставът на т. нар. „компютърна измама“ по чл. 212а НК. Основната слабост на тази норма вече е била посочвана в литературата по наказателно право[12]. И тук, както и при обикновената измама по чл. 209, се изисква да е „заблуден другиго“, т. е. друг жив човек, върху чиито представи да се повлияе. В случаите на теглене на суми от банкомат, на извършване на електронна търговия, на използване на инструменти за електронни пари не се въвежда в заблуждение другиго, а устройство, което работи като обработва автоматизирани данни. Наложително е следователно разпоредбата на чл. 212а да бъде променена като в нея се включат и случаите на получаване на чуждо имущество без правно основание, когато това е станало чрез автоматизирано устройство посредством въвеждане на данни от платежен инструмент или използване на чужд електронен подпис. При сегашната наказателноправна уредба може да се приеме, че в крайна сметка посредством устройството се въвежда в заблуждение и представител на банката – платец, т. е. физическо лице. Но важно е това да не отдалечи във времето момента на довършеността на измамата. Тя е довършена с настъпването на имотната вреда, а не с някакво последващо откриване на извършеното разпореждане от пострадалия или от проверител в банката. Още повече, че не от тези последващи действия настъпва вредата – те просто я констатират. Вредата настъпва в момента на осъществяване на електронните операции, с които парите се отписват от сметката на титуляра. А тези операции се извършват от автоматизирано устройство или система от такива устройства, действащи без непосредственото участие на физическо лице.

Съставът на „компютърната измама“ би бил първичен спрямо този по чл. 249 и би намерил приложение, само ако предвиденото за него наказание е по-тежко от това по субсидиарния състав. В действащата наказателноправна уредба това условие не е налице. Ето защо *използването на платежен инструмент или данни от платежен инструмент без съгласието на титуляра понастоящем следва да се наказва по чл. 249, ал. 1 НК*.

Единствено когато платежният инструмент е и електронен документ, по смисъла на Закона за електронния документ и електронния подпис,

[12] **Стойнов, Ал.**, Компютърната измама, СП, 2002, № 4, с. 24–38.

може да става въпрос за документна измама по чл. 212 НК – извършена чрез неистински, преправен или с невярно съдържание документ. В квалифицираните състави по ал. 3, 4 и 5, касаещи фондове на ЕС, измама, представляваща опасен рецидив, измама в големи или особено големи размери, която е и особено тежък случай, предвидените наказания са потежки от това по ал. 1 на чл. 249 НК и отговорността ще бъде за *квалифицирана документна измама*.

В ал. 2 е инкриминирано използването на платежен инструмент, издаден у нас или в чужбина, без да има покритие за сумата, за която е използван инструментът. Сега обхватът на разпоредбата е значително разширен.

В редакцията си до 2002 година нормата имаше предвид единствено издаването на чек без покритие. Чекът е ценна книга или документ, върху който е записано волеизявление на издателя с адресат платеца и със съдържание – безусловно нареждане да се заплати парична сума на трето лице[13]. При това положение изпълнителното деяние е издаването на чек от дееца, с който чек нарежда на определена банка – платец, която държи неговата сметка да изплати сума по-голяма от неговите авоари. Престъплението е довършено със съставянето на чека. От субективна страна формата на вината е умисъл.

В отменената ал. 3 се предвиждаше, че „когато въз основа на чека е получено без правно основание обществено имущество, отговорността е по чл. 212 или 212а“.

Чл. 212 изисква във всички случаи неистински, преправен или документ с невярно съдържание. Неистински документ е документ, издаден от чуждо име. В случая нямаме неистински документ, защото издателят на чека го издава и подписва от свое име. Преправеният изисква лице различно от издателя да направи промени в чека, а това също не е налице. Чекът не е и документ с невярно съдържание, защото документ с невярно съдържание може да бъде само удостоверителен документ, а чекът представлява разпоредителен документ. Той нищо не удостоверява. По тази причина, разпоредбата на отм. ал. 3 имаше самостоятелно правно значение. Без изрично записаното в нея, деянието няма как да се квалифицира като документна измама. Тук самата разпоредба прави квалификацията, въвеждайки една правна фикция, и в този смисъл прилича на тълкувателно решение.

Друг е въпросът, когато друго лице издаде чек от чуждо име или преправи вече издаден от другиго чек – тогава имаме класическа документна измама.

---

[13] **Калайджиев, А.**, Чекът в българското право, С., 1992, с. 23–24.

Не толкова от редакцията на състава, визиран в диспозицията на нормата, колкото от кумулативно предвиденото наказание „глоба до двойния размер на получената сума“, става ясно, че *според законодателя* получаването на определена сума от престъплението се включва в неговия състав. Съдържанието на всеки един състав обаче се урежда в диспозицията, а не в санкцията на норма от особената част на НК. Видът и размерът на предвиденото наказание не може да промени един описан като формален (на просто извършване) състав в състав на резултатно престъпление. Освен това липсата на квалифицирани състави, които да отчитат размера на вредите, по подобие на документната измама, може да доведе в определени случаи до по-леко наказание, отколкото степента на засягане на правото на собственост изисква. Излиза, че особеният начин на засягане на собствеността, вместо да е уреден в по-тежко наказуем състав, е оценен от законодателя като основание за по-лека наказателна отговорност. Ето защо определеното наказание, макар да е в рамките на предвиденото в закона, няма да е съответно на тежестта на извършеното престъпление, което прави присъдата несправедлива.

Съгласно ал. 3 се наказва изготвянето, монтирането или използването на техническо средство, за да се придобие информация за съдържанието на платежен инструмент. Не е необходимо търсената информация наистина да е била придобита, а още по-малко да е била използвана за извършването на друго престъпление. И тук обаче е предвидена, наред с лишаването от свобода, „глоба до двойния размер на получената сума“. Все пак търсенето на информация, за да се реализира „кражба на самоличност“ и да се получат чужди пари, е *предварителна престъпна дейност*. Чрез нея *правото на собственост се поставя в опасност, но още не е увредено*. Предмет на посегателството по ал. 3 са определени данни, информация, а не чуждото имущество. По-прецизна би била уредбата, ако *в нова алинея се въведат квалифицирани състави за престъпленията по ал. 2, 3 и 4, когато от тях е настъпила имотна вреда за другиго*. Това ще позволи да се премахне сегашното предвиждане за налагане на глоба, чийто размер да е обвързан с получената сума. Логично е то да съществува единствено в квалифицирания случай, когато от деянието наистина са получени определени суми.

Ал. 4 инкриминира съхраняването и предоставянето другиму на информацията по ал. 3. Има се предвид *неправомерното* осъществяване на посочените деяния, макар в състава това да не се сочи изрично. Това уточнение е важно, тъй като има хипотези и на правомерно съхраняване, обработка, предоставяне на данни за съдържанието на платежен инструмент. Те обаче на основание чл. 9, ал. 1 НК не биха били престъпни.

Последната разпоредба, която може да е свързана с издаването и употребата на банкови карти и въобще на платежни инструменти е тази по чл. 252 НК, който заедно с чл. 250 и 251 беше създаден през 1995 г.

