ТЕЗА

3
2012

Ползите от Механизма за наблюдение са в интерес нацялото българско общество

Парите от конфискуваното престъпно имущество трябва да се харчат само за борба срещу престъпността

Специални методи за борба с организираната престъпност – агенти под прикритие

Проектът за нов НК и регламентацията му относно групирането на наказания при множество престъпления и пробацията

ИЗДАНИЕ НА АСОЦИАЦИЯТА НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ

СЪДЪРЖАНИЕ ТЕЗА

Интервю

4 Министър Диана Ковачева
Ползите от Механизма за наблюдение от ЕК са в интерес на цялото българско общество

Алея на славата

13 **Висшият съдебен съвет си писа „Отличен +"**

Гост

49 Федералният прокурор Роб Ливърмор
Парите от конфискуваното престъпно имущество трябва да се харчат само за борба срещу престъпността

Челен опит

56 **Затворното дело в България през Третото българско царство и мястото на прокурорската институция**

Анализ

67 **Реформеният експеримент: поглед към човека в съдебната власт**

Теория и практика

82 Проф. д-р Маргарита Чинова
За измененията и допълненията на НПК, свързани с разследващите органи, публикувани в ДВ, бр. 53 от 25 ноември 2011 г.

94 Рада Смедовска – Тонева
Специални методи за борба с организираната престъпност– агенти под прикритие

108 Иван Петков
Проектът за нов НК и регламентацията му относно групирането на наказания при множество престъпления и пробацията

117 Стоян Ставру
Наказателноправна защита на живота в утробния му стадий

125 Пламен Дацов
АСТА – неразбраният договор

134 Момчил Тарапански
Уникалната фигура на генералния адвокат

„Ние, можещите, водени от незнаещите, вършим невъзможното за благото на неблагодарните. И сме направили толкова много, с толкова малко, за толкова кратко време, че сме се квалифицирали да правим всичко от нищо".

Константин Иречек





Списание
ТЕЗА

ISSN 1314 – 5312

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

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

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

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

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

AMERICA FOR BULGARIA FOUNDATION
Фондация Америка за България

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



Опит на Сектор по превантивна медицина към ДКЦ „Токуда“

в областта на медицинската профилактика, ранната диагностика и лечението на общи, професионални, злокачествени, генетични и други социално значими болести

Нивото на медицината в дадена страна се определя от нивото на профилактика. Prevention или prophylaxis (англ.) означава профилактика, предпазване, предотвратяване, предпазна мярка, а prevention of diseases – предпазване (борба) с болестите.

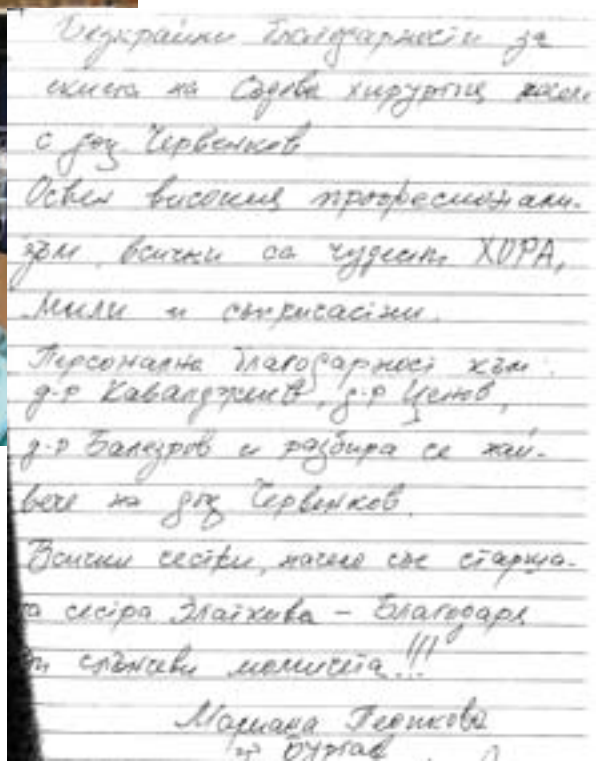
В основата на медицинската профилактика стои ранната диагностика на болестите. Акцентът на ранната диагностика пада върху социално значимите болести, локализирани в различни органи и системи (сърдечно-съдова, дихателна, ендокринна, нервна система, опорнодвигателен, урогенитален апарат, гърда, мъжки и женски гениталнии, гастроинтестинален тракт, очи, УНГ органи).

С голямо социално значение у нас са артериалната хипертония, исхемичната болест на сърцето, инсулта, онкологичните болести с различна локализация (женски гениталии, гърда, простата у мъжа, бели дробове), хроничната обструктивна белодробна болест, астмата, диабета, инфекциозните болести и туберкулозата, професионалните, наследствените и генетичните болести и др.

Секторът по превантивна медицина, ДКЦ „Токуда”, София е структура, осъществяваща ежедневна профилактика (ранната диагностика) и лечение на общи, онкологични, професионални, генетични и др.социално значими болести.

Центърът по Превантивна медицина на ДКЦ „Токуда” е изграден по японски модел с основната задача да осигури възможността на здравите хора и организирани групи да проведат своите профилактични прегледи (годишни и по желание) в уютна





и спокойна атмосфера. Кабинетите на различните медицински специалности - Вътрешни болести, Неврология, Урология, Акушерогинекология, Офталмология, УНГ и др. - са на едно място, което е в името на удобството на пациента и модерната визия за обслужване в един център.

В Сектора по превантивна медицина на Токуда се осъществяват:

1. Групови профилактични медицински прегледи на групи пациенти, извършвани от разнородни специалисти на територията на сектора

2. Групови скринингови медицински прегледи в предприятията при пациенти, подложени на професионални рискови фактори

3. Индивидуални профилактики на лица - по предварително изготвени профилактични пакети или по желание

4. В Сектора по превантивна медицина се прилагат най-съвременни и модерни диагностични процедури (изследвания и тестове)

5. При необходимост се осъществява допълнително диагностично уточняване в доболничната или в болничната помощ, лечение и рехабилитация.

Секторът по превантивна медицина е компактна структура, разполагаща с подходяща територия, апаратура, висококвалифицирани лекари, енергични и интелигентни медицински сестри.

Основните профилактични пакети можете да видите на сайта на Токуда.

Телефон за информация и записване: 02/403 4910



Министърът на правосъдието Диана Ковачева пред сп. „Теза"

Ползите от Механизма за наблюдение от ЕК са в интерес на цялото българско общество

Г-жо Ковачева, неотдавна говорителят на главния прокурор Стелиана Кожухарова заяви, че мониторингът на Европейската комисия е започнал да създава напрежение и да демотивира прокурорите. Наистина ли Механизмът на сътрудничество и оценка е толкова тежък и не предвижда дори една добра дума за държавното обвинение?

Действително механизмът е много тежък и продължава вече пет години. На практика, България е в непрекъснат процес на мониторинг и наблюдение по шест фиксирани показателя. Зад тях обаче се крият десетки по-малки направления, които също попадат под микроскопа на Брюксел. На практика, тези шест показателя дават възможност да се наблюдава море от проблеми. И то – образно казано – става все по-дълбоко. Когато успеем да отметнем един проблем, на негово място веднага изникват няколко други, които експертите от Европейската комисия веднага започват да наблюдават. Например – приемаме нов закон и очакваме това да бъде забелязано. Експертите на Европейската комисия, обаче, веднага започват да наблюдават как се прилага този закон и какви са резултатите.

От една страна, точно това е смисълът от съществуването на механизма – да бъдат отчетени не само писането и приемането на един нов нормативен акт, но и ползите за държавата и обществото от неговото съществуване. Според колегите, с които съм разговаряла през последните месеци, прилагането на Механизма за сътрудничество и оценка е полезен за България. Той определя насоките за реформите в съдебната система, дава и сроковете, в които България трябва да осъществи тази реформа. По този начин Брюксел се стреми да дисциплинира администрацията и съдебната система в посока качествено и навременно изпълнение на ангажиментите, които България е поела пред Европейската комисия.

От друга страна обаче, редица колеги не крият, че вече са уморени. Не толкова от самото наблюдение, колкото от обстоятелството, че като цяло – дори да изпълним един показател, веднага трябва да започнем работа по следващия. Без понякога да бъде отчетено положителното от изпълнението на този показател. Смятам, че точно това е демотивиращият момент. Експертите от Европейската комисия, които идват тук и водят разговори с колегите, понякога наистина не се спират на изпълненото, а направо подхващат новия проблем. Може би това се дължи на обстоятелството, че те са тук само за по няколко дни и акцентират върху проблемите, а не върху постигнатото.

Поне от седем-осем години се чудя как така – с два-три едноседмични престоя



годишно, включващи съботите и неделите, експертите от Брюксел успяват да научат всичко, и то - в дълбочина. И откъде извира самочувствието им на безпощадни съдници, след като не излизат от София, а срещите им са само с шефове?

Престоите на експертите наистина не са достатъчни като време, но откакто аз имам поглед върху нещата, те не разговарят само с ръководители. Напротив – срещат се с редови съдии и прокурори. За мен това е много положително, защото този е начинът, по който те могат да разберат дали ползата от прилагането на Механизма за сътрудничество и оценка е реална.

А в т.нар. „провинция“ ходят ли?

Да. По време на предпоследната проверка бяха в Кюстендил, като „дестинацията” си я избраха сами.

Значи, и те се реформират полека-лека, защото преди години наистина не излизаха от София.

Абсолютно. Механизмът като практика е много гъвкав и дава възможност да бъде адаптиран към темповете, с които България осъществява реформата. Понякога обаче самата система е склонна на негативен отпор, защото препоръките се отправят… доста настойчиво, да речем. Един такъв пример е Законът за конфискацията, за чието спешно приемане – още от самото начало – и европейските експерти, и посланиците на държавите – членки на ЕС, бяха много настойчиви. Особено по въпроса, какви конкретни идеи трябва да залегнат в този закон.

Не Ви ли се струва, че всички са толкова настойчиви само по отношение на България?

Това е външният поглед, но те са настойчиви и по отношение на Румъния.

Тогава защо не натискат и Румъния да приеме такъв закон?

Защото в Румъния има структура – Агенция за почтеността, чието единствено задължение е да проверява висшите държавни служители. И Брюксел смята, че по този показател в Румъния няма какво повече да се направи.

Да, но в България от десетина години има ведомствени инспекторати, има Главен инспекторат към Министерския съвет, има ДАНС, има и Комисия за установяване на имуществото, придобито от престъпна дейност. Защо му трябва на Брюксел още един закон и още едно ведомство, след като за ефективната работа на тези структури е необходимо само леко рендосване на нормативната уредба? И то главно по отношение на подбора и квалификацията на кадрите?

Идеята за приемането на такъв закон се появи през 2009 година. Фактически, оттогава препоръките към България в докладите на Европейската комисия започват да се свързват със създаването и приемането на нов Закон за конфискацията. Очевидно, към онзи момент такава е била оценката за България, въпреки че наистина ние от доста време имаме този нормативен акт и той работи.

Какъв тогава е смисълът от подобно упражнение?

Между двата закона има принципна разлика и тя е в подхода. По действащия все още закон, конфискацията се обвързва с влязла в сила присъда. Тоест – процедурата по отнемането плътно следва наказателното производство, по което дадено лице е осъдено за конкретно престъпление. Докато новият закон предлага доста по-различен подход, при който тази

връзка е прекъсната. Тоест – имуществото ще бъде отнемано с решение на граждански съд, а процедурата за проверка изобщо няма да е свързана с наказателно производство и евентуална присъда. Дори може да се стигне дотам, че едно лице може да не бъде осъдено, но имуществото му да подлежи на конфискация – ако не успее да докаже законния произход на средствата.

Тоест – говорим за нещо като реабилитация на прословутата Глава трета от Закона за собствеността, която преди години беше изхвърлена от употреба…

Не. Става въпрос за различен механизъм, който се осъществява от граждански съд и в рамките на граждански процес.

И как точно ще върви процедурата?

При повдигане на обвинение срещу дадено лице, Комисията стартира процедура по проверка на имуществото му състояние. След това, ако Комисията установи, че лицето не може да докаже произхода на своето имущество, налага се обезпечение и се внася иск в съда за отнемане на това имущество. Така започва, на практика, процесът по оценка на това, дали едно лице може да докаже произхода на средствата си и дали имуществото, с което разполага, се покрива с декларираните от него средства през годините. Така че в случая наистина става дума за един по-различен и по-модерен подход.

След като е по-модерен, защо от държавите – членки на ЕС, само ние ще си имаме такава „придобивка”? По силата на каква логика точно на нас се падна честта да бъдем първопроходниците? Или опитните зайчета?

Не бих казала, че сме първопроходници или опитни зайчета. В Ирландия има подобен тип законодателство. Във Великобритания, макар да няма отделен закон, съществуват норми, които позволяват конфискация без влязла в сила осъдителна присъда. А какъв е смисълът от подобен тип конфискация?

Има много случаи, в които едно лице не може да бъде осъдено, а имуществото му не може да бъде докоснато с пръст макар на всички да ни е ясно по какъв начин е придобито то. Полошото е, че в повечето случаи приходите от организираната престъпна дейност – трафика на хора, оръжие и наркотици, финансови измами, контрабанда и т.н., ако не бъдат конфискувани, отиват за финансиране на нова престъпна дейност. Тоест – новият закон трябва да пресече и самофинансирането на организираната престъпност.

Какво би се случило, ако аз внеса и продам 50 килограма кокаин, след това изнеса парите в офшорна зона и накрая си ги върна обратно като чуждестранна инвестиция?

Проблемът с офшорките е много труден за решаване. Не само за България, но и за редица други държави. При всички случаи, обаче, кръгът на третите лица, които подлежат на проверка по новия закон, обхваща не само близки и роднини, но и юридически лица. Без да има значение, къде те са регистрирани. Законът следва не лицето, а имуществото.

Въпросът ми беше малко по-различен. Всичко си движа сам. Купувам си дрогата, продавам си я, изнасям си парите и си регистрирам ЕАД. А след година и половина-две вдигам уставния капитал и продавам на собствената си офшорка 100 000 акции за по 20-30 лв. едната...

Ще бъде проверявано всичко, което може да бъде проверено.

Значи някои хора вече трябва да внимават



през кои офшорни зони перат мръсните пари?

Всичко е въпрос на сътрудничество...

Новият закон отменя ли т.нар. Закон „Кушлев”?

Да, защото наистина става дума за съвсем нов подход при конфискацията.

Но конфискация без образувано наказателно производство и повдигнато обвинение няма да има, нали?

По принцип – да. В частност обаче, процедури по този закон ще стартират и при констатирани административни нарушения, от които са генерирани облаги над 150 000 лева. Тук основните акценти са обществените поръчки и строителството.

Малко по-конкретно?

Манипулиране на тръжни документации и опорочаване на процедури, издаване на строителни разрешения в разрез с нормативната уредба и въвеждане в експлоатация на сгради, които не отговарят на законовите изисквания. И редица други подобни нарушения, които

открай време остават ненаказани, макар да генерират доста сериозни облаги.

Добре, приемаме, че ангажиментът със Закона за конфискацията сме го изпълнили. Коя е следващата крачка, заради която Брюксел може да ни мъмри? Ремонтът на Закона за съдебната власт или приемането на новия Наказателен кодекс?

Освен от Европейската комисия и от посланиците на държавите-членки в София, България е наблюдавана още от Съвета на Европа и през Европейския съд по правата на човека. За никого не е тайна, че една от най-сериозните и „дежурни" критики към нас е бавното правосъдие. Порок, заради който държавата ни непрекъснато губи дела в Страсбург. Това е един от проблемите, който се опитваме да решим с бъдещите поправки в Закона за съдебната власт. Ние предлагаме, между другото – по препоръка на Съвета на Европа – създаването на един вътрешен механизъм за обезщетяване на гражданите, станали жертва на бавно правосъдие в България.

А защо точно Инспекторатът към Висшия съдебен съвет трябва да прилага този механизъм?

Възможните варианти бяха анализирани много внимателно – и в Министерството, и в междуведомствената работна група, в която имаше представители на Инспектората и на Висшия съдебен съвет. В крайна сметка, изводът беше, че няма друг орган в държавата, който има право да проверява решения на съда. Нали можете да си представите какво ще се случи, ако изпълнителната власт влезе и започне да отваря приключили вече дела и да се произнася дали има нарушения, или не? Смятам, че това е недопустима намеса в работата на независимата съдебна система...

А не трябва ли да е ВСС? Инспекторатът пак ще извършва проверките, но решенията да ги взема ВСС – като върховен кадрови и административен орган в съдебната система?

Ами то няма какви кой знае неща да се правят. Ключовата част е проверката на делото, която няма кой друг да извърши, освен самия Инспекторат. Тоест – въпросът е, кой да сключва споразуменията – Висшият съдебен съвет, Министерството на правосъдието или Инспекторатът към ВСС. Нашето предложение е споразуменията да се сключват от Инспектората, защото на практика, това е чисто техническа дейност. На лицето се предлага една сума и ако то не се съгласи, направо търси правата си в Страсбург. Тоест – този механизъм по никакъв начин не ограничава неговото право на жалба. Основната причина, поради която предложихме всичко да бъде възложено на един орган, е бързината на производство. Законът предвижда 6-месечен срок за стартиране и приключване на производството по разглеждане на жалбите. Ако процедурата бъде разделена между два различни органа – без значение кои са те – това означава, че практически едно производство няма как да приключи за половин година. А препоръката на Съвета на Европа е механизмът да бъде бърз и ефективен, без гражданите да бъдат разкарвани между институциите.

И обезщетенията ли ще бъдат изплащани от Инспектората?

Постарали сме се максимално да опростим нещата. Бюджетът за тези обезщетения ще се актуализира на всеки три месеца, което означава следното: подписват се група споразумения, Министерството на финансите отпуска средствата, гражданите получават обезщетенията си. Идеален вариант няма, защото вътрешното законодателство не предлага кой знае колко възможности. Най-

важното е създаването на този орган да не бъде блокирано чрез излишни разправии.

Каквито и да бъдат тези разправии, ако изобщо ги има, те ще са нищо в сравнение с онова, което ви очаква при обсъждането и приемането на Закона за съдебната власт. Как смятате, коя от двете „магистрални" теми ще Ви струва повече нерви: статутът и конституирането на Висшия съдебен съвет или кариерно развитие на магистратите и избирането на административни ръководители?

Веднага Ви казвам, че втората тема в момента не стои на дневен ред, защото ще е обект на следваща промяна в ЗСВ. Причината е, че покрай промените, свързани с предстоящите избори за Висшия съдебен съвет, не ни остана достатъчно време за задълбочено обсъждане и на темата за кариерното развитие на магистратите. Не е редно подобен въпрос да се решава прибързано. В момента в Народното събрание е проектозаконът с измененията на ЗСВ, свързани с предстоящите избори за Висш съдебен съвет.

Това, което ние предлагаме – след много дълго обсъждане с магистрати и представители на гражданското общество – може да бъде обобщено така: прозрачни и състезателни процедури за номиниране и избор на членовете на ВСС. В действащия закон такива процедури липсват и този факт не остава незабелязан от Европейската комисия.

Всъщност, какво повече иска Брюксел, след като членовете на ВСС от квотата на съдебната власт се избират от общите събрания на гилдиите?

Препоръките са членовете на ВСС не просто да бъдат избирани, а процесът – издигането на кандидатурите, обсъждането им и гласуването – да бъде максимално ясен и публичен. Тоест – да бъде такъв, че магистратите да не гласуват механично за имена, а да избират личности, които познават. Смятам, че изработихме максимално широки и отворени правила.

С други думи – ще станем свидетели на истинска предизборна кампания, така ли?

Искрено се надявам, защото това е пътят. Понякога обаче си мисля, че тази отвореност и прозрачност могат да демотивират някои юристи.

В какъв смисъл?

Процесът наистина е толкова публичен, че като нищо някои колеги могат да решат, че не отговарят на условията и да не участват в надпреварата.

От друга страна, тези правила сигурно ще откажат и хора, които са от другата страна на морала. Такива, които формално стават за членове на ВСС, но които по никакъв начин не бива да бъдат допускани дори до подножието на съдебния Олимп.

Дано, защото освен подробна професионална биография, за всеки кандидат ще се изисква информация за това, дали е имал налагани дисциплинарни наказания през годините, дали е забавял делата си – ако е магистрат, какви са атестациите и оценките за работата му. Освен това, при постъпване на предложенията във ВСС, от Инспектората към Върховната касационна прокуратура ще бъдат изисквани подробни справки за всички проверки, свързани с кандидатите. И... цялата тази информация ще бъде публикувана на интернет страницата на ВСС.

А същинското препитване как го виждате? Защото, ако се съди по проектозакона, най-вероятно то трябва да стане или в зала „Армеец", или на Националния стадион „Васил Левски": всеки магистрат има

Диана Ковачева е родена на 16 юли 1975 г. в София. През 1993 г. завършва 19 СОУ „Елин Пелин", а през 1998 г. - право в Софийския университет „Свети Климент Охридски". След едногодишен стаж в Министерство на правосъдието, през периода 2000-2002 г. Диана Ковачева работи в Секция „Международно-правни науки" на Института за правни науки към БАН и в Дирекция „Международно сътрудничество" към Министерството на правосъдието. През 2002 г. става изпълнителен директор на българския клон на една от най-влиятелните неправителствени организации в света „Прозрачност без граници". На 30 ноември 2011 г., по предложение на премиера Бойко Борисов, Диана Ковачева е избрана за министър на правосъдието. Владее английски, руски и френски.



право да предлага кандидати за членове на ВСС; всеки делегат може да задава въпроси на допуснатите до финалния кръг; представителите на неправителствения сектор също могат да се включат в препитването... Не смятате ли, че освен достатъчно пространство, ще трябва и повечко време?

Заседанията по избора ще бъдат предавани онлайн – на интернет страницата на ВСС, така че засега сме се ориентирали към Зала № 3 на НДК. Всеки кандидат ще разполага с предварително определено време да представи своята визия за работата си като член на ВСС. Времето за въпроси и отговори също може да бъде свито до 10-15 минути, така че работата да върви без разводняване.

И въпреки това, ако се съберат 200 номинации?

Ето затова не приемаме идеята за преки избори. Представяте ли си какво ще се получи, ако 3300 съдии прокурори трябва да изслушат и да препитат 200 кандидати? Вместо това – пак в името на публичността – ние предлагаме броят на делегатите да бъде увеличен два пъти. Тоест – ако преди един делегат е представлявал десетима свои колеги, сега вече ще представлява петима. Така че дори кандидатите да са 200, в рамките на една седмица изслушването им е съвсем възможно. Същото, но в далеч по-малки мащаби, трябва да се случи и при попълването на парламентарната квота във ВСС. Кадровите справки на номинираните ще бъдат публикувани на сайта на Народното събрание, препитването им – най-вероятно в Комисията по правни въпроси – ще е публично и ще бъде излъчвано онлайн.

И все пак, няма ли опасност от залитане в другата крайност?

Надявам се, че делегатите ще си изработят такива правила за работа, че дори да има голям интерес към кандидатите, процедурата да не бъде затлачена. Изслушването на кандидатите е много важно. Виждате какво се случва във ВСС при избора на административни ръководители. Преди заседанието прогнозите са едни, а след изслушването на номинираните – резултатите са съвсем други. Ще ви дам и конкретен пример – провалените конкурси за избор на административни ръководители на специализираните прокуратури и съдилища. Ще ви припомня и причините – в хода на изслушванията излизаха данни и факти, които мотивираха членовете на ВСС да не подкрепят нито една кандидатура. Така че изслушванията са изключително важни. Дори само заради това, че могат да изчистят някакъв слух или да опровергаят клюка, която „броди" задкулисно по нечий адрес.

И последен въпрос: какви са резултатите от обществените обсъждания на проекта за нов Наказателен кодекс?

Обществените обсъждания още не са започнали, защото преди около две седмици (т.е. в началото на май – бел. ред.) получихме проекта на работната група. Тъй като аз и моят екип не сме имали поглед върху този проект, тепърва ще се запознаваме с него. Освен това изпратихме Общата и Особената част буквално на всички заинтересувани – магистрати, юристи, адвокати, с молба да дадат своите становища по текстовете. След като приключи този процес, на практика ще бъде създадена нова работна група. Тя ще включва представители на магистратите, на Министерството на правосъдието, на адвокатурата и на научните среди. А задачата й ще е да обобщи информацията в дадените становища. И чак тогава ще започнат обществените обсъждания по конкретните проблеми или разминаванията между практиците и теоретиците, между магистратите и адвокатите и т.н.

Нали идеята беше да се върви към декриминализиране на част от леките престъпления и изхвърляне на мъртви текстове? Защо проектът за нов НК е по-дебел – образно казано – от действащия Наказателен кодекс?

Зависи за какво става дума. В някои случаи имаме намаляване на наказанията, в други – увеличаване. Има и предложения за отпадане на определен тип наказания, например доживотният затвор без право на замяна. Но всичко това все още е в сферата на идеите. Отсега обаче мога да кажа, че въпросът с декриминализирането на част от съставите ще бъде много сериозно обсъден. Единият вариант е текстовете да бъдат разделени на престъпления и простъпки, а другата възможност е... в ход на реализация: в Министерството на правосъдието започна сформирането на работна група, която трябва да изработи проект за Административен наказателен кодекс. Тези два процеса – нов Наказателен кодекс и Административен наказателен кодекс – трябва да вървят паралелно, за да няма разминавания или дублиране. Поканили сме и експерти от различни държави – членки на ЕС, които да направят преценка на съответствието на престъпленията в проекта за нов НК с международните стандарти. Знаете, че България е страна по много конвенции в наказателноправната област. И трябва да сме сигурни, че предвиденото в кодекса наистина отговаря на ангажиментите, които България е поела в международен план и особено пред Европейския съюз. Така че работата по новия НК тепърва предстои.

Разговора води Иван Рачев

Висшият съдебен съвет си писа „Отличен +"

Преди около месец ВСС публикува на сайта си едно любопитно четиво. То е озаглавено „Анализ на известните и възможните рискове/модели на поведение и на факторите (външни и вътрешни), които обуславят прояви на корупционно/нетипично поведение на магистрати. Мерки за противодействие" и в него се разказва са постиженията, постигнати от кадровиците на Темида през отиващия си вече мандат.

И деята е професионалните сдружения на магистратите и неправителствените организации, имащи отношение към съдебната реформа и защита правата на човека да споделят мнението си. Както по въпроса за свършеното и несвършеното от първия постоянно действащ ВСС в историята на българското павосъдие.

Крайният срок, през който това можеше да се случи, бе 31 май. Въпреки това „Теза" публикува анализа (незначителна редакторска намеса), защото съдържанието му е забележително. И си заслужава да бъде прочетено…

Анализ на известните и възможните рискове/модели на поведение и на факторите (външни и вътрешни), които обуславят прояви на корупционно/нетипично поведение на магистрати. Мерки за противодействие

Настоящият документ е подготвен от Комисията „Професионална етика и превенция на корупцията" (КПЕПК) на Висшия съдебен съвет (ВСС) съвместно с български неправителствени организации, участващи в Граждански експертен съвет, в изпълнение на препоръка № 2 от Одитен доклад № 0900001010 на Сметната палата за извършен одит на дейността за превенция и борба с корупцията в съдебната система и Висшия съдебен съвет за периода 01.01.2008 г. – 30.06.2010 г.

ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ НА АНАЛИЗА:

Основната цел на настоящия анализ е да се отговори на препоръка № 2 от Одитен доклад № 0900001010 на Сметната палата за извършен одит на дейността за превенция и борба с корупцията в съдебната система и Висшия съдебен съвет за периода 01.01.2008 г. – 30.06.2010 г. На първо място, следва да се отбележи, че това е превантивното проучване: фокусът на анализа не е разкриването на корупционни практики и корумпирани лица. При изработването на Анализа ще се

търси изпълнението на следната задача: да се предоставят на ВСС, органите на съдебна власт и Сметната палата резултатите от един риск мониторинг на съдебната система, да се установят възможните слаби места в съответните звена на съдебната власт, податливи на корупционен натиск, да се изведат тези слаби места чрез формулиране на рискови фактори (външни и вътрешни), да се изготви анализ, отразяващ основните изводи, заключения и препоръки за усилване на капацитета на съдебната власт за превенция на корупционните практики и въвеждането на механизъм за мониторинг върху прилагането на предложените мерки, адресиран до отговорната институция.

За тази цел и задача КПЕПК ще работи съвместно с Гражданския експертен съвет за постигане на обективност и пълнота на анализа. Методът, използван при анализа, се основава на метода на самооценката и методът метода на оценка и препоръки, дадени от български непревителствени организации. Процесът на пилотната оценка на риска разкри необходимостта да бъдат интегрирани в работната група и източници на външен ресурс извън системата на съдебните органи, като средство да се повиши обективността при извършване на риск мониторинга.

Експертите от Работната група ше подготвят списък от зони, процеси и дейности, считани за чувствителни към корупция, посредством анализ на доклади и отчети за корупция в съдебната власт и ВСС, проучвания и тематични публикации на НПО, проверка и изследване на нормативната база.

Работещият екип формулира следните специфични цели на анализа.:

1. Оценка и диагностициране на факторите, които генерират корупция в съдебната система (условно разделени на външни и вътрешни), идентифициране на потенциално уязвими и критични области в дейността на магистратите. Синтезирането им в списък на уязвимите/критични дейности и организационните слаби страни, идентифицирани въз основа на резултатите от самооценката.

Забел. *Подредбата в изложението на рисковите фактори не е градивна, тя е произволно избрана и няма претенции за изчерпателност и за приоритетизиране на рисковите зони.*

2. Самооценка на политиките и мерките, които ВСС е предприел, с цел да се справи с организационните слабости.

Предприетите мерки достатъчно ефективни ли са, за да се справят с потенциалните корупционни рискове – висока оценка, добра оценка, слаба оценка.

Систематизиране и оценка на ефективността на предприетите до момента от ВСС и КПЕПК мерки по всеки отделен фактор – завършена мярка, мярката се изпълнява.;

3. Подпомагане на ВСС, КПЕПК и ОСВ в превенцията и борбата с корупцията в съдебната система чрез набелязване на бъдещи мерки за противодействие по всеки фактор и очертаване на ефективни стратегии за ограничаване на рисковите фактори, за оптимизиране на способността на съдебната система да устоява на уклони, които могат да доведат до нарушения и да се осигури превенция спрямо тези нарушения в бъдеще.; Да се формулират заключения и препоръки по отношение на настоящото състояние и препоръчителни корекции, касаещи отнасящи се до политиките, стратегиите, правилата и етичните стандарти, действащи в ОСВ, с цел адресирането на корупционния риск. Разработване на препоръки за подобряване на качеството на мерките, правилата, политиките и институционализиране и адресиране на горепосочените.

4. Не на последно място, в хода на изложението ще бъдат маркирани известни модели на корупционно/неетично поведение в съдебната система и ще се оцени ефективността на предприетите от ВСС, КПЕПК и комисиите



На 9 ноември 2011 г. бившият министър на правосъдието и настоящ вицепрезидент Маргарита Попова прочисти новия кадрови Олимп от дяволи и лоши помисли.

по професионална етика в ОСВ мерки за преодоляването им.; Оценка на въведените механизми за идентифициране и прекратяване на корупционни практики.

УВОД:

Ролята на съдебната власт за контролиране на корупцията обхваща корупцията в цялото общество, както и тази в самата съдебна власт. Ако корупцията в съдебната власт не се контролира, съдилищата няма да могат да изпълняват своята роля за контролиране на корупцията в обществото. Съдебната власт е една от институциите, които гарантират контрола и баланса в обществото. Тя може да действа като модел за другите институции и като необходим механизъм за ефективно и справедливо прилагане на закона срещу проявите на корупция и така да служи като спирачка за нови прояви от този тип. Мащабите на корупцията в съдебната система са съизмерими с широката дискреционна власт и ниската степен на отговорност за взети решения...

ФАКТОРИТЕ, които генерират корупция в съдебната система, условно може да разграничим на външни и вътрешни.:

1. ВЪНШНИ

1.1. Представата на хората за масовия характер на корупционните практики и убеждението в обществото, че корупцията е неизбежна и единствена алтернатива. Ролята на медиите и масовото осведомяване в създаването и ескалирането на такива представи.

Процесът на масово осведомяване следва да оказва въздействие не за ескалиране на недоверието, а за въздействие върху обществените ценности и системата на

управление в държавата. Положителен ефект върху предотвратяване на корупцията може да имат разкритията, направени от медиите и анкетните комисии.

От друга страна, голяма част от магистратите/прокурорите са склонни да описват публичната среда, в която работят, като доминирана от изкривената медийна представа за тяхната работа. Масово споделената представа за липсата на реална непримиримост спрямо корупцията в българското общество допълнително затруднява представянето на работата на прокурорите, както и при установяването на ефективен диалог с гражданското общество, при който единствено биха могли да бъдат постигнати целите, свързани с изграждането на обществена подкрепа и повишаване на доверието в дейността на Прокуратурата.

Информираността и компетентността имат решаващо значение при формирането на обществените нагласи, които в крайна сметка определят и равнището на одобрение, доверие и респект към действията на Прокуратурата.

През 2009 г. повече от половинатга от изследваните лица (граждани)(посочват, че са формирали разбирането за наличие на корупция в Прокуратурата чрез средствата за масова информация. През 2010 г. този процент анкетирани нараства. Общият извод от резултатите по този показател очертава трайна тенденция на нарастване на значението на медиите при формирането на представата за наличие на корупция в Прокуратурата...

На следващо място, ниската степен на разпознаване от гражданите на корупционните прояви, също е една от предпоставките, генериращи корупция. Колкото равнището на разпознаване е по-ниско (правната култура на отделния гражданин и информираността), толкова по-голяма е вероятността определени корупционни практики да не се забелязват като такива, а да се считат нормални. Когато корупционните действия остават ненаказани в обществото или пък корупцията се оказва често срещана практика в обществото, негативната оценка на гражданите, че корупцията е неизбежна, доминира.

Съвременните промени в моралните и социални норми също влият върху обществените нагласи и представи за корупция. Проведените наблюдения показват, че в общественото мнение доминира образът на Прокуратурата като изключително силна и влиятелна институция в съдебната система, която разполага с всички необходими механизми за ефективно наказателно преследване на корупционните престъпления. Именно затова дългогодишните изследвания показват, че липсата на осъдителни присъди, особено по отношение на емблематични фигури, е в основата на трайно възпроизвеждащата се представа, че има корупция и в самите органи на съдебната власт и Прокуратурата. Тази обяснителна схема е доминираща в масовото съзнание и нейното преодоляване ще изисква време и целенасочени усилия. В същото време, от това преодоляване ще зависи изграждането на информирано и компетентно обществено мнение, което на свой ред ще мотивира активна гражданска подкрепа за усилията в превенцията и борбата с корупцията.

Съществено е и нарастването на подкрепата за твърдението, че „по-голямата част от прокурорите са съвестни и почтени професионалисти, които наистина се борят с корупцията": през 2009 г. –- 21.4 % от изследваните граждани, през 2010 г. –- 26.5 % от изследваните лица.

Това изследване, макар и индиректно, идва да покаже, че повече от една четвърт от анкетираните са декларирали подкрепа за действията на прокурорите.

За определянето на потенциалната подкрепа, на която може да разчита Прокуратурата в борбата с корупцията, може да послужи и изследването на общественото мнение за подкрепа на твърдението –- **„липсата на по-съществени резултати в борбата с корупцията е резултат от това, че самите**

прокурори са корумпирани”. Резултатите: през 2009 г. 65.4 % подкрепят твърдението, а през 2010 г. 40.5% са посочили този отговор. Регистрирането на намаление на негативния резултат в случая показва промяна в положителна посока на доминиращите нагласи, свързани с корупцията у нас, което има съществено значение при анализа на обществената подкрепа в борбата с корупцията.

Установените тенденции намират своето потвърждение и в резултатите, които очертава респектът към Прокуратурата и готовността на гражданите да съдействат активно при противодействието на корупционните престъпления.

Изследването през 2010 г. регистрира нарастване на дела на онези граждани, които биха посъветвали свой близък да подаде сигнал в Прокуратурата, ако разполага с информация за корупция – почти една трета от анкетираните. Нарастване има и по отношение на изразената готовност при наличие на конкретни обстоятелства – 46.5 % от анкетираните са се ориентирали към този отговор, да се обърнат към Прокуратурата. Обобщените резултати показват, че е нараснал установеният при предходни изследвания ресурс на обществена подкрепа и респект към усилията на Прокуратурата при противодействие на корупцията... В подобна пропорция е и регистрираното нарастване за същия период на положителните отговори на въпроса, дали Прокуратурата полага всички необходими усилия за ефективно противодействие на корупцията.

Много съществено измерение на регистрираните нагласи е относително трайно установената сред прокурорите оценка за степентта на обществената непоносимост към проявите на корупция в българското общество.

Ако през 2009 г. близо 40 % са били категорично убедени, че тази обществена нетърпимост към корупцията е характерна за по-голяма част от хората, то през 2010 г. този дял е спаднал. Нараства делът на онези, които категорично не споделят представата, че е налице подобна обществена нетърпимост.

В същото време, според резултатите от 2010 г. от изследването между гражданите, 61% са посочили, че такава нетърпимост категорично съществува. На свой ред два пъти по-малко от прокурорите са гражданите, които смятат, че обществена нетърпимост към корупцията в България изобщо не съществува. Резултатите от сравнителни изследвания през 2009 г. и 2010 г. показват, че това разминаване в оценките се увеличава. Тенденцията, която очертава това сравнение, показва, че прокурорите са все по-склонни да смятат, че в обществото доминира псевдотолерантност към корупцията, докато в същото време масовите нагласи продължават да показват все по-високи стойности на нетърпимост към проявите на корупция.

Установените тенденции в развитието на обществената среда, в която изпълнява своята мисия Прокуратурата и ОСВ, до голяма степен се определят от доминиращото разбиране за степента на обществена нетърпимост към проявите на корупция. Представата за масовото разпространение на корупцията многократно е била в основата на разбирането, че липсва ясно изразена обществена нетърпимост към нея, че е налице някакъв своеобразен процес на „привикване” към корупцията или най-малкото – на широко разпространено усещане за безпомощност пред нейните мащаби.

1.1.1. ПРЕДПРИЕТИ ОТ ВСС КЪМ НАСТОЯЩИЯ МОМЕНТ МЕРКИ по фактор 1.1.:

- Самосезиране на КПЕПК за всички случаи на съобщения в средствата за масова информация при прояви и действия на магистрати, нарушаващи етичните правила или случаи на корупция — 38 (тридесет и осем) подобни случаи приключиха с предложения от 5-ма членове на Комисията за образуване на дисциплинарни производства на ВСС. Така създадената организация доведе до засилване

на доверието на гражданите в институцията ВСС.

В съответствие с тази си практика, Комисията незабавно се самосезира след оповестяването от журналиста Росен Босев на материала му от вестник „Капитал" по „Нова телевизия". Тя изиска пълната и цялостна документация от Върховния административен съд относно делата и преписките, решавани от съдии от ВАС – Андрей Икономов, Панайот Генков и Николай Урумов, Деница Урумова и Веселин Пенгезов, както и документи от други органи и институции. Членовете на Комисията внесоха предложение за образуване на дисциплинарни производства срещу горепосочените магистрати.

Комисията внесе предложение за образуване на дисциплинарно производство срещу заместник-градския прокурор на София Роман Василев, във връзка с поведението му по време на ареста на бившия военен министър Николай Цонев. Членовете на Комисията приеха, че заместник-административният ръководител на Софийската градска прокуратура е нарушил няколко текста на Кодекса за етично поведение на българските магистрати, но отбелязаха неговото самокритично отношение към случая, както и поднесеното по-късно от него публично извинение. По време на изслушването си Роман Василев каза, че поема изцяло отговорност за постъпките си и че действията на МВР са извършени с негово знание и под негово ръководство.

Самосезирането от страна на Комисия КПЕПК създаде един от най-ефективно действащите контролни механизми за установяване и санкциониране на злоупотреба с правомощия и други форми на корупционно поведение от страна на магистрати.

Мярката се изпълнява. Оценка – висока!

С оглед анализа на фактор 1.1., оценката на предприетите от ВСС до момента мерки и дадените от НПО препоръки работещият екип формулира следните:



Един от най-големите скандали в историята на съдебната система, свързан с „лобиста" Красимир Георгиев-Красьо Черния, приключи... изключително интересно. Той се оказа съвършено невинен за покупко-продажбата на гласове във ВСС. Кадровиците на Темида не възстановиха на работа магистратите, изгонени от съдебната система в разгара на скандала. А накрая ВСС отчете всичко „това" като... успех.

1.1.2. МЕРКИ ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ по фактор 1.1.:

- Да се подобри информираността на гражданското общество относно предприеманите от КПЕПК и етичните комисии в ОСВ превантивни действия и действия срещу конкретни прояви на корупция.;

Отговорна инситуция: ВСС и ОСВ

- Да се подобри капацитетът на етичните комисии в ОСВ, натоварени да следят за спазването на Етичния кодекс. На интернет страницата на всеки съд да се публикува

съставът на местната съдийска комисия по професионална етика, както и нейните решения, свързани с постъпилите и разгледани сигнали.

Отговорна институция: етичните комиси в ОСВ

- Преодоляването на част от негативите стереотипи към съдебната система като цяло (в частност към Прокуратурата) ще зависи от целенасочена информационна политика, както и от систематични усилия по отношение на про-активната публична комуникация; установяване на устойчива и прозрачна среда за публичен диалог, в който биха могли да бъдат преодолявани натрупаните с години и тиражирани в медийното пространство негативни стереотипи по отношение на дейността на съдебната система. Съществена част от тези усилия би трябвало да бъдат насочени към промяна на степента на информираност, а оттам и на одобрение, доверие и публичен авторитет на Прокуратурата.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да се повиши общественото доверие в съдебната власт, повишаване на обществената оценка за ефективността на работата на ОСВ.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да продължи процесът на създаване на условия за формиране на нетолерантност към корупционните практики в съдебната система от страна на гражданите и условия за тяхното активно участие в предотвратяването и разкриването на такива явления в съдебната система.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да се прилага методология за проучване и измерване на удовлетвореността на потребителите на услуги, като резултатите се анализират периодично.

Отговорна институция: ОСВ

1.2. Недоверието на гражданското общество в съдебната система. Обществената търпимост към корупционни/неетични прояви. Слабият граждански контрол.

Независимостта на съдебната система се гради върху общественото доверие. Възприемането за справедливост на тази система укрепва доверието в нея и засилва активността на гражданите за борба с корупцията.

Веднъж корумпирана, съдебната власт изгубва доверието на гражданите и по този начин –, своята легитимност. В този контекст, въпросът за легитимността е тясно свързан с общото възприятие на съда.

Три характерни принципа разкриват щетите от нарушения на доверието в съдебна система и значението на нейния интегритет:

• инцидент по повод интегритета в една структура на съдебната власт по-скоро ще се отрази върху останалите съдилища, в резултат на което гражданите могат да изгубят доверие в правораздаването като цяло;

• „незначителни“ нарушения на интегритета обикновено водят до по-сериозни такива, най-малкото когато не са проверени по подходящ начин;

• нечестно или корумпирано поведение от един или двама служители –- ако не е проверен с коригиращи мерки –- подбужда към подобно поведение останалите –принцип на заразяването.

Според проведено проучване през 2009 г. на глобалните нагласи на изследователския център Пю, справедливата съдебна система се оценява като изключително важна за 81 % от българите. Българите считат корупцията за основен проблем на страната.

Според данни от Евробарометър за 2009 г., около осем от всеки десет анкетирани българи са напълно съгласни, че корупцията е основен проблем в страната им. Това е много по-висока стойност от средната за ЕС – 41 на сто. Относително мнозинство от анкетираните в България –54 %, споменават липсата на справедливи наказания по дела за корупция като основен фактор, допринасящ за разпространение на корупцията. Огромно

мнозинство от българите смятат, че тя е разпространена на национално, регионално и местно ниво, както и в рамките на самите институции. Проучванията показват също, че всеки втори българин смята подкупите в съдилищата и прокуратурата за широко разпространени.

За да получи доверието на обществото, съдебната власт трябва да бъде пример за останалите и да е в състояние да издържи критиката на обществото. Така ще бъде създаден символ на справедливостта, поддържащ правото в държавата. Въпреки това доверието на обществеността –- както в правната система като цяло и в отделни елементи от законодателството, така и в правните институции и процеси (вкл. правораздаването), - в много страни е критично ниско.

Много често сериозна причина за тази липса на доверие е проникването на корупция в съдебната система. Тя осуетява основателните очаквания и доверието на населението в съдебната система. Ако съществува корупция в съдебната власт, това неизбежно се отразява на останалите институции. Корупцията се разраства бързо в условията на недостатъчно правно регулиране. Ако не бъде контролирана и елиминирана посредством съдебната власт, корупцията фактически унищожава ценностите на обществото.

Формирането на ясна и безкомпромисна позиция на всеки гражданин за борба срещу корупцията, възпирането на отделния гражданин за участие в корупционни прояви и ангажирането му за активно подаване на сигнали за корупционни практики и престъпления би следвало да бъде приоритет на всяка власт в държавата.

Анкетиране на граждани през 2009 г. и 2010 г. регистрира промяна в общите нагласи по отношение на корупцията. Почти 2/3 от изследваните лица са посочили, че според тях е налице истинска обществена нетърпимост към корупцията, като тенденцията от 2009 г. към 2010 г. е нарастване с няколко пункта –- резултат, който показва, че тенденцията към нарастване на обществената нетърпимост към корупцията е все така устойчива.

Така от данните на проведено проучване сред прокурорите (за 2009 г. – 37.9 % и 34.8 % – за 2010 г.) е видно, че на трето място като необходимо условие за повишаване на капацитета на прокуратурата анкетираните сочат повишаването на общественото доверие към Прокуратурата.

Традиционно на първо място посочвано като причина за ниските стойности на доверие в Прокуратурата е „липсата на обективна информация за дейността на прокуратурата". Други причини са недоверието в съдебната система като цяло и недостатъчният брой осъдителни присъди по дела с висок обществен интерес.

Публичният авторитет и доверието в съдебната власт представлява естествена част от цялостната гражданска култура на едно общество и са важни показатели за степента, в която демократичните ценности и върховенството на закона са установени в едно общество.

1.2.1. ПРЕДПРИЕТИ ОТ ВСС МЕРКИ КЪМ НАСТОЯЩИЯ МОМЕНТ по фактор 1.2.:

- Публикуван нав интернет страницата на ВСС на примерен образец на сигнал, съдържащ данни за корупция или корупционни практики сред магистратите.;

Мярката е изпълнена. Оценка: висока

- Актуализиране през 2008 г. на правилата относно постъпването и разглеждането на сигнали от антикорупционните кутии, поставени в отделните звена на съдебната власт.

Мярката е изпълнена. Оценка: висока

С оглед анализа на фактор 1.2., оценката на предприетите от ВСС до момента мерки и дадените от НПО препоръки, работещият екип формулира следните:

1.2.2. МЕРКИ ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ по фактор 1.2.:

- Да се осигури финансиране за специализиран щат на служители във всеки съдебен окръг, които да отговарят за „Връзки с обществеността“. Всички районни съдилища да изградят информационни центрове на партерните етажи в сградите за комплексно обслужване на гражданите, което да пести време и да създава улеснения, с цел да се популяризират сред гражданите начините и средствата за подаване на сигнали вкл. чрез антикорупционните кутии. Центърът да бъде в помощ на уязвимите групи, като ги информира за техните права.;

Отговорна институция: ВСС

- В сайта на ОСВ да се поддържа рубрика от типа на „Въпроси и отговори” по въпросите на антикорупцията, в която всички зададени въпроси и дадени отговори да са достъпни за потребителите.

Отговорна институция: ОСВ

- Комуникационната стратегия на всеки ОСВ трябва да бъде проактивна (а не реактивна), с цел повишаване на доверието на гражданското общество в съдебната система, окуражавайки го да заяви и защити най-важните си ценности, за да се засили гражданският контрол.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да се регламентират ясни и ефективни правила за връзка между гражданите и служебните лица в администрацията на ОСВ.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се въведе засилен контрол върху администрирането на документите в звената на съдебната власт.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се облекчи достъпът до съдебно-административна дейност чрез:

* въвеждане на единни деловодни програми за отделните звена на съдебната власт (/съд, прокуратура и следствие),/ с цел обезпечаване на заинтересованите лица с необходимата информация относно приемането и движението на документите;

* осигуряване на прозрачност чрез регламентиране на задължение за предоставяне на информация по телефон или чрез интернет, при стриктно спазване на законовите ограничения за достъп.

Отговорна институция: ОСВ

- Въвеждането на електронното правосъдие, електронно призоваване, внедряване на информационните технологии, унификация на интернет страниците на съдилищата са все бъдещи мерки за противодействие.

Отговорна институция: ВСС

1.3. Не добро взаимодействие с останалите власти, държавни, общински и неправителствени органи в борбата с корупцията.

Всеизвестно е, че съдебни власти, които страдат от корупция, обикновено се срещат в общества, където корупцията е широко разпространена в публичния сектор. В тази връзка и слабата законова рамка генерира корупция, дотолкова, доколкото съдебната система е призвана да правоприлага. Ако законът не е силен, има неясноти и празноти, често се променя, би могло да доведе до превратно упражняване на дискреционна власт от съда и избягване на отговорност.

Като цяло, България се характеризира с много ниски нива на доверие в основните обществени институции. Картината се допълва и от натрупаната значителна обществена умора по отношение на антикорупционните инициатива. Антикорупционните дейности много често се свеждат до институционални промени, които впоследствие се оказват недостатъчни и дори вредни. Тази динамика отчасти обяснява умората от антикорупционни инициативи. От друга страна, институциите се борят срещу сложен набор от обществени нагласи и възприятия на корупцията. Може да се твърди, че терминът „корупция” е станала събирателно понятие за редица разнообразни проблеми в българското общество, вариращо от подкуп до социална несправедливост. Тази неяснота на понятието усложнява

допълнително измерването на успеха на антикорупционните инициативи.

