СЪДЪРЖАНИЕ ТЕЗА

Рапорт даден!

2 Не стреляйте по пианиста, той толкова си може!

5 Свободата, Санчо, е на върха на... собственото ти самочувствие!

9 Честта е онази невидима кост, която държи главата изправена

Позиция

19 Диян Атанасов
Възможности за външно оценяване на магистрати

Подпис: не се чете?

28 Стефка Михайлова
Графологията – наука за разкриване на човешкия характер чрез почерка

Теория и практика

33 Антон Гиргинов
Наказателната давност „де леге лата" и „де леге ференда"

42 Гл. ас. д-р Славка Димитрова
За необходимостта от редакция на чл. 93, т. 1 НК

61 Д-р Стоян Ставру
Правото на живот на „неродените" живи човешки организми и неговата наказателноправна защита

69 Доц. д-р Ива Пушкарова
Изпиране на пари. Разграничение от близки до него престъпления

82 Доц. д-р Тодор Коларов
Новите моменти в обезпечаването и конфискацията на облаги от престъпна дейност в правото на Европейския съюз

101 Ваня Кашукеева-Нушева
Контрол върху финансирането на политическата дейност в България: решени и нерешени проблеми

127 Д-р Красимир Мутафов
Производство по осъществяване на прихващане и възстановяване по реда на ДОПК

137 Гл. ас. д-р Радостина Иванова
Проблеми при сключването на колективен трудов договор

„Лудост: да правиш едно и също нещо отново и отново, и да очакваш различни резултати!"

Алберт Айнщайн



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:
Съдия Стефка Стоева, проф. Снежана Начева, проф. Маргарита Чинова, проф. Никола Манев, проф. Момяна Гунева, доц. Сашо Пенов, Драгомир Йорданов, 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".

Не стреляйте по пианиста, той толкова си може!

Иван Рачев

Изненадаааа! Уж в миналия брой на сп. „Теза" си взехме последно сбогом, пък днес - има няма половин година по-късно - отново се срещаме. И то не къде да е, а на бойното поле. В тази връзка малкият, но сплотен редакционен колектив на списанието, има за вас две новини - една добра и една лоша. Започваме, както повелява фолклорната традиция, с лошата.

Ако си спомняте, в същия този „минал брой", веднага след интервюто с прокурора от СГП Мариан Маринов, публикувахме текст, в който се казва.

„Всяко зло - за добро. Заради няколко изключително неприятни обективни причини от субективен характер, последният редовен брой на „Теза" закъсня неприлично много. Но, ако не беше закъснял, никога нямаше да хванем събитията, които много скоро ще обърнат актуалните представи за т. нар. провал на съдебната реформа. Звучи ли като преразказ на цитат от романа на Джозеф Хелър „Параграф 22"? Правилно - днес всички прилики с тази емблематична епопея на бюрокрацията не са случайни..."

Събитията, които тогава определихме като толкоз важни, че да оправдаят закъснението ни, бяха пет на брой:

1. Мониторинговият доклад по Механизма за сътрудничество и проверка и мерките, с които управляващите смятаха да изпълнят препоръките на Европейската комисия.

2. Проектът за „Секторна стратегия за въвеждане на електронно управление и електронно правосъдие 2014 - 2020 г.", разработен от Министерството на правосъдието, и подложен на „широко обществено обсъждане" от 14 до 28 февруари.

3. Проектът за нов Наказателен кодекс (подложен на „широко обществено обсъждане" от 21 декември 2013 г. до 15 януари 2014 г.) и псевдофорумът за неговото обсъждане в НДК на 18 март.

4. Проектозаконът за отмяна на Закона за публично-частното партньорство, който бе внесен в деловодството на Народното събрание на 7 март, въпреки откритото недоволство на бизнеса;

5. Абдикирането на Народното събрание от задължението му да избере главен инспектор - съгласно Закона за съдебната власт, и прехвърлянето на отговорността за номинирането на кандидати за този важен пост върху професионалните сдружения на магистратите.

Ситуацията обаче е малко по-различна. И понеже в основата за създаването на списание „Теза" лежи идеята, че трябва да си казваме истината в очите, а в рамките на два поредни броя се разиграва една и съща драма, днес ще „изплюем камъчето". И то с ясното съзнание, че то може да ни уцели по челото.

За никого не е тайна, че при стартирането на проекта **„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"** - през есента на 2011 г., Управителният съвет на Асоциацията и Редакционната колегия на „Теза" поеха три ангажимента:

1. Списанието да стане авторитетно и популярно издание в областта на наказателното и административното право.

2. Списанието да постави на дневен ред темата „Какво трябва да направят редовите магистрати, че съдебната система да не бъде „реформирана" зад гърбовете им. А институциите, от които зависи качеството на реформата - Висшият съдебен съвет, Министерството на правосъдието, Министерският съвет и Народното събрание, не само да искат от Асоциацията различни становища (защото по закон общественото обсъждане е задължително), но и да зачитат предложенията, формули-

РАПОРТ ДАДЕН!


На добър час!

Уважаеми дами и господа,
Скъпи колеги,

Преди две години имах възможността да обменя с представители на Фондацията „Америка за България" няколко думи относно моите виждания за бъдещото развитие на Асоциацията на прокурорите в България (АПБ). Разказах им за усилията, които полагам за превръщането на Асоциацията в организация на прокурорите, заради самите тях. ... рамките на тази среща възникна идеята за ...вото списание. Бюлетинът на АПБ беше на ...т да изчерпи потенциала си. Форматът на ...данието беше постничък и недодялан. Ня...ше в динамиката, която да накара читате...те да го търсят и да го четат. Гилдията има...е нужда от спи...ване, от собствен облик.

Въпреки че изпитвах известно ...ние, в крайна сметка не се съдържах ... болката си от несправедливото ... към прокурорите. Колегите от ... предложиха да помогнат с какво... промяна на негативната тенден... стигна до идеята в рамките на ... финансовата помощ на Фондацият... гажираме и да създадем ново спи... то да се опита да пречупи стерео... надскочи тесногилдийния бюлети... не трибуна за изява на широк кр... вители на прокуратурата, съда и сл...

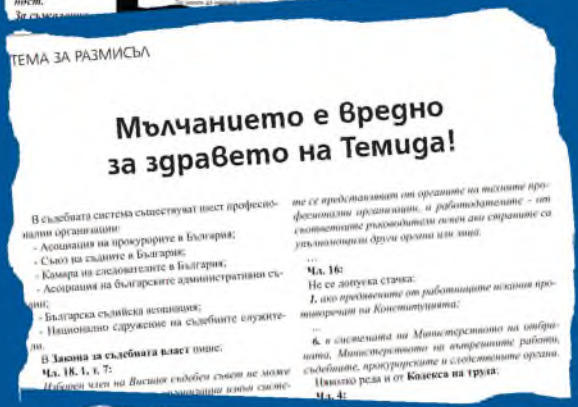
Разбира се, след тази първа сре...



... Искаме списанието да направи така, че гласовете на прокурорите и съдиите да се чуват високо и ясно. Тоест – исканията и предложенията ни към Висшия съдебен съвет, Министерството на правосъдието и Народното събрание не само да бъдат „доставяни" на съответните адреси, но да бъдат осмисляни и използвани при подготовката на един или друг законов или подзаконов нормативен акт, при формирането на една или друга политика.

... На уебсайта на АПБ ще очакваме интересни публикации, новини и теми, които ежедневно вълнуват магистратите. Голямо значение за нас има и форумът в уебсайта на списанието, който, като си позволихме известен риск, направихме публичен. Ние си даваме сметка, че във форума ще четем недотам лицеприятни нападки към прокурорите и съдиите, но мнението на издателите е да посрещаме смело истината, а тя е ясна - хората не ни обичат.

Това са най-важните послания, с които през есента на 2011 г. тогавашният председател на Асоциацията - Камен Михов, пожела на добър час на уникалното - все още - начинание на АПБ: да развие и утвърди единствените информационно-аналитични медии в историята на съдебната система: списание „Теза" и сайта на Асоциацията. Е, Управителният съвет и редколегията направихме каквото можахме - с всеки един от 8-те броя се опитвахме с нещо да провокираме интереса с цел „поразмърдване" на членската маса, но уви! Този път народът не е прав, защото преклонената главица и тъпа сабя я сече. По-скоро - дялка я! Вярно - дълго и трудно, но за сметка на това - болезнено!


ТЕМА ЗА РАЗМИСЪЛ

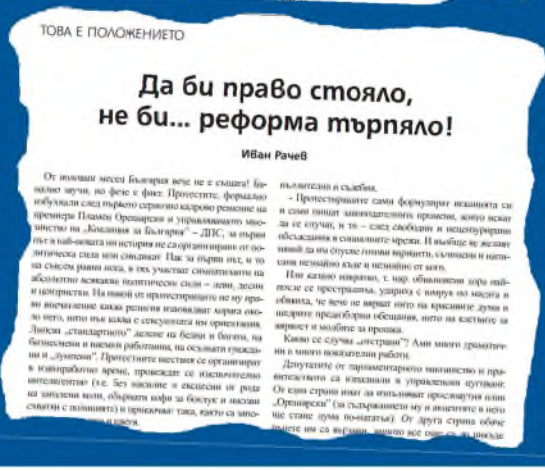
Мълчанието е вредно за здравето на Темида!

В съдебната система съществуват шест професионални организации:
- Асоциация на прокурорите в България;
- Съюз на съдиите в България;
- Камара на следователите в България;
- Асоциация на българските административни съдии;
- Българска съдийска асоциация;
- Национално сдружение на съдебните служители.

В Закона за съдебната власт пише:
Чл. 18. 1, т. 7:
Избраен член на Висшия съдебен съвет не може ...

...те се представляват от органите на техните професионални организации, и работодателите - от съответните ръководители освен ако страните са упълномощили други органи или лица.

...
Чл. 16:
Не се допуска стачка:
1. ако предявените от работниците искания противоречат на Конституцията;
...
6. в системата на Министерството на отбраната, Министерството на вътрешните работи, съдебните, прокурорските и следствените органи.
Няколко реда и от Кодекса на труда:
Чл. 4:


ТОВА Е ПОЛОЖЕНИЕТО

Да би право стояло, не би... реформа търпяло!

Иван Рачев

От толкови месец България вече не е същата! Банално звучи, но фече е факт. Протестите, формално избухнали след първото сериозно кадрово решение на премиери Пламен Орешарски и управляващото мнозинство на „Коалиция за България" – ДПС, за първи път в най-новата ни история не са организирани от политическа сила или синдикат. Пак за първи път, и то на съвсем равни нога, в тях участват симпатизанти на абсолютно всякакви политически сили – леви, десни и центристки. На нивой от протестиращите не му прави впечатление какви решения изповядват хората около него, нито пък какви е сексуалната им ориентация. Липсва „стандартното" делене на бедни и богати, на бизнесмени и наемни работници, на осъзнати гражданин и „лумпени". Протестните шествия се организират в извънработно време, провеждат се изключително интелигентно (т.е. без насилие и ексцесии от рода на запалени коли, обърнати кофи за боклук и насили съвятки с полицията) и прикачват така, както са започнали и плеча.

...пълнителни и съдебна.

– Протестиращите сами формулират исканията си и сами пишат законодателните промени, които искат да се случат, и тя – след свободни и нецензурирани обсъждания в социалните мрежи. И вьобще не желают нивой да им спусне готови варианти, съвнасни и написани незнайно къде и незнайно от кого.

Или казано навратко, т. нар. обикновени хора най-после се престраняха, ударяха с юмрук по масата и обявила, че вече не вярват нито на красивите думи и шедрите предизборни обещания, нито на клетвите за вярност и молбите за прозяка.

Какви се случва „отстрани"? Ами много драматични и много показателни работи.

Депутатите от парламентарното мнозинство и правителството са изпаднали в управленски шутиват. От една страна иват да изпълняват проклятия нови „Орешарски" (за съдържанието му и вещетите в него ще стане дума по-нататък). От друга страна обаче ...

рани в тези становища.

3. Сайтът на Асоциацията да излезе от овехтелите си дрешки на ведомствена интернет страница, от която никой не се интересува, и да се развие в три посоки:

- да стане информационно-аналитична медия, която не се страхува да влиза в дискусии и спорове както с традиционните средства за масова информация, така и с анонимните сайтове на печално известните интернет тролове;

- да стане трибуна, от която гласът на прокурорите ще се чува и по най-високите етажи на държавната власт;

- да стане средище за оживен (а защо не и ожесточен) обществен дебат, посветен на по-нататъшната съдба на третата власт (като цяло) и на прокуратурата (в частност). Като от едната страна на барикадата застанат прокурорите, а от другата - който иска и има какво да каже!

Резултатите обаче са по-скоро… странни: хем със спокойна съвест можем да се похвалим от постигнатото, хем има достатъчно поводи за самокритика. Съдете сами!

От една страна Асоциацията на прокурорите в България е единствената професионална организация (при това - не само в съдебната система), която разполага с две собствени медии: списание „Теза“ и информационен сайт. Достъпът и до двете медии е абсолютно безплатен, а „цензурата“ е само колкото за Бог да прости – забранени са единствено обидните квалификации и неаргументираните оценки.

От друга страна обаче обратната връзка с читателите и потребителите продължава да я няма. Тоест - сбъдването на мечтата, формулирана в пожеланието „Гласът на прокурорите най-после да бъде чут от обитателите на най-високите етажи на властта в държавата!“ все още се отлага. И то по съвсем очевадна причина: списанието и сайтът вече са трибуна, но посланията на прокурорите, които трябва да бъдат чути, все още са само за… лично ползване. Е, с десетина изключения, които няма да слагаме в сметките, защото трима-четирима от „волнодумците” са членове на Управителния съвет на АПБ, а останалите нямат нищо общо със съдебната система.

Оттук нататък следват няколко изречения, от които - надявам се - никой няма да се обиди!

По принцип, за съдържанието на списанието и сайта са отговорни членовете на Управителния съвет на Асоциацията и Редакционната колегия на „Теза“ - общо 17 души. И каквото кажат те - това вижда бял свят. В нашия случай ситуацията е усложнена от две обстоятелства.

Първо - до ден днешен нито предишният председател на УС Камен Михов, нито сегашният - Евгени Иванов, са си позволявали лукса да се месят в работата на редколегията на списанието. Нито са спускали указания, нито са „предлагали“ задължителни теми за разработка. Същото бе поведението на предишния състав на Управителния съвет, същото е и на сегашните членове на УС.

Поддържането на подобна дистанция може да бъде обяснена по много начини, но верният отговор със сигурност няма да е сред тях. Защото на никого не би му хрумнала мисълта, че ненамесата им е продиктувана от едно единствено притеснение: да не бъдат упрекнати, че превръщат списанието и сайта от трибуна на Асоциацията в мегафон на ръководството!

И второ - Редакционната колегия. По ред обективни причини, оперативният екип на списанието е 3-членен: двама души осигуряват текстовете за раздела „Теория и практика“, а трети (моя милост - бел. авт.) е натоварен със съдържанието на т. нар. популярна тетрадка! Със сайта положението е същото - един редови прокурор го администрира, а други двама-трима - на съвсем доброволни начала - „произвеждат” новините.

Оттук нататък остава всеки да си зададе въпроса „Редно ли е 7-8 души да идентифицират проблеми и да предлагат варианти за тяхното решаване от името на 500 членове на Асоциацията?” След което да си отговори... каквото му е на душата и на сърцето!

Толкоз по въпроса със закъсненията около списването и отпечатването на последните два броя на „Теза”. Извиняваме се на всички, които не са успели да уплътнят и осмислят летните си отпуски с бр. 9 на сп. „Теза”, но нямаше как. И в журналистиката е като по време на революция - ако човек е „сам юнак на коня”, вариантите му са три: или загива геройски още с пукването на втората вражеска пушка, или си обира крушите в пушилката от първия залп „по негов адрес”, или слиза от коня и повежда неравната битка пеша - колкото може и докогато му издържат нервите.



Свободата, Санчо, е на върха на... собственото ти самочувствие!

Хич да не е, но още от първия брой на „Теза“, излязъл през есента на 2011 г., непрекъснато призоваваме към едно и също нещо: мълчанието е злато, но прокурорите в никакъв случай не трябва да са алчни. Особено, ако са членове на единствената професионална организация в системата на държавното обвинение. Тъкмо обратното! Членовете на Асоциацията трябва да говорят, да дискутират, да влизат в открити и честни словесни двубои със своите опоненти (дори с риск да бъдат въвлечени в „батални“схватки от типа „сам сред вълци“). И то без изобщо да се съобразяват кои са опонентите им, дали представляват конкретна институция или пък изразяват лично мнение.

Ползата от публично заявените и отстоявани позиции е налице. Примерите - също: Синдикалната федерация на служителите в МВР (СФСМВР) и Синдиката на служителите в затворите в България (ССЗБ). Двете организации са създадени през 2009 г.: СФСМВР - в София, а ССЗБ - в Пазарджик. За краткото време на своето съществуване обаче те развиха такава дейност, че днес нито един нормативен акт, засягащ професионалните права и задължения на членовете им, не може да влезе в сила, без да е консултиран с тях.

Резултатите? Четем нещо като отчет на СФСМВР, съставен от редови полицай и качен във форума на сайта още на 14 април 2011 година. Разделът е озаглавен „Нашите победи“:

• След честването на годишнината от първия полицейски протест в края на 2009 година бяха изплатени парите за неполучените дрехи и на униформения състав.

• След грандиозния протест на 20 март 2010 г. правителството се отказа от намерението си да вмени на служителите на МВР и МО да плащат сами осигуровките си.

• Служителите в ГД „Гранична полиция“ (ГДГП), които получиха крайно некачествени униформи на нереално високи цени - поръчката по програма PHARE, връщат облеклата. В резултат на усилията на УС на СФСМВР бе издадена заповед поръчката да бъде ревизирана. Облеклата се очаква да бъдат върнати на производителя и той да произведе нови,

РАПОРТ ДАДЕН!



отговарящи на съвременните изисквания.

• В резултат на усилията на СФСМВР, в ГД „Гранична полиция“ и ОДМВР въпросът с отчитането на извънредния труд е разрешен.

• В резултат на настояването на СФСМВР, в зимната униформа е включена и черна плетена шапка.

• След неколкократно поставяне на въпроса в Съвета за социално партньорство и разискването му на срещата между ръководството на УС на СФСМВР и министъра на вътрешните работи на 8 януари 2010 г., със заповед от 11 януари 2010 г. министър Цветанов отмени текст от заповед, който от 2006 г. насам разпореждаше да се търси дисциплинарна отговорност на служителите на МВР, причинили ПТП в извънработно време (извън случаите на употреба на алкохол и други упойващи вещества). С това министър Цветанов сложи край на правния абсурд, след като служителят понесе административна отговорност, да се търси и дисциплинарна такава.

• Благодарение на действията на СФСМВР, министърът на вътрешните работи отмени заповедите за дисциплинарни уволнения на двама служители от 06 РУП-СДВР.

• Започнаха да се провеждат профилактични прегледи на служителите.

• Благодарение на натиска на Федерацията започнаха да функционират работни групи (съвети), чиято цел е да следят за условията на труд, разпределението на картите за почивка и на ведомствените жилища, промяна на безумни подзаконови нормативни актове.

• Създадоха се местни Комисии за социален диалог, на които синдикалните дружества да поставят въпроси и проблеми от компетенцията на органите по чл.9 от ЗМВР.

• Получихме първото признание от държавен орган - Омбудсмана на Р България, че нощният труд и времето за разположение трябва да се заплащат.

• Приеха се предложения на СФСМВР за промените в Закона за МВР.

• Седмо РУП-СДВР получи нова сграда.

• Отмяна на наказание на служител от ОДМВР Благоевград.

• Отмяна на дисциплинарни наказания на двама членове от ОДМВР-Смолян.

• Отмяна на заповед за дисциплинарно уволнение на член от ОДМВР-Смолян.

• СФСМВР стана страна по Колективния трудов договор.

• След дългогодишни битки с Министерството, порционът бе увеличен на 60 лева.

• Спечелихме доста дела на първа инстанция за некомпенсиран и неотчетен извънреден труд.

• За една година Федерацията отпусна помощи на членове със здравословни проблеми, на обща стойност около 40 000 лева.

• Чрез различни кампании на национално и регионално ниво се подпомагат деца на служители, загинали при изпълнение на служебния си дълг.

В момента участваме в работни групи за нова Инструкция за работното време и за промяна в заповедите за размера на парите за СУТ. Участваме и в комисиите за новите униформи.

Всичко това се свърши от служители на МВР, които ходят на работа и отделят от личното си време, за да помагат на колегите си и да подобрят условията на труд на всички нас.

Това направи Федерацията!

И когато повече хора се хванат да работят,а не само да гледат, тогава списъкът ще бъде още по-голям…

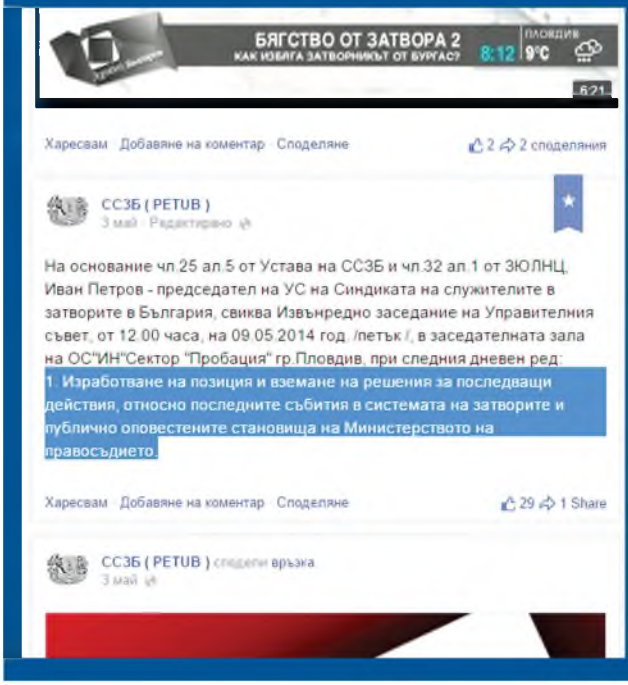
Месец по-късно - на 19 май 2011 г., този отчет е

РАПОРТ ДАДЕН!





Така Синдикатът за служителите в затворите в България изпрати 2012 г. (снимката вляво), така ССЗБ е на път да посрещне и 2015 г. (снимката вдясно). Но, ако някой си мисли, че „по средата" надзирателите са решили да си починат - в очакване някой сам ще се сети да реши проблемите им - нека да прочете какво пише на „картинката" (снимката долу).



допълнен (пак от същия автор):

„СФСМВР спечели 38 дела за неотчетен положен извънреден труд на свои членове. Главна дирекция „Гранична полиция“ е осъдена да заплати извънреден труд за минали години, ведно със законната лихва върху главницата, както и разноските по делата!“

Горе-долу същата е ситуацията и в сайта на ССЗБ. Вярно, мащабите са далеч по-скромни, но това е по обективни причини: в СФСМВР членуват над 7000 души, докато в синдиката на надзирателите членовете са около 1500. Четем „рапорта“ на Иван Петров - председател на УС на ССЗБ, даден пред колегите му на 27 април 2014 г. чрез форума на синдикалния сайт:

„… Самият факт, че съумяхме да съхраним синдикалната организация вече пет години - първоначално във враждебна среда - говори много. Тогава нямаше добри отзиви от страна на ръководството - било то на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, било на Министерство на правосъдието. Сега стигнахме дотам, че в края на миналата година подписахме първото по рода си споразумение за сътрудничество и съвместна дейност с Министерство на правосъдието. Успяхме да обхванем всички затвори в страната, по-голямата част на следствените арести, службите по пробация, част от съдебна охрана - колегите от Главна дирекция „Охрана” на Министерство на правосъдието.

✓ От 14 души учредители преди пет години, в момента наброяваме около 1500.

✓ Успяхме да постигнем доста промени в законите, по които работим.

✓ Стараем се да защитаваме социалните и трудови права на служителите ни в Министерство на правосъдието. В голяма част успяваме, но има още много какво да се желае.

✓ Влезе в сила новият Правилник за прилагане на Закона за изпълнение на наказанията, в който залегнаха може би 100% от нашите предложения за промени. Смятам, че работното време е правилно разпределено. Има време за хранене, за почивка и за изпълнение на служебните задължения, така че 24 часовия режим е режим, който се е доказал като най-ефективен при работа с лишените от свобода…

✓ Правим всичко възможно там, където е възможно, да се увеличат заплатите. През ноември миналата година постигнахме договорност с министерството и заплатите бяха увеличени с 5 процента.

✓ От януари тази година, порционът беше увеличен с 20 лв., но отново изоставаме от другите колеги в сектор „Сигурност”.

✓ Предстои увеличение - през месец юни - на сумите за условията на труд, но ние продължаваме да държим на предложенията, които направихме: за изравняване на плащането с това на служители в системата на МВР…“

Онова обаче, с което СФСМВР и ССЗБ разбиват всякакви представи за „униформения“ синдикализъм като такъв, е животът им в най-популярната по нашите географски ширини социална мрежа - Фейсбук. Там Синдикатът на надзирателите има три, а СФСМВР - около десетина страници. Общият брой на регистрираните им приятели и последователи, ако продължат в същия дух, съвсем скоро ще надхвърли цифрата… 10 000. А в тематично отношение, нито полицаите, нито надзирателите страдат от някакви скрупули. Обсъжда се всичко - от последния риболов през уикенда до утрешното заседание на Министерския съвет или петъчния парламентарен контрол. На публични дискусии се предлагат и подлагат още ведомствени правилници, заповеди и инструкции, публикации в печатни и електронни медии, телевизионни и радио предавания. С две думи - онова, което те преценят, че е важно или интересно. И още - цензура и автоцензура няма, а всички синдикалисти участват в дебатите със собствените си имена!

Излишно е да обясняваме подробно какво е значението на подобно масово и масирано присъствие. Ето защо ще обобщим с изречение: от три години насам акциите на СФСМВР и ССЗБ, независимо от това дали са в подкрепа на някаква кауза, или са срещу конкретно нормативно недоразумение, се радват на изключително медийно внимание и на широка обществена подкрепа. Факт, който нямаше как да не „убеди“ ръководствата на МВР и МП, че е по-полезно в лицето на синдикалистите да имат равноправни опоненти, а не сговорчиви и съгласни на всичко „партньори“. И от две години те наистина са такива: опоненти на работодателите си, които търсят диалога и не се страхуват да понесат отговорността си, ако този диалог не се състои или приключи неуспешно. Защото са заедно! Патетично до тъпотия звучи, ама е факт. Това е положението.

Честта е онази невидима кост, която държи главата изправена

Иван Рачев

„Авторът" на заглавието - Стивън Кинг, е казал с 9 думи всичко онова, с което смятахме да започнем третата част от днешното ни повествование. Затова няма какво да го усукваме и
директно изброяваме онези „неща", които отдавна трябваше да стреснат както членовете на Асоциацията, така и всички редови прокурори, съдии, следователи и служителите в съдебната администрация. При това не преди месец или от два, а още по време на „промеждутъка" между изборите за Европейски парламент (25 май) и за Народно събрание (5 октомври):

- ***за първи път съдебната реформа е „Тема № 1" в две поредни предизборни кампании – за Европейски парламент и за Народно събрание;***
- ***за първи път партньорите от управляващото мнозинство подписват коалиционно споразумение, в което по-нататъшния ход на съдебната реформа е неотменима „Точка № 1";***
- ***за първи път абсолютно всички партии от управляващата коалиция, в нашия случай – ГЕРБ, „Реформаторски блок", „Патриотичен фронт" и „АБВ" – са единодушни: прокуратурата трябва да бъде извадена от съдебната система;***
- ***за първи път управляващото мнозинство, парламентарната опозиция (с изключение на БСП и ДПС) и първите пет политически сили от извънпарламентарната опозиция са единодушни: нова конституция, а прокуратурата – вън от съдебната система;***
- ***за първи път 90% от т. нар. политически елит, 75% от работодателските организации (влицето на Българската стопанска камара, Конфедерацията на работодателите в България и Асоциацията на индустриалния капитал в България) и 100% от синдикатите (КТ „Подкрепа" и КНСБ) са обединени около идеята за нова конституция, т.е. за изваждане на прокуратурата от съдебната система...***

Тоест - за първи път от 25 години насам, в името на кардиналното прекрояване на съдебната система, е изграден невиждан досега общ фронт. В който, освен изброените дотук „субекти", влизат още десетки медии и стотици неправителствени организации, групирани в национални и международни мрежи и разполагащи с хиляди блогове, сайтове и страници в социалните мрежи.

РАПОРТ ДАДЕН!

Манипулирането на общественото мнение също върви с пълна пара, защото в момента прокурорите и съдиите са виновни за всичко, което се случва или не се случва в държавата. От купуването и продаването на гласове по време на избори, през източването на бюджета и еврофондовете, до наводненията и войната по пътищата. За пресичането на корупцията и овладяването на престъпността - да не говорим.

Нещо, което не е кой знае колко вярно. Защото преди „нещата" да опрат до прокуратурата и съда, има поне 10 „съответни" структури на държавната администрация, които са могли да усетят трусовете и да предотвратят пропаданията. Или поне да идентифицират главните действащи лица, свеждайки по този начин щетите до минимум.

Според последния Доклад за състоянието на държавната администрация, през 2013 г. в България има 2717 звена с правомощия да установяват административни нарушения и да налагат глоби и имуществени санкции. В тези звена работят 34 232 души: 18 069 инспектори, а останалите – експерти и служители. Те са съставили 433 025 акта за установяване на административни нарушения и са издали 376 541 наказателни постановления. Наложените глоби и санкции са 227, 526 млн. лева.

С други думи, след като само заради неработещата съдебна система ни посрещнаха в ЕС не с овации, а с Механизъм за сътрудничество и проверка, „това" би трябвало да означава, че реформирането на държавната администрация е чудо на чудесата и затова никой не се занимава с нея.

Ха-ха! Изсмя се той на развален испански, както гласи един стар виц. Или май Уди Алън го беше написал някъде…:

- според проучванията на Центъра за изследване на демокрацията, от 10 г. насам в България се извършват средно по 120 000 корупционни практики. Тоест - всяка година в милата ни татковина се дават и получават по 1, 440 милиона рушвета;

- според анализи на независими неправителствени организации, наблюдаващи бизнес климата в България, от 10 г. сивата икономика е 33-35% от брутния вътрешен продукт. А това, дори по най-срамежливо направените изчисления, означава само едно: всяка година около 20 млрд. лв. не влизат в държавната хазна;

- според браншовите организации, от 10 г. насам, заради корупция на пазара за обществени поръчки, всяка година държавата губи между 900 милион и 1, 3 милиарда лева!

- По данни на Българската стопанска камара, през периода 2008-2012 г. е източен незаконно ДДС в размер на 12, 4 млрд. лева. А по данни на БОРКОР, само за 2013 г., откраднатият ДДС е в размер на... 2 милиарда!

От другата страна на уравнението, по-скоро барикадата, са слугите на Темида. През 2013 г. по щат в съдебната система би трябвало да работят 13 743 души, от които 4166 магистрати (в т.ч. членовете на ВСС и на Инспектората към ВСС, административни и заместник-административни ръководители). Реално обаче са работили около 1400 прокурори, 1400 съдии и 500 следователи. Плюс около 400 съдия изпълнители и съдии по вписванията. Като в края на годината, само в държавното обвинение е имало 331 свободни места: 220 - за прокурори , 47 - за младши прокурори, 49 - за следователи, 5 - за административни ръководители и 10 - за зам.-административни ръководители.

През същата тази 2013 г., през българските съдилища са минали над 720 000 дела, 90% от които (т.е. около 580 000) са приключени в законоустановените срокове.

А онези 1400 прокурори и младши прокурори са „борили" 291 030 преписки и 241 467 досъдебни производства, от които 132 860 са образувани през 2013 година. И - сякаш между другото - са участвали в 165 983 съдебни заседания по наказателни, граждански и административни дела. Резултатите? Ами… каквито и да са резултатите, все би трябвало да ги признаем за добри. Защото едно е всеки инспектор от държавната администрация да „драска" по 25-30 акта и по 15-20 наказателни постановления годишно, друго е на „калпак" в прокуратурата да се падат по 170 досъдебни производства и по 118, 5 съдебни заседания. За не повече от 200 работни дни. Всъщност, досъдебните производства „на глава от населението" са много повече, защото една част от държавните обвинители работят в сферата на гражданското и

административното право, но… на когото му се изпада в такива подробности, да влезе в сайта на прокуратурата и да изчете **Доклада за прилагането на закона и за дейността на прокуратурата и на разследващите органи за 2013 година.** Ще му бъде много интересно, повярвайте. И полезно, защото ако издържи до последната точка, със сигурност ще започне да мисли, преди да си отвори устата и да заговори за реформи.

„Търси жената", казват французите! „Търси парата!", поправяме с днешната дата ние и за последен път си спомняме 2013 г. в цифри:

- от наложените глоби и санкции в размер на 227, 526 млн. лв., държавната администрация е успяла да събере и да внесе в хазната едва 45 млн. лв.;;

- за 2013 г. съдилищата е трябвало да съберат 140 млн. лв. собствени приходи от съдебни такси, а са събрали 140, 623 млн. лева.

Колкото до държавното обвинение, то собствени приходи не генерира. Затова по този показател работата му би трябвало да се оценява индиректно и със задна дата. Примерно – чрез дейността на Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество (КОНПИ), която през 2013 г., с влезли в сила решения, е конфискувала в полза на държавата имущество за 11, 776 млн. лева!

Така че, ако трябва да бъдем честни – никой не е в състояние да каже кое е по-опасно за държавата: неработещата (уж) съдебна система или работещата (уж) държавна администрация, начело с МВР, Агенция „Митници", НАП и т.н. А това означава реформи! Навсякъде и из основи. Като се започне от подземията и килерите на държавната администрация и се стигне до пентхаусите на трите власти - законодателната, изпълнителната и съдебната.

По силата на някаква никому неизвестна логика обаче в публичното пространство отново кипят страсти само по адрес на третата власт. Докато с превръщането на държавната администрация в система или никой не иска да се занимава, или никой не трябва да се занимава.

Поводът за тези кахърни встъпителни редове е известен: тъй нареченият публичен дебат около проекта на Актуализираната стратегия за продължаване на съдебната реформа, който тръгна преди четири месеца. И който, в края на ноември много приличаше на уреден мач, пред който дори най-черното тото бледнее.

Всъщност – истината е очевидна. И този път в окото на бурята е държавното обвинение. А не съдържанието на поредния доклад на Брюксел, който трябва да се появи януари-февруари 2015 година. И, тъкмо поради тази причина, редовите членове на Асоциацията отдавна трябваше да са „разкостили" във форума на сайта „опорните точки" в проекта за актуализиране на стратегията. Защото, каквото и да си говорим, т. нар. дебат по проекта за актуализиране на стратегията изобщо не се вписва в понятието „широко обществено и професионално обсъждане". А изпълнението на всички цели, заложени в стратегията - до последната запетайка и точка - трудно ще доведе до така мечтаното от всички реформиране на съдебната система.

Започваме по ред на номерата.

На **6 август** Христо Иванов става вицепремиер и министър на правосъдието в служебния кабинет с премиер Георги Близнашки.

На **12 август** - само една календарна седмица по-късно (т.е. 5 работни дни) е проведена първата среща с 15-16 неправителствени организации, работещи по проблемите на правосъдието. На тази среща Асоциацията на прокурорите в България (АПБ), Българската съдийска асоциация (БСА) и Камарата на следователите в България (КСБ) нямат свои представители.

На **15 август** председателят на АПБ получава писмо, което е подписано от заместник-министъра на правосъдието Марин Вачевски и в което се казва:

„На 12 август 2014 г. в Министерството на правосъдието беше проведена работна среща с представители на професионални и неправителствени организации за обсъждане на актуализацията на Стратегията за продължаване на реформата на съдебната система в условията на пълноправно членство в Европейския съюз...

В тази връзка, бих искал да Ви поканя да изпратите Вашите предложения, коментари и бележки по **Стратегията и изготвените от неправителствени организации оценки на доку-**

РАПОРТ ДАДЕН!