Съгласно ал. 1 се наказва онзи, който без съответното разрешение извършва по занятие банкови, застрахователни или други финансови сделки, както и платежни услуги, за които се изисква такова разрешение. Престъпната дейност се осъществява системно, от нея се извличат основни или допълнителни неправомерни доходи и се нарушава правната уредба за осъществяването на посочените видове дейности.

От известно уточнение се нуждае терминът банкови сделки. Следва да се изясни и *съотношението между банкови сделки и банкова дейност*. Смисълът на разглежданата разпоредба може да бъде разкрит чрез използване на историческия способ на тълкуване, тъй като редица законови промени са реализирани в онези специални закони, към които бланкетната наказателноправна норма препраща. Разпоредбата на чл. 252 е създадена през 1995 г., по времето на действието на Закона за банките и кредитното дело. Това е причината терминът банкови сделки по чл. 252, ал. 1 да съответства на термина банкови сделки по ЗБКД, който е действал тогава. Съгласно неговия чл. 1 *банкови сделки* са тези, които могат да се *извършат само от банка и то с разрешение*. Всички банкови сделки могат да бъдат извършени само от банки и за тях се изисква съответното разрешение. С приетия по-късно Закон за банките беше отменен ЗБКД, а изброените изчерпателно в чл. 1, ал. 2 на ЗБКД банкови сделки бяха преписани почти изцяло в ЗБ.

Обаче ЗБ не използва термина банкова сделка, а използва по-общия термин „търговска сделка“. Съгласно ЗБ режимът е либерализиран, т. е. само за част от банковите (търговски) сделки, изрично изброени в ЗБ, се изисква специално разрешение. Само тези търговски (банкови) сделки, за които се изисква специално разрешение, се изисква да бъдат извършвани от банки. Тази част от банковите (търговски) сделки, която съгласно чл. 1, ал. 4 може да се извършва само от банки и то след специално разрешение от БНБ (чл. 11 от ЗБ), се нарича и означава с термина *банкова дейност* по ЗБ.

Следователно терминът банкови сделки по чл. 252, ал. 1 в резултат на посочената законодателна промяна става еднозначен с термина банкова дейност по чл. 1, ал. 4 от ЗБ. С други думи терминът банкови сделки е по-широк от термина банкова дейност и не всички банкови сделки попадат в обсега на чл. 252 НК.

Например един финансов лизинг е една банкова (търговска) сделка, извън банковата дейност. За него не се изисква разрешение, респективно тази сделка няма никакво отношение към чл. 252, ал. 1. Търговските сдел-

ки, за които не се изисква разрешение, могат да се осъществяват и от небанкови институции.

С други думи визираните в ал. 1 на чл. 252 банкови сделки следва да се разбират стеснително, само като сделките, извършването на които представлява банкова дейност. Основната банкова дейност съгласно чл. 1, ал. 1 ЗБ е *публично привличане на влогове и използването им за даване на кредити*.

Посоченото положение се запазва и понастоящем, когато действащ закон в материята е Законът за кредитните институции, в сила от 1 януари 2007 г., който отмени ЗБ. Същността на понятието банкова дейност е изразена в чл. 2, ал. 1, съдържащ определението за банка: „Банката е ЮЛ, което извършва *публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и за собствен риск*." (к.м. – Ц. П.)

Останалите банкови сделки са посочени в ал. 2 на същия чл. 2 от ЗКИ, но са назовани други „дейности, включени в нейния лиценз". Те не представляват основната банкова дейност, а са допълнителни за банката и разширяват кръга на услугите, които тя предоставя на своите клиенти.

Съставът от субективна страна изисква умисъл. Освен това престъплението е на просто извършване.

Квалифициран случай е уреден в ал. 2, когато от престъплението са придобити значителни неправомерни доходи или са причинени другиму значителни вреди. Кога определени доходи, имущество или вреди са на *значителна стойност*? Легално определение на това понятие липсва. То не е изяснено и в ТР 1-98-ОСНК, което е приложимо днес относно квалифициращите признаци „големи размери" и „особено големи размери" при престъпленията против собствеността. Във връзка с чл. 226, ал. 1 НК, Р 442-72-I н. о., постановява, че „неправомерните доходи, ..., щом като са в размер над 1000 лв., може да се приеме, че са значителни". При общоопасните престъпления по транспорта, Пленумът на ВС в Постановление № 1 от 1983 г., т. 1, б. „б" е приел, че „значителни имуществени вреди", причинени на държавата, кооперациите, обществените организации или гражданите, са тези, които са на стойност не по-малко от 1000 (хиляда) лева. В тях не се включват имуществени вреди от телесни повреди или смърт. Такава е по-старата ни съдебна практика. Тъй като въпросът не е бил преразглеждан в ПП или ТР и соченото тук постановление не е отменено, а то е задължително за органите на съдебната и изпълнителната власт на основание ЗСВ, струва ми се, че такова съдържание трябва да се влага в понятието „значителни имуществени вреди" и понастоящем. Така следва да се разбира и „значителното имущество" като понятие идентично и включено в редица основни състави от същата глава единадесета

„Общоопасни престъпления“. Посоченият аргументът, макар и формален, е юридически оправдан. Разбиранията, че тази стойност вече е несъразмерно малка спрямо осъвременените стойности при големите и особено големите размери, почиват на прагматични, икономически аргументи. Те обаче нямат подкрепа в *акт на съдебната практика, който да е задължителен* и да наложи ново разрешение, така че да уеднакви практиката в страната[14]. Произнасяне на ВКС по този въпрос с тълкувателно решение или постановление на пленума е належащо, като се има предвид противоречивата съдебна практика и наистина очерталата се ясно тенденция да се завишават стойностите, стоящи зад определени понятия, предвидени в НК. С последните промени например (ДВ, бр. 26 от 6 април 2010 г.) в чл. 218б, уреждащ делата частен характер при престъпленията против собствеността, вместо 150 лв. за стойност на предмета са установени *две минимални работни заплати за страната*, т. е. 480 лева. Възниква опасност е даден момент да се изравнят паричните еквиваленти на понятието значително имущество и границата, използвана като един от критериите за наличие на маловажен случай на престъпление против собствеността.

По ал. 3 са наказва осъществяването на банкова дейност с разрешение, но като се използват средства, придобити в нарушение на установе-

---

[14] Прокурорската и съдебната практика по този въпрос днес е противоречива. В литературата също се сочат различни числа, например над 1500 или 3000 лева, без да се дават каквито и да било обяснения или аргументи. На места се прилага съотношението 1:5 между „значително имущество” и „големи размери”, важало по-рано, при определянето им в твърд размер от 1000 и 5000 лева, съответно. Днес при такава аритметика излиза, че „значителното имущество” е на стойност 3360 лв. Пример за решение, което поддържа това разбиране за “значително” като равностойност на 14 минимални работни заплати е Р 312–2008–III н. о. Каквито и икономически съображения да стоят в основата на това разбиране като инфлационни процеси, не абсолютната, а относителната стойност на вредите спрямо общата стойност на имуществото на пострадалото лице и други такива (изтъкнати в ТР 1–98–ОСНК, а и в ПП 7/1976 г.), то *няма свое юридическо основание*. А най-важното е, че в болшинството случаи се касае до основни състави на определени престъпления. Така за деянията, имащи предмет на стойност между изискваната от Пост. 1–83–Пл. – не по-малко от 1000 лв. – и използваната в практиката по места (но не навсякъде) над 3360 лв., сме изправени пред *отказ от правосъдие*. *Нарушено е и равенството на гражданите пред закона*, тъй като носенето на наказателна отговорност зависи от това къде в България е извършено деянието, дали изобщо е образувано и ще се гледа ли делото за това престъпление. Постигната в тези случи процесуална икономия (дела на се образуват, а образуваните се прекратяват) е меко казано неоправдана. *Отказът от правосъдие и неравенството на гражданите пред закона са противоконституционни*. Затова считам, че е време ВКС да уеднакви съдебната практика по този немаловажен въпрос и то преди Съдът по правата на човека в Страсбург да бъде сезиран да разгледа подобен казус.