Понятието „Национална система за почтеност“ е разработено от Transparency International, като част от цялостен подход за противодействие на корупцията. Моделът включва основните управленски институции, ангажирани с противодействието на корупцията в държавата. Когато функционират в синхрон с водещите стандарти за прозрачност и отчетност, те образуват стабилна система, която е ефективна в борбата с корупцията. Което предполага, че липсата на почтеност във функционирането дори на една единствена институция би довело до сериозни проблеми при противодействието на корупцията в останалите компоненти на системата.

През 2010 г. 51 % от анкетираните граждани смятат, че един от най-важните фактори за успешното завършване на съдебната реформа това са съвместните усилия на всички власти и цялото общество.

В рамките на съществуващата среда за управление на корупционния риск и антикорупционната стратегия съществува необходимост от наличието на интегриран и цялостен, единен подход за противодействие на корупцията чрез интегриране на усилията от съдебната, изпълнителна и законодателна власт.

1.3.1. ПРЕДПРИЕТИ ОТ ВСС МЕРКИ КЪМ НАСТОЯЩИЯ МОМЕНТ:

- Приоритет на дейност на КПЕПК през целия отчетен период е изграждането на трайно сътрудничество между държавните институци и и гражданското общество. В тази връзка членове на Комисията взеха участиея в редица съвместни инициативи.

Самостоятелно и във взаимодействие с останалите постоянни комисии на ВСС, Комисията ползотворно участва в изпълнението на мерките по приетата от Министерския съвет Интегрирана стратегия за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност и разработения към нея План за действие за превенция и противодействие на организираната престъпност.

КПЕПК определи свои представители в постоянната междуведомствена експертна група за изпълнение на дейностите от Плана за действие и превенция и противодействие на организираната престъпност през 2010 г., приет с решение на МС от 17.03.2010 г.;

Участия в Постоянната междуведомствена експертна работна група към Консултативния съвет по наказателно - правна политика на Министерството на правосъдието.

Мярката се изпълнява. Оценка: добра.

- Координация и взаимодействие на КПЕПК с държавни органи и структури на гражданското общество, с насока на дейност – професионална етика и превенция на корупцията.

През 2008 г. към Комисията се създаде Граждански експертен съвет, включващ представители на неправителствени организации, наблюдаващи работата в съдебната система. Дейността на Гражданския експертен съвет е насочена към преодоляване на нравствено-поведенческата криза в страната, изграждането на доверие в ценности като почтеност, нравственост и солидарност и утвърждаване на устойчива ценностна система в обществото с нагласи за нетърпимост към корупция и престъпност.

Гражданският експертен съвет допринесе за прозрачната и публична комуникация между правосъдната система и гражданите. Новосъздаденото сътрудничество цели да подобри обратната връзка и да внесе яснота за обществените очаквания и реакции относно случващото се в съдебната система.

Целта на взаимодействието с Гражданския експертен съвет е постигане на максимални резултати в превенцията и противодействието на корупцията и подпомагане на Комисията при получаване и обработване на сигнали за корупционно

поведение на магистрати. Основната задача е оптимизиране на вече изградения общ подход за предотвратяване на корупционно поведение, както и усъвършенстване на системата за антикорупционно сътрудничество с неправителствените организации и осъществяване на външен за ВСС мониторинг, като гаранция за прозрачност и по-голяма обективност.

Мярката се изпълнява. Оценка: добра

- Комисията взаимодейства с „Центъра за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност" (БОРКОР).

Основна задача на Центъра е реализирането на Национална стратегия за превенция на корупцията и организираната престъпност.

Центърът подпомага всички отговорни в тази област институции чрез развиване на високоефективни системи от мерки срещу корупцията и организираната престъпност. Конкретните задачи се разпростират от анализа и изготвянето на закони и наредби, разработването и прилагането на превантивни мерки, контролни процедури, техники и методи за събиране на доказателства и обезпечаване на разследванията, преминават през изготвянето на стратегии и концепции за противодействие и стигат до технически процедури и софтуерни решения. Целта е да се постигнат доказуеми и измерими успехи при превенцията и противодействието на корупцията и организираната престъпност в проблемните области.

БОРКОР е комплексен модел за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност в България. Същият притежава множество специфични характеристики и особености, които са новост в областта на превенцията и противодействието на корупцията и създават добри предпоставки за разработването на ефикасни и трайно действащи антикорупционни мерки.

Концепцията на проекта предвижда постоянно и трайно сътрудничество между държавните институции, гражданското общество, медиите и свободната икономика. Сътрудничеството се осъществява под формата на специално партньорство по проекта, при което партньорите подписват общ „етичен кодекс" и чрез писмено заявление се задължават активно да подкрепят БОРКОР.

Проектът БОРКОР отне възможността за сключване на междуведомствени споразумение за противодействие на корупцията, тъй като в него са включени и трите власти –- законодателна, изпълнителна и съдебна.

Висшият съдебен съвет определи начина на участие на представители на органите на съдебната власт в дейността на „Центъра за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност" (БОРКОР), а именно:

- чрез решение на ВСС да се определят компетентни по конкретната тема или проект магистрати или служители от органите на съдебната власт, които да участват като работна група в Центъра за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност, без откъсване от пряката си месторабота;

- ВСС със свои решения да възлага на компетентни органи на съдебната власт да изготвят експертни оценки, становища, мнения по конкретна тема, която е обект на разработка към даден момент в Центъра.

Мярката се изпълнява. Оценка: добра

- Взаимодействие между Инспектората към ВСС и ВСС.

Взаимодействието между ВСС и ИВСС е предпоставка и може да бъде гарант за ефективност на превенцията и борбата с корупцията в съдебната система. Постоянните комисии на ВСС при осъществяване на своята дейност обменят информация с ИВСС.

С решение на ВСС е създадена временна Комисия за изготвяне на анализ и последващи действия по препоръките на ИВСС. Приети са вътрешни правила за организацията на нейната дейност. На заседанията са разглеждани актове с резултати от извършени проверки от ИВСС

на органи на съдебната власт по апелативни съдебни райони, дадените препоръки и предприети действия за изпълнението им, както и предложения, искания, молби и други материали в обхвата на компетентност. Комисията внася проекти за решения на заседания на ВСС, взаимодейства с останалите постоянни комисии на ВСС и им препраща материали по компетентност. От нея се изискват становища от органи на съдебна власт, юридически или физически лица, както по конкретни, така и по принципни въпроси, възлага се извършване на проверки от административните ръководители.

На интернет страницата на ВСС, всяко тримесечие се публикува Анализ на обобщени резултати от извършени планови проверки от ИВСС, дадените препоръки и тяхното изпълнение по граждански и наказателни дела по апелативни съдебни райони.

Със създаването на Комисията за изготвяне на анализ и последващи действия по препоръките на ИВСС, се изпълняват и дейностите по Графика на неотложните мерки и действия на правителството и органите на съдебната власт, за засилване на активността на ВСС да се анализира противоречивата практика в дисциплинарните производства, и за взаимодействие между ИВСС и ВСС за уеднаквяване и постигане на единен стандарт на дисциплинарната практика, като се създават предпоставки за последващи административни и организационни действия спрямо органите на съдебната власт и административните ръководители.

Мярката се изпълнява, оценката е висока.

С оглед анализа на фактор 3, оценката на предприетите от ВСС до момента мерки и дадените от НПО препоръки, работещият екип формулира следните:

1.3.2. МЕРКИ ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ по фактор 1.3.:

- Съвместните прояви на ВСС/КПЕПК, проведени с други държавни органи, правозащитни органи и юридически лица с нестопанска цел, във връзка с проблемите на противодействие на корупцията, не следва да са инцидентни. Да се активизира дейността на КПЕПК в тази насока, като се увеличават съвместните прояви, проведени в резултат на инициатива от КПЕПК.

Отговорна институция: ВСС

- Да се предвиди санкциониране на административните ръководители в случаите, когато не са предприели действия в изпълнение на препоръките на ИВСС за търсене на дисциплинарна отговорност при констатирани при проверките от ИВСС дисциплинарни нарушения на магистрати.

Отговорна институция: ВСС

- Да се води отчет във ВСС за броя на дисциплинарните производства по чл. 310, ал. 1 от ЗСВЗСВ, образувани от административните ръководители на органите на съдебна власт, в резултат на предприети действия за изпълнение на препоръки от ИВСС, дадени в акта от извършената проверка.

Отговорна институция: ВСС

- Да се разработи методология за цялостно разследване и взаимодействие с други институции по сложни финансови, икономически и корупционни престъпления, свързани с организираната престъпност.

Отговорна институция: ВСС

- Да се изработи, утвърди и приложи програма за атикорупционно сътрудничество между ОСВ и други институции, особено антикорупционни, както и с неправителствени организации, с цел обмяна на опит и експертиза.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

1.4. Непрозрачност – непрозрачните съдебни процедури пречат на обществения и медиен контрол върху работата на съдебните власти и разобличаването на съдебната корупция.

Теоретичните възможности за манипулиране на процеса за случайно разпределение на делата, разпределяне



Наред с всичко „останало" – като осигуряване на нов дом, изпълнение на мерките по Механизма за сътрудничество и оценка и т.н., на сегашния състав на ВСС се падна и отговорната задача по честването на 20-годишнината от създаването на върховния кадрови и административен орган на третата власт.

на дела с различни интереси, вкл. големи финансови и др. интереси, дейностите по наемане на вещи лица, високо специализирана и специфична дейност, съчетана с ограничения на избора с особена тежест в сектори, където експертизата е рядка и скъпа.; Изключително значение на заключенията на вещото лице по отношение на решаването на делата; особена тежест, която трудно би могла да се управлява/ контролира. Възможност за субективизъм при избора на вещи лица, който не може да се ограничи напълно, още повече при ограничен избор в конкретен контекст. Възможности за нерегулирани контакти от страна на вещите лица и страните, които трудно биха могли да бъдат контролирани.

Рискова зона от този фактор мвоже да се посочи и самото движение на делата – насрочване, формиране на съдебни състави, призоваване.

1.4.1. ПРЕДПРИЕТИ ОТ ВСС МЕРКИ КЪМ НАСТОЯЩИЯ МОМЕНТ:

- Централен уеббазиран и нтерфейс за публикуване на съдебните актове

Актовете на съдилищата се публикуват незабавно след постановяването им на интернет страницата на съответния съд, при спазване на изискванията на Закона за защита на личните данни и Закона за защита на класифицираната информация. Актовете по дела, които засягат гражданския или здравния статус на лицата, се публикуват без мотивите им (чл. 64., ал. 1 от ЗСВЗСВ).

Изпълнена е дейността, отговорност на ВСС по Графика на неотложните мерки и действия на правителството и органите на съдебната власт, за създаване на единен електронен портал за публикуване на съдебните актове.

Изпълнена е дейността на ВСС по Графика на неотложните мерки и действия на правителството и органите на съдебната

власт от 2008 г., за внедряване на автоматични системи за управление на делата във всички съдилища за постигане на прозрачност и отчетност на съдебната система.

По решения на ВСС и на Комисията за професионална квалиафикация, информационни технологии и статистика на ВСС се извършват периодични и/ или инцидентни проверки, във връзка с публикуването на съдебните решения на интернет страниците на съдилищата, съгласно изискванията на чл. 64 от ЗСВЗСВ и в изпълнение на Графика на неотложните мерки и действия на правителството и органите на съдебната власт за изпълнение на показателите за напредък в областта на съдебната реформа.

В резултат на констатирани нарушения, по решения на КПКИТС се уведомяват административните ръководители на ВКС, ВАС, апелативните, военните, административните, окръжните и районните съдилища.

За решението на КПКИТС, от месец април 2010 г., публикувано на интернет страницата на ВСС, и уведомени с писма са уведомени административните ръководители на органите на съдебна власт, че достъпът до публикуваните, съгласно чл. 64 от ЗСВЗСВ, съдебни актове на интернет страниците на съдилищата трябва да бъде свободен и незабавно да се преустанови практиката за изискване на регистрация за достъп до тези страници.

С решение КПКИТС напомня на административните ръководители, че достъпът до публикуваните съдебни актове на интернет страниците на съдилищата трябва да бъде свободен и улеснен. Да се предвиди и възможност за достъп, без да се въвеждат допълнителни данни –- номер на дело, състав и т.н.. Използването на централизирания уеб базиран интерфейс не отменя задълженията на съдилищата, съгласно чл. 64 от ЗСВЗСВ, да публикуват актовете на съдилищата на интернет страницата на съответния съд.

Със свое решение ВСС задължи административните ръководители на съдилищата да публикуват на официалните си интернет страници утвърдените от тях правила за организацията на публикуване на съдебните актове на електронните си страници. Административните ръководители следва да информират ВСС за изпълнението на задълженията си по чл. 64 от ЗСВЗСВ.

Мярката се изпълнва, оценката е висока.

- Разпределение на делата и преписките в органите на съдебната власт на принципа на случайния подбор и публикуване на отч етите за дейността на ОСВ на уеб-порталите.

Разпределението на делата и преписките в органите на съдебната власт се извършва на принципа на случайния подбор чрез електронно разпределение, съобразно поредността на постъпването им. Принципът на случайния подбор при разпределението на делата в съдилищата се прилага в рамките на колегиите или отделенията, а в прокуратурата и следствените служби –- в рамките на отделите (чл. 9 от ЗСВЗСВ).

На интернет страницата на ВСС е публикувана Инструкция за организацията и реда за използване на програмните продукти за разпределение на делата в съдилищата на случаен принцип.

С решение на КПКИТС от 20.10.2009 г., административните ръководители на съдилищата и на прокуратурите се задължават да актуализират Вътрешните правила за случайното разпределение на делата, като следят за изпълнението им и контролират разпределението, за което се изготвят протоколи на хартиен носител, копие от които се прилага към съответните дела/преписки.

Програмният продукт за случаен подбор „Law Choise", ползван от 146 съдилища, е тестван от одитиращ екип на Сметната палата. В резултат на извършения тест, е получена увереност за надеждността на програмния продукт за случайния подбор чрез електронно разпределение и равномерност

на натоварването на делата. Създадени са предпоставки за:

- ефективно прилагане на принципа на случайния подбор, чрез електронното разпределение на делата, съобразно поредността на постъпването им;

- прозрачност при разпределяне на делата; отчитане особеностите на отделните видове дела и осигуряване на равномерност при разпределянето им.

ИВСС проверява прилагането на принципа на случайния подбор при извършването на проверки и резултатите се отразяват в съставените актове от инспекторите на ИВСС.

Създадени са предпоставки за утвърждаване на принципа за непрекъснат мониторинг и контрол чрез проверки за прилагането на принципа за случайното разпределение на делата, отговорност на ИВСС по Графика на неотложните мерки и действия на правителството и органите на съдебната власт.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Определяне чрез жребий на тричленен дисциплинарен състав от членовете на Висшия съдебен съвет. Когато се образува дисциплинарно производство от ВСС за извършени дисциплинарни нарушения от магистрати, чрез жребий се определя тричленен дисциплинарен състав от членовете на ВСС, съгласно разпоредбата на чл. 316, ал. 3 от ЗСВЗСВ.

Програмният продукт, за определяне на тричленен дисциплинарен състав чрез жребий, е разработен в АВСС и е тестван от одитен екип на Сметната палата. Анализът дава увереност, че определянето на тричленен дисциплинарен състав, чрез жребий от членовете на ВСС, се извършва в съответствие с разпоредбата на чл. 316, ал. 3 от ЗСВЗСВ и документирането на резултатите дава възможност за извършване на ефективен текущ и последващ контрол.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- С решение по протокол № 20 от 06.06.2011 г. КПЕПК е приела Унифицирана система за приемане и обработване на жалби и сигнали за корупция в съдебната система. Към момента същата е внедрена и физически, юридически лица, държавни органи и магистрати имат достъп до нея чрез уеб сайта на Висшия съдебен съвет http://www.justice.bg, раздел

Превенция на корупцията. Системата позволява на всяко от изброените по-горе лица да подава сигнал или жалба по електронен път.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока.

- Приложение на Закона за достъп до обществена информация, и въведени и приети от ВСС Вътрешни правила за достъп до обществената информация.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Изготвен проект на Закон за вещите лицае по проект на ОПАК, финансиран от ЕС чрез Европейския социален фонд с бенефициент ВСС. Законопроектът е внесен в Министерството на правосъдието.

Мярката е изпълнена. Оценка: висока

С оглед анализа на фактор 4, оценката на предприетите от ВСС до момента мерки и дадените от НПО препоръки, работещият екип формулира следните:

1.4.2. МЕРКИ ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ по фактор 1.4.:

- Да се осигурява достъпност на правната информация за гражданите, с оглед наличие на ясни и прозрачни съдебни производства.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се осигурява по-голяма публичност в работата на съдебната система, чрез отстраняване и преодоляване на причините за бавния процес на обработка на съдебните актове по дела от предходни години, за да бъдат оповестени.; В тази връзка, да се засили активността и контролът от административните ръководители за незабавното им публикуване след привеждането им в съответствие със законовите изисквания.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се разработи политика за популяризиране чрез медиите на начините и средствата за подаване на сигнали за корупция,

с оглед формирането на обществен климат на нетърпимост към тези явления.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да се разработи политика за активно медийно отразяване на съдебната дейност и резултатите от мерките за противодействие на корупцията.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да се разработят и развиват канали за обществен контрол:

* на видно и достъпно място във всеки съд да бъдат поставени кутии за мнения, оценки и препоръки, адресирани до ВСС;

* да бъдат открити в интернет адрес и гореща телефонна линия за сигнали за коруция и конфликт на интереси;.

* на интернет сайта на съда могат да се подадат сигнали за корупция и конфликт на интереси, както и да се ползва интернет форум и електронната поща.

Отговорна институция: ОСВ

- Теореитичните рискове за манипулиране на системата за случайно разпределение на делата могат да бъдат управлявани посредством допълнителни контролни механизми: периодичен анализ и преглед на разпределението на делата. Въвеждане на допълнителна антикорупционна контрола върху резултатите от разпределението –- периодичен одит на разпределението на делата, целящ управление на корупционния риск, анализ на резултатите и докладване.

Отговорна институция: ОСВ

- Въвеждане на процедура за определяне на вещите лица на принципа на случаен подбор, която да бъде дефинирана от ВСС и да се прилага във всички административни съдилища. Ефективна забрана за изнасяне на делата от съда.;

Осигуряване на подходяща публичност при набиране на вещи лица, използвайки разнообразни информационни канали.; Увеличаване на прозрачността по актуализирането на списъка.;

Антикорупционен контрол върху привличаните вещи лица чрез периодичен анализ на използваните лица по дела, анализ на тенденциите.

Отговорна институация: ОСВ

- Планиране и провеждане на антикорупционни одити/ одити на интегритета, анализ на резултатите и анализ и управление на риска за вземане на адекватни решения. Обмисляне на възможности за институционализиране на вътрешен антикорупционен одит като елемент на системата за превенция, формализиране на процедура за периодичен преглед от ръководството на всички ОСВ на резултатите от антикорупционния мониторинг, с цел вземане на подходящи и адекватни мерки на превенция и/ или репресия.

Отговорна институция: ОСВ

II. ВЪТРЕШНИ ФАКТОРИ

2.1. Усещането за безнаказаност на нарушителя. Дефицити на самосъзнание и етични норми

2.1.1. ПРЕДПРИЕТИ ОТ ВСС МЕРКИ КЪМ НАСТОЯЩИЯ МОМЕНТ:

- Кодекс за етично поведение на българските магистрати

На основание чл. 30, ал. 1, т. 12 от ЗСВЗСВ и Решение на Висшия съдебен съвет по протокол № 21 от 20 май 2009 г., е приет Кодекс за етично поведение на българските магистрати. Съгласно Етичния кодекс, във всички районни структури, които са със седалища в областните центрове, окръжните структури на съдилищата и прокуратурите, апелативните и върховните прокуратури и съдилища се създадоха постоянни етични комисии.

Големият въпрос, който стоеше след приемането на новия Етичен кодекс, беше, дали той ще проработи, ще стане ли този кодекс действащ работен механизъм и регулатор.

Този Етичен кодекс проработи още при случая с лицето Красимир Георгиев (/

Красьо Черния)/, който случай възникна непосредствено след приемането на новия Етичен кодекс. На публично заседание на Висшия съдебен съвет, член на съвета обяви, че е получил информация за това, че съдии и прокурори, кандидати за ръководни длъжности в съдебната система, поддържали контакти с лицето Красимир Георгиев, известен с прякора „Красьо Черния", който ги уверявал, че има лоби във Висшия съдебен съвет и може да улесни избора им за длъжността, за която кандидатстват. Единствено съдебната власт обаче, чрез Висшият съдебен съвет и прокуратурата, извърши пълна и задълбочена проверка за изясняване, лицето Красимир Георгиев, осъществявало ли е действия на търговия с влияние в органите на съдебната власт. Компетентните органи на останалите две власти не осъществиха подобна проверка.

Пример за Модел за корупционно поведение

Едно от първите действия на ВСС по този случай бе създаването на Временна комисия за установяване, членове на ВСС контактували ли са с това лице и допуснати ли са нарушения на Кодекса за етично поведение на българските магистрати.

Комисията излезе със становище, че двама от членовете на ВСС са нарушили правилата на Кодекса за етично поведение и поиска оставките им. Стойко Стоев и Иван Димов подадоха оставките си на членове на ВСС. С този акт за първи път и на практика беше приложен новият единен Етичен кодекс, като инструмент за решаване на случаи, свързани с нарушения на етични правила от членове на ВСС. По-късно ВСС възложи на Комисията по професионална етика да извърши проверка, нарушени ли са правилата на професионалната етика от онези съдии и прокурори, за които прокуратурата беше установила, че също са осъществявали контакти с лицето Красимир Георгиев. Проверката установи, че неправомерни контакти под формата на лични срещи и проведени телефонни разговори са осъществили 18 магистрати – съдии и прокурори, участвали като кандидати за заемане на ръководни длъжности в проведените конкурси след 01.01.2009 г. За това нарушение срещу всички тези 18 магистрати бяха образувани дисциплинарни производства и наложени съответно дисциплинарни наказания. Така за първи път в дисциплинарната практика на ВСС беше приложен принципът от новия Етичен кодекс, че не е достатъчно магистратът да не върши нещо лошо, нужно е той да не създава и впечатлението, че върши нещо лошо. За съжаление, случаят „Красьо" създаде точно такова впечатление в обществото –- че някои магистрати се опитват да се доберат до началнически постове, ползвайки непозволени и неморални начини и средства. Пример за Модел за корупционно поведение

Обобщавайки резултатите, следва да се отбележи, че наред с негативите, благодарение на бързите и решителни действия на ВСС, от този случай съдебната система извлече и голям позитивен ефект. Постигна се силно превантивно въздействие за стриктно спазване на изискванията за кариерно израстване както от страна на членовете на ВСС, така и по отношение на всички съдии, прокурори и следователи. Постигна се силен възпиращ ефект и спрямо корупцията в съдебната система. Още с приемането си, Етичният кодекс се превърна в мощен инструмент за коригиране на поведението на магистратите и съобразяването му с правилата за етично поведение. Нещо повече, този случай даде възможност на магистратите по един естествен и неподправен начин да разберат и да се убедят, че новият Етичен кодекс издига на ново, много по-високо ниво хигиената на личните контакти. По време на проведените през 2010 г. семинари за обучение по правилата на Етичния кодекс, магистратите по места задаваха десетки въпроси, подкрепени и с конкретни примери, дали определени действия или поведение са в нарушение на Етичния кодекс,

и това подсказва, че е настъпила сериозна промяна в цялата магистратска общност към въпросите, свързани и произтичащи от етичните стандарти.

Налице е съществена промяна и към самия Етичен кодекс, на който вече се гледа като на един сериозен, важен и необходим документ. И макар, че при провеждани изследвания сред прокурорите, по-малко от половината от изследваните да не виждат пряка връзка между правилата за професионална етика и ефективното противодействие на корупцията, все пак може да се приеме, че е налице процес на преосмисляне на установените етични стандарти.

Мярката е изпълнена. Оценка: отлична

- Дисциплинарна практика

Друга проява на форма на въздействието на Етичния кодекс върху магистратската общност е и създадената през периода 2008-2010 г. трайна практика КПЕПК, след надлежно извършена проверка, да внася предложения за образуване на дисциплинарни производства срещу магистрати, за които прокуратурата е образувала наказателни производства за получени от тях подкупи или други неследващи им се облаги. Нещата в тези случаи бяха изчистени на теоретично ниво, премина се и през съдебната практика – Върховният административен съд потвърди решението на ВСС за дисциплинарното уволнение на Анелия Цветкова – председател на Административния съд гр. Варна, за получена от нея без правно основание сумата от 10 000 лв. По това дело ВСС прие, че за нуждите на дисциплинарното производство е без значение наказателно-правната квалификация на действията на съдия Цветкова. Дали тези действия ще бъдат квалифицирани като някакво престъпление, е въпрос, който следва да бъде решен в наказателното производство.

Съществен в случая е фактът на получаване от действащ съдия на значителна по размер сума, без правно основание, по неподходящ начин и на необичайно място, тъй като подобни действия са в грубо нарушение на правилата, въведени с Етичния кодекс. Нещо повече, подобни действия, разгласени със средствата за масово осведомяване, създават в обществото представа и са повод за основателни съмнения, дали не се търгува със справедливост при решаване на съдебни спорове, а подобно поведение също се санкционира от Кодекса за етично поведение на българските магистрати. Тази практика, по наша преценка, представлява мярка с много висок превантивен ефект в борбата с корупцията в съдебната система, тъй като сочи на неотменимост на наказанието в подобни случаи на груби нарушения на Етичните правила. Това е така, защото дори наказателното производство, водено срещу магистрата, да бъде прекратено по някаква причина, той ще бъда санкциониран по реда на Кодекса за етично поведение на българските магистрати. Пример за Модел за корупционно поведение

Аналогичен е случаят с Плевенския окръжен прокурор Георги Велков, за когото в пресата излиза материал, че е задържан при акция на Софийската градска прокуратура, ДАНС и МВР при получаване на парична сума в размер на 23 000 лв. Прокурорът е арестуван заедно с местен бизнесмен. КПЕПК се самозезира веднага след публикациите в медиите за акцията на МВР и ДАНС. По искане на главния прокурор, ВСС с решение отстранява временно от длъжност привлечения от СГП като обвиняем за престъпление прокурор. Петима членове на ВСС (/членове на КПЕПК)/ внесоха предложение до ВСС за образуване на дисциплинарно производство срещу прокурора. Дисциплинарният състав на ВСС налага на Георги Велков най-тежкото дисциплинарно наказание по чл. 308, ал. 1, т. 6 от ЗСВЗСВ – дисциплинарно освобождаване от длъжност. Решението на ВСС, с което е наложено дисциплинарното уволнение, е оставено окончателно в сила от петчлененния състав на Върховния административен съд.

Видно е, че и в този конкретен случай ВСС не се интересува от резултатите от наказателното преследване срещу уволнения прокурор. За дисциплинарния състав на ВСС е ясно, че са нарушени принципите и правилата на Етичния кодекс, независимо от това, как се реализира наказателно-правната отговорност на магистрата по Наказателния кодекс. Пример за Модел за корупционно поведение

Направеният извод за засилено влияние и по-голяма приложимост на новия Етичен кодекс се вижда и от една съпоставка на данните за образувани дисциплинарни производства за нарушения на правилата за професионална етика. Така за периода от началото на 2003 г. до 20 май 2009 г., т.е. по времето на действието на старите етични кодекси, в рамките на шест години за нарушения на правилата на професионална етика са образувани общо 15 дисциплинарни дела, т.е. по около две дела за година.

За времето след приемането на новия Етичен кодекс, броят на образуваните дисциплинарни производства за нарушения на правилата на професионалната етика, за тези две години вече е 43, т.е. по 22 дела за година. Създадената през периода 2008 – 2011 г. трайна практика Комисията, след надлежно извършена проверка да внася предложения за образуване на дисциплинарни производства срещу магистрати, задържани след получени от тях парични суми без правно основание, даде своя резултат. Този извод се налага, тъй като през 2011 г. не е внесено нито едно предложение от 5-мата членове на Комисията за образуване на дисциплинарни производства срещу магистрати. По наша преценка, това е мярка с много висок превантивен ефект в борбата с корупцията в съдебната система.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока.

- Сигнали на граждани/ЮЛ и организации до КПЕПК

Все в тази връзка, прави впечатление и рязкото нарастване на броя на сигналите на граждани и юридически лица, депозирани до КПЕПК за допуснати нарушения на правилата на Етичния кодекс от магистрати. При по-малко от 10 сигнала за периода 2007–-2008 г., техният брой е нараснал на 104 броя за периода 2009–-2010 г. Тези данни сочат, че благодарение на активната разяснителна работа от страна на Комисията и ВСС, правилата на Кодекса за етично поведение на българските магистрати са стигнали до знанието и на обществото и в обратен ред започва да се упражнява и своеобразен обществен контрол над цялата магистратска общност, което ако се затвърди и занапред, през годините ще бъде една много позитивна тенденция.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Етични комисии в органите на съдебна власт

Това са комисии в състав от трима редовни и един резервен член, създадени във всички съдилища, прокуратури и следствени служби. Тези комисии бяха замислени и създадени с новия Етичен кодекс преди всичко като помощни органи по места на Етичната комисия към Висшия съдебен съвет. Наред с това, те трябваше да извършват проверки по сигнали на граждани или в средствата за масово осведомяване за неетично поведение на магистрати, да дават консултации по тълкуването и прилагането на Етичния кодекс, да неутрализират възникнали на лично или професионално основание конфликти между магистрати и др.

ВСС, съгласно изготвен от КПЕПК проект, прие Правилата за организацията и дейността на комисиите по професионална етика към органите на съдебната власт, изменени с Решение на Висшия съдебен съвет по протокол № 15/27.04.2011 г. По тези правила в рамките на 3- месечния законов срок се сформираха местните етични комисии и се организира тяхната дейност.

За краткото време от създаването им, в голямата си част тези комисии развиха активна дейност и доказаха правото си на съществуване като необходими и полезни структури. За

това законодателят с последните изменения в Закона за съдебната власт, в сила от 4 януари 2011 г., уреди тяхното съществуване и функции и със самия закон. Нещо повече, на тези комисии се възложи и една друга, много важна задача – да подготвят становища за нравствените качества на магистратите, които участват в различни конкурси – за преместване; за повишаване в длъжност; за назначаване на ръководна длъжност и др. С това местните етични комисии започват да се утвърждават като основни гаранти и двигатели по прилагането на етичните стандарти в живота и практиката на българските съдии, прокурори и следователи.

Законова уредба получи и начинът, по който КПЕПК ще събира информация за нравствените качества на участниците в конкурсите, а именно чрез взаимодействие с местните комисии за професионална етика, както и с държавни, общински и неправителствени органи и организации.

С цел да уеднакви практиката при подготовката на становищата, които етичните комисии на органите на съдебната власт ще изпращат на Комисията, беше подготвен примерен образец на въпроси, отговорите на които следва да се съдържат в становищата, подготвяни от местните етични комисии при очертаване на нравствените качества на кандидатите в случаите, предвидени в ЗСВ. Чрез този въпросник се цели да се даде по-голяма яснота и да се очертае обхватът на понятието „нравствени качества“ по смисъла на Закона за съдебната власт.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Предприети от КПЕПК на ВСС мерки, с цел повишаване на ефективността от дейността на Комисията:

1. КПЕПК въведе диференциран подход при разглеждането на жалбите и сигналите, чрез подреждането им по групи –- общи сигнали, сигнали и жалби, съдържащи конкретни данни за корупционни прояви или корупционни практики, сигнали, съдържащи данни за нарушения на етичните правила от съдии, прокурори и следователи, сигнали, съдържащи данни за противоречива съдебна практика, сигнали, съдържащи оплаквания по образуването, движението и спазването на сроковете по преписки и дела.

Сигналите и жалбите, съдържащи конкретни данни за корупционни прояви или корупционни практики се вземат на „“специален отчет” до окончателното приключване на работата по тях, независимо дали са изпратени по компетентност на прокуратурата, или е извършена проверка от самата Комисия.

Комисията извършва лично проверки, изслушва страните и предприема конкретни мерки по повод сигнали, съдържащи данни за нарушения на етичните правила от съдии, прокурори и следователи.

По част от тях членовете на Комисията внесоха във ВСС предложения за образуване на дисциплинарни производства.

Въведеният диференциран подход при разглеждането на жалбите дава своя положителен резултат и Комисията престава да бъде „обикновена пощенска кутия”, която само препраща постъпващите сигнали. Тя се превръща в ръководен орган при извършване на проверка по жалбите и сигналите на гражданите. Не са единични случаите, в които поради незадоволително или формално извършена проверка от контролния орган, Комисията възлага допълнителни такава и/или изисква обяснения от съответния административен ръководител.

2. Основният инструмент на Комисията за противодействие на корупцията в съдебната система са превантивните действия. Те са свързани с ограничаване на факторите, коийто я създават, както и с формиране на ясна и безкомпромисна позиция за нулева толерантност. Тъй като Комисията не разполага с механизми и възможности за разкриване и наказване на корупцията в сферата на съдебната власт, тя насочи своето внимание и усилия главно в областта на превенцията.

Отчитайки този факт, с Решение по протокол № 39 от 8 октомври 2008 г. на ВСС бе променено наименованието на комисията от „Борба с корупцията и професионалната етика" в Комисия „Професионална етика и превенция на корупцията". В правната уредба, нито организацията на ОСВ, нито тяхната взаимна връзка и взаимодействие са основани на ясно разграничение между функциите на репресия и превенция.

Противодействието на корупцията бива разбирано по-скоро като упражнение, което ще бъде измервано по резултатите от репресия (дисциплинарни наказания и пр.), но самата цел не е намеса при констатирани нарушения, а превенция.

С Решение по протокол № 52 от 17.12.2008 г. ВСС приема Актуализирана стратегията за превенция и борба с корупцията в съдебната система. В тази връзка КПЕПК, която има водеща роля по реализирането и изпълнението на мерките, заложени в Стратегията, изготви Анализ за изпълнението на мерките, предвидени в Стратегията за превенция и борба с корупцията в съдебната система, който е приет с Решение по протокол № 45 от 09.12.2010 г. на ВСС. В него са представени основните постигнати резултати от ВСС по изпълнение на мерките, заложени в Стратегията. КПЕПК има водеща роля и при изготвянето на План-график по изпълнение на мерките, предвидени в Стратегията за превенция и борба с корупцията в съдебната система за периода 2011–-2012 г., който е приет с Решение по протокол № 8 от 02.03.2011 г. на ВСС.

3. С последните изменения на ЗСВ, в сила от 4 януари 2011 г. (/ДВ., бр. № 1/2011 г.)/, КПЕПК стана втората законово уредена постоянна комисия към ВСС.

Функциите, задачите и правомощията на КПЕПК също намериха законова уредба в чл. 39а от ЗСВЗСВ. Сред най-важните от тях е възможността Комисията да извършва проучвания, да събира необходимата информация и изготвя становище относно притежаваните нравствени качества на кандидатите в конкурсите за заемане на длъжност в органите на съдебната власт. Също да извършва проверки по сигнали за наличие на поведение, противоречащо на правилата за професионалната етика, като предоставя резултатите от тези проверки на Висшия съдебен съвет. Всички функции и правомощия на комисията са изчерпателно разписани в 9 точки на чл. 39а на ЗСВ.

С Решение по протокол № 6 от 13.02.2012 г. Комисията „Професионална етика и превенция на корупцията" приема изменения и допълнения на Вътрешните правила за организацията на дейността си.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

С оглед анализа на фактор 2.1., оценката на предприетите от ВСС до момента мерки и дадените от НПО препоръки, работещият екип формулира следните:

2.1.2. МЕРКИ ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ по фактор 2.1.:

- Да се продължи процесът на публично обявени правила, по които действат местните етични комисии, на сайтовете на съответните ОСВ или по друг общодостъпен начин.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се заявяти пред обществото на механизмите, по които съответната комисия може да бъде алармирана със сигнал, жалба или друг вид оплакване.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се осигури достъп до информация, дали определени събития, факти или обстоятелства, изнесени от медиите/средствата за масово осведомяване, са станали предмет на вътрешно обсъждане в съответната етична комисия/ КПЕПК.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- ВСС да разполага с информация за получените сигнали/жалби в органите на съдебна власт, включително и за предполагаемо корупционно поведение на магистрати, както

и за начина на извършените проверки и резултатите от тях.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се създадат предпоставки за осъществяване на ефективен текущ и последващ контрол върху всички жалби/ сигнали, постъпили в съдебната система.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се осигури по-голяма прозрачност при заседанията на местните етични комисии – информация относно предмета на обсъждане, решения и пр.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се осигури по-голяма прозрачност относно дисциплинарната практика — наличие на еднакви критерии за оценка на тежестта на наказанията при сходни случаи на нарушаване на етичните правила и адекватност на дисциплинарна отговорност/ констатирани нарушения.

Отговорна институция: ВСС

- Да се засили обучението за разбиране изискванията на Кодекса, възприемане и спазване на основните принципи, които установяват стандартите и очертават рамката за регулиране на поведението на магистратите, с цел изграждане на самосъзнанието на българските магистрати за значимостта на обществото им положение.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

2.2. Лошите условия на труд и работната среда – незадоволителни заплати и лоша работна среда, включително и неясни процедури за повишаване и преместване, както и липса на възможност за допълнителна квалификация и обучение на магистратите, правят съдебните власти податливи на натиск и подкупване.

В този контекст съществено значение придобиват получени отговори от запитани прокурори по отношение на приоритети, чието постигане би могло да доведе до повишаване на капацитета на Прокуратурата в сегашните условия. Повишаване на образователното и квалификационно равнище е отговорът на почти 50 % от анкетираните, докато при общественото мнение процентът е почти наполовина – едва 24.5 % от гражданите смятат, че повишаването на образователното и квалификационно равнище е необходимо за подобряване на капацитета на Прокуратурата. Едно от най-съществените регистрирани различия между професионалното и общественото мнение по този въпрос е свързано с необходимостта от подобряване на перспективите за професионална кариера в Прокуратурата – то е съществено условие за малко повече от половината от анкетираните прокурори, докато на подобно мнение са едва 8.5 % от изследваните лица в сондажа на общественото мнение. Подобна дистанция, макар и в по-малка степен, е налице по отношение на представата за повишаване на размера на заплащането в Прокуратурата, като необходимо условие за повишаване на нейния капацитет – 26.5 % отговарят от анкетираните прокурори, докато това разбиране се споделя от едва 11.8 % от изследваните лица. Сравнително нисък е делът на онези прокурори, които споделят, че се чувстват оценени според професионалните си качества. Още по-малъко е делът на тези, които се чувстват насърчени да повишават практическите си умения и квалификация. Продължава тенденцията от 2009 г. и през 2010 г. – най-малък да бъде и онзи дял от анкетирани прокурори, които са посочили, че се чувстват като професионалисти с висок обществен авторитет.

2.2.1. ПРЕДПРИЕТИ ОТ ВСС МЕРКИ КЪМ НАСТОЯЩИЯ МОМЕНТ:

- Проведени обучения, с цел утвърждаване на Правилата за етично поведение, прогласени в новия Етичен кодекс ВСС (/КПЕПК)/ и Националния институт на правосъдието, със съдействието на Министерството на правосъдието на САЩ, предприеха съвместна инициатива за разработването на обучителни курсове по „Съдебна етика".

Засиленото обучение по Етичните правила има за цел утвърждаването им като дължима мяра за поведение на магистрата в професионалния и личния му живот и утвърждаване на ролята на тяхното нарушаване като вид дисциплинарно нарушение.

Приоритет на КПЕПК е постоянно обучение по новия Кодекс за етично поведение на българските магистрати. ВСС и НИП решиха обучението на магистратите да премине през два етапа.:

Първи етап –- обучение на членовете на етичните комисии. Втори етап –- членовете на етичните комисии като обучители да проведат обучението на всички магистрати в страната. След проведените обучения се наблюдава настъпила сериозна промяна в цялата магистратска общност към въпросите, произтичащи от етичните стандарти. Налице е съществена промяна и към самия Етичен кодекс, на който вече се гледа като на един сериозен, важен и необходим документ. Провеждане на обучение на съдиите, прокурорите и следователите в Р България по правилата на Етичния кодекс на българските магистрати е заложено като мярка с постоянен характер и в Актуализирания план за действие за превенция и противодействие на организираната престъпност, разработен към Интегрираната стратегия за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност, приета от МС на 18.02.2009 г.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Мерки за повишаване на професионализма на прокурорите за работа по дела, свързани с корупцията:

Ежегодно в периода 2007–-2011г. са приемани Планове на ВКП за действие за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност, в които се залага провеждането на обучение по апелативни райони на прокурорите, работещи по дела, свързани с корупционни престъпления. Обучението се провежда както по инициатива на международни организации и фондации в страната и чужбина, така и по инициатива на НИП към МП и вътрешно-ведомствени обучителни семинари. Последните се провеждат по определен график, утвърден от ръководството на Прокуратурата, в който задължително се включват и теми, отнасящи се до ефективно разследване на корупционни и сложни финансови престъпления, транспониране на изискванията на антикорупционните конвенции на ООН, ОИСР и Съвета на Европа в разпоредбите на българския НК, относимата съдебна практика по прилагане на разпоредбите от НК във връзка с корупционните престъпления и т.н. В обучителните семинари се включват и следователи и разследващи служители на МВР, което допринася също за уеднаквяване на професионалните изисквания във връзка с провеждането на по-ефективни разследвания.

През 2010г. с финансовата подкрепа на Световната банка по проект „Безвъзмездно финансиране от Фонда за институционално развитие за борба с корупцията : Укрепване на антикорупционният капацитет на Прокуратурата на Република България“ е публикуван Каталог за най-добрите практики за противодействие на корупцията в страните от Европейския съюз, САЩ и други държави, който е в помощ на прокурорите, работещи по този вид престъпления, който се ползуващ се като наръчно помагало от прокурорите, работещи по корупционните престъпления.

Все по-голямо практическо значение придобива дистанционното обучение, което се постига с публикуване на лекции и други обучителни материали на електронната страница на Прокуратурата за вътрешноведомствени нужди. Такива материали са изработените от прокурори във ВКП през 2011г. и качени на Вътрешноведомствения електронен информационен сайт: Ръководства за съдебна практика по НК и по НПК, които се ползват за всички видове престъпления, включително корупционните.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Определяне на показателите за натовареност на магистратите. Комисията по анализ и отчитане на степента на натовареност на органите на съдебната власт към ВСС е създадена първоначално като временна комисия с решение на ВСС от 2010 г. Комисията е утвърдена като постоянна с влизането в сила на новия Правилник за организацията на дейността на ВСС и неговата администрация (/ПОДВССНА)/ и е с нормативно уредени функции, задачи и правомощия. Действащата при ВСС вече постоянна Комисия по анализ и отчитане на степента на натовареност на органите на съдебната власт през 2011 г. одобри Указания по приложението на разпоредбите на Правилника за администрацията на районните, административните, военните и апелативните съдилища, одобри проект на Методология за определяне на норма за натовареност на съдилищата, прие критерии за отчитане на степента на натовареност на ОСВ.

От отчета за 2010 г. и 2011 г. на Комисията става ясно, че е предприета една много важна стъпка в тази насока, а именно изработен е проект на Правила за отчитане на степента на натовареност на ОСВ и индивидуална натовареност на магистратите. След обсъждане на проекта на експертно ниво и събирането на становище от административните ръководители на всички съдебни органи, Комисията определи своята окончателна задача – да подготви рамката на проект за Правила за отчитане натовареността на съответните ОСВ по нива.

Мярката се изпълнява. Оценка: добра

С оглед анализа на фактор2.3., оценката на предприетите от ВСС до момента мерки и дадените от НПО препоръки, работещият екип формулира следните:

2.2.2. МЕРКИ ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ по фактор 2.2.:

- Да се усъвършенстват приетите от ВСС правила за осигуряване на ръст на работната заплата на магистратите, както и допълнителното им материално стимулиране в предвидените от ЗСВЗСВ случаи.;

Отговорна институция: ВСС

- Да се създаде подходяща среда – образователен процес, поддържане на професионализма, постоянно обучение, точно определяне на стандартите за работа. Непознаването на новите закони може да се окаже особено вредно върху ефективността на съдебния процес. Ето защо обучението на магистратите е важно, но то трябва да включва всички лица, свързани с правораздаването.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да се приемат единни критерии за определяне на прогнозната трудност на делата по вид и предмет за различните нива на органите на съдебна власт, с оглед усъвършенстване на критериите за натовареност на магистратите и отчитане на качеството на работата –- съществен елемент за повишаване на отчетността и ефективността на съдебната система и за гарантиране на обективно оценяване на магистратите при атестиране.

Отговорна институция: ВСС

- Номинирането, назначаването, както и дисциплинарната практика на ВСС следва да стават по-прозрачни и предсказуеми, чрез въвеждане на ясни показатели и правила, както и чрез създаването на постоянна практика. По този начин може да се гарантира, че в съдебната система се назначават само висококвалифицирани магистрати с висок личен морал.

Отговорна институция: ВСС

2.3. Съдебни назначения – когато назначенията не се правят по заслуги, това води до подбор на поддаващи се на натиск и подкупване магистрати..

2.3.1. ПРЕДПРИЕТИ ОТ ВСС МЕРКИ КЪМ НАСТОЯЩИЯ МОМЕНТ

- Утвърждаване на конкурсното начало при назначаване, преместване и повишаване

в длъжност на магистратите. С измененията на ЗСВ през месец април 2009 г. е въведена нова разпоредба с чл. 209а от ЗСВЗСВ, в изпълнение на която Методиката за атестиране е отменена и е приета от ВСС Наредба № 1/2009 г. за показателите и реда за атестиране на съдия, прокурор, следовател, административен ръководител и заместници на административния ръководител. Наредбата влиза в сила на 01.01.2010 г. С наредбата се определят и критериите за отчитане на степента на натовареност на органите на съдебната власт.

Важна законова промяна се съдържа в новия начин, по който е уреден конкурсът за младши съдии и младши прокурори, както и този за първоначално назначаване в органите на съдебната власт. Наред с професионалните качества, вече ще се преценяват и нравствените качества на кандидатите. Така в новата разпоредба на чл. 186, ал. 2, от ЗСВЗСВ е записано, че КПЕПК представя на Висшия съдебен съвет информация за притежаваните нравствени качества от първите трима класирани за съответната свободна длъжност кандидати и изготвя становище за всеки кандидат. И по-нататък, че при вземане на решението си, кой от тези трима кандидати да назначи на съответната свободна длъжност, Висшият съдебен съвет взема предвид и становището на КПЕПК.

Подобна е новата уредба и в конкурса за повишаване в длъжност, преместване на съдия, прокурор и следовател в органите на съдебната власт, както и при избор на административни ръководители.

Във всички тези случаи КПЕПК извършва преценка за притежаваните нравствени качества от кандидатите и изготвя становище, което се взема предвид от Висшия съдебен съвет при съответното назначение. Когато изборът е за административен ръководител, становището на КПЕПК се предоставя и на кандидатите най-малко три дни преди събеседването, което Висшият съдебен съвет провежда с тях.

Посочените законови промени в сферата на професионалната етика могат да бъдат оценени като необходими и много полезни. Най-ценното в тях е, че след въвеждането на конкурсното начало, както и след въвеждане на оценката за професионалните качества на кандидатите, бе направена и следващата важна и необходима стъпка за въвеждане на оценка и на нравствените качества на кандидатите при формиране на решението на Висшия съдебен съвет за съответното назначение.

КПЕПК и комисиите за професионална етика към органите на съдебната власт осъществяват пряк и непосредствен контрол по прилагането и спазването на Кодекса за етично поведение на българските магистратите, който се приема като основен инструмент за утвърждаване на почтеност и морал в съдебната система.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

С оглед анализа на фактор 3, оценката на предприетите от ВСС до момента мерки и дадените от НПО препоръки, работещият екип формулира следните:

2.3.2. МЕРКИ ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ по фактор 2.3.:

- Да се повиши отчетността и ефективността на съдебната система и за гарантиране на обективно оценяване на магистратите при атестиране чрез приемане на единни критерии за определяне на прогнозната трудност на делата по вид и предмет за различните нива на органите на съдебна власт, с оглед усъвършенстване на критерии за натовареност на магистратите и отчитане на качеството на работата.

Отговорна институция: ВСС

2.4. Липсата на отчетност и дисциплина – несправедливите и неефективни процедури за санкциониране и отстраняване на корумпирани магистрати биха могли да доведат до отстраняване на независими магистрати.

2.4.1. ПРЕДПРИЕТИ ОТ ВСС МЕРКИ КЪМ НАСТОЯЩИЯ МОМЕНТ

- Предоставянето на имуществени декларации от магистратите е изискване на Закона за публичност на имуществото на лица, заемащи висши държавни длъжности. Сметната палата изнася данни за несъответствия между имуществените и данъчните декларации на длъжностните лица. Имуществените декларации на магистратите са основен инструмент, гарантиращ индивидуалната почтеност.

- На второ място за гарантиране на тази почтеност са декларациите на магистратите по Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси.

- Доклад за прилагането на закона и дейността на прокуратурата и разследващите органи през 2008 г.

Дейност на отдел „Инспекторат" – за корупционни престъпления – са водени 23 дела.

Доклад за прилагането на закона и дейността на прокуратурата и разследващите органи през 2009 г.