Въпреки че гражданската активност на членовете на Асоциацията на прокурорите е гарантирана от два документа - Препоръка REC(2000)19 на Комитета на министрите до страните членки (на Съвета на Европа - бел. ред.) по ролята на прокуратурата в системата на наказателното правосъдие, приета на 6 октомври 2000 г., и Споразумение между Прокуратурата на Република България и АПБ, подписано на 12 април 2013 г., полицаите от (СФСМВР) и надзирателите от ССЗБ са десетки и стотици пъти по-активни и безкомпромисни в отстояването на професионалните си интереси.

мента *(курсивът наш - бел. ред.). Посочените материали са достъпни на интернет страницата на Министерството на правосъдието, раздел „Министерство“, рубрика „Стратегически документи“... “*

Такива писма получават председателите и на другите две сдружения.

На **29 август**, спазвайки посочения в писмото краен срок, **Асоциацията на прокурорите, Българската съдийска асоциация и Камарата на следователите** огласяват общо становище по проекта, което е публикувано в сайтовете на АПБ и БСА.

Няколко часа по-късно трите сдружения са заклеймени като врагове на реформата. Най-ласкавите епитети, с които е „титулувана“ Асоциацията на прокурорите са два - „казионна“ и „асоциация на повикване“. Причината е, че трите сдружения смятат, че разделянето на ВСС на две колегии - съдийска и прокурорска, няма как да стане без ремонт на конституцията, а реабилитирането на работещия на сесии ВСС с нищо няма да помогне за реформирането на системата.

В становището на АПБ, БСА и КСБ са формулирани и аргументирани още шест идеи и предложения по отделни детайли в проекта, но те не са удостоени и с грам внимание.

На **8 септември** девет неправителствени организации - **„Български адвокати за правата на човека“, „Български институт за правни инициативи“, „Български хелзинкски комитет“, Програма „Достъп до информация“, „Риск-Монитор, „Програма за развитие на съдебната система“, Съюз на съдиите в България, Център за изследване на демокрацията и „Център на НПО в Разград“** внасят в Министерството на правосъдието цял пакет с предложения по проекта. Събитието е отразено от централните медии. някои от тях дори преразказват какви са предложенията. И толкоз. През следващите три месеца обаче никой не се сеща нито за 9-те НПО, нито за идеите им.

На **9 октомври** 2014 г. главният прокурор Сотир Цацаров предлага на следващото заседание на ВСС министър Христо Иванов да запознае членовете на съвета с реформаторските намерения на ведомството. Цитираме аргументите на главния прокурор така, както са описани в публикацията на сайта „Съдебни репортажи“:

„...Той (главният прокурор Сотир Цацаров - бел. ред.) *обясни, че преди посещението на експертите на Европейската комисия през септември, Министерството на правосъдието е разпространило документ на английски език за напредъка на България по Механизма за проверка и оценка, в който се казва, че е била формирана работна група във ведомството, която ще работи за изменения в ЗСВ. А предложенията ще касаят няколко направления – структурата на ВСС, конкурсите, атестациите на магистратите и дисциплинарните процедури, които ще укрепят независимостта на съдебната власт. Това според Цацаров било похвално.*

„Основният акцент е разделянето на ВСС на две колегии, които независимо една от друга ще разглеждат въпроси за кариерното развитие на магистратите и дисциплинарните процедури. Затова предлагам да поканим министъра на правосъдието следващата седмица, за да даде информация за Стратегията за съдебна реформа, информация за планираните изменения, които се работят от работната група в Министерството на правосъдието, кои са членовете на тази работна група, по какви критерии са избрани, планира ли министерството, непосредствено преди приемането на измененията в Стратегията и Закона за съдебната власт, да ги обсъди – очевидно не с ВСС, а с хората, които те касаят най-много и по какъв начин“, изрази своя упрек Сотир Цацаров... “

Резултатът? Нов скандал. Този път на тема **„Откъде накъде главният прокурор си позволява лукса да привиква правосъдния министър „на килимчето!“** Стига се дотам, че според едни медии правосъдният министър даже въобще не бил длъжен да информира ВСС какви проектозакони се разработват в повереното му ведомство.

На **14 октомври** централните медии в един глас обявяват, че служебният министър Христо Иванов и заместник-министърът на правосъдието Петко Петков са представили Актуализираната стратегия за продължаване на съдебната рефор-

ма. В публикациите набързо са преговорени основните идеи в документа, след което е цитирано уверението на г-н министъра, че *„публикуването на документа е само началото на дебата за продължаване на реформата, но за да бъде осъществена тя, е необходим политически консенсус“*.

Ключовото словосъчетание е **„публикуването на документа е само началото на дебата“**. И то звучи много странно, защото въпросният документ е качен в сайта на министерството още преди два месеца, а дебатът е започнал… на 12 август, при това - в самото министерство и с участието на самия министър! За скандала около становището на АПБ, БСА и КСБ, както и за елегантно забравените предложения на 9-те НПК е по-добре да не отваряме пак приказка.На 15 октомври Христо Иванов запознава кадровиците на Темида с проекта, а ВСС задължава органите на съдебната власт, Инспекторатът към ВСС и НИП в 30-дневен срок да подготвят и представят на правосъдния министър становищата си.

Този път медиите не са на едно мнение. Повечето от тях смятат, че на заседанието не се е случило нищо драматично. Друга част със задоволство отбелязват „ВСС и главният прокурор смениха тона: представянето на Стратегията за съдебна реформа на заседанието на съвета е първата стъпка към диалог“. А останалите… Останалите продължават да я карат по системата „Едно си баба знае, едно си бае!“

Отговор на основния въпрос, зададен от главния прокурор седмица по-рано обаче няма. Тоест - така и не стана ясно защо, след като диалога по проекта тепърва започва и никой не знае в какъв вид актуализацията на стратегията ще бъде приета от Министерския съвет, „група граждани“ вече са решили, че разделянето на ВСС не само вече е факт, ами са отчели „това“ като доказателство за напредъка на България по Механизма за сътрудничество и проверка.

На **28 октомври**, две седмици преди да изтече 30-дневният срок, даден от ВСС на органите на съдебната власт, Инспекторатът към ВСС и НИП да подготвят и представят на правосъдния министър становищата си, министърът на правосъдието заминава за Брюксел и се среща с **Катрин Дей - генерален секретар на ЕК, Параскеви Миху - генерален директор на Главна дирекция „Правосъдие” и Уилям Слийт - директор на Дирекция Е „Координация на политиките II”**. Резултатът , според медиите, си заслужава фанфарите, защото той е представил актуализираната Стратегия за продължаване на реформата на съдебната система, а те са я одобрили и са заявили безрезервната подкрепа на Брюксел. С други думи - антиреформаторите от „прокурорницата“ вече са прочетен вестник!

На **6 ноември** избухва нова буря… в чаша боза. Този път заради решението на ВСС да проведе на 26 ноември публично обсъждане на проекта. „Зловещата интрига“ е открита във факта, че служебният министър на правосъдието е предупредил, че ще отсъства от заседанието и кадровиците на Темида са приели решението „на своя глава“! Този път забележка от сорта **„Откъде накъде Висшият съдебен съвет е длъжен да гласува и приема решения единствено в присъствието на правосъдния министър“** няма.

На 7 **ноември** бившият вече вицепремиер и министър на правосъдието в служебния кабинет „Близнашки“ Христо Иванов полага клетва и встъпва в длъжност като министър на правосъдието в Министерския съвет, начело с Бойко Борисов. По този повод „Дневник” публикува редакционен коментар (т.е. материал без конкретен автор), в който са откроени няколко акцента от брифинга на г-н Иванов:

- Или ще започна реформата, или ще напусна!

- Подменят се теми, тупа се топката, текат игри и пазарлъци, не спират медийните мокри поръчки!

- Съществото е, че никой на терена не иска да се окаже в ролята на опонент на реформите!

- Доскоро реформата на правосъдието се смяташе за утопия без никакви политически шансове, сега тя е първа точка в декларацията на мнозинството в парламента и все по-сериозно се обсъжда на заседанията на ВСС и в кабинета на главния прокурор.

- Всички ключови играчи и върховете на трите власти си дават сметка за неизбежността на промените.

- Въпросът е колко конкретни и колко сериозни

реформи ще договорим в този климат!

„Водеща тема в програмата на министъра през следващите няколко месеца си остава дискусията с ВСС и магистратите по актуализираната стратегия", се казва в края на публикацията.

На **25 ноември** в сайта на държавното обвинение е публикувано **Становище на Прокуратурата по проекта за актуализация на Стратегията за продължаване на съдебната реформа.** Ефектът е поразителен по две причини. Първо - разделянето на ВСС на две колегии е подкрепено, и второ – на масата са сложени няколко предложения, пред които - без изобщо да се натягаме на главния прокурор - проектът за актуализация на стратегията изглежда като леко четиво за бързо приспиване. С две думи - в становището се предлага тотално прекрояване на обвинението и край на модела „Прокуратурата е единна и централизирана и всички вкупом са подчинени на главния прокурор"!

Реакцията е умопомрачителна: всички започват да ръкопляскат, задето главният прокурор бил прегърнал идеята за разделянето на ВСС и… толкоз. За останалото - ни дума, ни вопъл, ни стон!

На **26 ноември**, обсъждането, организирано от ВСС, продължава близо четири часа. В работата на форума вземат участие силовият вицепремиер Меглена Кунева, главният прокурор Сотир Цацаров, и. ф. председател на Върховния касационен съд Таня Райковска, зам.-председателят на Върховния административен съд Боян Магдалинчев, министър Христо Иванов и бившите му колежки Диана Ковачева и Зинаида Златанова, членове на ВСС, председателите на най-големите професионалните сдружения в съдебната система, депутати от всички парламентарни групи, представители на неправителствения сектор.

Единствената новинарска бомба обаче е фактът, че председателят на Асоциацията на прокурорите Евгени Иванов… Хайде стига толкоз скромност, защото пръстите ни засърбяха до невъзможност. Цитираме „нашата" си част от публикацията на „Дневник", защото друго си е сериозен критикар да каже добра дума за теб, пък било то и между редовете:

„Председателят на Асоциацията на прокурорите Евгени Иванов поздрави ръководството на прокуратурата за становището, огласено от главния прокурор. Той обаче изказа несъгласие за разделянето на ВСС. Нямало опасност прокурорите да влияят върху кариерното израстване на съдиите. Той изказа и укор, че в стратегията прокуратурата е „повече обект, отколкото субект на реформата, а не тя, прокуратурата, е най-големият проблем на съдебната власт".

Несъгласията на Евгени Иванов впечатлиха аудиторията и предизвикаха размисъл, тъй като за първи път се случва Асоциацията на прокурорите да изразява мнение различно от това на главния прокурор."

На сутринта прогресивната общественост вече е твърдо убедена, че първата радикална реформа в съдебната власт вече е факт. Не за друго, а защото магистратите (в т.ч. и главният прокурор) били обърнали палачинката и вече всички са съгласни ВСС да бъде разделен на две колегии.

Една седмица по-късно обаче… ново двайсет, както се казва по друг повод.

Датата е **2 декември**, а събитието - в светлината на новите реалности - потресно. Под заглавието **„Правото на Висшия съдебен съвет да управлява съдебната власт вече е под въпрос"**, в сайта „Медиапул" е публикуван материал, в който - между другото - се казва:

„Върховният административен съд (ВАС) постави под тежка въпросителна всички права на Висшия съдебен съвет (ВСС) да ръководи съдебната власт. Към Конституционния съд (КС) е изпратено питане дали кадровиците на Темида могат да правят нещо повече от това да назначават магистрати, да ги наказват и да гласуват бюджета на съдебната власт…

Този казус се заплита след жалба на председателя на Административен съд-София град Радостин Радков до ВАС. Той обжалва решение на ВСС от пролетта, с което се приема норма за минимално натоварване с дела за началниците в системата. С това решение ВСС приема, че шефовете на по-големите магистратури имат право на 30% по-ниско натоварване от редовите магистрати… "

Изглежда налудничаво, нали? След като от 25 години всички знаят, че ВСС е върховният адми-

нистративен и кадрови орган в съдебната система и е смятан за „правителството на съдебната власт“, изведнъж - червен картон и аут от играта! Още по-налудничаво обаче е, Конституционният съд има зад гърба си… цели три решения по тази тема:

- през 1994 г. - че ВСС има право да е ръководен орган;

- през 2011 г.- че само обслужва функционирането на съдебната система, а няма управленски или ръководни правомощия;

- през 2014 г. - че има право да осъществява… общо управление на съдебната власт.

За днес - толкоз. Както се казва на акушерски жаргон, изтекоха ни водите и трябва да излитаме към печатницата. В заключение обаче се налага да направим няколко много важни уточнения.

Никой от нас, членовете на редколегията, председателят и членовете на Управителния съвет, както и т. нар. членска маса на Асоциацията, не е враг на реформата в съдебната система или има намерението на пречи на правосъдния министър Христо Иванов да стартира въпросната реформа. Възраженията ни са в две посоки.

Първо: в демократичния свят, когато някой покани останалите да обсъдят някакъв проблем, всички разбират едно единствено нещо: човекът е готов да слуша не само викове „Ура!“ и ръкопляскания, които постепенно преминават в бурни и нестихващи овации, а да чуе и критични забележки, и откровени несъгласия. И не само да ги чуе, а да вникне в техния смисъл и, ако те са порационални - да ги приеме. Тоест - никъде в демократичния свят обществен дебат не се води по казармената рецепта „Като говориш с мен - мълчиш, козируваш и изпълняваш!“

Второ: когато предлагаш за обсъждане проект за актуализация на отдавна действащ документ - Стратегията за продължаване на съдебната реформа в съдебната система е приета с решение на Министерския съвет от 23 юни 2010 г., най-естественото нещо е в проекта да си теглил чертата и да си отчел какво е направено и какво не е, кой е виновен за неизпълнените ангажименти и колко ще струват „корекциите“.

Трето: когато водиш поетапни дебати с различни „субекти“ - неправителствени организации, професионални сдружения, съдебни структури, ВСС, Инспекторат към ВСС, Национален институт на правосъдието и т.н., съвсем в реда на нещата е след всеки кръг да информираш и партньорите си, и обществеността кои техни идеи не одобряваш и защо, с кои техни предложения си съгласен и как ще ги „вградиш“ в проекта си.

Четвърто: след като в проекта ти има специален раздел за досъдебното производство, което - както много добре всички знаят - е грижа на МВР, ДАНС и „Агенция „Митници“, по силата на каква логика те не участват в обсъждането? Или, ако участват по някакъв начин, защо никой не знае какво те мислят по въпроса? Като под „те“ имаме предвид ръководствата на трите ведомства, синдикалните сдружения в МВР, разследващите полицаи, митничари и агенти, както и… ръководството на МВР академията?

Пето: защо, след като още през 2010 г. в Стратегията е записано, че разделянето на ВСС на две колегии е деликатен въпрос, който трябва да бъде премислен много внимателно, никой не е организирал досега кръгла маса, в която да участват само специалисти по конституционно право? И, ако участниците в тази кръгла маса се обединят около тезата, че без ремонт на конституцията работата няма да стане, да се търси политически консенсус за решаването на този проблем?

Шесто: защо никъде в проекта няма и дума за оценките и докладите на експертите, наблюдаващи изпълнението на Стратегията през периода 2010-2014 година? И защо по време на т. нар. обсъждане изобщо не стана дума за онова, което те препоръчват? Вярно, всеки може да „бръкне“ в сайта на правосъдното министерство и сам да си ги прочете. Какъв обаче е смисъла от подобно упражнение, след като…

Всъщност, за да не мислите, че си говорим просто така - ден да мине, самун да загине - приключ-

ваме с най-важното (според нас), което открихме в една от тези оценки. Тя е озаглавена **„Таблица 2: Мерки за актуализиране на Стратегията за продължаване на реформата в съдебната власт в условията на пълноправно членство в ЕС - отделни политики“** и в нея е записано следното:

„Изготвена от Иванка Иванова, по договор с МП.

Дата: 31 май 2013 година.

Предложението засяга общо 40 мерки, 38 от които са предвидени по Стратегията и 2 (ИВСС и Правна помощ), които не са предвидени в Стратегията, но са от значение за продължаване на реформата на съдебната система изобщо… “

Може и нищо да не разбираме, но според нас и проектът за актуализиране на стратегията, и дебатът за плюсовете и минусите му трябваше да започне точно от препоръката, която цитираме. Тя се намира в раздел **„ПОЛИТИКА: КАЧЕСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО И ДОСТЪП ДО ПРАВОСЪДИЕ/ Цел: 4.4. Подобряване на качеството на нормативните актове“** и гласи:

„… Механизмът за подготовка на проектите за нормативни актове не е формализиран в достатъчна степен – Законът за нормативните актове не се спазва, а половината от законодателната инициатива, специално, минава през депутати, като нормите на ЗНА не се прилагат спрямо техните предложения.

В резултат – приемат се нормативни актове, които не просто не постигат целта, която би трябвало да преследват, ами пораждат и неочаквани вредни последици. Редовно се случва новоприети НА веднага след това да бъдат променяни.

Норми от действащото национално право продължават да са в противоречие с ЕКПЧ и с норми на правото на ЕС.

При тази слаба степен на формализация на процедурата, твърде лесно се прокарват закони в частен интерес, което оставя у публиката постоянната представа за корумпираност на политическата класа.

Вече висят няколко наказателни процедури от страна на ЕК срещу България за неизпълнение на отделни аспекти от правото на ЕС. Ако не се приеме нов ЗНА и той след това не се спазва, наказателните процедури ще зачестят.

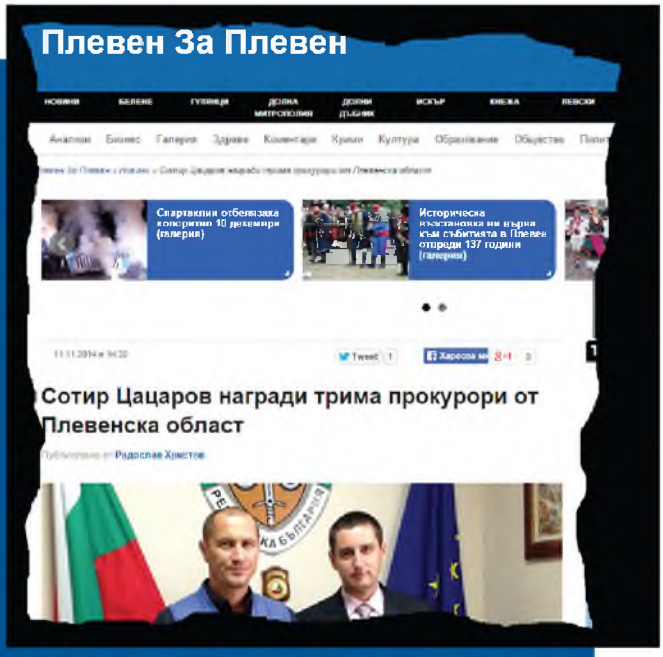
В момента правилата, които важат за законодателната инициатива на МС (ЗНА) не се прилагат за законодателната инициатива на депутатите. В резултат, най-редовно се случва важни законопроекти да не бъдат внасяни в НС от правителството, (което предполага поне да минат през съгласувателна процедура и становище на правните отдели на М-вата и на МС), а да бъдат внасяни като депутатски инициативи. Тази практика води до много лошо качество на законодателството.

Гражданите в момента нямат безплатен достъп до пълните текстове на действащото в страната законодателство. Това затруднява спазването на законността. Съществуващото в момента задължение на Министерствата да поддържат в актуален вид релевантната за тях нормативна база на сайтовете си, масово не се изпълнява или се изпълнява неточно… “

Така че, ако трябва да приключим в духа на началото, не друг, а редовите членове на Асоциацията и останалите професионални сдружения трябваше да открият, че в проекта за актуализация на Стратегията за продължаване на реформата в съдебната система по току що цитирания извод в оценката на Иванка Иванова няма дори една буква. След което да ударят с юмрук по масата и да принудят всички, от които зависи съдържанието на този документ, както и качественото изпълнение на предписаните в него мерки, да започнат реформата от… себе си. И когато я приключат така, както са обещали те - политическият елит и представителните му извадки в парламента и правителството, а не ВСС, главният прокурор и председателите на двете върховни съдилища, тогава да седнат и да скроят чисто новата тога на Темида!

За съжаление обаче редовите магистрати продължават да мълчат. Ами… приятна реформа, тогава! На парче или кръпка по кръпка - няма значение!

ЧЕСТИТО!



На 11 ноември, във Фейсбук страницата на Асоциацията на прокурорите се появи линк към една публикация в плевенския сайт „От Плевен за Плевен". Тя е озаглавена „Сотир Цацаров награди трима прокурори от Плевенска област" и е пряко свързана с професионалната дейност на Иво Радев - окръжен прокурор на Плевен и заместник-председател на Асоциацията на прокурорите. Цитираме дословно:

„Със заповед на главния прокурор на Република България Сотир Цацаров трима прокурори от Плевенска област са наградени с отличие „Служебна благодарност", информират от пресцентъра на Окръжна прокуратура – Плевен. Това са административният ръководител на Окръжна прокуратура – Плевен Иво Радев, административният ръководител на Районна прокуратура – Плевен Владимир Николов и административният ръководител на Районна прокуратура – Кнежа Красимир Кирилов. Те получават отличията за проявен висок професионализъм и образцово изпълнение на служебните задължения при организация на работата и осъществяването на контрол за законосъобразност при провеждането на избори за 43-ото Народно събрание."

На наградените - честито! А на останалите лека... профилактична „строева". Това, че информацията за успеха на колегите се е появила във Фейсбук страницата на Асоциацията още същия ден е прекрасно. Проблемът е, че от Плевенската окръжна прокуратура изобщо не са се сетили да изпратят съобщението до офиса на Асоциацията или да го качат директно в сайта. А щом не се сещаме да се похвалим като хората, кога ли ще се научим да си казваме кривиците в очите?





„Аз знам това, което е законно, не това, което е правилно."
Томас Мор, канцлер на Англия („Човек за всички сезони" от Робърт Болт)

Възможности за външно оценяване на магистрати

Диян Атанасов*

Видя се и се написа, че трябва някой само да бъде предложен за висок пост в съдебната система, за да излязат на показ греховете му. Кандидати за КС, за съдебен инспектор, за главен прокурор, за членове на ВСС и много други.

Същото важи и за други служби. Заради законния, но неморален избор на председател на ДАНС, хората излязоха на улиците. Заради законния, но неморален избор президентът на страната осуети клетвата на конституционен съдия.

Както изглежда, Законността не е достатъчно постижение за нашата демокрация. Стремежът е насочен към постигане на Моралност в действията на тези, които упражняват държавната власт от името на нейния върховен суверен.

Едно от средствата, за да се доближим до общество, живеещо по правилата на морала, е въвеждането на моралните норми в законите, за да получат подходящите правила за поведение гаранцията, давана от държавната принуда.

Още в древния Рим Целзиус е определил правото като изкуство за доброто и справедливостта. Думата „изкуство" предполага съвършено боравене с правните инструменти, но има ли смисъл от виртуозни юридически хватки, ако те не водят до тържеството на Доброто и Справедливостта?

Колкото и добре да е създал законодателят правните норми (а това невинаги е така), те не могат да бъдат съвършени и да предвидят всички житейски ситуации. От способностите на хората, които прилагат законите, в много голяма степен зависи дали законът ще бъде приложен според точния му замисъл и дали чрез един несъвършен закон би могла да бъде постигната необходимата справедливост.

Изискваните лични качества и способности за упражняване на магистратска професия не са само чисто професионални и не могат да бъдат усвоени дори след най-дългия курс на обучение. Те зависят много от степента на развитие на човешката личност, нейния морал, възпитание и жизнен опит. Днес, когато решаваме споровете си, без да водим войни, правните битки стават поле за изява на някои от най-интелигентните представители на човешкия род. Или поне ни се иска да е така. Защото правосъдието влияе върху човешките съдби. Всеки ден.

Магистратите в България имат свой Кодекс за етично поведение, с постулатите в който едва ли някой би бил несъгласен. [1]

За примери можем да посочим два от заложените в него принципи.

„Справедлив е този магистрат, който отчита

* *Диян Атанасов е административен ръководител на Районната прокуратура – Севлиево*

[1] *Кодекс за етично поведение на българските магистрати, публикуван на интернет страницата на ВСС http://www.justice.bg*

особеностите на всеки конкретен случай и го решава, опирайки се на критерии, свързани с общочовешките ценности и ценностите на демократичната правна уредба.

Почтен е този магистрат, който извън рамките на закона не приема материални или нематериални облаги, независимо от естеството им, и които могат да поставят под съмнение неговата независимост и безпристрастност."

От принципите на Кодекса са изведени Правила за етично поведение, някои от които също е добре да бъдат припомнени.

„Магистратът не допуска и не се поддава на каквото и да е външно влияние, натиск, заплахи, пряка или косвена намеса в работата си.

В обществените и официалните си контакти магистратът няма право да се възползва от служебното си положение или да използва правомощията си с цел извличане на лична облага.

При кариерното си израстване, магистратът не трябва да използва лични контакти (връзки, ходатайства) и да предприема действия, които уронват достойнството му."

В Закона за съдебната власт думата „нравствен" се среща общо 22 пъти, а „етика" - 24 пъти. Всичко това показва, че за законодателя не са безразлични моралните качества на магистратите.

Според чл. 162 ЗСВ, за съдия, прокурор и следовател може да се назначи лице, което притежава необходимите нравствени и професионални качества, съответстващи на Кодекса за етично поведение на българските магистрати.

Съгласно чл. 169 ЗСВ, за административни ръководители в съдебната система се назначават магистрати с високи професионални и нравствени качества.

Законът за съдебната власт нарежда сред дисциплинарните нарушения на магистрати нарушаването на Кодекса за етично поведение на българските магистрати, действие или бездействие, което накърнява престижа на съдебната власт. Но пътят до уволнението на един магистрат е дълъг.

След всичко посочено по-горе, буди недоумение защо сред критериите за атестиране (оценяване) на съдия, прокурор и следовател в чл. 198 и чл. 199 ЗСВ липсва спазването на правилата за професионална етика на съдиите, прокурорите и следователите.

Оценката относно спазването на тези правила липсва и в чл. 200 и чл. 201 ЗСВ, регламентиращи периодичното атестиране на административен ръководител и на заместник на административен ръководител.

Забележителен е фактът, че сега действащият ЗСВ е направил крачка назад спрямо предходни свои редакции и не предвижда никакви механизми за периодична оценка на заложените в самия него изисквания за етичните качества магистратите.

Внесеният в края на 2013 г. в Народното събрание проект за изменение на ЗСВ също не предвижда промяна в това отношение.[2] Така са игнорирани обществените очаквания за спазване на моралните норми и назначаване на отговорни позиции на юристи, които притежават изискваните от обществото и закона високи нравствени качества.

Причините за това отстъпление ми се струват несъществени на фона на важността на този критерий. Основно те се състоят в проблемите, свързани с трудността за обективно установяване и преценка на факти, отнасящи се до нравствените и етични качества на магистратите.

Споменатите затруднения в намирането на подходящата методика за оценяване обаче изглеждат не чак толкова непреодолими, когато отново си припомним, че при номинирането на някой магистрат за наистина високопоста-

[2] Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт, одобрен с Решение № 74 от 04.02.2013 г. на Министерския съвет, внесен от група народни представители в Народното събрание на 15.11.2013 г.

вен пост в съдебната система, за броени дни в медиите се появява огромен обем от информация за личния му живот, за неетични постъпки, сключени сделки, странни взаимоотношения и необяснимо забогатяване, за взети решения, будещи съмнение относно независимостта и обективността.

Нормалният страничен наблюдател се чуди как е възможно, ако тези твърдения са верни, този човек въобще да работи в съдебната система и да му е поверено решаването на проблемите и съдбите на гражданите на България. И си казва, че щом този, когото издигат за такъв важен пост, е толкова морално укорим, то едва ли колегите му ще са по-различни.

Когато дискредитиращата някого информация се появява толкова бързо, тя не може да бъде потвърдена или опровергана в кратките срокове за провеждане на конкурси. При липсата на процедури и механизми, установени от законите, много е трудно да се отдели истината от лъжата. Същевременно е трудно и да се пренебрегнат обстоятелства, които са публично известни, и за които може да знае цяла една община, област или понякога цялата държава.

Странното е, че в старите редакции на ЗСВ този критерий не беше пренебрегнат.

Съгласно чл. 198, т. 7 ЗСВ (обн. ДВ, бр. 64 от 07.08.2007 г.), сред общите критерии за атестиране на съдия, прокурор или следовател беше включено спазването на правилата за професионална етика на съдиите, прокурорите и следователите.

Съгласно чл. 30б от още по-стария, отменен изцяло ЗСВ (обн. ДВ, бр. 59 от 22.07.1994 г.), при провеждането на атестиране, с оглед придобиване на статут на несменяемост, при повишаване в ранг или длъжност, както и при назначаване на административните ръководители, се взема предвид преценката за притежаваните нравствени и професионални качества.

Не бива да се забравя, че в огромния брой случаи атестирането не води до сериозни негативни последици за атестирания магистрат. Освен да даде на Висшия съдебен съвет обективна преценка за неговите качества, то има за задача да покаже на самия атестиран каква е оценката на странични наблюдатели за неговите качества и способности, като по този начин му даде възможност да разбере кои са неговите силни и слаби страни и кои са областите, в които той трябва да се самоусъвършенства.

Като се има предвид, че след навършване на петгодишен стаж на съответната длъжност и при получена положителна комплексна оценка от атестирането, съдиите, прокурорите и следователите стават несменяеми, преценката за притежаваните от тях нравствени и професионални качества в края на този период е много важна, за да бъде достатъчно добре информиран ВСС и да не допуска продължаването на професионална кариера от магистрати, които не се съобразяват с правилата на Етичния кодекс.

Тук бих могъл да посоча конкретен случай от работата на Севлиевската районна прокуратура, в който един от предишните състави на ВСС гласува придобиването на статут на несменяемост на прокурор, получил отрицателна оценка от проведеното атестиране, включително по отношение на неговите нравствени качества. Този случай ме наведе на размисли относно моралните качества на тези членове на ВСС, които отказаха да се съобразят със становището на комисията по атестиране и всички негативни данни за кандидата, представени пред тях. Само две години след гласуването на този статут, съветът беше принуден да поправя грешката си и да уволни същия магистрат, именно поради извършване на действие, което тежко урони престижа на съдебната власт.

Ето защо считам, че ако спазването на правилата за професионална етика е част от критериите за атестиране на магистратите, това би представлявало една допълнителна и сериозна гаранция за съобразяване на поведението на

съдиите, прокурорите и следователите с правилата на Етичния кодекс.

Но това не би била единствената полза. Периодичното събиране на данни относно спазването на Етичния кодекс, извършвано по повод на периодичните или извънредни атестации, ще доведе до натрупване в съответното магистратско досие на информация за етичните и нравствени качества на съответния магистрат, която ще бъде обективна и ще може да бъде използвана, за да бъде проследено настъпването на положителни или отрицателни промени в неговото развитие. Тази информация може да бъде използвана като източник за преценка на качествата на магистрата при кандидатирането му за по-висок пост в системата.

Събирането на такава информация ще доведе до преодоляването на съществуващата понякога пропаст между това, което е публично известно за един съдия или прокурор, и безупречните атестации, намиращи се в неговото досие.

През годините хората се променят и е напълно възможно един млад и изпълнен с идеали магистрат за период от 5-10 години да се превърне в съвсем друг човек, под влияние на заобикалящата го среда, вследствие на лични проблеми или други фактори. Нима тази промяна не трябва да бъде отчетена при неговата оценка? Нима не бива да бъде отчетено например, че някога любезният, справедлив и безукорен юрист в един момент се превръща в хокащ служители, адвокати, прокурори и граждани съдия, закъснява за началото на делата, започва да употребява системно алкохол или се появява на публични места в крайно неподходяща компания?

Пишейки своите актове „в името на народа" и получавайки заплатите си от държавата, магистратите не трябва да се боят от оценката на хората за тяхната работа. Наистина гражданите не са компетентни да оценят юридическата компетентност на своите магистрати, но всеки разумен човек е способен да направи преценка на проявените от друг човек нравствени и етични качества, въз основа на утвърдените и споделени в съвременното ни общество морални критерии.

Обществото поставя високи изисквания към моралните качества спрямо своите магистрати и има право да знае дали те успяват да отговорят на тези изисквания. В последните години доверието в съдебната система не е високо[3], а редовите магистрати от своя страна считат, че това е незаслужено.

Последните два доклада на Европейската комисия относно напредъка на България по Механизма за сътрудничество и проверка също препоръчват създаването на набор от обективни стандарти за атестиране и повишаване, с главни приоритети – обективност, отчитане на заслугите, почтеност, професионална етика и прозрачност.[4]

Настоящата практика на ВСС е да поставя еднакви оценки на над 95% от атестираните. При това положение твърденията за произвол при назначенията в съдебната система не могат да бъдат опровергани лесно. Защото, когато се избира между кандидати с еднакви атестации и изборът не може да бъде логично обоснован и обяснен, това наистина изглежда като произвол или като въпрос на субективни предпочитания на едно или друго мнозинство във ВСС.

За честта на Висшия съдебен съвет трябва да бъде посочено, че той донякъде се е опитал да запълни съществуващата законова празнота, като в приетата от него Наредба за показателите, методиката и реда за атестиране на магистрати е посочил, че атестацията представлява

[3] Съгласно социологично проучване от декември 2013 г. 48% от пълнолетното население дава негативна оценка на работата на съда и само 12% - положителна. Източник - http://alpharesearch.bg

[4] Доклади на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по Механизма за сътрудничество и проверка от 22.01.2014 г. и 18.07.2012 г. - http://ec.europa.eu/

обективна оценка на професионалните, деловите и нравствените им качества.[5]

Но това не е вярно, тъй като нравствените качества не са критерий, който следва да се оценява при атестирането, съгласно Закона за съдебната власт.

В самата наредба тези качества също липсват сред общите и специфичните критерии, които следва да бъдат взети предвид при атестиране на съдия, прокурор или следовател. Посочени са единствено сред показателите за оценяване на допълнителния критерий за атестиране на административен ръководител и заместник на административен ръководител – „поведение, което издига авторитета на съдебната власт", а именно – преценка за стриктното спазване на правилата за поведение, залегнали в Кодекса за етично поведение на българските магистрати.

Как обаче се извършва и тази преценка, наредбата и законът не отговарят. Методите на атестиране, посочени в чл. 49 от Наредбата, предвиждат оценяване на работата на атестирания предимно въз основа на статистически данни и тяхното съпоставяне и сравняване, непосредствено наблюдение, лични впечатления, анализ на достоверна писмена информация, относима към предмета на атестирането.

От изложеното не е ясно как може да се установи спазването на Кодекса за етично поведение, макар и само от административните ръководители, не и спрямо другите магистрати. Може би единствено чрез последния метод. При това обаче не е регламентирано как атестационната комисия ще се снабди с достоверна писмена информация, ще потърси ли такава за всички кандидати и от какви източници.

В Правилата за избор на административни ръководители на органите на съдебна власт[6] също е посочено, че Комисията „Професионална етика и превенция на корупцията" на ВСС извършва комплексна проверка за нравствените качества на кандидатите, въз основа на данни от: 1. Инспектората на ВСС, прокуратурата, както и други компетентни органи и организации и публични регистри; 2. относими материали в медии.

Недостатък на този метод е обстоятелството, че за немалко магистрати липсват данни в изброените източници. А дори и да има, те не дават пълна представа за тяхната ежедневна работа, а по-скоро за екстраординерни случаи. Същото се отнася и до медийните публикации, обективността на които едва ли може да бъде приета безрезервно.

Едва ли се налага да откриваме топлата вода. Вече немалко български магистрати имаха шанса да се запознаят с американската съдебна система и в частност със системата за оценяване на съдиите в щата Колорадо, която е национално призната като модел за подражание в САЩ.[7] В щата са създадени комисии, състоящи се от юристи и неюристи. Те оценяват работата на съдиите по сходни критерии с тези, които се ползват в България и Европа: почтеност, безпристрастност и справедливост, правни знания, умения за анализ, умения за ефективна организация на работата по отношение на предварителната подготовката, ефективното разпределяне на времето, справянето с натовареността, поддържането на ред в съдебната зала, демонстрирането на учтивост към участниците в процеса.