ните разпоредби. Разпоредбите на алинеи 1 и 3 на чл. 252 са в отношение на алтернативност – по ал. 3 банковата дейност се извършва с разрешение. Изправени сме пред една вторична престъпна дейност, тъй като престъплението има за предмет средства, които преди това са придобити в нарушение на определени разпоредби (неправомерен начин, който може да бъде и престъпен). Средствата от първичното престъпление могат да бъдат набавени както по престъпен, така и по непрестъпен начин, но задължително неправомерно, например в резултат на административно нарушение или деликт.

Субект на престъплението по чл. 252, ал. 3 може да бъде лице, което е участвало в първичната неправомерна дейност, чрез която са набавени средствата – предмет на престъплението, а може и да бъде друго лице, различно от участниците в първичната престъпна дейност. Тук има разлика между престъплението по чл. 252, ал. 3 и престъплението по чл. 215, чийто субект може да бъде само лице, което не е участвало в първичната престъпна дейност.

Когато разглеждаме субекта трябва да имаме в предвид, че банковата дейност се осъществява от банки, следователно субектът на престъплението е длъжностно лице – служител в банка.

Престъплението е умишлено и извършвайки банковата дейност, въпросното длъжностно лице следва да е наясно, че използва неправомерно придобити средства.

Сравнение между състава за „пране на пари“ по чл. 253 и този по чл. 252, ал. 3 – за осъществяване на банкова дейност с неправомерно придобити парични средства:

1. Чл. 253 е по-общо формулиран, защото инкриминира всички финансови операции, сделки, както и прикриване на имущество или имуществени права, чрез които се изпират пари, докато чл. 252, ал. 3 се отнася само до банкови сделки;

2. Субект на престъплението по чл. 253 може да бъде всяко наказателноотговорно лице, докато по чл. 252, ал. 3 е само служител в банка, а иначе общото между субектите е, че и двамата могат да бъдат субекти и на първичното престъпление или друго обществеоопасно деяние – онова, с което се добива имуществото – предмет на вторичната престъпна дейност.

НОРМАТА НА ЧЛ.172А ОТ НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС

ТЕОРИЯ И СЪДЕБНА ПРАКТИКА. КОМЕНТАР

Атанас Костов, адвокат

На базата на уеднаквяването на законодателството на Република България с международни актове в областта на авторското право, пред 1995 г. чрез една от поредните промени на НК, бяха въведени няколко текста, чиито обект на наказателно преследване престъпленията, касаят деянието контрафакция. От тогава и до настоящия момент в раздел VII на НК, визиращ престъпленията против интелектуална собственост, съществува чл. 172а от НК, които инкриминират деянията, насочени към нарушаване на авторски права. Прави впечатление, че систематиката на гражданското право относно интелектуалната собственост е пренесена и в НК, като са създадени текстове, касаещи авторското право (чл. 172а НК) и отделно текстове, касаещи индустриалната собственост (чл. 172б НК). Текстът на чл. 172а НК е особено интересен, тъй като той въвежда един сравнително нов обект на наказателноправна превенция в българското право. Може би това е една от причините тази норма да е свързана с особено противоречива практика на съдилищата, продиктувана според мен от липсата на еднакви обективни критерии, които да бъдат прилагани при разкриването и наказването на престъпленията, касаещи авторскоправното законодателство. Друга причина е фактът, че на деянията против интелектуалната собственост се гледа като на такива, които са с ниска обществена опасност. С настоящето изложение ще се опитам да внеса малка яснота в проблема.

Предвид промените в сега действащият НК, които касаят чл.172а от НК, законодателят не е намерил за целесъобразно да даде законово определение в чл. 93 от НК на термините „записване“, „възпроизвеждане“, „разпространяване“, „излъчване“, „предаване“, „използване по друг начин на чужд обект на авторско или сродно на него право“. Препращането към специалния граждански закон (ЗАПСП) в този ред на мисли е според мен логично, но отчасти неприемливо, тъй като формулировките дадени в ЗАПСП, не касаят престъпни деяния, които съдържат своята специфи-

ка от обективна и субективна страна. Ето защо считам, че при създаването на новия раздел „Престъпления против интелектуалната собственост“ е следвало в нормата на чл. 93 от НК да бъдат дадени и формулирани наказателноправните понятия, отоносно деянията „записване“, „възпроизвеждане“, „разпространяване“, „излъчване“, „предаване“, „използване по друг начин на чужд обект на авторско или сродно на него право“, като се отчетат възможните особености на изпълнителното деяние от субективна и обективна страна, предвид възможния предмет на престъплението. Липсата на кокретно наказателноправно разбиране за посочените понятия и деянията, обуславящи конкретен фактически състав според мен са в основата на проблемите, които съществуват при прилагането на чл. 172а НК, от самото начало на въвеждането му и до настоящия момент. Не казвам, че сочените понятия трябва да бъдат променени изцяло, тъй като те отговарят и на международноправната доктрина в областта на авторското право. Просто те трябва да бъдат адекватно формулирани и допълнени за целите на наказателната превенция. Съдебната практика също е твърдо ориентирана към препращане към специалния ЗАПСП, като конкретен пример в тази насока е решение № 573 от 14.11.2005 г. на ВКС по н. д. № 1101/2004 г., I н. о., докладчик съдията Пламен Томов. В мотивите на същото решение четем, че „ той (ЗАПСП) именно е законът, който има предвид чл. 172а НК и това следва изрично по аргумент за посилното основание от петата алинея на разпоредбата, според която „за маловажни случаи деецът се наказва по административен ред по Закона за авторското право и сродните му права“. От тук веднага следват няколко логични въпроси – кой случай е маловажен и кой не от гледна точка на престъпленията по чл. 172а от НК и какъв е обективният критерий за това, въведен от законодателя? Ако се върнем пак на казаното по-горе от мен въпросът е – кое „записване“, „възпроизвеждане“, „разпространяване“, „излъчване“, „предаване“, „използване по друг начин на чужд обект на авторско или сродно на него право“ е маловажен случай и обратно – на базата на какви наказателноправни критерии, изградени в НК извършителят ще трябва да търпи наказателна отговорност за извършване на престъпление, изразяващо се в нарушаване на авторски или сродни права? Липсата на подобна нормативна уредба от моя гледна точка води до двустранен пробив в системата, от една страна изразяващ в липсата на обективно правораздаване и от друга – предоставяне на инструмент в ръцете на правонарушителите, които им позволяват да избягват наказателно преследване. Използването на бланкетни правни норми в позитивно наказателно право е правна конструкция в НК, която аз лично не споделям, имайки предвид спецификата на престъпленията против интелектуалната собственост. Тук е използван принципа на икономия чрез препратки

към текстове на специалния ЗАПСП, без да се отчете обстоятелството, че по-удачно би било едно прилагане на наказателния закон в собствен смисъл, чрез изрично формулирани за целта норми, използвайки гражданския специален закон като база. Още през 1938 проф. Константин Кацаров публикува реферат на тема „Съгласуване на гражданския и търговския закон с наказателния и процесуални закони", чиято основна тема е съгласуването на Наказателния кодекс с гражданските закони. Очевидно има какво още да се желае по въпроса близо 80 години по-късно.