Дейност на отдел „Инспекторат" – за корупционни престъпления – са наблюдавани 6 дела.

Създадена е организация за отчет и анализ на работата на отдел „Инспекторат" при във ВКП през 2007 г., която продължава да се прилага и усъвършенства. Периодично се актуализират изградените масиви на хартиен и електронен носител: за образуваните и водени дисциплинарни преписки, за наложените дисциплинарни наказания на магистрати; за планираната и реализирана ревизионно-контролна дейност, както от отдела, така и от прокуратурите в страната. В изпълнение на основния принцип за прозрачност в работата, ПРБ публикува на интернет страницата, редовните доклади за дейността на прокурорите и разследващите органи. В тях са включени и статистически данни за наблюдаваните досъдебни производства от отдел „Инспекторат" при във ВКП, съгласно които:

а) през 2008 г. са общо 26 досъдебни производства, от тях срещу: прокурори –- 6 (4 новообразувани), съдии –- 7 (3 новообразувани), следователи –- 13 (8 новообразувани).

От тях, за корупционни престъпления са 11; за престъпления против правосъдието – 10; за документни престъпления – 3; за измама и за присвояване – по едно.

Досъдебни производства, с внесен в съда обвинителен акт са 9, от които срещу: прокурори –- 4; съдии – 3, следователи – 2.

За корупционни престъпления са 4 от обвинителните актове, за изнудване и за присвояване – 2, и др.

Осъдени са 7-има магистрати. Оправдани са 2-ма прокурори и 4-ма следователи.

б) през 2009 г., от заведените срещу магистрати 62 досъдебни производства, - 10 са образувани за подкуп и 10 –- за престъпления по служба. Новообразувани са 12 досъдебни производства, внесени са прокурорски актове срещу 10 магистрати, от които 3-ма прокурори, 4-ма съдии и 3-ма следователи. Осъдени с влязла в сила присъда са 5-ма магистрати (един съдия и 4-ма следователи), а са оправдани - 8 магистратиа;

в) към 30.06.2010 г. са наблюдавани 105 досъдебни производства срещу магистрати, от които 46 – от съдебната система.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

С оглед анализа на фактор 4, оценката на предприетите от ВСС до момента мерки и дадените от НПО препоръки, работещият екип формулира следните:

2.4.2. МЕРКИ ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ по фактор 2.4.:

- Предвидените наказания и санкции за прояви на корупция трябва не само да бъдат налагани, а да бъдат подходящи. Те трябва да са достатъчно строги, за да предотвратят бъдещи прояви и същевременно не прекалено

строги, за да имат ефект, защото ако са твърде строги, магистратите ще се опитват да избегнатг тяхното прилагане и това ще доведе до неналагане на санкции изобщо.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Съдиите да декларират участие в организации и клубове, които могат да поставят под съмнение тяхната безпристрастност, приятелска или друга обвързаност, като ловни дружинки, спортни клубове, благотворителни организации (Rotary club, Lions club, Орден на тамплиерите и други).

Отговорна институция: ВСС

2.5. Слабата законова рамка, произволното и нееднакво прилагането на закона от магистратите и силната дискреционна власт в области, в които законът мълчи или е неясен, противоречива съдебна практика, субективно решаване на делата, пряк контакт на магистратите с гражданите и бизнеса, субективизъм при самоотвода, слаби възможности за контрол при самоотводите.

Слабата законова рамка и честата и бърза промяна на законодателството, съчетано с широката монополна власт на магистрата, води до размиване на отговорността за взетите решения/предприети действия.

Съдилищата следва да запълват празнотите в законодателството по предоставените им дела. Тяхно задължение е да прилага законовите текстове,и независимо в каква степен те са ясни. Посредством широките си тълкувателни правомощия, съдилищата винаги могат да намерят начин за отстраняване на възможностите за корупция, оставени от мълчанието или неяснотата на закона.

Отделните съдии също са отговорни за поддържането на общественото доверие чрез своите решения. На тях им е поверено еднаквото и справедливо прилагане на закона. Механизмът на правораздаването следва да бъде адекватно подготвен, за да се справи с това предизвикателство. Когато той не е в състояние да се справи с адаптирането на законите към непрекъснато променящата се икономическа действителност, е изложен на риск с бездействието си да допринесе за разпространение на корупцията. Произволното приложение на закона води до недоверие в съдебната система. Докато дискреционната власт се използва в съдебната система за произнасяне на произволни решения, не може да се очаква респект към съдебната власт от обществеността. Този респект може да дойде от ясното спазване на правилата и точното прилагане на законите еднакво спрямо всички. Ето защо обществото следва да вярва, че съдебните решения не са произволни, за да има силно влияне върху спазването на законите.

Така например при проведено проучване през 2009 г. – 69.4 %, през 2010 г. – 57.3 % сред прокурорите, запитани за основните трудности и проблеми, пред които са изправени в своята работа, сочат неадекватната законова база. Повече от 60 % от анкетираните прокурори сочат като средство за повишаване на капацитета на прокуратурата – подобряването на съществуващата законова база. При отговора на същия въпрос от гражданите, се оказва, че представите и на двете групи анкетирани почти съвпадат – за 2010 г. 53.3 % от гражданите отговарят по същия начин.

Сравнението пък с резултатие през 2009 г. показва, че е налице устойчива нагласа и сред двете изследвани групи по този въпрос. Това изследване регистрира увеличение на подкрепата за твърдението „че добросъвестните усилия на прокурорите са ограничени от съществуващите несъвършенства в законодателството".

2.5.1. ПРЕДПРИЕТИ ОТ ВСС МЕРКИ КЪМ НАСТОЯЩИЯ МОМЕНТ

- Правомощие на ИВСС е при противоречива съдебна практика, установена при осъществяване на своята дейност, да сигнализира компетентните органи с отправяне на искане за приемане на тълкувателни решения или тълкувателни постановления (чл.

54, ал. 1, т. 4 от ЗСВЗСВ).

През 2008 г. са изпратени 4 сигнала:

- до председателя на ВКС –- образувано е тълкувателно дело № 01 от 2009 г.;

- до министъра на правосъдието –- изразено е отрицателно становище, относно необходимостта от отправяне на искане до ОСНК на ВКС за приемане на тълкувателно решение. През 2009 г., от ВКС е изготвен проект на искане за приемане на тълкувателно решение;

- до председателя на ВАС – -образувано е тълкувателно дело № 07 от 2008 г.;

- до министъра на правосъдието и до председателя на ВАС. ИВСС е уведомен от председателя на ВАС, че не са налице формалните изисквания на чл. 124 от ЗСВЗСВ да се направи искане за тълкувателно решение, поради краткия срок на прилагане на Закона за концесиите, и че следи съдебната практика и ще упражни правомощието си, когато се наложи.

През 2009 г., от ИВСС са изпратени 5 сигнала да компетентните органи: до председателя на ВКС; до председателя на ВАС – - образувано е тълкувателно дело № 2 от 2010 г. на ОС на съдиите на ВАС; до председателя на ВКС –- изготвен е проект на искане за приемане на тълкувателно решение; до председателя на ВАС и до председателя на ВКС – образувано е тълкувателно дело № 4 от 2009 г.

Изпълнява се дейността за засилване на активността по сигнализиране на компетентните органи при констатирани случаи на противоречива съдебна практика, отговорност на ИВСС по Графика за неотложните мерки и действия на правителството и органите на съдебната власт за периода март – юли 2010 г., с очакван ефект за утвърждаване на ролята и значението на касационната инстанция като фактор, стимулиращ кохерентната юриспруденция.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

С оглед анализа на фактор 5, оценката на предприетите от ВСС до момента мерки и дадените от НПО препоръки, работещият екип формулира следните:

2.5.2. МЕРКИ ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ по фактор 2.5.:

- Да се изисква последователното приложение и тълкуване на законите от съдебната власт.;

Отговорна институция: ИВСС и ОСВ

- Да се осигурява широкото публикуване на съдебните решения, което ще направи съдебния процес предвидим. Тази предвидимост, заедно с общото доверие на обществото, със сигурност намаляват възможностите за корупция.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се въведе и прилага антикорупционен мониторинг върху сигнали, свързани с нарушения при отводи на съдии.

Отговорна институция – ОСВ.

Експертите от Работната група подготвиха списък от зони, процеси и дейности, считани за чувствителни към корупция, посредством анализ на доклади за корупция в ОСВ и ВСС, проучвания на НПО, проверка и изследване на нормативната база.

По-долу са изведени приоритетите на риск мониторинга, които включват:

1. Списък на факторите (външни и вътрешни), на уязвимите/критични дейности и организационните слаби страни, идентифицирани въз основа на резултатите от самооценката.

2. Самооценка на политиките и мерките, които ВСС е предприел, с цел да се справи с организационните слабости.; Оценка на ефективността на предприетите мерки – висока, добра, слаба оценка, продължава ли мярката, или е изпълнена.;

3. Разработване на препоръки за подобряване на качеството на мерките, правилата, политиките и институционализиране и адресиране на горепосочените.

ВЪНШНИ:

Списък с факторите, които обуславят прояви на корупционно/неетично поведение на магистратите, предпоставки за корупционен натиск

- Представата на хората за масовия характер на корупционните практики и убеждението в обществото, че корупцията е неизбежна и единствена алтернатива.
- Ролята на медиите и масовото осведомяване в създаването и ескалирането на такива представи.
- Ниската степен на разпознаване от гражданите на корупционните прояви.
- Ниска степен на обществена нетърпимост към корупционни прояви.
- Недоверието на гражданското общество в съдебната система.
- Обществената търпимост към корупционни/неетични прояви.
- Слабият граждански контрол.
- Не добро взаимодействие с останалите власти, държавни, общински и неправителствени органи в борбата с корупцията.
- Непрозрачност на съдебните процеси.;
- Манипулиране на процеса за случайно разпределение на делата, разпределяне на дела с различни интереси, вкл. големи финансови и др. интереси.;
- Дейностите по наемане на вещи лица – високо специализирана и специфична дейност, съчетана с ограничения на избора с особена тежест в сектори, където експертизата е рядка и скъпа. Изключително значение на заключенията на вещото лице по отношение на решаването на делата. Възможност за субективизъм при избора на вещи лица.; Възможности за нерегулирани контакти от страна на вещите лица и страните, които трудно биха могли да бъдат контролирани.;
- Дейности, свързани с движението на делата – насрочване, формиране на съдебни състави, призоваване.

ВЪТРЕШНИ:

- Усещането за безнаказаност на нарушителя. Дефицити на самосъзнание и етични норми.
- Лошите условия на труд и работната среда – незадоволителни заплати и лоша работна среда, -неясни процедури за повишаване и преместване, -липса на възможност за допълнителна квалификация и обучение на магистратите.;
- Съдебни назначения.;

Липсата на отчетност и дисциплина – несправедливите и неефективни процедури за санкциониране и отстраняване на корумпирани магистрати.

- Слабата законова рамка, -произволното и нееднакво прилагането на закона от магистратите и силната дискреционна власт в области, в които законът мълчи или е неясен: противоречива съдебна практика, субективно решаване на делата, пряк контакт на магистратите с гражданите и бизнеса, субективизъм при самоотвода, слаби възможности за контрол при самоотводите.

Самооценка – анализ на предприети от ВСС мерки за противодействие, оценка за ефективност (висока, добра, слаба оценка) продължава ли изпълнението или мярката е изпълнена.

- Самосезиране на КПЕПК за всички случаи на съобщения в средствата за масова информация при прояви и действия на магистрати, нарушаващи етичните правила или случаи на корупция.

Мярката продължава. Оценка:

висока

- Публикуван нав интернет страницата на ВСС на примерен образец на сигнал, съдържащ данни за корупция или корупционни практики сред магистратите.;

Мярката е изпълнена. Оценка: висока

- Актуализиране през 2008 г. на правилата относно постъпването и разглеждането на сигнали от антикорупционните кутии, поставени в отделните звена на съдебната власт.

Мярката е изпълнена. Оценка: висока

- Приоритетна дейност на КПЕПК през целия отчетен период е изграждането на трайно сътрудничество между държавните институции и гражданското общество. В тази връзка членове на Комисията взеха участия в редица съвместни инициативи.

Мярката се изпълнява. Оценка: добра

- Координация и взаимодействие на КПЕПК с държавни органи и структури на гражданското общество, с насока на дейност – професионална етика и превенция на корупцията – ГЕС, БОРКОР.

Мярката се изпълнява. Оценка: добра

- Взаимодействие между Инспектората към ВСС и ВСС.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Централен уеб базиран интерфейс за публикуване на съдебните актове.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Разпределение на делата и преписките в органите на съдебната власт на принципа на случайния подбор и публикуване на отчетите за дейността на ОСВ на уеб – порталите.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Определяне чрез жребий на тричленен дисциплинарен състав от членовете на Висшия съдебен съвет.

Мярка се изпълнява. Оценка: висока

- Внедрена Унифицирана система за приемане и обработване на жалби и сигнали за корупция в съдебната система.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Приложение на Закона за достъп до обществена информация, и въведени и приети от ВСС Вътрешни правила за достъп до обществената информация.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Изготвен проект на Закон за вещите лице по проект на ОПАК, финансиран от ЕС чрез Европейския социален фонд с бенефициент ВСС. Законопроектът е внесен в Министерството на правосъдието.

Мярката е изпълнена. Оценка: висока

- Кодекс за етично поведение на българските магистрати.

Мярката е изпълнена. Оценка: висока

- Дисциплинарна практика на ВСС.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Сигнали на граждани/ЮЛ и организации до КПЕПК.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Етични комисии в ОСВ.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Предприети от КПЕПК на ВСС мерки, с цел повишаване на ефективността от дейността на Комисията.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Проведени обучения, с цел утвърждаване на Правилата за етично поведение, прогласени в новия Етичен кодекс.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Мерки за повишаване на професионализма на прокурорите за работа по дела, свързани корупцията.

Мярката се изпълнява. Оценка: отлична

- Определяне на показателите за натовареност на магистратите.

Мярката се изпълнява. Оценка: добра

- Утвърждаване на конкурсното начало при назначаване, преместване и повишаване в длъжност на магистратите.

Мярката се изпълнява. Оценка: висока

- Предоставянето на имуществени декларации от магистратите, съгласно Закона за публичност на имуществото на лица, заемащи висши държавни длъжности.

Сметната палата изнася данни за несъответствия между имуществените и данъчните декларации на длъжностните лица.

- Предоставянето на декларациите на магистратите по Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси.

Мярката продължава. Оценка: добра

- Създадена е организация за отчет и анализ на работата на отдел „Инспекторат" при във ВКП.

Мярката продължава. Оценка: висока

- Правомощие на ИВСС при противоречива съдебна практика, установена при осъществяване на своята дейност, да сигнализира компетентните органи с отправяне на искане за приемане на тълкувателни решения или тълкувателни постановления (чл. 54, ал. 1, т. 4 от ЗСВЗСВ).

Мярката се изпълнява. Оценка:висока

Очертаване на бъдещи мерки за противодействие на корупционната проява чрез анализ на препоръките на НПО

- Да се подобри информираността на гражданското общество относно предприеманите от КПЕПК и етичните комисии в ОСВ превантивни действия и действия срещу конкретни прояви на корупция;

Отговорна инситтуция: ВСС и ОСВ

- Да се подобри капацитетът на етичните комисии в ОСВ, натоварени да следят за спазването на Етичния кодекс. На интернет страницата на всеки съд да се публикува съставът на местната съдийска комисия по професионална етика, както и нейните решения, свързани с постъпилите и разгледани сигнали.

Отговорна институция: етичните комиси в ОСВ

- Провеждане на целенасочена информационна политика, както и полагане на усилия по отношение на проактивната публична комуникация. Установяване на устойчива и прозрачна среда за публичен диалог по отношение на дейността на съдебната система. Повишаване на степента на информираност на обществото за издгане на одобрението, доверието и публичения авторитет, обществената оценка и ефективността на работата на съдебната система. Създаване на условия за формиране на нетолерантност към корупционните практики в съдебната система от страна на гражданите и условия за тяхното активно участие в предотвратяването и разкриването на такива явления в съдебната система.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да се прилага методология за проучване и измерване на удовлетвореността на

потребителите на услуги, като резултатите се анализират периодично.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се осигури финансиране за специализиран щат на служители във всеки съдебен окръг, които да отговарят за „Връзки с обществеността“; Всички районни съдилища да изградят информационни центрове за популяризиране сред гражданите на начините и средствата за подаване на сигнали, вкл. чрез антикорупционните кутии. Центърът да бъде в помощ на уязвимите групи, като ги информира за техните права.;

Отговорна институция: ВСС

- В сайта на ОСВ да се поддържа рубрика от типа на „Въпроси и отговори” по въпросите на антикорупцията, в която всички зададени въпроси и дадени отговори да са достъпни за потребителите.

Отговорна институция: ОСВ

- Комуникационната стратегия на на всеки ОСВ трябва да бъде проактивна, а не реактивна, с цел повишаване на доверието на гражданското общество в съдебната система, окуражавайки го да заяви и защити най-важните си ценности, за да се засили гражданският контрол.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да се регламентират ясни и ефективни правила за връзка между гражданите и служебните лица в администрацията на ОСВ.;

Отговорна институция: ОСВ

- Да се въведе засилен контрол върху администрирането на документите в звената на съдебната власт.;

Отговорна институция: ОСВ

- Да се облекчи достъпът до съдебно-административна дейност чрез:

• въвеждане на единни деловодни програми за отделните звена на съдебната власт (съд, прокуратура и следствие), с цел обезпечаване на заинтересованите лица с необходимата информация относно приемането и движението на документите;

• осигуряване на прозрачност чрез регламентиране на задължение за предоставяне на информация по телефон или чрез интернет, при стриктноспазване на законовите ограничения за достъп.

Отговорна институция: ОСВ

- Въвеждането на електронното правосъдие, електронно призоваване, внедряване на информационните технологии, унификация на интернет страниците на съдилищата са все бъдещи мерки за противодействие.

Отговорна институция: ВСС

- Съвместните прояви на ВСС/КПЕПК, проведени с други държавни органи, правозащитни органи и юридически лица с нестопанска цел, във връзка с проблемите на противодействие на корупцията, не следва да са инцидентни. Да се активизира дейността на КПЕПК в тази насока, като се увеличават съвместните прояви, проведени в резултат на инициатива от КПЕПК.

Отговорна институция: ВСС

- Да се предвиди санкциониране на административните ръководители в случаите, когато не са предприели действия в изпълнение на препоръките на ИВСС за търсене на дисциплинарна отговорност при констатирани при проверките от ИВСС дисциплинарни нарушения на магистрати.

Отговорна институция: ВСС

- Да се води отчет във ВСС за броя на дисциплинарните производства по чл. 310, ал. 1 от ЗСВЗСВ, образувани от административните ръководители на органите на съдебна власт, в резултат на предприети действия за изпълнение на препоръки от ИВСС, дадени в акта от извършената проверка.

Отговорна институция: ВСС

- Да се разработи методология за цялостно разследване и взаимодействие с други институции по сложни финансови, икономически и корупционни престъпления, свързани с организираната престъпност.

Отговорна институция: ВСС

- Да се изработи, утвърди и приложи програма за атикорупционно сътрудничество между ОСВ и други институции, особено антикорупционни, както и с неправителствени организации, с цел обмяна на опит и експертиза.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да се осигурява достъпност на правната информация за гражданите, с оглед наличие на ясни и прозрачни съдебни производства.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се осигурява по-голяма публичност в работата на съдебната система, чрез отстраняване и преодоляване на причините за бавния процес на обработка на съдебните актове по дела от преходни години, за да бъдат оповестени.; В тази връзка да се засили активността и контролъта от административните ръководители за незабавното им публикуване, след привеждането им в съответствие със законовите изисквания.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се разработи политика за популяризиране чрез медиите на начините и средствата за подаване на сигнали за корупция, с оглед формирането на обществен климат на нетърпимост към тези явления.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да се разработи политика за активно медийно отразяване на съдебната дейност и резултатите от мерките за противодействие на ВСС и ОСВ.

- Да се разработят и развиват канали за обществен контрол:

• на видно и достъпно място във всеки съд да бъдат поставени кутии за мнения, оценки и препоръки, адресирани до ВСС;

• да бъдат открити в интернет адрес и гореща телефонна линия за сигнали за коруция и конфликт на интереси;.

• на интернет сайта на съда да могат да се подадат сигнали за корупция и конфликт на интереси, както и да се ползва интернет форум и електронната поща.

Отговорна институция: ОСВ

- Периодичен анализ и преглед на разпределението на делата.

- Периодичен одит на разпределението на делата, целящ управление на корупционния риск, анализ на резултатите и докладване.

Отговорна институция: ОСВ

- Въвеждане на процедура за определяне на вещите лица на принципа на случайения подбор, която да бъде дефинирана от ВСС и да се прилага във всички административни съдилища; ефективна забрана за изнасяне на делата от съда; осигуряване на подходяща публичност при набиране на вещи лица, използвайки разнообразни информационни канали; увеличаване на прозрачността по актуализирането на списъка; антикорупционен контрол върху привличаните вещи лица чрез периодичен анализ на използваните лица по дела, анализ на тенденциите.

Отговорна институция: ОСВ

- Планиране и провеждане на антикорупционни одити, анализ на резултатите и анализ и управление на риска за вземане на адекватни решения. Обмисляне на възможности за институционализиране на вътрешен антикорупционен одит като елемент на системата за превенция, формализиране на процедура за периодичен преглед от ръководството на всички ОСВ на резултатите от антикорупционния

мониторинг, с цел вземане на подходящи и адекватни мерки на превенция и/ или репресия.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се продължи процесът на публично обявени правила, по които действат местните етични комисии, на сайтовете на съответните ОСВ или по друг общодостъпен начин.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се заявяти пред обществото на механизмите, по които съответната комисия може да бъде алармирана със сигнал, жалба или друг вид оплакване.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се осигури достъп до информация, дали определени събития, факти или обстоятелства, изнесени от медиите/ средствата за масово осведомяване, са станали предмет на вътрешно обсъждане в съответната етична комисия/КПЕПК.

Отговорна институция: ОСВ и ВСС

- ВСС да разполага с информация за получените сигнали/жалби в органите на съдебна власт, включително и за предполагаемо корупционно поведение на магистрати, както и за начина на извършените проверки и резултатите от тях.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се създадат предпоставки за осъществяване на ефективен текущ и последващ контрол върху всички жалби/ сигнали, постъпили в съдебната система.

Отговорна инситуция: ОСВ

- Да се осигури по-голяма прозрачност при заседанията на местните етични комисии – информация относно предмета на обсъждане, решения и пр.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се осигури по-голяма прозрачност относно дисциплинарната практика на ВСС.;

Отговорна институция: ВСС

- Да се засили обучението на българските магистрати по Етичния кодекс.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да се усъвършенстват приетите от ВСС правила за осигуряване на ръст на работната заплата на магистратите, както и допълнителното им материално стимулиране в предвидените от ЗСВЗСВ случаи.;

Отговорна институция: ВСС

- Да се създаде подходяща среда – образователен процес, поддържане на професионализма, постоянно обучение, точно определяне на стандартите за работа. Обучението на магистратите е важно, но то трябва да включва всички лица, свързани с правораздаването.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Да се приемат единни критерии за определяне на прогнозната трудност на делата по вид и предмет за различните нива на органите на съдебна власт, с оглед усъвършенстване на критериите за натовареност на магистратите и отчитане на качеството на работата.

Отговорна институция: ВСС

- Номинирането, назначаването, както и дисциплинарната практика на ВСС следва да стават по-прозрачни и предсказуеми, чрез въвеждане на ясни показатели и правила, както и чрез създаването на постоянна практика.

Отговорна институция: ВСС

- Да се повиши отчетността и ефективността на съдебната система и за гарантиране на обективно оценяване на магистратите при атестиране чрез приемане на единни критерии за определяне на прогнозната трудност на делата по вид и предмет за различните нива на органите на съдебна власт, с оглед усъвършенстване на критерии за натовареност на магистратите и отчитане на качеството на работата.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Предвидените наказания и санкции за прояви на корупция трябва не само да бъдат налагани, а да бъдат подходящи. Те трябва да са достатъчно строги, за да предотвратят бъдещи прояви и същевременно не прекалено строги, за да имат ефект, защото ако са твърде строги, магистратите ще се опитват да избегнатг тяхното прилагане и това ще доведе до неналагане на санкции изобщо.

Отговорна институция: ВСС и ОСВ

- Магистратите да декларират участие в организации и клубове, които могат да поставят под съмнение тяхната безпристрастност, приятелска или друга обвързаност, като ловни дружинки, спортни клубове, благотворителни организации (Rotary club, Lions club, Орден на тамплиерите и други).

Отговорна институция: ВСС

- Да се изисква последователното приложение и тълкуване на законите от съдебната власт.

Отговорна институция: ИВСС и ОСВ

- Да се осигурява широкото публикуване на съдебните решения, което ще направи съдебния процес предвидим.

Отговорна институция: ОСВ

- Да се въведе и прилага антикорупционен мониторинг върху сигнали, свързани с нарушения при отводи на съдии.

Отговорна институция: ОСВ.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Корупцията в съдебната власт е израз на нейното съществуване във всички клонове на управлението и представлява сигнал, че реформата в съдебната система се превръща в съществена част от първостепенно значение във всяка програма, създадена за борба с корупцията. Повишаването на капацитета на съдебната система и на ВСС в борбата с корупцията във все по-голяма степен ще зависи от способността за ефективно управление на различията и разширяване на зоните на съгласие, от които зависи авторитетът и обществената подкрепа, на които могат да разчитат институциите в противодействието на корупцията.

За преодоляване на проблеми в областта на съдебната реформа и борбата с корупцията още 2007 г. ВСС започва обсъждане и изпълнение на приетия от правителството План за действие за изпълнение препоръките на ЕК и показателите за напредък по Механизма за сътрудничество и проверка (МСП), въведен с присъединяването ни към ЕС. Целта на МСП и свързаните с него показатели е да се даде възможност на България да показва редовно, че е постигнала напредък в реформата на съдебната система и в борбата с корупцията и организираната престъпност.

Докладът от 2010 г. на ЕК по Механизма за сътрудничество и проверка е най-положителният за България и същевременно в него се забелязва известно пренасочване на мониторинговите усилия от борбата с корупцията и реформата в съдебната система към по-общата административна среда в България, пораждаща корупция. През 2010 г. Министерският съвет одобрява Стратегия за продължаване на реформата в съдебната система в условията на пълноправно членство на България в ЕС – Противодействието на корупцията в съдебната система, според Стратегията, е една от трите стратегически цели, които трябва да бъдат постигнати.

ИЗТОЧНИЦИ:

1. Одитен доклад № 0900001010 на Сметната палата за извършен одит на дейността за превенция и борба с корупцията в съдебната система и Висшия съдебен съвет за периода 01.01.2008 г. – 30.06.2010 г.;

2. Отчети КПЕПК, КАОСНОСВ, КДП;

3. Доклади НПО:

3.1. Оценка на националната система за почтеност на България – Национален доклад 2011г. на Асоциация „Прозрачност без граници";

3.2. Доклад на Асоциация „Прозрачност без граници" за резултатите от социологическите изследвания, проведени сред прокурори и граждани на тема: „Ефективно противодействие на корупцията. Етика и професионализъм в дейността на прокуратурата";

3.3. Анализи и препоръки от Националната мрежа за гражданско наблюдение на съда – Център НПО в Разград;

3.4. Общественото доверие в правосъдието – инструментъта за оценка и развитие на наказателната политика – Център за изследване на демокрацията;

3.5. Значението на Механизма за сътрудничество и проверка за реформата в съдебната система и борбата с корупцията в България.,

Ролята и приносът на Висшия съдебен съвет за изпълнение на показателите в областта на съдебната реформа, борбата с корупцията и организираната престъпност –- Кръгла маса, организирана от Института за развитие на публичната среда, с подкрепата на Тръста за гражданско общество в Централна и Източна Европа – 31.01.2011 г., София;

3.6. други.

4. Доклади за прилагането на закона и дейността на прокуратурата и разследващите органи през 2008 г. и през 2009 г.

СЪКРАЩЕНИЯ:

ВСС – Висш съдебен съвет

АВСС – Администрация на ВСС

ИВСС – Инспекторат към ВСС

ПОДВССНА – Правилник за организация на дейността на ВСС и неговата администрация

КПЕПК – Комисия „Професионална етика и превенция на корупцията"

КДП – Комисия по дисциплинарни производства

ОСВ – Органи на съдебна власт

КПКИТС – Комисия „Професионална квалификация, информационни технологии и статистика"

КАОСНОСВ – Комисия по анализ и отчитане степента на натовареност на ОСВ

ЕК – Европейска комисия

СП – Сметна палата

МСП – Механизъм за сътрудничество и проверка

ЮЛ – юридически лица

Федералният прокурор Роб Ливърмор пред сп. „Теза":

Парите от конфискуваното престъпно имущество трябва да се харчат само за борба срещу престъпността

На 29 март 2012 г. стартира проектът „Върховенство на закона и организирана престъпност". Фокусът е укрепването на капацитета на специализираните прокуратури за противодействие на организираната престъпност, така че новите съдебни институции да отговорят на високите обществени очаквания за качествено, бързо и ефективно правосъдие по делата срещу организирани престъпни групи. Крайната цел е постигането на значими и трайни резултати в борбата с организираната престъпност и свързаните с нея престъпления.

В продължение на 15 месеца прокурорите от Апелативната специализирана прокуратура и Специализираната прокуратура ще преминат еднодневни обучения и двудневни семинари с български и чуждестранни водещи експерти по противодействие на организираната престъпност. Проектът се финансира от Фондация „Америка за България" и се изпълнява от фондация „Риск Монитор" в партньорство със специализираните прокуратури. Лекторите от чужбина се включват в проекта със съдействието на посолствата на САЩ, Холандия, Великобритания, Франция, Италия и Испания в Република България.

„За мен е истинска привилегия и предизвикателство да бъда тук. България е страна, в която организираната престъпност е по-сложна, отколкото в САЩ, в същото време ресурсът за противодействие, с който разполагате, е по-ограничен…", заяви първият лектор Роб Ливърмор, прокурор от Департамента по правосъдие на САЩ. След официалното откриване на проекта той изнесе лекция, озаглавена „Следвай пътя на парите: как да разследваме престъпните организации в дълбочина". И... отдели около един час специално за читателите на сп. „Теза".

Вие сте федерален прокурор и работите в Отдела за борба с организираната престъпност и корупцията към Департамента по правосъдие. Какви са Вашите компетенции –- териториални и функционални), колко души сте и колко дела годишно попадат при Вас?

Структурата на федералната прокуратура в САЩ е различна от държавното обвинение в България. Федералните прокурори работят към един от офисите на Прокуратурата и се водят към един от районите, имаме 85 такива района, например във Филаделфия, Ню Йорк, Бостън, Лос Анжелис. Към тези прокурори

има и една малка група, аз съм част от нея, която работи в т. нар. Главен департамент „Правосъдие" във Вашингтон. Офисът ни е разделен на 19 отделни сектора. Аз работя в сектор „Организирана престъпност", а останалите са строго тематични –- наркотици, изпиране на пари, измами, компютърни престъпления и др.

Най-характерното за работата ни е, че непрекъснато сме командировани някъде. В момента (краят на март – бел. ред.), например, аз съм част от прокурорски екип, който разследва случай на организирана престъпност в Северна Каролина. Местният офис е малък –- с около 25 прокурори, които никога не са работили по случай, разследван по Закона РИКО. Проблемът там е една организирана престъпна структура, която е известна като „Латино кралете".

Що се отнася до броя на случаите, по които прокурорите в моя отдел работят, не мога да дам точна статистика, тъй като тя зависи и от дефинирането на случаите – по броя на обвиненията, по броя на обвиняемите, по количеството свързани дела, и т.н. Аз самият в момента работя по около 20 отделни случая, но това не е честа практика. По-голямата част от колегите ми обикновено имат по пет-шест дела, което им позволява да се концентрират върху всеки отделен случай и да дадат максимума от себе си. Това е една от съществените разлики с прокурорите в България, които много рядко са отговорни за по-малко от 40-50 дела. В общи линии обаче, големият брой на дела е проблем както в България, така и в САЩ.

В отдела сме 20 прокурори. Имаме обаче и нещо като „шапка" – петима прокурори, които разглеждат и обсъждат всеки случай, който може да бъде разследван по Закона РИКО. В САЩ няма нито едно дело, което да е образувано по Закона РИКО, без тяхната санкция. Освен това те се занимават и с делата, свързани с профсъюзите. За съжаление, в САЩ имаме твърде дълга и печална история за инфилтрирането на организираната престъпност в профсъюзите.

Разкажете малко по-подробно за разследването в Северна Каролина?

По този случай аз работя както с двама местни прокурори, и с трима агенти на ФБР. Освен тях, в различните етапи на разследването допълнително се включват различни следователи и агенти –- в зависимост от работата, която трябва да бъде свършена. Имам предвид арести, претърсвания, проследяване и т.н. До момента в операцията са участвали над 100 агенти и детективи. Обвиненията вече са повдигнати и очакваме съдът да определи датата, на която трябва да стартира процесът – най-вероятно през есента. В зависимост от това, колко човека ще бъдат дадени на съд, делото може да трае от няколко седмици до няколко месеца. Повечето от обвиняемите по такива дела в САЩ –- около 90 %, се признават за виновни и до съдебен процес не се стига. В момента имаме 14 обвиняеми и очаквам поне половината от тях да се признаят за виновни. Така че колко точно от „Латино кралете" ще бъдат изправени на подсъдимата скамейка –- предстои да видим.

Колко от тези процеси завършват с осъдителни присъди и какъв е обичайният размер на наложените наказания? И колко от делата приключват със споразумения? Всъщност – какви са условията, при които обвинението в САЩ може да предлага споразумения на обвиняемите?

Нямам точна статистика, но като цяло с осъдителни присъди приключват над 95 % от делата за организирана престъпност. В над 90 % от случаите обвиняемите се признават за виновни и това не е случайно. В САЩ, съдебната система е такава, че прокурорът има пълен контрол върху разследването.



Обвинение се повдига и делото влиза в съд само тогава, когато прокурорът е напълно убеден, че ще спечели. Това е един начин системата да бъде възможно най-ефективна – ако вкарваме в съда всеки разследван случай, ще бъдем заринати от работа и няма да гарантираме никаква ефективност. Това е не само специфика на съдебната система, но и управленско решение. Ако не сме сигурни, че обвинението ще издържи и присъдата ще е осъдителна, делото просто не влиза в съда. И работата по него продължава. Този принцип се спазва стриктно както на федерално, така и на щатско ниво, макар че на щатско ниво прокурорите по-често представят в съда дела, при които нямат чак толкова стабилни доказателства. Тъй като съм бил и щатски прокурор –- преди да започна работа във Вашингтон, зная, че на щатските прокурорите нямат време и

възможности толкова отблизо и детайлно да контролират всеки случай. Не разполагат и с такива ресурси, като федералните прокурори.

Какви са критериите, едно престъпление да бъде квалифицирано като организирана престъпна дейност? Само формални –- за определен брой членове на престъпното сдружение (напр. повече от трима), или има други?

В САЩ не съществуват такива формални критерии. Доста често моят отдел разследва случаи, които попадат под ударите на Закона РИКО, но съдим престъпните групи по други нормативни актове. Например –- ако става дума за трафик на наркотици, стратегически е по-добре да не повдигаме обвинение по Закона РИКО, тъй като наказанията за дрога са не по-малко тежки.

От друга страна, всеки случай, квалифициран по Закона РИКО, задължително трябва да се гледа пред съдебни заседатели и обвинението да бъде доказано без никакви съмнения. А да накарате 12 човека да проумеят същината на закона и да ги убедите в детайлите на престъплението така, че те вън от всякакво съмнение да възприемат обвинителната теза за безспорно доказана, е много трудно. Делата по РИКО са твърде доста сложни, а аз съм твърдо убеден, че трябва да се стремим към яснота и простота на представените в съда материали. Затова, според мене, Законът РИКО трябва да се използва само в определени случаи.

Освен това всяка от 85-те районни прокуратури следва свои насоки, специфични за региона, защото организираната престъпност има различни форми в различните части на САЩ. Прокурорите в Маями (Флорида), например, имат един подход към организирана престъпност, различен от този в Канзас. В Ню Йорк имат голям проблем с руски и чужди престъпни групи. В Канзас няма много чуждестранни престъпни групи, но колегите там имат големи проблем са местни гангстерски групи. Близо до границата с Мексико действат много мексикански банди. Така че, що се отнася до законовата база, във всеки конкретен случай се търси най-ефективното решение.

Вижте, идеята на Закона РИКО е по-леки по състав обвинения да се групират в едно общо обвинение. Връщам се на случая в Северна Каролина. Става дума за престъпна група, обвинена за въоръжени грабежи, престрелки, палежи, и други престъпления, включително наркотрафик. Законът РИКО ни дава възможност, вместо да повдигаме отделни обвинения по всички тези престъпления, да групираме всичко в един обвинителен акт и да представим пред съда доказателства за цялостната престъпна дейност на групата. Преди въвеждането на РИКО, всяко едно от тези обвинения щеше да бъде разглеждано отделно и бандата нямаше да може да бъде атакувана за цялостната й престъпна дейност.

В САЩ обсъждано ли е създаването на специализирани съдилища и прокуратури, които „персонално” да се занимават с организираната престъпност?

Ако се върнем назад към 60-те години на миналия век, ще видим, че задачата в САЩ е била да се даде възможност на прокурорите да специализират и да могат да се фокусират върху случаи на организирана престъпност. Решението тогава е да се създадат специализирани екипи за разследване на организирана престъпност, действащи в градове с висока престъпност. Това са екипи, включващи прокурори и агенти, които работят заедно по конкретни случаи, които се разглеждат от обикновен съд и по стандартните съдебни процедури. Проблемът не е, че делата се гледат от обикновен съд, а че прокурорите са недостатъчно и не са специално обучени

за разследване на организирана престъпност.

От края на 90-те години наблюдаваме друга тенденция: тези екипи все повече се сливат с районните прокуратури и разликата между тях става все по-малка. В резултат, отново прокурорите са натоварени с огромно количество дела и нямат възможност да ги разглеждат толкова детайлно. При моето посещение тук една от задачите ми беше да посоча на българските колеги начини, чрез които да се редуцира огромното количество работа. Но на какво мога да ви науча аз, след като в САЩ сме изправени пред същия проблем? Постепенно забравихме защо бяха създадени специализираните екипи. Управляващите в САЩ обаче продължават да искат емпирични доказателства за ефективността на прокуратурата и съда – брой обвинения, издадени присъди, влезли в затвора и т.н. Когато се фокусираш върху едно дело, ти не мислиш толкова за статистиката, но тя служи за оценка на твоята работа. Твърде сложно и трудно е да се обясни разликата между делата, защото подготовката на обвинение по едно малко дело не е същата като при големите дела. За съжаление обаче, цифрите са тези, които важат.

Кои специални методи за разследване на организираната престъпност използвате най-често в САЩ? Какво е съотношението в честота на употребата на различните методи? Какви са трудностите в при тяхното прилагане?

При разследването на организирана престъпна дейност използването на специални методи е задължително. Има обаче разлика в начина и вида техники, които се прилагат в САЩ и в България. В България почти винаги се използва подслушване, а искането на разрешение е силно формализирано. Правилата в САЩ са съвсем различни. За прокурорите е много трудно да получат разрешение за подслушване. В закона много конкретно е казано кога това е позволено и кога не е. Така че –- от една страна, трябва да имаме достатъчно основание да вярваме, че телефонът се използва за криминална дейност. Но от друга страна, съществува и т.нар. „компонент на необходимостта“ –- ако имаме достатъчно други доказателства, можем да повдигнем обвинения и без да подслушваме. И накрая –- подготовката на самото искане за подслушване е ужасна. Искането, което може да надхвърли 100 страници, но никога не е по-малко от 15, трябва да е много детайлно. То се депозира пред специализирано звено в офиса във Вашингтон, което се нарича Отдел за разследващи операции. Специалистите в него разглеждат под микроскоп всяко изречение в искането и, ако забележат дори най-миниатюрна пукнатина в тезата, го връщат или го отхвърлят директно. Освен това, нашите искания за подслушване се одобряват от офиса на Главния прокурор и едва тогава заминават към съда. И накрая, ако искането бъде одобрено, на всеки 10 или 15 дни трябва да депозираме пред съответния съдия писмени доклади за хода на подслушването, в които трябва периодично да доказваме резултатите от подслушването и необходимостта то да продължи.

Заради всички тези процедурни проблеми, ние предпочитаме да използваме други похвати. Например – следенето, за което не се иска разрешение от съда. Или пък агенти под прикритие, за чието внедряване също не е нужна съдебна санкция. Третият вариант (между другото той се прилага най-масово) е използването на т. нар. „сътрудници на правосъдието“. Става дума за престъпници, които ни сътрудничат срещу босовете имси, дават показания в съда и... „потъват” зад програмата за защита на свидетелите. В това отношение между САЩ и България има огромна разлика: у нас има специални закони, които регулират използването на такива „сътрудници на правосъдието”, докато у вас

липсва и специализирано законодателство, и структури за контролиране на процеса. Аз почти не съм имал дело без такъв свидетел, а повярвайте ми, аз не съм прокурор от вчера или онзи ден...

На какъв етап от разследването обезпечавате имущество на престъпниците? На какво разчитат прокурорите в САЩ за отнемане на престъпно имущество – на наказателни или граждански процедури?

Прокурорите в САЩ имат достатъчно възможности за успешна конфискация, както и свободата да решават кога да започне процедурата по замразяването на средства, придобити от криминална дейност. Можем да започнем такава процедура и без да има повдигнато обвинение, но трябва да се балансират много интереси, да сме сигурни, че разследваният няма да разбере и т.н. Предимство на системата е, че можем да стартираме такава процедура или като граждански процес, или като част от наказателното преследване. В САЩ има прокурори, специализирани в отнемане на имущество, и обикновено те работят в екип с прокурорите, разследващи организирана престъпност.

Какъв е размерът на конфискуваните престъпни активи в САЩ? Как управлявате тези средства и какво се случва с тях?

Нямам цифри, които да представя, но със сигурност отнетото престъпно имущество е в големи размери. Конфискуваните пари се събират в специален фонд, не отиват в общата хазна, както е тук в България. И се използват за усъвършенстване на разследването на организираната престъпност – и на щатско, и на федерално ниво. Този фонд е особено важен за подпомагане на екипите на щатско ниво, които не разполагат с достатъчно средства за провеждане на разследвания и операции. Освен това в САЩ има и специален фонд за жертвите на престъпления. В него се събират глобите, които всички осъдени плащат. С други думи, целим по всякакъв начин да отнемем парите на престъпниците и да ги използваме в борбата срещу тях.

Каква е процедурата за гражданска конфискация в САЩ? А в наказателното производство до каква степен се изисква доказване на предикатното престъпление при случаи на изпиране на пари? Възможно ли е постановяване на присъда само по косвени улики?

В САЩ, както казах, можем да започнем процедура за конфискация отделно от криминалното разследване. Такова дело ще се гледа самостоятелно, в граждански съд, така че и по този начин можем да отнемаме средствата на престъпниците. Трябва да се има предвид, че що се отнася до изискваните доказателства, в едно наказателно дело тежестта на доказване на престъплението е много по-висока от гражданското дело, където е нужно да се докаже вероятността, че определените средства са с криминален произход. По гражданските дела решението е в ръцете на съдията, докато в наказателните дела последната дума е на съдебните заседатели. Аз самият подкрепям възможността едно дело за конфискация да може да се води независимо от криминалното преследване и смятам, че за прокурорите е важно да имат опции за конфискация отделно от други процедури. Не мога да коментирам българския закон, защото не съм го чел, но подкрепям идеята за гражданска конфискация.

Имате ли фиксирана сума, под която престъпното имущество е недосегаемо за Вас? И с колко години назад имате право

да „връщате часовника”?

В САЩ няма определена граница, над която задължително започва процедура за конфискация. По-скоро се ръководим от прагматични съображения. Не би било ефикасно и ефективно да започнем процедура за конфискация, ако става дума за 1000 долара, например. Но, ако имаме конкретна жертва на измама или престъпление в размер на 20 000 долара, тогава ще бъде стартирана такава процедура. Както казах, в правомощията на всеки прокурор в САЩ е дали да повдигне обвинение и да започне дело. В България прокурорите са задължени да предприемат действия, но ако се залага някаква гранична сума, тя трябва да е изчислена така, че да улеснява работата на прокурорите и да не ги затрупва с дребни дела.

Лекцията от обучението на РискМонитор, която представихте пред специализираните прокурори, беше на тема „Следвай пътя на парите: как да разследваме престъпните организации в дълбочина“. Кои са най-съществените препоръки, които дадохте на Вашите български колеги за успешни разследвания на престъпните организации в дълбочина?

Обучението беше посветено на конкретни случаи в САЩ и на тяхното практическо решаване. Аз не съм експерт по българско право, но това, което направих, е да споделя конкретни техники и стратегии, които сме използвали при определени случаи, а българските колеги сами ще решат как да ги използват. Освен това, този проект дава възможност да обменим опит и в другата посока. Например – българските прокурори имат много опит в преследване на престъпни групи, специализирани в източване на кредитни и дебитни карти, скимиращи устройства и др. За САЩ това е сравнително ново престъпление и за мен посещението тук е възможност да науча от тях доста неща.

Това не е първото Ви посещение в България. Намирате ли някаква реална промяна в борбата с организираната престъпност? И накрая –- какви са трите най-важни неща, които е необходимо България да направи, за да постигне наистина сериозен успех в борбата с организираната престъпност?

Да, определено има промяна в последните няколко години. Мисля, че специализираният съд е много важно постижение, защото ще даде възможност на прокурорите да се фокусират върху дела, свързани с организираната престъпност.

Що се отнася до някакви препоръки, мисля, че има доста стъпки, които трябва да се предприемат. Със сигурност трябва да се намали броят на делата, по които всеки прокурор работи. И... да се увеличи броят на хората в специализираната прокуратура. След това – българската съдебна система се справя много добре с престъпниците по долните нива на организираната престъпност, но трудно стига до върховете и истинските босове. Предполагам, че могат да се направят малки допълнения или изменения в законите, които да позволят, например, използването на „сътрудници на правосъдието”. Трето - не може да има ефективна стратегия за борба с организираната престъпност, ако няма ефективна система за отнемане на престъпно имущество. В този смисъл приемането на новия закон за конфискацията е важно, но много по-важно е какво ще направите след това – дали ще създадете добре смазана система за отнемане на престъпно имущество, или всичко ще продължи да върви по старому: много дела – като бройка, никакъв резултат – от гледна точка на обществения интерес.

Разговора води Снежина Габова

ЧЕЛЕН ОПИТ

Стефка Димитрова

Затворното дело през Третото българско царство и мястото на прокурорската институция

(исторически бележки)

Прокурорската институция и фигурата на прокурора винаги са предизвиквали противоречиви реакции. И това е така, защото гледните точки към същността, ролята и функциите на тази институция варират в зависимост от мястото на говорещите в съдебната зала. Но никой не оспорва, че прокурорската работа е достойна за уважение, защото правото на държавата да съди и наказва е нейно суверенно право.

Ако приемем, че престъплението е особен вид нравствена болест, лечението за него се явява наказанието. То се състои в това: да се наложи на престъпника някакъв вид страдание за извършеното от него нарушение на закона, така че той да се поправи нравствено и да не повтаря отново това престъпление.

Методите на действие на държавата трябва да бъдат такива, че да превърнат общественото наказание в превъзпитание на престъпника, да го заставят отново за уважава законите, да обезпечат обществената безопасност и да възстановят социалната хармония.

Оттук и голямата важност на затворното дело за успешната борба с една от най-гибелните обществени язви – престъпността.

Историческите сведения в древността за затворите са оскъдни, но със сигурност можем да твърдим, че такива са съществували.

От Светото писание знаем, че в древния Египет, по времето на фараоните са съществували затвори, като места за лишаване от свобода. Някои автори твърдят, че и затворници са участвали в строежа на египетските пирамиди.

В Гърция и досега, в Атина, се пази затворът, в който е бил заточен Сократ.

В древния Рим най-прочути са били затворите в Сиракуза, наречени *латомии*. Това са били здрави и сигурни строежи без покрив, в които затворените са били оставяни на всякакви атмосферни влияния. Тези затвори са побирали много хора.

По времето на император Сервий Тулий (578–534 г. пр.н.е.) е съществувал ужасен подземен затвор, наречен *тулиянум*, в който много християни са намерили смъртта си. Древният Рим е познавал и домашните затвори, в които главата на семейството е могъл да затваря съпругата, децата и робите си.

Повече данни за състоянието на затворите са се запазили в документи през Средните векове. Без да говорим за ужасите на Испанската инквизиция, които надминавали всяка фантазия, затворът през този период е

означавал най-мъчителни телесни и душевни страдания, оковаване на затворници в окови и кандали, приковаване към зидове или каменни стълбове в подземия и погреби. Държавата не е давала храна на задържаните, санитарните условия са били под всякаква критика, не е имало медицински грижи нито за здрави, нито за болни затворници. Болните са умирали, оковани за своите вериги и труповете им били оставяни при другите хора до разлагането им. При тези условия, затворите са били развъдници и разпространители на епидемии, дори и извън стените си.

В края на XVI век започнали да проникват първите лъчи на хуманизма и в тези печални места.

В Амстердам, през 1596 г. е бил построен отделен затвор за мъже, а през следващата година и за жени. И в двата затвора затворниците са били по 4, 8, 10 и 12 души в килия. През 1603 г. малолетните престъпници отделили в специални килии за малолетни, като нощно време те били изолирани, а през деня заедно работили в общи помещения. Всички затворници са били подложени на религиозно възпитание и задължителна работа.