[5] Методика за атестиране на съдия, прокурор, следовател, административен ръководител и заместник на административен ръководител (приета с Решение на ВСС по Протокол № 39 от 28.11.2011 г.; изм. с Решение по Протокол № 32 от 26.07.2013 г.), публикувана на интернет-страницата на ВСС http://www.vss.justice.bg

[6] Правила за избор на административни ръководители на органите на съдебната власт по чл. 167, ал. 1, т. 2–4 ЗСВ (приети с Решение на ВСС по Протокол № 10 от 14.03.2013 г.; допълнени с Решение на ВСС по Протокол № 11 от 12.03.2014 г.).

[7] Подробна информация за работата на т.нар. Commissions on Judicial Performance в Колорадо, САЩ може да бъде намерена на адрес http://www.coloradojudicialperformance.gov

За да изготвят своите оценки за цялостното представяне на един съдия, комисиите са задължени да използват информацията, получена чрез следните методи: наблюдение на съдията в съдебна зала; прегледи на съдебните му актове; анализ на статистическа информация; разговор с оценявания съдия; информация и документация от заинтересовани лица; информация от беседи със съдии, юристи и други лица.

Разлика с ползваната в нашата страна методика представлява регламентираното провеждане на беседи с лица, които имат отношение към работата на оценявания, както и представянето на самооценка от атестирания съдия.

Освен това обаче, за да бъде получена цялостна преценка за представянето на съдията в периода на атестирането, комисиите изпращат въпросници (анкетни проучвания) до лица, които са имали служебни взаимоотношения с атестирания съдия и се разделят на две основни групи – юристи и неюристи. В първата група влизат адвокати, прокурори и служебни защитници, които са участвали по дела с атестирания съдия или за които неговите решения са имали някакви последици. Във втората група са включени страни в съдебните процеси пред атестирания съдия, съдебни заседатели по неговите дела, служители на правоприлагащите органи, служители на съда, съдебни преводачи, служители на пробационните служби, служители на местните отдели за социални услуги, жертви на престъпления, които са участвали в съдебни заседания или за които решенията на съдията са породили правни последици. Тези лица са избрани на произволен принцип измежду разгледаните от съдията дела през периода.

Комисията изисква участниците в анкетните проучвания да отговорят на няколко несложни въпроса относно определени аспекти от работата на атестирания магистрат, като за всеки от тях има пет степени на оценка. Имената на анкетираните не стават достояние на оценявания съдия.

1. Във въпросниците за юристи се изисква посочването на вида дела, по които са имали наблюдение върху работата на съдията. От запитаните се изисква да посочат техните впечатления за способностите на съдията относно:

- Управлението на делата, включващо определянето на разумен график за разглеждане на делото, бързото произнасяне по предварителни въпроси, упражняването на необходимия контрол върху развитието на производството и бързината на постановяване на решението след приключване на делото.
- Познаването и прилагането на правото, включващо способността за идентифициране и анализиране на релевантните факти, основаването на решенията на доказателствата и аргументите, склонността за преразглеждане на допуснати грешки относно фактите или правото, издаването на сходни решения и присъди при аналогични факти.
- Комуникация, включваща осигуряването на пълно разбиране на участниците относно провеждащото се производство, както и изготвянето на писмени актове, които са ясни, задълбочени и добре обосновани.
- Маниер на работа, включващ придаването на необходимата официалност (тържественост) на съдебните производства, третирането на участниците в тях с уважение и по неутрален начин, последователното прилагане на законите и правилата.
- Усърдие, включващо наличието на добра преценка при прилагането на съответното законодателство, предварителната подготовка за делата и готовност за работа по случаи, дори когато са сложни и отнемат много време.

2. Във въпросниците към неюристи са отправени следните въпроси за впечатленията им от оценявания съдия, относно:

- Маниера на работа, включващ придаването на необходимата официалност на съдебните

производства, третирането на участниците в тях с уважение и по неутрален начин и проявеното чувство на разбиране по отношение на гражданите, които се явяват пред него.

- Справедливост, включваща осигуряването на възможност за изслушване на участниците, безпристрастното отношение към участниците в делото, коректното отношение към лица, които се явяват без адвокат, осигуряването на достатъчно време на всяка страна за представяне на своята позиция.
- Комуникация, включваща уверяване от страна на съдията, че участниците в провеждащото се производство разбират напълно случващото се в съдебната зала, използването на език, който всеки може да разбере, ясното и отчетливо говорене, което може да бъде чуто от всички в залата.
- Усърдие, включващо спазването на обявените часове за начало, упражняването на необходимия контрол върху развитието на производството, определянето на разумни графици, предварителната подготовка за делата и ръководенето на съдебното производство по начин, намаляващ загубата на време.
- Прилагането на правото, включващо обосноваването на съдебните актове, вземането на решения, без оглед на възможния външен натиск, способността за идентифициране и анализиране на релевантните факти, основаването на решенията на доказателствата и аргументите, склонността за преразглеждане на допуснати грешки относно фактите или правото, издаването на сходни решения и присъди при аналогични факти.
- Проявил ли е в съдебно заседание по време на наказателно дело съдията предразположение към прокуратурата или защитата, или е демонстрирал неутралност.
- Дали присъдите на съдията по наказателни дела са твърде снизходителни, или твърде сурови, по приложена скала.

И в двата въпросника респондентите са помолени да посочат силните и слабите страни на съдията, а накрая – да изразят препоръката си за това, дали съдията следва да продължи да упражнява дейността си като такъв, или не, като и тук съществува възможност за степенувано заключение.

Подобни проучвания съществуват и в Европа, например в Холандия[8], където се правят, за да спомогнат за подобряване на качеството на правосъдната дейност, възприемана като услуга, предоставяна от една професионална организация, която обръща постоянно внимание върху нейното качество. С тази цел са разработени и се прилагат методики за представяне на резултатите от работата на правосъдната система и за обратна връзка с потребителите на предоставяните от нея услуги. Сред използваните методики са и анкетните проучвания, които се правят не по отношение на конкретен магистрат, а по отношение на отделен съд или специализирано отделение. Оценяват се приблизително същите области, свързани с работата на съда: безпристрастност и почтеност, правна компетентност и единна съдебна практика, отношение към страните и подсъдимите, бързина на производствата. За измерване на тези абстрактни критерии се използват различни индикатори и методи. Проучванията се провеждат веднъж на 4 години, което съответства и на българското периодично атестиране на съдиите, прокурорите и следователите. Сред въпросите, предмет на проучването, са взаимодействието на съда със страните по делото, яснотата и разбираемостта на актовете, спазването на графиците по делата. Проучвания се правят и сред съдебния персонал, с оглед предприемането на мерки за подобряване на мотивацията и удовлетвореността на персонала.

В Холандия се използват и други полезни методи за подобряване на качеството на правосъдието. Например, веднъж на всеки четири

[8] *За съдебната система в Холандия - http://www.rechtspraak.nl*

години, съдилищата се посещават от специална комисия, състояща се от външни за съда лица, например университетски преподавател, адвокат и прокурор. Това е едно от средствата, чрез които съдебната власт е в състояние да се отчита пред обществото, да приема съвети и да насърчава подобряването на качеството. Друг използван метод е този на партньорската (или „интервизионна") проверка – вид консултации между колеги, които работят една и съща работа, но не работят заедно, например съдии. Една от формите на партньорска проверка включва гледането и обсъждането на запис от съдебно заседание, като оценката се фокусира върху поведението на магистрата, а не върху правните аспекти на казуса. Други форми, използвани за подобряване на качеството на работа на съдилищата, са извършваните периодични одити и възможността за подаване на жалби срещу съдии, съдебен персонал, но и срещу начина на работа на съда като цяло.

Изложените примери демонстрират възприетото в правовите държави разбиране относно тясната връзка между легитимността и авторитета на институциите с прозрачността в тяхната работа и отчетността им пред гражданите, които са им делегирали упражняването на техните суверенни права.

Необходимостта от гарантиране на открито и ефективно участие на гражданските и професионални организации при формулирането на стратегиите за реформи в съдебната власт, както и за осигуряване на обективност при техния мониторинг е посочена като цел на създадения гражданския съвет от професионални и неправителствени организации към ВСС. За съжаление, без законова основа на това участие, добрите намерения ще останат само „демонстриране на воля", както е записано в правилата за действие на гражданския съвет.

Изложените по-горе размишления и примери от други държави имаха за цел да покажат, че законодателството в областта на съдебната система следва да бъде съобразено с конкретните нейни нужди в даден момент. В някои държави магистратите нямат кодифицирани етични правила (Белгия, Франция, Германия, Финландия, Холандия, Португалия и др.)[9]. Въпреки това там въпросът за етичните качества на магистратите и необяснимото издигане в кариерата на някои от тях не се поставя. Поставя се в България, което ясно диктува необходимостта от предприемането на законодателни и всички други възможни мерки.

De lege ferenda би могло да се направи предложение, сред общите критерии за атестиране на съдия, прокурор или следовател, в Закона за съдебната власт отново да бъде включено спазването на правилата за професионална етика.

Като методи за оценка на тези качества могат да се използват описаните по-горе анкетни проучвания, самооценка и беседи с различни лица, участвали в производства с атестирания магистрат. Висшият съдебен съвет би могъл да да разработи въпросник, който да изпрати на помощните атестационни комисии в органите на съдебната власт. Те от своя страна ще установяват лицата, които да попълнят въпросниците и ще обобщават резултатите от проучванията. Част от лицата, които ще бъдат запитани, могат да бъдат посочени и от атестирания магистрат. Не е необходимо въпросниците да бъдат анонимни, но на атестирания няма нужда да се предоставя информация за отговорите на конкретни анкетирани, а само обобщената оценка.

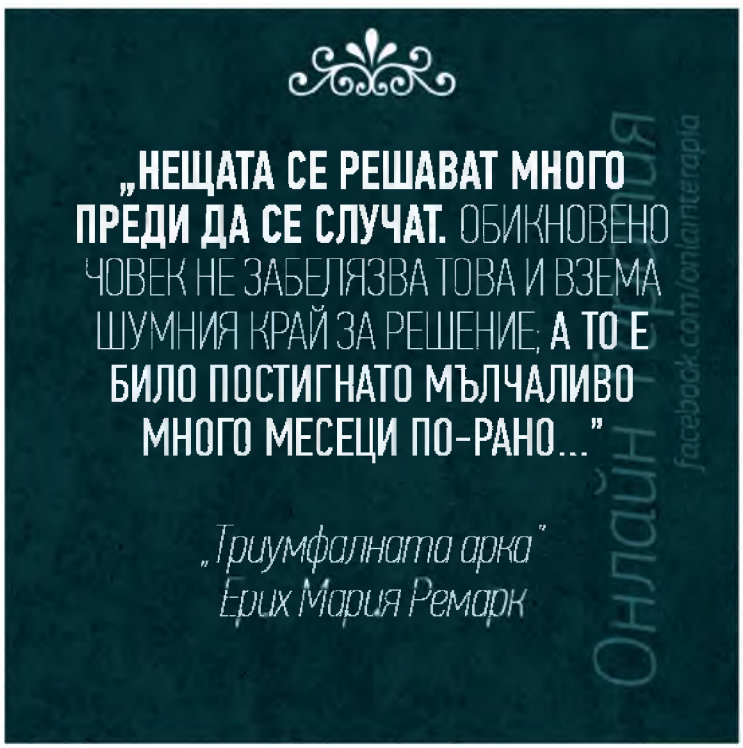
Показателите, които следва да бъдат предмет на анкетните проучвания във връзка с обсъждания критерий, са тези, които произтичат от Кодекса за етично поведение на българските магистрати, например относно способностите на атестирания за: коректно, учтиво, неутралното и безпристрастно поведение спрямо страните в

[9] *Вж. приложение към Становище № 3 (2001) на Консултативния съвет на европейските съдии (КСЕС) относно принципите и правилата, определящи професионалното поведение на съдиите, публикувано на https://wcd.coe.int*

съдебния процес; отстраняването на съмнения за зависимости, чуждо влияние и предубеденост при вземането на решения; зачитането на правото на страните да изразяват становища и възражения в рамките на производството; спазването на графиците и срочното приключване на делата и постановяването на съответните актове; разбираемото и публично излагане на мотивите за решенията; колегиално отношение с другите магистрати, юристи и служители в съответното звено на съдебната система; избягването на действия и постъпки, явяващи се в разрез с утвърдените в обществото разбирания за благоприличие; въздържането от действия, които биха могли да компрометират честта на магистрата в професията и обществото; спазването на принципите за дискретност и служебна тайна и др.

Участието в атестирането на лица, извън съответната структура, може да бъде разширено, като в съставите на комисиите „Професионална етика и превенция на корупцията“ и Комисията по предложенията и атестирането към ВСС бъдат включени представители на професионалните организации на магистратите и представители на адвокатурата. Тяхното участие може да бъде и само с право на съвещателен глас. Сред източниците на информация за етичните качества на магистратите могат да бъдат включени специализираните неправителствени организации, които да са част от адресатите на изпращаните въпросници. В по-далечна перспектива може да се помисли и за възможността, общинските съвети да определят представители на местно ниво в състава на помощните атестационни комисии.

В заключение, следва да се припомни, че преценката за моралните качества на магистратите е само един от критериите за оценка и се нарежда сред не по-малко важните други такива, свързани с преценка за техните чисто „професионални“ качества, като нивото на правни познания и умения за прилагането им, качеството на изготвените актове, броя на потвърдените и отменени такива и др. Целта на настоящото изложение е да бъде предложена за обсъждане необходимостта от законодателно въвеждане на този допълнителен критерий и на нови методи за оценяване на работата на магистратите в България, както и на възможностите за пряко или косвено включване в този процес на представители от външни за оценявания магистрат структури (както на юридическата гилдия, така и на гражданското общество). Това е един от начините за увеличаване на доверието на гражданите в правосъдието, за преодоляване на „капсулирането“ на съдебната власт и повишаване на нейния авторитет и отчетност пред гражданите на Република България.



Графологията – наука за разкриване на човешкия характер чрез почерка

Стефка Михайлова

Уважаеми читатели!

Добре, че шефовете ни не са графолози, защото можем да изпаднем в конфузна ситуация, ако те научат какво става в главите ни по време на служебните оперативки. Разбира се, има шанс и да блеснем със скрити достойнства, но това е по-малко вероятно. И вие, и колегите ви, уж съсредоточено си водите записки, а всъщност си драскате. Ситуацията е стандартна, но успокойте се! – хабенето на мастило не е поредният балкански синдром, а несъзнателна реакция на човека изобщо.

(Продължение от миналия брой)

Според изследванията, при ръкописното писане участват 500 мускула, контролирани от мозъка на човека. Днес никой не се съмнява, че почеркът на човека изразява неговата втора природа. Степента на оригиналност на драсканиците е свързана със степента на самобитност и неповторимост в характера на дадена личност.

Един от основоположниците на руската психография, Моргенщейн, дори откроява не само общочовешки признаци в драсканиците, но и белези, характерни за писмеността на отделните нации.

Във френските ръкописи той открива изискаността, мекота, бързина и разнообразие при изписването на буквите, които определят характерните за тази нация: стремеж към свобода, жизненост и отсъствие на студена разсъдливост.

В изследваните испански почерци преобладава опростеният, равен, твърд и със затворени щрихи почерк, който говори за услужлива фантазия и страстност.

В ръкописи на източни езици Моргенщейн намира знаци на привързаност към семейството и стремеж към хармонизиране на вътрешния мир.

В славянските ръкописи буквите са с опростени и открити върхове, изписани с непринуденост и размах. В такива букви се оглеждат черти като откровеност, доверчивост, безстрашие и преданост.

Как да тълкуваме драсканиците и шарките в бележниците си?

При тях задължително първо се прави разграничението, дали драсканиците са дело на освободено съзнание – например докато авторът им е говорел по телефона, или е бил зает с друго действие. И обратното – дали драсканиците умишлено съпътстват изписания текст, което подсказва, че авторът се нуждае от допълнителни средства, за да изяви себе си или

да убеди читателя в думите си.

Сред най-популярните драсканици са тези на точки и чертички.

Като символика и значение, точките могат да бъдат желание за нещо ново и също така категоричност по някакъв въпрос. Единична удебелена точка издава формиране на някаква идея, докато много разпръснати точки подчертават наличието на слаби места в новопоявилата се идея. При чертите най-общо се гледат посоката и натискът на буквите. Ако посоката е нагоре, човекът цели развитие, напредък и обратното – търси спънки, поставя пречки, песимистично настроен е към обстоятелствата.

Кривите линии символизират перипетии, трудности и препятствия, концентричните кръгове символизират обвързаностите, които пречат или спъват работата, а спираловидните са опит за фокусиране върху същината на проблемите и плавното им разрешаване.

Няма спор между специалистите за изрисуваните къщички – всички ги приемат като нужда от сигурност и закрила.

Повече нюанси се влагат при диагнозата на характера, когато в бележника имаме рисувани човешки лица. Добрите хора се разпознават по красивите черти на човешкия образ; мнителните хора рисуват ръбати контури или неприятни лица; неспокойните личности, които се страхуват от публично внимание, скицират шаржове или комични човешки глави.

Ако оставим настрана драсканиците по време на оперативките, има и други допълнителни фактори, които влияят на графологичния анализ на даден почерк, като например: полетата върху листа хартия, четливостта на почерка, завъртулките на почерка и натиска върху хартията.

Обърнете внимание, че при анализа на почерка трябва да разглеждате писменото слово като цяло, а не да се фокусирате над конкретна специфика само при една буква или особеност. Например няма как да вземете под внимание единствено натиска, който се оказва при писане, без да анализирате и наклона на буквите, и разстоянието между редовете, и други важни фактори.

За да се направи анализ на текст, човекът, който се изследва, трябва да напише минимум 10 реда ръкописен текст.

Да разгледаме накратко някои отличителни характеристики на допълнителните фактори, които споменахме по-горе в статията.

Полета – ако полетата, които пишещият оставя върху хартията, са само отляво, това ни подсказва за човек, който живее в миналото и понякога действителността се разминава с желанията му. Ако полето е само вдясно, значи, че този човек живее само тук и сега, без планове за бъдещето си. За автора на поле само отгоре, може да се твърди, че е човек, който лесно губи пари и трудно се справя с материалното. Когато пишещият не доизписва страницата отдолу, показва, че той се бои да стигне до крайности и недоизказва мислите си. Често се наблюдава как хората започват да пишат текста с едни размери на полетата и постепенно ги променят – уголемяват или намаляват, а понякога ги „накъдрят“. За тях коментарът е, че адаптивно реагират на промените в ситуациите и бързо настройват действията си.

Четливост и нечетливост на почерка – като най-общо за четливите почерци можем да кажем, че принадлежат на хора с аналитичен ум, традиционен подход, постоянство и дисциплина.

При нечетливите почерци се правят две разграничения.

Някои ръкописи само на пръв поглед изглеждат нечетливи, а просто е необходимо време на окото да свикне с начина им на изписване. Такъв човек вероятно трудно общува с околните или трудно успява да им

изложи мнението и позицията си, защото много пъти е недооценен в средата си и добрите му идеи замират, лишени от перспектива.

Нечетливите почерци, които представляват небрежно, набързо надраскан текст, със замах в началото и почти недоизписан към края, като цяло принадлежат на смелите и новаторски настроените хора. Те лесно усвояват нови технологии, овладяват недостъпни за другите знания и умения, но когато трябва да научат някого на всичко това, те са нетърпеливи, особено ако им се налага да повтарят и обясняват.

Завъртулки и възли – като цяло с много завъртулки пишат хитрите, склонните към увъртане личности и тези, които странят от еднозначните отговори. Психолозите дори съзират ранни признаци на шизофрения у прекалено украсените със завъртулки почерци. „Възли" при съединяване на думите в почерка издават, че са написани от твърдоглав, неотстъпчив човек. В разговор с него трябва изключително бавно и търпеливо да му се поднасят евентуалните нови идеи и предложения.

Натискът върху хартията показва ангажираността на пишещия и до каква степен приема нещата на сериозно. Ако натискът е твърде силен, това означава, че пишещият е много напрегнат, припрян, склонен към прибързани решения и има избухлив нрав. Лекият натиск издава чувствителност, преданост и скромност. Неравномерният натиск показва липса на жизненост.

По съвета на гръцкия философ Сократ, да „опознаем себе си и ще опознаем другите", графолозите предлагат чудесен и забавен начин, чрез анализ на даден почерк, да разкрием дълбините на човешката душа. Затова предлагам на любезните ни читатели да довършим тълкуването на буквите от българската азбука, чието начало положихме в предишния брой на сп. „Теза".

Буквата „Т" – *има много начини на изписване на стъблото и на тирето отгоре: „Т" с голямо тире във високата част показва силно развито чувство за отговорност у пишещия; наклонено тире издава творчески амбиции и талант на писател; високо сечение на тирето разкрива лидерски качества и разузнавателни способности; ниският наклон пък говори за преданост и търпеливост. Ако стъблото е право, без да се изкривява, значи пред себе си имаме човек с изключително дисциплиниран ум и тяло. Ако стъблото леко завива, пишещият е с артистичен и уверен характер.*

Изписването на главно „Т" с три бастунчета като малко ръкописно „т" е характерно за хора, които са неспособни да се справят сами, без помощ от близките си. Ако пък малкото „т" е изписано като печатна буква, човекът е прагматик и материалист; изписването на буквата с три пълни бастунчета – издава склонност към емоции и прекомерни страсти.

Буквата „У" – *показва ни каква е способността на пишещия да общува. Ако е добре оформена, значи човекът е отзивчив и приятелски настроен; ако е несиметрична или твърде завъртяна, буквата показва претенциозен човек и в известна степен егоцентрик. Замахът и наклонът на „У" дават допълнителна информация за превес на разума (надясно) или на чувствата (наляво), на оптимизма (изписване нагоре) или на скептицизма (в посока надолу).*

Малкото „у" с колебания в посоката на изписване на долната част издава склонност към компромиси и прекомерна сговорчивост, а незавършеният долен елемент подсказва, че човекът очаква друг да довърши започнатото от него.

Буквата „Ф" – *написана широка и симе-*

трична, показва отворена и балансирана личност. Ако е изписана като кръг, пресечен от вертикална линия, пишещият сам проваля делата си, заради крайните решения и непоколебимост. Ако малката буква „ф“ е изписана като печатна, авторът на почерка не обича публичните изяви, но в професионалната сфера тежи категорично на мястото си.

Буквата „Х“ – *когато е напълно симетрична, това е показател за премерените и праволинейни решения при тези личности. Когато буквата е изписана с несъразмерни ченгелчета, тя издава склонност към депресивни състояния. Прекаленото заобляне на главната буква говори за прикрити намерения и стремеж към непочтени сделки, а съвсем опростеното и схематично представяне на буквата е присъщо за хора, готови по всяко време да сложат край на започнатото начинание.*

Буквата „Ц“ – *ако в ниската част на буквата има много завъртулки, това е белег за добра ориентация в живота и безупречен нюх. Ако няма завъртулки, значи човекът е откровен и неспособен да лъже. Ако буквата – в главен или малък вариант – е изписана като две вертикални черти, съединени с късо стърчаща водоравна, пишещият е праволинеен и уважава установения ред.*

Буквата „Ч“ – *изписано като четворка, издава труден характер, склонност към индивидуализъм и несъобразяване с нормите. Прекалено тумбестото изписване се свързва със слабата воля и подмолния нрав, а ъгловатото – с желанието и готовността за резки промени.*

Буквата „Ш“ – *съвършените успоредни ченгелчета разкриват пред нас една педантична личност, която не понася някой да нарушава установения й ритъм. Ако и трите ченгелчета са асиметрични и разкривени, това е почерк на независим и борбен човек, който претендира да е новатор и революционер. При подчертаване на буквата е нужно да огледаме наклона и натиска на тилдата – дали е права, нагоре и надясно (отговорен и прям човек, готов да поеме допълнително работа), или е закръглена и шапковидна (стеснителен човек, отстояващ правото си, с достойнство).*

Буквата „Щ“ – *в тълкуването й важи всичко, което е казано и за буквата „Ш“, с единствената разлика, че опашката в ниската част дава допълнителни щрихи към характеристиката на пишещия. Ако опашката е дълга и има завъртулки, значи човекът е самотен и има потребност от внимание. Ако опашката е къса и изчистена, срещу нас стои организиран човек със склонност да се претоварва с ангажименти.*

Буквата „Ъ“ – *рязката смяна на посоката при изписването на тази буква дава възможност да се проследи способността на индивида да реагира на различни влияния – ако промяната е от ъгловато към заоблено изписване, по-вероятно е в началото той да се възпротиви, а после да „омекне“ при ново предложение например.*

Буквата „ь“ – *тук от най-голямо значение е начинът, по който се оформя завъртулката в ниската част. Ако тя е широка и обла, почти като буквата „О“, значи срещу нас стои общителен и щедър човек. Ако е обратното, и завъртулката е по-скоро крива и малка, тя свидетелства за плах човек, който няма собствена позиция по никой въпрос.*

Буквата „Ю“ – *в изписването й ключова роля има елипсата – ако тя е плътна и права, почти симетрична, значи почеркът принадлежи на организиран и отговорен човек. Ако елипсата е крива и някак си „сбутана“ в другия компонент на буквата, това е белег за вътрешен конфликт и неувереност.*

ПОДПИС: НЕ СЕ ЧЕТЕ?

Буквата „Я“ – *завъртулки в ниската част на буквата издават избухлив характер и нервност при честолюбивите натури. Ако буквата е изчистена, човекът е по-скоро резервиран, но балансиран и любопитен към околния свят. При изписана само с едно движение буква „Я“ говорим за последователен и работлив човек, способен с лекота да се справя с всички дребни предизвикателства на ежедневието.*

С буквата „я“ завършваме нашия бегъл поглед върху възможностите на науката „графология“ и се надяваме да сме предизвикали интереса на читателите. Разбира се, отвъд основните щрихи, един опитен графолог би могъл да разтълкува много повече и да открие допълнителни характеристики, но целта на тази статия не е такава. За финал, предлагаме анализ на подписите на четирима видни българи, белязали историята ни от Възраждането до наши дни: Христо Ботев, Иван Вазов, Тодор Живков и Жельо Желев.

Подписът на Христо Ботев е четлив, хармоничен и всяка буква се свързва плавно със следващата. В него преобладават овалните форми. Натискът при писането е засилен и затова се наблюдава известна релефност при изписване на буквите. Според експертите, такъв тип подпис разкрива последователен и упорит характер; личност, притежаваща висока интелигентност, проницателност, здрав разум и воля; личност с великолепно чувство за адаптация, дори и при рискови ситуации.

Завъртулките във високата част, както и елементите, ориентирани нагоре, свидетелстват за амбиция и жажда за развитие.

Като цяло, такъв тип подпис е присъщ на хората – идеалисти, които имат искрена потребност към хармония и справедливост.

Подписът на Иван Вазов е характерен с голямото разстояние между буквите (което е свидетелство за творчески заряд и нужда от пространство) и меките линии (които пък разкриват добрия характер). Тази комбинация е показателна за благородните личности.

Липсата на излишно количество елементи, свързващи буквите в подписа, свидетелства за непринуденост, спонтанност и креативност отвъд рамките на показността.

Подписът на Тодор Живков започва и привидно се насочва към високата линия на изписване, но постепенно, чрез удължени ченгелчета и завъртулки, отново се насочва към ниската част, като последният елемент се спуска надолу под първата буква от подписа. Според графолозите, това е очевидно проявление на несигурност, на критична мисъл, изпълнена с оригинални идеи, която обаче невинаги е категорична и точна. Всяка буква сочи независима личност, винаги готова да провокира.

Като цяло, подписът принадлежи на силен, но и много лесно раним човек, а колебанието и несигурността могат да се тълкуват и като липса на вътрешен баланс у пишещия.

Сбитият подпис на Жельо Желев е характерен за непретенциозните таланти във всяка една област – от изкуство до политика. Щрихите, които пресичат подписа, свидетелстват все пак за известна доза несигурност, която обаче се компенсира от реални постижения. Такива хора имат нужда постоянно да се развиват и обогатяват, в противен случай се чувстват потиснати. Меките линии също издават благост и страст към нови хоризонти. Липсата на излишни завъртулки издава честен и ясен подход към хората и живота.

Несъмнено графологията, като наука, съществува отскоро, но наблюденията и интерпретациите за начина на писане се срещат още в античността. Например в писмо на император Нерон (37–68 г. сл. Хр.) до неговата майка откриваме следния пасаж: „Боя се от него, защото почеркът му издава предателския му нрав“. В трудовете на Конфуций (551–479 г. пр. Хр.) пък се казва: „Бойте се от човек, чийто почерк е като поклащаща се на вятър тръстика.“

Любезни читателю, не се бой от никого и от нищо, защото имаш нужното оръжие – едно ново, но силно оръжие – графологията! Успех!

Наказателната давност „де леге лата“ и „де леге ферента“

Антон Гиргинов

1. Както Наказателният кодекс (НК), така и Наказателно-процесуалният кодекс (НПК) на Република България сочат правните последици на преследвателната давност. Сравним ли обаче текстове на двата кодекса, ще се натъкнем на куриозна инверсия: докато подходът на първия кодекс, материалният, е процесуален, то подходът на втория кодекс, процесуалният, е материалноправен.

Съгласно чл. 24, ал. 1, т. 3 НПК, изтичането на предвидената в закона преследвателна давност погасява наказателната отговорност. Погасяването ѝ, на свой ред, изключва наказателното производство за извършеното престъпление и наказателното преследване на субекта му (възможността да бъде обвиняван за него) в частност[1]. Така според НПК, първата и водеща правна последица е материалноправната – прекратяване на наказателната отговорност за извършеното престъпление. Тя е тази, която обосновава след това и процесуалната последица – невъзможността за наказателно производство срещу субекта на извършеното престъпление, т.е. изключването на неговото наказателно преследване. По довод за противното, следва, че не се ли стигне до погасяване на наказателната отговорност, не би имало основания и за изключване на наказателното преследване.

НК ползва обратния подход, за да очертае последиците на преследвателната давност. Според текста на неговите чл. 79 и чл. 80, преследвателната давност има само процесуалноправно действие, изключвайки единствено наказателното преследване. Никъде този кодекс, макар и материален, не определя каквото и да е материалноправно действие на преследвателната давност, включително това да погасява наказателната отговорност. Същото впрочем важи и за широко обсъждания проект за нов НК – онези негови разпоредби, които визират преследвателната давност (чл. 84, чл. 85 и чл. 88), не подсказват по никакъв начин, че тя може да има някакво материалноправно действие. Излиза, че тази давност има единствено процесуално значение, изключвайки пряко наказателното преследване, по подобие на имунитета. В това отношение НК на Р България се отличава не само от българския НПК. Той се различава и от разпоредбите в много чужди НК, които изрично определят, че преследвателната давност погасява наказателната отговорност. Такива са: чл. 57 НК на Австрия, чл. 130.6 НК на Испания, чл. 56 НК на Латвия, чл. 153 НК на Румъния, чл. 78 НК на Русия, чл. 49, ал. 1 НК на Украйна, чл. 67, ал. 1 НК на Чехия и други.

За отбелязване е, че думите „погасява наказателното преследване”, използвани за наказателната давност в чл. 79 и чл. 80 НК, са останали от

[1] *Вж по-подробно Чинова, М. Понятието „наказателно преследване“. Съвременно право, 2000, № 6, с. 7, и Вучков, В. Понятието „наказателно преследване”. Правна мисъл, 2001, № 1, с. 26.*

времето, когато се е смятало, че тя има процесуален характер[2]. След като в началото на миналия век се е наложило разбирането, че давността има материалноправен характер[3], посочената терминология постепенно се изоставя.

Интересно е и това, че Глава девета от Общата част на НК (както и съответната й Глава девета от Общата част на широко обсъждания проект за нов НК), която урежда давността – редом със смъртта и амнистията, има наименованието „ПОГАСЯВАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНОТО ПРЕСЛЕДВАНЕ И НА НАЛОЖЕНОТО НАКАЗАНИЕ“. Разнобоят между двете части на наименованието е очевиден. Излиза, че Глава девета урежда и процесуалноправни последици – декларираното в първата част на нейното заглавие погасяване на наказателното преследване, и материалноправни последици – декларираното във втората част погасяване на наложеното наказание.

Все пак втората част на заглавието е безспорно правилна: погасява се самото наказание – за разлика от погасителната давност в гражданското право, където отпада единствено възможността за принудително изпълнение, а самото задължение остава в „естествен“, т.е. незащитен вид (чл. 110 и сл. от Закона за задълженията и договорите). Затова, ако изпълнителската давност по чл. 80 НК е изтекла, наложеното наказание не може да бъде изпълнено дори по настояване на осъдения. Тази давност се прилага винаги служебно.

Първата част на заглавието обаче е неправилна. Тя приписва на преследвателната давност такива особености, каквито тази давност няма. Първата част на заглавието всъщност приравнява преследвателната давност на изтеклия срок за тъжба по чл. 84, ал. 1 НК. Изтичането на този шестмесечен срок има наистина процесуалното действие да погасява наказателното преследване, а именно – възможността за образуване на наказателно производство (от частен характер) срещу дееца. Затова и обратно – ако наказателното производство срещу дееца бъде образувано преди изтичане на шестмесечния срок за тъжбата, той губи своето значение. За да не изтече той, достатъчно е тъжбата да бъде подадена; не е нужно деецът да бъде осъден. Защото не е възможно този срок да тече и след образуване на делото – до осъждане на дееца с влязла в сила осъдителна присъда. Следователно срокът за тъжба по чл. 84, ал. 1 НК е срок за започване на наказателно преследване срещу дееца, а не за осъждането му.

Обратното важи за срока на преследвателната давност. Дори наказателното производство срещу дееца да се образува преди неговото изтичане, той не губи своето значение, тъй като може да изтече и впоследствие. За да не може този давностен срок да изтече, не е достатъчно наказателното производство да бъде образувано; нужно е още деецът да бъде осъден. Защото не е изключено давностният срок да изтече и след образуване на делото – до осъждането на дееца с влязла в сила осъдителна присъда (виж р. 28-59-ОСНК, сб. с. 22; р. 328-97-II, сб., с. 43 и р. 325-02-III). Предвид това, срокът на преследвателна давност по чл. 80 НК е всъщност срок не за наказателно преследване, а за осъждането на дееца. Изтичането на тази давност би погасило неговата наказателна отговорност, а не само наказателното му преследване. Едва след като наказателната отговорност на дееца се погаси заради изтичане на преследвателната давност наказателното производство срещу него губи смисъл. Това е и съображението чл. 24, ал. 1, т. 3 НПК да възведе изтичането на давността във формално основание за изключване на наказа-

[2] *Вж Пренс, А. Наказателно право. Пловдив, 1920, с. 354.*
[3] *Вж Лист, Ф. Учебник по наказателно право. Обща част. С. ,1921, с. 206.*

телното производство срещу дееца за извършеното от него престъпление.

Следователно, ако трябва да се прави някакво разграничение между срока за частна тъжба по чл. 84 и давностния срок по чл. 80, ще е нужно да се посочи, че само пропускането на давностния срок засяга пряко наказателната отговорност. „Това е така – отбелязва С. Павлов, защото с изтичане на давностния срок се погасява наказателната отговорност на извършителя на престъплението, а частната тъжба не е друго, освен процесуално средство за реализиране на тази наказателна отговорност.“[4]

За отбелязване е също така, че прекратяването на наказателната отговорност е присъщо не само на преследвателната давност. Това материалноправно действие е присъщо и на другите две обстоятелствата по Глава девета от Общата част на НК (по чл. 79, ал. 1 НК в частност), а именно – на смъртта на дееца и на последвалата амнистия.