Обществена опасност на престъплението по чл. 172а НК. Обществената опасност на това престъпление се изразява в увреждането на икономическите интереси на авторите от особено „модерните" напоследък престъпления „пиратство", „плагиатство", „хакер атаки" и натрапено съавторство. Фактът, че интелектуалната собственост и в частност авторското право стои в основата на особено мощни творчески индустрии в областта на изящните изкуства, музиката, киното, архитектурата, дизайна, науката и компютърните технологии, сочи увреждането на обществен интерес от особена значимост. Нарушаването и престъпните мотиви по отношение на описаните авторски правомощия понякога не само причинява значителни материални щети за авторите и титулярите на сродни права, но и води до увреждане на имиджа, моралните устои и принципи на публични организации, което има широк обществен негативен ефект. В чл. 93, т. 9 от НК законодателят е определил какво е маловажен случай, с оглед на обществената опастност на престъплението. Това са тези деяния, при който извършеното престъпление с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид. Важно е да се отбележи, че предвид спецификата на предмета на авторското право, много е трудно да се изгради ясен критерий какво е маловажен случай точно при престъпленията против интелектуалната собственост. Първо в България не съществува легален пазар на изкуството, което да остойностява реално дадено произведение на авторското право – например произведение на изящното изкуство. Второ сърцевината на авторския труд, изразяваща се в самото обективирано произведение често има различна публична значимост. Например едно е да бъде незаконно възпроизведена книга на Иван Вазов и съвсем друго, да бъде незаконно тиражирана книга на съвременен български автор. Но тук отново стигаме до един субективизъм в преценката относно това, кое е маловажен случай, тъй като Маркес е съвременен автор, нобелов лауреат и тиражирането на негови литературни произведения незаконно не би трябвало да е маловажен случай (поради

такова незаконно тиражиране той оттегли правата си за България в началото на 90-те). Опитвам се да кажа, че при определяне на обществената опасност на престъпленията против обекти на авторското право и сродните права, като критерий трябва да се взема личността на автора или на носителя на сродни права, неговата известност в обществото, постиженията му в областта на културата, науката и изкуството, което е от съществена значимост за общественото отражение на извършеното престъпление.

Обект на престъплението – родовият обект на престъплението визира нарушаване на правата на интелектуалната собственост, като той включва в себе си обществените отношения, осигуряващи законосъобразното и неприкосновено право на ползване и разпореждане с правото на интелектуална собственост на авторите в частност. Непосредствен обект на престъплението по чл. 172а от НК представляват онези обществени отношения, осигуряващи неприкосновеността на авторскоправните правомощия на автора, както и сродните на авторските права. В тази връзка обектът на престъпното посегателство може да бъде реално индивидуализиран след запознаване с конкретните негови предмети, както и с качеството на правоимащият спрямо правото, което е нарушено.

Субект на престъплението по чл. 172а НК може да бъде всяко наказателно отговорно лице, т.е физическо лице, навършило 18-годишна възраст, което в състояние на вменяемост извърши престъпление. От субективна страна, формата на вината при престъпленията по чл. 172а НК презюмира пряк или евентуален умисъл в хипотезата на чл. 11, ал. 2 НК. Част от фактическия състав, касаещ умисъла на дееца обхваща и задължителното изискване, че възпроизвеждането, продажбата, даването под наем, в заем или какъвто и да е друг вид комерсиално използване на произведението, обект на авторско или сродно право, е извършено без необходимото по закон изрично съгласие на носителя на авторското право или на носителя на сродното право.

Съобразно действащата българска НП система, юридическите лица не могат да носят наказателна отговорност. Напоследък в сферата на авторското право все по често нарушители са юридически лица: телевизии, радиостанции, филмови компании, софтуерни фирми, продуцентски къщи и т.н. Оказва се, че тези организации като юридически лица не подлежат на наказателна отговорност, ако извършат престъпление. Този въпрос отдавна е решен в европейските страни, като например във Франция след измененията на Наказателния кодекс от 1993 г. е познат института на „корпоративната наказателна отговорност“. За съжаление у нас винаги нещата се развиват по-тромаво и на настоящия етап юридическите лица не носят наказателна отговорност, тъй като действа старият принцип, че наказателната отговорност е лична, т.е е приоритет само и единствено на физи-

ческите лица. Подписването на договора за присъединяването на България към Европейския съюз и приемането на множество директиви в областта на интелектуалната собственост като част от българското законодателство, трябва да положат началото на нови изменения в НК, именно в посочената по-горе насока.

Предмет на престъплението

При контрафакцията са обособени пет отделни и различни по съдържание предмети на престъплението, които са: чужди произведения на науката, литературата или изкуството. Тези предмети по аналогия се намират в нормата на чл. 173 от НК, като във връзка с казаното в чл. 172а, ал. 1 НК те са и „чужд обект на авторско или сродно на него право, или екземпляри от него“. Тук очевидно отново се подхожда към препращането, визиращо нормата на чл. 3 ЗАПСП, която сочи кои са обектите на авторското право изчерпателно. В чл. 172а, ал. 2 НК са посочени още два възможни предмета на престъплението – материални носители, съдържащи чужд обект на авторско или сродно на него право на стойност в големи размери, или матрица за възпроизвеждане на такива носители. Разгледани по отделно за отделните предмети на престъплението би могло да се каже следното:

Относно първия обект на престъплението, а именно „чужд обект на авторско право“, може да се каже, че това безспорно е едно авторско произведение в хипотезата на чл. 3 от ЗАПСП, което е „чуждо“, т.е дееца не е негов автор. Прави впечатление, че преди измененията на чл. 172а от НК от 2006 г. беше направено едно примерно изброяване на предметите на престъпление: „произведения на науката, литературата или изкуството, звукозапис, видеозапис, радиопрограма, телевизионна програма, софтуер“. Сега законодателят е подходил рестриктивно, като е вложил една обща формулировка „обект на авторското право“. Тази опция обхваща хипотезата на чл. 3, ал. 1 и 2 от ЗАПСП и обектите на авторското право описани в нея, както следва: литературни произведения, включително произведения на научната и техническата литература, на публицистиката и компютърни програми; музикални произведения; сценични произведения - драматични, музикално-драматични, пантомимични, хореографски и други; филми и други аудио-визуални произведения; произведения на изобразителното изкуство, включително произведения на приложното изкуство, дизайна и народните художествени занаяти; произведения на архитектурата; фотографски произведения и произведения, създадени по начин, аналогичен на фотографския; проекти, карти, схеми, планове и други, отнасящи се до архитектурата, териториалното устройство, географията, топографията, музейното дело и която и да е област на науката и