В края на XVIII век и началото на XIX век е започнало голямо движение за подобряване на живота и реда в затворите.

Джон Ховард е бил родоначалник на това движение. Той е роден в гр. Хаскни, близо до Лондон, през 1726 г. Той е бил син на тапицер и с оставеното от баща му забележително богатство направил много пътешествия из Европа. При едно от пътешествията си той попаднал в плен на френски пирати. Те го хвърлили в затвора в Брест, където Джон Ховард станал свидетел на всички страдания, които затворниците преживяват в тези места. След завръщането си в Англия, той бил назначен като съдия в Бедфорското графство и като такъв изучавал живота в английските затвори. За да направи по-задълбочени изследванията си в тази област, Ховард обикалял 16 години затворите в Португалия, Холандия, Франция, Германия, Испания и Русия. През 1777 г. публикувал своето изследване „Състоянието на затворите“. Всичко, което е написал, го е преживял. През 1790 г. починал от тиф, в Херсон, заразен от затворници.

Джон Ховард е бил човек на делото и вярата. Дълбоко религиозен, той считал религията за основен елемент на морално възпитание. На второ място, той поставял труда като важно средство за превъзпитание на затворника.

Като резултат главно на идеите и пропагандата на Джон Ховард, в края на XVIII век в САЩ започнала голяма затворна реформа.

През 1790 г. в Пенсилвания открили първия затвор, устроен на принципа на пълното отделяне на затворниците по пол, възраст, характер и на пълното им изолиране чрез единично килийно затваряне, както през деня, така и през нощта. През деня се допускало разходка из двора, но тя била пак единична и под надзор. Това била строга килийна система, наречена впоследствие *Пенсилванска система*.

В същото време, в град Обърн, пак в САЩ, построили затвор, който прилагал друг, различен от Пенсилванската система, модел. Той бил устроен за нощно изолиране на затворниците, с обща дневна работа, но при абсолютно мълчание. Тази система получила името *Обърнска система*.

И третата най-популярна система, прилагана в затворите през XVIII в. и XIX в., била *Ирландската система,* или *прогресивната система.* Тя се е прилагала главно в Ирландия, за най-тежко осъдените затворници. При тази система отначало затворниците са били строго единично изолирани, впоследствие са поставяни нощем в килия, а денем – при обща работа, като през цялото време се е следяло за работата и поведението им. Поставяли им оценки, които давали право на затворниците

да минават от една категория в друга, които подобрявали живота им, като например: парично възнаграждение за труда им, различие в храната, различие в леглото, различие в числото на месечните посещения, различие в личната кореспонденция и др. В края на затворния период затворниците, при добро поведение, можели да получат правото на предсрочно освобождение.

Някои от по-известните затвори от този период са: в Англия – затворите в Медистон, Пентовилският затвор; във Франция – затворите „Депо“, „Консиержери“, „Сен Лазар“; в САЩ – затворите „Синг-Синг“ в Ню Йорк, затворът в Елмира; в Германия – затворите „Моабит“ и „Тегел“ в Берлин; в Италия – затворът „Реджина челли“ в Рим и много други.

Реформите в дейността на затворите, различните режими и прилагани системи наложили периодичното свикване на международни конгреси в тази област, на които отговорни държавни дейци разсъждавали върху въпроси, които интересували еднакво всички държави, разменяли нови идеи и нови подходи в борбата срещу престъпността. Тези конгреси се наричат *пенитенциерни* конгреси. Първият международен пенитенциерен конгрес е свикан през 1872 г. в Лондон, вторият – през 1875 г. в Стокхолм, третият – през 1885 г. в Рим, четвъртият – през 1890 г. в Петербург и т.н.

Български делегати присъствали чак на деветия конгрес, през 1925 г. в Лондон. Това били г-н Владимир Аврамов – Главен прокурор при ВКС и д-р Д. Минков – бивш председател на кодификационната комисия на България.

Исторически данни относно съществуването и режима в затворите през Първото и Второто български царство не са запазени. Но в царските *хрисовули* се споменава за пазене на затворници в „темници“, които се намират на различни места: в крепости, подземия или кули в царските или болярските дворци.

По време на турското робство задържането на престъпници за дребни провинения е ставало в конака – държавното здание, където е била съсредоточена турската администрация. За по-тежки престъпления провинените лица са били изпращани в големите турски градове, където е имало затвори: Цариград, Одрин, Пловдив, София, Солун, Скопие или по-далече – Диарбекир и другаде в Азия или Африка.

След Освобождението на България от турско робство, от 3.03.1878 г. до 9.09.1944 г. развитието на българското затворно дело може да се раздели на три периода:

Първи период – от 3.03.1878 г. до 17.08.1893 г.;
Втори период – от 17.08.1893 г. до 27.02.1922 г.;
Трети период – от 27.02.1922 г. до 9.09.1944 г.

Първият период обхваща времето от 3.03.1878 г. до 17.08.1893 г., когато влиза в сила „Правилникът за окръжните затвори“, публикуван в Държавен вестник, бр. № 176 от същата дата. Този период се характеризира с това, че затворите се намират под ведомството на Министерството на вътрешните работи (до 1891 г.) и са управлявани по „Привременните правила за уреждане на затворите“ от 29.01.1879 г., утвърдени от императорския руски комисар княз Дондуков–Корсаков.

След възстановяване на Третото българско царство през 1878 г. българската държава използва за затвори старите турски затвори и казарми, а също така наема здания от частни лица и ги приспособява за тази цел.

Характерните черти на затворите от този период са: лоши санитарни условия и негодни за обитаване сгради; тежки окови на краката на затворниците, останали в наследство от турците; празен и бездеен живот на задържаните, без разлика на престъпление и възраст; отсъствие на всякакво образование и възпитание; слабограмотна и необразована администрация; липса на по-висш контрол



Вжтрешенъ изгледъ на Варненския затворъ.

над служителите в затворите.

В този случай затворите са били място за разрушаване здравето на затворниците и школа за нравствена поквара на същите, които след освобождаването им от затвора, вместо да бъдат полезни на себе си и на семейството си, са били язва за обществото.

Вторият период е от 17.08.1893 г. до 27.02.1922 г., когато влиза в сила „Законът за работата на затворниците“, публикуван в Държавен вестник, бр. № 267 от същата дата. Този период се характеризира с минаването на затворите под ведомството на Министерството на правосъдието.

„Правилникът за окръжните затвори“ от 17.08.1893 г., както и започналото изграждане на централния затвор в София са ярки доказателства, че българската държава прави похвални усилия за подобряване на живота в затворите в страната ни. При всичките си недостатъци, този правилник е за предпочитане пред „Привременните правила за уреждане на затворите“. „Правилникът за окръжните затвори“ взема най-доброто от *Привременните правила* – духа на християнски ценности, възрожденски дух, човеколюбие и добавя огромно желание да настигнем свободните и модерни държави, да се поучим от тях и решително и бързо да прилагаме новите идеи в затворното дело.

Нека да надникнем в архивите и да видим как тези идеи се претворяват на практика в българската държава. Ще ви представя интересни и любопитни документи от нашето минало от края на XIX в., които за пръв път се публикуват в съвременния български печат. Първият документ ни дава представа какви са изискванията на закона към униформените облекла на директорите и надзирателите в българските затвори, отразени в Заповед № 502 на Министерството на правосъдието, от 21.08.1893 г., на основание чл. 3 от „Правилника за окръжните затвори“:

„**<u>За директорите</u>***:*

Сюртук *– от тъмносин шаяк, двуборден с по шест бели гладки метални копчета от двете страни, с права яка, с петлици от ясносиньо сукно, с кант, също от ясносиньо сукно по краищата на яката и около ръкавите и с такъв по края на клапаните на задните джобове. На яката отпред, от двете страни, се поставят инициалите на затвора;*

Панталони *– от същия тъмносин шаяк, с ясносини кантове, с обувки;*

Фуражка *– от тъмносиньо сукно с ясносин кант;*

Пагони *– във вид на сребърен превит шнур, с метални копчета за престягане;*

Палто *– от дебел тъмносин шаяк, скроен по образец на офицерското палто, с две ясносини петлици на врата, отпред с два реда бели металически копчета, по шест от всяка страна. Пагони – също като на сюртука. Инициалите на затвора – също като на сюртука;*

Вратовръзка *– черна.*

Лятно време сюртукът на директора се заменя с двуборден кител, с права яка, със същите копчета и с бяла фуражка.

<u>За надзирателите</u>*:*

Българка *– от тъмносин шаяк, с по един ред от шест бели копчета и от двете страни, яката обърната назад, с петлици от ясносиньо сукно. Около ръкавите, яката и краищата на предната част – кант от ясносиньо сукно. Дължината на дрехата – 20 см. над коленете, отзад – без прорез, но с две снадки от същия тъмносин шаяк, една срещу друга, дълги около 20 см, широки в средата около 4 см., с извити краища, на всяка снадка по едно бяло копче, за което да се закопчава една ивица от тъмносин шаяк. И снадките, и ивицата да са обшити с ясносин кант, от двете страни да бъдат изрязани по един джоб, с капаци;*

Панталони *– от същия шаяк, с ясносин кант, с обувки;*

Палто *– от войнишко сиво шинелно сукно, скроен по образеца на стражарските шинели, с две петлици синьо сукно отпред, с два реда бели металически копчета, във всеки ред по шест копчета;*

Калпак *– от черна кожа с дъно от ясносиньо сукно...“*

Вторият документ, който предлагам на любезните ни читатели, ни запознава с „разписанието“ на дрехите за обличане и за покриване на здравите затворници и затворнички. Със Заповед № 580 на Министерството на правосъдието от 20.09.1893 г., на основание чл. 220 от „Правилника за окръжните затвори“, се одобрява „разписанието“ на дрехите за здравите затворници, а със Заповед № 640 на същото министерство от 20.10.1893 г., на основание чл. 220 от същия правилник, се одобрява „разписанието“ на дрехите за обличане и за здравите затворнички*:*



Неорганизирана работилница въ Кюстендилския затворъ.

„За мъжете:

За обличане**:** *зимно палто и зимен панталон от дебел местен шаяк с цвят жълтеникаво-бозав. За всички дрехи за обличане, срокът за носене и употреба е две години. Летни палта – рубашки и летни панталони от дебел здрав док с цвят по-тъмно бозав. Ризите и долните гащи са от дебело просто ленено платно; калцуните – от шаяк като за зимно палто; обуща – папуци; шапка – от шаяк като на калцуните; кърпи за бърсане – платнени, местно производство,*

средна големина.

За покриване: *сламеник, възглавница от дебело зебло, напълнени със слама или сено; чаршафи за сламеника от дебело здраво ленено платно; покривки – във вид на дебел шаяк, цвят сив, като на войник. За сламеника и възглавницата, употребата е 3 години, а за чаршафите и покривките – 4 години.*

Заб. *Изтичането на тези срокове няма задължително действие за вещите, които могат още да служат*.

За жените:

За обличане: *сукман (фустан) от местен шаяк; летни сукмани от басма; ризи и гащи от дебело просто ленено платно; калцуни от шаяк; обуща – папуци; кърпи (шамии) за глава и тези за бърсане – платнени, местно производство, средна големина...*“

За да бъде пълна картината на живота в българските затвори, ще представя и трети документ, който ни запознава с храненето и менюто на затворниците в тези отдавна отминали времена.

Със Заповед № 635 на Министерството на правосъдието от 18.10.1893 г. се установява дневното разписание за храната на здравите затворници и затворнички:

„...Черен хляб: *75 кг. за 100 души;*

Чорба от месо: *говеждо месо (18 кг.), барабой (40 кг.), зеленчук (4 кг.), сол (1.300 кг.), червен пипер (300гр.). Дава се за обяд 3 пъти в седмицата – неделя, вторник и четвъртък.*

Чорба от фасул: *фасул (35 кг.), блажно масло (2 кг.), зеленчук (5 кг.), сол (2 кг.), черен пипер (300 гр.). Дава се за обяд в събота.*

Чорба от зеленчук: *барабой (20 кг.), ориз (10 кг.), масло (1.500 кг.), зеленчук (10 кг.), сол (2 кг.), черен пипер (300 гр.). Дава се един път седмично, в петък.*

Чорба от булгур: *барабой (15 кг.), пшеничен булгур (10 кг.), масло (1.5 кг.), зеленчук (5 кг.), сол (2 кг.), черен пипер (300 гр.). Дава се за обяд в понеделник и сряда.*

Чорба от барабой: *барабой (50 кг.), масло (1 кг.), зеленчук (2 кг.), кромид лук (1 кг.), сол (1.500 кг.), оцет (1 кг.), червен пипер (300 гр.). Дава се на вечеря – понеделник, сряда, петък и събота.*

Чорба от ориз: *ориз (18 кг.), блажно масло (1 кг.), зеленчук (2 кг.), кромид лук (1 кг.), сол (1 кг.), черен пипер (300гр.). Дава се на вечеря –неделя, вторник и четвъртък.*

Зеленчукът се състои от кисело зеле, сладко зеле, зелен фасул, домати, боб, бакла, грах и зелени чушки. В ястията се слага от един или от няколко вида зеленчук. Фасулът може да се замени и с леща.

В постните дни за обяд се дава:

Чорба от зеле: *кисело зеле (15 кг.), барабой (10 кг.), ориз (4 кг.), пшенично брашно (1 кг.),*

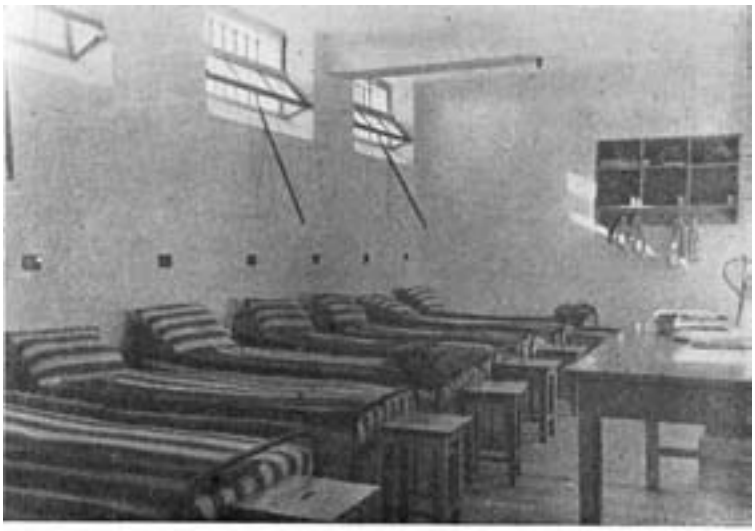


Готварница въ Кюстендилския затворъ.

дървено масло (1 кг.), кромид лук (2 кг.), сол (1 кг.), черен пипер (300 гр.).

В постните дни за вечеря се дава:

Яхния*: зеле кисело (12 кг.), фасул (8 кг.), ориз (4 кг.), маслини (1 кг.), брашно (1 кг.), дървено масло (1 кг.), кромид лук (2 кг.), сол (1 кг.), черен пипер (300 гр.)...“*



Обща килия въ Кюстендилския затворъ.

Както забелязвате, в края на XIX в. младата българска държава поема изцяло грижата за бита, храненето и обличането на затворниците и затворничките. Но не бива да забравяме, че в тази мащабна, широко разгърната борба за ред, законност и държавност, младата прокурорската институция винаги е била на първа бойна линия, винаги е осъществявала надзор на законността в местата за задържане под стража и местата за лишаване от свобода. Младите български прокурори, от една страна, винаги са държали сметка за действителното положение на нашите затвори, в които са се прилагали новите закони и правилници, и от друга страна, винаги са се стараели да излязат от тесните рамки на Наказателния кодекс, за да предложат нови, по-модерни законодателни промени, които да донесат подобряване на живота и хуманно превъзпитание на затворниците и затворничките.

Още през 1880 г., при създаване на прокурорската институция, в допълнението към „Временните съдебни правила“, публикувано в Държавен вестник, бр. № 52 от 14.06.1880 г., четем: *„По углавни дела, които са подсъдни на окръжните съдилища, като първа инстанция се възлага на прокурорите и техните помощници възбуждение на углавно преследване, наглеждане на предварителното следствие и изобличение на обвиняемите пред съдилищата, а също така изпълнението на присъдите, както и правилното задържане на запрените и затворените под стража...*“

Нека по този повод, in memoriam, споменем имената на някои прокурори, прокурорски помощници и секретари на прокурори, от далечната 1893 г., избуяли от архивните папки:

Апелативен съд гр. Русе – пом. прокурор П. Савов

Окръжен съд гр. София – прокурор Д.Т. Драмов; пом. прокурор д-р Ив. Кацаров; секретар – Б. Каранджулов;

Окръжен съд гр. Бургас – прокурор А. Бернкопф; пом. прокурор – К. Железков;

Окръжен съд гр. Ловеч – пом. прокурор А. Вълчев;

Окръжен съд гр. Разград – прокурор А. Николаев;

Окръжен съд гр. Севлиево – секретар Аврам П. Гачов;

Окръжен съд гр. Стара Загора – прокурори Хр. Чинков и Д. Попов;

Окръжен съд гр. Т. Пазарджик – пом. прокурор П. Лазаров;

Окръжен съд гр. Търново – пом. прокурор Ив. Хр. Бурмов.

Поклон пред паметта и делото им!

В историческото ни минало, във всички последвали закони, засягащи прокурорската институция, навсякъде се отбелязва особеното законно право и длъжностно задължение на прокурорите – да посещават и да проверяват по всяко време затворите; да разговарят със задържаните и незабавно да освобождават всеки, който незаконно се държи там; да се запознават с дейността на администрацията и да спират и отменят заповедите и разпорежданията й, когато те противоречат на закона.

Ще предложа на нашите читатели три доклада до министъра на правосъдието от прокурорските надзори към окръжните съдилища в гр. Видин, гр. Враца и гр. Пловдив, от 1894 г. в тях, при служебните си посещения, прокурорите констатират в какво състояние са намерили затворниците и как администрацията изпълнява законовите предписания на „Правилника за окръжните затвори “.

Първият доклад е от 26.01.1894 г., под № 204 на прокурорския надзор в гр. Видин. В него прокурорът П. В. Обрамов, придружен от секретаря си Ив. П. Моникаров, при внезапно посещение във Видинския окръжен затвор намерил добър порядък, навсякъде било топло и чисто, служителите – на своите места и нямало никакво оплакване срещу тях от затворниците. Прокурорът, който лично е бил 3 години в турските затвори, се учудил на добрата чистота и на липсата на човешка миризма и „задушлив“ въздух, така характерни за местата, където има много хора: ханища, кръчми, дюкяни и къщи. Друго нещо, поразило прокурора, е: искреното разкаяние на затворниците за престъпленията им, както и обещанията за добро поведение и желанието им да се поправят. Затворниците

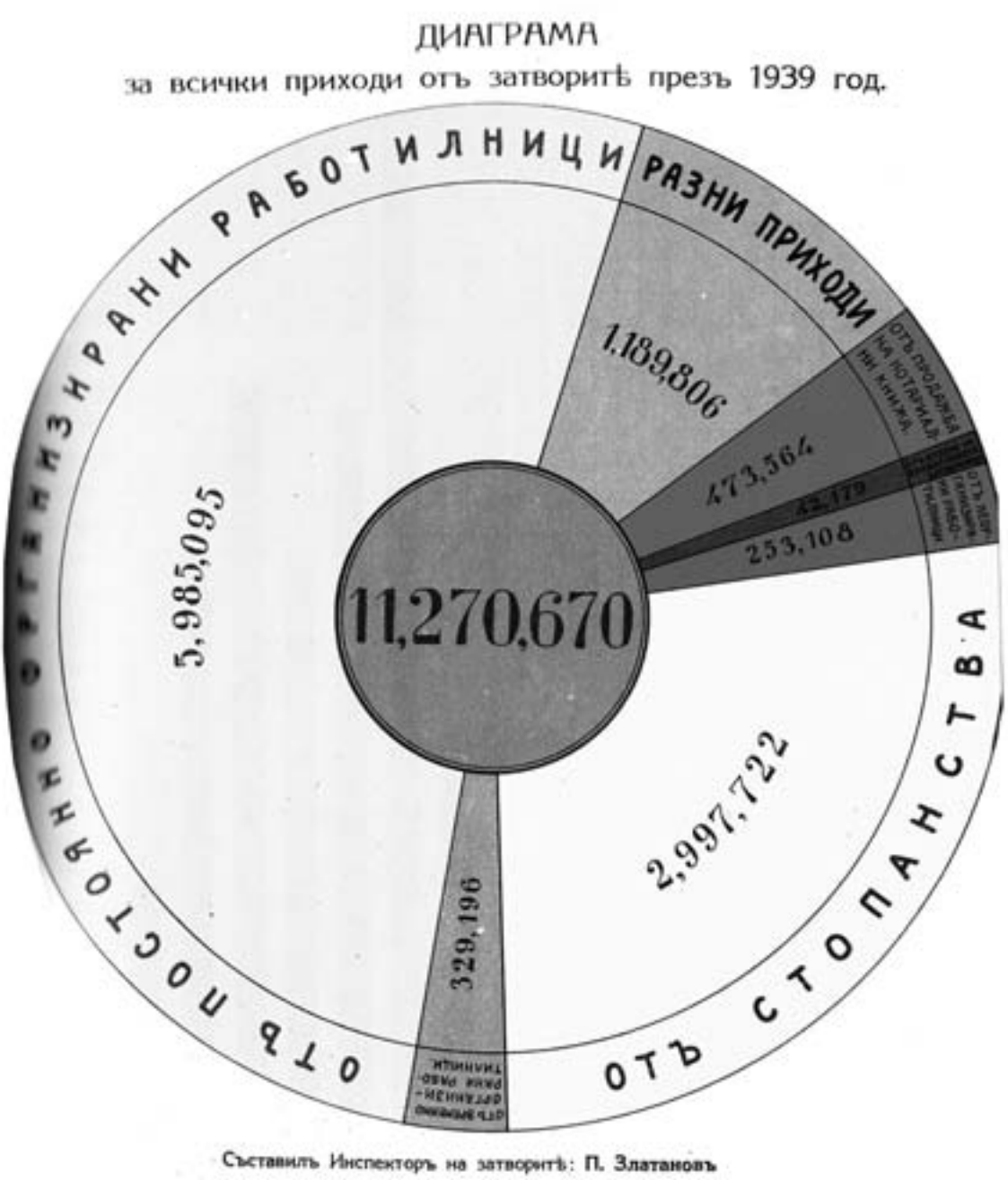


Единична килия.

се надявали, че след като Нейно Царско Височество княгиня Мария Луиза (17.01.1870 г. – 30.01.1899 г.) роди, княз Фердинанд I (26.02.1861 г. – 10.09.1948г.) може да облекчи наказанията им и да ги помилва, напр. като премахне оковите им и намали до 10 % от сроковете на наказанията им. Затворниците се оплакали на прокурора от твърде тежките си окови /от 5 до 10 кг. халка на крак/ и го помолили да ги намалят поне с 1-2 кг. на халка. Прокурорът се възмутил от това, че братя българи-християни се подлагат на това отвратително излишно изтезание, останало от турците, с което те навремето държали българското население в робство, изтезавали го и му се подигравали сякаш българите били „зверове, лъвове и мечки“.

Прокурорът предлага за временно облек-

ЧЕЛЕН ОПИТ



чаване на затворниците (по споразумение с медицинската служба) да се изработи един от следните варианти: нови халки от 1 до 3 кг.; само халки по един, два или три на крак или халка с 2–3 брънки всяка. По-нататък по законодателен ред прокурорът настоява

оковите в затворите да се унищожат и да се използват по-човечни методи – повече заключени стаи, полусветли помещения, обучение на някакъв занаят, разширение и ремонт на местния затвор.

Вторият доклад е от 12.02.1894 г., на прокурорския надзор в гр. Враца, под № 243, в изпълнение на окръжните предписания № 3523 от 17.04.1893 г. и № 10083 от 23.10.1893 г. на министъра на правосъдието, в които се уточнява, че „директорите на затворите трябва да водят няколко книги, а прокурорите да им оказват как да ги държат и контролират".

В своя доклад прокурорът отбелязва, че „книгите /т.е.регистри/ в Оряховския и Врачанския окръжен затвор се държат редовно. Новият правилник, доколкото е възможно, се прилага. Има следните видове книги: за осъдените; за неосъдените; азбучен указател; за движението; каталог за книгите; за осъдените на глоба; за осъдените несъстоятелни длъжници; за дисциплинарните наказания; за умрелите; регистър за дадените книги за четене; за произшествията."

Понататък прокурорът уточнява, че има известни затруднения при приложението на правилника, напр. при разпределението на затворниците по категории, тъй като няма достатъчно отделни стаи. Арестантите са облечени в свои дрехи, защото от затвора не им дават. Директорите са си направили униформи, но надзирателите все още не са успели. Лекар трябва да посещава всеки ден затвора, но тъй като в целия град /гр. Оряхово/ има само един доктор, то той не може да идва всеки ден. Предложението на прокурора е, лекарските посещения да бъдат поне два пъти седмично. Към затвора няма учител, свещеник и църква. И в двата затвора има женско отделение, но само в гр. Враца има една арестантка. Трудно се изпълняват предписанията на чл. 108 от Правилника – за посещенията при затворниците, тъй като само прокурорът издава билети за всяко посещение, съгласно чл. 107 от същия правилник и без негово позволение никой не влиза в затвора. Обикновено близките на арестувания са селяни, отдалече и идват рядко, и често се случва да не успяват да спазят сроковете за свиждане, затова прокурорът предлага да не се определят особени дни и часове за свиждане. И в двата затвора затворниците нищо не работят, само понякога „мрежи или кесии" и затова няма как да се разпределя времето и реда за работа, съгласно чл. 79 от Правилника. Прокурорът предлага да се изпрати образец-ръководство на двете затворни администрации, за могат те да направят разпределението на деня, реда и последователността на занятията, както изисква същият правилник.

Третият доклад е на прокурорския надзор в гр. Пловдив от 13.12.1900 г. В него прокурорът посочва, че според чл. 538 от Наказателния кодекс оковите заменят тежките работи, но едновременно с това трябва да се спазва и духът на чл. 16 от същия закон, който казва, че с течение на времето трябва да се изменя тежестта на оковите за затворника, в съобразност с поведението му.

В синхрон с тези печални констатации в затворите, можем да обобщим, че „Правилникът за окръжните затвори" фактически не се прилага и не може да се приложи, тъй като за това се изискват удобства на помещенията, а такива не съществуват дори и в най-добрите затвори, като Сливенския, Пловдивския, Хасковския, Пазарджишкия и Шуменския. Втората основна причина за лошите резултати в затворите е назначаването на неподходящи лица за директори и надзиратели, без почти никакво образование, без специални познания в затворното дело

и особено при възпитанието на малолетните престъпници.

Оттук можем да заключим, че през втория период в затворното ни дело целите на наказанието, според изискванията на тогавашната наука и практика на европейските затвори, през Третото българско царство не са били постигнати, но ние видяхме, че усилията в тази посока са били похвални и достойни за уважение!

Речник на остарели български думи, използвани в текста:

барабой м. /нем./ – картофи

басма ж. /тур./ – мек памучен плат с отпечатани цветни шарки

брънка ж. – метални пръстен, халка

булгур м. /тур./ – олющено и натрошено на късчета жито

док м. – груб и твърд памучен плат

дървено масло, т.е. олио от маслини

дюкян м. /ар.-тур./ – магазин със стока за продан, занаятчийска работилница

запирам гл. несв. – спирам; задържам, арестувам

зебло ср. /тур./ – груба конопена тъкан, от която се правят чували, сламеници

кител м. /нем.-рус./ – лятна бяла офицерска куртка

кесия ж. /тур./ – малка торбичка от кожа или плат за държане на пари, монети

папуци мн. /пер.-тур./ – меки кожени обувки като чехли

пенитенциерен /penitence, фр./ – прилагателно име – идва от разкаяние, покаяние, наказание

петлица ж. /рус./ – пришита значка на яката на униформена дреха

рубашка ж. /рус./ – дълга /работническа/ блуза

сламеник м. – постелка за спане, напълнена със слама или сено

снаждам гл. снадя – пришивам, приковавам, прилепям и пр. със от същата или подобна материя към нещо, за да стане по-дълго

сукман м. /тур./ – дълга женска дреха без ръкави от дебел домашен вълнен плат

сукно ср. остар. – мек вълнен плат за горни дрехи

сюртук м. /фр.-нем.-рус./ – горна мъжка дреха, дълга докъм колената и с два реда копчета

фустан м. /нгр./ – женска рокля от груб домашен плат

хан м. /пер.-тур./ – кръчма и гостилница с легла за пътници и обор за добитъка, странноприемница

хрисовул м. /гр./ – някогашна царска грамота със златен печат

шамия ж. /араб./ – тънка женска забрадка

шаяк м. /тур./ – груб вълнен плат; тънка аба

шинел м. /рус./ – дълга униформена военна горна дреха

Библиография

1. Архивни единици 34, ф. 242 к, опис 1, Централен държавен архив

2. Архивни единици 87 б, ф. 242 к, опис 1, Централен държавен архив

3. Аврамов, Вл. Сборник „60 години българско правосъдие 1878–1941“, стр. 495–516

4. Български тълковен речник. С., Наука и изкуство, 1973г.

5. Държавен вестник, бр. № 52/14.06. 1880 г. Допълнение към Временните съдебни правила

6. История на България, т. 7, 1878–1903. С., БАН, 1991 г.

7. Пашов, П., Първев, Хр. Правоговорен и правописен речник на бълг. език. С., Университетско изд. „Св. Кл. Охридски“, 2002 г.

Ива Пушкарова, Петя Попова

Реформеният експеримент: поглед към човека в съдебната власт

„Съдебната система е оплетена в силни зависимости, кадрите са най-важният проблем."

(отговор на съдия/прокурор на отворения въпрос на изследването „Какво бихте променили?")

Настоящият анализ има за цел да представи ценностния профил на българските съдии и прокурори, на основата на диагностика на факторите и процесите, които влияят на професионалните преживявания и нагласи на магистратите в процеса на тяхната работа и професионално развитие. Това е поглед към човека в системата, който е несъмнен адресат на изисквания и очаквания, но изглежда пренебрегван като субект на инициатива и участник в реформения процес със собствена идентичност, потребности и позиции. Последователното му изключване от размисъла и разговора за бъдещето на правосъдието в България води до нецелесъобразност и нереалистичност на реформените усилия, обезценяване на обществения образ на магистрата, разрушаване на професионалната му идентичност и поява на зависимости в системата. Рестартирането на реформения процес неизбежно изисква съхраняването и приобщаването на човешкия фактор, от който се очаква да проведе и гарантира промяна и който трябва да бъде познаван и разбран.

1. Преживяване за независимост



Системата не гарантира на съдиите и прокурорите спокойствие и подкрепа при изпълняване на служебните им задължения. Стресът, изговарян като тревожност, изолация или усещане за притискане и атакуване, дефинира професионалните преживявания на почти всеки трети съдия или прокурор (32.3%). Високи са и нивата на **умора** (20%). Систематичният анализ показва, че тя не се дължи на претоварване с професионални ангажименти, а изразява депресивност и изтощение от състояние на ценностни конфликти и дезориентация в ценностните стандарти на професията. Оттук и сривът в представата за собствената професионална компетентност, която е изведена като водещ признак на самоопределение от по-малко от 4%.

Това положение се отразява на **най-важния елемент от груповата професионална идентичност на магистратурата – преживяването за независимост**. То е разединено и противоречиво. Независимостта

се интерпретира от 80% от запитаните като външно гарантирана ценност, чието отстояване не е в контрола на отделния магистрат, а зависи от фактори и субекти извън него. Преобладава разбирането, че тя е **отсъствие на външно влияние** (60%), а не вътрешна устойчивост на натиск. Относително значителен дял респонденти вярват, че тя следва да бъде **осигурена от правителството,** в качеството ѝ на обществена ценност, гарантирана на съдебната власт от изпълнителната (15.4%). Сред тях няма съдии от върховните съдилища. Някои съдии от районните и върховните съдилища и прокурори от районните прокуратури образуват дела от 6.2% от запитаните, според които независимостта се гарантира от **високо заплащане**.

В описаните три групи, но главно във вторите две, се наблюдава отказ от поемане на лична отговорност за отстояване на професионална независимост. В тези групи отсъства преживяване за професионална идентичност, а магистратите в тях нямат ясен професионален профил и последователна позиция по различни теми на съдебната власт. От тях **е формиран делът на онези 4.5%, които не се чувстват независими.** Основна характеристика на тяхната малка, но консолидирана група е **гневът** към статуквото. Принадлежащите към нея магистрати се преживяват като негови жертви и считат, че то им пречи да се развиват, включително чрез натиск да правят професионални компромиси. Те изцяло отхвърлят кадровата политика на ВСС (100%) и само сред тях недоверието в случайното разпределение на знаковите дела е 100% (във всички други групи доверието преобладава).

Групата от 4.7% от респондентите, които свързват независимостта си с **общественото доверие** в системата, прави **пряка заявка за институционална и обществена подкрепа при отстояване на независимостта**. За съдиите и прокурорите, които я формират, има риск да се самоидентифицират с външно създаден медиен имидж, за който знаят, че не е автентичен. Това противоречие е основен момент в преживяването за накърнена независимост.

Тази група е съставена изключително от районни съдии с рангове на апелативни и върховни. Тя се формира под влияние на относителното отваряне на системата и все още плахото проговаряне на магистратите, което се разви приблизително след приемане на правилата за професионална етика от гилдиите през 2003 г. Положителният опит от публичността кара съдиите от тази група да се уповават на прозрачността, като гаранция за независимост. Те разчитат тя да разбие неверни отрицателни обществени вярвания за тях и да осигури обществено доверие като бариера пред влияния. Сред основните вярвания в тази група е, че образованието на обществото в техниките на правораздаването е основно средство за гарантиране на прозрачност. Тази група включва говорещи съдии, склонни да обясняват своите професионални решения и да дават публични оценки за проблемите в системата. Рискът при тази стратегия за прозрачност е, че тя може да внуши у обществото впечатление за притворство, ако системата не я подкрепи с послания за ясна професионална идентичност. Този риск е свързан с риск от демотивация на магистратите от групата, ако не получат обществена подкрепа.

Едва 15.4% от изследваните съдии и прокурори идентифицират независимостта си с **лично вътрешно преживяване и състояние на духа**. Групата изповядва оптимистични възгледи за реформата и участва почти цялата в дела от 47.2% от респондентите, които съдържателно отговарят на въпроса „Какво бихте променили?“. Нейна основна характеристика е критичност и прагматизъм в оценките, както и търсеща изява претенция за включване в реформения процес. В тази група няма младши магистрати, нито прокурори от

районните и апелативните прокуратури, чийто ранг съвпада с длъжността. Преобладават върховни по ранг съдии и прокурори.

Структурата на възприятията за независимост, като цяло, се възпроизвежда в групите на съдиите и прокурорите. Все пак, повече съдии, отколкото прокурори, свързват независимостта с обществения престиж (4% от съдиите, 0% от прокурорите) и с упражняване на власт (съответно 3%, включващи районни съдии, неповишавани в ранг и с ранг ВКС, и 1%, съставен от районни прокурори с върховен ранг).

Профилирането на гилдиите поотделно очертава сходни тенденции в динамиката на възгледите за независимостта при кариерно израстване.

При **съдиите** разбирането за независимостта като състояние на духа събира най-голям дял сред районните съдии, които не са повишавани в ранг (45%). Във всички останали нива преобладава мнението, че тя е отсъствие на външно влияние, като относителният му дял расте с повишаването в ранг (съответно 45% при повишаване в окръжен и 66% при повишаване в апелативен). Сред върховните по ранг съдии, които не работят във върховен съд, това мнение спада почти до процента, който има в групата на районните съдии (37.5%). За сметка на това се увеличават дяловете на онези, според които независимостта е ценност, гаранирана от правителството (23%), и състояние на духа (20.5%).

Растежът явно е свързан с придобиване на опит в отстояване на автономност срещу опити за външно влияние. Динамиката на възприятията очертава предположението, че **натискът е съсредоточен главно върху окръжните съдилища**. В опита си да се справи с него, общността на съдиите развива два типа защитни механизми. Единият затвърждава убеждението, че контролът по отстояване на независимостта е извън съдията (посочването на правителството като неин гарант е трансформация на преживяването, че от него идва най-сериозният натиск), а другият, обратно – стабилизира представата за собствен контрол на съдията върху независимостта му.

Сред съдиите, работещи във върховните съдилища, възгледите са разделени поравно между независимостта като високо заплащане и независимостта като състояние на духа. При сравнение със структурата на мненията сред върховните по ранг съдии извън ВКС и ВАС, излиза, че **възгледът за личен контрол върху независимостта е по-устойчив**. Съдиите от върховните съдилища формират отговорите си на основата не само на индивидуалния си опит, но и на впечатленията от функционирането на цялата система и в някаква степен отговарят от името и на по-ниските съдебни инстанции. Високият процент върховни съдии, според които независимостта зависи от възнаграждението, е отражение на оценката, че системата не „възнаграждава“ адекватно независимия съдия. Високата представителност на коментираното мнение е **обобщена изява на претенция за признание, която в различна степен излъчват всички магистратски групи**.

При **прокурорите** интерпретацията на независимостта като неповлияност отвън консолидира по-големи мнозинства, отколкото в структурата на съдиите – около 70% за районното и окръжното ниво, 100% за апелативното ниво и 60% за върховното ниво. Динамиката е неструктурирана и дава основание за предположение, че прокурорите изпитват по-голяма нужда от външна защита, отколкото съдиите.

Някои противоречия в преживяването за независимост се открояват при съпоставка на горния анализ с декларацията на мнозинството запитани (78.3%), че **професионалната им независимост зависи лично от тях**. Това убеждение е автентично само в малцинствената група на съдиите и

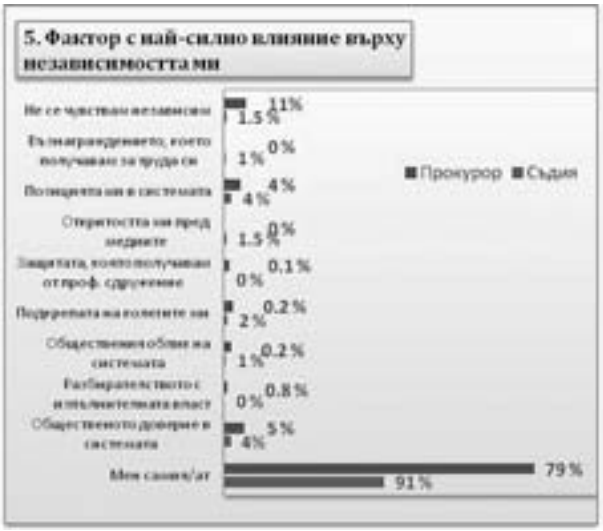
прокурорите, според които независимостта е състояние на духа.



При всички останали групи то следва да се разбира като преживяване за **институционална изоставеност** и като депресивен израз на несъгласие със статуквото, чийто механизмът не е основан на гняв, а на професионално изчерпване. Съдията / прокурорът се чувства сам срещу рисковете от нерегламентирани влияния, без подкрепата на обществото и системата, нито на гилдията, към която принадлежи. Декларацията ,,независимостта ми зависи от мен самия“ отразява **оценка, че професионалната среда не награждава порядъчността и не санкционира отказа от независимост по ясен, безусловен и последователен начин.**

Тези групи **понасят особено тежко неяснотата в кариерното израстване и в дисциплинарната политика на ВСС и абсурдите на управлението на натовареността**. Практиките на статуквото ги дезориентират, а вероятно и плашат. В тези групи е разпространено вярването, че професионалната среда толерира безнравствени или „меки“ незаконни механизми, безразлична е към усилия за отстояване на легитимната нравственост и би реагирала най-много с вяла неприязън само при груби незаконни практики. Магистратите с този профил са склонни да считат, че санкцията за неморално или незаконно професионално поведение се реализира повече в междуличностните отношения с колегите.

Комплексният анализ на възгледите за независимостта като външно гарантирана ценност и като зависещо от самия магистрат духовно състояние очертава профил на **човек в ценностна изолация**, който не се чувства приеман и зачитан от средата си. Неговите позиции са дефинирани от формална декларация в полза на легитимни ценности, но често изказани по начин, който не конфронтира алтернативите. Магистратите, които споделят едновременно и двата възгледа, са двойствени в изразяването на оценка за системата. Критиката се осъществява в защитен контекст при известна сигурност, че групата я подкрепя, като различните оценки за отделни елементи на системата не очертават единна позиция. Магистратите



от тази група като цяло са **песимистично настроени**, не вярват в реформата, убедени са във възможността върху конкретни магистрати да бъде упражняван натиск (пряк 17% и непряк 66%) и са относително адаптирани към статуквото – вярват в случайното разпределение на делата (71% от групата), приемат и толерират управленските практики на ВСС (73%) и са в най-малка

степен недоволни от системата за кадрово израстване (45%).

2. Фактори с влияние върху професионалната идентичност

Задълбоченият дебат за независимостта в средите на съдиите и прокурорите тепърва предстои. **От него, а не от самоцелна структурна или функционална реформа, зависи в решаваща степен стабилизирането на професионалната идентичност на съдиите и прокурорите, която гарантира обществото срещу появата и развитието на зависимости в съдебната система**. В момента актуалният процес по изграждане на идентичност за всяка от гилдиите е търсене на **отделяне** една от друга и формиране на **претенция за единност на ценностните стандарти** на професиите. Това определя позициите за мястото на прокуратурата и структурата на ВСС, за основанията и практиките за кариерно развитие и за управленските политики на ВСС.

2.1. Структурата на съдебната власт

Мнозинството от 71.7% от респондентите, подкрепящи прокуратурата да остане в съдебната власт, е формирано от 92% от прокурорите и 35% от съдиите. То е крехко и почива върху вътрешно напрежение между съда и държавното обвинение.

Съдиите са **по-радикални**. Повечето предпочитат да са сами в съдебната власт (общо 65%, от които 34% виждат прокуратурата в изпълнителната власт, а 31% като независима институция). Това мнение е най-споделяно от върховните по ранг съдии, като във всички нива на системата на съдилищата то преобладава над мнението прокуратурата да остане в съдебната власт.

Прокурорите категорично се съпротивляват да напуснат съдебната власт. Очевидно за тях професионалната идентичност е дълбоко свързана със статуса на магистрат, и по-конкретно със стандарта на независимост. Те интерпретират идеята да бъдат инкорпорирани в изпълнителната власт като обезличаване, а политики в нейно изпълнение – като насочени пряко срещу тях. Втвърдяването на позицията се дължи на **страх от поглъщане от правителството, а не толкова на желание за принадлежност към съдебната власт** – прокурорите биха приели институцията им да бъде изведена като самостоятелна структура извън властите (6%), но не и да преминат към изпълнителната (2%). Всеки опит да бъдат заставени да приемат такова решение би означавало ново и тежко вкризяване на системата, освен ако страховете им не бъдат опровергани. Категоричността на позицията задължава всякакви опити за структурна реформа да се съобразят с нея, ако се осъзнава необходимостта прокурорите да им сътрудничат.



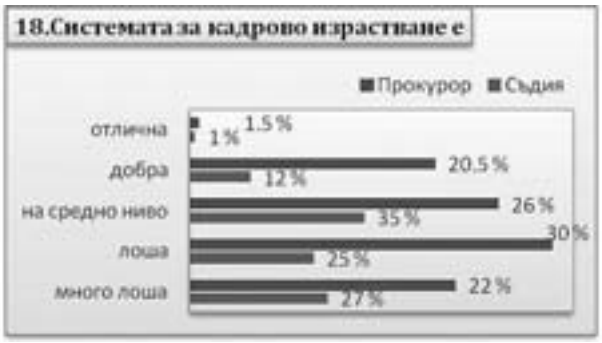
Изглежда, че **сред районните прокурори страховете, свързани с възможно институционално напускане на съдебната власт, са най-слаби, а само едно ниво по-нагоре – окръжното – те са най-силни**. При повишаване в окръжен ранг отслабва и вярата в съдебната реформа. Тези констатации създават интерес от бъдещо изследване на динамиката на кризисните процеси и външния натиск, който в най-голяма степен изглежда съсредоточен върху окръжното ниво.

Предложението за **двуколегиен ВСС** изглежда е изборът на съдиите, а за държавното обвинение той би бил приемливата алтернатива на статуквото, ако бъдат убедени, че дава по-добро решение от действащия модел. Предложението се възприема от почти всички (общо 60%), с особено внушителни мнозинства сред съдиите: районни съдии и прокурори (85.5% и 55%), окръжни по ранг съдии (69%), апелативни по ранг съдии и прокурори (70% и 84%) и върховни по ранг съдии (90%). Относително голяма група привърженици се формира и при окръжните по ранг прокурори (46%). Единствената група, сред която предложението не среща голяма подкрепа, е тази на върховните по ранг прокурори (28%).

2.2. Кариерното израстване

Процесът на кариерно развитие е решаващ за преживяванията за групова идентичност, тъй като е базисно свързан с груповите професионални ценности, мотивацията, ангажираността и продуктивността на професионалната среда. За да подпомага идентичността, той трябва да се преживява от съдиите и прокурорите като справедлив, предвидим и управляем при ясни и общоприети критерии. Във всяка от гилдиите кариерното израстване повлиява различно груповото мнение за него.

Над половината от българските магистрати **отхвърлят действащата система за кадрово израстване** (51.5%) и едва под 15% я



оценяват като много добра (13% – най-голям дял сред окръжните по ранг прокурори) или отлична (1.4% – споделя се от магистрати с апелативен ранг от районните съдилища и прокуратури и окръжните съдилища). Крайното отрицателно мнение (24.7%) преобладава сред апелативните по ранг съдии, които работят на по-ниско ниво (с дял 39% от тях), и върховните по ранг прокурори (36% от тях). За сравнение, сред апелативните по ранг прокурори преобладава мнението, че системата е лоша (38 %, съставляващи 30 % от прокурорите), а сред върховните съдии – че е на средно ниво (44%, съставляващи 35% от съдиите). Именно вторите две групи магистрати формират най-големите групи в съответната гилдия.

При пряко оценяване на системата за кадрово израстване отговорите са повлияни от индивидуалното преживяване за нивото на признание, което системата е дала на респондента като отделен професионалист в нея. Разнородните оценки, които апелативни по ранг съдии от районните и окръжните съдилища дават, отразяват нивото на лично удовлетворение и съхранено или обезсърчено очакване за по-нататъшен растеж. Именно разнородността е показател за **отсъствие на правила и на единен стандарт на израстване, който да управлява очакванията за растеж чрез предвидимост**.

Респондентите, чийто ранг е по-висок от нивото, на което работят, декларират по-високи нива на неудовлетворение, отколкото онези, чийто ранг съвпада с длъжността. Това

показва, че **системата на повишаване в ранг е обезценена** като инструмент за управляване на преживяването за признание и се нуждае от реформа, която да свърже ранга с повече видими и ценени от магистратите ползи. Тенденцията е по-видима при съдиите.

Анализът на отговорите на отворения въпрос допълва извода, че практиките на ВСС за кариерно израстване срещат **категоричното и масово неодобрение и недоверие на магистратите**. **Те намират статуквото, дефинирано от липса на правила, за компрометирано, а очакванията за промяна очертават необходимост от цялостна реформа**. Действащата система се оценява като неясна, манипулируема, несъобразена с и нестимулираща формално установените ценности на компетентността, професионалната етика и честното съревнование, т.е. **произволна и уязвима на зависимости**. Нейното функциониране изглежда мистериозно, поради което най-масови са препоръките за яснота и единност на стандарта и прости процедурни правила.

Тъй като кариерното израстване и атестационният процес са компрометирани, съдиите и прокурорите формират негативна нагласа към системата за развитие, като се отказват или търсят алтернативни начини за растеж. Именно липсата на реципрочност между положените усилия, включително отстояване на професионални ценности, като независимостта, и получените ползи, при неяснота, непрозрачност и несбъднати рационални очаквания, води до стагнация на професионалната изява. В тази посока действат **фактори за професионална демотивация**:

– игнориране или неподкрепяне на висока първоначална мотивация (определя динамиката при преминаване към районното и окръжното ниво на системата);

– отсъствие или нарушаване на психологическия договор при постъпване в системата (влияе основно при влизане в районното и апелативното ниво);

– отсъствие на чувство за постижение и лично професионално израстване, което се проявява и като застой на длъжност при свръхквалификация за нея и длъжностни несъответствия (постоянно и интензивно действащ фактор, най-видим при повишаване в ранг без повишаване в длъжност);

– отсъствие на признание и дори на каквато и да е обратна връзка за постиженията и резултатите (постоянен фактор);

– отсъствие на изменение в статуса (фактор с много разрушително действие върху магистрати, на които не се предлага израстване, който се интензифицира например при дълги периоди между конкурсите и дълго командироване).

При демотивация или ниска мотивация ефективността спада от 80–90% на 30%, а основната нагласа е за неангажирано минимистично изпълнение на функцията, което отвън се разпознава като ленивост, некомпетентност или корумпираност.

2.3. Управленските практики



Кариерното израстване влияе на **реакциите към управленските практики** и съществуващия структурен модел на съдебната власт. Радикалната теза за премахване на ВСС, макар и изповядвана от малък брой районни прокурори с върховен ранг и районни и окръжни съдии с апелативен ранг (общо 2%), се свързва с най-интензивните преживявания на разочарование от системата за кадрово израстване. В рамките на по-умерения протест срещу статуквото (76% искат някаква реформа на действащия модел),

най-реформаторски настроени са районните съдии с окръжен ранг.