Не е възможно най-напред смъртта на дееца да погасява само наказателното му преследване, без да засегне преди всичко неговата наказателна отговорност, чийто личен характер е провъзгласен изрично с чл. 35, ал. 1 НК. Не може също така амнистията да няма за предмет наказателната отговорност, а да се отнася единствено до наказателното преследване. Подобно предположение се опровергава изрично от визиращия я чл. 83 НК. Той сочи, че наред с другото, амнистията „освобождава от наказателната отговорност”.

По всички изложени съображения, по-правилно е заглавието и разпоредбите, посветени на тези три обстоятелства, и най-вече на преследвателната давност, да гласят, че тя погасява наказателната отговорност. Чл. 24, ал. 1, т. 3 НПК би намерил своето подходящо място и опора като процесуална норма. Тя би се оказала едно необходимо продължение на погасяването на наказателната отговорност по НК, определяйки какво става с наказателното производство срещу дееца и в частност – с наказателното му преследване. Тази процесуална норма ще определя с далеч по-голяма убедителност, че щом наказателната отговорност е погасена по давност, наказателното производство срещу дееца се изключва.

2. По повод статута на Международния наказателен съд (ДВ, бр. 68 от 2002 г.), у нас се постави на разискване въпросът, дали отмяната или удължаването на давността за някои особено тежки престъпления може да има обратно действие, за да важи и за престъпления, които са били извършени преди 1990 г. Опит за ретроактивна отмяна на давността беше направен през 2009 г. със Законопроект за изменение и допълнение на НК № 954-01-40, внесен в Народното събрание на 3 ноември 2009 г. Неговият текст гласеше:

„§1. В Наказателния кодекс, след чл. 79, се създава нов чл. 79а със следното съдържание:

Чл. 79а, ал. 1. Не се изключват по давност наказателното преследване и наказанието по отношение на престъпленията убийство, нанесена тежка или средна телесна повреда, психическо увреждане и изтезание, извършени по политически, етнически или религиозни причини в местата за лишаване от свобода, концентрационни лагери, трудово-възпитателни общежития, всякакви места за задържане и където и да било другаде, както и подбудителството и помагачеството към тях в периода от 9 септември 1944 г. до 31 декември 1989 г.

Ал. 2. За същите деяния не се прилага и изтеклата погасителна давност по действащите досега закони”[5].

Така предлаганата ретроактивна отмяна на давността обаче не се прие. Срещу нея се направиха възражения. Според водещото от тях, Пленумът на Върховния съд на Р България е имал повод по т. нар. „дело за лагерите” да постанови,

[4] *Павлов, С. Наказателен процес на НР България. С., 1979, с. 272.*

че разпоредбата на чл. 80, ал. 1, т. 1 НК, с която преследвателната давност е била увеличена със закон от двадесет на тридесет и пет години (ДВ, бр. 31 от 17.04.1990 г.), се явява по-неблагоприятна за засегнатите лица и действа само занапред[6].

Решението на Върховния съд е наистина в този смисъл. Същественият въпрос обаче е: защо законът от 17.04.1990 г. действа само занапред и можеше ли той да има обратно действие?

Известно е, че навсякъде по света има забрана за обратното действие на онези по-неблагоприятни за дееца норми, които се отнасят до престъплението и съдържанието на наказанието – до вида и размера му. Тази забрана следва от чл. 15, ал. 1 на Международния пакт за граждански и политически права (ДВ, бр. 43 от 1976г.). Според тази разпоредба „никой не може да бъде осъден за действие и бездействие, което не е представлявало престъпно деяние…в момента на извършването му. Не може също така да се налага по-тежко наказание от онова, което е било предвидено в момента на извършване на престъплението“. Тук различия между държавите няма. Извършено ли е вече престъплението, не може нова норма да предвиди за него по-тежко наказание, дори то още да не е наложено. Това би било недопустимо обратно действие, защото ориентирът дали има, или няма обратно действие, е моментът на извършване на престъпното деяние[7] (вж. и ТР 20-85-ОСНК, сб., с. 17), а не моментът на настъпване на неговите последици, а още по-малко – моментът, когато съдът констатира престъплението и наложи наказание за него. Затова никъде онези по-неблагоприятни за дееца норми, които се отнасят до престъплението или дори само до съдържанието на наказанието, не могат да имат обратно действие.

Различия между държавите обаче има в обратното действие на другите по-неблагоприятни за дееца наказателноправни норми. Кои са тези други по-неблагоприятни за дееца норми? Това са онези норми, които не се отнасят до престъплението и съдържанието на наказанието. Такива са например: нормите, които уреждат принудителните медицински мерки по повод на извършено престъпление; нормите, които уреждат наказателната давност; нормите, които уреждат реабилитацията (за заличаване съдимостта на дееца). И тук се поставя сериозният въпрос за режима на тяхното обратно действие. Пита се дали те имат същия режим като онези по-неблагоприятни норми, които се отнасят до престъплението и съдържанието на наказанието, или настоящите норми, неотнасяйки се до престъплението и наказанието, могат да имат обратно действие, като се приложат за последиците на престъплението след извършването му. Да речем престъплението се извърши през м. март 2014 г., а два месеца по-късно някаква нова норма предвиди по-неблагоприятен режим за реабилитацията на дееца (за бъдещото заличаване на съдимостта му).

Има държави, в които тези по-неблагоприятни за дееца норми също не могат да имат обратно действие. Такива държави са Русия и Украйна. Член 10, ал. 1, изр. II НК на Русия и чл. 5, ал. 2

[5] Съдейки по сведенията от печата, на 2 юли 2014 г. парламентарната група на ГЕРБ е внесла подобен законопроект – за отмяна на давността за престъпленията, извършени по политически причини по време на комунистическия режим преди 1989 г. Законопроектът е бил подкрепен и от парламентарната група на ДПС.

[6] ДОКЛАД на Комисията по правни въпроси към Народното събрание, вх. № 953-03-63/01.12.2009 г.

[7] Определящото значение на този момент намира израз и потвърждение в онези чуждестранни разпоредби, които сочат времето на извършване на престъплението. Така, съгласно чл. 26 [Време на извършване на престъплението] НК на Хърватска, „престъплението се извършва по времето, когато извършителят е действал или е бил длъжен да действа, независимо от времето на настъпване на последиците, визирани от състава на престъплението”. В такъв смисъл са също чл. 8 НК на Германия, § 10 НК на Естония, чл. 9, ал. 2 НК на Русия и други.

НК на Украйна гласят: „Няма обратна сила наказателният закон, който установява престъпност на деянието, увеличава наказанието или по друг начин влошава положението на дееца“. В същия смисъл е и член 19, ал. 10 от Конституцията на Ирак.

У нас, както и в Германия, Румъния и Унгария, например, положението е обратното – няма всеобща забрана за обратно действие на всички неблагоприятни за дееца наказателноправни норми. Затова няма пречка за обратно действие на онези неблагоприятни за дееца наказателноправни норми, които не се отнасят до престъплението или съдържанието на наказанието, каквито са и нормите за давността.

Макар днес руското и украинското право да забраняват всякакво влошаване положението на дееца с обратна сила, включително чрез режима на давността, в бившия Съветски съюз режимът й е бил все пак влошаван с обратна сила. Там са били приемани норми за премахване на давността с обратна сила – за престъпленията против мира и човечеството, както и норми за удължаване с обратна сила на давностни срокове – с наказателното законодателство от края на 50-те години на миналия век. Според Тълкувателния указ на Президиума на Върховния съвет на бившия СССР от 14.02.1959 г. това е така, защото „определянето в новия наказателен закон на подълги давностни срокове… не означава увеличаване на наказанието“[8]. Нормите за увеличаването им са по-неблагоприятни за дееца, но те не се отнасят до престъплението или наказанието, заради което няма пречка те да имат обратна сила.

Също така в началото на 90-те години на миналия век обединена Германия въведе с обратна сила норми за спиране на давността. Там се прие закон, че давността не е текла за престъпленията, извършени преди това от висшите партийни функционери на ГДР, по времето, когато те са били на власт, т. е. заемали са своята ръководна длъжност[9].

Законът от 17.04.1990 г. преследваше същата цел – да не се погаси наказателната отговорност за убийствата, извършени в края на 50-те и началото на 60-те години на миналия век в лагерите край Ловеч, Скравена и Белене. Опитът на законодателя обаче се оказа неуспешен. Причината за неуспеха обаче не беше в това, че имаше някаква пречка за удължаването с обратна сила на давностния срок. Единствената причина за неуспеха се оказа липсата на умения у законодателя. Опитът за удължаването на давностния срок с обратна сила не успя единствено затова, защото не беше изпълнено условието за обратно действие, а именно да се предвиди и изрична заключителна разпоредба, която да придаде обратна сила на новата норма. Нуждата от изрична заключителна разпоредба е провъзгласена с чл. 14, ал. 1 от Закона за нормативните актове. Според тази алинея, „обратна сила на нормативен акт може да се даде само по изключение, и то с изрична разпоредба“.

3. Фактическият състав на всяка една погасителна давност, включително наказателната, се състои от два елемента. Първият е определен период от време, а вторият – бездействие на правоимащия. В случая с наказателната давност правоимащият е държавата в лицето на органите й на съдебна власт за наказателно преследване на дееца и на органите й за изпълнение на осъдителната присъда срещу него. Ако те бездействат, давност няма – тя се изключва („прекъсва“), съгласно чл. 81, ал. 2 НК и съответно чл. 82, ал. 3 НК.

Но за да се говори за тяхно бездействие, нужно е тези органи да са длъжни да действат – да

[8] *Ткачевский, Ю. Давность в советском уголовном праве. Москва, 1978, с. 15-16.*
[9] *Вж Станков, Б. За правната същност на наказателната давност. Правна мисъл, 1992, № 4, с. 59.*

предприемат наказателно преследване или съответно да изпълняват осъдителната присъда. Затова нямат ли те основание да извършват такива действия, за бездействие, а оттук и за изтичане на давността не може да се говори. Ето защо по довод от чл. 82, ал. 2 НК, изпълнителската давност не може да тече, ако и докато няма подлежащо за изпълнение наказание – заради това, че присъдата е ефективна или макар условна, наложеното с нея наказание следва да бъде приведено в изпълнение, съгласно чл. 68 НК. Подходящо е, разбира се, чл. 82, ал. 2 НК да бъде допълнен с основанието за изпълнимост на наказанието по чл. 70, ал. 7 НК – за привеждане на неизпълнения му остатък след прекратяване на предсрочното условно освобождаване.

Няма място за бездействие на надлежните органи на власт и в случаите, когато деецът има имунитет срещу наказателно преследване или наложеното с присъдата наказание не подлежи на изпълнение (не може да бъде изпълнено). При това положение няма как да се приеме, че надлежните органи бездействат. Не може поради това да се заключи, че давността тече.

По тези съображения чл. 87, ал. 1, т. 2 от официалния проект за нов НК правилно предвижда, че *„давността спира... за времето, през което деецът се ползва с имунитет срещу наказателно преследване"*. Същото, разбира се, би следвало да се предвиди и за изпълнителската давност, макар там имунитетът да се среща по-рядко.

Положителна оценка заслужава и чл. 90, ал. 2 и ал. 3 от проекта. Според тях:

„Когато на осъдения са наложени две или повече наказания, които следва да се изтърпят поотделно, давността за изпълнение на всяко следващо наказание започва да тече от деня, в който осъденият е изтърпял предходното наказание.

Когато осъденият се отклони от изтърпяване на наказанието, чието изпълнение е започнало, давността за изпълнение на неизтърпяната част от наказанието започва да тече от деня, в който осъденият се е отклонил".

На още по-силно основание обаче прекъснатото изпълнение на наказанието трябва да има същите благоприятни за осъдения последици. Би следвало в един кодифициращ текст да се запише, че: „Давността за неизтърпяната част от наказанието започва да тече от деня, когато тя е изпълнима, при което давностният срок се определя съобразно нейния вид и размер".

4. Началният момент на преследвателната давност поначало не се разисква, тъй като не представлява някаква трудност. Няма съмнения, че тя започва да тече от довършване на престъпната проява – чл. 80, ал. 3 НК[10].

Тук обаче има място за още една разпоредба, която всъщност би потвърдила посочения принцип. Тя е нужна заради последващите (посткриминалните) положителни поведения, които водят да намаляване на предвиденото в закона наказание, а оттук до възможно скъсяване и на давностния срок – чл. 197, чл. 205, чл. 206, ал. 6, чл. 212б НК и пр[11]. Става дума за последваща дейност, извършвана до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд. Проблемът идва от това, че има съдебна практика, според която преследвателната давност може да се брои не от деня на довършване на престъплението, а от деня, когато е било извършено последващото положително поведение, ако такова изчисляване се оказва по-благоприятно за дееца – т. 2, ал. 2-4 от ТР 26-60-ОСНК (сб, с. 62).

Все пак подобно разбиране не намира опора в

[10] Това все пак не е глобално признат принцип. Има държави, където преследвателната давност тече от по-ранен момент, а именно от довършване на престъпното деяние, дори при резултатните престъпления (напр. чл. 78, ал.2 във вр. с чл. 9, ал. 2 НК на Русия). Предвид това, ако от такава държава се иска екстрадиция за съдене, заради което трябва да се определи дали по нейното право давността не е изтекла, тя следва да се брои от момента на довършване на престъпното деяние, а не от момента, когато е било довършено престъплението като цяло.

закона. Той не дава никаква възможност за броене на давностния срок от какъвто и да е последващ момент. Наличието на съдебна практика в обратен смисъл обаче налага да се посочи изрично за случаите с последващо положително поведение, че и при тях давността тече от довършване на престъплението. Разбира се, нищо не изключва възможността законодателят да създаде за тези случаи разпоредба в смисъла на посоченото съдебно решение – в отклонение от принципа по чл. 80, ал. 3 НК, че давността тече от довършване на престъплението.

5. По довод от чл. 4, ал. 1, пр. I НПК, чуждестранните процесуални действия нямат правно значение, освен когато законът им определя по изключение някакви правни последици. Тези последици обаче са процесуални (напр. чл. 478, ал. 4 и чл. 480 НПК). Трудно може да се намерят случаи, където определените по изключение последици са материалноправни. Такива последици не се предвиждат и в НК в частност[12]. Затова предприетото в чужбина наказателно преследване не може да прекъсне преследвателната давност, дори то да е било направено по молба на българските съдебни власти, съгласно чл. 475 НПК, или производството, по което е било направено, да се трансферира в България, съгласно чл. 478 НПК. Това е законодателен пропуск, който трябва да се преодолее.

За целта може да се предвиди в НК – както за преследвателната, така също и за изпълнителската давност, следният текст: „Давността се прекъсва от същите действия на надлежните чуждестранни органи, които са били поискани или са били приети от българските власти по реда на международната правна помощ". Щом тези чужди действия (напр. поискан от нас разпит на обвиняем в чужбина или уважаване на българска молба за екстрадиция за съдене или за изпълнение на наказание) са приравнени на българските по процесуална стойност, няма причина те да не се приравнят и по своето материалноправно значение.

6. Абсолютната давност също следва да се прекъсва от нещо. В противен случай, ако не се прекъсва от нищо и в частност от онова, което правоимащият следва да осъществи (постигне), тя изобщо не може да бъде определяна като давност, а следва да се смята само за някакъв чист срок. Всъщност това, което правоимащият не осъществява, не е нищо друго освен необходимият втори елемент от фактическия състав на абсолютната давност – редом с определения за нея период от време.

Щом абсолютната давност е вид давност, тя трябва да бъде прекъсвана по подобие на обикновената. За обикновената давност се изясни, че представлява време на бездействие от страна на надлежните органи на власт. Затова, извършат ли те някакво действие за наказателно преследване или за изпълнение на присъдата, то прекъсва (обезсмисля и изключва) обикновената давност – чл. 81, ал. 2 НК.

Що се отнася до абсолютната давност, тя остава да бъде време на безрезултатност от страна на надлежните органи на власт, а именно – нена-

[11] Виж по-подробно Ненов, И. Наказателноправни методи за предотвратяване, ограничаване и възстановяване на вредите от престъплението. Правна мисъл, 1969, № 6, с. 3 и сл.; Палазов, И. Длъжностно присвояване. С., 1984, с. 57 и сл., и Марков, Р. Поощрителни норми в наказателното право. С., 1997, с. 150 и сл.

[12] Възможно е обаче такива последици да се предвидят другаде и на друго основание. Това се отнася и до последиците, свързани с давността. Така, например, според чл. 22 от Европейската конвенция за трансфер на производства по наказателни дела, постъпилата молба за поемане на чуждо наказателно дело удължава с шест месеца срока на преследвателната давност в замолената държава. Все пак със своя резерва към Конвенцията, Р България си е запазила правото да не приеме това удължаване. Виж и Гиргинов, А. Международна правна помощ по наказателни дела. С., 2012, с. 225.

лагане на наказание с влязла в сила присъда или съответно неизпълнението му. По довод за противното следва, че постигането на този резултат неминуемо ще прекъсва (обезсмисля и изключва) дори абсолютната давност.

Следователно, както всяка преследвателна давност, така също и абсолютната в частност представлява крайният срок за налагане на наказание; ако срокът се пропусне, деецът остава ненаказан[13]. Когато обаче в нейния срок деецът бъде наказан с влязла в сила осъдителна присъда, тогава дори тази давност не би могла да продължи да тече – тя се прекъсва. След това, докато присъдата е в сила, течащото време не се брои; прекъснатата абсолютната давност е също така спряла – на размер „нула" дни.

Ако присъдата бъде впоследствие отменена, отпада основанието на получилото се прекъсване (и идва вторият елемент на абсолютната давност), заради което ще следва да започне да тече изцяло нова абсолютна давност. За това прекъсване на абсолютната давност обаче е нужна правна норма, подобна на тази по чл. 81, ал. 2 НК – за прекъсването на обикновената давност от същия вид. Защото не може положението на дееца да се утежнява, без да има съответна правна норма[14].

Най-после, абсолютната изпълнителска давност се явява неминуемо крайният срок за изпълнение на наложеното наказание; ако този срок бъде пропуснат, осъденият остава без санкционно въздействие. Но когато в този срок осъденият започне да търпи своето наказание, тогава дори тази давност не може да тече – тя се прекъсва. След това, докато изпълнението на наказанието трае, течащото време не се брои; прекъснатата абсолютната давност е също така спряла – на размер „нула" дни. Следователно, щом наказанието се изпълнява, не може тази давност само да спре, без да бъде и прекъсната, като гласи чл. 92, ал. 2 от официалния проект за нов НК. Тя най-напред следва да бъде прекъсната и докато изпълнението трае – да е и спряла. Затова, разбира се, също е нужна правна норма за прекъсване, а след това и за спиране на давността по време на изпълнение на наложеното наказание. Без такава норма абсолютната изпълнителска давност ще тече безпрепятствено (виж, напр. Р.107-90-II, сб., с. 32).

Изпълнението на наложеното наказание е такова основание, което изключва втория елемент от фактическия състав на изпълнителската давност, включително абсолютната. То следва да бъде различавано от другите възможни основания, които обаче не съставляват изключване на втория му елемент и не биха били поради това в състояние да обосноват прекъсване на давността. Такова друго основание може да бъде, например, пребиваването на лицето извън пределите на държавата или извършването от него на друго престъпление.

Ако изпълнението на наказанието бъде преустановено впоследствие, би следвало за неизтърпения остатък да започне да тече нова абсолютна давност. Уреждането на този въпрос също не може да стане без правна норма.

Както всеки друг, така и законодателят може да рискува по две съображения – за да постиг-

[13] *„По този начин - гласи р. 465-14-II, се цели, от една страна, да се дисциплинират към процесуална активност органите ..., а от друга страна, да се гарантира сигурност за извършителя на престъплението, че няма да бъде поставен в състояние на заплаха до края на живота си... ".*

[14] *Опитът с продължаването престъпление по чл. 26 НК е показателен. През 1997 г. законодателят отмени чл.26 НК, приемайки, че може да има продължавано престъпление и да се изключат благоприятните за дееца норми за съвкупността (чл. 23–25 НК) и без правна норма. Впоследствие Върховният касационен съд се произнесе, че това е невъзможно [вж. ТР 2-99-ОСНК], и чл. 26 НК беше възстановен. Виж и Гиргинов, А. Промените в Наказателния кодекс. С., 1998, с. 42 и сл., и Продължавана престъпна дейност – проблеми и решения. Адв. преглед, 2001, бр. 5-6, с. 29.*

не съществен и вероятен положителен резултат или за да избегне значителни и относително вероятни отрицателни последици (срв. с чл. 13а НК). С разпоредбата на чл. 12, ал. 3 НК законодателят рискува да позволи несъразмерно увреждане в името на положителен резултат – отблъскване на противоправно нападение, предприето едновременно срещу личността, имуществото и неприкосновеността на жилището[15]. С преследователната давност той рискува след изтичане на достатъчно дълъг период от време все по-малко вероятното въздаване на справедливост и осъществяване на принципа за неотвратимостта на наказанието в частност, за да избегне значително по-голямата възможност за трудоемко, но неуспешно доказване на престъпление, което е било извършено в далечното минало, или дори за погрешно осъждане на лице, което не е участвало в него. Макар че „станалото не може да се превърне в нестанало“ [лат.: quod factum est infectum reddere non potest], осъществяването на неговите правни последици след прекалено дълго време крие необоснован риск – да се постигне в много случаи прекалено малко, или дори да се сгреши, с цената на прекомерни усилия и разходи, които ще се положат неминуемо и във всички случаи, ако няма давност.

От съществено значение е рискът, залегнал в давността, да бъде във всички случаи разумен и премерен, а не произволно определян – и като срок, и като основания за прекъсване и спиране, и като престъпления или отделни случаи, когато няма давност. Най-напред и преди всичко законодателят трябва да определи след изтичането на колко време ползата от наказването на дееца става прекалено малка и несигурна, в сравнение с онова, което е нужно да се вложи, за да се постигне наказването му. Не по-малко интересен и актуален е въпросът: дали, кога и доколко би било оправдано да се разширяват основанията за спиране на преследователната давност по чл. 81, ал. 1 НК. Уместно е да се изясни в частност това дали, редом с предвиденото там основание, изразяващо „юридическа невъзможност” (фр.: impossibilite de droit) за наказателно преследване – нерешен от съда предварителен въпрос, да не се въведат и едно или повече основания, изразяващи някаква „фактическа невъзможност” (фр.: impossibilite de fait) за наказателно преследване на дееца, каквито могат да са, например, бягството му зад граница или заемането на висок пост през социализма. За целта следва да се определи границата на риска от неуспех заради времето, което е изминало – до какви предели той е търпим и след кои става неприемлив.

Законодателят обаче може да направи всички тези изчисления, само ако знае що е риск изобщо, а не се отказва от него, приемайки, че никой не го познава и ползва. Заслужава да се спомене, че тъкмо по такива съображения съставителите на официалния проект за нов НК не са възпроизвели в него чл. 13а (оправдан стопански риск) от сега действащия НК. Това се сочи изрично в мотивите на проекта.

---

[21] *Вж по-подробно Гиргинов, А. „Абсолютната необходимост“ за употреба на сила при задържане. Адв. преглед, 2012, № 7, с. 8.*

Такъв риск има, напр., и в чл. 5, ал. 1 от Закона за лицата и семейството – за лишаване от дееспособност на най-тежко болните от душевни болести [вж. и конст. дело № 10 от 2014 г]. Лишаването на такива лица от дееспособност е в техен интерес, макар да крие известен риск те да пропуснат да извършат само и нещо полезно в миг на просветление или заради неочаквано излекуване. Този риск е все пак търпим и оправдан. Той следователно е също в техен интерес, защото вероятността лишените от дееспособност лица да пропуснат нещо полезно е минимална, а вероятността да си навредят, разпореждайки се със свои права – огромна. Рискът е оправдан и затова, защото възможната полза, която биха могли да пропуснат, е значително по-малка по стойност от онази вреда, която са в състояние да си причинят сами, разполагайки с дееспособност.

За необходимостта от редакция на чл. 93, т. 1 НК

Гл. ас. д-р Славка Димитрова*

„Най-добрият закон е именно този, който оставя най-малко място за тълкуване."

Проф. Л. Диков**

Безспорна е необходимостта от редакция на понятието „длъжностно лице". От приемането на Наказателния кодекс през 1968 г. до днес обществените отношения претърпяха коренни промени. За този период Наказателният кодекс е бил изменян многократно, но само пет от измененията са засегнали понятието „длъжностно лице".[1]

Понастоящем текстът на чл. 93, т. 1 НК обхваща един доста широк кръг от лица, с коренно различни по характер и съдържание функции, които са участници в много различни по същността си обществени отношения. В резултат на разширяването на обхвата на чл. 93, т. 1, б. „б", в категорията на длъжностните бяха включени лица, които изпълняват съвсем различни по характер дейности. Оставаме с впечатлението, че местата на изпълнение на дейността на лицата са изброени механично, а не са групирани по определен признак и не следват някаква определена логика. Възражение предизвиква формулировката на б. „б", в която наред с лицата, изпълняващи ръководна работа и работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество, в стопански субекти са включени и лица, чиято дейност е публичноправна – нотариусите и частните съдебни изпълнители.

В настоящото изложение ще обосновем необходимостта от сериозно преразглеждане на понятието „длъжностно лице" и изработването на една съвременна дефиниция, която да отговаря на съвременното схващане за това понятие.

I.

На първо място, е необходимо преразглеждане на общите признаци, посредством които законът очертава начините на възлагане и изпълнение на задълженията на длъжностните лица. Най-съществениият от тези критерии е начинът на възлагане на задълженията и наличието на съответен акт. В правната литература и в съдебната практика безспорно се приема, че задълженията следва да са възложени по ред, установен със закон, устав или наредба. В този смисъл се е произнесъл и Върховният съд с Тълкувателно решение № 73 от 1974 г. на ОСНК. В наказателноправната доктрина и съдебната практика е разпространено и становището, че възлагането

* *Славка Димитрова е главен асистент по Наказателно право в Бургаския свободен университет.*

** *Диков, Л. Исторически и сравнителни изследвания. С., Печатница на Армейския Военно-издателски фонд, 1923 г.*

[1] *Това е направено със ЗИДНК (ДВ, бр. 10 от 1993 г.), ЗИДНК (ДВ, бр. 62 от 1997 г.), ЗИДНК (ДВ, бр. 43 от 2005 г.), ЗИДНК (ДВ, бр. 64 от 2007 г.) и ЗИДНК (ДВ. бр. 26 от 2010г.).*

може да стане и без формален акт. С Постановление № 8 от 1956 г. Пленумът на Върховния съд приема, че „не е необходимо връчването или поверяването на имуществото да е станало с формален писмен акт. Това може да стане и по друг начин – писмено, устно, мълчаливо, с договор, пълномощие и др. Достатъчно е лицето фактически да е встъпило в изпълнение на функциите по пазенето или управлението на имуществото". В Решение № 354-1976-I н.о. се отбелязва, че дали едно лице притежава качеството „длъжностно лице", е нормативен, а не фактически въпрос, като приема, че без акт на възлагане не може да се придобие качеството „длъжностно лице".

Възприетото становище, че възлагането може да стане с трудов договор, избор, назначение, чрез овластяване от надлежен орган или по друг начин, все още е актуално, но след приемането на Закона за държавния служител през 1999 г. държавните служители заемат длъжността си вече не по трудов договор, а въз основа на административен акт за назначение. По този начин между държавния служител и органа по назначаване възниква служебно правоотношение. Следва да приемем, че възлагането на задълженията на лице, което е длъжностно по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а" може да стане и с административен акт.

Друг възможен способ за възлагане на задълженията е изборът. В определени случаи, посочени в закона, на избор се основава изпълнението на функциите на лица, като министър-председателя и кметовете. Главният прокурор и някои други длъжности в съдебната система също се заемат след избор от колегиален орган, като Висшия съдебен съвет.

Членовете на управителните органи и представляващите търговските дружества и юридическите лица с нестопанска цел също изпълняват задълженията си въз основа на избор. Законните представители, по смисъла на чл. 30, ал. 1 ГПК, се легитимират като такива с актовете за избор, издадени от органите, които са ги избрали. Ръководителите и представляващите също са част от структурата на едно юридическо лице, въз основа на волята на учредителите или общото събрание.[2]

Спорен все още е въпросът, дали възлагането може да стане с граждански договор. В по-старата литература и съдебната практика отпреди 1990 г. бе възприето, че възлагането на задължения на длъжностно лице не може да стане с такъв договор.[3] Съдилищата приемаха, че когато на едно лице по договор е възложено да направи нещо за учреждението, то не изпълнява служба, а върши работа за това учреждение.[4] Това становище намира опора в безспорното положение, че длъжностно е само лицето, което е част от организационната структура на едно учреждение.

В последните години не е рядко явление вместо трудови да се сключват граждански договори. Липсата на яснота в теорията по въпроса, може ли лице, нает на граждански договор, да бъде длъжностно, предизвика сериозни различия и противоречиви становища в съдебната практика. В мотивите си някои състави считат, че начинът на възлагане на работата – с трудов или граждански договор, има значение само за заплащането на положения труд и не е пречка

[2] В този смисъл вписването не е конститутивен елемент от фактическия състав, който поражда правното действие на вписаното обстоятелство. Обстоятелството съществува и поражда правни последици и тогава, когато още не е вписано в търговския регистър. В чл. 7, ал. 2 Закона за търговския регистър се предвижда, че трети лица могат да се позовават на подлежащо на вписване обстоятелство, макар вписването още да не е извършено.

[3] В този смисъл Михайлов, Д. Длъжностното лице – особен субект на престъпление, стр. 82-83, Р. 16-1977-III н.о., Р. 490-1977-I н.о, Р. 564-1970 - I н.о.

[4] Вж. ТР № 73/1974 г. по н.д. № 66/1974 г., ОСНК.

за включването на лицето в организационната структура на учреждението.[5] В решенията се приема, че с гражданския договор се постига изграждането на облигационни отношения само във връзка със заплащането на положения труд, а заповедта за назначение в такива случаи има по-скоро счетоводен смисъл и служи за удостоверяване на направения разход за заплащане на лицето. В други решения е застъпено противоположното становище – едно лице не може да придобие длъжностно качество по силата на граждански договор, тъй като се намира само в облигационни, договорни отношения с дадено учреждение и представлява външно лице за съответното учреждение.[6] Според съда, лицето няма качеството „длъжностно лице“, ако изпълнява задълженията си по силата на граждански договор, а не въз основа на законов, подзаконов или устройствен акт.

За да се даде отговор на този въпрос, трябва да се постави ясно разграничение между следните две категории лица – тези, които изпълняват служба в държавно учреждение (чл. 93, т. 1, б. „а"), и тези, които извършват ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество (чл. 93, т.1, б. „ б").

а) Лицата на служба в държавно учреждение или в община изпълняват своята длъжност по силата на закона. Ето защо в по-старата правна литература се приема, че държавата и общините не могат чрез договор да променят условията на службата, тъй като те са определени от закона и са от публичноправно естество. Според П. Стайнов, държавните учреждения, като публичноправни юридически лица, имат много по-малко права от частноправните, относно възможността да назначават служителите си на договор. В основата на правоотношението, което се създава между държавния служител и държавата, респ. общината, няма договор, защото правата и задълженията произтичат от закона. Действително главният архитект няма как да има статут на държавен служител, след като е назначен с граждански договор, защото както отбелязва Стайнов, положението на чиновниците е обективно, законоустановено, а на работниците – договорно. Той обаче е част от организационната структура на общината, именно защото заема длъжност, предвидена не само в щатното разписание, но и в нормативен акт – Класификатора на длъжностите в администрацията. Съгласно Класификатора за заемане на длъжности в администрацията, длъжността „главен архитект" от ръководно ниво 6Б е определена за заемане от държавен служител по служебно правоотношение, като в § 1 от Преходните и заключителните разпоредби се допуска възможността, длъжността да се заема и по трудово правоотношение.[7] Това положение намира опора и в съдебната практика. В Постановление № 3 от 1980 г. Върховният съд приема, че няма значение, дали самото лице, което изпълнява службата, е предвидено в щатното разписание, или не, стига самата служба да е определена в закона или в друга нормативна разпоредба.[8] Ето защо следва да приемем, че лице, което по силата на граждански договор изпълнява функции, предвидени в нормативен акт или щатно разписание в държавно или общинско учреждение, е длъжностно лице.

Разбира се, държавата и общините имат възможност да назначават служители и на граждански договор за упражняването на една пуб-

[5] Такъв е случаят, разгледан в Р. 182- 2007-III н.о., в който общината възлага извършването на функциите на главен архитект с граждански договор, Р. 230 -2007-II н.о.

[6] Р. 211- 2007-III н.о. Възложената работа на едно лице, като търговски представител, не го определя като част от структурата на тази фирма. Тя е възникнала по силата на граждански договор, а не на основание законов, подзаконов или устройствен акт на тази организация.

[7] Наредба за прилагане на класификатора на длъжностите в администрацията, ДВ, бр. 49 от 2012 г.

[8] П 3-80 Пл. ВС.

личноправна дейност, само ако законът не ги ограничава.[9] Както правилно отбелязва Д. Михайлов, ако в закона, нормативен акт или в устав е предвиден определен ред, начин или форма на възлагане, не може да се смята, че лицето е придобило длъжностно качество, ако не са спазени тези изисквания.[10] Ето защо той приема, че когато едно лице се е обвързало с договор да извърши някаква работа за държавата или общината срещу определено общо възнаграждение (граждански договор или хонорар), няма зачисляване по силата на административен акт, а само обвързване по договор – обикновен частноправен договор за работа, в който се съгласуват две равнопоставени страни. Тези аргументи са съвсем относими и към съвременната правна уредба за изпълнение на държавна служба. Длъжностите в държавната администрация са определени в съответните устройствени или в Класификатора на длъжностите в администрацията. Те не могат да бъдат създадени по волята на други органи, ако не са предвидени като такива в нормативна разпоредба. Ето защо лицето, което изпълнява функциите си само по силата на граждански договор, без да е част от структурата на едно учреждение, не е длъжностно по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а" НК.

б) По-различно стои въпросът за длъжностните лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б" НК. В търговските дружества и други юридически лица положението на лицето, което извършва работа, най-често се урежда с договори, докато в държавните и общински структури това става по-скоро по изключение.[11] Най-често тези договори не са трудови – напр. договорът за управление с управителя на едно дружество с ограничена отговорност, договорите за търговско представителство по Глава шеста от Търговския закон и др. Въпросът, дали тези лица са длъжностни, следва да се решава във всеки конкретен случай, на базата на това, дали с договора те са били включени в организационната структура на съответното юридическо лице. Ето защо лицата, които извършват работа по силата на граждански договор и са извън организационната структура на едно търговско дружество или друго юридическо лице, остават външни и не следва да се считат за длъжностни.

Казаното не изчерпва този важен въпрос, но можем да обобщим, че длъжностното качество на едно лице се поражда по-скоро от включването му в организационната структура на мястото, в което изпълнява задълженията си, а не толкова от формата и вида на акта за неговото назначаване.

Възлагането може да произтича и директно от разпоредбите на определен закон или по силата на съдебно решение. Такъв е случаят с лицата, които изпълняват функции по специално пълномощие. Основните критерии, по които се разграничават отделните категории длъжностни лица, са свързани с характера и мястото на изпълнение на възложените им функции. Това, което отличава лицата, изпълняващи функции по специално пълномощие, от другите категории длъжностни лица, е особеният начин, по който те придобиват това качество.[12]

Това са лица, които:

[9] Според П. Стайнов: „За постигане на целите си и реализиране на своите функции държавата използва: редовни чиновници, които назначава с административен акт или трудов договор, като ги зачислява органически в служебната йерархия, и частни лица, на които възлага извършването на определена работа чрез договор. Частното лице ще бъде обвързано спрямо държавата не с публично, а с едно обикновено договорно задължение." вж. Стайнов, П. Чиновническо право. Том I, стр. 263.

[10] Михайлов, Д. Длъжностното лице – особен субект на престъпление, стр. 68.

[11] Затова П.Стайнов твърди, че положението на чиновниците е обективно, законоустановено, а на работниците е субективно, договорно, вж. Стайнов, П. Чиновническо право. Том I, стр. 144-151.

[12] Мельникова В.Е. Должностные преступления. (Вопросы уголовно-правовой квалификации). М., 1985, стр. 36.