техниката; графично оформление на печатно издание; кадастрални карти и държавни топографски карти; преводи и преработки на съществуващи произведения и фолклорни творби; аранжименти на музикални произведения и на фолклорни творби; периодични издания, енциклопедии, сборници, антологии, библиографии, бази данни и други подобни, които включват две или повече произведения или материали. Но дали правната норма на чл. 172а, ал. 1 НК обхваща и хипотезата на чл. 3, ал. 3 от ЗАПСП? В този текст се казва, че обект на авторското право може да бъде и част от произведение по ал. 1 и 2, както и подготвителните скици, планове и други подобни. От гледна точка на наказателното право дали тези „части от произведения“ могат да бъдат предмет на наказанието и дали не представляват „маловажен случай“? Този въпрос има важно практическо значение, но тъй като няма изрично маркиране на хипотезата на чл. 3, ал. 3 от ЗАПСП или систематично нейно споменаване в текста на чл. 172а НК, на настоящия етап не ни остава нищо друго, освен да приемем, че този текст се съдържа в общата формулировка „обекти на авторското право“. Важно обстоятелство е че авторските права, материализирани в предмета на престъплението трябва да бъдат действащи – т.е да са претендирани по време на живота на автора или преди изтичането на 70 г. от неговата смърт от неговите наследници. В противен случай ще сме изправени пред липса на правно основание и предмет за ангажиране на наказателна отговорност, дори и ако е налице реален нарушител. Това се случва доста често при образуване на наказателно производство срещу „пират“, от така наречените български „музикални мейджъри“, тъй като като повечето от тях имат само дистрибуторски права за територията на България, но не и лицензионни такива по отношение на авторските права на чуждестранни автори.

Вторият предмет на престъплението по чл. 172а, ал. 1 НК обхваща сродните на авторското права. Това в хипотезата на чл. 72 от ЗАПСП са правата на артистите-изпълнители върху своите изпълнения; на продуцентите на звукозаписи върху своите звукозаписи; на продуцентите на първоначалния запис на филм или друго аудиовизуално произведение върху оригинала и копията, получени в резултат на този запис; на радио- и телевизионните организации върху своите програми. Тук следва отново да се каже, че за да се претендират подобни права по наказателноправен ред, те трябва да са действащи, т.е да не са изминали 50 години от датата на възникването им. Интересното е че както авторските, така и сродните права могат да бъдат упражнявани от упълномощени от тях организации за колективно управление на права в съответствие с разпоредбите на чл. 40 ЗАПСП. Друг будещ въпроси момент е фактът, че в повечето случаи сродните на авторското права се нарушават от юридически лица,

които не носят наказателна отговорност. Как тогава носител на сродни права или представляващата го организация за колективно управление на сродни права да образува наказателно производство срещу нарушител, който е юридическо лице и който умишлено извършва, обикновено едно продължавано престъпление в хипотезата на чл. 172а от НК? Ясно е че съществуват граждански способи за ангажиране на имуществена и неимуществена отговорност на юридическите лица нарушители по ЗАПСП, но защо по отношение на наказателната отговорност подхода е рестриктивен само спрямо физическите лица, дали това е целесъобразно и има ли опция за коментар в тази насока?

Третият предмет на престъплението по чл. 172а, ал. 1 от НК са възпроизведените екземпляри, материализиращи чуждо авторско или сродно на него право. Сходен на този предмет на предстъплението е и четвъртия такъв, посочен в чл. 172, ал. 2 от НК, а именно материални носители, съдържащи чужд обект на авторско или сродно на него право. Това обикновено в съвремието са книги, произведения на изящното и приложното изкуство, CD и DVD носители, твърди и приносими памети на компютри, флаш памети и т.н.

Последният предмет на престъплението по чл. 172, ал. 2 от НК са матриците за възпроизвеждане на такива носители, които материализират чужди обекти на авторското и сродни на авторското права. Чисто технически, матриците представляват инструменти и/или машини, способни да направят точно копие на дадено авторско произведение, което естествено е фалшиво и не отговаря на множество артистични качества на творбата като например материал, качество (на звука, на визията, на използваната техника) и т.н.

Според мен в НК е пропуснат един предмет на престъпление, ако предположим, че е следвана систематиката на ЗАПСП. Това е едно устройство, което отговаря на съвременните способи за извършване на престъпления против авторски и сродни права, базирани в интернет и/или друго телекомуникационно пространтвото. Говоря за т. нар. „декодиращо устройство“. Легалната дефиниция за него е дадена в § 2, т. 10 на ЗАПСП – това е всяко устройство, апарат, механизъм или декодираща карта, които са конструирани или специално приспособени, за да позволяват самостоятелно или в комбинация помежду си достъп до кодиран сигнал във вида му отпреди кодирането.

На основание чл. 172а, ал. 6 от НК предметът на престъплението се отнема в полза на държавата, независимо чия собственост е и се унищожава.

Обективната страна на престъплението по чл. 172а от НК

1. Формите на изпълнителното деяние на престъплението по чл. 172а са разпределени също в две норми. Първата касае изпълнителните деяния записване, възпроизвеждане, разпространяване, излъчване или предаване, или използване по друг начин чужд, фигуриращи в хипотезата на чл. 172а, ал. 1 от НК. Законовите определения на тези изпълнителни деяния са дадени в § 2 от ЗАПСП, а именно:

Параграф 2, т. 3 ЗАПСП – „възпроизвеждане на произведение“ е прякото или непрякото размножаване в един или повече екземпляри на произведението или на част от него, по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, постоянна или временна, включително запаметяването му под цифрова форма в електронен носител;

Параграф 2, т.4 ЗАПСП – „разпространение на произведение“ е продажбата, замяната, дарението, даването под наем, както и съхраняването в търговски количества, а също и предложението за продажба или даване под наем на оригинали и екземпляри от произведението;

Параграф 2, т. 5 – ЗАПСП „излъчване на произведение по безжичен път“ е излъчването му по радио или телевизия по наземен път, както и включването му в непрекъсната съобщителна верига, водеща до спътник и оттам обратно до Земята чрез сигнали, носещи програми, под контрола и на отговорност на излъчващата организация с оглед да бъде то прието, било пряко и индивидуално от публиката, било чрез посредничеството на организация, различна от излъчващата;

Параграф 2, т. 6 ЗАПСП – „ползватели на произведения» са физическите и юридическите лица, като издателства, театри, организатори на концерти, радио- и телевизионни организации, кабелни оператори, заведения за обществено хранене и забава, продуценти на звукозаписи, филмови продуценти, доставчици на съдържание в Интернет и други, които довеждат произведението до знанието на читателите, зрителите и слушателите пряко или чрез други лица – разпространители;

За да бъдем коректни трябва да кажем, че за целите на изпълнителното деяние в НК, пред всяко едно от тези определения трябва да стои думата „незаконно“, т.е да бъде осъществена и втората част от фактическия състав, а именно деянието да е извършено без необходимото по закон съгласие на носителя на съответното право. Под „използване на произведенията по друг начин“, имайки предвид систематиката на ЗАПСП и препратката към НК, се презюмират и останалите хипотези на § 2 от преходните и заключителни разпоредби на ЗАПСП – звукозаписване(звукозапис), както и незаконно използване на произведения на архитектурата, под формата на сгради и други съоръжения и елементи от тях, трайните

обекти на синтеза на архитектурата с други изкуства, както и оформленията на интериори с траен характер, които отговарят на общите условия по чл. 3, ал. 1 ЗАПСП.