Сред съдиите управленското статукво създава групови преживявания за труден кариерен растеж и ограничения пред професионалното развитие. Оценката за управленския модел се влошава прогресивно с кариерния растеж и увеличаването на стажа на съдията: 6% от районните, 12% от окръжните по ранг, 32% от апелативните по ранг и 50% от върховните ранг съдии го критикуват. Съдиите формират 88% от групата от близо 1/5 от респондентите, които отхвърлят изцяло управленските практики на ВСС и 74% от които категорично считат, че съдебната реформа не се е състояла. В тази група единствените прокурори са с ранг на върховни.

Прокурорите създават впечатление, че не преживяват управленската система като затрудняваща кариерното им израстване. Единствено при повишаването в окръжен ранг настъпва известно разочарование, но то се компенсира при по-нататъшния растеж. В средите на държавното обвинение консервативната нагласа, че системата на управление е подходяща с някои недостатъци, се споделя и се подкрепя от все по-малък процент (58% при районните, 51% при окръжните по ранг, 50% при апелативните по ранг и едва 34% от върховните по ранг прокурори), но отливът е за сметка на увеличаване на относителните дялове, които позитивират статуквото. Така най-голяма се оказва групата, оценяваща управлението позитивно, при лека тенденция тя да се уголемява с увеличаване на ранга.

По-задълбоченият анализ обаче разкрива значими промени в нагласите, които настъпват след **повишаване в ранг на апелативен прокурор.** Групата с този ранг е силно разслоена. В нея за първи път се появява мнение, че управленската система е възможно най-подходящата. По липсата на силно неодобрение, както и по сумарния дял на позитивно настроените към статуквото прокурори (считащи системата за удовлетворителна или за много добра), тя се доближава до подгрупата на прокурорите с върховен ранг. Изглежда, че при апелативните по ранг прокурори действат процеси, които правят групата преходна между районното и окръжното ниво, от една страна, и върха на системата, от друга. В тази група опитът на респондентите в кадровото израстване е най-разнообразен. По-дълбинният анализ показва, че за малцинство от не повече от 10% кадровото израстване в длъжност към окръжно и после към апелативно ниво води до прогресивно одобрение към управлението, докато при останалите прокурори кадровото израстване не променя съществено груповите възгледи.

Изводът се подкрепя от анализа на преките **мнения за кадровото израстване**. И по този показател групата на апелативните по ранг прокурори е най-разслоена. Най-голям процент от 38% намират системата за кариерно израстване за лоша. Относително еднакви са подгрупите, според които тя е много лоша и на средно ниво (22%) и много добра (19%). Точно 10% я намират за добра. Това е единствената група прокурори, в която съществува мнение, че системата за кадрово израстване е отлична (4% от групата и 1.5 % от всички прокурори).

Магистратите, които са най-позитивно настроените към действащия модел на управление, са прокурори с ранг на апелативни и особено на върховни прокурори. Само при тях се появява мнение, че статуквото е най-подходящото, макар във всяка то да е малцинствено (10% от върховните по ранг прокурори или 1.5% от запитаните и 5% от апелативните по ранг прокурори или около ½ % от запитаните), но това не е аргумент, че не е влиятелно и не формира нагласи в магистратски групи на по-ниските нива. Нагласата в това малцинство изразява въздържане от усилие за адаптация към алтернатива, вероятно поради вторични ползи, които статуквото носи

заедно с негативите, и липса на достатъчно субективни стимули за излизане от „зоната на комфорт“, в която тези магистрати имат изграден репертоар за справяне.

2.4. Усещане за реформираност

Повишаването в ранг и в длъжност влияе и на оценката за реформираността на системата. При съдиите кариерният растеж задълбочава песимизма. При прокурорите тенденцията е противоречива, като вероятно различни групи сред тях израстват кадрово по механизми, обуславящи противоречиви оценки за системата.

Сред **младшите съдии и младшите прокурори** мненията са разделени почти поравно. В тези групи съсловната принадлежност не е определяща за груповата самоидентификация. Още на районно ниво обаче настъпва рязко разслоение, което разделя съдиите и прокурорите в мнението им за реформата – мнозинство от 63% от районните съдии и малцинство от 42% от районните прокурори, които не са повишавани в ранг, не смятат, че реформата е проведена. При сравнение с нагласите при младшите магистрати, сривът на доверието в реформата е драматичен, особено при съдиите. При повишаване на тези магистрати в окръжен ранг, но не и в длъжност, разочарованието се задълбочава (съответно 75% и 49%).

В окръжните нива се запазва тенденцията съдиите да са по-скептични от прокурорите (58% към 39%), но и при двете групи мнозинството губи от привържениците си. Преминаването към окръжно ниво прави и двете групи малко по-оптимистични. От апелативните нива до върховното песимизмът на съдиите отново получава превес и във върховните съдилища категорично преобладава мнение, че реформа няма (100% от върховните по длъжност и 66% от върховните по ранг съдии).

Повишаването в ранг обнадеждава повечето (сред върховните по ранг прокурори, които работят на по-ниските нива, позитивното мнение се споделя от два пъти повече магистрати от негативното – 68%), но преместването им има обратния ефект и снижава процента на убедените в реформата почти до нивата на невярващите в нея. Аналогична е картината при повишаване във върховен ранг и преместване във върховното ниво на прокуратурата.

3. Зависимостите в системата

Кризата на професионалната идентичност е пряко свързана с уязвимостта към зависимости и кризите на представителство.

В сравнение с предходни изследвания на нагласите на магистратите, се наблюдава качествено ново отношение към **корупцията**. През 2007–2008 г. магистратите признават корупционни практики, концентрирани по върховете на системата и засягащи малка част от колегите им. В момента те излъчват послание за **масовост на корупционните практики** (78% от съдиите и 71% от прокурорите). То преобладава с убедителни мнозинства във всички нива на системата и на магистратските съсловия, които са повисоки при съдиите. Сред респондентите от върховните съдилища и апелативните прокуратури това мнозинство достига 100%.

Критични за формирането на нагласите



са третата-четвъртата и десетата година от стажа. При достигането им магистратите като



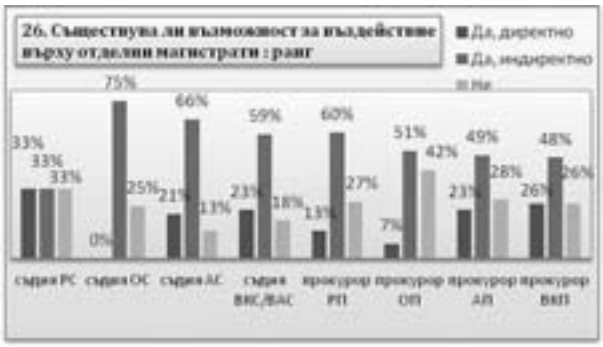


група променят вярванията си за системата. **Младите магистрати позитивират формалните ценности на правосъдието и влизат в него с нагласи за почтено правораздаване.** Убедеността, че системата практикува или че позволява да бъдат практикувани тези ценности, е част от професионалната им мотивация (100% от младшите прокурори и 50% от младшите съдии вярват, че системата не допуска корупция). Промяната настъпва приблизително след като магистратът влезе в районното ниво и започне да издава самостоятелно актове. Към десетата година на стажа вече е настъпила окончателната адаптация към професионалната среда и девалвация на съществена част от мотивацията, което в съчетание с професионален опит и рефлексии за системата води до генерализация на твърдения за корупция.

През 2007–2008 г. е установено магистратите да реагират на корупцията пасивно и защитно, с преживяване за себе си като жертви на отрицателния обществен образ, който информацията за корупция създава на системата. Ясно е очертана вяла ригидна групова позиция на безсилие и неангажираност, както и на абстрактно оценяване на корупцията само по косвеното ѝ въздействие върху почтения магистрат.

В момента изследването очертава повишени нива на нетърпимост и започнал процес на консолидация на групова позиция на противопоставяне. **Корупцията се разпознава като пряко насочена срещу почтените магистрати** и се изговаря като конкретни практики и вреди.

Ново е и преживяването за индивидуален корупционен натиск. Над 80% считат, че такъв е възможен върху отделни магистрати (пряк 65% и непряк 17%). Пренебрежим е делът на тези, според които корупцията се изразява в по-общи методи за манипулативно повлияване на елити, ангажирани с управлението на системата. Голямото мнозинство чувства индивидуален натиск, което говори и за вероятно огрубяване на самото въздействие.



Корелационният анализ на оценките за корупционните рискове и потенциала за независимо функциониране на съдебната власт очертава **групови защитни механизми**, предназначени да разрешат ценностни конфликти между усещане за зависимости и стремеж към интегритет, действието на които очертава парадокси в нагласите.

В автономността на съдебната власт вярват 52.2% от респондентите. Мнозинството е твърде крехко, на фона на 39.9%, според които системата е под външен контрол, и при високите нива на убеждението в нейната корумпираност.

То привидно се подкрепя от **високите нива на доверие в случайния принцип за разпределяне на делата** (средно 74.3% или 65% при прокурорите и 78% при съдиите). Огромното мнозинство от тези респонденти преживяват независимостта като зависеща лично от тях (71%). Доверието в случайното разпределение запазва високите си нива във всички етажи на магистратурата, с изключение на районните прокурори, които не са повишавани в ранг (само при тях недоверието преобладава – 61%). При окръжните по ранг респонденти и от двете професионални гилдии практически няма алтернативно мнение.



Динамиките на доверието в случайното разпределение и в автономността на системата обаче съществено се разминават, като очертават парадоксални тенденции. Във всички групи в прокуратурата убеждението за автономност преобладава и расте с повишаване на магистрата в ранг и в длъжност. Доверието в случайното разпределение в най-ниското районно ниво е ниско (39%), а след пиковото му покачване до 100% в окръжното ниво постоянно спада с повишаване в ранг и в длъжност, без все пак да престава да бъде споделяно от мнозинството.

Съдиите в относително по-малка степен преценяват системата като автономна, но повече вярват в случайното разпределение. При прехода от районно към окръжно ниво, също както и при прокурорите, настъпва преобръщане на мнението на съдиите, но в обратната посока. Делът на съдиите, считащи системата за контролирана, нараства двойно с повишаването им в окръжен ранг (от 36% на 72%) и с 10% при повишаване в окръжен съд (от 45% на 55%). Така **окръжните по ранг и по длъжност съдии стават единствените магистратски групи, в които преобладава вярването, че съдебната система не е автономна**. Констатацията се подкрепя от предположението, че тази група се бори с много силен външен натиск. Поради това категоричността на убеждението в случайния характер на разпределението именно на делата от обществен интерес, за които окръжният съд обичайно е първа инстанция, е парадоксална.

Други парадокси поражда преобладаващото мнение, че правосъдието е **законосъобразно, по-скоро справедливо, отколкото несправедливо, и по-скоро прозрачно, отколкото непрозрачно**. Поне една от тези оценки се споделя от общо 74.6% от магистратите, но повечето я комбинират с критики. Сред тях ясно се откроява съмнението в **ефективността на правораздаването**. Привържениците на извод за неефективност надхвърля два пъти броя на привържениците на обратното становище. Това положение се интерпретира в контекста на препоръките за стабилно законодателство, създавано от компетентен законодател и необременяващо процедурите с излишен формализъм (отговори на отворения въпрос). Магистратите отдават **неефективността на дейността си на качеството на законите, които прилагат**, като са убедени, че ги прилагат точно и адекватно. Тези оценки са явно несъвместими с високите нива на убеденост, че в системата има корупция. Те отразяват обяснителен защитен механизъм, улесняващ освобождаването от отговорност (тя се прехвърля генерализирано към за-

конодателя) и блокиращ свързването на корупцията с качеството на работата на магистрата.

Описаните противоречия са проявления на защитни механизми, които бранят всяка от гилдиите от усещането за по-тежка загуба на независимост, отколкото всяка от тях е готова да приеме за себе си. Изглежда, и двете най-сериозно отблъскват прозрението, че зависимостите в системата могат да лишат отделния съдия или прокурор от индивидуалния капацитет да осигури, въпреки всичко, компетентно правосъдие.



Оттук и фрагментираните нагласи към възможността за **индивидуален натиск като фактор за поставяне на системата под външен контрол.** В автономността на правосъдието убедено вярват магистрати, които не допускат, че върху тях или техен колега е възможно да се окаже въздействие. Повечето от тях са магистрати с малък стаж. Едва 15% от тях считат системата за контролирана, въпреки че не допускат индивидуално въздействие. Магистратите, които допускат възможността за непряко въздействие, но не допускат пряк натиск, също считат системата за автономна, макар и с чувствително по-малко мнозинство (55%) спрямо онези, според които и непрекият натиск е фактор за външен контрол като цяло (45%). Единствената група, в която преобладава мнението, че цялата система не функционира автономно, са магистрати, според които е възможен пряк натиск върху тях или техен колега.

Респондентите **свързват личната си професионална независимост и автономността на системата като цяло, въпреки че няма устойчиво групово убеждение за пряка и непосредствена зависимост**. Това прозрение още не е обхванало цялата магистратура и е ново за системата. То не се открива в предходни изследвания, които акцентират върху примиренческа неангажираност с недъзите на статуквото и изповядване на самооправдателна идеология.



Това ново мислене е мощен фактор за активизиране на магистратите като субекти на промяната, тъй като акцентира върху личната отговорност за състоянието на системата и личната инициатива за нейната реформа.

4. Представителство и лидерство в гилдиите

Кризата на идентичността поражда и **кризи на представителството и на лидерството** в професионалните общности на съдиите и прокурорите. Професионалните сдружения не се разпознават като двигатели на общностна консолидация, нито като гаранти за правата и интересите на магистратите. Дял от 0% от съдиите и 0.1% от прокурорите заявява, че получава от професионалното си сдружение защита на независимостта си, въпреки че повечето респонденти от съдиите и близо половината от прокурорите членуват в сдружение, което си поставя за приоритет да отстоява независимостта им. Членството за тези магистрати по-скоро удовлетворява лични потребности от професионално общуване и от принадлежност към професионална общност, отколкото им носи осъз-

навани от тях реални статусни ползи.

Високите етажи на системата, които разговарят с обществото и външни субекти от името на магистратурата, са носители на консервативни нагласи в подкрепа на статуквото, които не са популярни сред мнозинството магистрати (особено видимо при прокурорите). Лидерството, което тези нива осъществяват, е фактор за развиване на механизми за самоизолация (самоизключване) на магистратите от реформения процес при отказ от поемане на лична отговорност при отстояване на независимостта.

Кризата на представителство повлиява оценката за ефекта, който докладите на ЕК за напредъка на България имат върху развитието на съдебната реформа. Реакциите на магистратурата се отнасят до **политическите доклади**, тъй като техническите са масово непознати.



Четири възгледа се споделят от четири относително обособени групи. Двете по-големи от тях (с дялове около 25%) оценяват влиянието на евродокладите съответно като стимулиращо и като дестабилизиращо, а по-малките (дялове около 18%) – съответно като полезно и като зависимо от докладите на правителството.

Относително най-голяма е групата на магистратите, според които периодичните политически доклади на ЕК са **фактор за интензифициране на реформения процес** чрез поддържане на реформаторската мотивация. Тя преобладава сред върховните по ранг прокурори (50%) и заема дял от над 1/3 от магистратите с окръжен ранг.

Влиянието на ЕК се усеща слабо в основни звена на системата, заети от съдии и прокурори с по-дълъг стаж – с рангове в окръжното и апелативното ниво и върховни по ранг съдии. Това са магистрати, съсредоточени в трите инстанции, разглеждащи делата от сериозен обществен и частен интерес, които основно посрещат натиска на обществените очаквания към системата и трусовете на реформения процес. В тях всеки трети магистрат с ранг на апелативен прокурор и на апелативен или окръжен съдия и всеки пети с ранг на върховен съдия или окръжен прокурор твърди, че докладите на ЕК го объркват. Скептичността като цяло е най-ясно изразена сред върховните по ранг съдии.

Тези групи са мнозинство в дела от близо 1/5 от респондентите**,** според които препоръките на ЕК възпроизвеждат внушения на изпълнителната власт.

Единствената група, която изцяло позитивира влиянието на ЕК, са младшите съдии (100%). За разлика от тях, младшите прокурори се разделят 1:2 в оценката си, че докладите внасят объркване и че стимулират реформата. Доволни от евродокладите са и окръжните по ранг прокурори, където одобрението достига цели 42%. Заедно с окръжните по ранг съдии те формират дела от 4.1% от всички запитани, според които препоръките на ЕК са адекватни на потребностите (дял съответно от 13% и 8% от прокурори и съдии с окръжен ранг).

Може да бъде очертана груба тенденция, според която ниските нива на системата и по-младите магистрати по-слабо чувстват ЕК да има съществено влияние върху работата им.

РАЙОННОТО НИВО е фрагментирано между четирите почти равностойни една спрямо друга подгрупи, почти еднакво разпределени при съдиите и прокурорите.

ОКРЪЖНИТЕ НИВА изглежда чуват изискванията в докладите като насочени към тях и реагират защитно с теза за обърквane. В окръжните съдилища мненията за повлияност на ЕК от българската изпълнителна власт и за дестабилизиращ ефект на докладите нарастват съответно от 19% на 32% и от 26% на 40%. Почти изчезват онези съдии, които не виждат ефекти, и намаляват онези, които ги намират за стимулиращи. На същото ниво в прокуратурите остават само две мнения – докладите са зависими от правителството (19%) и стимулиращи (81%, при 22% на районно ниво).

На **АПЕЛАТИВНОТО НИВО** позитивната оценка се засилва. В апелативните съдилища рязко се откроява предимството на усещане за стимулиращ ефект (43%) и рязък спад на мнението за дестабилизиращ ефект (15%). В апелативните прокуратури отново се формира дял от 81% положително настроени прокурори, в което 78% запазват възгледа за стимулиращ ефект, а останалите 32% вече намират препоръките за полезни.

Във **ВЪРХОВНОТО НИВО** съдиите са разделени наполовина между извода за стимулиращо и дестабилизиращо въздействие на политическите доклади. Върховните прокурори също са разделени, но конкурентните мнения са за стимулиращо въздействие и за повлияност от правителството.

Като цяло, се очертава убеждение, че **политическите доклади на ЕК не съобразяват потребностите на магистратите и не демонстрират в достатъчна степен чуваемост и отзивчивост към назоваваните от тях проблеми,** поради което магистратурата не е убедена в полезността им.

Тези нагласи са в парадоксално несъответствие с обективната практика на мисиите на ЕК да консултират и съобразяват препоръките на магистратурата. Нагласите следва да се тълкуват във връзка с дефицитите на представителство. Изглежда, общуването на ЕК със съдебната система е монополизирано от нереформаторски малцинства, разположени на нива с формално лидерски и представителен характер, чиито послания към ЕК не се споделят от мнозинствата в магистратурата.

В заключение, общите нива на неудовлетвореност от статуквото обуславят тежка криза в професионалните общности на съдиите и прокурорите. Тя не изглежда доловима за обществото, но генерира заплахи за легитимността на всички държавни институции. Кризата е скрита зад силен шум по повърхността на съдебната власт, който все още, но все по-трудно, функционира като предпазен клапан за контролирано изпускане на напрежението. Това е шумът по форумите и медиите, престрелките между представители на съдебната власт и външни структури, които разпадат разговора на безформена съвкупност от сюжети с личен или привидно случаен характер и го отклоняват от разговора за бъдещето на съдебната власт. Българските съдии и прокурори не са незаинтересовани от процесите, заявени пред обществото като „реформа", считат ги за несъобразени с потребностите и вяло търсят да заявят включването си, което би могло да рестартира дебата.

Силното оръжие на магистратурата е словото. Съществуват нагласи за изговаряне на тайните на системата и на недоволството от тях. Магистратите отхвърлят външно наложените идентичности, които са основен фактор за държане на системата в зависимост, и търсят пространство, в което да бъдат чути. Преобръщането на нагласите от фрустрация, резигнация и недоверие към оптимистична заинтересованост, ангажираност с промяната и отговорност за реализацията й зависи от възможността съдиите и прокурорите да имат действителен принос за развитието на българските съд и прокуратура, т.е. да бъдат включени чрез свои автентични лидери и без посредничеството на нереформистки малцинства в процеса като субекти, а не като обекти на външни реформени амбиции. Това ще промени както тяхната, така и обществената удовлетвореност от системата.

Общностите на съдиите и прокурорите се намират в началото на реалното си активизиране като фактор на реформата. Актуалното им състояние е все по-активно търсене на групово самоопределение. Поради кризите на представителството и лидерството процесът е неструктуриран и хаотичен и напредва трудно и противоречиво. За да отключи изграждане на идентичност, той трябва да бъде разумно (почтено и демократично) управляван и отстояван от самите магистрати.

Проф. д-р Маргарита Чинова*

За измененията и допълненията на НПК, свързани с разследващите органи, публикувани в ДВ, бр. 53 от 25 ноември 2011 г.

I. С тези изменения на НПК от 25.11.2011 г. се възстанови митническото разследване, което бе изцяло отменено с приемането през 2005 г. на новия НПК.

Това последно изменение и допълнение на НПК, във връзка с разследващите органи, също е продиктувано от ***необходимостта*** от хармонизиране на българското законодателство и привеждането му в съответствие със стандартите и изискванията на Европейския съюз. Трябва да се съгласим с изразеното в мотивите на закона, че възстановяването на правомощията на митническите органи за разследване на митнически престъпления отговаря в максимална степен на дадените в рамките на предприсъединителния процес препоръки от Европейската Комисия по глава 24 „Правосъдие и вътрешни работи“ и глава 25 „Митнически съюз“. Такива препоръки са давани последователно както в няколко доклада на Европейската комисия за периода от 2002 г. до 2004 г., така и в последния междинен доклад по Механизма за сътрудничество и оценка за България от 18.02.2011 г. В последния редовен доклад изрично е подчертано, че следва да се засилят правомощията на митническите органи за разследване на митнически престъпления. Европейският съюз регулярно изисква от България информация относно разширяването на правомощията на митническите служители в областта на разузнаването и разследването (Общата позиция CONF-BG 43/02).

Конвенцията за взаимопомощ и сътрудничество между митническите администрации („Неапол II”) и Конвенцията относно използване на информационни технологии за митнически цели са ратифицирани и са в сила и за Република България. С оглед прилагането на „специални форми на сътрудничество“, и в частност „съвместните екипи за специални разследвания“, предвидени в Раздел IV от Конвенция „Неапол II“, се изисква на митническата администрация да бъдат предоставени правомощия за разследване на престъпления против митническия режим. По този начин с възстановяването на митническото разследване ще се даде възможност за пълноправно участие на митническата администрация именно в рамките на Конвенция „Неапол II“.

Подобни правомощия за разследване на

* *Проф. д-р Маргарита Чинова, професор по наказателен процес в СУ „Свети Климент Охридски”.*

митнически престъпления са предоставени на митническите администрации в почти всички държави – членки на Европейския съюз. Същността на утвърдения вече модел на митническо разследване е да се осигури и запази връзката между органа, установил съответното митническо престъпление, и органа, осъществяващ разследването на същото.

С това изменение на закона се преследват и чисто прагматични задачи. Правилно е прието в мотивите на закона, че с възлагането на функциите по разследване на разследващи митнически инспектори се цели постигане на по-голяма оперативност, бързина и по-висока ефективност на досъдебното производство, с оглед на притежаваната от тях квалификация, специални знания и пряк достъп до необходимите материали и документи. Въвеждането на митническото разследване е необходима стъпка в посока не само към повишаване на ефективността на разследването на този вид престъпления, но и към тяхното пресичане и предотвратяване. С предоставянето на служителите в Агенция „Митници" на правомощия на разследващи органи се цели обединяване на усилията на различните институции за намаляване на опитите за контрабанда и оптимизиране на дейността за предотвратяването, разкриването, разследването, доказването и регистрирането на такъв вид нарушения и престъпления

II. С последните изменения на НПК се разшири кръгът на разследващите органи, като се въведе процесуалната фигура на разследващ митнически инспектор (чл. 52, ал. 1, т. 2 НПК) и на митнически орган в Агенция „Митници" (чл. 52, ал. 1, т. 3 НПК) .

1. ***Статутът*** на ***разследващия митнически инспектор*** е уреден в Закона за митниците (ЗМ).

Според чл. 10а, ал. 1 ЗМ, „разследващ митнически инспектор е митнически служител с висше юридическо образование, който не е обвиняем, подсъдим или осъждан за умишлено престъпление от общ характер". От този текст е очевидно, че разследващият митнически инспектор е митнически служител и отговаря на същите условия за назначаване на тази длъжност, както и на всички изисквания за несъвместимост на дейности по чл. 10 ЗМ. За назначаването му обаче като разследващ митнически инспектор са установени и две допълнителни условия. *Първото* е да има висше юридическо образование. Не се изисква и придобита юридическа правоспособност, затова е достатъчен само образователният ценз. В такова разрешение има резон, доколкото разследващите митнически инспектори ще извършват дейност по реда и правилата на НПК, за което действително е необходимо и би било във висока степен полезно именно юридическото образование. *Второто* допълнително изискване е, към момента на назначаването на разследващия митнически инспектор на тази длъжност, той да не е обвиняем или подсъдим за умишлено престъпление от общ характер. Предвиждането на такова ограничение обаче крие сериозни рискове. Такова изискване не съществува за назначаването на митнически служители (чл. 10, ал. 1 ЗМ). Не съществува и за назначаването на следователите, прокурорите и съдиите. Те се назначават на тази длъжност при условие, че не са осъждани на лишаване от свобода за умишлено престъпление, независимо от реабилитацията (чл. 162, т. 4 ЗСВ). В този смисъл съществува основателен риск да бъде обявена за противоконституционна разпоредбата на чл. 10а, ал. 1 ЗМ, с оглед на предвиденото в нея изискване лицето да „не

е обвиняем или подсъдим“ при назначаването му като разследващ митнически инспектор. Именно това ограничение за заемането на длъжността е в несъответствие с чл. 31, ал. 3 от Конституцията, според който „обвиняемият се смята за невинен до установяване на противното с влязла в сила присъда“, а съгласно чл. 6, ал. 2 ЕКЗПЧ, „всяко лице, обвинено в извършване на престъпление, се смята за невинно до доказването на вината му в съответствие със закона”.

Разследващият митнически инспектор *има статута на митнически орган* от специализираната администрация на Агенция „Митници“. Той е служител в дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ и е административно подчинен на директора на тази дирекция (чл. 24, т. 20 от Устройствения правилник на Агенция „Митници“). Но за разлика от всички други служители в специализираната администрация, на разследващия митнически инспектор *не могат да се възлагат други дейности,* освен разследване на престъпления (чл. 10, ал. 2 ЗМ). Той извършва само разследване в случаите, при условията и по реда на Наказателнопроцесуалния кодекс (чл. 10, ал. 3 ЗМ). Административните ръководители „нямат право да дават указания за извършването на действия по разследването и за съставянето на писменото мнение, както и по какъвто и да е друг начин да се намесват в разследването“ (чл. 10, ал. 5 ЗМ).

2. Статутът на ***митническите органи в Агенция „Митници“,*** които не са назначени на длъжност „разследващ митнически инспектор“, също е уреден в Закона за митниците. Има обаче известна *разлика* в статута на разследващите митнически инспектори и на митническите органи в Агенция „Митници“. Вярно, че и едните и другите са служители на тази Агенция и че и за двата органа е важимо правилото на чл. 10а, ал. 5 ЗМ, че горестоящите ръководители нямат право да дават указания за извършването на действия по разследването, както и по какъвто и да е друг начин да се намесват в разследването. Разликата е, че за тях не са предвидени допълнителните изисквания да имат висше юридическо образование и да не са обвиняеми или подсъдими. Втората разлика е, че митническите органи извършват *типичните си дейности по чл. 2 ЗМ* – митнически надзор и контрол върху внасянето, изнасянето и транзитирането на стоки за, от и през Република България, събирането на митни сборове, прилагането на административнонаказателни разпоредби. Само в случаите, предвидени в НПК, могат да извършат и действия по разследването. Докато разследващите митнически инспектори, макар и да имат статута на митнически органи, служители в Агенция „Митници“, те извършват *само разследване* на престъпления в случаите, предвидени в НПК и не могат да им се възлагат дейностите по чл. 2 ЗМ – митнически надзор и контрол при транзитирането на стоки, събирането на митни сборове и т.н. (чл. 10а, ал. 3 ЗМ).

III. Разследващите митнически инспектори, както и митническите органи в Агенция „Митници“, са разследващи органи.

Изводът следва от разпоредбата на чл. 52, ал. 1 НПК, която, сочейки кои са разследващите органи, изброява в самостоятелна точка втора– разследващите митнически инспектори, а в точка трета – митническите органи в Агенция „Митници“. Затова може да се направи **обобщен извод**, че когато законът си служи с **понятието „разследващи органи“,** фактически визира следователите, разследващите полицаи, разследващите митнически инспектори,

полицейските органи в МВР и митническите органи в Агенция „Митници“. (Впрочем този извод се отнася и до военните следователи, военните разследващи полицаи и органите на военната полиция.)

Всички тези органи, след като имат едно и също **процесуално качество** и едно и също **процесуално положение** на разследващи органи, имат и **еднакви правомощия** в хода на разследването**.** Аргументите за верността на този извод могат да се обобщят така:

Всички разследващи органи извършват ***наказателнопроцесуална дейност*, защото я осъществяват по реда и правилата на НПК.

****Способите за доказване***, които използват следователят, разследващият полицай, разследващият митнически инспектор, полицейските органи в МВР и митническите органи в Агенция „Митници“, ***са едни и същи***.

Тези органи в еднаква степен и в еднаква мяра са длъжни да бъдат ***обективни*, т.е. да събират както доказателствата, които разобличават обвиняемия или отегчават неговата отговорност, така и доказателствата, които оправдават обвиняемия или смекчават отговорността му (чл. 107, ал. 3 НПК). Иначе казано, те са длъжни да събират както доказателствата в полза на обвинението, така и тези, в полза на защитата.

Те осъществяват дейността си при пълно проявление на ***служебното начало,* защото по силата на чл. 107, ал. 1 НПК са длъжни да събират доказателствата служебно, т.е. независимо дали заинтересованите лица са направили доказателствени искания, или не.

Задължението да вземат всички мерки в пределите на своята компетентност за разкриването на ***обективната истина* е важимо както за следователите, така и за разследващите полицаи, разследващите митнически инспектори, полицейските органи в МВР и митническите органи в Агенция „Митници“(чл. 13, ал. 1НПК).

Разследващите органи са посочени в разпоредбата на чл. 10 НПК, според която те са ***независими* и се подчиняват само на закона, както и в тази на чл. 14 НПК, според който те действат по ***вътрешно убеждение***, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, като се ръководят от закона. (В същия смисъл е и Решение № 3465 от 20.10.2011 г. по адм. д. № 7426/2011 г., V отд. на ВАС.)

****Ръководството и надзорът за законност***, както и методите и средствата, които използва прокурорът, за да осъществи този надзор и ръководство, са едни и същи, независимо кой разследващ орган извършва разследването или отделни действия по разследването (чл. 46, ал. 2, т. 1 и чл. 196 НПК)

Прокурорът решава ***окончателните въпроси* след приключване на разследването по един и същи начин, независимо дали то е било извършено от следовател, разследващ полицай или разследващ митнически инспектор, както и независимо, че отделни действия са били извършени от полицейски орган в МВР или от митнически орган в Агенция „Митници“ (чл. 242 и сл. НПК)

Основанията, както и редът за ***отвеждането* на всички разследващи органи са едни и същи, както е видно от разпоредбата на чл. 53 НПК.

Както следователите, така и разследващите полицаи, разследващите митнически инспектори, полицейските органи в МВР и митническите органи в Агенция „Митници“ ***не могат да се разпитват като свидетели* за извършените от тях действия, включително и когато протоколите за тези действия

не са изготвени при условията и по реда, предвидени в НПК (чл. 118, ал. 4 НПК). В този смисъл е и практиката на съдилищата – „законодателят е предвидил забрана да бъдат разпитвани като свидетели лица, които са извършвали действия по разследването и съдебни следствени действия. Свидетелите, пред които подсъдимите са направили извънпроцесуални признания, не са от кръга на предвидените в чл. 194 НПК разследващи органи, защото не са следователи или разследващи полицаи, нито са извършвали действия по разследването, възложени им от разследващ орган или прокурор...“ (Решение № 299 от 14.07.2011 г. по н.д. № 1620/2011 г., II н.о. на ВКС)

Разследващите органи по един и същи начин и ***в еднаква степен* са ***оперативно самостоятелни***. Този извод се прави от разпоредбата на чл. 203, ал. 1 и ал. 2 НПК – разследващият орган е длъжен в най-кратък срок да събере необходимите доказателства за разкриване на обективната истина и взема всички мерки за осигуряване на своевременно, законосъобразно и успешно извършване на разследването. Верният анализ на тези разпоредби означава, че разследващите органи самостоятелно решават какви действия да извършат, кога и в каква поредност да ги предприемат. За извършването на тези действия те не са длъжни да искат съгласието, одобрението, нареждането или разрешението на прокурора. „Преценката за това, колко и какъв вид процесуално-следствени действия следва да бъдат извършени в рамките на едно разследване или дознание, е въпрос, който е предоставен на преценката на разследващия орган и за тази си преценка той не носи дисциплинарна отговорност.“ **(**Решение № 3465 от 20.10.2011 г. по адм. д. № 7426/2011 г., V отд. на ВАС)

В същото време е верен и друг извод – ***оперативната самостоятелност*** на различните разследващи органи е по еднакъв начин ***ограничена***, защото: *първо*, разпоредбата на чл. 203, ал. 2 НПК задължава разследващите органи при събирането на доказателствата да се ръководят от закона, вътрешното си убеждение, но и от указанията на прокурора; *второ*, по силата на чл. 203, ал. 4 те са длъжни системно да докладват на прокурора за хода на разследването, като обсъждат с него възможните версии и всички други въпроси от значение за законосъобразното и успешно приключване на разследването, и *трето*, писмените указания на прокурора до разследващите органи са задължителни и не подлежат на възражение (чл. 197 НПК). Тези текстове означават, че прокурорът може да дава задължителни указания на разследващиге органи, независимо от тяхната оперативна самостоятелност. Затова няма пречка да им укаже какви действия да извършат или кога и в каква поредност да ги предприемат. В този смисъл е и практиката на съдилищата – преценката дали да бъдат изпълнени писмените указания на прокурора не е въпрос на оперативна самостоятелност при наличието на императивната норма на чл. 197 НПК, която задължава разследващия орган безусловно да изпълни писмените указания на прокурора. „Преценката какви процесуални действия следва да бъдат извършени в хода на производството е предоставена на прокурора, а не е въпрос на оперативна самостоятелност на разследващия орган.“ (Решение № 2185 от 14.02.2012 г. по адм. д. № 14091/2011 г. , V отд. на ВАС)

Разследващите органи ***нямат процесуална самостоятелност*. Ето аргументите за верността на този извод. *Първо,* те не могат да образуват досъдебно производство с постановление по чл. 212, ал. 1 НПК. *Второ*, нямат правомощия да отказват образуването

на досъдебно производство (чл. 213, ал. 1 НПК). *Трето*, разследващите органи не могат да обединяват дела (чл. 217 НПК). *Четвърто*, не могат да разделят дела (чл. 216 НПК). *Пето*, разследващите органи не могат директно да правят искания до съда за налагането на мярка за неотклонение, както и на другите мерки за процесуална принуда, които се постановяват от съд (чл. 64, ал. 1, чл. 67, чл. 69, чл. 70, чл. 72 НПК и др.). Във всички тези текстове е визиран само прокурорът, като орган, който има компетентност да направи искането до съда за налагането на съответната мярка – задържане под стража, домашен арест, отстраняване от длъжност, настаняване за изследване в психиатрично заведение, забрана за доближаване на пострадалия и т.н. *Шесто*, разследващите органи не могат да искат директно от съда разрешение за извършването на действия по разследването, като претърсване, изземване, освидетелстване, когато не са неотложни, използване на специални разузнавателни средства, задържане и изземване на кореспонденция и др. (чл. 161, ал. 1, чл. 158, ал. 3, чл. 173, ал. 1, чл. 165, ал. 2 НПК). В тези текстове също е визирано, че искането се прави само от прокурора. *Седмо,* те не могат да представят протокола от извършеното претърсване, изземване, освидетелстване и т.н. на съдията за надлежно одобрение, защото, както е видно от чл. 161, ал. 2, чл. 158, ал. 4 и др. НПК, този протокол се предоставя само от наблюдаващия делото прокурор. *Осмо*, разследващите органи не могат да изготвят постановление за привличане на обвиняем по чл. 219, ал. 1 НПК, без да са докладвали на прокурора. *Девето*, те не могат да приключат и да предявят разследването, преди да са докладвали на прокурора (чл. 226, ал. 1НПК). *Десето*, не могат да се произнасят по направените по време на предявяване на разследването искания, бележки и възражения, а трябва да ги докладват на прокурора (чл. 229, ал. 3 НПК).

От изложеното може да се направи *обобщен извод*, че разследващите органи функционално са напълно подчинени на прокурора. Те са „негови“ органи, защото събират доказателства, за да може именно прокурорът и само той да реши въпросите по същество, които се поставят в хода на разследването, както и окончателните въпроси на досъдебното производство. В този смисъл може да се почерпят аргументи и от Решение № 10 от 28.09.2010 г. по дело № 10 от 2010 г. на Конституционния съд: „Закритата досъдебна фаза на наказателния процес е предназначена да подготви и обуслови решението на прокурора дали има основание за повдигане на обвинение пред съд. Наистина, в хода на предварителното разследване при наличието на достатъчно доказателства конкретно лице може да бъде привлечено като обвиняем, но на този етап от процесуалното развитие това обвинение е предназначено само временно да определи рамките на предмета на доказване, съответно и на защитата на обвиняемия.“ (В същия смисъл е и Решение № 14 от 30.09.1999 г, по дело № 1 от 1999 г. на Конституционния съд.)

Разследващите органи ***административно не са подчинени на прокурора.* Тяхната подчиненост е само функционална, при извършване на дейностите по разследването.

Изключението е за следователите, които с измененията на ЗСВ от 2009 г. бяха структурно обособени като следствени отдели към окръжните прокуратури, административно подчинени на ръководителя на съответната окръжна прокуратура. Окръжните следствени отдели в окръжните прокуратури се ръководят от завеждащи отдели, които се назначават от административните ръководители на окръжните прокуратури, а специализираните

отдели в Националната следствена служба се ръководят от завеждащи отдели, които се назначават от главния прокурор (чл. 153, ал. 1 и ал. 2 ЗСВ). Според създадената с това изменение на закона нова ал. 4 на чл. 136 ЗСВ, „... всички прокурори и следователи са подчинени на административния ръководител на съответната прокуратура“. Именно по този повод в своето Решение № 5 от 09.07.2009 г. по к.д. № 6 от 2009 г., Конституционният съд прие, че организационното обединяване и административното подчиняване на следователите на съответните ръководители на прокуратурата не противоречи на чл. 128 от Конституцията.

IV. Разликата между разследващите органи е в обема на тяхната предметна компетентност.

1. Разследването се провежда от ***следовател*** по дела за престъпления така, както са посочени в чл. 194, ал. 1НПК, включително и с фактическа и правна сложност, възложени им от административния ръководител на съответната окръжна прокуратура. С изменението на НПК през 2009 г. следователите получиха правата, които имат прокурорите по чл. 46, ал. 2, т. 2 НПК – да извършват разследване, отделни действия по разследването и други процесуални действия по всяко образувано досъдебно производство (чл. 52, ал. 2 НПК). Затова следователите могат да извършат разследване и за престъпления, за които е предвидено, че разследването се осъществява от разследващ полицай или митнически инспектор. Според Конституционния съд, „това са функции, които се вместват в конституционните правомощия на следствените органи. Изменената уредба в НПК..., е в съответствие с измененията на Конституцията, извършени с Третата поправка (2006 г.) и целящи подобряване качеството на разследването. За съда не е трудно да установи същата цел и при въпросните изменения в НПК – по-добро разследване, събиране на годен доказателствен материал, което е в пряка връзка с юридическото образование и големия опит на следователите. Следователно няма противоречие между оспорените текстове..., което да води до нарушаване на принципите на правовата държава по чл. 4 от Конституцията.“ (Решение № 5 от 9.07.2009 г. по к. д. № 6 от 2009 г.)

В тази връзка *новото* е, че с допълнението на точка втора на чл. 194, ал. 1 НПК разследването се провежда от следовател и за престъпления, извършени от „служители на Агенция „Митници“ в качеството им на разследващи органи“. От така възприетата законова формулировка е безспорно: *първо*, че няма значение дали престъплението е извършено от разследващ митнически инспектор, или от служител на Агенция „Митници“, действал в качеството му на разследващ орган, и *второ*, че е без значение престъплението, след като е извършено от лицето именно в процесуалното му качество на разследващ орган. Когато обаче служител на Агенция „Митници“ е извършил престъпление по чл. 234, чл. 242, чл. 242а и чл. 251НК, компетентността не се определя по тези правила на чл. 194, ал. 1, т. 2 НПК, а по правилата на чл. 194, ал. 2 НПК, т.е. разследването се извършва от разследващ полицай, а не от следовател.

2. Според чл. 194, ал. 2 НПК, разследването се провежда от ***разследващ митнически инспектор*** по дела за престъпления по чл. 234 НК (продаване или държане на акцизни стоки без бандерол), по чл. 242 НК (пренасяне през границата на страната стоки без знанието и разрешението на митниците), по чл. 242а НК (пренасяне през държавната

граница на стока с документи за транзитен пренос и в нарушение на установения ред разтоварване на стоката на територията на страната) и по чл. 251НК (нарушаване на разпоредба на закон, на акт на Министерския съвет или на обнародван акт на Българската народна банка относно режима на сделките, вноса, износа или други действия с валутни ценности или задълженията за тяхното деклариране). Когато обаче в извършването на такова престъпление е участвал служител от Агенция „Митници“, разследването се осъществява не от разследващ митнически инспектор, а от разследващ полицай.

В тази връзка на практика се поставя важен *въпрос* – допустимо ли е за тези престъпления по чл. 234, чл. 242, чл. 242а и чл. 251НК разследването да се извърши и от разследващ полицай, или разпоредбата на чл. 194, ал. 2НПК предвижда изключителна компетентност само за разследващ митнически инспектор. Предвидената компетентност не е изключителна, защото самата разпоредба на чл. 194, ал. 2НПК изрично допуска изключение, когато „в извършване на престъплението е участвал служител от Агенция „Митници“. Освен това разследването на тези престъпления и във всички други случаи може да се осъществи вместо от разследващ митнически инспектор от разследващ полицай. Този извод следва от употребения израз в чл. 194, ал. 2НПК, според който разследването за престъпления по чл. 234, чл. 242, чл. 242а и чл. 251 НК се извършва – „и от разследващи митнически инспектори“. Употребеният след тирето съюз „и“ по недвусмислен начин сочи, че тези престъпления могат да се разследват не само от разследващи митнически инспектори, но и от разследващи полицаи, ако в един или друг случай това би било по-целесъобразно и по-ефективно.

Тези законодателни промени основателно държат сметка, като парират възможността един митнически служител да осъществи разследване за престъпление, извършено от друг служител от Агенция „Митници“. По този начин е премахната възможността в рамките на митническата администрация да се извършва разследване на едни служители от други нейни служители. За престъпления, извършени от служител на агенция „Митници“ в качеството му на разследващ орган, компетентен да осъществи разследването е следовател (чл. 194, ал. 1,т. 2 НПК), а когато в извършване на престъпление по чл. 234, чл. 242, чл. 242а и чл. 251НК е участвал служител от агенция „Митници”, компетентен е разследващ полицай (чл. 194, ал. 2 НПК).

Извън случаите, когато е компетентен да извърши разследването следовател или митнически разследващ, то се осъществява ***от разследващ полицай.***

3. ***Митническите органи в Агенция „Митници“*** имат още по-ограничена предметна компетентност.

Първо**,** те могат да извършват действия по разследването, но само в случаи на престъпления по чл. 234, чл. 242, чл. 242а и чл. 251 от Наказателния кодекс. *Второ*, могат да извършват само действия по разследването, което означава, че нито могат да извършват цялостно разследване, нито други процесуални действия, като например привличане на обвиняем, предявяване на разследване и т.н. Този извод следва от употребеното в чл. 194, ал. 4 НПК понятие „действия по разследването“. *Трето*, тези органи са компетентни да извършват, но само оглед, включително освидетелстване, претърсване, изземване и разпит на свидетели, ако незабавното им извършване е единствената възможност за събиране и запазване на доказателства, както

и когато се извършва обиск при условията и по реда на чл. 164 НПК (чл. 194, ал. 4 НПК). Става въпрос само за неотложни действия, което следва от употребения израз – „ако незабавното им извършване е единствената възможност за събиране и запазване на доказателства“.

Други действия по разследването митническите органи от Агенция „Митници“ не могат да извършват, освен ако са *им възложени* от прокурор, следовател или от разследващ митнически инспектор (чл. 194, ал. 4 НПК). Но и в тази връзка остава правилото, че възложените им действия могат да са само действия по разследването, а не и други процесуални действия. Остава и другото правило, че наредените действия трябва да са във връзка с извършено престъпление по чл. 234, чл. 242, чл. 242а и чл. 251 НК. Само недоумение буди фактът, че разследващите полицаи не са оправомощени да възлагат извършването на действия по разследването на митническите органи в Агенция „Митници“. Това законодателно положение едва ли е най-целесъобразното и добро решение, най-малкото предвид обстоятелството, че когато в извършване на престъплението по чл. 234, чл. 242, чл. 242а и чл. 251 НК е участвал служител от Агенция „Митници“, разследването се извършва именно от разследващ полицай.

Извършването на тези действия именно от митнически органи в Агенция „Митници“ има важно *значение* по няколко причини. Служителите, които първи са установили престъпно деяние и първия контакт с извършителя, както и с оставените на местопроизшествието материални следи, ще могат да извършат във валидна процесуална форма незабавните и неотложни действия. По този начин се постига процесуална икономия, работа по „горещи следи“ в първите часове след извършване на престъпното деяние, което ще допринесе за повишаване на борбата с този вид престъпност. Разследващите митнически инспектори също са служители в дирекция „Митническо разузнаване и разследване“, което ще осигури така необходимата оперативна и функционална връзка между тях и служителя, извършил първите действия по разследването. Освен това, става въпрос за действия, които често са неповторими и затова извършването им при допуснати съществени процесуални нарушения означава окончателно да се загубят ценни доказателства. Значимостта на тези действия се обуславя и от обстоятелството, че със съставянето на протокола от първото действие по разследването, „досъдебното производството се счита за образувано“ (чл. 21, ал. 2 НПК), ex lege, по силата на самия закон. Нещо повече, със съставянето на протокола от извършеното действие по разследването може да се стигне и до привличането на обвиняем, ако извършеното действие е срещу лицето по смисъла на чл. 219, ал. 2 НПК.

Във връзка с предметната компетентност на разследващите органи, могат да се направят следните **обобщения.**

******По реда на *общата наказателна процедура***,** разследването от *следовател* е ***задължителна форма за разследване*** на престъпенията така, както са изчерпателно изброени в чл. 194, ал. 1, т. 1-3 НПК. В тези случаи е недопустимо разследването да се извърши от друг разследващ орган. В този смисъл предметната компетентност на *следователите е абсолютна.* Затова, ако разследването е извършено от друг разследващ орган, предприетите действия нямат процесуална стойност, тъй като са извършени от некомпетентен орган, а събраните доказателства няма да могат да се ползват от съда.

Но и в тези случаи остава *важимо правилото на чл. 203, ал. 3 НПК*, според което при промяна в компетентността и в други случаи, когато един разследващ орган бъде заменен с друг, извършените действия по разследването и другите процесуални действия запазват процесуалната си стойност. На практика е възможно досъдебното производство да е образувано или лицето да е привлечено като обвиняем за престъпление, за което се предвижда разследването да се извърши от разследващ полицай или митнически инспектор. Впоследствие обаче могат да се съберат доказателства, че извършеното деяние е престъпление, за което е предвидено разследване от следовател. В тези именно случаи се прилага правилото на чл. 203, ал. 3 НПК, като извършените действия запазват процесуалната си стойност, защото е налице промяна в компетентността и един разследващ орган е заменен с друг.

Разследването от *разследващ полицай или митнически инспектор* ***не е задължителна форма за разследване***. Тяхната предметна компетентност, за разлика от тази на следователите, *не е абсолютна*. Този извод несъмнено следва от разпоредбата на чл. 194, ал. 1, т. 4 НПК, според която следователите извършват разследването и по дела с фактическа и правна сложност, възложени им административния ръководител на съответната окръжна прокуратура. Освен това, както е видно от чл. 52, ал. 2 НПК, следователите имат правата на прокурорите по чл. 46, ал. 2 НПК – да извършват разследване, отделни действия по разследването и други процесуални действия. Затова те могат да извършат валидно разследване по всяко образувано досъдебно производство, независимо че НПК предписва компетентност на разследващ полицай или на митнически инспектор.

По реда на *особените правила*, разследването от *следователи в следствения отдел в Специализираната прокуратура* и от *разследващи полицаи*, определени със заповед на министъра на вътрешните работи, и *разследващи митнически инспектори,* определени със заповед на министъра на финансите, по предложение на директора на Агенция „Митници“ (чл. 411в, ал. 2 НПК), е ***задължителна форма на разследване.* По делата за престъпления така, както са изчерпателно посочени в чл. 411а НПК, разследването може да се извърши само от специализирани разследващи органи. Затова, ако разследването е извършено от друг разследващ орган, предприетите действия нямат процесуална стойност, а събраните доказателства не могат да се ползват от съда.

Но и в тези случаи остава важимо правилото на *чл. 203, ал. 3 НПК*, след като не са предвидени особени правила по смисъла на чл. 411е НПК. Затова ако разследването е започнало от разследващ орган, а впоследствие се установи, че престъплението е подсъдно на специализираните наказателни съдилища, разследващият орган трябва да се замени със специализиран, именно поради промяна в компетентността, а извършените действия запазват процесуалната си стойност.