а) не заемат съответната длъжност и не са част от организационната структура на юридическото лице;

б) правомощията им произтичат от акт, който определя и техния обем;

в) правомощията са само за определен период от време. Лицата действат в такова качество само за времето на изпълнение на възложените им функции.

Такава е хипотезата, в която капитанът на кораб в определени случаи може да действа като длъжностно лице по гражданско състояние или лице, извършващо дознание.[13] Този статут му е предоставен от закона.[14] Извършените от лицето в това му качество престъпления ще бъдат квалифицирани като престъпления, извършени от длъжностно лице.

По пълномощие изпълняват функциите си и съдебните заседатели, както и лицата, които влизат в състава на определени комисии – членове на ЛКК и ТЕЛК, държавни изпитни комисии.

Синдикът изпълнява функциите на орган на управление на търговско дружество в несъстоятелност по силата на ТЗ и въз основа на съдебно решение и на това основание е длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б.„б" НК.[15] По специално пълномощие ръководна работа извършват лицата в бордовете на дружества с държавно или общинско участие, които защитават интересите на държавата.[16] Дейността на тези дружества се осъществява в съответствие с частното право, но техният управленски апарат е подчинен на изпълнителната власт.

В Глава шеста от Закона за нотариусите и нотариалната дейност изрично са изброени случаите, в които определени лица могат да изпълняват нотариални функции. Това са съдията по вписванията, когато в района няма нотариус; органите на местната администрация, когато в населеното място няма нотариус и районен съд; кметът на населеното място, ако то не е общински център, а ако е общински център – това са кметът, заместник-кметът и секретарят на общината; българските дипломатически и консулски представителства в чужбина. В такива случаи посочените лица изпълняват нотариалните функции по пълномощие, а упълномощаването произтича от закона.[17]

---

[13] Съгласно чл. 90, ал. 1 КТМ: „Когато по време на плаване на кораба е извършено престъпление по Наказателния кодекс на Република България, капитанът изпълнява функциите на орган на дознанието, ръководейки се от Наказателно-процесуалния кодекс и инструкция за провеждане на дознание на българските кораби, утвърдена от главния прокурор на Република България и министъра на транспорта." Съгласно чл. 91, ал. 1 КТМ, при раждане, брак или смърт, настъпили на български кораб, намиращ се извън териториалните граници на Република България, капитанът е длъжен да извърши вписване на събитието в корабния дневник и да състави акт, съответстващ на изискванията на Закона за гражданската регистрация. Според чл. 66, ал. 1 от Закона за гражданската регистрация, при раждане, граждански брак или смърт, настъпили на кораб, намиращ се в открито море, капитанът е длъжен да направи вписване в корабния дневник и да състави акт по реда на този закон.

[14] Закон за гражданската регистрация – ДВ, бр. 67 от 27.07.1999 г., изм. бр. 33 от 30.04.2010 г., Кодекс на търговското корабоплаване – ДВ, бр. 55 от 14.07.1970 г., ДВ, бр. 32 от 04.2009 г.
Инструкция № 1 за извършване на дознание от капитана на морски кораб – ДВ, бр. 5 от 17.01.1984 г.

[15] В Р. 235-2003-I н.о. е отбелязано, че „за придобиване на качеството „длъжностно лице" е релевантно обстоятелството, дали фигурата на синдика възниква по решение на съда, или по друг начин, защото законът се интересува „да му е възложена" работа, без оглед правното основание за възлагането ѝ."

[16] По-различно е становището на Конституционния съд в Решение № 5 от 1993 г. по к.д. № 6 от 1993. Съдът приема, че правните отношения се пораждат от сложен фактически състав – административен акт и договор (договорите за управление), като определящ е административният акт. Сключвайки договор за управление, народният представител не се превръща в държавен служител, но изпълнява държавна служба, по смисъла на чл. 68 от Конституцията.

[17] В този смисъл вж. Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С., УИ „Климент Охридски", 1994, стр. 755.

Отчитайки разгледаните по-горе хипотези, можем да направим извода, че възлагането на задълженията на длъжностното лице освен чрез назначение, избор и трудов договор, може да стане и с административен акт, граждански договор (ако са част от организационната структура) или по пълномощие.

II.

1. Формулировката на чл. 93, т. 1, б. „а“ НК също се нуждае от редакция. Не толкова безпроблемно е определянето на понятието „държавно учреждение”, за което не намираме дефиниция в Наказателния кодекс. В теорията се срещат различни становища по въпроса, какво включва това понятие – от широкото схващане за учреждението като държавен орган, до тясното понятие за същото като низово звено на администрацията.[18] Безспорно обаче се приема, че държавните учреждения имат за основен предмет нестопанска дейност, чрез която се задоволяват определени нематериални потребности на гражданите и осъществяват дейността си в интерес на широк кръг лица или общонационален интерес и именно по този признак се различават от държавните предприятия. Целта на тяхната дейност не е реализиране на доходи, поради което издръжката им е главно за сметка на държавния бюджет.

В законодателството откриваме различни определения за юридически лица, финансирани от държавния бюджет.[19] Законът за счетоводството борави с понятието „бюджетно предприятие”[20], а със Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор се въведе друго понятие – „организация от публичния сектор”.[21] В това многообразие от термини логичен е въпросът, кои от тези организации следва да причислим

[18] Христофоров, В. Държавните учреждения – правна същност и административноправен режим, С., Наука и изкуство, 1966 г., с. 9.

[19] Закон за устройство на държавния бюджет – ДВ, бр. 67 от 1996 г., отменен с § 5 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за публичните финанси – ДВ, бр. 15 от 2013 г., в сила от 01.01.2014 г. По смисъла на Постановление № 137 на Министерския съвет за заплатите в бюджетните организации и дейности, „бюджетни организации” са: администрациите на органите на държавната власт и местната администрация и техните структури и звена, независимо от формата и източника на финансиране; другите държавни и общински организации и звена, които се финансират изцяло или частично от републиканския бюджет или общинските бюджети; специализираните организации и звена, които работят на извънбюджетна сметка, както и фондовете, създадени със закон или друг нормативен акт.

[20] Закон за счетоводството – ДВ, бр. 98 от 2001 г., изм. ДВ, бр. 15 от 2013 г. По смисъла на § 1 от този закон, бюджетни предприятия са всички лица, прилагащи бюджети, сметки за средства от Европейския съюз и сметки за чужди средства, съгласно Закона за публичните финанси, включително Националния осигурителен институт, Националната здравноосигурителна каса, държавните висши училища, Българската академия на науките, Българската национална телевизия, Българското национално радио, Българската телеграфна агенция, както и всички други лица, които са бюджетни организации по смисъла на § 1, т. 5 от Закона за публичните финанси.

[21] Закон за финансово управление и контрол в публичния сектор – ДВ, бр. 21 от 10.03.2006 г.
Според чл. 2, ал. 2 от този закон, организации от публичния сектор са: (1) организациите, разпореждащи се със средства от държавния бюджет; (2) организациите, разпореждащи се с извънбюджетни средства, организации, разпореждащи се със средства от общинските бюджети и фондове; (3) организациите, разпореждащи се със самостоятелни или автономни бюджети, включително Националния осигурителен институт и Националната здравноосигурителна каса; (4) организациите, разпореждащи се със средства, гарантирани от Република България; (5) организациите, разпореждащи се със средства по фондове и програми от Европейския съюз; (6) търговските дружества по чл. 61 от Търговския закон и държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 от Търговския закон; (7) други организации, разпореждащи се с публични средства по силата на нормативен акт. Прави впечатление, че включените в това понятие организации почти се припокриват с посочените по-горе като бюджетни учреждения, но към тях се причисляват стопански субекти – едноличните търговски дружества с държавно участие и държавните предприятия, както и организации като НЗОК и НОИ, които имат съвсем различна правна природа.

към държавните учреждения по смисъла на чл. 93, т. 1 от Наказателния кодекс.

В административноправната литература се наложи схващането, че понятията „учреждение" и „ведомство" вече са отпаднали от употреба и са заместени с понятието „администрация"[22]. Това становище заслужава сериозно внимание и може да бъде споделено поради следните съображения.

а) Основният признак, който има определящо значение за причисляването на едно лице към длъжностните, е възможността то да издава правни актове, които пораждат, прекратяват или изменят права и задължения. Административната дейност има юридически характер, а основният белег, характеризиращ администрацията, е правото да издава задължителни правни актове. Ето защо лицата на служба в учрежденията от държавната администрация, чиято дейност не е само на материално изпълнение, са длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а" НК.

б) В чл. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди е предвидено, че държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност.[23] *Задължително изискване е действието или бездействието да е извършено от длъжностно лице при изпълнение на служебната му дейност, която трябва да има административен характер, да съставлява административна, а не всяка друга дейност.*[24]

Ето защо на първо място сред държавните учреждения следва за поставим всички администрации според Закона за администрацията – Министерския съвет, министерствата, държавните агенции, администрацията на държавните комисии, изпълнителните агенции и други административни структури, създадени с нормативен акт, които имат функции във връзка с осъществяването на изпълнителната власт.[25]

На следващо място, тук се включват и областните и общинските администрации, които също изпълняват административна дейност[26], но само на територията на съответната община и по въпроси от местно значение. Нещо повече – държавата е възложила изпълнението на част от функциите си в определени области на общините – например образованието[27] и здравеопазването.[28] Това, че местната администрация осъществява правомощията си в определени териториални граници, не променя характера й на орган на държавната администрация. В редица нормативни актове служителите в местната администрация са приравнени към служителите в

[22] *Къндева, Е. Публична администрация, стр. 118.*
[23] *Закон за отговорността на държавата и общините за вреди – ДВ, бр.60 от 1988 г., изм. ДВ, бр.38 от 2012 г.*
[24] *В този смисъл Р.13868-2010-III о. на ВАС.*
[25] *Закон за администрацията – ДВ, бр. 130 от 1998 г., изм. бр. 82 от 2012 г.*
[26] *В Закона за отговорността на държавата и общините за вреди е предвидено, че както държавата, така и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност.*
[27] *Според чл. 10 от Закона за народната просвета – ДВ, бр. 86 от 1991 изм., бр. 74 от 2009 г., държавни са детските градини, училищата и обслужващите звена, които са с национално значение и се финансират от държавния бюджет чрез Министерството на образованието, младежта и науката или чрез други министерства и ведомства, а общински са детските градини, училищата и обслужващите звена, които се финансират от общинските бюджети. Общините осигуряват и контролират училищното столово хранене, спортна база, както и безплатен транспорт, стипендии и специални помощи на ученици.*
[28] *Лечебните заведения за извънболнична и болнична помощ се създават от държавата, от общините и от други юридически и физически лица.*

държавната администрация. В чл. 3 от Закона за администрацията е посочено, че той се прилага, доколкото не е установено друго в специални закони, и за администрацията на другите органи на държавна власт, предвидени в Конституцията, и за органите на местното самоуправление. Това ни дава основание да направим извода, че държавна служба се изпълнява и в органите на местното самоуправление.

Ето защо можем да обобщим, че длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а" НК са служителите в администрацията, подпомагаща дейността на органите на изпълнителната, съдебната и законодателната власт, както и в администрацията на органите на местно самоуправление. Това показва много ясно нуждите от осъвременяване на законовата дефиниция за длъжностно лице. С оглед преодоляване на тези недостатъци в законодателната уредба, в текста на чл. 93, т. 1, б. „а" НК терминът „учреждение" следва да бъде заменен с термина „администрация" и към длъжностните лица изрично да бъдат причислени и тези, които изпълняват служба в администрациите на органите за местно самоуправление. Считам, че това уточнение не е излишно, поради наличието на редица случаи на взаимно изключващи се съдебни решения, по принципно идентични въпроси.

2. Не всички задачи на държавата обаче се осъществяват чрез т.нар. imperium. Съществуват структури, които изпълняват обществени задачи, без това непременно да налага да разполагат с властнически правомощия. Това са т.нар. в теорията „социално-културни учреждения" – училища, висши учебни заведения, Българската академия на науките, други научно-изследователски институти; библиотеки, театри, музеи и др., здравни учреждения, като болници, диспансери, центрове със специален статут и др.

Въпреки, че не са част от държавния апарат, се забелязват някои сходства с учрежденията от държавната администрация:

а) дейността, която осъществяват, няма стопански характер и е в обществен интерес;

б) те се създават и функционират въз основа на актове, приети от съответни държавни органи;

в) в уставите на някои от тях е посочено, че осъществяват държавната политика в определена област;

г) някои от тях могат да извършват административни услуги по смисъла на § 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за администрацията.

По други признаци се отличават от учрежденията в държавната администрация. Въпреки че дейността им е с публичен характер, те не са част от държавния апарат. Дейността им се регулира от специални функционални закони – Закона за висшето образование, Закона за Българската академия на науките, Закона за обществените библиотеки, наименованията и структурата им са различни от възприетите в Закона за администрацията.

Способите, които използват администрацията и социиално-културните учреждения, се различават по характер. Административната дейност има юридически характер, а основният белег, характеризиращ администрацията, е притежаването на властнически правомощия – правото да издава задължителни правни актове. В учрежденията обаче не се извършва подобна дейност – основната им дейност е социално-културна. Очевидно е, че социално-културните учреждения не попадат в една категория с учрежденията от държавната или общинската администрация, но обаче не можем да пренебрегнем един съществен белег, характеризиращ тяхната дейност – обществения интерес. Ето защо длъжностни са само онези лица, които подобно на служителите от администрацията имат право да издават актове с правно значение – заповеди, разрешения, удостоверения. За разлика от актовете на администрацията, техните актове имат задължи-

телен характер само за персонала на съответната организация и за лицата, които ползват услугите и. Такива са ръководителите и някои от оперативните служители – напр. директорът на един театър или библиотека е длъжностно лице, но актьорите и библиотекарите нямат това качество.

3. В тази връзка е много важно да се отграничи служебната от чисто професионалната дейност на едно лице. Дейността по служба следва да се разграничи от професионалната дейност. В границите на своите правомощия едно длъжностно лице може да извършва не само служебна, но и професионална дейност.[29] Това често поражда трудности при разграничаването на професионалните и длъжностните функции – например при учителите, преподавателите във висши училища и лекарите. Някои автори считат, че преподавателят е длъжностно лице, само когато изпълнява ръководна длъжност – директор, ректор, декан, ръководител на катедра.[30] Други автори застъпват противоположното становище. Те твърдят, че преподавателите са длъжностни лица, тъй като наред с професионалните си задължения изпълняват и организационно-разпоредителни функции.[31] Според тях, организационните и разпоредителни функции, от една страна, и професионалните функции, от друга, са взаимно свързани и по тази причина те причисляват към длъжностните и лицата, чиито функции не са ръководни.

В нашата наказателноправна литература дискусията по този въпрос е изнесена на друга плоскост. Според Д. Михайлов: „преподавателят или учителят изпълняват съществена, важна организационно-възпитателна и културно-ръководна дейност и на това основание те трябва да се считат за длъжностни лица".[32] В подкрепа на това твърдение, авторът посочва, че „преподавателят изпълнява една съществена функция – образованието, т.е. обучението, възпитанието и подготовката на кадри. Тази дейност е с важно социално значение, а преподавателят се ползва с висок авторитет и уважение в обществото." Според М. Казанджиева, учителите в държавните и общинските училища изпълняват държавна служба, тъй като чрез тях държавата осъществява функциите си да осигури основно и средно образование на своите граждани.[33]

Отличителният признак на длъжностните лица по б. „а", е свързан, първо, с мястото, където изпълняват задълженията си (държавно учреждение), и второ, с възможността да извършват правни действия – т.е. действия, с които се пораждат, изменят или прекратяват определени правоотношения.

Конкретните задължения, възложени на преподавателите във висши училища, произтичат от длъжностната характеристика. Дейността им през различните етапи от обучението на студентите има различен характер. В задълженията им се включват провеждане на лекции или семинарни занятия, извършване на научноизследователска работа, провеждане на текущо и крайно оценяване. Нито един от етапите от обучението на студентите не е свързан с издаване на правни

[29] *Владимиров, Р. Подкупът според българското наказателно право, с.64-65.*
[30] *Светлов, А.Я. Ответственость за должнустные преступления, Киев, 1978, Здравомыслов. Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. М., 1975, с.36.*
[31] *Волженкин, Б. В. Ответственость за взяточничество: Социально-правовые и криминологические проблемы, А., 1988 г., Прапестис Й.Й. Понятие объекта и субекта должностных преступлений. Вестник Московского университета. Серия 11. Право.1981, №5, с.81.*
[32] *Михайлов, Д. Проблеми на наказателното право, с. 235.*
[33] *Вж. Казанджиева, М. Понятията „държавна служба ", „длъжност в държавната администрация" и „задължения по служебното правоотношение" в новото административно законодателство. Съвременно право, 2007, № 1.*

актове или извършване на юридически действия, т.е. с пораждане, изменение или прекратяване на правоотношения. Срещат се мнения, че провеждането на изпити и поставянето на оценки поражда права и задължения, считам обаче, че това е неотменна част от професионалните задължения на преподавателя, както е текущият контрол, така и крайното годишно оценяване на студентите. Във всеки от гореизброените случаи преподавателят изпълнява трудовите си функции, предвидени в длъжностната характеристика.

До пораждане, изменение или прекратяване на правни отношения водят само решенията за допускане до изпит, прехвърляне в друга специалност или друго висше учебно заведение, отстраняване за определен период от време и т.н. Те обаче не се вземат от преподавателя, а от декана на факултета или от ректора на университета. Следователно дори и в тези случаи преподавателите във висшите учебни заведения не действат като длъжностни лица.[34]

Различно е положението на преподавателите и други лица, които участват като членове на държавни изпитни комисии. На тях е възложено от страна на държавата правото да вземат решение за придобиването на професионална квалификация. Решението на държавната изпитна комисия е необходима предпоставка за издаването на диплома за завършено висше образование Задължителен реквизит на дипломата е номерът и датата на протокола на изпитната комисия, взела решение за признаване на завършена степен на образование. В тези случаи лицето, което е член на държавната изпитна комисия, е длъжностно лице, тъй като действията му пораждат правни последици. То изпълнява задълженията си по пълномощие – временно, на основание заповедта за назначение от ръководителя на съответното учебно заведение.

Подобно е и положението с учителите, при които също трябва да се отграничи служебната от професионалната дейност. Този извод се подкрепя и в съдебната практика. Служебна, а не професионална е дейността на учителя, когато „…е дал възможност на 53 лица да получат свидетелства за завършено основно образование като частни ученици, без да се явяват на изпит, за което е получил като дар определена сума" [35]. Само при изпълнение на тези функции дейността на учителите може да има правни последици и са длъжностни лица. По време на учебния процес по овладяване на знанията обаче учителите не действат като такива.

Ето защо към категорията на длъжностните лица от администрацията следва да се причислят само тези лица от т.нар „социално-културни учреждения", които извършват ръководна работа по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б" НК. В този смисъл е и ТР-2-2011-ОСНК.

III.

Не е безспорен и въпросът по отношение на мястото на изпълнение на задълженията на длъжностните лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б". Интересен е погледът към тази формулировка от гледна точка на действащата към момента позитивна правна уредба.

1. Наказателният кодекс не дава дефиниция

[34] Тук можем само да добавим, че частните висши и средни училища не са държавни учреждения и дори само на това основание преподавателите в тях не биха могли да бъдат причислени към длъжностните лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а" НК. В тази хипотеза лица, които извършват една и съща по естеството си дейност – преподавателска в държавни и частни училища, се оказват в различно правно положение. Подобно несъответствие откриваме и при лекарите в държавни и частни болници, държавните и частните съдебни изпълнители и т.н.

[35] Р. 153-86-II н.о.

за държавно предприятие, а има предвид тези стопански субекти, чието положение е уредено в Дял втори, Глава девета от Търговския закон, озаглавена „Търговец – публично предприятие“. Следователно по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б”, държавните предприятия са тези по чл. 62, ал. 1 и 2 ТЗ (създадени като търговски дружества) и по чл. 62, ал. 3. В тази насока се очертават няколко въпроса.

1.1. Като търговец – публично предприятие в Търговския закон са определени както държавните, така и общинските търговски дружества. Ето защо считам, че длъжностно лице е и това, което изпълнява ръководна работа в общинско предприятие. Съображенията в тази насока са следните.

На първо място, общинските предприятия се определят като публични, тъй като стопанисват общинско имущество – публична собственост. Според проф. В. Таджер, публична е собствеността, когато носителят й има властнически правомощия – империум.[36] Властническите правомощия на държавните органи са по-широки по обсег от тези на общинските, но собствеността на държавата и общините служи на обществени интереси.” На второ място, текстът на чл. 93, т. 4 НК определя като „обществени имуществата на държавата, на общините, на кооперациите, на обществените организации и на другите юридически лица, в които те участват”. Причисляването на имуществото на общините към обществените имущества, наред с имуществата на държавата, макар и в един доста по-късен момент, показва виждането на законодателя, че обществено е имуществото, което се управлява в публичен интерес. Действително общината използва собствеността си в полза на определена териториална общност, докато държавните имоти се стопанисват и управляват в интерес на гражданите и цялото общество, но от гледна точка на наказателното право, е важно собствеността да се управлява в публичен, а не в частен интерес, независимо дали става въпрос за обществото като цяло, или за определена териториална общност. Поради това, по мое мнение длъжностно лице е това, което изпълнява ръководна работа както в държавно, така и в общинско предприятие.

Предвид изложените аргументи de lege ferenda по-удачно е в текста на чл. 93, т. 1, б. „б” НК терминът „държавно предприятие” да бъде заменен с „публично предприятие”. По този начин ще бъдат постигнати две цели: а) ще се уеднакви режимът на държавните и общински предприятия; б) ще се съгласува Наказателният кодекс с гражданското законодателство.

Като допълнителен аргумент ще посоча, че изразът „публично предприятие” се употребява както в други закони[37], така и в редица директиви на Европейския съюз.[38]

1.2. Въпреки наличието на извести сходства, между тези два вида държавни предприятия съществуват съществени различия – в начина на образуване, вида на имуществото, което притежават, и въобще правния режим, на който са подчинени.

а) Държавните предприятия по смисъла на чл. 62, ал. 3 ТЗ се образуват само със специален

[36] Таджер, В. Съвременни частноправни проблеми. С., Софи-Р, 1995 г. Това становище се поддържа и в практиката на Конституционния съд. В мотивите си съдът посочва, че „публична собственост имат само субекти, които упражняват властнически правомощия. Такива субекти са държавата и общините.“ РКС № 5 от 06.04.1993 г. по к.д. № 6 от 1993 г., ДВ, бр.31 от 1993 г.

[37] В Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор законодателят причислява търговските дружества по чл. 61 ТЗ и държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 ТЗ към организациите от публичния сектор. Според § 2 от Закона за обществените поръчки, „публично предприятие“ е търговец по смисъла на Търговския закон, върху което органи, ръководещи възложители по чл. 7, ал. 1, т. 1, или публичноправни организации, могат да упражняват доминиращо влияние.

закон – напр. с чл. 37 ЗИНЗС[39] се създава държавно предприятие „Фонд затворно дело“ за управление на дейностите, свързани с подобряване на условията за изпълнение на наказанието лишаване от свобода и повишаване обхвата на трудовата заетост на лишените от свобода.[40] Съгласно чл. 115л. от Закона за морските пространства, вътрешни водни пътища и пристанищата на Република България[41] се образува държавно предприятие „Пристанищна инфраструктура“, със Закона за гражданското въздухоплаване се преобразува юридическото лице „Ръководство на въздушното движение“ в държавно предприятие „Ръководство на въздушното движение“, ДП Радиоактивни отпадъци се създава със Закона за безопасно използване на ядрената енергия с цел управление на радиоактивните отпадъци извън обектите, в които те се генерират. Държавни предприятия по смисъла на чл. 62, ал. 3 ТЗ са още „Строителство и възстановяване“, „Транспортно строителство и възстановяване“ и „Съобщително строителство и възстановяване“[42], Българският спортен тотализатор[43], Държавната парично-предметна лотария, Държавните дивечовъдни станции[44], ДП „Кабиюк“[45].

б) Повечето от тези държавни предприятия нямат за цел само извършването на търговска дейност, а изпълняват и важни задачи, поставени от държавата. Например ДП „Фонд Затворно дело” дава възможност за увеличаване на заетостта и нивото на ресоциализация, включваща професионално-техническата подготовка на лишените от свобода, ДП „Пристанищна инфраструктура” поддържа и съхранява регистър с данни за пристанищната инфраструктура, ДП „Ръководство въздушно движение” изпълнява държавни функции по управление на въздушното движение и извършване на аеронавигационни услуги и т.н.

[38] В т. 8.4. от Комюнике на Европейската комисия до страните – членки на Европейския съюз, за прилагане на чл. 92 и чл. 93 ДЕИО и на чл. 5 от Директива 80/723/ЕИО на ЕК по отношение на публичните предприятия в производствения сектор (93/С 307/03) е дефинирано понятието „публично предприятие“ и то означава всяко предприятие, по отношение на което публичните власти упражняват директно или индиректно доминиращо влияние, т.е. държат значителна част от записания капитал на предприятието, контролират мнозинството от гласовете или могат да назначават повече от половината от членовете на неговото контролно тяло. Комюнике на Европейската комисия до страните – членки на ЕС (93/С/ 307/03) Официален вестник на ЕК № С 307/3 (Commission communication to the Member States OJ C 307, 13.11.1993, p. 3). В Директива на Комисията 2000/52/ЕС от 26 юли 2000 г. за изменение на Директива 80/723/ЕИО, относно прозрачността на финансовите отношения между държавите-членки и публичните предприятия е дефинирано понятието „публични предприятия ” и то означава: всяко предприятие, върху което органите на централната или местна власт могат да упражняват пряко или косвено доминиращо влияние по силата на своята собственост върху него, на своето финансово участие в него или по силата на приложимия закон. Доминиращо влияние от страна на органите на централната и местна власт се предполага, когато тези органи, пряко или косвено: 1. притежават по-голямата част от записания капитал на предприятието; или 2. контролират мнозинството от акциите с право на глас; или 3. могат да определят повече от половината от членовете на управителните или контролни органи на предприятието.

[39] Закон за изпълнение на наказанията и задържането под стража – ДВ, бр. 25 от 2009 г.

[40] С чл. 9, ал. 1 от Закона за железопътния транспорт се образува Националната компания „Железопътна инфраструктура” със статут на държавно предприятие по чл. 62, ал. 3 от Търговския закон.

[41] Закон за морските пространства – ДВ, бр. 104 от 2005 г.

[42] Закон за преобразуване на строителните войски, войските на Министерството на транспорта и войските на Комитета по пощи и далекосъобщения в държавни.

[43] Устройствен правилник на Българския спортен тотализатор – ДВ, бр. 65 от 2000 г., Българският спортен тотализатор е държавно предприятие по чл. 62, ал. 3 от Търговския закон към Министерството на физическото възпитание и спорта.

[44] Закон за горите – ДВ, бр. 19 от 2011 г.

[45] Правилник за устройството и дейността на държавно предприятие „Кабиюк” – ДВ, бр. 78 от 2004 г.

в) Те не притежават право на собственост върху имуществото, което им е предоставено – те само го стопанисват. Имуществото на държавните предприятия е собственост на държавата – публична или частна държавна собственост. Държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 ТЗ не са подложени на общия режим на търговските дружества по ТЗ. Правилата за управление на държавните предприятия най-често са определени в нормативния акт, с който са създадени.

г) В закона са предвидени определени привилегии – съгласно чл. 612 ТЗ, не се открива производство по несъстоятелност за търговец – публично предприятие, което упражнява държавен монопол, или търговец – публично предприятие, създадено с особен закон. Това особено положение се дължи на факта, че извършването на монополна дейност е позволено единствено за държавата или лицата, с които тя си служи – еднолични търговски дружества с държавно участие и държавни предприятия – публични търговци, непреобразувани в еднолични търговски дружества.[46] *В съдебната практика дори се срещат решения, в които тези предприятия се приравняват на държавни учреждения по смисъла на ГПК.*[47]

От казаното дотук се налага изводът, че държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 ТЗ се създават и функционират при различен режим и са натоварени с изпълнението на публични функции. Това е и основанието те да бъдат причислени към публичните органи в Анекс III на Директива 2004/18/ЕИО.[48]

2. Преди 1989 г. ролята на сдруженията на гражданите при осъществяването на държавни функции беше много по-голяма от тази, която имат днес.[49] В периода от 1947 г. до 1989 г. обществените организации в България бяха натоварени с изпълнението на редица държавни функции. С оглед на това, обществени организации по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б" бяха тези, на които е възложено да осъществяват функции, изпълнявани от органи на държавата. Като пример за такива организации можем да посочим доброволните отряди[50] и другарските съдилища.[51] Други доброволни обединения, образува-

[46] Русчев, Ив. Дейности, за които със закон е установен монопол на държавата и даване на разрешение за извършването им. Правна мисъл, 1998, № 3.

[47] Определение № 413 от 21.05.2003 г. по ч. гр. д. № 262/2003 г., V г. о. на ВКС.

[48] Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки, ОВ L 134, 30.4.2004 г.

[49] Конституцията от 1971 г. предвиждаше обществените организации да съдействат на държавните органи за осъществяване на техните задачи. В чл. 22, ал. 2 , чл. 23 и чл. 52 се декларира, че държавното ръководство на обществено-икономическото развитие и на обществения живот в страната се опира и на обществените организации, кооперациите, трудовокооперативните земеделски стопанства и други сдружения на гражданите. Съгласно чл. 10, ал. 2 и ал. 3 от Конституцията, обществените организации все повече съдействат на държавните органи за осъществяване на техните задачи и изпълняват и предоставените им с тяхно съгласие държавни дейности.

[50] Според чл. 1 от Указ 1104 (отм. ДВ, бр. 105, 1991 г.): „Доброволните отряди съдействат на държавните органи за охрана на обществения ред, сигурността на страната и държавната граница, за защита на правата и законните интереси на гражданите и опазване на социалистическата и личната собственост, в борбата с престъпленията и другите правонарушения и противообществените прояви, за осигуряване на безопасност в движението по пътищата, за опазване на природната среда." С указа бе създадена възможност за прехвърляне на редица функции на държавните органи по осигуряване на обществения ред към обществените организации на трудещите се. Те осъществяваха функции, които спадат към предоставената със закон дейност на органите на народната милиция и народните съвети.

[51] По силата на Закона за другарските съдилища работата им се състоеше в предотвратяване на престъпленията, нарушенията и други противообществени прояви, като налагат мерки за обществено въздействие.

ни със закон и финансирани от държавата бяха Съюзът на слепите, Съюзът на глухите, различните творчески съюзи – Съюзът на писателите, Съюзът на художниците, на журналистите и т.н. Тези организации имаха не само организационни функции, но и право да разпределят материални блага – право на пенсии, отпуски и др.[52] По този начин обществените организации бяха структури, поели част от дейността по разработването и реализирането на държавни програми в различни области – здравеопазване, култура, изкуство, образование. Именно на това основание в Наказателния кодекс се предвиждаше еднаква защита на лицата, включени в структурата на държавните органи и обществените организации, а лицата, изпълняващи ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на обществено имущество в обществена организация, бяха причислени към категорията на длъжностните.[53]

Ако по-рано държавата определяше като необходимост участието на колкото може повече лица в управлението, в съвременното законодателство това не е така. Конституцията от 1991 г. не предвижда възможност, определени държавни функции да бъда прехвърляни върху организации на граждани. Ето защо в наказателноправната доктрина Д. Михайлов застъпи тезата, че в съвременните условия „обществените организации и различните частни формирования и религиозни общности могат само да оказват съдействие на държавни органи, но не и да осъществяват самостоятелно определени държавни функции". Поради това, според него, подобни организации не следва да се ползват от наказателноправната защита, предвидена за държавните органи, а изразът „обществени организации" в наименованието на Глава VIII от Особената част на НК трябва да бъде заличен.[54]

Това твърдение не е лишено от основание. Действително много малко на брой организации биха могли отговорят на подобен критерий. През последните години обществените отношения в тази област претърпяха сериозни промени, особено след приемането на Република България за член на Европейския съюз. Действително Конституцията от 1991 г. не предвижда възможност, определени функции на държавата да бъдат прехвърляни върху други организации, но в практиката на Конституционния съд се приема, че възлагането на държавни функции върху сдруженията на граждани е възможно, като това трябва да става само със закон и при стриктно спазване на принципа на доброволност.[55] Според съда, единствено Народното събрание може да направи преценка, допустимо и обществено оправдано ли е такова възлагане и само на законово ниво трябва да се регулират точно и ясно характерът и обемът на възлаганите функции, както и изискванията към сдруженията, на които те ще се възлагат.

2.1. В правната литература се срещат и други становища, според които обществени организации са юридическите лица с нестопанска

[52] Все още действат творческите фондове, създадени със Закона за творческите фондове, чиято цел е да съдействат за всестранно развитие на творческата дейност и осъществяването на политиката в областта на културата, изкуството и науката в Народна република България, Закон за творческите фондове – ДВ, бр. 27 от 1973 г.

[53] Решение № 328 от 04.08.1986 г. по н. д. № 331/1986 г., II н. о.

[54] Вж. Михайлов, Д. Нови положения в особената част на Наказателния кодекс, с. 340.

[55] Решение № 10 от 06.10.1994 г. по к.д. № 4 от 19994 г. на Конституционния съд на Република България. Според съда: „Възлагането на държавни функции върху сдруженията на граждани може да става само със закон, при стриктно спазване на принципа на доброволност, т.е. да е налице решение от върховния представителен орган на сдружението за поемане на възлаганите държавни функции. Видно от текста на решението, съдът има предвид гражданско сдружение, т.е. сдружение на частното право по смисъла на чл. 44, ал. 1 от Конституцията. Именно с оглед на това качество на сдружението, в решението се изтъква, че ако на такова сдружение биха били възложени държавни функции, това би могло да стане само със съгласие на сдружението.

цел.[56] Това становище безспорно трябва да бъде възприето, като направим едно уточнение – обществени организации са само юридическите лица с нестопанска цел, регистрирани в обществена полза в нарочния регистър на Министерството на правосъдието. В тази насока ще посочим следните аргументи.

- Безспорен пример за възлагане на държавни функции на юридически лица с нестопанска цел намираме в чл. 4, ал. 2 от Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража, в който е предвидено, че „контролът при изпълнение на наказанията се осъществява от държавни органи, организации и юридически лица с нестопанска цел, регистрирани в обществена полза".[57] Безспорно, дейността по изпълнение на наказанията е държавна дейност. На това основание може да приемем, че организациите и юридическите лица с нестопанска цел, регистрирани в обществена полза, които осъществяват контрол при изпълнение на наказанията, са обществени организации по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б" НК.

- В повечето законодателства сдруженията с нестопанска цел, които осъществяват обществено полезна дейност, се причисляват към юридическите лица на публичното право.[58] Те са включени изрично в Анекс III на Директива 2004/18/ЕИО в списъка на публичноправните организации. В Директивата се дава дефиниция за публичноправна организация, като се акцентира върху две важни особености: на първо място, това са юридически лица, които са създадени с цел да задоволяват обществени интереси, а на второ място, получават финансиране от държавата, местните органи или публични източници (тук попада и финансирането със средства от Европейските фондове).[59] Юридическите лица с нестопанска цел са включени изрично в Анекс III на Директива 2004/18/ЕИО, като в своята постоянна практика при изясняване на статута на публичноправните организации Съдът на Европейските общности преценява най-вече дали задоволяват нужди в обществен интерес.