Две изпълнителни деяния са предвидени и в хипотезата на чл. 172а, ал. 2 НК. Първото от дези две деяния се изразява в държането на материални носители, съдържащи чужд обект на авторско или сродно на него право на стойност в големи размери. Тази норма на НК изцяло е хармонизирана с § 1а, ал. 1 от ЗАПСП, който казва, че не могат да се придобиват, да се отчуждават и да се държат с търговска цел трайни материални носители, съдържащи закриляни от закона обекти, които са възпроизведени в нарушение на закона. Естествено част от фактическия състав на това е деяние е липсата на съгласие от автора или от носителя на сродни на авторското права.

Второто изпълнително деяние по чл. 172а, ал. 2 от НК се изразява в държането на матрица за възпроизвеждане на такива носители. За да е завършен фактическият състав на това деяние, възпроизвеждането на базата на матрицата следва да бъде по отношение на обект на авторското право, в нарушение на ЗАПСП и без съгласието на автора или на носителя на права, сродни на авторското право, като тези три предпоставки трябва да бъдат дадени комулативно. Чрез използването на матрица на практика извършителят фалшифицира носителя на авторското право, с цел този фалшификат да бъде комерсиално разпространен в търговската мрежа.

От обективна страна в нормата на чл. 172а от НК са предвидени два квалифицирани състава на престъплението против авторски и сродни на авторските права. Нормата на чл. 172а, ал. 3 НК, предвижда повторност на деянието, при което да са причинени значителни вредни последици. Тук двете предвидени обстоятелства, водещи до утежняване на наказателната отговорност на дееца са: същият да е извършил престъпление, след като е бил осъден с влязла в сила присъда за друго такова по чл. 172а НК, както и от това да се произтекли значителни вредни последици. Дефиницията за това кое деяние е повторно се съдържа в чл. 28, ал. 1 от НК. Вредоносния резултат от това квалифицирано деяние може да засяга както имуществени, така и неимуществени авторскоправни правомощия на автора. Дали вредите са значителни или не, се определя от съда на базата на експертно становище от вещо лице, което визира и отчита особеностите на всеки отделен случай. Вторият квалифициран състав на чл. 172, ал. 4 НК казва, че когато деянието по ал. 2 е в особено големи размери, наказанието е лишаване от свобода от две до осем години и глоба от десет хиляди до петдесет хиляди лева. За наличието на квалифициращия признак „особено големи размери“, е необходимо и достатъчно предметът на престъпле-

нието да надхвърля 140 пъти установената за страната минимална работна заплата (преди т. р. 1-98 г., ОСНК, съдебната практика приемаше наличие на особено големи размери, когато предмета на престъплението надхвърля 10 000 лева). Според мен в този текст е допусната техническа грешка, тъй като визира само хипотезата на ал. 2, но не и на ал. 1 от чл. 172а НК.

Част от съдебната практика в контекста на чл. 172а НК е решение по НАХД № 4175/2009 г. НА ВРС – IV СЪСТАВ.

Срещу обвиняемия **И.С.П.** е образувано и водено дознание за престъпление по чл. 172а, ал. 2 вр. ал. 1 от НК за това, че на 30.09.2005 г. в гр. Варна разпространявал чужди произведения на изкуството, а именно 71 бр. звукозаписи, възпроизведени върху 71 бр. носители под формата на компактдискове (СД).

В нарушение на Закона за авторското право и сродните му права обвиняемият е нарушил разпоредбите на чл. 18, ал. 1 ЗАПСП: Според текста на тази норма „авторът има изключителното право да използва създаденото от него произведение и да разрешава използването му от други лица, освен в случаите, за които този закон разпорежда друго“, вр. ал. 2, т. 2: „За използване по смисъла на ал. 1 се смятат действия като: разпространението сред неограничен брой лица на оригинала или екземпляри от произведението“, вр. чл. 72, ал. 1, т. 2: „Права, сродни на авторското, имат: продуцентите на звукозаписи върху своите звукозаписи“, и т. 3: „Права, сродни на авторското, имат: продуцентите на първоначалния запис на филм или друго аудио-визуално произведение върху оригинала и копията, получени в резултат на този запис“, вр. чл. 86, ал. 1, т. 1: „Продуцентът има изключително право да разрешава срещу заплащане: възпроизвеждането и разпространението на записа“, и чл. 90а, ал. 1, т. 6: „Продуцентът на първоначалния запис на филм или друго аудиовизуално произведение има по отношение оригинала на филма и копията от него, получени в резултат на този запис, изключително право да разрешава срещу заплащане: разпространението им“, без съгласието на продуцентите на звукозаписите и видеозаписите: Sony (BMG/Сони/Би Ем Джи), Universal (Юнивърсъл), Warner Music (Уорнър Мюзик), EMI (И Ем Ай), Пайнер Мюзик, MTV (М Ти Ви), Имидж Филм, Premium latin (Премиъм Латин).

Прокурор при ВРП е внесъл в съда постановление по реда на чл. 78 А от НК срещу лицето. Съдът, като е взел предвид, че са налице предпоставките за насрочване на делото по реда на глава XXVIII от НПК е насрочил делото по този ред. Пред съда обв. П. не се е явявил. Същият не е открит на адреса посочен на ДП, не е открит и на адресите – настоящ и постоянен, както и на посочените на ДП телефони. Съдът след като му е назначил служебен защитник е разгледал производството в отсъствие на обвиняемия.

Представител на ВРП също не се е явявил в с.з. В пледоарията си по съществото на делото защитника на обвиняемя моли съда, при установената фактическа обстановка да прецени смекчаващите отговорността обстоятелства и да определи наказанието глоба към предвидения в чл.78а от НК минимален размер.

От събраните по делото доказателства съдът е приел за установено от фактическа страна следното:

През 2005 г. свид. К.Константинов регистрирал ДЗЗД „Албатрос“ по молба на обв. П.. Обв. обяснил на свидетеля, че фирмата му е необходима за да наеме няколко табла в града, където да излага за продажба аудиокасети и СД. След регистриране на фирмата Константинов подал молба до Община Варна, за издаване на разрешително за поставяне на табла, като му било разрешено да постави 3 такива. След това свидетелят упълномощил обв. П. да представлява фирмата с нотариално заверено пълномощно.