Компетентността на *специализираните следователите е абсолютна*, за разлика от тази на другите специализирани разследващи органи. Аргументите за верността на този извод могат да се обобщят така. Няма съмнение, че във връзка с особените правила за разглеждане на дела, подсъдни на специализираните наказателни съдилища, се прилага правилото на *чл. 194, ал. 1, т. 4 НПК*, след като не са предвидени особени правила (чл. 411е НПК). Затова няма пречка административният ръководител на Специализираната прокуратура по дела с фактическа и правна сложност да възложи разследването да се извърши от следовател

в следствения отдел в Специализираната прокуратура, независимо от предвидената компетентност на специализиран разследващ полицай или митнически инспектор. Впрочем, за следователя в следствения отдел в Специализираната прокуратура остава важимо и правилото на *чл. 46, ал. 2 НПК*. Затова той може да извършва разследване по всяко дело от компетентността на специализираните наказателни съдилища, независимо от предвидената компетентност на специализиран разследващ полицай или митнически инспектор.

Прави впечатление, че в особените правила за разглеждане на дела, подсъдни на специализираните наказателни съдилища, *не е предвидена* специална компетентност за *полицейските органи* в Министерството на вътрешните работи и за *митническите органи*, които по смисъла на чл. 194, ал. 3 и ал. 4 НПК могат да извършват неотложните действия по чл. 212, ал. 1 НПК, както и възложените им съответно от прокурор или друг разследващ орган. Затова полицейските органи в Министерството на вътрешните работи и митническите органи в Агенция „Митници“ могат да извършат действията по чл. 194, ал. 3 и ал. 4 НПК, включително и за престъпления, подсъдни на специализираните наказателни съдилища. Изводът следва от чл. 411е НПК, според който, когато в особените правила за разглеждане на дела, подсъдни на специализираните наказателни съдилища, „няма особени правила, прилагат се общите правила“.

V. Въвеждането в закона на митническото разследване наложи необходимостта да бъдат изменени или допълнени и други разпоредби на НПК

С допълването на ***чл. 71, ал. 4 НПК*** се установи задължение за службите на МВР да извършват принудително довеждане и в случаите, когато то е постановено от разследващ митнически инспектор, а не само от разследващ полицай.

С изменението на ***чл. 118, ал. 1, т. 3 НПК*** се допусна служителите на Агенция „Митници“, присъствали при извършването на оглед, претърсване, изземване, следствен експеримент и разпознаване на лица и предмети, да бъдат свидетели. Аналогично, както е за служителите на МВР и на военната полиция.

С допълнението на ***чл. 196, ал. 1, т. 6 НПК***, прокурорът придоби правомощие да възлага и на съответните органи на Агенция „Митници“ извършването на отделни действия, свързани с разкриването на престъплението. Не става дума обаче нито за действия по разследване, нито за други процесуални действия. Става въпрос за всякакви други действия, които органите от Агенция „Митници“ могат да извършат по Закона за митниците, за да се подпомогне разкриването на престъплението. Информацията, получена от тези действия, не може да послужи като доказателствен материал, освен ако не се легализира по реда и правилата на НПК. Но независимо от това, тя е от изключителна важност, за да насочи разследващите органи и прокурора, да подпомогне изграждането на версиите и въобще предприемането на целенасочени процесуални действия по разкриването на извършеното престъпление и неговия извършител.

С изменението на ***чл. 215, ал. 1 и ал. 2*** НПК, прокурорът придоби и друго правомощие – когато извършителят на престъплението е неизвестен, наред с действията по разследване, да възлага на съответните органи на Агенция „Митници“ установяването и издирването на извършителя. Когато тези органи преценят, че са събрани данни, уличаващи едно лице в извършване на престъпление, те предават събраните материали на съответния разследващ орган и уведомяват прокурора.

С допълнението на ***чл. 245, ал. 1 НПК***, прокурорът е длъжен, когато спира наказателното производство, поради неразкриване на извършителя, да изпрати делото на Агенция „Митници“. От своя страна, тези органи са длъжни да съобщават на прокурора за резултатите от издирването и да му предоставят събраните материали.

Чрез чл. ***411в, ал. 2 НПК*** се предлагат изменения във връзка с особените правила за разглеждане на дела за престъпления, подсъдни на специализираните съдилища – „Разследващи органи по дела, подсъдни на Специализирания наказателен съд, са следователите в следствения отдел в Специализираната прокуратура, разследващите полицаи, определени със заповед на министъра на вътрешните работи, и разследващите митнически инспектори, определени със заповед на министъра на финансите, по предложение на директора на Агенция „Митници“. Идеята е да бъдат създадени специализирани разследващи органи, включително и митнически. Това се налага, тъй като както е видно от чл. 411а, ал. 2 НПК,че на Специализирания наказателен съд са подсъдни и делата за престъпления по чл. 242, ал. 1, б. ”ж” НК, които се разследват именно от митническите органи (чл. 194, ал. 4 НПК).

Конституционният съд намира, че разпоредбата на чл. 411в НПК „не е в отклонение от общите правила на досъдебното производство, и конкретно от чл. 52, ал. 2 и 3 НПК, които предвиждат, че разследващи органи са служителите от Министерството на вътрешните работи, назначени на длъжност „разследващ полицай“, и полицейските органи в Министерството на вътрешните работи – в случаите, предвидени в този кодекс. Разследващите органи не действат под ръководството на министъра на вътрешните работи, а под ръководството и надзора на прокурора (чл. 52, ал. 3НПК), който непосредствено следи за законосъобразното провеждане на разследването, и тази законова уредба напълно съответства на чл. 127,т. 1 от Конституцията. Разследващите полицаи са полицейски органи и като такива са част от Министерството на вътрешните работи, ръководено от министъра на вътрешните работи, на който те са подчинени административно. Като орган на изпълнителната власт, министърът на вътрешните работи не е включен от Наказателно-процесуалния кодекс в дейността по разследването. То се осъществява от разследващите органи, а ръководството и надзорът върху тях Конституцията и процесуалният закон вменяват на прокурор, който е орган на съдебната власт. Гаранциите за независимост на служителите на Министерството на вътрешните работи, назначени на длъжност „разследващ полицай“, се съдържат и в чл. 54 от Закона за Министерството на вътрешните работи (ДВ, бр. 17 от 2006 г.), съгласно който те извършват разследването на престъпления по реда на Наказателно-процесуалния кодекс, ръководят се от закона и от задължителните писмени указания на прокурора по разследването и горестоящите ръководители нямат право да им дават указания по разследването. Издаването от министъра на вътрешните работи на административната заповед за определяне на разследващите полицаи не ги прави и функционално зависими от орган на изпълнителната власт в дейността им по разследване на престъпленията, поради което не са нарушени конституционните принципи на правовата държава и на разделение на властите...“ (Решение № 10 от 15.11.2011 г. по к. д. № 6 от 2011 г.) Тези изводи на Конституционния съд, без съмнение, са важими и за специализираните разследващи митнически нспектори, които се определят със заповед на министъра на финансите, по предложение на директора на Агенция „Митници“. **Т**



Рада Смедовска – Тонева*

Специални методи за борба с организираната престъпност – агенти под прикритие

„Служителите под прикритие са много сериозно и силно оръжие… Това в момента е оръжие № 1.“

Увод

Какво означава понятието „разрешена престъпност“? Това е практиката, която позволява на полицейските служители под прикритие „да извършват действия, които извън контекста на разследването биха съставлявали престъпление“. Основните действащи лица на този вид престъпност, която им позволява да купуват наркотични вещества или оръжия, да осъществяват фиктивни сделки, без да носят наказателна отговорност за незаконните си действия, са агентите под прикритие. Дейността им се характеризира с висока степен на секретност, с нарушаване и ограничаване на основни човешки права и в същото време с притеснително слаба отчетност.

Агентите под прикритие влизат в категорията на т.нар. специални методи за разследване на организирана престъпност, които се появяват в отговор на неспособността на отделните държави да се справят с нарастващите нива на организиран криминалитет с традиционните разследващи способи. Това позволява на правоохранителни органи използването на специфични техники, като контролирана доставка, доверителна сделка и агент под прикритие в противодействието на тежката престъпност. Тези методи се окачествяват като „активни“, защото се използват за събиране на информация и доказателствени средства непосредствено преди извършването на дадено престъпление или по време на неговото осъществяване. Употребата на подобни методи превръща разследващите органи в проактивни играчи, които в стремежа си да се справят с този високорисков обществен проблем, през последните години засилват интензитета на тяхното използване.

Използването на операциите под прикритие се различава от останалите специфични методи за борба с организираната престъпност не

* *Рада Смедовска – Тонева, експерт институционални изследвания във Фондация „РискМонитор“*

само поради техния таен и измамен донякъде характер, но и поради факта, че компетентните органи са преки участници в престъпленията, които разследват. Те донякъде са тези, които задават рамките и обрисуват формата на конкретното разследване. В повечето страни има разгорещени дебати относно употребата на този способ, като дискусиите предимно заключават, че агентите под прикритие са изключително противоречив метод за разследване – „нужното или ненужното зло".

Възможно ли е покачващите се нива на тежка престъпност да са причина за поощряването на по-засилена употреба на т.нар. „тайни операции"? Еднозначен отговор на този въпрос едва ли има, защото законовата база в тази сфера разпорежда, че разследванията чрез агент под прикритие следва да се прилагат само в изключителни случаи, когато доказването чрез други средства се оказва невъзможно или особено затруднено. На пръв поглед, тези методи изглеждат атрактивни и създават усещането за лесно постигане на желаната ефективност в борбата с организираната престъпност. В същото време обаче, те са обект на противоречиви теории, което до голяма степен рискува да обезкуражи правоприлагащите органи в тяхната употреба. Повечето страни третират операциите под прикритие като проблематични, но по съвсем различен начин. Общото обаче е, че всички изхождат от твърдението, че изкушението към извършване на престъпление от страна на организираната престъпност е част от тяхното естествено обкръжение, докато изкушението към осъществяване на действия отвъд закона от страна на разследващите органи е смущаващ елемент в нормалното развитие на събитията.

Съвременните форми на организирана престъпност налагат употребата на специални техники за разследване, каквито са разследванията чрез агенти под прикритие. Как българската система урежда фигурата на служителя под прикритие? Какви са предимствата и недостатъците на този оперативен способ? Какво е неговото практическо приложение? Настоящият текст се стреми да отговори на тези въпроси.

1. Правна уредба на фигурата „гент под прикритие"

На фона на нарастващите нива на организираната престъпност в България, фигурата на „служителя под прикритие" възниква доста късно в нормативния свят. Законодателната уредба по отношение на агента под прикритие в България се появява в отговор на чл. 20, т. 1 от Конвенцията на ООН за трансграничната организирана престъпност, който препоръчва на държавите – членки на Конвенцията, да предприемат необходимите мерки за използването от страна на съответните органи на специални методи за разследване, с цел ефективна борба срещу организираната престъпност, включително и „операции под прикритие". Този институт е узаконен едва през 2005 г. с изработването на новия Наказателно-процесуален кодекс, който влиза в сила през април 2006 г. Законът за специалните разузнавателни средства също му отделя внимание, а през 2007 г. е приета Наредба на Министерския съвет за организацията на дейността по използване на служители под прикритие в Министерството на вътрешните работи. Това означава, че борбата с организираната престъпност започва да си служи с този специфичен способ едва преди 4–5 години. Статутът на служителя под прикритие е окончателно уреден с измененията в Наказателно-процесуалния кодекс през май 2010 г.

1.1. Дефиниция на служител под прикритие

Дефиниция на служителя под прикритие се съдържа единствено в Наредбата на

Министерския съвет. Според нея служителят под прикритие е служител от компетентните служби по Закона за МВР, Закона за отбраната и въоръжените сили, Закона за Държавна агенция „Национална сигурност“ или от Националната разузнавателна служба, оправомощен да установи или поддържа контакти с контролирано лице, за да получи или разкрие информация за извършването на тежко умишлено престъпление и за организацията на престъпната дейност“. По отношение на дефиницията, българската практика се различава от чуждия опит – в другите законодателства се среща предимно понятието „агент под прикритие“, докато в България се използва термина служител. Освен това, в нашата правна система той е включен в групата на специалните разузнавателни средства. Вероятно това е и причината у нас да бъде използвано понятието „разследване чрез служител под прикритие“, а не просто фигурата на агента като самостоятелна функция. Основната характеристика на служителя под прикритие е неговата скрита самоличност. В това отношение обаче българската формулировка е непълна, тъй като липсва експлицитно пояснение, което да посочва, че самоличността на агента е скрита и той действа под фалшива самоличност. Т.е. законовата дефиниция налага допълнително тълкуване в този смисъл. Сегашната формулировка определя по-скоро кръга от лицата, които могат да изпълняват дейността под прикритие. Наредбата на Министерския съвет за използването на този способ съдържа цял един раздел, който урежда условията и реда за прикриването на дейността.

Необходимостта да се отговори адекватно и сравнително бързо на нарастващите нива на организирана престъпност поощрява държавата в използването на този вид специфичен оперативен способ за предотвратяване и разследване на тежка престъпност. Тази тенденция е особено валидна за българския контекст, тъй като страната ни е дългогодишно наблюдавана именно по този показател – ефективност в борбата с организирания криминалитет. Дори в докладите за напредъка на България в процеса на присъединяване към ЕС, тя е многократно критикувана, че не използва достатъчно активно този оперативен способ. Тъй като това е специфичен метод за разследване, който нарушава съществени конституционно гарантирани човешки и граждански права (това е един от основните проблеми, които разискват множество академични разработки), международният опит налага тенденцията, според която той трябва да се използва само в крайни случаи. В този смисъл българската уредба отговаря на тези практики, защото правната система разпорежда, че служителите под прикритие се използват само при доказана необходимост, когато възложените задачи и дейности не могат да се изпълнят по друг начин и при наличие на обективни възможности за използването им.

Наредбата за дейността на служителите под прикритие е сравнително подробна, що се отнася до същността и целите на този вид дейност. В нея се посочва, че служителите под прикритие се използват с цел предотвратяване, пресичане, разкриване и разследване на тежки умишлени престъпления и за защита на националната сигурност. За изпълнение на задачите си служителите под прикритие:

- проникват в обкръжението или в средата на лица, представляващи законно установен интерес за органите на Министерството на вътрешните работи;
- използват прикритието си за осъществяване на наблюдения върху тях;
- използват прикритието си за получаване на данни за замисляни, подготвяни, извършвани или довършени тежки умишлени престъпления и за целите на защита на националната сигурност.

1.2. Разрешение за използване на служител под прикритие

Разследването чрез служител под прикритие се прилага от специализирано структурно звено към Министерството на вътрешните работи. Тъй като този оперативен способ е включен в групата на специалните разузнавателни средства, това го приравнява към общите условия и правила по отношение на исканията и съответно разрешенията за използване на СРС. Независимо дали се използва в рамките на оперативно-издирвателната дейност, или в досъдебното производство, изискванията са еднакви: подава се писмено мотивирано искане до съда, което трябва да съдържа:

- информация за престъплението, за разследването на което се налага използването на СРС;
- описание на извършените до момента действия и резултатите от тях;
- данни за лицата или обектите, спрямо които ще се прилагат СРС;
- оперативните способи, които ще се прилагат, и техния срок.

Специфичността на дейността под прикритие налага все пак известни различия, в сравнение с общия ред, поради което към искането трябва да бъде приложена и декларация от служителя, че е запознат със задълженията и задачите си по конкретното разследване. Разрешението се издава от председателя на съответния окръжен съд или от оправомощен от него зам.-председател. България е от страните, в които се наблюдава кумулиране на правомощията на органите, във връзка с назначаването на разследване чрез служител под прикритие. От една страна, ако се погледне от гледна точка на необходимостта от предварителен контрол, липсата на дискреция от страна на органа, който желае да приложи оперативния способ „разследване чрез служител под прикритие“, може да бъде оценена положително. От друга страна обаче, ако се имат предвид изискванията за строга секретност, с цел успешна реализация на разследването под прикритие, фактът, че то е включено в общия разрешителен режим, може да се изтълкува като рисков фактор по отношение на дейността под прикритие. Този риск е породен от наличието на специални дневници/регистри, в които се вписват исканията и разрешенията за използване на СРС, в това число и служителите под прикритие. Безспорно по-удачният подход е наличието на такъв предварителен контрол, относно законосъобразността и необходимостта от използването на този оперативен способ. Законодателството успява все пак да съчетае тези две необходимости и съумява да намери известен баланс между тях – разрешителният режим е усъвършенстван, защото с измененията на НПК от май 2010 г. се променя разпоредбата, отнасяща се до исканията и разрешенията за използване на служител под прикритие. Така в искането и съответно в разрешението за използване на това СРС се вписва само престъплението, за което се разрешава, и идентификационният номер на агента, а не данни за неговата самоличност. Т.е. занапред на органа, разрешаващ използване на подобно СРС, не се дава никаква информация нито за действителната самоличност на служителя, нито за тази под прикритие.

Другият елемент от общия разрешителен режим, който би могъл да постави под съмнение ефективността на дейността под прикритие е свързан със срока на нейното използване. Според закона, разследването чрез служител под прикритие се подчинява на общите условия, валидни за всички СРС, т.е. два месеца с възможност за удължаване от още четири месеца. Аргументът, според който този срок е недостатъчен, се базира на твърдението, че провеждането на подобен

тип операции изисква много повече време, включително и за подготовка. Затова и академични разработки отправят призив към законодателя да разграничи агентите по отношение на срока на тяхното използване. Представители на компетентни да използват този оперативен способ институции обаче споделят, че този срок не пречи и не влияе негативно на провеждането на съответната операция. Това разминаване вероятно налага необходимостта от сериозен анализ на практическото приложение на този способ, който да включва описание на причините, довели до неуспешност на действията под прикритие, а именно:

- колко от разрешенията реално са били приложени;
- за тези, които не са били, поради какви причини;
- в колко от случаите агентите са осъществили контакт с контролираното лице;
- в колко от случаите не се е стигнало до контакт и причините за това.

Такъв анализ, институционален или експертен, за момента не съществува.

Този кратък срок на използване на оперативния способ „разследване чрез служител под прикритие" води до възможно заключение, според което той се използва предимно за изолирани престъпни действия и за не толкова трудоемки разследвания. Предотвратяването и разкриването на тежката организирана престъпност предполага много по-дълъг срок на внедряване, включващ всички фази на операцията под прикритие (от подготовка до конкретното й провеждане). В този смисъл, ако този оперативен способ трябва да служи на борбата с организирания криминалитет, по отношение на срока на използване, той трябва да бъде разграничен от общия режим на специалните разузнавателни средства.

2. Престъпления, за които може да се използва „разследване чрез служител под прикритие"

Агентите под прикритие са много специфичен институт, поради което отделните държави въвеждат кръг от ограничения за неговото използване. В този смисъл се наблюдава тенденция, според която се прибягва до този способ само в случаите, когато трябва да се разкрият, пресекат или предотвратят престъпления, особено опасни за обществото. Българското законодателство се вписва донякъде в тази тенденция, с тази разлика обаче, че служителите под прикритие са приравнени на другите СРС. Вследствие на това списъкът от престъпни деяния е общ.

Разследването чрез служител под прикритие може да се използва само при разследване на определен кръг престъпления, изчерпателно изброени в Наказателно-процесуалния кодекс. Това е дълъг списък от престъпления, които са определени от законодателя като престъпления с най-висока степен на обществена опасност. Подобно на всяко СРС, използването на служител под прикритие е допустимо, когато информацията (данните) не може да се събере по друг начин.

Представители на органите, които могат да внедряват служители под прикритие, споделят, че този способ се използва най-често за престъпления, свързани с наркотични вещества, оръжия, както и документни престъпления. Тъй като няма статистика, която да проследява и да води отчет за какви престъпления са използвани служители под прикритие, заключения в това отношение могат да се правят на базата на печатни и електронни интервюта на представители на компетентните институции. Директорът на Главна дирекция „Борба с организираната престъпност" (ГДБОП) към МВР споделя, че има „успешни операции, свързани с трафик и продажба на дрога, оръжие и културно-исторически ценности, фалшиви

и сканиращи устройства“.

Като се имат предвид едновременно тенденцията в международен план, както и изключителния характер на този институт, би било удачно законодателят да помисли върху нарочна регламентация за какъв вид престъпления могат да се внедряват агенти и да го разграничи от общия режим на СРС.

3. Правомощия на служителя под прикритие

За разлика от описанието на целите и задачите на дейността под прикритие, които са обект на подробна дефиниция, уредбата по отношение на същинските правомощия на служителя под прикритие е твърде оскъдна. В Закона за специалните разузнавателни средства, се посочва, че съответният служител е „оправомощен да установи или поддържа контакти с контролирано лице, за да получи или разкрие информация за извършването на тежко умишлено престъпление и за организацията на престъпната дейност“. В това отношение българската практика се различава съществено от чуждата, защото отсъства всякаква регламентация относно това, какви действия има право да извършва служителят под прикритие. В нормите, уреждащи процесуалните характеристики на института „служител под прикритие“, освен дефиниране на функциите и задачите, не се съдържа изрична позитивна регламентация на правомощията му в това качество, в частност не е дефинирана допустимостта той да извърши отклонение от законоустановени принципи при осъществяване на дейността си.

От разпоредбата в Закона за СРС става ясно, че:

- служителят може да установи и поддържа контакт с контролираното лице;
- поддържането на контакт се прави с цел събиране и получаване на достоверна информация.

От една страна, подобна формулировка подлежи на разширително тълкуване, но от друга, може да се твърди, че действията на агента могат да се сведат само до събиране на релевантна информация и отвъд тази дейност, той би трябвало да носи наказателна отговорност. Възникват въпроси от типа: „Въз основа на какъв документ се определят конкретните правомощия на агента?“ и „Откъде се съди за законово определените му правомощия, за да се знае впоследствие дали трябва да бъде освободен от наказателна отговорност, или не? Частичен отговор на тези въпроси може да се открие в Наказателно-процесуалния кодекс, където се посочва, че ръководителят на структурата, която прилага разследване чрез служител под прикритие, представя на председателя на съответния окръжен съд (или на оправомощения от него зам.-председател) писмена декларация от служителя, че е запознат със задълженията си и задачите по конкретното разследване. Основният извод, който може да се направи, е, че конкретните правомощия на служителя под прикритие се определят *ad hoc* за всеки конкретен случай. Представители на компетентните структури споделят, че в тези декларации действията на внедрения служител са описани рестриктивно, като има стремеж за максимално придържане към закона. Например, в случаите, когато става въпрос за разследване, свързано с наркотици, в декларацията със задълженията на съответния служител под прикритие се вписва, че той е оправомощен да извърши покупко-продажба на определено количество наркотични вещества. Т.е. единственият документ, който определя границата на действията на агента, е декларацията, която той подписва, потвърждавайки по този начин, че се е запознал със своите задачи.

Извън законовата формулировка на правомощията на служителя под прикритие в Закона за СРС, функциите на агента са неразривно

свързани с друг вид оперативен способ, който също е дефиниран като операция под прикритие – доверителната сделка. Въпреки че е определена като отделен оперативен способ, тя е неразделна част от фигурата на агента под прикритие: „доверителната сделка се използва от служителя под прикритие и се изразява в сключването на привидна продажба или друг вид сделка с вещ с цел да се спечели доверието на другата страна, която участва в сделката“. Резонен звучи тогава въпросът, доколко е необходимо отделянето ѝ като оперативен способ. От законовата формулировка става ясно, че този вид СРС може да се използва само от служителя под прикритие, като целта се изразява единствено в спечелването на доверие от страна на контролираното лице. Доверителната сделка е неприложима без наличието на агент под прикритие, т.е. в случаите, когато компетентните органи искат прилагане на оперативния способ „доверителна сделка“, това неминуемо трябва да наложи и внедряването на агент под прикритие, който да я осъществи. В този смисъл много по-удачен е подходът, според който възможността за сключване на привидна сделка е включена като отделно правомощие на служителя под прикритие.

Активен играч ли е служителят под прикритие, или е по-скоро пасивен наблюдател на престъпленията, за чието предотвратяване или разследване е внедрен? Той трябва да се опита да предотврати извършването на дадено престъпление или може да извършва незаконни действия, които му помагат да спечели доверие от страна на контролираното лице? Българските текстове не дават ясен отговор на този въпрос. Например: каква е границата на действие на служителя под прикритие преди да приключи разследването и арестуването на контролираните лица? Ако агентът е внедрен в група, която планира да извърши убийство, той трябва да предотврати това. Но трябва ли да предотврати планирана кражба на експлозиви, ако арестуването на съответните лица ще му попречи да разбере подробности за бъдеща терористична атака?

Как може да се прецени от самото начало какви действия може да извършва служителят и докъде може да стигне? За разследвания на трафик на наркотични вещества или оръжие, в които се внедрява агент, за да извърши покупко-продажба например от този, който извършва незаконната търговия, е по-лесно да се определят пределите на действия на съответния агент. За по-сложните престъпления обаче, които изискват по-продължително внедряване, е по-трудно да се прецени предварително за какви престъпления агентът не би трябвало да носи наказателна отговорност (напр. за тероризъм).

Затова научните изследвания в тази сфера често пъти третират въпроса за границите, в които трябва да действа агентът под прикритие. В американската литература например се прави разликата между три вида престъпления, които служителят под прикритие може или се налага да извърши: constitutive (учредително) – за да предотврати извършването му занапред, агентът може да извърши такова престъпление в хода на разследването (например търговия с оръжие); ancillary – спомагателни престъпления, които се извършват в хода на разследването, за да се разкрие основното престъпление и за да се изградят отношения на доверие, за което служителят е внедрен (кражба на лек автомобил, изготвяне на фалшиви документи и др.); private-purpose – престъпления, които

агентът извършва поради лични съображения, а не за целите на разследването. В американската практика агентът може да извършва както учредителни, така и спомагателни престъпления в границите, определени от съответната разследваща институция. В Италия обаче, една и съща дейност под прикритие може да е законна в една област и незаконна в друга – така например, агентът няма да е наказателноотговорен, ако по време на разследване на търговия с оръжие, продава оръжие. Ще носи обаче отговорност за продажбата на наркотици, въпреки че участва в разследване на търговия с наркотични вещества. Агентът ще е също така наказателноотговорен, ако по време на разследване на престъпление, свързано с наркотични вещества, носи оръжие със заличен сериен номер.

4. Провокация към престъпление

По отношение на забраната за това, какви действия не са позволени на служителя под прикритие, българското законодателството съдържа известен пропуск. Тенденцията в международен план е забрана на определени незаконни действия. В българската нормативна уредба не съществуват дори разпоредби, отнасящи се до провокацията и подстрекаването към престъпление. В това отношение трябва да се има предвид практиката на Европейския съд по правата на човека, според която провокацията към престъпление нарушава правото на справедлив процес при наличие на обвинение: „макар допустимостта на доказателствата да е предмет на регулиране главно на националното право, от изискванията за справедливо наказателно производство по чл. 6 следва, че общественият интерес в борбата срещу престъпността не може да оправдае използването на доказателства, получени в резултат на провокация от страна на полицията“ (цитираното *Тейксейра де Кастро*, §§ 34–36). По делото *Тейксейра де Кастро* Съдът е приел, че двама полицейски служители са преминали границите на дейността си като агенти под прикритие, тъй като не просто са разследвали престъпната дейност на жалбоподателя, а са го подтикнали да извърши престъпление, за което няма данни да е било извършено без тяхната намеса (виж там § 39). В този смисъл, при последващи реформи, българското законодателство трябва да включи нарочен текст, уреждащ забраната за провокация към престъпление.

5. Наказателна отговорност на служителя под прикритие

Дефинирането на правомощията на служителя под прикритие (какви действия има право да извършва и какви – не) е пряко свързано с неговата наказателна отговорност. В това отношение правната уредба също не засяга прекалено ясно тази проблематика. Текстът от Наказателния кодекс гласи, че „не е обществено опасно деянието, извършено от лице, което е действало като служител под прикритие в рамките на определените му правомощия по закон“. Тази разпоредба е въведена с измененията в НПК от май 2010 г., с които се отменя т. 11 на чл. 24, ал. 1 НПК, според който „не се образува наказателно производство, а образуваното се прекратява, когато деецът е лице, действало като служител под прикритие в рамките на правомощията му по закон“. Това означава, че ако по време на изпълнение на своите задължения служителят извърши незаконни действия, те няма да бъдат окачествени

като престъпление. Като се има предвид обаче, че законът не съдържа нарочна дефиниция на правомощията на агента под прикритие и съществуващата правна рамка дава широки параметри на действие, тази уредба предоставя широка дискреция на правоприлагащите органи.

Каква е границата на допустимите действия на служителя? Къде трябва да спре, за да не подлежи на наказателна отговорност и за да не бъде обществено опасно деянието? Какво следва в случаите, когато служителят извърши в рамките на разследването, за което е внедрен, т.нар. „спомагателно престъпление“ (напр. кражба или грабеж), което може да му помогне да спечели доверие от страна на контролираното лице? Очевидно е, че подобен тип действия надхвърлят правомощията му по закон, които се свеждат до установяване и поддържане на контакт с контролираното лице, с цел събиране на информация. Не е изключена хипотезата, в която при наличието на подобни деяния прокурорът може да реши да не образува наказателно производство по отношение на служителя под прикритие. От една страна, е разбираемо, че за да бъде ефективен този институт, е необходимо да му се наложат минимално ограничения по отношение на неговите действия. От друга обаче, като се има предвид, че му се предоставя възможността да е отвъд закона, е редно да има известна ограничителна рамка, която да не му позволява да бяга от наказателна отговорност.

Отговори на тези въпроси най-вероятно трябва да даде съдебната практика по отношение на разследванията чрез служители под прикритие и дела, в които се оспорват техните действия. До този момент обаче такава съдебна практика няма, което е разбираемо, предвид изключително краткия период на съществуване и приложение на този институт. Занапред юриспруденцията би била ценен източник на регулация по отношение използването на този способ за разследване.

6. Процесуален статут на служителя под прикритие

Ролята и появата на служителя под прикритие в съдебното производство предизвиква сериозен интерес, защото неговият процесуален статут помага да се изгради цялостна картина на действията му. До май 2010 г., когато влизат в сила промените в Наказателно-процесуалния кодекс, процесуалният статут на служителя под прикритие не беше уреден. С тези изменения на закона обаче изрично се посочва, че служителят под прикритие се разпитва като свидетел. В това отношение българската уредба е изведена значително напред в международната практика, според която невинаги се съдържат експлицитно разписани правила за разпита на агентите под прикритие. Това означава, че информацията, която той събира по време на осъществяване на своите действия, може да бъде използвана като доказателство в съдебната фаза на процеса. Правилата за провеждане на разпита са следните:

- съответният служител под прикритие се разпитва посредством видео или телефонна конферентна връзка с промяна на образа и на гласа;
- преди началото на разпита ръководителят на структурата, която осигурява и прилага разследването чрез служител под прикритие, свидетелства, че разпитваното лице е същото, на което е даден идентификационен номер.

С оглед защитата на служителя обаче,

законодателят предвижда серия от ограничителни мерки. Вследствие на това:

- служителят под прикритие не може да се разпитва като свидетел, когато може да възникне реална опасност за неговия живот и този на неговите близки;
- данни за самоличността на служителя под прикритие могат да бъдат предоставени на наблюдаващия прокурор и съда след мотивирано писмено искане до министъра на вътрешните работи.

От една страна, е разбираем стремежът за осигуряване на максимална защита на служителя под прикритие, поради което водещият офицер е този, който преценява дали да разкрие самоличността на съответния агент и който свидетелства за наличието на подписана от агента декларация със съгласие от негова страна. От друга страна, съществува притеснението, че преценката за възникването на т.нар. „реална опасност“ е оставена в ръцете на изпълнителната власт. Смята се, че подобна формулировка на текстовете създава потенциална „възможност за манипулиране на правосъдието“. Това притеснение обаче е неоснователно, тъй като няма кой друг, освен изпълнителната власт, да извършва тази преценка. Нито съдът, нито прокуратурата са запознати достатъчно задълбочено с оперативното дело. Освен това, ако съдът осъществява подобен вид контрол, това би съставлявало нарушаване на принципа на разделението на властите. В същото това време трябва да се има предвид, че смисълът на внедряването на агент под прикритие е впоследствие той да може да даде свидетелски показания. Т.е. използването му като свидетел трябва по-скоро да бъде поощрявано. Спорно е обаче, доколко предвидените условия, при които той може да бъде разпитван, са достатъчна гаранция за осигуряване на неговата защита. В този смисъл дебатът би трябвало да се съсредоточава не толкова по оста, коя е институцията, която преценява рисковете пред служителя под прикритие, а по линия на търсене на максимална защита на агента, за да може той ефективно да участва в наказателния процес.

Другият притеснителен факт, свързан с разпита на служител под прикритие, се състои в предвидената възможност осъдителна присъда да може да се постановява само въз основа на показания на служител под прикритие и данни от други СРС. Тази възможност е позволена отново с измененията в НПК от 25 март 2010 г. Тя обаче предизвиква сериозни парламентарни противоречия – Президентът на републиката налага вето върху тази част от измененията, след което заедно с група народни представители сезира Конституционния съд с мотива, че заложените текстове са противоконституционни. В своето решение конституционните съдии отхвърлят искането като неоснователно, като се мотивират с факта, че Конституцията забранява единствено присъдата да е само въз основа на самопризнание.

При така въведените правила, според които осъдителна присъда може да се постанови въз снова на показания на служител под прикритие в комбинация с данни от други СРС, разкриването на самоличността на служителя под прикритие пред съда става наложително. В противен случай, съдът ще е изправен пред хипотезата, в която има доказателства от лице, за което той не знае дали реално съществува. Съдии споделят, че при такива обстоятелства те ще бъдат принудени да не

вземат предвид свидетелските показания на служителя под прикритие. Това обаче на практика изпразва от съдържание фигурата на служителя и обезсмисля неговото използване като разследващ способ. „За съда не може да съществува свидетел, чиято самоличност не му е известна, включително и когато този свидетел е агент под прикритие. В този смисъл, ако службите решат, че агентът под прикритие не може да бъде разкрит за съда, той просто няма да бъде разпитван по делото“.

Съдебната практика, свързана с участие на служител под прикритие в съдебния процес, към момента е по-скоро оскъдна, което е разбираемо, предвид скорошната уредба на процесуалния статут на агента под прикритие. Първото дело с разпит на агент под прикритие чрез конферентна връзка се

Таблица 1. Брой издадени от окръжните съдилища в страната разрешения за използване на оперативния способ „разследване чрез служител под прикритие“ и „доверителна сделка“ за 2009 г. и 2010 г.

Окръжен съд	2009	2010
Благоевград	–	–
Бургас	–	–
Варна	–	–
Велико Търново	–	–
Видин	–	–
Враца	Отказан достъп	Отказан достъп
Габрово	–	–
Добрич	2 агенти под прикритие и доверителна сделка	–
Кърджали	–	–
Кюстендил	1 агент под прикритие и доверителна сделка	1 служител под прикритие
Ловеч	–	
Монтана	–	2 служители под прикритие и доверителна сделка
Пазарджик	–	–
Перник	–	–
Плевен	–	–
Пловдив	15 служители под прикритие и доверителна сделка	11 служители под прикритие и доверителна сделка

Разград	–	–
Русе	Отказан достъп	Отказан достъп
Силистра	–	–
Сливен	–	–
Смолян	–	–
Софийски градски съд	14 служители под прикритие	47 служители под прикритие
Стара Загора	3 служители под прикритие и доверителна сделка	2 служители под прикритие и доверителна сделка
Търговище	–	–
Хасково	–	–
Шумен	–	–
Ямбол	–	–
		–
ОБЩО	35	63

гледа от Пловдивския окръжен съд на 11 ноември 2010 г. – делото е за разпространение на фалшива валута. Чрез специален телефон, който променя гласа му, агентът е разказал как се представил като купувач по време на разследването срещу подсъдимия. Полицаят под прикритие е бил внедрен в разследването от друг защитен свидетел. По време на конферентния разговор свидетелят е имал възможност да чува какво говорят в залата и да отговаря на поставените му въпроси, но самоличността му да остане скрита. Делото завършва на първа инстанция на 14 юни 2011 г. с осъдителна присъда (4 години лишаване от свобода). Според заместник-директора на ГДБОП, през 2011 г. агенти под прикритие са се явявали в 20 от случаите като свидетели пред съда, като над 50% от проведените операции под прикритие са в рамките на досъдебни производства, поискани от прокуратурата. В повечето случаи служителят под прикритие свидетелства, когато това е необходимо.

7. Служителят под прикритие в практиката на институциите

Анализи на практическото приложение на оперативния способ „разследване чрез агент под прикритие“ съществуват изключително рядко дори и в международен план. В българския контекст по-голямата част от информацията е засекретена и е много трудно да бъдат набавени статистически данни за неговото използване. Един от начините за получаване на информация относно „разследванията чрез служител под приктие“ е чрез разрешенията, издадени от председателите на окръжните съдилища за използване на СРС.

Според данните на окръжните съдилища, може да се заключи, че разследването чрез служител под прикритие не е често използван оперативен способ. Този факт проличава още

по-ясно на фона на общия брой разрешения за използване на СРС през 2010 г. (15864), от които разрешенията за разследване чрез служител под прикритие са само 63 и то концентрирани предимно в две големи окръжни съдилища – Пловдив и София. За 2009 г. разследването чрез служител под прикритие представлява 0, 91 % от общия брой разрешения за СРС, а за 2010 г. – 1, 08% . Въпреки че не е често използван оперативен способ, все пак се наблюдава известно увеличение на броя издадени разрешения. Агентите под прикритие се вписват в общата тенденция, според която броят на СРС за 2010 г. нараства двойно в сравнение с предходната година. Спрямо 2009 г. броят на разрешенията за агенти под прикритие се е увеличил почти двойно (35 за 2009 г. и 63 за 2010 г.). Една от причините за това нарастване е възможно да се обясни с промените в НПК от май 2010 г., които позволяват осъдителна присъда да може да бъде постановена на базата на разследване чрез служител под прикритие в комбинация от данни от други СРС, както и освобождаването от наказателна отговорност на агентите. В същото това време обаче увеличаването на броя разрешения за „разследване чрез служител под прикритие“ може да се тълкува и като покачване, вследствие на успешно приложение на този институт в борбата с организираната престъпност. За съжаление обаче, този вид статистически данни, ограничени само до издаването на разрешение, не са достатъчно показателни, защото разрешението само по себе си не означава, че този оперативен способ е бил реално приложен.

Любопитен факт представлява разминаването на статистическите данни, подавани от различните национални институции. Така например:

- Бившият председател на Софийския градски съд споделя на пресконференция, на която представя годишния отчет за дейността на СГС и уточнява, че общият брой издадени разрешения за „разследване чрез служител под прикритие“ през 2009 г. е около 53-54.
- Официални данни на СГС показват обаче, че за 2009 г. разрешенията са само 14.
- Според отчетния доклад на Подкомисията за контрол на специалните разузнавателни средства за 2010 г. общият брой разрешения, издадени от СГС за агенти под прикритие, е само 8.
- Официалните данни на СГС сочат, че те са 47.

Това разминаване на информацията свидетелства за необходимостта от въвеждането на механизми за изработването на достоверна статистическа унифицирана система за обобщаване на данните, свързани с този оперативен способ.

Ако се направи съпоставка с отчетни данни на ГДБОП (неофициална информация), за 2009 г. има проведени 32 операции със служител под прикритие. Само 18 от тях обаче са приключили с образуване на досъдебно производство. За 2010 г. по данни отново на ГДБОП има 36 използвани служители под прикритие, 15 от които са операции на ГДБОП, а 21 – на МВР, ДАНС и прокуратурата. Не е посочен обаче броят на операциите, по които има образувано досъдебно производство.

Как се измерва успехът на операциите със служител под прикритие? Какви са основните критерии за ефективност? На тези въпроси е изключително трудно да се отговори, поради няколко фактора:

- няма единна информационна система;
- не съществуват унифицирани критерии

за отчетност;

- няма публично достъпна информация, свързана с годишната дейност на МВР, която е основната институция, използваща „разследване чрез служител под прикритие“;
- няма статистика, която да отчита колко от данните от използваните разследвания под прикритие са послужили в съдебната фаза на процеса.

Една от основните и важни причини, поради които трудно може да се прецени ефективността на този вид СРС, е свързана с липсата на данни за това, колко от разследванията чрез служител под прикритие са изиграли роля в досъдебната и съдебната фаза на процеса. Няма статистика и за броя на наказателните производства, в които е използван оперативният способ служител под прикритие, какво е било движението на тези наказателни производства (колко от тях са били прекратени, колко от тях са приключили със споразумение, по колко от тях е внесен обвинителен акт). За съжаление, дори и ВКП не разполага с подобна статистика. Това, което тази институция предоставя като информация, е броят на производствата, по които има използвани СРС и по които прокуратурата е осъществила ръководство и надзор. От това става ясно, че за 2010 г. има 11 производства с доверителна сделка и 22 – с разследване чрез служител под прикритие.

Липсата на образувано досъдебно производство по част от операциите под прикритие лесно може да се изтълкува като липса на какъвто и да било положителен резултат. Често пъти този вид полицейска дейност се разглежда като действие, което трябва да доведе или до арест на съответното контролирано лице, или до образуването на наказателен процес. Служителят под прикритие обаче може да има и друг принос в рамките на оперативно-издирвателната дейност – фактът, че по дефиниция агентите се използват не само за разследване, но и за предотвратяване и пресичане на престъпна дейност, както и за целите на националната сигурност, води до извода, че дори и при липса на образувано досъдебно производство, операцията може да е била ефективна. Т.е. тя може да е предотвратила дадено престъпление, може да е изключила дадено лице от кръга на заподозрените, може да е предоставила информация, която да има значение по индиректен начин за разследването. За момента този вид анализ отсъства от институционалните отчетни доклади, но той трябва да е важен компонент от преценката за ефективността на операциите под прикритие и да бъде включен в годишните доклади на съответните институции.

Заключение

Независимо от факта, че служителят под прикритие е сравнително нова фигура в българския правен свят, през годините този институт претърпява положително развитие и в някои отношения нормативната уредба дори е усъвършенствана. Такъв е примерът с уреждането на процесуалния статут на агента под прикритие, което нарежда българското законодателство напред в международната практика. В други аспекти обаче, въпреки опита за систематизация, правната уредба съдържа някои пропуски. Тези празноти налагат неизбежно бъдещи реформи в тази област. Евентуални изменения относно служителите под прикритие ще бъдат пряко доказателство за това, дали борбата с организираната престъпност е управленски приоритет, в рамките на който има воля за реални резултати.



Иван Петков*

Проектът за нов Наказателен кодекс и регламентацията му в частта относно групиране на наказания при множество престъпления и относно пробацията

Позволявам си да поднеса моите виждания относно предложения от Министерството на правосъдието проект за нов Наказателен кодекс (публикуван на сайта на Министерството), и най-вече по основните положения, залегнали в него при групиране на наказания при множество престъпления и относно наказанието пробация. Правя го като практик. При решаване на ангажираните от мен проблеми имам дългогодишен опит.

Като цяло проектът, отнасящ се до **Общата част на НК**, е приемлив с изключение на няколко принципни постановки, като по някои от тях ще взема отношение. Хубавото е, че проектът прави малки отклонения от структурата в общите правила, в сравнение със сега действащия НК, с което се избягват трудности от технологическо естество и явни и скрити противоречия. Прави впечатление и това, че досега и особено в последно време Общата част на НК не е пипана и ако има малки почти несъществени промени, то те много предпазливо са направени, с изключение на злополучните чл. 26 и чл. 27 НК.

Един от съществените проблеми, с които се съобразяват съставителите на такъв – с висока степен на значимост, акт, е чрез нормите си да спомогне за установяване на стабилна наказателна политика. Несъмнено тя трябва да е по-твърда, особено сега, но и да не излиза извън нормалните рамки за справедливост и най-вече да няма влияние от конюнктурни съображения. Особено съществено е тя да действа ефективно днес, но и за дълги години занапред. Не по-малко важна е и приемствеността на утвърдени вече основни принципи, превърнали се в обичайно право, като например принципът за поглъщане на наказания в случаите, когато спрямо лицето не е било прилагано наказателно въздействие. Не става дума за консерватизъм, а за класическа ортодоксалност (чистота).

В този смисъл съжденията на някои теоретици, привърженици на твърдата наказателна политика, че спрямо лице, извършило три и повече престъпления, единствената постижима цел на наказанието ще е ограничаване на възможността да

* *Иван Петков, бивш прокурор във ВКП*

извърши ново престъпление, са опасно крайни и в противоречие с единните цели на наказанието, визирани в чл. 45 НК (проект), респ. чл. 36 НК (действащ), както и с установени международни стандарти: Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), Европейските правила за затворите (ЕПЗ) и др.

Явно подобна идея, превърната в концепция, е довела и до създаването на твърде спорния чл. 40, ал. 2 НК (проект), срещу съдържанието на който категорично възразявам.

I. 1. В чл. 40, ал. 2 НК (проект) е въведена оспорваната норма, съгласно която „когато лицето е осъдено при условията на чл. 41 (общ рецидив) или чл. 42 (опасен рецидив), но преди това е извършило и други престъпления, съдът определя само едно общо наказание за престъпленията, които не съставляват рецидив“. **Моето виждане е, че този текст категорично трябва да отпадне.** Той не е необходим, най-напред поради факта, че други норми в проекта уреждат хипотезата, съдържаща се в него за разширяване на приложното поле на рецидива.

1.1. **Не е истина, че с отпадането на чл. 40, ал. 2 НК (проект) ще се създаде нерегулиран от новия НК (проект) проблем в съдебната практика**. Съгласно постановките, съдържащи се в чл. 41, чл. 42 и чл. 43 НК (проект), твърдо е прието, че наказанието за престъплението, извършено при условията на рецидив, ще се търпи отделно. Ако при зададения казус, когато при наличието на три осъждания, по които престъплението по второто е в отношение на рецидив с първото, а третото е в съвкупност с тях, то резултатът е, че ще се определи общо наказание за престъпленията по първото и третото осъждане по правилата на чл. 40, ал. 1 НК (проект), във връзка с чл. 36 и чл. 37 НК (проект) и ще се постанови на основание чл. 43 НК (проект)отделно изтърпяване на наказанието по второто осъждане, тъй като то е рецидив по смисъла на чл. 41 НК (проект). **Така че постановките на чл. 40, ал. 2 НК (проект) в случая са излишни, тъй като не предлагат като резултат нещо повече и различно от основните правила, съдържащи се в чл. 41, чл. 42 и чл. 43 НК (проект).** Всяко последващо осъждане за престъпление, представляващо рецидив, по отношение на което и да е от престъпленията по предишните осъждания, по смисъла на чл. 41 НК (проект) е рецидив и като такъв наложеното по него наказание ще се търпи отделно – чл. 43 НК (проект). Друг вариант за групиране по посочените в проекта норми няма. При тези норми вариантът, да се определи общо наказание по второто и третото осъждане, е неприложим, независимо че това групиране може да се окаже по-благоприятно за осъдения. (Навсякъде по-нататък ще говорим за осъждания, а не за присъди, тъй като в една присъда може да има няколко осъждания, по които престъпленията може да бъдат в различно съотношение с престъпления по други осъждания.)

1.2. Не може обаче да се отрече, при условията на посочения казус в случаите на последващо осъждане, при което престъплението е в отношение на съвкупност с престъпленията, образували първата съвкупност, че няма пречка и трябва между трите да се определи общо наказание по правилата на съвкупността. С израза „само едно общо наказание“ чл. 40, ал. 2 НК (проект) не изисква нещо ново, противно на току-що изразеното**. Този текст е създаден, за да ограничи групирането на повече от едно общо наказание в отделни групи, а не на едно общо наказание за няколко престъпления, извършени в**

съвкупност. Но това ограничение, както се посочи, се съдържа в общите правила на чл.41, чл. 42 и чл. 43 НК (проект), което прави ненужна алинея втора на чл. 40 (проект). В преобладаващите случаи осъденият няма вина, че едно или повече от осъжданията са закъснели. Основна е вината на правоохранителните и правораздавателни органи. От значение са обстоятелствата, кога е извършено престъплението и кога съдебният акт е влязъл в сила. Тези съотношения определят дали престъпленията са извършени в съвкупност (преди да има влязла в сила присъда за което и да е от тях), или има рецидив (престъплението е извършено, след осъждане с влязла в сила присъда). Наказанията за престъпленията, които имат качеството на рецидив, се търпят отделно, но за тези, които образуват съвкупност, се определя общо наказание. Водеща е съвкупността – тя предхожда рецидива. Това изискват както действащите норми, така и нормите по проекта.

1.3. **От друга страна, прилагането на чл. 40, ал. 2 НК (проект) ще влияе доста неблагоприятно върху крайното сборно наказание, което осъденият ще търпи, след като веднъж ще носи последиците на рецидива по чл. 41 и чл. 43 НК (проект), като търпи всяко наказание отделно и едновременно с това ще носи тежестта на завишаването с една втора, които НК (проект) предвижда в посочения чл. 42, ал. 2 НК (проект) при опасен рецидив за наказанията лишаване от свобода и глоба.** Това вече е крайно недопустимо, с оглед принципа за равенство на гражданите пред закона, прокламиран в чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Р България.

2. Съществено в случая обаче е и нещо друго.