2.2. Извън юридическите лица по ЗЮЛНЦ съществуват и други организации с нестопанска цел, чиято дейност се регулира от отделни закони.[60] Това са политическите партии, организациите с дейност, присъща на вероизповедание,[61]

[56] *В този смисъл Велчев, Б. За приложното поле на чл. 282 НК. Съвременно право, 2004, № 6.*

[57] *Закон за изпълнение на наказанията и задържането под стража – ДВ, бр. 25 от 2009 г.*

[58] *В руската правна литература сдруженията с нестопанска цел, които осъществяват обществено полезна дейност, се причисляват към юридическите лица на публичното право. В този смисъл Чиркин, В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., Норма, 2009 г., с. 87.*

[59] *В Приложение III на Директивата са включени неизчерпателни списъци на публичноправни органи и категории органи, които удовлетворяват критериите, като държавите-членки имат задължение периодично да уведомяват Комисията за всички промени в своите списъци на органи. Списъкът за България е в § 9 от Приложението.*

[60] *Закона за политическите партии, Закона за народните читалища, Закона за физическото възпитание и спорта, Закона за закрила и развитие на културата.*

[61] *Според Наказателния закон на Царство България, духовната власт, макар че и тя е обществена власт, не попада под чл.543 НЗ. Духовните учреждения не принадлежат на публичната власт и затова углавното преследване за докачане и наклеветяване духовните власти и техните органи става по реда на частното обвинение. Ников, Н. Ръководство по особената част на българския наказателен закон. За нарушенията и техните наказания. С., Народна печатница „Витоша", 1924 г., с.271.*

В съвременното общество държавата не възлага на църковните институции изпълнението на държавни функции или задачи. Според Д. Михайлов, религиозните общности могат само да оказват съдействие или помощ на съответните държавни органи, но не и да осъществяват определени държавни функции или дейности. Този извод се потвърждава и от практиката на Върховния съд. Съществуват решения, които потвърждават извода, че свещениците не са нито длъжностни лица, нито заемат държавна или обществена длъжност. В Решение № 699 от 4.10.2007 г. на ВКС по н. д. № 374/2006 г., I н. о. се дискутира един интересен въпрос – дали „свещеник"" е длъжност – държавна или обществена, по смисъла на закона. Лишаването от право по чл. 37, ал. 1, т. 6

синдикалните сдружения, читалищата и др. Отчитайки аргументите за наличието на обществен интерес, те също могат да се причислят към публичноправните организации.

При всички случаи обаче, посочените субекти са юридически лица по нашето позитивно право, а лицата на ръководна работа в тези сдружения са длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б", защото извършват ръководна работа в друго юридическо лице.[62]

2.3. Накрая, но не и по важност, е необходимо да разгледаме и съсловните организации. Такива са Българският лекарски съюз, Нотариалната камара, Висшият адвокатски съвет, Съюзът на архитектите и т.н. В практиката на Конституционния съд те се определят като „корпорации на публичното право". Някои характерни особености ги отличават от организациите с нестопанска цел, които разгледахме по-напред:

а) за разлика от сдруженията на граждани, съсловните организации се създават с нормативен акт – закон или указ, а не чрез доброволно съгласие на членуващите в тях. Дейността на тези организации се урежда от специалните нормативни актове, с които са създадени. В този смисъл те не са форми на доброволно сдружаване по смисъла на чл. 44 от Конституцията;

б) за лицата, които упражняват съответната професия, членството в съответната съсловна организация е задължително;[63]

в) със съответните закони на съсловните организации е възложено извършването на определени публични функции:

- тези юридически лица са натоварени или имат право да издават нормативни актове;[64]

- съсловните организации имат регулираща функция. Те разработват единни стандарти за поведение[65]*, провеждат квалификационни изпити и издават съответните удостоверения, установяват определени правила за дейност, утвърждават единни тарифи;*[66]

НК предполага деецът да заема държавна или обществена длъжност, а изричният текст на чл. 13, ал. 2 от Конституцията на Република България провъзгласява, че религиозните институции са отделени от държавата. От друга страна, последното означава още, че държавата чрез своите органи не може да се намесва във вътрешноорганизационния живот на религиозните институции или да задължава техните органи. Регулирането на същите се определя от уставите и другите правила на религиозните институции, включително относно изискванията за ръкополагане за свещеник, респективно за основанията, реда, органа, който може да наложи съответните църковни наказания (чл. 189 УБПЦ). В този ред на мисли съдът стига до извода, че свещеникът не заема държавна или обществена длъжност.

[62] Тук е важно да се отбележи, че със Закона за вероизповеданията от 2002 г. е предвиден съдебен ред за регистрацията на религиозните общности като юридически лица. Регламентирайки особения статут на Българската православна църква – Българската патриаршия, законодателят е изключил традиционното вероизповедание на Република България от режима на регистрацията на вероизповеданията. Местните поделения на църквата могат да имат статута на юридически лица или не. При тълкуването на това понятие съдилищата използват дефиницията на Устава на Българската православна църква – Българската патриаршия, в който като местни поделения – юридически лица са посочени митрополиите, църквите и манастирите. В този смисъл Тълкувателно решение № 1 от 2010 г. на Общото събрание на Търговската колегия на ВКС.

[63] Всъщност членството е доброволно, но е задължително условие за упражняване на съответната професия.

[64] Съгласно чл. 121, ал. 1 от Закона за адвокатурата, Висшият адвокатски съвет издава наредбите, предвидени в закона за адвокатурата: Наредба № 1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения, Наредба № 3 за водене и съхраняване на адвокатските регистри – ДВ, бр. 107 от 2004 г., Наредба № 4 за условията и реда за провеждане на изпити за адвокати и младши адвокати – ДВ, бр. 99 от 2004 г.

[65] Етичен кодекс на адвоката – ДВ, бр. 60 от 2005 г., Етичен кодекс на нотариусите в Република България, неразделна част от Устава на Нотариалната камара, приет от Общото събрание на 29.01.2000 г.

[66] Тарифа за нотариалните такси към закона за нотариусите и нотариалната дейност, одобрена с ПМС № 186 от 13.08.1998 г. – ДВ, бр. 95 от 1998 г.,Тарифа за минималните адвокатски възнаграждения, Наредба № 1 на Висшия адвокатски съвет за минималните размери на адвокатските възнаграждения – ДВ, бр. 64 от 2004 г.

- разполагат с известни публичноправни функции за организиране, контрол и дисциплинарна власт по отношение на членовете си.

На практика, правата им се разпростират върху неопределен кръг от субекти, подобно на органите на власт – напр. решенията на Висшия адвокатски съвет са задължителни за адвокатите и органите на адвокатурата. Отговорността за неизпълнение на актовете им по характер е публичноправна, а не частноправна, а решенията им се обжалват по реда на АПК.[67]

От посочените особености можем да направим извода, че държавата прехвърля на съсловните организации определени функции, които иначе би следвало да възложи на държавни служители, чиято дейност финансира със средства от държавния бюджет. Прехвърлянето на подобни функции върху съсловните организации освобождава държавата от това задължение. Ето защо съсловните организации, на които е възложено със закон да изпълняват публични функции, са обществени организации по смисъла на чл. 93, т. 1, буква „б" НК, а лицата, които извършват ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в тези организации, са длъжностни лица.[68]

С оглед на изложеното, трябва да отбележим, че значението на термина „обществена организация" по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б" не е отпаднало изцяло, както счита проф. Михайлов, а обхватът му е силно ограничен. По-скоро проблемът се очертава в друга насока. Терминът „обществена организация" вече не се среща в нормативните актове, приети след 1991 г. В повечето от заварените закони, в това число и Наказателния кодекс, обаче той се свързва с редица важни институти.[69] В тази връзка съвсем основателен е въпросът за значението на този термин в съвременното законодателство.

Ето защо можем обобщим, че обществени организации са:

а) юридическите лица с нестопанска цел в обществена полза, на които е възложено със закон да изпълняват държавни функции, съсловните организации, политическите партии и др.;

б) организации на публичното право, които задоволяват нужди в обществен интерес по смисъла на Анекс III на Директива 2004/18/ЕИО.

В този смисъл de lege ferenda изразът „обществена организация" може да бъде заменен с „публичноправна организация", а лицата, изпълняващи функции в публични организации, следва да бъдат обособени в самостоятелна категория длъжностни лица, тъй като тези организации не могат да бъдат причислени нито към държавните учреждения по б. „а", нито към някой от стопанските субекти по б. „б".

IV.

Със ЗИДНК от 1993 г. в чл. 93, т. 1, буква „б" бе добавен изразът „друго юридическо лице или при едноличен търговец". Именно този израз създаде най-големи трудности и противоречия

[67] Съгласно чл. 5, ал. 1 от Закона за съсловната на ветеринарните лекари в България (ЗСОВЛБ), Българският ветеринарен съюз (БВС) гарантира защитата организация на обществения интерес при и по повод осъществяване на ветеринарномедицинската професия – чл. 21, ал. 9 от организация ЗСОВЛБ. Решението по ал. 8 може да се обжалва по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Актовете за налагане на наказания подлежат на обжалване по реда на ЗАНН.

[68] Длъжностни са само лицата, които извършват ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в съсловна организация, а не редовите и членове. Членството само по себе си не би могло да обоснове длъжностно качество.

[69] Напр. когато съдът отложи изпълнението на наказанието, съдът може да възложи на съответната обществена организация или трудов колектив с тяхно съгласие полагането на възпитателни грижи спрямо осъдения през изпитателния срок, чл. 67, ал. 1 НК, както и в Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните – ДВ, бр. 13 от 1958 г.

както в наказателноправната теория, така и в съдебната практика. В проекта за нов Наказателен кодекс този израз също е използван.

В нашето законодателство няма легално определение на понятието „юридическо лице“. Най-общо това са субекти, създадени по силата на предвидена в законодателството конкретна правна норма. Познати са различни класификации на юридическите лица, въз основа на различни критерии – как се създават, какви функции изпълняват и т.н. Правната уредба на юридическите лица в нашата правна система е разпръсната в различни нормативни актове.[70] С оглед на това многообразие от субекти, по мое мнение използването на израза „друго юридическо лице” не е удачно законодателно решение. От една страна, дублира останалите субекти, изброени в б. „б”, от друга – неимоверно разширява кръга от лица, които се считат за длъжностни. На практика, това обезсмисля до известна степен конкретизирането на останалите субекти – държавни предприятия, обществени организации, кооперации, тъй като всички са юридически лица.

Според Д. Михайлов, този израз означава „друга държавна организация или държавна фирма. Като аргумент в тази насока авторът посочва, че едно чуждо лице е длъжностно, когато изпълнява държавна служба, функция или поръчение, и лицата, които работят в чужди частни предприятия, организации, фирми или кооперации, не могат да придобият качеството „чуждо длъжностно лице”, дори когато изпълняват ръководна работа или функция в тях.[71] Авторът предлага отпадането на този израз от определението по чл. 93, т. 1 НК и за длъжностно да бъде считано само лице, което изпълнява държавна служба; ръководна работа; работа, свързана с пазене или управление на държавно или общинско имущество, или лице, на което държавата е възложила със закон изпълнението на публични функции.

Това становище не е лишено от основание, но то би довело до значително стесняване на понятието „длъжностно лице”, а при действието на настоящия НК редица обществени отношения ще останат без правна защита. Възприемането на такъв подход би било възможно само след приемането на една цялостна концепция за нова структура на Особената част, в която да бъдат предвидени самостоятелни глави за престъпления против интересите на държавната служба и службата в органите на местното самоуправление и за престъпления по служба в търговски дружества и други юридически лица.

V.

Очевидно е, че действащата законодателна уредба по отношение на длъжностните лица е неефективна, а решаването на този проблем не е по силите само на съдебната практика. Това налага извода, че е необходимо да се изработи една съвременна законова дефиниция на понятието „длъжностно лице“, която категорично да разграничи отделните категории длъжностни лица. С оглед на по-голяма прецизност и улесняване на правоприлагащите органи, при изготвянето на тази дефиниция следва да се вземат предвид следните съображения.

а) В закона следва изрично да бъдат предвидени начините на възлагане на задълженията на длъжностното лице – назначение с трудов договор или административен акт, избор или пълномощие.

б) С оглед прецизиране на дефиницията и по-ясното разграничение на отделните категории, лицата, изпълняващи функции в публични организации, следва да бъдат обособени в самостоя-

[70] Вж. Закона за кооперациите, Закона за юридическите лица с нестопанска цел, Закона за политическите партии, Закона за читалищата и др.; за юридическите лица със стопанска цел – Търговския закон, Закона за банките и т.н.

[71] Михайлов, Д. Нови положения в Особената част на Наказателния кодекс, стр. 177-179.

телна категория длъжностни лица, тъй като те не могат да бъдат причислени нито към лицата по б. „а", нито към някой от стопанските субекти по б. „б".

в) Редно е използваната терминология в новата дефиниция да бъде съобразена с гражданските закони. В чл. 37, ал. 1 от Правилника за прилагане на ЗНА „думи или изрази с утвърдено правно значение се използват в един и същ смисъл във всички нормативни актове".

В тази връзка можем да направим следните предложения de lege ferenda.

- В текста на чл. 93, т. 1, б. „а" изразът „държавно учреждение" да бъде заменен с „администрация".

- В б. „б" вместо „държавно предприятие" да се използва изразът „търговец – публично предприятие", който в Търговския закон се употребява за държавните и общински предприятия.

- Терминът „обществени организации" да се замени с „публичноправни организации" .

De lege ferenda предлагаме и следния вариант на дефиницията:

„Длъжностно лице е това, което въз основа на назначение, избор или по пълномощие изпълнява:

а) служба в държавната или общинска администрация;

б) публични функции;

в) ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в публичноправна организация или публично предприятие;

г) ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чудо имущество в търговско дружество, друго юридическо лице или едноличен търговец."

Подобно законодателно решение ще предот-врати възможностите за противоречиво тълкуване в практиката. Както правилно отбелязва проф. Л. Диков, „най-добрият закон е именно този, който оставя най-малко място за тълкуване".[72]

[72] *Диков, Л. Исторически и сравнителни изследвания. С., Печатница на Армейския Военно-издателски фонд, 1923 г.*

Правото на живот на „неродените" живи човешки организми и неговата наказателноправна защита

Д-р Стоян Ставру

С приетата на 27 юли 2014 г. Наредба № 12 от 21.07.2014 г. за утвърждаване на медицински стандарт „Акушерство и гинекология", обнародвана в Държавен вестник, бр. 66 от 8 август 2014 г., се разшири и задълбочи съществуващият и при действието на отменената с нея Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.) проблем относно правния статус на отделените от тялото на жената живи плодове, които не отговарят на критериите за потенциална жизнеспособност. Въпросът има наказателноправно значение, доколкото засяга приложното поле и разграничението на някои престъпления против живота и по-конкретно чл. 116, ал. 2, т. 4, предл. 2 (убийство на малолетно дете), чл. 120-121 (убийство на рожба) и чл. 126 (криминален аборт) НК, когато предмет на престъплението е отделен от майчиното тяло жив човешки организъм.

1. Понятията

Българската наказателноправна теория и практика традиционно приема, че понятието „рожба" по смисъла на чл. 120-121 НК се отнася до вече родено живо дете, върху чийто живот се въздейства отрицателно в кратък период след раждането му. То е „малолетно" по смисъла на чл. 116 НК, който ще се приложи, ако не са налице привилегироващите обстоятелства по чл. 120-121 НК, включително ако посегателството се извършва след изтекло продължително време след раждането. Обратно, понятието „плод" по смисъла на чл. 126 очертава жив човешки организъм в утробен стадий на развитие, който не може да съществува самостоятелно извън тялото на майката. Според съдебната практика, той трябва да бъде и „жизнеспособен човешки зародиш, независимо от неговата степен на развитие"[1].

Обсъжданите норми са бланкетни по отно-

[1] *Решение № 108/04.05.1990 г. по н.д. № 41/1990 г. I НО на ВС. Вж още Решение № 220/28.04.1978 г. по н.д. № 187/1978 I НО на ВС (разграничение между приложното поле на чл. 126 и чл. 116, когато при аборативни действия в последните месеци на бременността бъде родено живо дете и то бъде умъртвено след раждането му); Стойнов, Ал. Престъпления против правата на човека. Сиела, С., 2006 г., Ненов, Ив. Наказателно право. Особена част, т. I, ВИ на МВР; Ставру, С., Наказателноправна защита на живота в утробния му стадий. Теза, бр. 3/2012 г.*

шение на признаците на предмета на престъплението и препращат към медицинскоправни източници за изясняване на понятията за жив и жизнеспособен плод и свързаните с тях понятия за аборт и раждане. Динамиката в това законодателство изменя съответно и приложението на наказателноправните разпоредби.

Затова нека продължим с няколко отменени и действащи медицинскоправни легални дефиниции от подзаконово ниво. Съгласно т. 8 на параграф 1 от Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.), „жив плод“ е плод, който проявява признаци на кръвна циркулация. При липса на такива признаци плодът се обозначава като „мъртъв“ (foetus mortuus). Наличието на признаци, на кръвна циркулация, обаче, не беше достатъчно условие, според Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.), за да е налице „раждане“. „Раждане“ ще е налице, когато живият плод е и потенциално жизнеспособен. В противен случай ще е налице аборт – аборт на „жив плод“. Съгласно т. 1 на параграф 1 от Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.) „аборт“ е загуба или прекъсване на бременност, преди плодът (плодовете) да е (са) станал(и) потенциално жизнеспособен (жизнеспособни). Дефиниция за раждане беше дадената в т. 22 на същия параграф: „раждане“ е цялостна (включваща плод и плодни придатъци) експулсия или екстракция на плод, който е потенциално жизнеспособен.

Съгласно т. 17 на параграф 1 от Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.) „потенциална жизнеспособност“ е теоретична способност на плода да води извънутробен живот. Плодът се определя като потенциално жизнеспособен, ако отговаря на следните критерии:

а) телесна маса при раждането 600 и повече грама и/или (тълкуване „или“ - бел. авт.) гестационна възраст 22 и повече г. с. - независимо дали плодът е роден жив или мъртъв;

б) телесна маса при раждането под 600 грама и/или (корективно тълкуване „и“ - бел. авт.) гестационна възраст под 22 г. с. - при условие, че плодът е роден жив и е живял поне 3 денонощия.

Новата Наредба № 12 от 21.07.2014 г. изоставя понятието за потенциална жизнеспособност[2], като провежда разграничението между аборт и раждане при завишени критерии за тегло и гестационна възраст. В новата наредба се наблюдава отстъпление от принципа за защита на човешкия живот, като се засилва съдържащата се в стандарта тенденция за свеждане на раждането до “плододаване”, а на живото дете под определени параметри - до абортиран плод. Съгласно т. 1 на параграф 1 от Наредба № 12 от 21.07.2014 г., „аборт“ е загуба или прекъсване на бременност, преди плодът (плодовете) да отговарят на критериите по т. 13.

Съгласно т. 13 на същия параграф, „раждане“ е цялостна (включваща плод и плодни придатъци) експулсия или екстракция на плод, независимо дали е жив, или мъртъв, който отговаря на следните критерии:

- телесна маса при раждането 800 и повече грама и/или гестационна възраст 26 и повече гестационни седмици;

- телесна маса при раждането под 800 грама и/или гестационна възраст под 26 гестационни седмици – при условие, че плодът е роден жив и е живял поне 3 денонощия.

Наред с отпадането на понятието „потенциална жизнеспособност“, направените про-

[2] Вж. подробно Недев, Д. Детето на Шрьодингер: новите (стари) критерии за жизнеспособност. - Професионален правен сайт ChallengingTheLaw.com, публикувана на 24 август 2014 г. (достъпна на следния интернет адрес: http://challengingthelaw.com/biopravo/novite-stari-kriterii-za-jiznesposobnost/).

мени с новата Наредба № 12 от 21.07.2014 г. са количествени и засягат телесните измеренията на правосубектността. Минималното тегло, над което се признава безусловна правосубектност на отделен от тялото на жената жив плод, е повишено от 600 на 800 грама. Минималната възраст, след която се признава безусловна правосубектност на отделен от тялото на жената жив плод, е повишена с 4 седмици: от 22-та на 26-та гестационна седмица. Ако плодът, макар и жив, не покрива на нито едно от посочените условия, пред него се поставя трето условие – да преживее поне 3 денонощия. Само при осъществяването на това условие, което при действието на Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.) и възприетото от нея понятие за „потенциална жизнеспособност“ доказваше фактическата[3] „способност на плода да води извънутробен живот“, „живият плод“ (плод, проявяващ признаци на кръвна циркулация) се счита за „роден жив“[4] (живородено дете) – зачита се като правен субект, като носител на права и задължения.

2. В какво се състои изменението?

Ако при отменената уредба по Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.) понятието „потенциална жизнеспособност“ можеше да бъде противопоставено на понятието „жив плод“, при което беше възможно тяхното юридическо разграничение, то при сега действащата Наредба № 12 от 21.07.2014 г. съществува единствено разграничението между „аборт“ и „раждане“, като живородено дете ще е налице единствено при наличието на „раждане“. Така понятието „потенциална жизнеспособност“ заменя със своето съдържание съдържанието на понятието „роденост“, а с това и на понятието „живороден“ („роден жив“ по смисъла на чл. 2, ал. 2 ЗН). Разграничението между „роден жив“ и „способен да живее“ е проведено последователно в българската правна доктрина[5], макар и без навлизане в конкретни количествени параметри[6], които да го измерват, в контекста на способността на заченатия да наследява по

[3] В противовес на количествените критерии, които предполагаха теоретичната „способност на плода да води извънутробен живот“.

[4] По смисъла на чл. 2, ал. 2 ЗН.

[5] Вж. например Венедиков, П. Система на българското наследствено право. С., 1939, с. 6, където е посочено, че „родени живи са всички деца, които след раждането си са поели въздух в дробовете си“, а родени жизнеспособни са „всички деца, които разполагат с необходимите за живот органи, достатъчно развити, за да могат да живеят вън от утробата на майката“. В същия смисъл вж. Тасев, Хр. Българско наследствено право. С., 1993, с. 28, който посочва, че детето „се смята за родено живо, когато след отделянето от майката е дишало, макар и няколко мига, и е поело въздух в дробовете си“, а е жизнеспособно, „когато разполага с необходимите за живот органи, които са достатъчно развити, за да може да живее вън от утробата на майка си“. Вж. също Цонов, Ал. Коментар по Закона за наследството. С., 1993, с. 19. В Тончев, Д. Коментар върху Закона за наследството. Том първи. С., 1926, с. 29, се посочва, че „детето се счита за живо, ако е имало някой глас или писък. Този признак, според общото мнение на докторите, е непогрешим. Детето, което е излязло из утробата на майката, може много пъти да се види, че е живо, по някои движения на един или няколко члена от тялото му и от пълното дишане“ Виждаме, че доктринерно дадените по повод прилагането на чл. 2, ал. 1, т. 1 и ал. 2 ЗН дефиниции за „родено живо“ и „жизнеспособно“ се различават от тези, съдържащи се в Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.), а и Наредба № 12 от 21.07.2014 г. Това може да постави въпроса, доколко легалните дефиниции по посочените наредби следва да „надделяват“ над тези, дадени от доктрината, при прилагането на чл. 2 ЗН. Независимо от отговора на този въпрос, двете понятия следва да запазят своето разграничение, предвид различните правни последици, което се свързват с всяко едно от тях. Причината за съществуващото разминаване може да се търси и в развитието на съвременната неонатална медицина, която прави възможно съхраняването на живота на недоносени деца, които в исторически план не са имали никакъв шанс за оцеляване.

[6] Вж. също Фаденхехт, Й. Кратък курс по наследствено право. С., 1933, с. 10.

чл. 2, ал. 1 ЗН.[7] Заченатият, по смисъла на ЗН, може да се роди жив, без да е способен да живее. В този случай той пак е признат и съществува като правен субект, но няма да може да наследява своя наследодател, починал докато той е бил заченат или през тридневния „изпитателен срок“. Причината за подобно законодателно разрешение може да се търси в предназначението на наследственото правоприемство – преминаване на права с оглед използването на имуществото на починалия наследодател от наследника. Когато лицето (евентуалният наследник) няма да може да използва имуществото на починалия наследодател, тъй като при раждането си е неспособно да живее, то законът е преценил, че наследството следва да се разпредели между останалите наследници на наследодателя.

Нещо повече. Не само че „роденият жив“ може да е „неспособен да живее“ (чл. 2, ал. 1, б. „б“ ЗН), Законът за наследството въвежда оборима презумпция, че „до доказване на противното, този, който е роден жив, се смята за жизнеспособен“ (чл. 2, ал. 2 ЗН). Ако при тълкуването и прилагането на чл. 2 ЗН използваме легалните дефиниции, въведени с Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.), това би означавало, че всеки отделен от тялото на жената плод с признаци на кръвна циркулация (дефиницията на наредбата за „жив плод“), независимо от своето тегло и гестационна възраст, до доказване на противното следва да се счита за жизнеспособен.[8] Непокриването на критериите за „потенциалната жизнеспособност“ по параграф 1, т. 17 от Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.), не следва да води до квалифициране на отделянето на живия плод като аборт, а то следва да се зачита за раждане. Така Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.) противоречеше на въведената в чл. 2, ал. 2 ЗН оборима презумпция за жизнеспособност, като приемаше обратното – че е налице неспособност за водене на извънутробен живот, когато живият плод е под определено тегло и гестационна възраст. Тя съдържаше в себе си количествени параметри, които „оборваха“, сами по себе си, презумпцията за жизнеспособност по чл. 2, ал. 2 ЗН. Под посочените параметри за тегло и възраст, за квалифицирането на факта на отделяне на живия плод от тялото на родилката като раждане, Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.) предвиждаше своеобразно отлагателно условие – плодът да е живял поне 3 денонощия. Едва след сбъдването на това условие, Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.)

[7] Интерес представлява коментарът, направен в Тончев, Д. Коментар върху Закона за наследството. Том първи. С., 1926, с. 29: „Значи, според Шабо, нежизнеспособно дете е онова, което се ражда, за да умре. Но кога дете се ражда, за да умре? Понеже тайните на природата са непроницаеми, то законът, като не е в сила да постанови верни точни правила за това, предоставя на съда да реши всички мъчнотии, които би могли да се породят във всеки конкретен случай“.

[8] Вж. Тончев, Д. Коментар върху Закона за наследството. Том първи. С., 1926, с. 30-31, както и Венедиков, П. Система на българското наследствено право. С., 1939, с. 6. Водейки се от действието на така установената презумпция, Тончев посочва, че „ако детето е било погребано, без да се констатира неговото състояние и ако това опитване не може успешно да се поправи чрез разкопаване на тялото, трябва да се реши, че детето, което е родено живо, е било жизнеспособно; следователно може да наследява“. Вж. също Аспарухова, К. Наследяването по закон. С., 2012, с. 22: „Едно дете, поддържано на системи, без които не може да съществува самостоятелно, не е жизнеспособно, но следва да се докаже, че не може да живее самостоятелно, тъй като презумпцията е в полза на жизнеспособността му“. Посочените в Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.), съответно – в Наредба № 12 от 21.07.2014 г., количествени параметри биха могли да бъдат критерии, прилагани от назначени от съда вещи лица при оборване на презумпцията по чл. 2, ал. 2 ЗН, но заключението на вещите лица няма да е обвързващо за съда, а ще се преценява съгласно ГПК.

приемаше, че налице раждане, а не аборт, тъй като живият плод е доказал фактически своята способност да живее извън тялото на майката. Макар че Законът за наследството изключва необходимостта един жив плод да доказва способността си да живее, Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.) обръщаше доказателствената тежест и изискваше от плода да докаже фактически способността си да води извънутробен живот – той трябваше да преживее поне 3 денонощия, за да зачете Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.) факта на неговото отделяне от тялото на родилката като „раждане“, а не като „аборт“. Макар, че заличаването на разликата между „живороден“ и „жизнеспособен“ беше започнало, терминологичното обособяване в Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.) на дефинициите за „жив плод“ и „потенциална жизнеспособност“ все още удържаха възможността за провеждането на такава разлика. Разграничението между „аборт“ и „раждане“ преминаваше през формално запазилия се термин „(потенциална) жизнеспособност“.

Това формално посредничество на термина „потенциална жизнеспособност“ в разграничението между „аборт“ и „раждане“ беше окончателно премахнато с приемането на Наредба № 12 от 21.07.2014 г. Условността на човешкия живот се задълбочи, тъй като Наредба № 12 от 21.07.2014 г. изостави понятието за „потенциална жизнеспособност“, като използва единствено термините „аборт“ и „раждане“, разграничавайки ги въз основа на изцяло количествени критерии, засягащи телесните параметри на „живия плод“. „Раждане“, а следователно и „роден жив“ (правен субект), ще е налице, само когато „живият плод“ отговаря на завишените от новата наредба количествени критерии за тегло (завишен от 600 на 800 грама) и възраст (завишен от 22-ра на 26-та гестационна седмица). Тези критерии вече са определени не като критерии за (потенциална) жизнеспособност (както беше в Наредба № 32 от 30.12.2008 г. (отм.)), а като критерии за (живо)роденост. Съобразно тях, се преценява не дали заченатият е „способен да живее“, а въобще – дали е „роден жив“. С това не просто се нарушава въведена от закон презумпция за жизнеспособност, а директно се отнема основно право на всеки човек, каквото е правото му на живот (чл. 28 КРБ), като се ограничава и защитата му срещу посегателства. Въведените от Наредба № 12 от 21.07.2014 г. количествени критерии се явяват условие, което всеки отделен от родилката „жив плод“ (плод, проявяващ признаци на кръвна циркулация) следва да покрие, за да се зачете за „роден жив“. В противен случай, макар и да е „жив“, той все още не е „роден“. Става възможно един „жив плод“, отделен от тялото на родилката, да бъде „абортиран“ впоследствие, ако не преживее поне 3 денонощия, тъй като в този случай фактът на отделянето му от тялото на жената няма да се квалифицира като раждане, а като аборт.

Наредба № 12 от 21.07.2014 г. не приема живота на човека като факт – наличието на признаци на кръвна циркулация е достатъчно единствено да се разпознае „жив плод“ (параграф 1, т. 7 Наредба № 12 от 21.07.2014 г.), но не и „роден жив“ (чл. 2, ал. 2 ЗН). Животът се признава, в зависимост от покриването на определени количествени параметри: тегло, възраст, преживяемост. Съществуване, което не отговаря на тези параметри, попада в дефиницията за „аборт“, без да получава „лиценз“ за правосубектност – приема се, че такъв („живот“) никога не е раждал. Това вече не е просто противоречие със законова презумпция, според която до доказване на противното, всеки роден жив

(живороденост) е способен да живее (жизнеспособност), а въвеждане с подзаконов нормативен акт (наредба) на явна фикция за юридическо несъществуване на фактически живороден живот. Въпреки че отделеният от тялото на жената плод е жив – проявява признаци на кръвна циркулация, той не се приема за „роден“, а за „абортиран“, ако не преживее поне 3 денонощия. Подобно условие за признаване на човешкия живот не съществува в който и да е закон на Република България и грубо противоречи на конституционно признатото право на живот на всеки български гражданин (чл. 28, изр. 1 КРБ). Съгласно чл. 1 от Закона за лицата и семейството, всяко лице, от момента на раждането си, придобива способността да бъде носител на права и задължения. ЗЛС използва именно „всяко лице“, независимо от неговото тегло, гестационна възраст или преживяемост след раждането. „Раждането“ по смисъла на чл. 1 ЗЛС следва да се разглежда единствено като момент във времето – моментът на окончателно отделяне на тялото на детето от тялото на родилката, а не като акт, отговарящ на определени телесни параметри. Поставянето на изисквания (праг) за тегло или за гестационна възраст противоречи на оправомощаващата разпоредба на чл. 1 ЗЛС, която признава правосубектност на „всеки“, без ограничения с оглед жизнеспособността (налице е нарушение на чл. 15, ал. 1 ЗНА[9]). Неспособният да продължи себе си живот продължава да бъде наличен като правен субект. Дори и тази наличност да трае по-малко от три дни, тя следва да бъде безусловно призната като носител на права и задължения, каквито се предоставят и защитават на всеки човек.

Въвеждането и дефинирането на понятието „жизнеспособност“ („способен да живее“) би могло да има значение, с оглед участието на едно лице като наследник на друго. С оглед на тази конкретна цел, наследственото право би могло да изисква покриването на определени количествени критерии, които да определят, дали е налице жизнеспособност или не. Тези критерии би следвало да се съдържат в нормативен акт от същото ниво, на което е въведена презумпцията за жизнеспособност – закон.[10] Нито наредба, нито закон, обаче, не следва да въвеждат количествени критерии, за да се приеме, че едно лице е „родено живо“. „Роденият жив“ (правосубектността) винаги е качество. Качество, без количествени граници. Недостигнати количествени параметри не могат да отнемат живота, като качество, и животът, като качество не може да бъде отричан въз основа на количествени параметри. Подобно ограничение би било противоконституционно (би противоречало на чл. 28 КРБ) и би превърнало живородени човешки същества в лишени от юридическа защита фактически (квази)животи, които трябва да доказват своето съществуване (а не своята „способност да водят извънутробен живот“), преживявайки „поне 3 денонощия“. Ако не успее да преживее тези 3 денонощия, отделеният от тялото на жената „жив плод“ ще се окаже че не е роден („жив“), а е абортиран („жив“).

[9] Съгласно чл. 15, ал. 1 ЗНА, нормативният акт трябва да съответствува на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен.

[10] Според мен, въвеждането им с подзаконов акт не може да бъде оправдано дори и при наличието на изрична законова делегация към подзаконов нормативен акт.

3. Наказателноправно значение на изменението – статус на „живия плод"

Възприетият от Наредба № 12 от 21.07.2014 г. подход за дефиниране на (живо)родеността оставя сериозни въпроси, относно правния статус на отделения от тялото на жената „жив плод", който не отговаря на посоченото от Наредбата тегло (800 грама) и възраст (26-ата гестационна седмица): а) относно правата на „живия плод" до изтичането на третото денонощие и б) относно наказателноправната квалификация на оказваните върху „живия плод" въздействия, когато той не успее да преживее поне 3 денонощия, но причина за смъртта му са именно тези въздействия, съставляващи виновни действия или бездействия на трети лица. Оставяме настрана въпросите за необходимостта от съставянето на акт за раждане, включително на акт за раждане на мъртвородено дете; правото на име и възможността за погребване на живи плодове под посоченото тегло и възраст, които не са живели поне 3 денонощия, за да акцентираме върху наказателноправния статус на „живия плод" под 800 грама и преди 26-ата гестационна седмица през периода на „изпитателния срок" от 3 денонощия, въведен от Наредба № 12 от 21.07.2014 г.

При наличието на законова презумпция, според която всеки „роден жив" е „способен да живее", до доказване на противното (чл. 2, ал. 2 ЗН), всички посегателства срещу отделения от тялото на жената „жив плод" са посегателства срещу живота в следутробния му стадий. Поради предимството на законовата уредба пред тази по Наредба № 12 от 21.07.2014 г., нормите на НК всъщност препращат към непроменения законов режим. Изводът, че „живият плод" е предмет на престъпление срещу живота, не зависи от преживяемостта на „живия плод" и от осъществяването на условието по т. 13, б. „б" на параграф 1 от Наредба № 12 от 21.07.2014 г. Достатъчно е към момента на извършване на това посегателство „плодът" да е проявявал признаци на кръвна циркулация, за да е налице самостоятелен „пострадал" – „малолетно лице" по смисъла на чл. 116 и „рожба" по смисъла на чл. 120-121 и чл. 125 НК. „Живият плод" също може да бъде „пострадал" от престъпление, независимо от това, дали Наредба № 12 от 21.07.2014 г. го признава за „роден". Независимо дали отделеният от тялото на жената жив плод, с тегло под 800 грама и възраст преди 26-ата гестационна седмица, е преживял 3 денонощия, всички посегателства спрямо неговия живот следва да се разглеждат и наказват „като най-тежко престъпление" (чл. 28, изр. 2 КРБ). Човешкият живот е висша правна ценност, която не може да „търпи" количествени (пък било то и експертни) дефиниции, а какво да говорим за дефиниции, дадени в подзаконов нормативен акт. „Живият плод" може да бъде жертва на престъпление.