Едно от таблата било разположено на кръстовището на ул. „27-ми юли“ и бул. „Княз Борис“. На него като продавач работел свид. З.. Стоката била доставяна на З. единствено от обв. П., като също на него свид. З. отчитал парите от продажбите. Вечер таблото и продукцията били прибирани в близостояща къща в двора ѝ, като наема за това също бил заплащан от П. Свид. З. работел на това табло до 20.09.2005 г. след което на негово място започнал работа свид. И. К. като дейността била осъществявана по идентичен начин.

На 30.09.2005. служители на СИП-ОДП – Варна извършвали проверки на търговски обекти – табла за продажба на СД и ДВД. Свидетелите достигнали и до обекта, където се намирал свид.К. Свидетелите се легитимирали и предприели действия по извършване на проверка на предлаганите от свидетеля стоки. В хода на проверката на таблото за продажба и в склада нает от обв. П. били открити и иззети 71 бр. Звукозаписи, възпроизведени върху 71 бр. носители под формата на компактдискове (СД). Видно от заключението на авторско-правната експертиза всички тези иззети носители на видео и зкукозаписи са възпроизведени в нарушение на ЗАПСП, т.е. са нелегитимни.

Горната фактическа обстановка се е установила по безспорен и категоричен начин от всички събрани по делото доказателства, които като непротиворечиви и взаимно допълващи се, съдът е кредитирал изцяло. С оглед гореизложеното, съдът е счел, че с деянието обв. И.С.П. е осъществил от обективна и субективна страна състава на престъпление по чл. 172а, ал. 2 вр. ал. 1 от НК, тъй като на 30.09.2005 г. в гр. Варна разпространявал чужди произведения на изкуството, а именно 71 бр. звукозаписи, възпроизведени върху 71 бр. носители под формата на компактдискове (СД).

Деянието е извършено в нарушение на Закона за авторското право и сродните му права – чл. 18, ал. 1: „Авторът има изключителното право да използва създаденото от него произведение и да разрешава използването му от други лица, освен в случаите, за които този закон разпорежда друго“, вр. ал. 2, т. 2: „За използване по смисъла на ал. 1 се смятат действия като: разпространението сред неограничен брой лица на оригинала или екземпляри от произведението“, вр. чл. 72, ал. 1, т. 2: „Права, сродни на авторското, имат: продуцентите на звукозаписи върху своите звукозаписи“, и т. 3: „Права, сродни на авторското, имат: продуцентите на първоначалния запис на филм или друго аудио-визуално произведение върху оригинала и копията, получени в резултат на този запис“, вр. чл. 86, ал. 1, т. 1: „Продуцентът има изключително право да разрешава срещу заплащане: възпроизвеждането и разпространението на записа“, и чл. 90а, ал. 1, т. 6: „Продуцентът на първоначалния запис на филм или друго аудиовизуално произведение има по отношение оригинала на филма и копията от него, получени в резултат на този запис, изключително право да разрешава срещу заплащане: разпространението им“, без съгласието на продуцентите на звукозаписите и видеозаписите: Sony (BMG/Сони/Би Ем Джи), Universal (Юнивърсъл), Warner Music (Уорнър Мюзик), EMI (И Ем Ай), Пайнер Мюзик, MTV (М Ти Ви), Имидж Филм, Premium latin (Премиъм Латин).

От обективна страна изпълнителното деяние се е осъществило чрез действие на обвиняемия П, като същият е разпространявал процесните нелегитимно изготвени звукозаписи върху различни носители – СД и ДВД, продавайки ги чрез трето лице.

Субект – пълнолетно вменяемо физическо лице. От субективна страна – обвиняемият е действал при условията на пряк умисъл, същият е съзнавал обществено-опасния характер на деянието, предвиждал е настъпването на обществено-опасните последици и е целял тяхното настъпване. Обвиняемият. П. е съзнавал, че не следва да продава нелегитимно изготвени видео и звукозаписи, предвиждал е, че продавайки макар и чрез използване незнанието и неопитността на трети лица тези звукозаписи ще наруши съответните разпоредби на закона в тази връзка, но е целял именно тяхното нарушаване – да продава звукозаписите.

Субективни причини за извършване на деянието са незачитане на установения в страната ред и стремеж към облагодетелстване по неправомерен начин.

Съдът е взел предвид, че за престъплението по горепосочения член се предвижда наказание лишаване от свобода до три години и глоба. Обвиняемият П. е бил с чисто съдебно минало и тъй като с деянието не са причинени щети, съдът и приложил разпоредбата на чл. 78А от НК.

Едновременно с това, за да определи размера на наказанието, което следва да се наложи на обвиняемия, съдът е отчел степента на обществена опасност на конкретното деяние, като е преценил, че тя е под средния размер, предвид неголямото количество на предлаганите стоки и тяхната невисока стойност. При преценката на степента на обществена опасност на деянието, съдът е отчел факта, че дееца е с чисто съдебно минало и е в млада възраст.

Гореизложените смегчаващи отговорността обстоятелства са мотивирали ВРС да определи административно наказание глоба, при минимална степен на обществена опасност на дееца и минимален размер на степен на обществена опасност на деянието, което е дало основание да бъде наложено административното наказание глоба в минимално предвидения по чл. 78а от НК размер.

НОВА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

ОСОБЕНИ НАКАЗАТЕЛНИ ПРОИЗВОДСТВА

Трето преработено и допълнено издание (2010 г.)

от д-р Петър Раймундов, прокурор във ВКП



Новият Наказателно-процесуален кодекс от 2005 г. принципно възпроизведе всички особени наказателни производства. Този кодекс има вече и някои изменения и допълнения, които засягат и особените наказателни производства.

Разпоредбите на НПК – 2005 г., с принципно ново значение, се усвояваха от практиката в процеса на тяхното прилагане. Върховният касационен съд, ОСНК, постанови тълкувателно решение по проблемите на съкратеното съдебно следствие. По същия предмет, както и по други въпроси на наказателния процес, вече има редица теоретични разработки.

Всички това наложи нов преглед и преосмисляне на основните положения, свързани с особените наказателни производства, и това е главната причина за новото издание на книгата.

На следващо място, в редица производства и институти, предмет на изследване в това издание, са дадени допълнителни разработки, формиращи ново по същество виждане относно правилното прилагане на закона, най-вече от чисто практически аспект.

Независимо от нетрайното законодателно регламентиране на наказателния процес, особените производства не могат да бъдат отменени, нито съществено изменени. Задача на законодателя, на процесуалната теория и

на практиката е тяхното усъвършенстване и подобряване, с оглед постигане на целта, която им възлага законът. В същата насока са и усилията, положени при подготовката на настоящото преработено и допълнено издание. Главната цел, която се поставя чрез този труд, е да се улесни и подобри прилагането на закона, а чрез него и наказателният процес да стане по-бърз и по-справедлив.

Накрая, съществена трудност за ползване на досегашните издания е различната номерация на текстовете по НПК – 1974 г. и НПК – 2005 г., регламентиращи идентични производства, което по необходимост винаги налага едновременно използване на двата кодекса и неоправдано губене на време.

В книгата са разгледани в своето развитие и динамика, от създаването им досега, всички особени съдебни производства, представляващи както съдебен контрол върху дейст-вията и актовете на разследващите органи и прокурора, така и упражняваната от съда първична законоустановена компетентност за решаване по същество на определени въпроси в досъдебното производство.