2.1. И двата посочени за пример казуси са елементарни от фактическа страна. **Практиката обаче ни предлага немалко случаи на множество престъпления с множество наказания, чието изтърпяване вече дава ясна представа за прекалено тежките последиците от прилагането на чл. 40, ал. 2 НК (проект), чл. 41, чл. 42 и чл. 43 от същия.** Това са стотиците отделни случаи на множество престъпления, с които се сблъсква съдебната практика. **Там често престъпленията са пет-десет и повече, при което натрупването на наказания не води до благоприятни последици при изпълнението.** Това е така, защото съгласно предлаганите правила, както се каза, всяко последващо осъждане, извършено след влизане в сила на която и да е от предходните присъди, ще е рецидив по смисъла на чл. 41 НК (проект) и наказанието по всяко от тях ще се търпи отделно– чл. 43 НК (проект), **което на практика води до натрупване на наказания в застрашителни размери.** Например, ако лицето има 10 осъждания на лишаване от свобода, при което първите две са в отношение на съвкупност, а останалите 8 са извършени в условията на рецидив с тях, но в съвкупност помежду си, то съгласно правилата по проекта по първите две ще се образува общо наказание за първите две и всяко едно от следващите осем наказания ще се търпи отделно.

Така по посочения пример, ако наказанията по първите две осъждания са в размер на 2 и 3 години лишаване от свобода, по третото – 3 г. лишаване от свобода, по четвъртото – 4 г., по петото – 7 г., по шестото – 1 г., по седмото – 3 г., по осмото – 2 г., по деветото– 3 г. и по десетото – 8 г. лишаване от свобода, то по правилата на чл. 40, ал. 1 (проект), във връзка с чл. 36 и чл. 37 НК (проект) по първото и второто осъждане ще се определи общо наказание в размер на 3 г.

лишаване от свобода и съгласно чл. 41, чл. 42 и чл. 43 НК (проект) и ненужния чл. 40, ал. 2 НК (проект) наказанията по останали осем осъждания ще се търпят поотделно, т.е. ще се получи за изтърпяване сборно наказание в размер на 33 г. лишаване от свобода. **При повече и по-тежки присъди крайното общо сборно наказание може да надхвърли и рамките на човешкия живот.**

2.2. Неблагоприятни са и последиците, свързани с правната възможност за условно предсрочно освобождаване, тъй като осъденият трябва да изтърпи всичките предходни осъждания, освен последното, по което единствено се открива възможността за освобождаване условно предсрочно. Или по посочения пример осъденият ще има право за условно предсрочно освобождаване едва по време на изтърпяване на последното наказание в размер на 8 г. лишаване от свобода, т.е. след 29 г. и повече, а всички останали се търпят отделно едно след друго по реда на влизането им в сила, независимо от поведението на осъдения при изтърпяване на отделните наказания.

2.3. Тези тежки последици ще се отразят най-напред твърде неблагоприятно в затворническите заведения при изтърпяване на наказанието лишаване от свобода**, като продължителността на наказанието категорично ще доведе до пренаселеност в затворите.** Признато от специалистите по пенитенциарно дело е и обстоятелството, **че сле продължителен престой в затвора личността деградира, независимо от поведението на затворника. По този начин ще се изпадне в критичното положение, в което се намираше затворническата ни система, при действието на предишния чл. 26 НК, действащ в периода от 08.08.1997 г. до 01.10.2002 г., който** решаваше по сходен на проекта начин определянето и изтърпяването на наказанията от осъдени при условията на опасен рецидив. **С предложенията в проекта положението се явява още по-тежко, тъй като и при обикновен рецидив се регламентира отделното изтърпяване на наказанията.**

2.4**. Често задаваният въпрос е: защо сме възприели принципа на поглъщане на наказанията при съвкупност от престъпления, а не ги присъединяваме или не постановяваваме отделното им изтърпяване, като се сочат практики на други държави, където наказанията се натрупват?** Без да влизаме в спор, кой регламент е по-справедлив, с оглед целите, които нашият Наказателен кодекс поставя в чл. 36, ще припомним, че корекцията относно размера на наказанието съгласно нашата наказателноправна система се извършва от съда в периода на налагане на самото наказание и при определяне на общото наказание, като част от самия наказателен процес по конкретното дело. **Докато в тези държави, които натрупват наказания, корекцията се извършва по време на изтърпяване на наказанията, то при нас преценката за определяне на общото наказание е подчинена на обективни предпоставки, изразяващи се в това, прилагана ли е досега наказателна репресия или не върху подсъдимия.** Именно затова поглъщането на наказания се постановява от съда в случаите, когато престъпленията са извършени преди да има влязла в сила присъда, за което и да е от тях, с възможности за увеличаване на общото наказание по силата на чл. 24 НК (действащ), респ. чл. 39 НК (проект). Корекцията, която се извършва по време на изтърпяване на наказанието чрез предсрочното и условно предсрочното освобождаване, в голяма степен почива на субективни критерии, които при нас предимно затворническата администрация осигурява. **Последното крие опасност за крайния резултат**

поради недотам развитата в това отношение наша пенитенциарна система, в сравнение с тази на другите държави, което ползват например въздействие чрез гражданското общество, широко прилагане на наставничеството по време на изтърпяване на наказанието и след него и на други прогресивни практики.

От друга страна, горчивият опит на прилагане на поотделното изтърпяване на наказанията при опасен рецидив в периода 1997–2002 г. показа неефективността на тази мярка в наши условия. Променениият текст на чл. 26 НК в редакцията му от 1997 г. и приложението му във времето постави много съществени въпроси. Основният е: завишението на наказанието чрез отделното му изтърпяване и определяне за изтърпяване на наказания до предела на човешкия живот, доведе ли до положителни резултати, изразяващи се в намаление на престъпността? Отговорът е категорично не. Премахването на принципа на съвкупността за някои категории престъпления не само не промени нещата към по-добро, но и създаде допълнителни проблеми, които трябваше да се решат с последващ закон – ЗИДНК, ДВ, бр. 92/2002 г., който върна нещата в предишното положение. Запазвайки обаче чрез параграф 90 натрупването на наказания за онзи предишен период – от 08.08.1997 г. до 01.01.2002 г., законодателят отново допусна грешка, като позволи прилагането на двойни стандарти спрямо свои граждани. И за да поправи това драстично несъответствие в наказателната отговорност спрямо тях, в сравнение с извършилите при същите условия лица, наказани след 01.01.2002 г., законодателят потърси компромисно решение чрез амнистирането им със Закона за амнистията (ДВ, бр. 26 от 07.04.2009 г., в сила от 22.04.2009 г.). По същество, той е и за освобождаване от изтърпяване на наложени наказания.

Нови промени на законодателството чрез премахване или ограничаване на принципа на съвкупност от престъпления и откриването на възможност за свръхнаказания са вредни за обществото. Нашата последователна наказателна система не ги познава, а трагичното им приложение в периода от 1997 г. до 2002 г. и след това показа тяхната пълна несъстоятелност в наши условия.

2.5. Трябва да се подчертае, че принципът за благоприятното съчетание на наказанията е основен принцип при множеството престъпления и наказания **и той в никаква степен не допринася за определяне и налагане на по-леко наказание от това, което осъденият заслужава, съгласно целите на НК.** Налице са механизми, като този по чл. 39 НК (проект), абсолютно идентичен на чл. 24 НК (действащ), чрез който се определя увеличено по размер наказание, ако това се налага.

Не е истина, че постановката на т. 9 от Постановление № 4/1965 г. на Пленума на ВС за благоприятното съчетание е компроментирана, по причина, че е приета от Върховния съд при действието на отменен НК от 1956 г. Тя е препотвърдена категорично с Р № 11/1987 г. на ОСНК на ВС, с ТР № 3/2009 г. на ОСНК на ВКС и с цялостната последователна практика на ВС и ВКС. Нещо повече, тя в пълнота отговаря на правилата, съдържащи се в новия НК (проект), който дава точното определение на понятието „рецидив“, каквото законово определение в сега действащия НК липсва. Чл. 27 НК (действащ) е само една част от него.

Основното е и в принципната постановка, че в случаите на конкуренция на норми в НК се прилага тази, която е в интерес на лицето, спрямо което се търси наказателна

отговорност. Този безспорен във всички времена принцип е намерил своето място и в проекта за НК – чл. 2 НК (проект), чл. 2 НК (действащ).

В същото това време си позволявам да подчертая, че именно благодарение на участието на Прокуратурата в работната група по проекта беше отстранен пропускът и беше разработена и включена в проекта принципната постановка, съдържаща класическото определение на понятието „рецидив“, което се въведе в чл. 41 НК (проект), а това заедно със съвкупността от престъпления е АБ-то на института за множество престъпления. В действащия НК той някога съзнателно бе пропуснат, за да се отвори път на ограниченото присъединяване на наказанието лишаване от свобода по чл. 27 НК (действащ). Институтът на това присъединяване е изоставен в новия НК (проект), което категорично намирам за правилно.

3. **Какво накратко представлява принципът на благоприятното за осъдения съчетание на наказания? Първо**, той се прилага при три и повече осъждания, единствено в случаите, когато някои от престъпленията са едновременно в отношение на съвкупност и рецидив. Например в нашия елементарен казус: второто престъпление е в рецидив с първото, а третото е в съвкупност с двете. **Второ**, едновременно са налице условия за прилагане на двата института – този за съвкупност от престъпления и на рецидив. **Трето**, налице са варианти за прилагането им. Без наличие на варианти няма условия за прилагане на принципа.

В казуса вариантите са два. Единият е да се определи общо наказание по правилата на съвкупността, на основание чл. 40, ал. 1 във връзка с чл. 36 и чл. 37 НК (проект) по първото и третото осъждане в размер на най-тежкото и на основание чл. 41 и чл. 43 НК (проект) се постанови отделно изтърпяване на наказанието по второто осъждане. Вторият е на основание посочените норми да се определи общо наказание по второто и третото осъждане и се постанови отделно изтърпяване на наказанието по първото осъждане. Ако наказанията са 2 години лишаване от свобода по първото осъждане, 3 г. по второто и 4 г. по третото, то по първия вариант сборното наказание ще е 7 г. лишаване от свобода – общо 4 г. и отделно 3 г. По втория вариант сборното наказание ще е 6 г. лишаване от свобода –общо 4 г. и отделно 2 г. Ако се прилага принципът за благоприятното съчетание, законосъобразно ще бъде определеното наказание по втория вариант, тъй като сборното наказание е по-малко по размер, т.е. благоприятно за осъдения. Това обаче не е крайното наказание, което осъденият ще изтърпи. **Защо?**

Тук вече идва ролята на съда да определи справедливо наказание, съответстващо на извършените престъпления. Преценявайки цялостно обстоятелствата, съдът при определяне на общото наказание по правилата на съвкупността може да го увеличи с една втора, съгласно чл. 39 НК (проект), при което крайното наказание във втория вариант вместо 6 ще бъде 8 г. лишаване от свобода. Така че принципът дава възможност за по-голяма гъвкавост и комбинативност за определяне на осъдения на онова справедливо крайно наказание, което ще удовлетвори закона и обществото.

В нашата правна история съвкупността и рецидивът са познати основни категории, прилагани успешно от времето непо средствено след Освобождението през XIX век чак до наши дни. **Така че**

проблемът като стратегия за по-тежки наказания не е толкова в промяна на тези институти, а в прецизираното завишаване на предвижданията на размера на наказанията за съответното престъпление и във възможностите, които законът дава за определяне на по-тежко, но справедливо наказание.

Воден от тези съображения, на мястото на чл. 40, ал. 2 НК (проект) предлагам следната редакция:

Чл. 40 (2) „ **Когато някои от престъпленията са едновременно в отношение на съвкупност и рецидив, се определя общо наказание в благоприятното за осъдения съчетание, като се има предвид размерът на наложените наказания и на това, което трябва да се търпи отделно.“**

II. Относно пробацията

Основният въпрос, който се поставя тук и на който няма отговор, е: кое налага по същество нова регламентация на пробацията, коренно различна от действащите сега норми? Каква концепция налага такава промяна?

1. При оценка на **действащата сега уредба** на наказанието пробация **се открояват редица положителни страни**. Това бе потвърдено и от членовете на английското представителство в нашата страна, спонсор на проекта за това наказание, и лично от неговия посланик. Положителното е плод и на промените, които последваха в усъвършенстването на регламентацията на това наказание, включително на редица процесуални правила, **основна роля за което изигра Министерството на правосъдието**.

1.1. Всичко това стана благодарение на изясненото **правно съдържание на това наказание и на дадената му правна характеристика**, изразяваща се най-напред в това, че то е **единно наказание, съставено от отделни пробационни мерки и е основно наказание в НК**, което стои непосредствено след наказанието лишаване от свобода и съставлява негова алтернатива. По-нататък като основно наказание то не може да се присъединява, при което не може да бъде и кумулативно наказание на лишаването от свобода. Спрямо наказанието пробация се прилагат безусловно правилата на множество престъпления, като тези на съвкупността и на рецидива.

За популяризиране на тази полезна теоретична постановка съществена роля изигра и Асоциацията на прокурорите чрез поместване в бюлетина (бр. 2 и 3 от 2008 г.) на материали по тази тема.

1.2. В периода на действие от 2005 г. досега **наказанието пробация в действащата му уредба показа своите предимства, отговори на обществената необходимост и намери широко приложение в съдебната практика**. Това показаха анализите, които ежегодно се извършват във ВКП. Това показаха и изводите на Министерството на правосъдието по проведеното изследване от Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ относно **ефективността на това наказание**. Впечатляващ се оказа резултатът, който показва, че **рецидивната престъпност при наказанието пробация е два пъти по-ниска от тази при наказанието лишаване от свобода,** т.е. след изтърпяване на наказание пробация са много по-малко осъдените отново. Впечатляващ е също броят на приведените в изпълнение присъди с наказание пробация, който с годините нараства, като през 2009 г. процентът спрямо останалите наказания е 52%. Тази тенденция се запазва през 2010 г. и 2011 г.

1.3. Една от характерните черти на **наказанието пробация в действащото за-**

конодателство е, че то не е леко наказание и по тежест плътно се доближава до наказанието лишаване от свобода. **Това идва от пробационните мерки, които в голямата си част са рестриктивни, понеже ограничават, а и отнемат съществени права на наказаните граждани**, включително правото им на свобода и свободно придвижване. Тези санкционни мерки, съчетани с мерки за въздействие, изпълват съдържанието на наказанието пробация, като санкцията задължително се съпровожда с възпитателно въздействие, а в същото време с помощ и подкрепа. Отделянето в проекта на регламентацията на наказанието пробация от мерките за въздействие в отделни глави създава тромава, тежка структура, нехарактерна за общата част на НК, **нарушава се взаимообвързаността между институтите.**

Да се принизи тежестта на наказанието, като по проекта неговото съдържание се изчерпи само с двете задължителни, вместо сегашните шест мерки, е на първо място обществено неприемливо. Силата на наказанието пробация е именно в съчетанието на чисто санкционните мерки с тези за възпитание, помощ и подкрепа и разделянето им е наистина крайно неприемливо. **Целите на наказанието се рушат. Създават се изкуствено правни проблеми.**

1.4. Що се отнася до наказателната политика, следва да се подчертае, че по знакови дела няма наложено наказание пробация. Съдът се съобразява и **това наказание се налага за обикновените случаи, при които степента на обществена опасност на деянието и на дееца не са високи**.

1.5. Сега действащата уредба на пробацията е в съответствие с Рамково решение 2008/947/ПВР на Съвета на Европа от 27 ноември 2008 г.за прилагане на принципа за взаимно признаване към съдебни решения и решения за пробация, с оглед на надзора върху пробационните мерки и алтернативните санкции.

2. По-конкретно, кои са отрицателните страни в регламентацията на пробацията по предложения проект?

Първо, в отделянето на голяма част от пробационните мерки и извеждането им извън съдържанието на наказанието пробация, както и в изкуственото им определяне като мерки за въздействие. **Каква мярка за въздействие е ограничението в свободното придвижване, след като тя е чисто рестриктивна мярка и въпреки това в проекта е поставена в главата на мерки за въздействие?** Такъв характер носи и мярката полагане на безвъзмезден труд в полза на обществото (безвъзмезден труд по проекта).

Принципът за законоустановеност на наказанието в пълна степен изисква и едните, и другите мерки да изпълват наказанието пробация – да са мерки на това наказание, както е в действащия НК.

Второ, при виновно неизпълнение **не се предвижда като първоначална преценка възможността за замяна на нарушената пробационна мярка с друга,** въпреки препоръка R/92/16 от 1992 г. № 85 от Европейските правила за обществените санкции и мерки на Комитета на министрите на държавите – членки на Съвета на Европа, в тази насока.

Трето, **неизпълнението на така наречените мерки за въздействие в проекта не е скрепено със санкция**, което означава, че те са пожелателни. Дали ще бъдат изпълнявани, или не, зависи от осъденото лице, независимо от волята на съда, изразена в съдебния акт.

Четвърто, не са истина твърденията на някои теоретици, че действащата сега

уредба е допуснала отклонение, като е приела, че и нарушени мерки за въздействие подлежат на санкциониране чрез замяна с лишаване от свобода. **Не се съобразява, че това са пробационни мерки, които в своята съвкупност съставят наказанието пробация, и нарушавайки ги, осъденият нарушава самото наказание в цялост, тъй като то е единно.**

3. Що се отнася **до прилагане на мерките за въздействие при условно осъждане и условно предсрочно освобождаване, практиката показа, че не е нужно да се прилага повече от една мярка** /чл. 71, чл. 73, ал. 5 НК (проект), чл. 67, ал. 3, чл. 70, ал. 6 НК (действащ). **Ние тях ги наричаме мерки за пробационен надзор, с оглед същността им** и за да се разграничат от пробационните мерки на наказанието, и това наименование намери широко приложение. Те обслужват единствено условното осъждане или освобождаване, затова с отпадане на условността отпада и мярката и нейното изпълнение. По тях общо наказание не се формира, т.е. не се кумулират, не се присъединяват и не се приспада изтърпяното по тях. В същия момент последиците от неизпълнението им са доста тежки – активира се изцяло или отчасти условното наказание лишаване от свобода и изцяло – остатъка при условно предсрочно освобождаване.

4. С оглед на посоченото по-горе, **предлагам в проекта да не се променя по принцп действащата в момента уредба на пробацията, а същата да се доусъвършенства в следните насоки.**

Първо – да отпадне пробационната мярка поправителен труд. Обществото трудно я приема поради несъвместимостта на прокламираното право на труд с това то да бъде наказание.

Второ – да се намали продължителността на максималния срок на първите четири пробационни мерки от три на две години.

Трето – да се прецизират, като се намалят часовете труд, отдаван в полза на обществото (на държавата и на общините).

Четвърто – да се коригира текста в НК, чл. 43а(действащ), който създава измамното впечатление, че само председателят на пробационния съвет може да прави предложение до съда за замяна, **а не и прокурорът.**

Пето – да се регламентира, **че основни пробационни мерки са двете задължителни, като спрямо останалите не може да се постановява срок, по-голям от техния.**

Шесто – в нова алинея на чл. 43а НК (действащ) да се посочи, че **замяната на наказанието пробация с лишаване от свобода води до всички правни последици на наложено наказание лишаване от свобода.**

И накрая, казано обобщено, в сегашния период на развитие, а и в близко бъдеще нищо не налага смекчаване на наказателната политика чрез принизяване и отнемане на тежестта на наказанието пробация и превръщане на част от мерките на това наказание в пожелание те да бъдат изпълнявани. **След като една приблизително нова система, каквато е действащата сега по отношение на пробацията, функционира добре**, **доусъвършенствана е и е в рамките на европейските стандарти, нищо не налага нейната коренна промяна.**

Действащата уредба на наказанието пробация, с посочените корекции, отговаря изцяло на възникналата обществена необходимост от това наказание в този му вид, като истинска алтернатива на лишаването от свобода, утвърди се в съдебната практика чрез широкото й и успешно прилагане и показа ефективност. **Т**



Д-р Стоян Ставру*

Наказателноправна защита на живота в утробния му стадий

„- Защо направи това, майко? Щом било толкова опасно, да беше останало така най-сетне. Ето, Катерица може да загуби живота си.

- Да - въздъхна Султана,- може… Мислех си, толкова жени пометат. Знаех също, че и много жени затриват живота си. Ако Катерица умре, нека секи ми каже: ти я уби! Направих го, а пък аз й съм майка. Никого нема да боли повеке от мене. Аз си знам колко ме боли и как се страхувам за живота й. Но и сега да требва да почна - пак ще го направя.- Тя дигна към сина си остър, мрачен поглед:- Не искам моята щерка да роди копеле.Кой както иска, така да ме съди.“

(Из „Железният светилник“, Димитър Талев)

Българският наказателен закон традиционно предлага всеобхватна наказателноправна закрила на обществените отношения, гарантиращи неприкосновеността на човешкия живот.

Самото понятие за живот обаче не е цялостно изяснявано в българската наказателноправна доктрина и практика, въпреки решаването на някои отделни въпроси[1].

1. Наказателноправен статус на човешкия живот

1.1. Развитието на живота преминава през *два* основни ***етапа*** – предрожденен (ембрионален, утробен) и следрожденен (основен, извънутробен). Няма съмнение, че наказателноправната закрила през втория етап е пълна, доколкото и конституционното понятие за неприкосновеност се разпростира върху него изцяло, а правосубектността е качество, признато на човек в този стадий.

Съвременната ни правна система обаче дава различна правна оценка и защита на живота в *ембриолания му стадий*. През него човекът по правило не е правен субект и физически е неотделим от майката, чиято власт да се разпорежда с него до определен етап на бременността е пълна. Правната система защитава живота на майката, навлязъл вече във втория си стадий, с предимство, когато

* Д-р Стоян Ставру, преподава гражданско и семейно право в СУ „Св. Климент Охридски“ и медицинско-правни науки в Нов български университет.

[1] Така например в Решение № 220/28.04.1978 г. по н.д. № 187/1978 г. I НО на ВС се прави разграничение между приложнотополе на разпоредбите на чл. 126 и чл. 116 в случаите, в които при абортативни действия в последните месеци на бременността бъде родено живо дете и то бъде умъртвено след раждането му. В Решение № 108/04.05.1990 г. по н.д. № 41/1990 г. I НО на ВС се прави уточнението, че за съставомерността на деяние по чл. 126 е необходимо плодът на бременната да е „жизнеспособен човешки зародиш, независимо от неговата степен на развитие“. Вж. още ***Стойнов, Ал.*** Престъпления против правата на човека. Сиела, С., 2006 г., ***Ненов, Ив.*** Наказателно право. Особена част, т. I, ВИ на МВР.

възникне конкуренция между него и живота на плода. Поради това е допустимо бременността да бъде прекъсната при определени обстоятелства, установени основно в защита на живота, здравето и правото на майката да се разпорежда със своето тяло.

Когато животът на плода навлезе в *следрождения си стадий*, той става правно равноценен на този на майката, но границата не е рязка – правната закрила върху ембрионалния стадий постепенно нараства с неговото развитие, като законите на държавата, включително наказателният, умножават забраните за застрашаващо и увреждащо го въздействие и свързват нарушението им с нарастващи по тежест санкции.

Историческият анализ[2] показва, че *в миналото двете фази на развитие на живота са разполагали с почти напълно еднаква степен на защита*. Наказателният закон от 1896 г. криминализира аборта изцяло, като разделя съставите според субекта. Разпоредбата на чл. 259 е предвиждала наказание тъмничен затвор за майка, която умъртви своето заченато, но още неродено дете, за срок от поне шест месеца, когато детето е незаконно (извънбрачно), и не по-малко от една година, когато то е законно (заченато в брак). Разпоредбата на чл. 260 е първообраз на действащия чл. 126 НК. Тя криминализира поведението на трето лице, което умъртви заченато, но още неродено дете, като квалифициращи признаци са липсата на съгласие на бременната и настъпването на нейната смърт.

Тогавашната съдебна практика приема, че чл. 260 от Наказателния закон (1896 г.) охранява живота на зародиша от оплождането до започването на живот извън утробата на майката, като зародишът се приравнява на жив човек, а посегателството срещу него се смята за вид убийство. Според Решение № 986/1935 г. I НО на ВКС и Решение № 739/1936 г. I НО на ВКС, умъртвяването на плода ще е съставомерно, дори и когато плодът не е оформен със строго определени органи – глава и краища, а само е заченат. Въпреки че според Решение № 331/1932 г. I НО на ВКС за съставомерността на деянието е необходимо нероденото дете да е било живо към началото на манипулацията, не е необходимо тя да се осъществява непосредствено „върху самото дете“.

Наказателна отговорност за криминален аборт по НК от 1896 г. не се носи само в случаи на прекъсване на бременността поради крайна необходимост, за каквато се приема само спасяването на живота на майката (чл. 259, ал. 3 от Наказателния закон от 1896 г.). Това е единствената хипотеза в НК от 1986 г., уреждаща конкуренция между стандартите на наказателноправна закрила на ембрионалния и на следрождения стадий на живота и тя дава основание да се приеме, че все пак първият стадий отстъпва, макар и с малко, по обществена значимост.

С премахването на пълната забрана за умишлено прекъсване на бременността, абортът, осъществен от майката, е *декриминализиран* още с Наказателния закон от 1951 г. Тази законодателна промяна поставя въпроса, срещу кои обществени ценности е насочено престъплението.

1.2. Оттук и въпросът за двойствеността на ***обекта на криминалния аборт***. Това е единственото престъпление, което засяга ембрионалния стадий на живота, но общес-

[2] Вж. също ***Георгиев, Ив.*** Наказателна отговорност за противоправно прекъсване на бременността (криминален аборт). Медицинско право, 2008, № 3, както и на следния интернет адрес: http://challengingthelaw.com/medicinsko-pravo/kriminalen-abort/.

твените отношения, гарантиращи защитата му, не са единствен обект на това престъпление. Посегателството едновременно *увреждa живота на плода* и застрашава живота на майката, като представлява въздействие върху тялото на майката, част от което е тялото на плода[3]. Сложният характер на обекта поставя въпроса, дали двата вида обществени отношения от състава му се защитават от Наказателния закон равнопоставено, или на единия се придава по-голяма тежест. Според авторитетни становища, „с най-голямо обществено значение са тези [обществени отношения – СС], които засягат неприкосновеността на плода, защото се касае за човешки живот през неговия ембрионален стадий на развитие“[4]. Поради това, видно от систематичното му място в НК, престъплението е установено от законодателя като такова срещу живота, а не като вид злепоставяне, както би било, ако с приоритет се защитаваше животът и здравето на бременната[5]. Вярно е и това, че най-често криминалният аборт се извършва в напреднала бременност, когато животът на плода е по-близо до следрождения стадий.

Това тълкуване е напълно издържано в контекста на първия български Наказателен закон, който охранява в по-голяма степен ембрионалния стадий на живота и по тази причина криминализира абортативните усилия на самата бременна жена. По действащото ни право обаче животът в ембрионалната фаза не е неприкосновен. Това следва от принципната допустимост, бременността да бъде прекъсната чрез правно уредена медицинска интервенция. Освен това абортът, осъществен в нарушение на установените в здравното законодателство правила, е особен вид *въздействие върху тялото на майката*, което създава непосредствен риск за живота й, какъвто не възниква в същата степен от престъпленията на злепоставяне. Това може да бъде самостоятелно основание престъплението да бъде отнесено към посегателствата срещу живота, но поради предимство в защитата на живота на майката, а не на плода, или поради съображения, свързани с правната традиция.

Въпреки възможността за различни мнения, кой елемент от обекта на престъплението е с по-голяма обществена значимост от наказателноправна гледна точка, безспорно е, че Наказателният закон следва да даде на ембрионалния стадий на живота висок стандарт на защита, почти равен на приложимия спрямо живота в следрожденатa фаза.

1.3 Юридически приложното поле на криминалния аборт е относително прецизно ***разграничено*** от това на умишлените убийства и непредпазливото причиняване на смърт.

В миналото ни практиката по *Наказателния закон от 1896 г.* е била поставена в по-трудното положение да провежда разграничението при действието на два състава на криминалния аборт. Тъй като майката често ползва съзнателно оказваната помощ на трето лице, квалификацията на неговото поведение се усложнява. С Решение № 421/1920 г. I НО ВКС приема, че лице, което подпомага

[3] Тази позиция на доктрината не е била винаги безспорна. Ненов например първоначално счита, че обектът на престъплението включва донякъде и живота на плода, но впоследствие се отказва от тази теза и приема, че престъплението е насочено както срещу живота и здравето на бременната, така и срещу „отношения от демографско естество“. Вж. ***Стойнов, Ал.*** Цит. съч., с.100 (бел. под линия).

[4] ***Стойнов, Ал.*** Цит. съч., с.100.

[5] За спора относно систематичното място на криминалния аборт вж. ***Георгиев, Ив.*** Наказателна отговорност за противоправно прекъсване на бременността (криминален аборт). Медицинско право, 2008, № 3. както и на следния интернет адрес: http://challengingthelaw.com/medicinsko-pravo/kriminalen-abort/.

майката да умъртви нероденото си дете, носи отговорност за помагачество към убийство, извършено по изрична молба на убития, а не за криминален аборт по чл. 260 НЗ (1896 г.).

Разграничителният критерий между криминален аборт по *действащия закон* и престъпно причиняване на смърт е дали деянието е довършено, когато умъртвяваният човешки организъм е излязъл от ембрионалния стадий. Такъв предмет на посегателството НК обозначава с понятия като „другиго“ (чл. 115, чл. 127), „другиму“ (чл. 122-124), „пострадалия“ (чл. 118), „рожба“ (чл. 120-121), за разлика от „плода“ на бременната (чл. 126), което понятие се отнася до жив човешки организъм в ембрионална фаза.

В практиката обаче този критерий невинаги се разпознава, като за неговото изясняване значение имат понятия, употребявани от граждански и административни нормативни актове, както и понятия, използвани в медицинската експертиза.

2. Юридическите понятия „родено живо“ и „жизнеспособно“ дете

2.1. Детето е родено живо, когато след отделянето му от тялото на родилката то представлява *жив плод* по смисъла на параграф 1, т. 8 от Наредба № 32 от 30.12.2008 г. за утвърждаване на медицински стандарт „Акушерство и гинекология“ (Наредба № 32/30.12.2008 г.). Съгласно посочената разпоредба, жив е плодът, който проявява ***признаци на кръвна циркулация***. При липса на такива признаци плодът се обозначава като „мъртъв“ (foetus mortuus). Така презумпцията за жизнеспособност започва да действа от момента, в който детето е отделено от тялото на родилката с признаци на кръвна циркулация.

Проплакването на детето не е юридически критерий за жизнеспособност. Недоносени деца, които не могат да дишат самостоятелно, не проплакват, а веднага след раждането и преди прерязване на пъпната връв се поставят на апарат за изкуствено дишане[6]. Липсата на проплакване при наличие на признаци на кръвна циркулация не отнема качеството на детето на живо човешко същество, което може да бъде предмет на престъпно умъртвяване, но не и на криминален аборт. Преценката за признаци на кръвна циркулация следва да бъде „в полза на живота“[7], т. е. наличието и на най-малкия признак за нея следва да се счита за достатъчен, за да бъде прието, че детето е родено живо.

2.2. При признаване на наследствена правоспособност законодателят въвежда допълнителното изискване, детето да е ***жизнеспособно*** (аргумент от противното на чл. 2, ал. 1, б. „б“ от Закона за наследството)[8]. До доказване на противното, законът презумира, че роденият жив е и жизнеспособен (чл. 2, ал. 2 ЗН).

Преценката за жизнеспособност се извършва въз основа на медицински критерии. Разпоредбата на пар. 1, т. 17 от Наредба № 32/30.12.2008 г. въвежда понятието „*потенциална жизнеспособност*“, с което обозначава „теоретична способност на плода да води извънутробен живот“. Това медицинско понятие конкретизира юридическото понятие за презумирана

[6] Като критерий за наличието на живо родено дете се посочва и обстоятелството, детето да е поело въздух в белите си дробове. Вж. ***Павлова, М.*** Гражданско право – обща част. С. 2002, с.236. Възможно е обаче това да е станало чрез използването на съответната медицинска апаратура.

[7] За правния принцип „в полза на живота“ вж. ***Ставру, Ст.*** Пробиотично право. Правен свят, 2011, кн. 7, 106-108.

[8] Вж. ***Павлова, М.*** Гражданско право – обща част. С. 2002, с.236.

жизнеспособност и диференцира приложението на презумпцията, в зависимост от два критерия: телесната маса на плода при раждането (границата е 600 грама) и неговата гестационна възраст (границата е 22-ра гестационна седмица). Плодът се счита за потенциално жизнеспособен от медицинска гледна точка, ако отговаря на следните критерии:

– при телесна маса при раждането поне 600 грама и/или гестационна възраст най-малко 22 гестационни седмици за наличието на потенциална жизнеспособност е достатъчно детето да е родено живо[9]. Тези показатели са и формален критерий за признаване на юридическа жизнеспособност;

– при телесна маса при раждането под 600 грама и/или гестационна възраст под 22-ра гестационна седмица изводът за потенциална жизнеспособност е поставен под условие, че детето не само е родено живо, но е и преживяло поне три денонощия (пар. 1, т. 17 от Наредба № 32/30.12.2008 г.). Ако плодът проявява признаци на кръвна циркулация, той следва да бъде реанимиран, а лекарският екип е длъжен да положи всички усилия за спасяването му, *независимо от неговото тегло и възраст*[10]. Ако въпреки това детето не оживее през първите три денонощия след раждането, изводът за наличието на потенциална жизнеспособност по пар. 1, т. 17 от Наредбата отпада и води до отпадането на презумпцията по чл. 2, ал. 2 ЗН. Ако раждането на живо дете е и презумптивна предпоставка по чл. 2, ал. 2 ЗН, то непреживяване в последвалите три денонощия е допълнително прекратително условие, настъпването на което ще заличава потенциалната жизнеспособност на новороденото.

2.3. Гражданскоправното понятие за жизнеспособност *не участва в критерия за* ***разграничаване на криминалния аборт от престъпното умъртвяване*** на другиго. В периода до оборването на презумпцията детето е жив човешки организъм, който може да бъде предмет единствено на умишлено или непредпазливо причиняване на смърт. Ако нежизнеспобността се намира в причинна връзка с престъпни усилия за прекъсване на бременността, които не са продължили след раждането под формата на усилия за прекъсване на живота, деецът ще носи отговорност за *довършен опит за криминален аборт*, като смъртта на детето ще се преценява като отегчаващо обстоятелство. Ако бъдат установени последващи действия или бездействие, насочени към умъртвяване на роденото живо дете, престъпната дейност прераства в *умишлено убийство*.

2.4. В рамките на трите денонощия след раждането съществува много ограничен период от време, който започва с началото на кръвната циркулация в организма на детето и завършва малко след края на родилния процес в тялото на майката. През този период е възможно посегателство върху детето, осъществено от майката при условията на чл. 120 или от който и да е от двамата родители

[9] Като сигурна граница на жизнеспособността се посочва и навършването на 6 дни след 25-тата гестационна седмица. Вж. Critical Care Decisions in Fetal and Neonatal Medicine: Ethical Issues, Nuffield Council on Bioethics, 2006, p. 33 – http://www.nuffieldbioethics.org/sites/default/files/CCD%20web%20version%2022%20June%2007%20(updated).pdf (последно посетен на 29.11.2011 г.). Относно намаляването на долната граница, с оглед напредването на медицината, вж. също Fetal viability – http://www.bma.org.uk/ethics/reproduction_genetics/AbortionTimeLimits.jsp?page=6.

[10] За международноправната закрила на правото на новороденото дете да получи най-висок стандарт медицинска грижа вж. ***Fortin, J.*** Children's Rights and the Developing Law, NY, 2003, p 53. В българската медицинска практика има случаи на спасяване на деца с тегло между 500 и 550 грама.

при условията на чл. 121 НК. Престъпната дейност *не зависи от жизнеспособността* и не е необходимо да се установява дали умисълът обхваща представи за нея. През това време законът нарича жертвата на престъплението „***рожба***“. Ако то бъде извършено, след като описаният период приключи, деянието следва квалификацията на убийство на рожден син или рождена дъщеря по чл. 116, ал. 1, т. 3, пр. II и т. 5 НК.

2.5. Преценката на *жизнеспособността не влияе на квалификацията* и на видовете престъпно ***злепоставяне*** на живота и здравето на новороденото и на други престъпления срещу детето, но се отразява на индивидуализацията им. Колкото по-несигурен е изводът за жизнеспособност, толкова по-висока е обществената опасност на извършеното.

От момента на раждането на живото дете, неговото право на живот е *самодоказващо се.* При наличие на правнозначимия признак на живота „кръвна циркулация“, детето има право на живот и са възникнали обществените отношения, гарантиращи неговата неприкосновеност, независимо от други обстоятелства.

Ако в рамките на трите денонощия след раждането детето не оживее, отпада единственото предположението за жизнеспособност, но не и фактът на раждане на живо дете.

3. Понятията за „мъртъв плод/ембрион“, „мъртвородено дете“ и „смърт на живородено дете“

3.1. Понятието „***плод***“ по смисъла на чл. 126 НК се отнася до човешки организъм в ембрионален стадий. То не съвпада с медицинското понятие за плод, определено в параграф 1, т. 16 от Наредба № 32/30.12.2008 г. като организъм, получен от сливането на мъжка и женска гамета и имплантиран в майчината тъкан, който е *навършил 11 гестационни седмици*. Наказателноправното понятие е по-широко и обхваща още понятието за ембрион, определено като човешки организъм, навършил най-много 10 гестационни седмици (параграф 1, т. 9 от Наредба № 32/30.12.2008 г.).

От значение за квалификацията по чл. 126 е това, дали в резултат на абортативните действия от майчиния организъм се е отделил ембрион, плод или дете, когато и трите се определят като „мъртви“.

3.2. От медицинска гледна точка и с оглед на съвременното ниво на медицинските технологии, отделеният от тялото на бременната човешки „***ембрион***“ не може да оживее, независимо от неговите биологични характеристики. Той не е достатъчно развит, за да съществува самостоятелно извън тялото на майката. При преждевременно прекъсване на бременността *до 10-тата гестационна седмица* включително този ембрион не е нито жив, нито жизнеспособен човешки организъм, поради което не може да бъде роден с признаци на кръвна циркулация. Неговото престъпно абортиране представлява нарушение на други изисквания за аборт извън възрастта на плода и накърнява обществените отношения, които осигуряват неприкосновеността на нормалното развиване на ембриона в бъдещ жив човек.

3.3. Съгласно параграф 1, т. 8 от Наредба № 32/30.12.2008 г., плодът, т.е. навърпилият 11 гестационни седмици организъм, е ***мъртъв***, ако след отделянето му от тялото на майката не проявява признаци на кръвна циркулация.

И при отделянето на ембрион, и при

[11] Вж. по-подробно ***Ставру, Ст.*** Вещноправно действие на смъртта. С., 2008, с. 141.

отделянето на мъртъв *плод* не е налице „смърт“ в правен смисъл, тъй като настъпването й е юридически възможно едва след

Мъртвороденото дете е понятие, близко до понятието „мъртъв плод“. За разлика от абортирания в резултат на преждевременно прекъсване на бременността мъртъв плод, мъртвороденото дете е „мъртъв плод“, отделен от тялото на жената след нормално продължила бременност. Детето може да е мъртвородено, защото признаците на кръвна циркулация са липсвали още преди започване на раждането, или защото са прекъснати в резултат на самото раждане (например при патологично раждане по смисъла на пар. 1, т. 15 от Наредба № 32/30.12.2008 г.). От наказателноправно значение е обстоятелството, че това дете не е било родено живо, поради което също не може да бъде „убито“.

раждането на живо дете[11]. Поради това, такъв организъм може да бъде предмет единствено на криминален аборт, когато са изпълнени и другите изисквания на състава на чл. 126, но не може да бъде годен предмет на убийство или причиняване на смърт по непредпазливост.

3.4. Интерес представлява и хипотезата на чл. 15, т. 2 от Наредба № 14 от 15.04.2004 г. за медицинските критерии и реда на установяване на смърт (Наредба № 14 от 15.04.2004 г.), при която мерките по интензивно лечение могат да бъдат продължени и след установяване на ***мозъчна смърт*** (смърт при трайно и необратимо прекратяване на всички функции на главния мозък, включително на мозъчния ствол) ***на бременната жена*** с цел запазване на плода в случай на бременност. *Мерките по интензивно лечение се продължават* с цел запазване на кръвообращението в тялото на починалата жена, за да се осигури достигане на такъв срок на бременността, който би

гарантирал жизнеспособен плод. Няма изискване относно продължителността на бременността към момента на настъпване на мозъчната смърт – достатъчно условие е наличието на започнала бременност (зачеване). Прави впечатление използваният от законодателя термин „МОГАТ да бъдат продължени“. Не става ясно обаче по искане на кого и при прилагането на какви критерии тази възможност следва да бъде реализирана.

В хипотезата на продължена по чл. 15, т. 2 от Наредба № 14 от 15.04.2004 г. бременност, макар и да е налице жив човешки плод и бременност, от юридическа гледна точка *липсва правен субект*, тъй като правосубектността на бременната жена е прекратена с настъпването на мозъчната смърт, а правосубектността на заченатия все още не е възникнала, тъй като липсва раждане. Не са приложими критериите за потенциална жизнеспособност по пар. 1, т. 17 от Наредба № 32/30.12.2008 г.: телесна маса поне 600 грама и/или гестационна възраст най-малко 22 гестационни седмици, тъй като те се преценяват към момента на раждането, а не към момента на настъпване на мозъчната

смърт на бременната жена.

Макар и законът да посочва, че се осъществява интензивно лечение, липсва пациент, тъй като растящият в изкуствено поддържаното тяло човешки плод не е носител на правосубектност – не е живо родено. „Раждане“ на дете в хипотезата на чл. 15, т. 2 от Наредба № 14 от 15.04.2004 г. ще е налице при отделянето на плода от тялото на починалата бременна жена с налични признаци на кръвна циркулация. Развитието на плода до този момент обаче ще попада в утробния стадий на човешкия живот. Евентуалното му умъртвяване преди този момент *не би съставлявало* нито криминален аборт по чл. 126, ал. 1 НК или по чл. 126, ал. 5 НК (липсва пострадал – бременна жена), нито убийство по чл. 116, ал. 1, т. 5 НК (липсва пострадал – „другиго“, жив човек). С оглед пълната защита на човешкия живот в утробния му стадий, de lege ferenda следва да бъде криминализирано посегателството против живота в неговата утробна фаза на развитие, независимо от това, дали то съставлява и посегателството против телесната неприкосновеност на бременната жена. В чл. 15, т. 2 от Наредба № 14 от 15.04.2004 г. българският законодател е уредил изрично случай, при който човешкият плод може да се развива, независимо от юридическото признаване на живота и правосубектността на бременната жена.

Въпросът за инкриминирането на посегателствата с предмет роден с признаци на живот човешки плод може да бъде поставен в по-общия контекст на инкриминирането на поведението, застрашаващо възможността на плода да се превърне в жизнеспособен човек. Такъв е случаят със съзнателно увреждане на плода по време на бременността не с абортативни намерения от самата бременна, например – чрез злоупотреба с психотропни вещества, прием на опасни медикаменти, водене на живот, опасен за плода, и др.[12]. Все по-ясното разпознаването на обществената ценност на човешкия живот в предрожденния му стадий de lege ferenda би могло да се отрази върху по-пълната уредба на престъпни посегателства, включително такива, извършвани от бременната жена, водещи до увреждане живота на плода.

[12] Вж. ***Schroedel, J., P. Fiber and B. Snyder***, Women‘s rights and Fetal Personhood in Criminal Law – Duke Journal of Gender law & Policy, 2000, 7:89, p. 102.



Пламен Дацов*

АСТА – неразбраният договор

Много ми се иска да бъда категоричен в това становище и да кажа твърдо „да“ за АСТА или твърдо „не“, но както и в живота, така и в правото няма само черни и бели неща. Те обикновенно са сиви.

От друга страна, ми направи впечатление, че много хора изписаха какво ли не за това споразумение, а както е известно, обществото ни, а и не само нашето, е дълбоко поляризирано, тоест отново няма еднозначен и за тях отговор.

С тази си статия ще се опитам да кажа някои неща, свързани с АСТА, като няма да се спирам детайлно върху този акт, а ще се опитам да разгледам проблема от малко по-различна позиция.

Може би трябва да се започне с нещо, което се пропуска в спора, и което ако се осъзнае, ще направи безмислени словестните войни, на които ставаме свидетели по настоящата тема. А то е, че АСТА не е нито началото, нито ще бъде краят на вече зараждащата се борба с престъпленията срещу интелектуалната собственост. АСТА нито ще спре споделянето на файлове, нито ще направи артистите богати. Средствата за заобикаляне на технологичните ограничения, които АСТА евентуално би наложил, са отдавна измислени и от години се използват от организираната престъпност. АСТА не съдържа нищо по-различно от ТРИПС. Няма разширяване в обхвата на приложение на АСТА, не накърнява разпоредбите в законодателството на страните по него, уреждащи достъпа, придобиването, обхвата и запазването на правата върху ИС. То не създава никакви задължения за която и да е от страните за прилагане на мерки в случаите, в които дадено право върху ИС не е защитено, съгласно нейните законови и подзаконови актове. Не е разширен стандартът по отношение на граничните мерки с включване на нови обекти на ИС, изрично е подчертано изключване на патентите и неразгласена информация от техния обхват. Запазва се наказателният минимален стандарт единствено по отношение на пиратски и фалшифицирани стоки, т.е. дори и не за всяко нарушение на АП и ТМ ще може да се носи наказателна отговорност.

Доброто намерение е, че АСТА има за цел да подобри международните стандарти за защита на интелектуалната собственост.

Не е без значение, че споразумението беше подписано от представители на Европейския съюз, 22 страни-членки, сред които България и редица други развити държави. Много наблюдатели определиха АСТА като международна проекция на проектозаконите SOPA и PIPA в САЩ, които поставиха под въпрос свободата на словото и достъпа до информация в интернет. Протестите срещу АСТА бързо заляха не само интернет. На митинг срещу споразумението излязоха

* Пламен Дацов, съдия в Софийския апелативен съд

хиляди поляци, а главният докладчик по въпроса на Европарламента се оттегли. В контекста на горното се пропуска и още един съществен факт, че споразумението може да влезе в сила, едва след като премине през ратификация първо през Европейския парламент, а после и през законодателните органи на отделните страни-членки.

АСТА, преведена на български, ще звучи като Търговско споразумение за борба с фалшифицирането, като целта на същото е основно търговска – да спре поголовното фалшифициране на стоки и продукти от най-различно естество. Прочитайки обаче по-внимателно това търговско споразумение, ще забележим, че АСТА разширява своето приложно поле и до някои престъпления в интелектуалната собственост – предимно компютърни. Горното е факт, но от друга страна, не е вярно схващането, че това споразумение не позволява на отделните държави да сформират собствени закони. Още по-непрофесионално звучи и твърдението, че възможностите за ограничаване на свободното изразяване в мрежата са дори по-сериозни от тези на SOPA и PIPA.

Абсурдно е да се твърди, че този договор задължава всички държави да предоставят на мултинационалните корпорации всякаква лична информация за предполагаеми престъпници и действа извън всякаква легална рамка и разбирания на отделните страни, тъй като това просто не може да се случи, поради редица ограничаващи международни договори и конвенции в това отношение, а и тъй като противоречи на основополагащи правни принципи и норми както в международното, така и в българското законодателство. Когато съвсем скоро попитах един колега, къде вижда такива задължения в АСТА, той не можа да ми отговори, тъй като се оказа, че не е чел това споразумение, но за сметка на това активно го отричаше.

На следващо място, какво означава това, че АСТА въвеждала наказуемост както за тези, които „крадат“ интелектуална собственост, така и за онези, които пренасят информацията – като интернет доставчици и hosting компании. Както правилно в тази връзка се отчете в един коментар, нима така наречената „кражба на интелектуална собственост“ не беше криминализирана до този момент във всичките й разновидности. Нима преносът на информация не е косвено засегнат като противозаконен, макар и под друга форма. В допълнение следва да се има предвид и това, че никъде в АСТА не се обсъжда такава хипотеза като вид престъпление, напротив – в същата се коментира нещо съвсем различно, което няма близки точки с преноса на инфромация. Много е важно да се посочи, че в обяснителния меморандум към решение на съвета на ЕС за сключване на АСТА, в т. 6, Комисията не предлага ЕС да упражни потенциалната си компетентност в областта на наказателното правоприлагане, съгласно член 83, параграф 2 ДФЕС. Казано по друг начин, принципното решение на ЕС към този момент, съобразно и становището на комисията е, че АСТА не въвежда нови правила за наказателна защита на ИС в рамките на ЕС. Стандартът „наказателна отговорност“ за нарушения против ИС за първи път е предвиден на международно ниво в чл. 61 ТРИПС през 1994 г. Отговорността е свързана с преднамереното фалшифициране на ТМ или пиратски стоки и е в търговски мащаби. Съществено постижение е, че ТРИПС дава

и определение за пиратски стоки и стоки с фалшифицирани търговски марки. Не се наблюдава съществено противоречие в дефиницията за „пиратски стоки“ (чл. 5к АСТА) с това в ТРИПС.

Проблем при АСТА, който е важно да се посочи, е, че прави опит да заобиколи легитмини международни организации като WTO и WIPO, в които авторското, патентното право и търговските марки са дискутирани.

Друг проблем е, че защитните клаузи в текста са изключително общи и разказни, особено в санкционните части. В тези текстове липсва така необходимият баланс между отделните страни на интелектуалния продукт, а както е известно, в един такъв акт следва да се опазват правата на всички заинтересовани участници. Споменавам за така съществуващите проблеми, тъй като в това споразумение има освен положителни неща, но и недостатъци от нормативна гледна точка, които са свързани със структуриране на текстовете и тяхното обяснение.