Приложение ще намира и разпоредбата на чл. 125 НК, според която не се наказва майка, която по непредпазливост причини смърт на своята неродена или току-що родена рожба, ако деянието е извършено в тридневния „изпитателен срок". Умъртвяването на вече отделения от тялото на родилката „жив плод" (плод с признаци на кръвна циркулация), дори и когато той е с тегло под 800 грама и е на възраст до 26-ата гестационна седмица, няма да представлява криминален аборт по смисъла

[17] *„The cost of cybercrime", Detica & Cabinet Office, 2011 -https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/60943/the-cost-of-cyber-crime-full-report.pdf*

[18] *Question for written answer to the European Commission Rule 117, Zbigniew Ziobro (EFD), EP, 2013 - http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=E-2013-001667&format=XML&language=EN*

на чл. 126 НК. Когато деецът е лекар, това ще бъде убийство с особен субект. По-нататък, простият факт, че плодът не отговаря на количествените параметри за тегло и гестационна възраст на наредбата, не прави плода „рожба с чудовищен вид“.[11] Горните изводи следват не само от правилата за тълкуване на наказателноправния закон и за разрешаване на стълкновения между норми с различен ранг, но и от висшата ценност на човешкия живот и безусловното му признаване като качество на всяко човешко същество, независимо от параметрите на неговата телесна въплътеност.

Особеностите на тялото, както и неговите неспособности, не могат да бъдат бариери за признаването му като правен субект, а следователно и като жертва на извършените спрямо него посегателства (престъпления). Теглото и възрастта на „живия плод“, отделен от тялото на родилката, не следва да декриминализират посегателствата срещу него. Животът следва да бъде защитен, а не изпитван. Живият организъм под 800 грама и преди 26-та гестационна седмица, не трябва да премине като никой през ничията зона на тридневен експертен надзор, наложен на непълноценен „плод“. Той трябва да получи грижа и защита, каквато се полага на всяко дете в нужда. Въвеждането на определени количествени критерии би могло да има юридическо значение единствено в контекста на понятието за жизнеспособност (възможността за наследяване, характера и естеството на дължимите медицински грижи), но не и с оглед на живородеността (признаването на правосубектност, предоставянето на юридическа, включително на наказателноправна защита на живота). Приложение следва да намира чл. 15, ал. 3 от Закона за нормативните актове, според който „[а]ко постановление, правилник, наредба или инструкция противоречат на нормативен акт от по-висока степен, правораздавателните органи прилагат по-високия по степен акт.“ Законът за лицата и семейството (чл. 1) и Законът за наследството (чл. 2) следва да се прилагат с предимство пред Наредба № 12 от 21.07.2014 г. Изричното отстраняване на съществуващото противоречие би могло да бъде направено от самия орган, издал нормативния акт – след уведомяването му по реда на чл. 16, ал. 1 ЗНА, съгласно който „[д]ържавните органи са длъжни да уведомят органа, овластен да отмени нормативния акт, за несъответствието между него и акт от по-висока степен“. То би могло да бъде постигнато и с искане на главния прокурор, който, съгласно чл. 16, ал. 2 ЗНА, може да „предявява протест за отмяна на нормативен акт или на отделни негови разпоредби, ако те противоречат на нормативен акт от по-висока степен“.

Предвид разпоредбата на чл. 15, ал. 3 ЗНА, дори и при липсата на изрично констатирано от Върховния административен съд противоречие на параграф 1, т. 13 от Наредба № 12 от 21.07.2014 г. с чл. 2, ал. 2 ЗН и с чл. 28 КРБ, на отделения от тялото на жената „жив плод“ (по смисъла на т. 7 на параграф 1 от Наредбата – „плод, който проявява признаци на кръвна циркулация“) следва да се гледа като на живородено човешко същество, посегателствата спрямо което са престъпления, независимо че не е налице „раждане“ по смисъла на параграф 1, т. 13 от Наредба № 12 от 21.07.2014 г.

[11] За способността на „уродите и чудовищата“ („едно дете се смяташе за чудовище само тогава, когато в него преобладават признаци, които заличават човешките признаци“) да насредяват, тъй като те са по правило жизнеспособни, вж. Тончев, Д. Коментар върху Закона за наследството. Том първи. С., 1926, с. 31-32.

Изпиране на пари. Разграничение от близки до него престъпления

Доц. д-р Ива Пушкарова

Навлизането в законната икономика на незаконни капитали, генерирани до средата на 90-те години на миналия век чрез процеси на изпиране на пари, става мащабно у нас около 1996 г. Наказателноправната реакция започва от втората половина на 1997 г., когато тези процеси са в основната си част приключили и престъпните схеми започват да се променят. Целенасочените политики на държавата за повишаване на професионалната подготовка на наказателната система (напр. обучения на магистрати) започва близо четири години след като тя прави първите си опити да приложи съставите.

(Продължение от миналия брой)

3.3 Квалифициращи признаци относно изпълнителното деяние

Разпоредбата на чл. 253, ал. 3 предвижда потежки наказания, ако деяние по основен състав е извършено два или повече пъти (т. 2) и ако за извършването му е открита или поддържана сметка във финансова институция под фиктивно име или под името на лице, което не е дало своето съгласие за това (т. 4).

За съставомерността на първия признак не е необходимо многократно извършваното деяние да удовлетворява една и съща форма на изпълнителното деяние по чл. 253, ал. 1–2. Отсъства и изискване деецът да е или да не е бил осъждан с влязла в сила присъда за някое от тях, поради което квалификацията обхваща както съвкупности от изпиране, така и изпиране при рецидив.

Квалификацията се прилага, ако не са изпълнени условията на чл. 26 НК. Не е вярна изразената в теорията теза, че квалифициращият признак изключва приложението на чл. 26 НК[1]. Вярно е обратното – той е субсидиарен спрямо чл. 26. Признакът се отнася до няколкократно извършване на деяния, удовлетворяващи признаците на основен или специален състав на изпирането на пари, които са извършени през продължителни периоди от време или при различна обстановка, така че не представляват от обективна страна продължение едно на друго. Формата на вина винаги е еднородна, тъй като изпирането във всичките му състави е умишлено престъпление.

Обсъжданият квалифициращ признак е с потенциално широко приложение, тъй като масовите хипотези на изпиране на пари включват разбиване на узаконяващия механизъм на множество сделки и операции с малки по стойност имуществени предмети, които самостоятелно не пораждат значим финансов или стопански ефект и на пръв поглед не са свързани помежду си.

Втората квалификация е с оглед метода за извършване на деянието и е типична за изпиране с паричен предмет при форми на деянието извършване на финансова операция и прикриване

[1] *Михайлов, Д., Нови положения в особената част на Наказателния кодекс, С., 2003 г., с.154.*

на произход или движение на активи, макар да е възможна за всякакви други видове имущества и форми на деянието. Тази квалификация най-често се отнася до елементи на схема за изпиране от вида „финансово муле“, в които банковата сметка играе ролята на преносител („муле“) на изпираните активи.

Сметката е под фиктивно име, когато за неин титуляр е посочено физическо или юридическо лице, чиято самоличност не може да бъде установена, поради което се приема, че такова не съществува. Когато сметката е на името на лице, което не е дало съгласие такава да бъде откривана или поддържана на негово име, неин титуляр е действително съществуващ субект. В хипотезата на чл. 253, ал. 3, т. 4, пр. 2 той или никога не е правил волеизявление за откриване или поддържане на конкретната сметка, или е правил волеизявление за нейното закриване или замразяване. Субектът може и да знае за откриването или поддържането на сметката, но да се противопоставя на това.

В чуждестранната практика са познати случаи на откриване и поддържане на сметка под фиктивно или чуждо име чрез предплатени банкови карти, операциите по захранването на които се извършват по интернет от трето лице[2]. Най-често банковата сметка се използва за междинни операции, подготвящи сделките и действията, водещи до привидно узаконяване на дохода. С тях понякога се заобикалят и местни нормативни забрани за поддържане на някои видове банкови сметки от юридически лица.

4. Разграничение на изпирането на пари от други сходни престъпления

4.1. Вещно укривателство (чл. 215 НК)

Изпирането на пари е най-близко до вещното укривателство. И двете са форми на последваща престъпна дейност, чийто предмет е имущество, придобито от предходно престъпление или общественоопасно деяние.

В литературата двете престъпления са прецизно и подробно сравнявани, поради което различията между тях се представят тук обобщено[3] *(вж. Таблица 1)*.

Въпреки множеството формални различия в признаците на двете престъпления, тяхното фактическо проявление в действителността все още създава затруднения при разграничаването им в гранични случаи. Такъв е случаят например с последващо укриване или придобиване на чужда движима вещ, за която деецът е узнал, че е придобита от другиго чрез предходно престъпление. Въпреки че користната цел е съставомерен признак само на укривателството, не е изключено да възникне и в субективната страна на изпирането на пари като несъставомерен мотив за извършване на престъплението. Той е особено вероятен, когато субектът на изпиране не е съпричастен към предикатната дейност.

Съдебната практика акцентира на идентичността между предмета на предикатното деяние и на вещното укривателство. Предмет на укривателството може да бъде само същата вещ, която е била предмет или облага на предикатното деяние, но не и трансформирана от нея вещ[8]. При изпирането такава идентичност не се изисква, но ако я има, разграничаването на двете престъпления се затруднява.

---

[2] *FATF, Ibid, p.37-38. Напр.*

[3] *Напр. Стойнов, А., Наказателно право. Особена част. Престъпления против собствеността. С., 1997 г., с. 120 и сл.,, Димитрова, Р., Наказателноправна защита на финансовите интереси на ЕС, С., 2012 г. с. 321 и сл., Панайотов, П., Изпирането на пари по наказателното право, С., 1998 г., с. 145 и сл.*

[8] *Р № 341/1986 г. по НД № 316/1986 г. на I НО на ВС (предикатното престъпление е длъжностно присвояване на обществени средства, с които деецът купил вещи, които подарил на съпругата си. Получаването им от нея не е вещно укривателство).*

ТАБЛИЦА 1		Изпиране на пари (чл. 253, ал.1 и 2)	Вещно укривателство (чл. 215)
Обект		Обществените отношения във финансовата система, гарантиращи законосъобразния обмен на пари и имущества със законен произход	Обществените отношения, свързани с установяване и разкриване на предикатното престъпление и неговия извършител, както и непосредственият обект на това престъпление
		Правото на собственост не е пряко увредено	
Обективна	**Предикатна дейност**	Престъпление или друго обществено опасно деяние	
	Предмет	Всякакъв вид имущество	Чужди (не на дееца) движими вещи[4]
	Изпълнително деяние	Извърши финансова операция или сделка с имущество	
		Държи, използва, преобразува имущество	
		Прикрие действителния произход, движение или права върху имущество	
		Прикрие местонахождение на имущество	Укрие чужди движими вещи (постави ги в положение местонахождението им да е неизвестно на правоимащите да го знаят лица, без значение дали укривателят упражнява фактическа власт върху вещите[5])
		Придобие, получи имущество	Придобие чужди движими вещи (установи фактическа или разпоредителна власт върху вещите[6])
		Спомогне да преобразува имущество	Спомогне да бъдат отчуждени чужди движими вещи (улесняване на трето лице, несъпричастно към предикатната дейност, да получи фактическата власт върху вещите[7])
Субект		Всяко наказателно отговорно лице	Всяко наказателно отговорно лице, което не е съпричастно на предикатната дейност
Субективна страна		Пряк или евентуален умисъл *Липсва съставомерна специална цел*	Пряк умисъл със специална користна цел (набавяне на имотна облага за себе си или за другиго)

[4] Р № 148/2001 г. по НД № 80/2001 г. на I НО на ВКС: „Вещното укривателство може да има за предмет само вещи в смисъла, в който законодателят употребява понятието за всички престъпления против собствеността."
[5] Вж. и Р № 367/2009 г. по НД № 342/2009 г. на I НО на ВКС: дееца „поставя вещта на място, където нейното откриване е затруднено"; Р № 199/2012 г. на ВКС: „укриване - активни неправомерни действия, чрез които престъпно придобитата от другиго вещ се поставя в положение, затрудняващо откриването й от собственика или от надлежните органи".
[6] Р № 220/1999 г. по НД № 155/1999 г. на II НО на ВКС:„ Придобиването" се характеризира с установяване на фактическа власт върху вещта, която дава възможност за разпореждане с придобитата вещ"; Р № 199/2012 г. на ВКС: „придобиване - обобщително понятие, което обхваща всички възможни прояви на добиване по производен начин, със съгласието на досегашния владелец, на власт на разпореждане върху инкриминирания предмет (купуване на престъпно придобитата от другиго чужда вещ, нейната замяна, получаването й в залог, или дарение).
[7] Р № 199/2012 г. на ВКС: „спомагане за отчуждаване на предмета на престъпление, което може да се изрази в дейност по улесняване на неговото придобиване от другиго (съобщаване къде да се получи инкриминираната вещ, пренасянето й от присвоителя до новия „приобретател", намиране на „купувачи" и „продаване" на чуждата движима вещ или на част от нея)".

По такъв граничен случай между отделните съдебни инстанции е протекъл интересен спор за квалификацията на деянието, който включва, между другото, и обсъждане на обекта. Извършеното е продажба на автомобил, след като приобретателят узнал, че лицето, от което е купил вещта, я е придобило чрез престъпление. Първите две инстанции се солидаризирали около извод за несъставомерно изпиране и са оправдали подсъдимия. Според първата, „с тази деятелност не се засяга финансовата система, целяща да гарантира законност в произхода на притежаваните от гражданите средства и имущества"[9], а според втората, деянието не е предназначено и няма за резултат затрудняване на органите на власт да установят незаконния произход на вещта[10]. Касационната инстанция приема квалификация по чл. 253, като застава на убеждението, че обектът на посегателство „при вещното укривателство са отношенията на собственост върху вещи, докато при престъплението изпиране на пари той е много по-широк, като всъщност се разширява кръгът от случаите на последваща престъпна дейност"[11].

Дори възгледът за разграничителното значение на обекта да не е бил изложен детайлно и убедително за ВКС, той не следва да бъде пренебрегван. Основната разлика действително се намира в обекта на двете престъпления и през тази призма следва да бъдат тълкувани и останалите разлики в обективната страна, субекта и субективната страна. Изпирането на пари засяга финансовата система, в която навлизат и стават предмет на сделки имущества с незаконен произход. Опасността на изпирането се състои в привидното им узаконяване. Разнообразието и множеството на формите на изпълнителното деяние, както и широкото съдържание на признака „имущество", в сравнение с аналогичните признаци на обективната страна на укривателството, насочват към извод, че при изпирането навлизането на имуществото в законната икономика поражда значим стопански ефект, какъвто укривателството няма. Последното е насочено към това, да предпази извършителя и предикатната дейност от разкриване. Включването на обекта на предикатното престъпление в комплексния обект на укривателството означава, че последното просто осигурява запазване и усвояване на ползите от предходното деяние[12]. Според това какво е то, в обекта на укривателството може изобщо да не се включат отношения на собственост, макар обратното да е типичният случай, обусловил систематичното място на чл. 215. С укривателството деецът може да засегне интересите на конкретни граждани, но не може да придаде законност на икономическа полза, за да може тя да навлезе спокойно в икономиката.

Близостта на проявленията на изпирането и укривателството изисква повишен законодателен ангажимент при разграничаването на съставите им. Неясните граници създават условия за провеждане на правораздавателни политики по предпочитане, особено при политически натиск за активно приложение на една от двете квалификации[13].

[9] Присъда № 98/2003 г. на ОС-Хасково по НОХД № 771/2002 г.
Решение № 122/2004 г. на АС-Пловдив по ВНОХД № 118/2004 г., с което е потвърдена Присъда № 98/2003 г. на ОС-Хасково по НОХД № 771/2002 г.
[10] Р № 553/2005 г. по НД № 1064/2004 г. на I НО на ВКС, с което е отменено въззивно Решение № 122/2004 г. на АС-Пловдив по ВНОХД № 118/2004 г.
[11] Вж. например Р № 41/1997 г. по НД № 44/1997 г. на ВК на ВКС. По делото е ангажирана отговорността на подсъдимия за вещно укривателство на откраднатa вещ: „Отнемането е приключило, когато деецът е установил своя фактическа власт върху вещта. Последващите му действия на разпореждане със същата вещ са манифестация за стоенето на вещта според желанието му".
Вж. например Р № 41/1997 г. по НД № 44/1997 г. на ВК на ВКС. По делото е ангажирана отговорността на подсъдимия за вещно укривателство на откраднатa вещ: „Отнемането е приключило, когато деецът е установил своя фактическа власт върху вещта. Последващите му действия на разпореждане със същата вещ са манифестация за стоенето на вещта според желанието му".

Анализът на определенията за изпиране на пари в международните и европейските актове и националните законодателства на повечето европейски държави потвърждава сближаването с класическото вещно укривателство. Изглежда, причината е: 1) в приобщаването към понятието за изпиране на пари по извъннационалния стандарт на признаци, характерни за укривателството, тъй като не във всички държави двете престъпления са самостоятелни[14]; и 2) в твърде плътното възпроизвеждане на това понятие в националните закони, за сметка на съгласуване със заварения близък до него състав на вещно укривателство в повечето държави, в които съществува такъв самостоятелен състав.

Оттук, рискът от колизия на съставите, т.е. затрудняване на избора на квалификация поради сходство във фактическото проявление на престъпленията, възниква най-вече поради частично припокриване на форми на изпълнителните деяния на фона на формулиран еднакво или в отношение на поглъщане имуществен предмет и субективна страна, чиито признаци или съвпадат (пряк умисъл без специални цели), или са съвместими (единият състав съдържа цел, която е възможен несъставомерен мотив на другия). В коментираната група държави много често липсва разлика в субекта, с оглед съпричастността му към предикатното престъпление, към което никой от съставите по правило няма специални изисквания[15].

Във Финландия съставът на укривателството е формулиран като субсидиарен спрямо изпирането (Глава 32 от НК).

В някои държави отделни форми на изпълнителното деяние на изпирането и укривателството съвпадат, като останалите признаци на съставите не са достатъчни за тяхното разграничаване. В Латвия и Хърватска например придобиването на облага от престъпление е една от формите и на изпирането по един от основните му състави, и на укривателството при еднаквост на всички останали признаци. Аналогично, в Полша двата състава колизират при форма на изпълнителното деяние „спомогне да бъде отчуждено" имущество, придобито от престъпление (чл. 291 и чл. 299 НК). В Австрия хипотеза на стълкновение възниква при придобиване за себе си или за другиго на имущество, придобито от друг чрез престъпление против собствеността (чл. 164, ал. 2 и чл. 165, ал. 2 НК). В Албания узаконяването на имуществото и укриването на извършителя на предикатното престъпление са форми на изпълнителното деяние и на укривателството, и на състав на изпира-

[14] Анализът на съдебната практика показва, че чл. 253 се прилага често към случаи, обхванати от типичното приложно поле на чл. 215. Вж. например Р № 264/1998 г. по НД № 74/98 г. на II НО на ВКС, Р № 627/1997 г. по НД № 571/1997 г. на II НО на ВКС, Р № 276/2009 г. по НД № 222/2009 г. на II НО на ВКС. По тези дела сделки и последващи действия с краден автомобил са приети за съставомерни по чл. 215 НК.

В Германия например признаците на двете престъпления са обединени в един състав - „изпиране на пари; укриване на престъпно придобити вещи" (чл. 261 НК). Отговорност се носи от всеки, който укрива облага, придобита от престъпление или простъпка, прикрива нейния произход или препятства или застрашава разкриването на този произход или на нейното откриване, отнемане, конфискация или изземване. В Норвегия изпирането е определено като „получаване или придобиване за себе си или за другиго на каквато и да е част от облаги от престъпление, както и подпомагането на тяхното осигуряване за другиго чрез тяхното събиране, складиране, прикриване, превозване, изпращане, прехвърляне, преобразуване, влагане, вкл. залагане и ипотекиране, както и инвестиране" (чл. 317 НК), като отсъства отделен състав за укривателство.

В рамките на изключението разлика се открива в Косово, Испания и Финландия. Предварителната дейност при вещното укривателство в първите две държави е престъпление съответно против собствеността (чл. 280 НК на Косово) и против собствеността или стопанството (чл. 298-299 НК на Испания), но фактически това са типичните предикатни престъпления и при изпирането на пари. Във Финландия изброяването по-конкретно – кражба, грабеж, изнудване, обсебване, измама (чл. 1–4 от Глава 32 на НК). Обратно, в Полша предикатната дейност на укривателството е по-широка, в сравнение с изпирането, тъй като обхваща както престъпления, така и простъпки (чл. 291 НК).

нето (чл. 287, ал. 1 НК), като двете престъпления имат и еднакъв родов обект като престъпления против обществения ред. Единствената разлика е, че изпирането има и други форми на изпълнителното деяние. В Косово и Румъния форми на укривателството съвпадат с тези по единия основен състав на изпирането на пари (преобразуване или прехвърляне на имущество в Косово и получаване и придобиване в Румъния). Разликите, в сравнение с другите държави, са повече, но не са решаващи. В Косово предикатната дейност при укривателството може да бъде само престъпление против собствеността, а изпирането има за специална цел прикриване на престъпния произход на имуществото (чл. 308 НК). В Румъния укривателството има специална користна цел (чл. 267 НК), а съставът на изпирането няма съставомерни цели.

Описаните сфери на пряко стълкновение възникват между различни хипотези на укривателство и изпиране. Освен тях, в описаните държави има сива зона, формирана от формулиране на някои форми на изпълнителните деяния на едното престъпление по начин, който се отнася до поведение, включено в съдържанието на изпълнително деяние на другото. За пример ще бъде взета Словения. И двете престъпления в нейния закон имат множество изпълнителни деяния. Относително самостоятелно е първото предложение на изпирането по чл. 231 НК, според което престъплението се проявява в преобразуване или прехвърляне на имущество, за което деецът знае, че е придобито чрез престъпление, с цел да бъде прикрит неговият произход. В другите си форми изпирането представлява прикриване на обстоятелства относно имуществения предмет или неговото придобиване, държане или ползване, като специалната цел отсъства. В тези форми изпирането силно се доближава до укривателството, което законът определя като прикриване на [факти относно] местонахождението, както и преместване, купуване, получаване или по друг начин придобиване на имущество, за което деецът знае, че е придобито чрез престъпление, или на облагата, получена при продажбата или размяната на такова имущество (чл. 221 НК). Законът не разграничава двете престъпления, с оглед техния субект.

В някои държави допълнително усложнение произтича от обстоятелството, че форма на изпълнителното деяние по единия състав е формулирана като съставомерна цел по другия, което обуславя практически почти неразграничими субективни представи на дееца при извършване на всяко от престъпленията. В Словакия например укриването на самата незаконно придобита облага е една от съставомерните цели на изпирането и форма на изпълнителното деяние на укривателството. В Испания подпомагането на извършителя на предикатното престъпление, а във Финландия укриването на незаконния произход на облагата са едновременно цел на изпирането и форма на укривателството.

Другаде признаци, характерни за укриването, са инкорпорирани в състава на изпирането. Прикриването на незаконния произход на имуществения предмет, което е типично за изпирането, и подпомагането на извършителя на предикатното престъпление да избегне отговорността за него, което е типично за укривателството, са самостоятелни алтернативни специални цели на изпирането на пари поне по един от основните му състави в Естония, Испания, Латвия, Румъния, Финландия. Другите състави нямат съставомерни цели, но са близки до укривателството по признаците на обективната страна, както бе очертано по-горе.

В държавите, в които двете престъпления са относително по-ясно разграничени, приложимите законодателни решения са индивидуални. Общото между тях е стремежът да се създаде система от престъпни състави за изпиране и укривателство, които взаимно се допълват и в цялост удовлетворяват изискванията на международните и европейските актове за наказателноправна защита срещу явлението, очертано в последните като

изпиране на пари. Характерно за този подход е по-сериозното отклонение на националните състави за изпиране на пари от извъннационалния стандарт, при което формулировката на изпирането се изменя в частта, в която би довела до колизия със състава на укривателството.

Така например, в Литва изпирането на пари като престъпление против финансовата система се отличава по формите на изпълнителното деяние, субекта и субективната страна от вещното укривателство като престъпление против собствеността. Укривателството се изразява в придобиване, използване или разпореждане с имущество, за което деецът знае, че е придобито чрез престъпление (чл. 189 НК). Изпирането представлява извършване на финансови операции, сключване на сделки или използване в стопанска или търговска дейност на имущество, пари или части от такива обекти, за които деецът знае, че са придобити чрез престъпление, както и невярното деклариране, че те имат законен произход (чл. 216 НК). Изпирането по единствения основен състав се извършва с цел узаконяване на имуществения предмет или прикриване на незаконния му произход. За разлика от укривателството, субектът на изпирането може да е съпричастен към предикатната дейност, тъй като предметът е описан като „свое или чуждо" имущество.

По-нататък, макар в Чешката Република изпирането на пари и вещното укривателство да са все престъпления против собствеността, те се различават по формите на изпълнителното деяние, характеристиката на имуществения предмет и субекта. Изпирането се изразява в подпомагане на другиго да прикрие или придаде произход на имущество, придобито чрез престъпление (чл. 251а НК), а укривателството представлява укриване, прехвърляне в своя или в чужда полза или използване на имущество, придобито от другиго чрез престъпление, или на облага, получена вместо това имущество (чл. 251 НК). Субектът на укривателството никога не е участвал в предикатната дейност.

В Босна и Херцеговина имущественият предмет на изпирането е на значителна стойност или изпълнителното деяние има за резултат възникването на опасност за общото икономическо пространство на държавата или на опасност от тежки последици за функционирането и финансирането на нейните институции (чл. 209 НК). Тези признаци на обективната страна практически изменят и непосредствения обект на изпирането, в сравнение с вещното укривателство, което не може да повлияе на националния пазар и институционалната система и чийто предмет не е на значителна стойност.

Въпреки описаната стълкновителна хипотеза по-горе, в Австрия законодателят е положил сериозни усилия за разграничаване на укривателството от изпирането като престъпления против собствеността по формите на изпълнителното деяние, имуществения предмет, предикатната дейност и причинната връзка между нея и имуществото. Укривателството представлява подпомагане на извършителя на престъпление против собствеността да укрие или да използва придобита чрез престъплението вещ, както и нейното купуване или придобиване за себе си или за другиго (чл. 164, ал. 1-2 НК). Изпирането по първия основен състав се изразява в прикриването на произхода или местонахождението на имущество в големи размери или на имущество, в което то е трансформирано, когато е придобито чрез извършване на престъпление или за да бъде извършено престъпление (чл. 165, ал. 1). Прикриването по смисъла на ал. 1 е пояснено примерно в самата разпоредба като предоставяне на неверни сведения за движението, действителния произход на имуществото, действителните права върху него, включително правото на собственост и разпоредителните права, и неговото действително местонахождение. По втория си основен състав изпирането се изразява в придобиването, държането, инвестирането, управляването, преобразуването, използването или прехвърлянето на трето лице на имущество, придобито от престъ-

пление, извършено от другиго, като изискването за големи размери е отпаднало (чл. 165, ал. 2).

От горния анализ може да се обобщи, че разграничаването на изпирането на пари от вещното укривателство е предизвикателство в голямото мнозинство европейски държави, страни по международните актове срещу изпирането. Въпреки националните особености на законодателните решения, държавите в различна степен не са се справили с този проблем, поради което анализирането на техните закони има отношение повече към очертаването му, отколкото към решаването му чрез възприемане на чужд опит. Трябва да се признае, че в сравнение с повечето анализирани закони, българският предлага повече на брой признаци за разграничение между двете престъпления, с което ограничава полето на колизия между тях, но не я преодолява.

4.2. Престъпно изнасяне на парични средства в чужбина (чл. 250 НК)

Разпоредбата криминализира през 1995 г. превеждането по банков път на парични суми извън страната чрез използване на порочен документ.

Разликите между престъплението по чл. 250 и изпирането на пари се отнасят до непосредствения обект, средството на престъплението, особеностите на имуществения предмет и субективната страна.

Престъплението по чл. 250 засяга преди всичко паричната и кредитната система, но то има комплексен обект. От една страна, то уврежда обществените отношения, гарантиращи законосъобразността на паричния поток, преминаващ през банковите институции, включително неговата съобразеност с действителната информирана воля на носителите на съответните разпоредителни права. Тъй като средството на престъплението е документ с невярно съдържание, подправен или неистински документ, престъплението засяга и обществените отношения, осигуряващи законосъобразността и достоверността на документирането на факти с правно значение.

От обективна страна, престъплението по чл. 250 не е свързано с друго предходно престъпление.

Изпълнителното деяние е действие, което има външната изява на волеизявление, адресирано към банкова или друга подобна институция, което създава за нея задължение да прехвърли определена сума пари по сметка на приемател в чужбина. Престъплението е резултатно и довършено, когато парите пристигнат по сметката на получателя. Средството на деянието е порочен документ, който създава пред банката привидно правно основание за извършване на превода. В обичайния случай по този начин се преодоляват банкови забрани или ограничения за международен паричен превод, но не възниква имотна вреда за трето лице. Ако такава настъпи, деянието ще бъде документна измама като престъпление против собствеността.

Имуществениият предмет на престъплението по чл. 250 е парична сума, а не какво да е имущество. В този смисъл той е по-тесен от този на изпирането на пари. В същото време неговият произход е без значение за съставомерността по чл. 250.

От субективна страна, умисълът е пряк, но липсват представи за връзка на парите с предходна престъпна дейност.

Този вид деяния обикновено са елемент от посложна престъпна дейност по източване и пренасочване на икономически ползи извън официалните пазарни и нормативни правила. Ако имуществениият предмет е придобит от предходно извършено друго престъпление и деецът има представа за това, банковият превод представлява финансова операция по смисъла на чл. 253 НК.

В литературата е изразено мнение, че в тази хипотеза чл. 253 ще погълне чл. 250[16]. Тъй като престъплението по чл. 250 има различен непосредствен обект, отношението между двата състава ще зависи от предназначението на порочния документ. Ако с него се преодоляват единствено банкови рестрикции пред финансовата операция,

но не се прикриват или подменят факти, свързани с произхода на парите, двете престъпления могат да се осъществят и в идеална съвкупност. В тази връзка е необходимо да се подчертае необходимостта от прецизно разграничаване на видовете документи, които придружават нареждането за плащане. Банковите документи, обективиращи самото волеизявление за извършване на превода, са диспозитивни и не могат да бъдат с невярно съдържание, но същите формуляри могат да съдържат и други документи, съдържащи твърдения за факти[17].

4.3. Престъпно извършване по занятие на финансови сделки (чл. 252, ал. 1 и ал. 2 НК)

Престъплението по чл. 252, ал. 1–2 НК засяга паричната и кредитната система и има за непосредствен обект обществените отношения по законосъобразно извършване на банкова, застрахователна и друга финансова дейност под разрешителен режим. Едната страна по тези отношения е субект, който има права да извършва съответната дейност (банка, застрахователно или друго оправомощено дружество или физическо лице), а другата страна е потребителят на предлаганите в рамките на дейността услуги. Съдържанието на тези отношения е предмет на подробна правна регламентация, установена в обществен интерес, въпреки че дейността е частноправна (търговска). Общественият интерес е свързан с рисковете за правата и законните интереси на насрещната страна по сделките в рамките на съответната лицензирана дейност, чиято реализация засяга функционирането както на целия сектор, в който се осъществява дейността, така и на свързани с него сфери на реалната икономика и финансовото обезпечаване на управленската държавна и общинска дейност[18].

За разлика от изпирането на пари, престъплението по чл. 252, ал. 1–2 не засяга финансовата система и отношенията, които гарантират нейното функциониране по отношение само на имущества със законен произход. Престъплението по чл. 252, ал. 1–2 не е форма на последваща престъпна дейност, но би могло да бъде предикатно спрямо изпирането на пари, ако генерира доход.

За разлика от изпирането на пари, престъплението по чл. 252 е на системно извършване по занятие. Преследва се не единичното осъществяване на сделка/услуга, а поредицата от поне три извършени еднородни деяния. Системността е изведена като един от разграничителните критерии между съставомерната банкоподобна дейност и сключването на законни заеми по чл. 240 ЗЗД[19]. Поради това многобройността на сделките невинаги очертава продължавано престъпление[20]; такова е възможно, ако наред с другите условия на чл. 26 НК, деецът е осъществил неколкократно основния състав на чл. 252, като всеки път е сключвал поне три сделки или извършвал поне три услуги. В съдебната практика се среща известно разногласие дали деянията по принцип

[16] Владимирова, А., Цит.съч., с.153.

[17] Р № 627/2009 г. по НД № 652/2008 г. на I НО на ВКС: подсъдимият е признат за невинен с присъда № 6/13.03.2008 г. на СГС по НОХД № 1425/07 г. за това, да е извършил престъплението по чл. 250, като в платежното нареждане е отразил несъществуващ договор като основание за нареденото плащане. Аналогично, с Р № 526/2010 г. по НД № 463/2009 г. на II НО на ВКС е потвърден извод на предходните инстанции, че деянието е обективно несъставомерно поради липса на доказателства, че договорите, посочени като основание за плащане, са с невярно съдържание.

[18] Така например „Евентуалните финансови затруднения на банките, вследствие натрупването на системно неизпълнявани задължения към тях, застрашават правата на вложителите, икономиката на страната, изпълнението на държавния и общинските бюджети, водещи до настъпването и на редица други негативни обществени последици" (РКС № 12/2012 г. по КД № 4/2012 г.). И още „Осигуряването на нормално функциониране на финансово-кредитната система, както и обезпечаване интересите на вложители и кредитополучатели, е гарантирано именно посредством поставяне на банковата дейност под разрешителен режим" (Р № 122/2009 г. по НД № 88/2009 г. на III НО на ВКС).

трябва да бъдат еднородни, или това не е задължително[21]. Следва да се приеме, че типологията на сключваните сделки няма отношение към извода за системност, а оттам и към този за съставомерността им, но в отделни случаи реализирането на относително обособени по вид на сделката или услугата групи деяния може да обуслови и извод за продължавано престъпление.

Поредицата сделки е съставомерна, когато те са насочени към получаване на траен източник на доходи, независимо дали той е единствен, основен, главен, или второстепенен и дали извършителят има и други източници на доходи. В хипотеза на престъпно лихварство например е „достатъчно предоставянето на парични средства под формата на заеми срещу възнаграждение за ползването им да формира печалба за предоставилия средствата"[22]. Понякога съдилищата изследват съотношението на доходите, получени в резултат на дейност по чл. 252, към приходи в друг източник, при преценката дали извършеното е по занятие[23].

При изпирането на пари дейността е насочена към узаконяването на вече възникнал от предходно престъпление доход, а не към набавяне на такъв.

От обективна страна, престъплението по основния състав на чл. 252, ал. 1 е формално. Изпълнителното деяние е действие, изразяващо се в извършване на банкови, застрахователни или други финансови сделки или платежни услуги, за които се изисква съответно разрешение.

При изпирането на пари във формата на извършване на финансова операция или сделка с имущество, за довършеността му е необходимо операцията/сделката да са съществени и свързаните с тях последици да са настъпили. За довършеността на престъплението по чл. 252 не е необходимо поне три сделки/услуги да бъдат всяка поотделно изцяло осъществени, нито да са породили някакви имуществени изменения в действителността. Според естеството им, опит ще е възможен само като недовършен (при по-сложните сделки). Всички преддоговорни усилия на дееца – ако такива са реализирани – до момента на постигане на съгласие между страните представляват ненаказуемо приготовление към престъпление по чл. 252 НК. Извършването на една или две съставомерни сделки/услуги при наличието на данни за подготвяни следващи сделки/услуги е възможно да доведе до извод за опит към престъпление по чл. 252, а не за несъставомерна дейност. Това е така, тъй като „при престъпленията по занаят е налице съставомерност и когато множеството на деянията включва и такива, които сами по себе си не осъществяват престъпен състав"[24].

Възникването в причинна връзка с извършената сделка/услуга на значителна вреда за трето лице или на значителна имотна облага за дееца или за трето лице са квалифициращи обстоятелства по чл. 252, ал. 2. Всяка друга последица е несъставомерно обстоятелство, влияещо на индивидуализацията на отговорността по основния състав.