Разработени са нови моменти в производството за решаване на делото със споразумение, въпросите за спирането и прекратяването на наказателното производство от прокурора и др.

На производството, съставляващо съкратеното съдебно следствие, е посветена нова глава, която има за предмет съответно производството по чл. 371, т. 1 и по чл. 371, т. 2 НПК. Направено е научно-практическо разграничение между двете производства в светлината на практиката на ВКС и преди всичко на ТР № 1/2009 г., ОСНК, както и съпоставка с други близки по естеството си про-цесуални институти – признанието на вината по чл. 385 от Закона за наказателното съдопроизводство (ЗНС – 1897 г.), споразумението и др.

Разгледани са и въпросите за определяне на наказанието при съкратеното съдебно следствие по последната редакция на чл. 58а НК (ДВ, бр. 26 от 2010 г.).

Книгата има определено практически послания при приложението на особените наказателни производства. Тя може винаги да бъде един необходим справочник при възникнали затруднения, относно условията, реда и компетентните органи за провеждане на особените наказателни производства или на етапи от тях.

В този труд могат да се проследят хронологично и по същество някои основни институти и производства, регламентирани в НПК през последните двадесет години.

Чисто практическите анализи и разрешения, дадени в книгата, се основават на принципите, философията и систематиката на нашата национална правна система, като са посочени образци и от законодателствата на развитите страни.

Бюлетин, бр. 2/2010

Като се подчертава преобладаващото практическо значение на всяко производство за нормалното и успешно развитие на наказателния процес по неговото главно направление, очакването е чрез това ново издание монографията да може да се ползва лесно и адекватно на своето предназначение.

Книгата може да подпомага съдии, прокурори, следователи, разследващи полицаи и адвокати в пряката им работа, както и научни работници и студенти с интереси в областта на развитието на наказателния процес на Република България.*

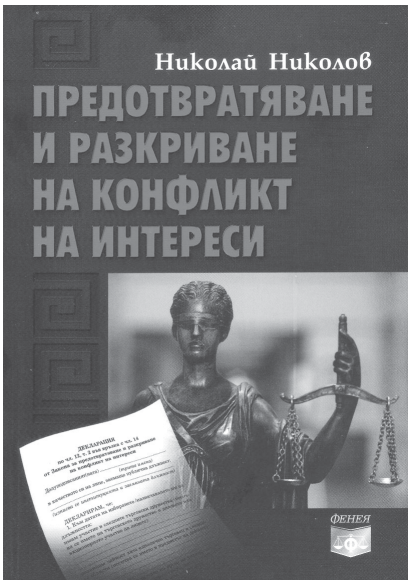
* **Петър Раймундов.** Особени наказателни производства. С., „Фенея“, 2010 г., 460 с., цена 18.00 лв.

Асоциация на прокурорите в България

ПРЕДОТВРАТЯВАНЕ И РАЗКРИВАНЕ НА КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

Коментар на нормативната уредба и съдебната практика на Върховния административен съд

от Николай Николов, юрист, председател на Постоянна комисия по ЗПРКИ



Законът за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси (ЗПРКИ) влезе с сила на 1.01. 2009 г. За сравнително краткото време, през което действа този акт, се натрупа достатъчно практика на Върховния административен съд по неговото приложение, която се нуждае от коментар и обобщение. Повдигат се и редица теоретични въпроси относно характера на производството, уредено в закона. Могат да бъдат направени и предложения относно съдържанието на бъдещи изменения в закона.

В българската правна теория вече са налице първите изследвания относно основните институти на ЗПРКИ и принципите на приложението му.

Целта на настоящата работа е да се изследват някои теоретични въпроси, произтичащи от ЗПРКИ, които до момента не са поставяни в доктрината. Авторът представя и анализира закона от гледната точка на административното право и процес, при което се спира на принадлежността на производството по ЗПРКИ към широкото понятие за административен процес, разглежда нормативните актове, които представляват източници на цялостното производство по ЗПРКИ и ги обособява в няколко групи.

Съществена част от последващото изложение е и коментарът на първите решения и определения на ВАС във връзка с приложението на закона. Тук авторът разглежда материалноправните основания за възникването на конфликта на интереси, декларирането на несъвместимост и

частни интереси и последиците от недекларирane, проверката по чл. 26 ЗПРКИ, съдебната фаза на производството, основанията и реда на протичането му, както и правомощията на съда. В края на изложението авторът анализира административнонаказателните разпоредби на закона, както и въпроса за свързаните лица по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗПРКИ.

Монографията завършва с няколко важни заключения:

Първо, съдебната практика по ЗПРКИ е достатъчно консервативна и внимателна, базирана на метода на буквалното тълкуване и съобразена с основната цел на закона, която според съда е: „да попречи на възможността за незаконно обогатяване и/или получаване на нематериални облаги чрез използване на служебно положение от облагодетелстваното се лице, изпълняващо публична длъжност, както и на свързани с него лица“ (р. № 12975 от 3.11. 2009 г. по адм. дело № 8790/09 г., ВАС, V отд).

Този подход на съда може да бъде споделен. Това е публичноправна материя, свързана с реализиране на репресия, при която разширително тълкуване на законови норми е недопустимо. Принципът на отчитане правата на проверяваното лице изисква точно и стриктно прилагане на ЗПРКИ.

Второ, Върховният административен съд споделя становището, че производството по ЗПРКИ е административно. При отчитане спецификите и специалната уредба в много от случаите се наблюдава субсидиарно приложение на разпоредбите на АПК и ЗАНН.

Това становище на съда има значение за уредба на случаите, за които няма уредба в специалния закон.

Трето, отчитат се и не представляват трудност въведените различни режими по относително идентични казуси. Например, различният ред за налагане на административни наказания за идентични нарушения на чл. 34, 36, 38 и 41 ЗПРКИ от лица, заемащи различни публични длъжности по чл. 3.

Четвърто, ВАС застава на позиция, че ЗПРКИ няма обратно действие, действа за в бъдеще и не намира приложение спрямо фактите и отношенията, които той заварва. Тази позиция има голямо значение за определяне на приложното поле на закона и също следва да бъде споделена. Вероятно тя също изхожда от общите принципи на правото според които нов закон, с който се предвижда определено деяние да бъде санкционирано като правонарушение или се увеличава санкцията за вече съществуващо в правната реалност правонарушение, действа само за в бъдеще.

Пето, по редица институти и съдържащи се в закона важни норми все още липсва практика на висшата съдебна инстанция. До сега същата за-

сяга и изяснява приложението на закона основно с оглед на процесуални въпроси.

Стартът на приложението на ЗПРКИ е успешен. Със сигурност с течение на времето практиката на висшата съдебна инстанция ще се обогатява и вероятно ще доведе до постановяване на задължителните за съдилищата тълкувателни постановления и решения.

---

* **Николай Николов.** Предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси. С., „Фенея“, 2010 г., 164 с., цена 12.00 лв.

БЮЛЕТИН
НА АСОЦИАЦИЯТА НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Адрес на редакцията:

гр. София, бул. „Витоша“ № 2,
тел. 02/92 19 330, факс 02/988 58 95
e-mail: apb.@prb.bg
Internet: www.apb.prb.bg