Категорично може да се каже, че АСТА не надхвърля ограниченията на законите и съдебните практики на ЕС и ако се твърди обратното, е неправилно и голословно. Нещо повече, освен че АСТА не противоречи на директивата на eCommerce, EUCD или IPRED, но тя предотвратява и възможността, законодателствата да променят или редактират тези конкретни точки в бъдеще.

Не може да се приеме и становището, че логиката на АСТА по отношение на дигитално ориентираната част разчиства пътя за извънсъдебни мерки, тъй като едно такова правило, което да е нормативно определено, не съществува. Не могат да се правят и аналогии със SOPA и PIPA, където държащите авторските права или интернет провайдърите „сътрудничат“, за да вземат „мерки“ срещу предполагаеми нарушения, като по този начин могат единствено да увеличат цензурата, заобикаляйки междувременно правото на справедлив съдебен процес. При АСТА няма такива изисквания, още повече и че законодателно се гарантират правата на провайдърите, което не може да бъде заобиколено с подобно споразумение. Що се отнася до тълкуването на санкциите, засягащи “подпомагането и подбуждането“ (част 23.4), това е въпрос единствено на интерпретация, която не мога да приема. В България по-голяма част от посочените механизми са реципирани на местно ниво. Гаранцията за конфиденциалност на личните данни дава чл. 248–262 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), който развива концепцията на Директива 2002/58/ЕО, в частност с разработена процедура по чл. 250б-в ЗЕС, където са посочени кои оторизирани органи могат да поискат данни за електронния трафик и е установено нарочно производство по издаване на съдебно разпореждане, което задължава доставчика, осъществяващ пренос на трафични данни, да предостави исканите данни.

На следващо място, аз лично се солидаризирам с изявлението на Европейската комисия, че “АСТА е за адекватно налагане на вече съществуващи закони, засягащи авторските права, но не създава нови права“.

Тук е важно да се посочи, че според чл. 27, т. 1 АСТА, държавите трябва да предвидят инструменти от процесуално естество, чрез които могат да се прекратят нарушенията на ИС в цифровата среда и предотвратят за в бъдеще подобни такива.

Тези мерки обаче следва да бъдат такива, че „ да се избегне създаването на препятствия пред законната дейност, включително и за електронната търговия и в съответствие със законодателството на съответната страна, да се спомогне за защитата на основни принципи, като свобода на изразяване, право на справедлив процес и неприкосновеност на личния живот“.

От друга страна, и аз считам, че буди притеснение това, че АСТА може да се тълкува нееднозначно, но не мога да се съглася с твърдението на някои блогъри, че това споразумение променя обхвата на криминалните санкции в ЕС, правейки сигурно, че те ще бъдат прилагани в случаи на нарушения на „комерсиално ниво“, дефинирано като “директно или индиректно комерсиално облагодетелстване“ (част 23.1). Факт е, че тази дефиниция е прекалено обща, даваща възможност за широки интерпретации. Разбирам и притеснението на потребителите на интернет, че рзпространени социални практики, като споделяне на файлове между отделни индивиди, както и редактиране/ използване/промяня на подобни файлове и информация, редактирането им може да бъде интерпретирано като “комерсиално ниво“. В това отношение, ако все пак се реши да се преработи това споразумение, е абсолютно необходимо то да се редактира в тази част, но дори и така да остане, следва да се има предвид, че всяка държава си има съответните защити за тези обстоятелства, а един такъв акт не е в състояние промени вътрешното законодателство, като в някои от страните-членки това достига като гаранция дори и на конституционно ниво. Това е така, тъй като чрез разширяването на обхвата на подобни санкции за “подпомагане и разпространяване“ на подобни “нарушения на комерсиално ниво“ АСТА ще даде легалната възможност това да бъде използвано срещу всеки потребител. Достъпът, услугите или хостинг провайдърите ще бъдат засегнати от сериозна легална несигурност, правейки ги уязвими на правови атаки от развлекателните индустрии. Тези процедури ще имат драматично негативен ефект на потенциални нови създатели и развиване на настоящата култура и технологии, особено като се вземат предвид абсурдните възстановявания на щети (по време на съд, държащите авторските права ще имат право да внесат предпочитана форма на компенсация, вж. част 9.1), което буди страх у някои от тълкувателите на това споразумение. В този смисъл повтарям, че тези страхове няма как да се реализират, именно поради достатъчната гаранция за това във вътрешното законодателство, а и международно такова, за част от което вече споменах.

Може да се приеме за недостатък на АСТА и че Китай, Русия, Индия и Бразилия – страни, в които по-голямата част от фалшификатите са създавани, не са част от АСТА. Като се има предвид масовото отхвърляне на АСТА, споразумението губи всичката си легитимност на международно ниво. Тоест международната общност трябва много сериозно да преразгледа това свое споразумение, като свика среща на засегнатите страни, включително с невключилите се до този момент, за да се приеме едно ново или се преработи вече съществуващото такова споразумение, което да има по-голяма подкрепа, за да може да има и ефект при неговото приложение. Освен това прави впечатление, че географските

индикатори, основна точка за европейския малък и среден бизнес и културното наследство, са почти напълно липсващи в АСТА. Откъслечните споменавания на тези географски индикатори ще имат незначителни или никакви ефекти спрямо законите на държавите от третия свят.

Друг проблем на АСТА, който буди тревога и за който са се изписали различни мнения, е едно евентуално заобикаляне на полицията при разследване, както и на съда при решаване на спорове – наричат го „сътрудничество в рамките на бизнес общността“ (чл. 27.3), но става въпрос за познатите от други актове „extra-judicial measures“ и „alternative to courts“. На практика се създава впечатлението, че се иска възможност за частно разследване и наказване от квазиадминистративен трибунал. Не мога обаче да се съглася със становището, че за възможностите на това, така наречено „частно обвинение“, се искат несанкционирани правомощия за навлизане в личния живот, които са традиционно достъпни единствено за разследващите органи – чл. 27.4, и това давало на правоносителите право на достъп до лична информация за всеки потребител. Следва да се има предвид, че защитата на личните ни данни и неприкосновеността на личното пространство в интернет е гарантирано с нарочен акт – ДИРЕКТИВА 2002/58/ЕО от 12 юли 2002 г., относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации, както и с ДИРЕКТИВА 2004/48/ЕО от 29 април 2004г. относно упражняването на права върху интелектуалната собственост. Правото на лична неприкосновеност е прокламирано в чл. 4 АСТА. Тоест българският потребител трябва да е спокоен, тъй като разкриване на получена по смисъла на АСТА информация може да бъде извършена единствено и само за целите на разследване при нарушения на права, свързани с интелектуалната собственост, при случаи, в които не се накърняват лични, обществени, търговски и други значими законово определени права, и тя не може да бъде предоставена на обществено достояние.

Когато казах, че сме гарантирани в интернет, имах предвид, че с Директива 2002/58/ЕО от 12 юли 2002 г. се утвърждава законодателно засилена защита по отношение на неразкриваемост на личните данни. Следва да се има предвид, че доставчикът на услуги има законови гаранции да не разкрива личните данни, тъй като последните са поставени под висока степен на сигурност и конфиденциалност и е позволено разкриването им единствено в изключителни случаи. В тази връзка от изключително значение е и друг акт – ДИРЕКТИВА 2000/31/ЕО от 8 юни 2000 г. за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар. Като допълнителна гаранция може да се спомене и още един общностен акт, а именно ДИРЕКТИВА 2001/29/ЕО, гарантираща правата на авторите върху техните произведения в условията на дигитална среда.

По отношение на доказването на вредите и проблемите, които създава този договор, може да се спори. На пръв поглед, като че ли обвинението не трябва да е натоварено да доказва щети и за тази цел се цитира чл. 9, който въвежда презумпцията за вреди, които не трябва да се доказват. Горното не може да се тълкува по такъв начин, тъй като

в никакъв случай това не е презумпция за вреди. Същите могат по всякакъв начин да се доказват в съответното законодателство със съответния иск, пред съответния съд и не е АСТА мястото, където това да е ограничено, като законно придобито гражданско право.

Не е вярно и това, че АСТА създава едва ли не нова наказателна политика, тъй като това не е първият международен акт, който създава наказателен стандарт за нарушения против интелектуалната собственост. Нещо повече, чл. 23, т. 1 посочва, че „всяка от страните предвижда разпоредби за наказателни производства и санкции, които да се прилагат поне в случаите на умишлено фалшифициране на търговски марки или пиратство на авторски или сродни на тях права в търговски мащаби. По смисъла на настоящия раздел дейностите, развивани в търговски мащаб, включват поне извършването на търговска дейност с цел извличането на пряка или непряка икономическа или търговска изгода".

На следващо място, напълно споделям и мнението на Петър Петров, изразено в негова статия, че „общностното право се дистанцира от създаване на европейски наказателен стандарт, което има вече и съответната правна аргументация, предвид и Договор за функциониране на ЕС. Въпреки това, европейските държави изцяло инкорпорират във вътрешното си право наказателноправна защита на ИС, включително и при деяния, които са извършени, без да са налице финансови облаги за дееца, преди подписване на ТРИПС, макар и с някои различия. Всъщност България не прави никакво изключение по отношение криминализирането на нарушенията против ИС и текста на чл. 172а НК е създаден през 1995 г., а елементът „търговска дейност" отпадна като съставомерен през 1997 г.".

Друг проблем, върху който трябва да се помисли, е това, че АСТА влошава ситуацията, като предлага една доста разтеглива дефиниция на „търговски мащаб". Нейният чл. 23, ал. 1 гласи, че „всяка от страните предвижда разпоредби за наказателни производства и санкции, които да се прилагат поне в случаите на умишлено фалшифициране на търговски марки или пиратство на авторски или сродни на тях права в търговски мащаби. По смисъла на настоящия раздел, дейностите, развивани в търговски мащаб, включват поне извършването на търговска дейност, с цел извличането на пряка или непряка икономическа или търговска изгода". Споделям мнението, че това определение е доста далеч от компромиса, предложен от Европарламента при дебата по т. нар. Директива IPRED2, а именно, че „нарушение в търговски мащаб означава всяко нарушение на право върху интелектуална собственост, извършено с цел извличане на търговска изгода. Това изключва действията, извършени от частни потребители за лични цели и не за печалба". Целта на наказателното преследване не е обикновеният потребител, тъй като деянието му не попада нито в стандарта „търговски мащаби", нито пък притежава белега „обществена опасност".

От друга страна, ако погледнем българския закон, ще видим, че стандартът в родното ни законодателство от много години е надхвърлен, тъй като формално и без да е налице елементът „търговски мащаб" или „финансова облага", снемането на произведения през интернет би нарушило

изключителните права на правопритежателя на АП. Широкият обхват на нормата предоставя на правоприлагащите органи на база общите принципи на НК да го стеснят в разумни и обществено оправдани граници. В тази връзка нееднократно е споменавано, включително и в последната ни книга с Петър Петров „Престъпления срещу интелектуалната собственост“, че наказателната репресия против крайното потребителско пиратство, осъществявано от обикновения ползвател на торент сайт, е извън рамките на идеята за престъпление по чл. 172а НК.

Положителното при АКТА е, което се споменава и от говорителя на Еврокомисията, че клаузите по отношение на наказателните процедури при нарушаване на авторските права ще изискват допълнителни закони на ниво ЕС. От друга страна, според изследване, проведено по инициатива на Комисията за международна търговия към ЕП (INTA), споразумението ще изисква промени в законодателството на ЕС и/или това на национално ниво за отделните държави. Клаузите на АСТА са съвместими със съществуващото в момента законодателство на ЕС. Споразумението не изисква каквато и да било ревизия на стари или приемането на нови нормативни актове, както и няма да налага на страните-членки да ревизират своите законови мерки или инструменти, за да отговарят на законодателството на ЕС.

АСТА е също така съобразена с международното право, конкретно със Споразумението относно свързаните с търговията аспекти на правата на интелектуалната собственост (TRIPS) на Световната търговска организация (СТО). Прави впечатление, като няма основание да не вярваме, че изследването на Комисията за международна търговия към ЕП не открива конкретен случай, в който АСТА да влиза в противоречие или изисква промяна и на една кауза в съществуващото европейско законодателство. Напротив, казва Комисията, известно е, че най-късно с 6-ото разширение на Европейския съюз правото за защита на интелектуалната собственост стана интегрална част от от правото на ЕС (т.нар. Acquis). Още повече, както се твърди, че „Комисията … никога не е възнамерявала, що се отнася до преговорите за АСТА, да изменя достиженията на правото на ЕС или да хармонизира законодателството на ЕС по отношение на наказателното правоприлагане в областта на правата върху интелектуална собственост“.

Не е вярно твърдението, че до съдържанието на АСТА са допуснати представители на някои от най-големите корпорации. Не е вярно и това, че всички текстове са били тайна. Всъщност цялото съдържание на АСТА е достъпно за всеки, който се интересува, от 15 ноември 2010 г., а на страницата на Съвета го има на български език. Тоест текстът на АСТА е достъпен публично за всички. Преговорите по АСТА не се различават от тези при изготвянето на други подобни международни споразумения. Факт е, че подобни споразумения не се извършват публично, но с Лисабонския договор и ревизираното Рамково споразумение (уреждащо работните взаимоотношения между двете институции) са посочени ясни правила как ЕП трябва да бъде информиран при подобни търговски споразумения. И те са спазени стриктно. Комисарят по търговията на ЕС Карел де Гухт участва и на трите пленарни заседания,

отговори на десетки писмени и устни запитвания от евродепутати. Също така участва при приемането на две резолюции и една декларация на ЕП.

Друг мит е, че АСТА автоматично се трансформирала в документ, който не е демократично обсъждан и ще ни бъде наложен без санкция от Народното събрание. Това също е странно като твърдение и изключително наивно, което показва изключително слабата обща правна култура на българина, защото след като бъде подписан един международен договор, изисква ратификация. А тя в България се осъществява от Народното събрание.

На следващо място, АСТА, пише по блоговете, обявява производството на генерични лекарства без изрично разрешение за международно незаконно. Прави впечатление, че в АСТА не само че няма такъв член, но всъщност има изречение, признаващо принципите, определени в Декларацията от Доха относно споразумението ТРИПС и общественото здраве от 14 ноември 2001 г., а именно: „Граничните служители имат правото (всъщност задължението) да проверяват всички дигитални устройства, пренасяни от граждани, за наличие на „пиратско“ съдържание.“ Изискването да докаже законното придобиване на всяка бройка съдържание (всеки филм, песен, текст и пр.) пада върху гражданина. Да, в споразумението не се споменават граждани или дигитално съдържание, но за сметка на това има разпоредба за изключване от обхвата на предвидените мерки на стоките с нетърговски характер в ръчния багаж (чл. 14), както и изискване носителят на правата не само да предостави убедителни доказателства, че въпросните права са нарушени според местното законодателство (чл. 17), но и достатъчно адекватно обезпечение или еквивалентна гаранция, за да бъдат защитени ответникът и компетентните органи и да се предотвратят злоупотребите (чл. 18).

Следващото абсурдно твърдение е, че сайт, в който е споделена „нарушаваща авторските права“ информация, трябва да бъде спиран при поискване от корпорацията-праводържател. Искам изрично да отбележа, че няма такъв текст – няма и нищо, което дори бегло да намеква за подобна опция. Плашат се, освен това, българските граждани, че софтуер, който може да чете съдържание, „заключено“ с цел защита на авторски права, автоматично става незаконен. Също липсва такъв текст.

Следващият мит е, че за нарушения на интелектуални права се предвиждат наказания, които включват затвор. На теория, затвор се предвижда само за “комерсиално“ използване на защитено съдържание. Какво е комерсиално използване обаче, се определя от корпорациите-праводържатели.

Както всеки може да види, в целия договор отсъства терминът „комерсиално“ – използва се терминът „в търговски мащаби“. Освен това затвор не се предвижда за нищо конкретно – лишаването от свобода се споменава единствено в чл. 24 като една от опциите за наказване на престъпления със сходна тежест (като изборът е оставен изцяло на националното законодателство).

По-нататък българските граждани се плашат, че дефиницията, какво е интелектуална собственост, е доста общо описана и може да засегне дори блогъри, които споменават търговска марка в критична статия. И това не е вярно, тъй като се има предвид, че в чл. 5, т. „ж“ АСТА пренасочва към дефиницията за

интелектуална собственост такава, каквато е записана в ТРИПС.

Следва категорично отново да повторя, въпреки че по-горе вече бе споменато под друга форма, че потребителят няма да бъде наказателно преследван, благодарение на нов стандарт на АСТА. АСТА не създава нов наказателен стандарт за България. АСТА не накърнява разпоредбите в законодателството на страните по него, уреждащи достъпа, придобиването, обхвата и запазването на правата върху ИС. То не създава никакви задължения за която и да е от страните за прилагане на мерки в случаите, в които дадено право върху ИС не е защитено, съгласно нейните законови и подзаконови актове. АСТА няма да ограничава правата на човека, нито пък ще сваля интернет сайтове, за разлика от предложените законопроекти в САЩ (SOPA и PIPA). В споразумението изрично са споменати зачитането на основни права, като личната неприкосновеност, свободата на словото и на личните данни. В АСТА дори специално е записано, че пътниците не подлежат на проверки, ако продуктите, които разполагат с нарушени авторски права, не са с търговска цел или пък лицата не са част от мащабна мрежа за незаконен трафик на стоки.

От друга страна, Комисията изрично заяви, че АСТА не води до налагането на наказателна система от типа на „трите грешки“ при нарушения на авторските права в интернет. Нито пък задължава интернет провайдърите да наблюдават или филтрират съдържанието на техните потребители. АСТА е напълно съвместима с настоящото законодателство в ЕС, което е в сила от 2000 г. (Директивата за електронната търговия) и не променя нито страница от него.

Друга гаранция в АСТА е, че съдържа директен текст за опазване на равния достъп до медикаменти и основно се отнася до интелектуалната собственост и публичното здравеопазване, договорени в Декларацията от Доха. Следва освен това да се допълни, че се запазват всички гаранции и изключения, които в момента са включени в европейското законодателство или тези в споразумението TRIPS.

Както вече споменах, не е за пренебрегване фактът, че клаузите на АСТА са съвместими със съществуващото в момента законодателство на ЕС. Споразумението не изисква каквато и да било ревизия на стари или приемането на нови нормативни актове, както и няма да налага на страните-членки да ревизират своите законови мерки или инструменти, за да отговарят на законодателството на ЕС. АСТА е също така съобразена с международното право, конкретно със Споразумението относно свързаните с търговията аспекти на правата на интелектуалната собственост (TRIPS) на Световната търговска организация (СТО). Не трябва да се пренебрегва и това, че ЕК отнесе Споразумението до Европейския съд, за да провери дали споразумението не нарушава права, като свободата на изразяване или защитата на данните. Същото се отнася и до отговора на въпроса „Съвместимо ли е Търговското споразумение за борба с фалшифицирането (АСТА) с Европейските договори, по-специално с Хартата на основните права на Европейския съюз?“.

В заключение, искам категорично да заявя, че посоченото споразумение не само няма да застраши нашите права, но напротив – представлява следващата стъпка към по-задълбочената гаранция и защита на потребителя, от една страна, и на интелектуалния продукт –от друга. Т



Момчил Тараланcки*

Уникалната фигура на генералния адвокат

Сравнителноправен анализ на правния статут, функциите и правомощията на генералния адвокат в производствата пред СЕО/СЕС и правния статут, функциите и правомощията на прокурора в българския административен процес

„Не може да има съмнение, че една от най-съществените особености на правораздавателната система на ЕС е съществуването на една фигура с голямо значение, но без аналог в международното и почти без аналог във вътрешното право – генералният адвокат при СЕО! Тази фигура, обаче, естествено се вписва в уникалната специфика както на правото на ЕО и ЕС, така и на техните съдебни органи, натоварени да правораздават по него. Ролята на генералния адвокат пред СЕО е да излага становища по отделните процесуални действия в рамките на делото и да представи цялостни заключения по решението по делото. Негов "прототип" е правителственият комисар при Държавния съвет във Франция."

Атанас Семов и колектив. Съдебна система на ЕС и САЩ. Институт по Европейско право, 2007 г.

Застъпените от мен идеи в този анализ и коментар на един сравнително лимитиран наглед като проблематика и обем въпрос, какъвто е правният статут, функциите и правомощията на генералния адвокат в производствата пред СЕО/СЕС, сравнен с правния статут, функции и правомощия на прокурора в българския административен процес, едва ли ще се споделят от по-голямата част от изявените представители на българската и европейската правна наука, един от които, несъмнено, е уважаваният наш колега, преподавателят от Юридическия факултет и ръководител на магистърската програма „Право на ЕС" на СУ „Св. Климент Охридски" – доц. д-р Атанас Семов. Нямам претенции за научен стил и език, а изразените становища следва да се разглеждат по-скоро като необвързано мнение на свободен юрист. Смятам, обаче, че изразените от мен идеи и становища по приложението на процесуалните институти или поне част от същите биха се споделили от част от практикуващите български административни съдии и прокурорите от съответните административни отдели на окръжните прокуратури. В немалка степен желанието ми за полемика се корени и в личното ми усещане

* Момчил Тараланcки, съдия в Административен съд – гр. Монтана

за принадлежност към неголямата, но ярка група на юристите, които не се страхуват да подкрепят и защитават еретични, според мерките и шаблоните на господстващите схващания в юриспруденцията, и най-вече в доста консервативната съдебна практика, идеи.

Като български юрист и съдия, не съм безразличен и към една не твърде положителна, според мен, тенденция, изразяваща се в безкритично възприемане от много български правници (някои вероятно повлияни и от заеманите политически длъжности) от средното и по-младото поколение на външни влияния, които не отчитат важни за нашата правна система обстоятелства, свързани с приложението на правни институти и процесуални фигури.

Безспорно, принадлежността на България към ЕС, а оттук и към Правото на ЕС, позволи на българското административно правосъдие решително да се реформира чрез създаването и развитието на административните съдилища, чрез прякото прилагане от тези съдилища и от ВАС на принципите на Правото на ЕС, чрез унификация на стандартите, по които се развиват административните производства. В обозримо бъдеще не се очертава България да бъде извън това европейско правно пространство. Това е обстоятелство, с което всички практикуващи правници следва да се съобразяват.

Принадлежността на нашата държава към европейското правно пространство и прилагането на Правото на ЕС като един наднационален правопорядък с върховенство и примат над вътрешните правни норми, обаче, не само не изключва прилагането на тези правни норми и процесуални институти, но поставя нови по-високи изисквания в тази насока именно на фазата на производствата пред националния съд.

Именно във връзка с тези повишени изисквания ще се опитам да обоснова и защитаваната от мене теза в настоящото изложение, а именно:разликите между двете процесуални фигури –на генералния адвокат пред СЕО/СЕС и на прокурора в българския административен процес, както ще видим, са дотолкова несъществени, че дори наличието им подчертава всъщност дълбокото сходство и дори идентичност на двете процесуални фигури – генералният адвокат пред СЕО и прокурорът в българския административен процес, като правен статут, функции и правомощия в процеса, при което, според мене, е неоправдано да се акцентира на някаква „уникалност без аналог" на фигурата на генералния адвокат.

Това ще се опитам да направя чрез сравнителен анализ на правния статут, функции и правомощия на двете процесуални фигури.

Правен статут, функции и правомощия на Генералния адвокат (ГА) при СЕО и прокурора (П) пред българския административен съд

Най-общо, ролята на генералния адвокат пред СЕО е да излага становища по отделните процесуални действия в рамките на делото и да представи цялостни мотивирани заключения по решението по делото – чл. 252 ДФЕС. Както се поддържа в цитираното по-горе произведение, негов "прототип" е правителственият комисар при Държавния съвет във Франция.

Разпоредбите на чл. 16 АПК пък дават правната основа и рамка за участието на прокурора в българския административен процес, която се заключава в предприемане на действия за отмяна на незаконосъобразни административни и съдебни актове (чл. 127, т. 5 КРБ, чл. 16, ал. 1, т. 1 и чл. 186, ал. 2 АПК); участие на прокурора в предвидените от закона случаи в административни дела

(чл. 127, т. 6 КРБ, чл. 16, ал. 1, т. 2 и чл. 192 АПК, чл. 63 ЗАНН); встъпване в образувани административни производства, при преценка за наличие на важен държавен интерес (чл. 16, ал. 1, т. 3 АПК, чл. 62 ЗАНН). Много важна особеност на участието на П е процесуалната възможност да упражнява предоставените му права, съобразно правилата, които законът установява за страните в процеса. Прокурорът при участието си в административни дела дава заключение (чл. 16, ал. 3 АПК).

За да изясним тази уникална, както се поддържа, фигура на ГА, следва да се спрем на първо място на изискванията за заемането й.

I. Назначаване и мандат

За да бъде назначено за генерален адвокат в СЕО, едно лице трябва да отговаря на изискванията на чл. 253 ДФЕС – да представя всички гаранции за независимост и да отговаря на всички условия, изисквани в съответната държава за заемане на най-висшите съдебни длъжности или които са юристи с призната компетентност.

При анализа на израза „най-висшите съдебни длъжности", следва да се приеме, че по смисъла на ДФЕС, тълкуван и в съответствие с българските конституционни разпоредби и ЗСВ, се разбира лице, което отговаря на изискванията на чл. 163, т. 1 ЗСВq т.е. в това число и прокурор във Върховната административна прокуратура, за което дадено лице освен юридическото образование, следва да има и поне 12-годишен стаж по смисъла на чл. 164, ал. 8 ЗСВ. За назначаването на прокурор в окръжна прокуратура, респективно административните отдели (чл. 136, ал. 2 ЗСВ), изискването е за 8 години стаж.

В същото време изискването за независимост и в българската съдебна система поне формално е задължително, при това конституционно закрепено в разпоредбата на чл. 117, ал. 2 КРБ. В това отношение се забелязва известна отлика, един по-нюансиран изказ на първичното право на ЕС, уреждащо статута на генералния адвокат – от кандидата за генерален адвокат при СЕО се изисква още преди назначаването да представи „всички гаранции за независимост", докато при назначаването на прокурорите по ЗСВ, дали след конкурс за повишаване или преместване, или след такъв за първоначално назначаване, се приема, че тази независимост е иманентно присъща на показалия определен обем от знания в рамките на този конкурс. И ако за тези от кандидатите, които се явяват на конкурс за повишаване и преместване, има данни за това, дали лицето в работата си е показало независимост, то много дискусионен се явява въпросът, като как органът, който назначава (ВСС), приема, че лицето, явило се на конкурс за първоначално назначаване, е и ще бъде независимо. Може би това се прави в рамките на преценката за притежаваните нравствени качества, но съдейки от съдържанието на становищата на Комисията по професионална етика и превенция на корупцията към ВСС, становище/преценка за независимост на кандидата за длъжността не е част от общото становище, дори формално като съдържание на същото.

Извод: изискванията за заемане на длъжността генерален адвокат са по-стриктни от тези за прокурор в българските национални органи на съдебна власт и изискват не само по-високо ниво на професионална подготовка, но и дават възможност за по-ясна предварителна визия, доколко даден кандидат може да бъде действително независим при упражняване на функциите си. Нещо повече – самата устройствена уредба на статута на генералния адвокат (чл. 19, ал. 2 ДЕС и чл. 252 и следващи ДФЕС), в сравнение с българските конституционни и устройствени норми за

статута на прокурора, дава много по-големи възможности за независимо упражняване на функциите в процеса.

Някои разлики се забелязват не само с оглед предварителните гаранции за независимост, но и при самото назначаване и мандата. Тези разлики се обясняват с естеството на националната правна система, сравнена със съдебната система на ЕС, която както стана дума, е функция на уникалния наднационален правопорядък, наречен Право на ЕС.

Назначаването на генералния адвокат е от правителствата на държавите-членки (ДЧ) по общо съгласие, което малко или повече е политически обвързано. Прието е 5 от генералните адвокати да са от 5-те големи ДЧ , а останалите 3 – от другите ДЧ, като се сменят на ротационен принцип (както е известно, това е инструмент за запазване на някакво относително влияние на тези държави, при положение, че в СЕО всяка една ДЧ, дори и най-малката, разполага с правото да бъде назначен нейн гражданин за съдия). Това наглед политически обвързано предложение има и национални първоизточници – така например съдиите от провинциалните първоинстанционни и апелативни административни съдилища във Федералната република се назначават от министъра на правосъдието на съответната провинция. Никой – политическа сила, обществена организация или представители на неправителствения сектор, обаче, не поставя под съмнение професионалната компетентност или политическата независимост на съдиите, което иде да покаже, че явно този изцяло политически орган – министърът на правосъдието на съответната провинция, в тези си действия е надмогнал тяснопартийните интереси и залагайки на професионализма, съумява да осъществи кадровото попълване на националните съдилища с компетентни магистрати. Налице са емпиричните данни, че тази констатация – за доказаната компетентност и независимост, би могла да бъде направена и по отношение на генералните адвокати на СЕО.

Макар конституционно (КРБ и ЗСВ изискват конкурсно начало както за първоначално назначаване, така и за повишаване) да има наглед по-силна гаранция за независимост, приемам със сериозна резерва, че тази констатация е валидна и по отношение на българските магистрати, в частност и за прокурорите.

Назначаването на генералните адвокати се извършва от правителствата на ДЧ по общо съгласие, като продължителността на мандата е 6 години, с подмяна на половината от генералните адвокати на всеки 3 години. Няма предвидени и ограничения в преизбирането. Назначаването на прокурорите е въз основа на конкурс от ВСС и след изтичане на 5 години и провеждане на съответно атестиране за придобиване на несменяемост, придобиват статут на несменяемост.

Интересен, от гледна точка на нашето възприемане на нещата, въпрос е този за кандидатите за генерален адвокат на СЕО, които попадат във втората хипотеза – юристите с призната компетентност.

Не съм сигурен дали назначаването на юристи с призната компетентност за магистрати въобще е възможно в обозримо бъдеще у нас, от една страна, поради наложения конституционен модел на устройството на съдебната власт (КРБ и ЗСВ), а от друга страна, съдейки по доста консервативните разбирания, битуващи в българската правна общност, както и сред законодателното тяло. За това, че един адвокат и/или университетски преподавател, притежаващкачествата на юрист с призната компетентност – научна степен и звание; многобройни публикации; защита по

обществено значими дела – такива с висок обществен интерес, както пред национални съдилища, така и пред СЕО и ЕСПЧ; ясно заявени граждански и професионални позиции по обществено значими проблеми, може да изпълнява пълноценно работата на прокурор или съдия, нямам никакво съмнение.

Сходства във връзка с назначаването на длъжността и пристъпване към изпълнението й се наблюдават във връзка с полагането на клетва и подписването на декларация – чл. 2-4, във връзка с чл. 5 от Процедурния правилник на СЕО (ПП на СЕО), както и в чл. 155–157 и чл. 159 ЗСВ – полагането на клетва и подписване на клетвен лист като conditio sine qua non за заемането на длъжността. Трябва да прибавим и изискването за подаване на декларации за липса на обстоятелства, водещи до несъвместимост с длъжността така, както се изисква от разпоредбите на чл.195 ЗСВ и декларации пред Сметната палата, които в някаква степен (макар и изисквани и подавани с различна цел) показват известно сходство с визираните по-горе декларации от ГА, подавани на основание чл. 3,§ 2, във връзка с чл. 5 ПП на СЕО.

Подобно сходство може да се установи и при разпоредбите за определяне на старшинството на ГА и П – чл. 6 ПП на СЕО, респективно чл. 237, ал. 1 ЗСВ, като националният закон малко по-подробно определя тези правила.

II. Функции и процесуални правомощия на генералния адвокат и прокурора

Най-същественият въпрос при сравнителноправния анализ на тези две фигури, несъмнено, е този за функциите и процесуалните правомощия по делата, които несъмнено представят най-ярко идентичността на процесуалните им роли.

Както гласи разпоредбата на чл. 252, ал. 2 ДФЕС, генералният адвокат има за основна функция да представя публично, при пълна безпристрастност и независимост, мотивирани заключения по делата, за които съгласно статута на СЕО се изисква неговото произнасяне.

Разпоредбата на чл. 10, § 2 ПП на СЕО определя начина на разпределяне на делата на отделните ГА – това става от първия ГА, докато при П в българския административен процес това става по силата на възлагане от окръжния прокурор или овластен негов заместник, отговарящ за административния отдел, който разпределя участието на прокурорите в съдебни заседания по предварително утвърден график на участието в съдебни заседания. Възможни са промени само при уважено от съда искане за отвод на прокурора или при направен от самия прокурор отвод.

Упражнявайки тази си функция, ГА има процесуалните правомощия да дава становище по събирането на доказателства и извършването на всички съдопроизводствени действия.

„Генералните адвокати подпомагат Съда. Те са част от състава на Съда, но никога не са част от съдебния състав по дадено дело.” (цитираното съчинение)

Прокурорът в българския административен процес също подпомага съда, но не е част от съдебния състав. Прокурорът участва в административните дела за защита на обществения интерес, упражнявайки надзор за законност срещу постановяването на незаконосъобразни административни или съдебни актове. Тук следва да се изтъкне, че преценката на прокурорите, кога да участват, е относително свободна, като следва да се съобразяват с нарочните указания на главния прокурор за видовете административни дела (по определени текстове от закона), по които винаги е налице важен обществен интерес, респективно винаги следва да встъпи и участва прокурор. За разлика от П, ГА задъл-

жително участват по делата пред СЕО, т.е. същите нямат възможност за преценка кога да встъпят. За сметка на това, най-новите законодателни инициативи предвиждат промени в Правото на ЕС, респективно ПП на СЕО, които да регламентират задължителното, а не факултативно (както е понастоящем), участие на ГА във всички дела пред Общия (Първоинстанционния) съд на ЕС.

Както и прокурорите в българския административен процес, така и генералните адвокати не са специализирани по видове дела. Уставът на СЕО предвижда в редица случаи задължително произнасяне („изслушване") на ГА, което означава, че ако съдът не поиска становище по съответния процесуален въпрос от ГА, респ. ако не му предостави възможност да изложи такова, ще е налице съществено процесуално нарушение.

Производството пред СЕО (при упражняване на правосъдната му компетентност) се различава от производството пред националния съд по това, че е разделено на две фази – писмена и устна.

Кратко маркиране на фазите на процеса

Писмената фаза:

1) писмена искова молба от ищеца до съда;

2) писмена защита на ответника;

3) размяна на тези книжа между страните;

4) право на реплика и дуплика;

5) съдията-докладчик подготвя своя предварителен доклад, въз основа на написаното между страните.

Устната фаза:

1) изслушването на доклада на съдията-докладчик;

2) размяна между страните на писмени доказателства;

3) изслушват се заключенията на генералните адвокати.

Тук следва да се акцентира на разпоредбата на чл. 45, § 3 ПП на СЕО, който гласи, че ГА участва в събирането на доказателства.

Тази разпоредба е основополагаща за изясняване на мястото и ролята на ГА в производствата пред СЕО. Това означава, че не само ГА може да даде становище по представено или поискано от страните доказателство, но дава пряка възможност за ГА сам да представя и да иска от съда допускането и събирането на такива. Това кореспондира с регламентираната правна възможност на П (чл. 16, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 171, ал. 2, предл. I АПК и чл. 184, чл. 192 и чл. 196 АПК, както и чл. 63 ЗАНН) да упражнява същите процесуални права, установени за страните по делото.

Генералните адвокати поставят въпроси на представителите на страните за изясняване на неясни въпроси и с оглед евентуалното провеждане на допълнително разследване. Освен това, по време на съдебните заседания пред СЕО, ГА винаги могат да задават въпроси и да обявяват заключенията си не само на процесуалния език на съда по конкретното дело, но и на друг от официалните езици на ЕС.

Също така и прокурорите по делата пред националния съд могат да задават въпроси на страните и свидетелите, а теоретично е възможно да поискат и свидетел или вещо лице, но това, доколкото е известно на пишещия тези редове, е само теоретична постановка и процесуална възможност, която едва ли някога ще бъде реализирана в българския административен процес.

Характерно е, че П в българския административен процес, с изключение на случаите, когато инициира дело (например при протест срещу подзаконов нормативен акт), освен становище по допустимостта на жалбата (в по-малка част от случаите)

и по допустимостта и относимостта на представените и поискани доказателства, на практика не участва активно при представяне и събиране на доказателствения материал по делото.

Според цитираното съчинение, много съществена особеност на СЕО, която категорично го различава от международните съдилища, е отсъствието на възможност за особено мнение на съдиите в състава, който гледа делото, и това представлявало едно от основанията за съществуването на фигурата на генералния адвокат.

Имам известни резерви относно връзката между особеното мнение на съдия и заключението на ГА, най-малкото защото чисто процедурно, особеното мнение на съдията в националния административен процес се излага при постановяване на самото решение, докато заключението на ГА е част от съдопроизводствените действия преди постановяване на съдебния акт от СЕО. Поскоро при създаването на първичното право на ЕС, което урежда тази фигура (ГА), е било отчетена нуждата от процесуална фигура, която давайки обосновано заключение, както по предварителния доклад по делото, впоследствие по доказателствата, по правните и фактически въпроси и в крайна сметка по съществото на делото, ще осъществява един квазинадзор за законност, което е и една от задачите на прокурора в българския административен процес.

Естествено, далеч съм от мисълта, че още при създаването на първичното право на ЕС фигурата на ГА е била повлияна от тази на П в българския административен процес – това би било твърде произволно и волунтаристично твърдение, което не би имало каквато и да е правно-нормативна основа, доколкото към 1951 г., вследствие на кардиналните обществено-политически промени след 1944 г., българският административен процес на практика беше ликвидиран и процесуалното място на П в него липсваше.

Но толкова по-настоятелно бих обосновавал разбирането, че към днешна дата е налице такова голямо сходство между ГА и П, че на практика това са идентични правни фигури.

Разлики между ГА и П

Докато ГА взема участие и дава заключение по предварителния доклад на съдията-докладчик в производствата пред СЕО, П не участва в т.нар. „процес относно процеса“ (решаването на въпроса с допустимостта на жалбата) преди откритото съдебно заседание. Едва след като съдът е направил първоначалната преценка за допустимост на жалбата, съгласно изискванията на чл.159 АПК, и е внесъл същата за разглеждане в открито съдебно заседание, П може да упражни правото си на становище по допустимостта, което както вече отбелязах, упражнява в доста редки случаи, вероятно поради обстоятелството, че съдебният състав вече е направил тази положителна за допустимостта на жалбата преценка и не се налага преразглеждане на този въпрос. Все пак и в този случай съдът би могъл да възприеме доводите на П (напр. при новооткрито доказателство, имащо значение за допустимостта на жалбата) и да остави жалбата без разглеждане. Съставът на СЕО, ако прецени, че е от изключително значение, може по всяко време, след изслушване на ГА, да препрати дадено дело на пленума.

СЕО, както и българският административен съд се произнасят по допускането на доказателствата с определение.

Пред СЕО допуснатите доказателства се събират от съдията-докладчик, с участието на ГА, като в зависимост от обстоятелствата, страните също могат да присъстват.

Пред административния съд допуснатите

доказателства се събират от съда с участие на П и страните.

Абсолютно сходство в процесуалните правомощия на ГА и П наблюдаваме при постановяването на съдебното решение. След изслушването на заключенията на ГА и П, както СЕО, така и административният съд се оттеглят за обсъждане на решението, което се провежда при закрити врати и на него не присъстват ГА и П. Участват единствено съдията/съдиите, които са присъствали по време на устната фаза, респективно на заседанието по същество.

Идентично – и в решението на СЕО, и в това на българския административен съд, задължително се съдържат, освен другите задължителни реквизити, и имената на ГА и П, а в мотивите – и становището (заключението) на ГА и П.

Заключенията на генералния адвокат и прокурора

В производствата пред СЕО устната фаза приключва с представяне на мотивираните заключения на ГА в публично заседание, което обикновено се провежда след приключването на устните пледоарии. В заключенията си ГА се спира на основните фактически и правни въпроси по делото, като е свободен да остави някои от тях без разглеждане или да обърне особено внимание само на онези, които смята за важни за решението по делото или за прилагането на Правото на ЕО/ЕС. Ако по дело пред ПИС бъде назначен ГА, заключението може да е само писмено.

В българския административен процес П също дава становище или заключение по основните правни въпроси (най-често), а по-рядко и по фактическите установявания. Няма каквато и да било процесуална пречка, разбира се, да дава становища и по фактите, но най-често, особено с оглед на обема на заключенията, те са най-вече по спорните правни въпроси, като се предоставя на съда да се произнесе според закона, съвестта и вътрешното убеждение относно установените факти. В немалко случаи заключенията на П са пределно кратки, но по мнение на много юристи от националната правна система, самият факт, че магистрати със статут, идентичен на този на съдебния състав, дават експертно мнение по делото, придава много по-голяма легитимност както на разглеждането на самото дело, така и на завършващия го съдебен акт.

В скоби следва да се подчертае, че създаването на административните отдели в окръжните прокуратури беше крачка напред както по отношение на специализацията на прокурорите, така и най-вече по отношение на отговорността към участието по административни дела, респективно към представянето на мотивирани заключения и надзора за законност по отношение на незаконосъобразните административни и съдебни актове.

Не е тайна нито сред съдиите от административните съдилища, нито сред прокурорите от съответните окръжни прокуратури (изрично изключвам прокурорите от ВАП, участващи в производствата пред ВАС, които се занимават само и изключително с тази дейност), че до неотдавна, включително и след създаването на административните съдилища и началото на дейността им от 01.03.2007 г., участието на прокурорите по административни дела и надзора за законност по отношение на административните актове беше възприемано като последно по важност и значение от служебните ангажименти на прокурорите, което дори в някаква степен възпрепятстваше основната им дейност по контрола над досъдебните производства, изготвянето на обвинителни актове и

участието по наказателните общ характер дела пред наказателния съд. Нещо повече – това участие по административни дела беше извършвано едновременно с основната им дейност, т.е. прокурорите, които се явяваха пред административните съдилища, не бяха изключени от разпределението на преписките, които се разпределяха и на останалите прокурори в окръжните прокуратури. Впоследствие, това положение се промени и понастоящем прокурорите от административните отдели се занимават само с участието по административни дела, което поне формално създава предпоставки и възможности за по-пълноценно участие по тези дела. Тази възможност, обаче, следва да се обективира чрез съзнателната и целенасочена работа на прокурорите по тези дела както с участието в делата, така и с активната дейност по протести срещу незаконосъобразни подзаконови нормативни актове на съответните общински съвети. В това отношение много положителни примери са налице от началото на 2009 г. досега, включително и протести от страна на районни прокурори по места срещу подзаконови нормативни актове до административните съдилища. Акцентирам на това обстоятелство неслучайно, защото вън от съмнение е, че инициирането от прокурора на съдебен контрол по законосъобразността на даден административен акт е много по-силен и действен израз на дадените му от закона правомощия по общия надзор за законност на административните актове, отколкото встъпването във вече образувани по жалби на частноправните субекти (ФЛ, ЮЛ) производства, или с други думи – правомощията по чл. 16, ал. 1, т. 1 и т. 3, предл. I АПК са по-ярък израз на този надзор от правомощията по чл. 16, ал. 1, т. 3, предл. II и във връзка с предл. III АПК.

Достиженията на ГА в производствата пред СЕО са безспорни. Не е възможно в рамките на настоящото изложение да се дават отделни примери за заключенията на ГА по конкретни дела, но заключенията на ГА са били в много случаи крайъгълен камък за насоките на съдебната практика или са повдигали интересни правни въпроси, които са намирали своето разрешение в съдебните решения, макар и в противоположен смисъл. И в двата случая фигурата на ГА е намирала достойно място в процеса и несъмнено е способствала за постигане на обективната истина – крайна цел на всеки съдебен процес. Такава цел стои и пред българския административен процес и също толкова полезна е и фигурата на П пред националния съд.

В това отношение авторът може да приведе интересен и достоен пример от практиката на Административния съд – Монтана. В периода 2007–2008 г. един от прокурорите, командирован от районна в окръжна прокуратура и явяващ се по дела пред Административния съд – Монтана, беше представял по делата заключения, които в 94 % от случаите се споделяха от съставите в съдебните актове. Това постижение беше толкова по-впечатляващо, с оглед на обстоятелството, че през визирания период този прокурор се явяваше по дела както пред едноличните съдебни състави по административните дела, така и пред тричленните съдебни състави по административни, касационни административни и административно-наказателни дела.

Съществуват и разлики в работата на ГА и П, но тези разлики не са същностни, нито устройствени или функционални. Те са свързани само с обема, в който се представят заключенията. Според задълбочени изследователи на практиката на СЕО, заключенията на генералните адвокати по определени дела са стигали и до 200 страници, в зависимост от

фактическата и правната сложност на делото. Доколкото ми е известно, заключенията на прокурора в българския административен процес, почти винаги излагани устно в съдебно заседание, рядко надминават 2 страници, а най-често в обем до 200 думи. Не бих акцентирал на тази несъществена подробност, особено до създаването на административните отдели в окръжните прокуратури, тъй като както вече отбелязах, дотогава участието на прокурорите по делата пред административните съдилища се съвместяваше с работата им по досъдебните производства. По-скоро смятам, че това обстоятелство показва големите резерви, които съществуват по отношение на участието на П в производствата пред български национален съд и които, надявам се, ще бъдат реализирани с течение на времето. И към настоящия момент, участието на П в производствата пред националния съд е реално действащ коректив на съдебните актове и съдебната практика. Имам предвид конкретни примери със заключения на прокурори от ВАП по няколко дела, разглеждани от ВАС през последните години, свързани с екологични и други обществено значими проблеми, които въпреки че не бяха възприети от съдебните състави, предизвикаха полемика, защото заключенията бяха не само основани на закона, но и защитаваха интересите на гражданското общество и държавността.

В заключение, изложените накратко доводи ми дават основание да приема, че преекспонираната уникалност на фигурата на Генералния адвокат в производствата пред СЕО не отговаря на действителните факти и при наличието на процесуалната фигура на прокурора в българския административен процес, не можем да се доверим на тази теза, застъпена в цитираното произведение *„Съдебна система на ЕС и САЩ" на Атанас Семов и колектив, Институт по Европейско право, 2007 г.*

Антитезата, убедително, струва ми се, доказана по-горе в изложението, е, че Генералният адвокат пред СЕО и прокурорът в българския административен процес са сходни и почти идентични фигури по своя статут, по функциите и процесуалните си правомощия

Използвани съкращения

АПК – Административно-процесуален кодекс

ВАС – Върховен административен съд

ВАП – Върховна административна прокуратура

ВСС – Висш съдебен съвет

ГА – Генерален/и адвокати/и

ДЕС – Договор за Европейския съюз

ДФЕС – Договор за функционирането на Европейския съюз

ДЧ – държава-членка

ЕС – Европейски съюз

ЗАНН – Закон за административните нарушения и наказания

ЗСВ – Закон за съдебната власт

КРБ – Конституцията на Република България

П – прокурор

ПИС – Първоинстанционен съд (Общият съд на ЕС)

ПП на СЕО – Процедурен правилник на Съда на Европейската общност

СЕО/СЕС – Съд на Европейската общност/Съд на Европейския съюз

Използвана литература

1) Атанас Семов и колектив. Съдебна система на ЕС и САЩ. Институт по Европейско право, 2007 г.

2) Лекционен курс „Съдебна система на ЕС" на магистърската програма „Право на ЕС" към СУ „Св. Кл. Охридски" за учебната 2009–2010 г.

Спомоществователят



Фондация „Америка за България" е плод на успеха на Българо-американския инвестиционен фонд (БАИФ). Той е основан от САЩ - чрез Американската агенция за международно развитие (USAID) - с цел подпомагане развитието на частния сектор в България.

Създаден от президента Джордж Буш-старши и Конгреса на САЩ по силата на Закона за подпомагане на източноевропейските демокрации през 1991 г., БАИФ започва дейността си с първоначален капитал от 55 млн. долара, които в резултат на успешни инвестиции нарастват до повече от 400 млн. долара.

През годините на съществуването си Фондът насърчава предприемачеството, основано на свободни пазарни принципи, посредством дългови и капиталови инвестиции в над 5000 малки и средни предприятия. Днес много от инвестициите на БАИФ са просперираща фирми, които осигуряват работа на хиляди хора и са пример за професионално управление, прозрачност и корпоративна социална отговорност.

Независимо от значителния напредък на България от 1989 г. досега, преходът към правово общество, гражданска ангажираност, масов икономически просперитет и истинска демокрация е все още незавършен процес.

За да отговори на тези нужди, в началото на 2008 г., с подкрепата на Президента и Конгреса на САЩ, както и на USAID, Съветът на директорите на БАИФ, съставен от доброволци, създаде Фондация „Америка за България".

Върховенството на закона е основна характеристика на демократичните общества и наред с компетентната и прозрачна публична администрация е необходимо условие за привличане на чужди инвестиции, така важни за развитието на частния сектор на икономиката.

В продължение на някои от проектите, започнати от USAID, както и от други американски правителствени институции, Фондация „Америка за България" работи с неправителствени организации в следните направления:

- Укрепване на съдебната система. Фондация „Америка за България" подкрепя инициативи, насочени към израстване на професионалния капацитет на съдии, прокурори и следователи, към повишаване на ефикасността на съдебната система, на общественото доверие към работата на съда, както и на граждански начинания, които следят за спазване на законовите норми в управлението.
- Утвърждаване на доброто управление. Фондация „Америка за България" подкрепя инициативи, утвърждаващи отчетността и прозрачността в управлението, основани на достъп до публичната информация и яснота в изразходване на публичните финанси.
- Подпомагане на независимата преса. Фондация „Америка за България" финансира начинания за подкрепа на разследващата журналистика, за обучение на журналисти или за професионално израстване на местните и регионални медии.
- Насърчаване на гражданското участие. Подходящите за финансиране инициативи насърчават граждани или граждански групи, които във взаимодействие и дискусия с властите на местно ниво поемат отговорност за своята общност.