Практиката очертава често приложение на чл. 252 към случаи на престъпно лихварство – многократно даване в заем на парични средства на различни лица (най-често физически) срещу на-

[19] Р № 560/2005 г. по НД № 1082/2004 г. на I НО на ВКС, Р № 402/2010 г. по НД № 388/2010 г. на III НО на ВКС, Р № 34/2013 г. по НД № 2174/2012 г. на III НО на ВКС; Р № 550/2013 г. по НД № 1637/2012 г. на I НО на ВКС.
[20] Р № 560/2005 г. по НД № 1082/2004 г. на I НО на ВКС, Р № 472/2009 г. по НД № 488/2009 г. на II НО на ВКС, Р № 416/2013 г. по НД № 1265/2012 г. на I НО на ВКС, Р № 136/2012 г. на АС-Пловдив по НОХД № 128/2012 г., Р № 152/2013 г. по НД № 345/2013 г. на I НО на ВКС.
[21] Р № 122/2009 г. по НД № 88/2009 г. на III НО на ВКС, Р № 402/2010 г. по НД № 388/2010 г. на III НО на ВКС, Р № 403/2011 г. по НД № 2055/2011 г., на I НО на ВКС, Р № 141/2012 г. по НД № 197/2012 г. на I НО на ВКС.
[22] Р № 141/2012 г. по НД № 197/2012 г. на I НО на ВКС, Р № 152/2013 г. по НД № 345/2013 г. на I НО на ВКС, Р № 136/2012 г. на АС-Пловдив по НОХД № 128/2012 г.
[23] Р № 402/2010 г. по НД № 388/2010 г. на III НО на ВКС.
[19] Р № 53/2013 г. по НД № 2196/2012 г. на II НО на ВКС.

срещна материална облага, уговорена или получена като лихва или включена в стойността на неустойка при забава или на обезпечението (ипотека върху недвижим или залог върху движим имот). Уговорката за лихва често е устна (недокументирана) или прикрита зад документирани волеизявления, създаващи за лихваря права на вземане срещу пострадалия, чийто размер значително надвишава този на заема (записи на заповед, предварителни договори за продажба на имоти и др.)[25]. Понякога лихвата е капитализирана или прогресира с изтичане на определени периоди от време, като в някои случаи е задържана авансово при предоставянето на заема [26].

Съдебната практика подробно и еднозначно обосновава извода, че системното заемане на парични средства на широк кръг лица срещу насрещна материална облага представлява банково кредитиране, което е поставено под разрешителен или регистрационен режим [27]. Липсата на такова разрешение прави дейността съставомерна по чл. 252, а не я преквалифицира в гражданскоправна сделка по заемане на пари между частноправни субекти по смисъла на чл. 240 ЗЗД.

При разграничаването между двата вида дейност, съдилищата последователно подчертават, че произходът на заеманите средства – лични на заемодателя или получени чрез влогонабиране – не се отразява на характера на заема на банков кредит, „тъй като кумулативните изисквания [на закона – бел. авт.] са относими към банката като юридическо лице, а не към физическото лице, опериращо като банка"[28]. Акцентира се върху особения законов статус на банките и техния монопол върху предоставянето на кредити с публично привлечените от техните вложители финансови средства и свързаната с този монопол забрана, такава дейност да се осъществява от небанков субект, освен в специални разрешени от закона хипотези.

Накратко, деянието по чл. 252, ал. 1–2 е елемент от правно регламентирана дейност и е извършено в нарушение на правилата за осъществяването ѝ. При изпирането на пари извършената финансова операция или сделка с имущество може да е формално законна, а противоправният ѝ характер да произтича не от нарушаване на лицензионни или други режими, а от насочеността ѝ да легализира неправомерно придобит доход.

При преценка на годността на отпуснатия заем да формира доход за заемодателя, съдебната практика често е разглеждала дейността на отделни физически лица (включително заложни къщи, действащи като едноличен търговец) по отпускане на краткосрочни малоразмерни заеми срещу обезпечение върху вещ с многократно по-висока цена. Съществен елемент е практиката, вещта да се задържа от заемодателя при неплащане в срок в нарушение на законовите правила за удовлетворяване на обезпечения кредитор от це-

[25] Вж. например фактическата обстановка, описана в съобразителната част на Р № 136/2012 г. на АС-Пловдив по НОХД № 128/2012 г., както и Р № 66/2009 г. по НД № 9/2009 г. на II НО на ВКС, Р № 472/2009 г. по НД № 488/2009 г. на II НО на ВКС, Р № 147/2010 г. по НД № 52/2010 г. на III НО на ВКС, Р № 169/2012 г. по НД № 309/2012 г. на III НО на ВКС.

[26] Р № 560/2005 г. по НД № 1082/2004 г. на I НО на ВКС, Р № 147/2010 г. по НД № 52/2010 г. на III НО на ВКС.

[27] Р № 560/2005 г. по НД № 1082/2004 г. на I НО на ВКС, Р № 66/2009 г. по НД № 9/2009 г. на II НО на ВКС, Р № 122/2009 г. по НД № 88/2009 г. на III НО на ВКС, Р № 472/2009 г. по НД № 488/2009 г. на II НО на ВКС, Р № 147/2010 г. по НД № 52/2010 г. на III НО на ВКС, Р № 54/13.03.2012 г. по НД № 2880/2011 г. на I НО на ВКС, Р № 444/2012 г. по НД № 1139/2012 г. на III НО на ВКС, Р № 550/2013 г. по НД № 1637/2012 г. на I НО на ВКС, Р № 34/2013 г. по НД № 2174/2012 г. на III НО на ВКС, Р № 152/2013 г. по НД № 345/2013 г. на I НО на ВКС.

[28] Р № 472/2009 г. по НД № 488/2009 г. на II НО на ВКС. Вж. още Р № 66/2009 г. по НД № 9/2009 г. на II НО на ВКС, Р № 402/2010 г. по НД № 388/2010 г. на III НО на ВКС, Р № 179/2011 г. по НД № 1106/2011 г. на III НО на ВКС, Р № 403/2011 г. по НД № 2055/2011 г., на I НО на ВКС, Р № 433/2011 г. по НД № 1099/2011 г. на III НО на ВКС, Р № 54/13.03.2012 г. по НД № 2880/2011 г. на I НО на ВКС, Р № 152/2013 г. по НД № 345/2013 г. на I НО на ВКС.

ната на вещта при нейната публична продан. При наказателноправния анализ на схемата е възможно да не бъде разпозната скритата облага, която обезпечението съдържа. В практиката е изразено становището, че „наличието на обезпечение по договорите за заем няма отношение към съставомерността на деянието, тъй като обезпечението е гаранция за кредитора, че ще получи удовлетворение на вземането си, а не представлява печалба за него"[29]. Тезата е вярна, само ако за престъпната схема не е характерна несъразмерност между заема и цената на обезпечената вещ при уговорка между страните при забава на длъжника той да загуби собствеността върху цялата вещ в полза на кредитора.

Именно съгласието на страните за удовлетворяване на кредитора извън приложимия императивен гражданскоправен режим за това създава условия за престъпното материално облагодетелстване на кредитора във вреда на длъжника. Гражданскоправната нищожност на тази уговорка е без значение за съставомерността на деянието[30]. „От значение за наказателната отговорност е именно моментът, при който подсъдимият е договарял, респ. получателите са поемали задължение за лихва[31]". Дали уговорката за лихва фактически се е осъществила и е довела до разместване на имуществени блага в конкретен случай, е въпрос на индивидуализация на отговорността по чл. 252, ал. 1 или на приложение на квалифицирания състав по чл. 252, ал. 2 НК[32]. „Уговорката за лихва в полза на кредитора може да бъде установена не само като абсолютна величина, но и като разлика между взетите в заем пари и действително върнатите от кредитополучателя"[33], като „няма значение размерът на неправомерните доходи"[34].

Субектът на престъплението най-често раздава заемите като физическо лице, но в редки случаи може да използва и търговско дружество[35]. Лицензията за банкова, застрахователна и т. н. дейност по правило се издава на юридическо лице, но дори когато е възможно да се издаде и на физическо лице, субектът е лице, в полза на което такава изобщо не е издавана, била е невалидна по време на извършване на деянията или не ги обхваща. Когато лицензията изобщо не може да бъде издадена в полза на физическо лице, субектът не осъществява инкриминираната дейност от името и за сметка на лицензирано дружество по предвидения от закона за целта начин [36].

4.4. Престъпно използване в банкова дейност на незаконно придобити средства (чл. 252, ал. 3 НК)

Престъплението по чл. 252, ал. 3 НК представлява престъпно извършване на банкова дейност, за която субектът има разрешение, но па-

[29] Р № 145/2011 г. по НД № 30/2011 г. на I НО на ВКС, Р № 62/2012 г. по НД № 2875/2011 г. на II НО на ВКС, което оставя в сила въззивна присъда № 10/2011 г. на АС-Варна по ВНОХД № 304/2011 г.

[30] Р № 169/2012 г. по НД № 309/2012 г. на III НО на ВКС се коментира правният режим на вещи, придобити по описания начин от неустановени по делото длъжници.

[31] Протест на АП-София против въззивно решение № 269/25.07.2012 г. на САС по ВНОХД № 577/2012 г., според което извършеното е несъставомерно, ако лихвата не е платена.

[32] Р № 53/2013 г. по НД № 2196/2012 г. на II НО на ВКС: „Щом като при сключването на сделката касаторът е действал с изначално намерение да реализира печалба от заема и това е обективирано в договорените месечни лихви, без значение е последващото неизпълнение пълно или частично в частта за лихвите". Р № 34/2013 г. по НД № 2174/2012 г. на III НО на ВКС: „полученият доход от лихварство не е елемент от състава и размерът му не може да се обсъжда при преценката за степента на обществена опасност на деянието", с оглед приложението на чл. 9, ал. 2 НК.

[33] Р № 31/2013 г. по НД № 2273/2012 г. на I НО на ВКС.

[34] Р № 110/2013 г. по НД № 46/2013 г. на III НО на ВКС.

[35] Р № 416/2013 г. по НД № 1265/2012 г. на I НО на ВКС (вж. и особеното мнение на съдията-докладчик Кр. Шекерджиев).

[36] Още за разграничението на изпирането на пари от престъпленията по чл. 215, чл. 250 и чл. 252 НК, вж. Михайлов, Д., Цит. съч., 143 и сл.

ричните средства, предмет на престъплението, са придобити по незаконен начин чрез предходно правонарушение.

За разлика от изпирането на пари, това престъпление има за родов обект обществените отношения, осигуряващи законосъобразното функциониране на паричната и кредитната, а не на финансовата система. Непосредствените им обекти, обаче, са близки. Банкирането на незаконен доход засяга онези обществени отношения, които препятстват навлизането и оборота в паричната и кредитната система на незаконно придобити парични средства. Изпирането на пари засяга отношенията, които гарантират законния произход на имуществата, навлизащи и циркулиращи във финансовата система, и функционирането на системата само по отношение на имущества с такъв произход.

Имуществениият предмет на престъплението по чл. 252, ал. 3 е по-ограничен, в сравнение с изпирането на пари, и включва само парични средства.

И двете престъпления са форми на последваща престъпна дейност, която е формулирана от закона различно. За разлика от изпирането на пари, при престъплението по чл. 252, ал. 3 това не е всяко престъпно или обществено-опасно деяние, а само такова, което нарушава императивния административен режим за извършване на дейността, генерирала дохода. По отношение на предикатната дейност нормата на чл. 252, ал. 3 е силно бланкетна, но все пак е по-тясна от чл. 253. Типично това е административно нарушение, чиято евентуална съставомерност по НК би се отразила на индивидуализацията на отговорността по чл. 252, ал. 3. Тази съставомерност би довела до ангажиране на наказателната отговорност на субекта за реална съвкупност от престъпления, ако той е съпричастен и към извършването на предикатната дейност. Също както и при изпирането на пари, съставомерността не зависи от това, дали субектът по чл. 252, ал. 3 е автор и на предикатното деяние, или не.

Изпълнителното деяние е извършване на банкова дейност по занятие. За разлика от основния състав по чл. 252, ал. 1, тази дейност е лицензирана, а за разлика от чл. 253, се извършва системно по занятие. За разлика от чл. 252, ал. 3, нормата на чл. 253 е безразлична към това, дали финансовата операция или сделка е елемент от правно регламентирана дейност и дали отговаря на формалните изисквания на специалната уредба. Друга разлика между двете престъпления е насочеността на изпирането на пари към придаване на привидно законен характер на имуществения предмет, докато деянието по чл. 252, ал. 3 няма такава насоченост.

Субект по чл. 252, ал. 3 е лице, за което извършваната банкова дейност е разрешена. Титуляр на лицензията е банката, а субектът е служител, чиято дейност по служба е част от стопанската дейност на банката. Субект на изпиране на пари е всяко наказателноотговорно лице.

Предложеният анализ на наказателноправният режим на изпирането на пари и свързаните с приложението му акценти в съдебната практика няма претенции за изчерпателност. Като излиза от модела на класическия теоретичен анализ, целта му е да насочи вниманието на практиката и на законодателя върху проблеми на правната квалификация, които по необходимост са практически. За разлика от класическите престъпления, изпирането се извършва в сложни схеми, понякога съдържащи самата предикатна дейност, отделните елементи на които могат да осъществяват и самостоятелни други престъпни състави. Цялостното разпознаване и квалифициране на схемата поставя редица качествено нови за наказателното право въпроси, чието задълбочено обсъждане предстои.

Новите моменти в обезпечаването и конфискацията на облаги от престъпна дейност в правото на Европейския съюз

Доц. д-р Тодор Коларов

Увод

В средата на май 2014 г., в Европейския съюз (ЕС) влезе в сила новата Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 г. за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в ЕС[1]. Тя замени Съвместно действие 98/699/ПВР и ключови разпоредби от важните в сферата на конфискацията на средства и облаги от престъпна дейност Рамково решение 2001/500/ПВР[2] и Рамково решение 2005/212/ПВР[3]. Новата Директива 2014/42/ЕС задължава държавите-членки да я транспонират в националното си законодателство до 4 октомври 2016 г.[4] Началото на приемане на този акт на ЕС е поставено с предложението за директива по темата на Европейската комисия от 2012 г.[5]

Обсъжданията по този нов елемент от производното право на ЕС преминаха през немалко перипетии. Вариантът, приет от законодателните институции на ЕС – Европейския парламент и Съвета на ЕС – е определян като компромис, който беше постигнат между Европейския парламент, Комисията и Съвета на ЕС. Въпросът, на който предстои да се даде отговор, е дали компромисът е в името на сигурността, или за сметка на сигурността на ЕС. Разбира се, този отговор ще се даде едва след като държавите-членки започнат да прилагат новата уредба и най-вече след задължителния доклад на Европейската комисия с оценка на въздействието на съществуващото национално право в областта на конфискацията и възстановяването на активи, който трябва да бъде изготвен до началото на октомври 2018 г. С оглед на установената практика и изричната разпоредба на Директивата[6], той трябва да съдържа и съответните предложения за изменение, ако това е необходимо.

Целта на това изложение е да представи как

[1] *OJ L 127/39 от 29.04.2014 г.*

[2] *Рамково решение 2001/500/ПВР на Съвета от 26 юни 2001 г., относно изпирането на пари, идентифицирането, проследяването, замразяването, изземването и конфискацията на средствата и приходите от престъпна дейност.*

[3] *Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005 г., относно конфискация на облаги, средства и имущество от престъпления.*

[4] *Поправка на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 г. за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз (OJ L 138/114 от 13.5.2014 г.)*

[5] *COM (2012) 85.*

[5] *Чл. 13 от Директивата.*

се стигна до този резултат, като се започне със законодателната инициатива на Европейската комисия, премине се през позициите на институциите нормотворци в ЕС, Европейския парламент и Съвета на ЕС, както и на органите, участващи в процедурата по чл. 82, § 2 и чл. 83, § 1 от Договора за функциониране на ЕС – Европейският икономически и социален комитет и Комитетът на регионите. Полученият резултат е съпоставен със сравнение с отменената уредба, най-вече на тази в Рамково решение 2005/212/ПВР, като се обсъждат и аспектите, свързани с гарантиране на правата на човека. Не на последно място, прави се оценка на отражението на новата Директива 2014/42/ЕС у нас, с оглед на приетия в края на 2012 г. Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество.[7] Изводите от този анализ служат, за да се направи оценка, дали новата Директива има потенциал да изпълни задачите, които ЕС й поставя.

Законодателната процедура в рамките на ЕС

Стратегическите политически приоритети и насоките за усъвършенстване на законодателната рамка на ЕС за периода 2010–2014 г. са зададени със Стокхолмската програма „Отворена и сигурна Европа в услуга и за защита на гражданите“ от 2009 г.[8], в която един от приоритетите е именно в дискутираната сфера. Държавите – членки и Европейската комисия, са призовани да засилят ефикасността на конфискацията на активи от престъпна дейност и да укрепят сътрудничеството между националните службите за възстановяване на активи[9]. През април 2010 г. Европейската комисия представя план за действие, в който очертава пътна карта за прилагане приоритетите, жалонирани в Стокхолмската програма[10]. През ноември 2010 г. Комисията заявява, че ще предложи законодателство за укрепване на правната рамка на ЕС относно конфискацията, по-специално с цел да се увеличат възможностите за конфискация по отношение на трети страни и за разширена конфискация, както и да се улесни взаимното признаване между държавите-членки на решенията за неоснована на присъда конфискация[11]. В Обяснителния меморандум към своето предложение Европейската комисия излага като основна цел на този законодателен акт *„държавите-членки да могат полесно да конфискуват и да си възстановяват печалбите, които престъпниците получават в резултат на трансграничната тежка и организирана престъпност. То има за цел да атакува финансовите стимули, които подхранват престъпността, да защити законната икономика от престъпно проникване и корупция и да възстанови печалбите, придобити от престъпниците, на публичните органи, предоста-*

[7] *Обн. ДВ, бр. 38 от 18 май 2012 г., последно изм. ДВ, бр.66 от 26 юли 2013 г.*

[8] *Документ 17024/09, приет от Европейския съвет на 10–11 декември 2009 г.*

[9] *В Стокхолмската програма е записано: „съюзът трябва да намали възможностите за организираната престъпност….*
Европейският съвет призовава държавите-членки и, когато е необходимо, Комисията:
— да увеличават капацитета за финансови разследвания и да съчетават всички налични инструменти на данъчното, гражданското и наказателното право. … Конфискацията на имущество, което е собственост на престъпно проявени лица, следва да стане по-ефикасна, както и да се засили сътрудничеството между службите за възстановяване на активи.

[10] *Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите - Установяване на пространство на свобода, сигурност и правосъдие за гражданите на Европа План за действие за изпълнение на Програмата от Стокхолм, COM(2010)0171 окончателен.*

[11] *Съобщението на Европейската комисията „Стратегията за вътрешна сигурност на ЕС в действие: пет стъпки към една по-сигурна Европа“, COM(2010) 673 окончателен.*

вящи услуги на гражданите.“ През октомври 2011 г. по собствена инициатива Европейският парламент приема доклад относно организираната престъпност, като призовава Комисията в най-кратки срокове да направи предложение за акт в сферата на конфискация на средства и облаги от престъпна дейност. Европейският парламент поставя особен акцент върху разширената конфискация, неоснованата на присъда конфискация, конфискацията на активи, прехвърлени на трети страни, и доказателствената тежест при конфискация след влязла в сила присъда.[12]

През март 2012 г. Европейската комисия представя своето Предложение за директива за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност[13]. Същия месец по предложението на Европейската комисия работа започна Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи. През юли 2012 г. Европейският икономически и социален съвет[14], а през октомври 2012 г. и Комитетът на регионите[15] изготвят своите съвещателни мнения, които законодателната процедура задължителното изисква. През май 2013 г. в пленарно заседание на Европейския парламент е представен докладът на Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи, а през февруари 2014 г. Европейският парламент с мнозинство от 631 гласа „за“ приема Директивата. През март същата година и Съветът на ЕС дава положителен вот за нея.

1. Основното противоречие – конфискация, която не е основана на присъда

Въпреки че Директивата е приета, предложението на Европейската комисия търпи немалка редакция, а гледните точни за съдържанието ѝ са много и различни. Още при заседанието на Съвета на ЕС, на което е представено предложението на Европейската комисия[16], датското председателство отбелязва, че *„някои държави-членки подчертаха необходимостта от допълнително разработване на разпоредбите за неоснованата на присъда конфискация, докато други подчертаха необходимостта инструментът да се изготви така, че да бъде съвместим с националните инструменти.“*[17] Особено внимание заслужава да се обърне на темата за неоснованата на конфискация присъда, с оглед на новия български закон, който в онзи момент е в процес на изработване и който се базира на философията за конфискация, неоснована на присъда.

Безспорно е, че препоръките от експертите, работещи в сферата на конфискация на средствата и облагите от престъпна дейност за укрепване на разпоредбите, засягащи конфискация, която не се основава на присъда, са в полза на въвеждането ѝ. Препоръките в тази насока от Мрежата Камден на службите за възстановяване на активи (CARIN), направени в периода 2005–2010 г. и предоставени на Европейската комисия чрез Европол, който изпълнява ролята на секретарият на CARIN, както и препоръките

[12] *Доклад на Европейския парламент относно организираната престъпност в Европейския съюз, A7-0333/2011 г., приет на 25 октомври 2011 г.*
[13] *COM(2012) 85 окончателен.*
[14] *Opinion SOC/459 of the European Economic and Social Committee, 11 юли 2012.*
[15] *Opinion CIVEX-V-033 of the Committee of the Regions, 97th plenary session, 8-10 October 2012.*
[16] *3162-ро заседание на Съвета на ЕС по правосъдие и вътрешни работи (26-27 април 2012 г.)*
[17] *European Council - PRES/12/172 26/04/2012*

относно конфискацията на Специалната група за финансови действия (FATF) са категорични.[18] Те са за въвеждане на конфискация, която не е основана на присъда.

Предложението на Европейската комисия прави опит да въведе в известна степен тази препоръка. Чл. 5 (Неоснована на присъда конфискация) от проекта на Европейската комисия предлага въвеждане на задължение на държавите-членки за конфискация, неоснована на присъда *„на облаги и на средства на престъплението след производство, което би могло да доведе до присъда, ако заподозряното или обвиняемото лице е било в състояние да бъде съдено, когато: а) поради смърт или трайно заболяване на заподозряното или обвиняемото лице е невъзможно по-нататъшно преследване; или б)заболяването или бягството от преследване или неявяването на съдебния процес на заподозряното или обвиняемото лице прави невъзможно действителното преследване в рамките на разумен срок и създаде сериозен риск от погасяване по давност.“* Разбира се, от гледна точка даже на отмененения Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност, това е „стара новина“[19]. Тя е много далеч от конфискацията, която е напълно разделена от наказателното производство и независима от произнасянето на наказателния съд по принцип. Все пак това е крачка напред, с оглед на действащата към този момент уредба в Рамково решение 2005/212/ ПВР.

Предложените промени от Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи на Европейския парламент, която е водеща по проекта за директива, са фундаментални. Предложената от тази Комисия редакция е в унисон с препоръките на FATF. В мотивите на доклада на Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи, относно предложението за Директива, е записано: „С този доклад докладчикът възнамерява да направи по-строги разпоредбите за неоснована на присъда конфискация и разширена конфискация, така че да бъдат по-ефикасни, за да могат действително да послужат на целта за предотвратяване на използването на печалбите от престъпни дейности за извършването на бъдещи престъпления или за инвестирането им в законни дейности.“ Предлага се нов § 1 на чл. 5 в проекта на Комисията на Европейския парламент, според който държавите-членки трябва да въведат неоснована на присъда конфискация, облагите и средствата на престъплението, в случаите, когато въз основа на доказателства съдът е убеден, че въпросното имущество е придобито в резултат на престъпна дейност.

[18] В последната редакция на Препоръките на FATF с последна редакция от февруари 2012 г. в препоръка 4 е записано „Countries should consider adopting measures that allow such proceeds or instrumentalities to be confiscated without requiring a criminal conviction (non-conviction based confiscation), or which require an offender to demonstrate the lawful origin of the property alleged to be liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the principles of their domestic law.“

[19] Чл. 3, ал. 2 на отменения закон гласи: „Производството по този закон се провежда и когато са налице достатъчно данни за имущество със значителна стойност, за което може да се направи основателно предположение, че е придобито от престъпна дейност, но:

1. наказателното производство не е започнало или започналото е прекратено поради това, че деецът е починал, или

2. наказателното производство не е започнало или започналото е прекратено поради това, че след извършване на престъплението деецът е изпаднал в продължително разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта...“

Изрично е посочено, че конфискацията може да бъде постановена само от съд, но не е изрично изискване това да бъде наказателен съд. Нещо повече, предложен е нов § 3 в чл. 5, който гласи, че: „В случаите, когато дадена държава-членка вече разполага с ненаказателни процедури, … тя не е задължена да прилага тези процедури в наказателната си система.“ Чл. 2, т. 4 придобива в предложението на Комисията на Европейския парламент следната редакция: „Конфискация“ означава наказание или мярка, постановени от съдебно решение на компетентното национално съдилище или след производство във връзка с престъпление, които водят до окончателно отнемане на имущество, въз основа на съдебно решение.“ Предложенията на Европейската комисия, относно неоснована на присъда конфискация при смърт, трайно заболяване, укриване от правосъдието и т.н., остават в член 5 в проекта на Комисията на Европейския парламент с малки редакции, като § 2 и 3.

Позицията за въвеждане на конфискация, неоснована на присъда, получава някаква подкрепа от Европейския икономически и социален съвет. Европейският икономически и социален съвет признава, че от практическа гледна точка, това е полезна мярка и я подкрепя с цел по-висока ефективност. Органът на ЕС я счита удачна и за да улесни взаимното признаване, с оглед на това, че някои държави-членки, предимно тези, придържащи съм към системата на общото право, прилагат даже конфискация извън наказателния процес. Европейският икономически и социален съвет обаче не счита, че конфискацията трябва да е приложима в случай на трайно заболяване на лицето, което прави невъзможно изправянето му пред съд.[20]

От друга страна, не може да не се отчита фактът, че още в началото на дискусиите в Съвета на ЕС по това становище няма единодушие, което личи и от горния цитат с информация за работата на Съвета на ЕС. Трябва да се отчита, че разпоредби за конфискация, неоснована на присъда, съществуват в малко държави – членки на ЕС[21]. Аналогично, консултативното становище, изразено в законодателната процедура от Комитета на регионите, не подкрепя въвеждане на разпоредбите, засягащи конфискация, която не е основана на присъда.[22] Комитетът на регионите изразява някои резерви относно такава конфискация. Посочва се, че в повечето държави-членки конфискацията е наказание, свързано с осъдителна присъда. Освен това, според Комитета на регионите, конфискацията без присъда е основана на гражданския процес и не попада в рамките на посоченото юридическо основание за приемане на такъв акт, а именно чл. 82, § 2 и чл. 83, §1 ДФЕС. Последните засяга само наказателни дела, установяване на минимални стандарти относно дефиниране на престъпления и наказания по особено сериоз-

[20] *4.5.1 Although it may appear difficult as a matter of principle to reconcile confiscation with the fact that the person concerned is not called to account for the actions on which the measure is based, the EESC recognises that this is a useful measure in practical terms and supports it on the grounds of effectiveness. It would also help with mutual recognition with common law countries, which already use civil confiscation procedures.*
4.5.2 However, the EESC is concerned that introducing the concept of "permanent illness of the suspected or accused person" may open the door to all manner of abuses. As EU law gives every accused person the right to legal representation, the EESC calls for illness not to be grounds for non-conviction based confiscation and therefore asks that it be deleted from the proposal for a directive (Article 5).

[21] *България, Ирландия, Италия, Обединеното Кралство, Словакия и Хърватия.*

[22] *Виж § 34-38 от Мнението на Комитета на регионите.*

ни случаи с трансграничечен характер. Твърди се, че неоснованата на присъда конфискация също така подкопава юридическите традиции на държави-членки (като пример е посочена Франция), където правото на собственост е конституционно закрепено. Комитетът на регионите застъпва становището, че наказателноправният ред, който е издържал проверката на времето, е онзи, който трябва да бъде прилаган. Комитетът на регионите реферира към препоръките на FATF, но ги интерпретира като установяващи връзка между конфискацията, неоснована на присъда, и тежестта на доказване. Според Комитета на регионите, целта е обръщане на доказателствената тежест. Прави се нова препратка към френското право като демонстрация как може същият ефект да се постигне в рамките на наказателното право[23]. Заключението е, че спазвайки принципа на субсидиарност, държавите-членки би следвало да могат да включат и възможност за конфискация, неоснована на присъда, но само ако могат да докажат, че това е ефикасен инструмент, който не затруднява прилагането на принципа за взаимно признаване в рамките на ЕС.

Политическото колебание е очевидно, но някои от аргументите, които правят опит да го обосноват, не могат да бъдат споделени от правна гледна точка. Юридическата аргументация на Комитета на регионите против неоснованата на присъда конфискация например неправилно смесва въпросите за тежестта на доказване и конфискацията, неоснована на присъда. FATF не прави такава връзка. При Препоръка 4 на FATF е налице алтернативно разглеждане на двата въпроса, като се препоръчва да се въведе неоснована на присъда конфискация или да се въведат правила за обръщане на доказателствената тежест.

Не може да бъде споделено и твърдението за подронване на юридическите традиции на държави-членки, където правото на собственост е конституционно закрепено. На първо място, следва да припомним аргументите на Съда на ЕС по делото Advocaten voor de Wereld[24], че ЕС *„...се основава на принципа на правовата държава и зачита основните права така, както те са гарантирани в Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, ... и така, както те произтичат от конституционните традиции, общи за държавите-членки...“*. Обръщайки се към Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи, и по-конкретно към чл. 1 от Допълнителния протокол 1 към тази конвенция от 1992 г., е очевидно, че *„никой не може да бъде лишен от своята собственост, освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона и в общите принципи на международното право“*.

В практиката си Европейският съд за правата на човека по този текст в делата Raimondo

[23] *„...37 on this note recalls that civil confiscation is based on the third FATF recommendation, which encourages countries to take confiscatory measures "without requiring a criminal conviction". The same recommendation adds that countries should also adopt measures that "require an offender to demonstrate the lawful origin of the property alleged to be liable to confiscation". The aim here appears therefore to secure the main advantage of confiscation without conviction: a reversal in the burden of proof The creation of a new criminal offence for the possession of "unjustified" assets, or the inability to account for resources, would achieve the same result. (See for instance the new Article 321-6 of the French Code pénal which broadly condemns the inability of a person to account for resources relating to their lifestyle or give the origin of property in cases where that person is in habitual contact with offenders sentenced to a minimum of five years' imprisonment.) This achieves the desired reversal of the burden of proof "*

[24] *Дело C-303/05 P, сборник съдебна практика, 2007.*

v. Italy[25], AGOSI v. the United Kingdom[26] и Handyside v. the United Kingdom[27] изрично сочи, че конфискацията не попада задължително в приложното поле на чл. 1 от Протокол 1. По делото Phillips v. the United Kingdom[28], по което е приложим чл. 1 от Протокол 1[29], съдът се произнася, че правото на собственост, което не е абсолютно право, подлежи на ограничаване, какъвто е и изричният текст на цитираната по-горе разпоредба. Имайки предвид цитираното решение на Люксембургския съд, според което разпоредбите на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи произтичат от конституционните традиции, общи за държавите-членки, аргументът на Комитета на регионите не звучи убедително[30]. Към това трябва да се прибави и задължителната след влизане в сила на Договора от Лисабон за държавите-членки Харта на ЕС за основните права, която е приложима само на ниво ЕС, но също гарантира правото на собственост.

Аргументи могат да се извлекат и от националното ни Решение № 13 по конституционно дело № 6/2012 г., от 13 октомври 2012 г.[31], с което беше отхвърлено искането за обявяване на чл. 1, ал. 2 от новия Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, който въвежда конфискация, която не се основава на влязла в сила присъда. Според българския Конституционен съд, такава уредба не противоречи на чл. 1 от Допълнителен протокол 1 към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. „Става въпрос за пестеливо формулирано законово определение, което свързва подлежащото на отнемане имущество с такова имущество, *„за придобиването на което не е установен законен източник". Няма никакво основание да се отхвърли идеята на законодателя, че посочената категория факти и обстоятелства могат да бъдат доказани в един състезателен граждански процес. ... Впрочем такъв подход в доказването ... е допустим и в наказателния процес, когато осъдителната присъда се постановява само на основата на косвени доказателства. Съществото е, че чл. 1, ал. 2 от Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество създава правната основа за възстановяване на справедливостта чрез отнемане в полза на държавата на имущество, което като противозаконно придобито от неговия притежател подлежи на връщане на обществото. Както по-горе беше посочено, такова ограничение, въведено чрез закон, е в обществен интерес и не се изключва от общите принципи на международното право.* Конституционният съд прави заключението, че *„в този смисъл е и практиката на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи"*, което е очевидна препратка

[25] *Raimondo v. Italy, A-281A от 22.02.1994 г.*
[26] *AGOSI v. the United Kingdom (application No 9118/80).*
[27] *Handyside v. the United Kingdom, A-24 от 7.12.1976.*
[28] *Phillips v. the United Kingdom (application 41087/98 от 5.07.2001)*
[29] *§ 51 от решението по делото Phillips .*
[30] *Повече по темата виж Коларов, Т. Новите положения в Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество. Юридически свят, бр. 2 от 2012 г.*
[31] *Обн., ДВ, бр. 82 от 26.10.2012 г.*

най-вече към Phillips v. the United Kingdom[32].

Не може да бъде безрезервно приветствана и предложената редакция на Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи на Европейския парламент на чл. 5. За да се избегнат предизвикателствата пред въвеждането на неоснована на присъда конфискация, свързани с възражения за нарушаване на принципа за субсидиарност и с цел да се вмести чисто формално Директивата в изискванията на чл. 83, § 1 ДФЕС, който засяга наказателноправни въпроси, в чл. 5 на проекта за директива конфискацията е определена като „наказателна санкция". В предложението на Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи на Европейския парламент това се прави независимо от националните особености и липса на синхрон с редица международни актове, които я определят или като наказание, или като мярка[33]. Така „наказателното естество" на конфискация я прави подлежаща на хармонизиране, съгласно чл. 83, § 1 ДФЕС.[34]

Според мен обаче, това е отклонение от чл. 1 от Рамковото решение 2005/212/ПВР, чл. 1, буква Д от Конвенцията на Съвета на Европа относно изпирането, издирването, изземване и конфискацията на облагите от престъпна дейност от 1990 г.[35] и Конвенцията относно изпиране на пари, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпления и финансиране на тероризма на Съвета на Европа от 2005 г., които също посочват, че конфискацията „означава наказание или мярка". Вярно е, че чл. 2, т. 4 в предложението на Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи на Европейския парламент гласи, че „конфискация" означава **наказание или мярка**, постановени от съдебно решение на компетентното национално съдилище" (подчертаното мое), но я определя и като „наказателна санкция" в чл. 5, § 1 от своето предложение. Ако се приеме такава постановка, много от аргументите, сочени и у нас за санкционния характер на неоснованата на присъда конфискация, се валидират – мнение, което не споделям. Приемането на такова предложение би поста-

[32] Според Страсбургския съд, Обединеното кралство е приело такъв закон, за да се противопостави на сериозните престъпления, свързани с трафик на наркотици. Целта е чрез законодателството, отнасящо се до конфискация на активите от такава престъпна дейност, да се реализира генералната превенция, да се отнемат благата, натрупани от извършителя от тази престъпна дейност, и да се предотврати възможността те да бъдат използвани в бъдеще за такава престъпна дейност. Съдът прави заключението, че с оглед на горното и преследваната от закона цел, степента на ограничение на правата на осъденото лице не е непропорционална и в съответствие с допустимото изключение, предвидено в чл. 1, § 1 от Допълнителния протокол.

[33] Виж Statement on the proposal for a directive of the European parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union (COM(2012)0085 – C7-0075/2012 – 2012/0036(COD)) на http://www.ecba.org.

[34] Към текста на чл. 5 е добавена нов § 1, който гласи: „Всяка държава-членка взема необходимите мерки, за да позволи конфискацията от страна на съдебните органи, като наказателна санкция, облагите и средствата на престъплението, без да има присъда, в случаите, когато въз основа на конкретните обстоятелства и всички налични доказателства съдът е убеден, че въпросното имущество е придобито в резултат на престъпна дейност, като в същото време изцяло се зачитат разпоредбите на чл. 6 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи, както и Хартата за основните права на ЕС. Счита се, че такава конфискация е от наказателно естество при отчитане, наред с други, на следните критерии: (i) правната квалификация на правонарушението според националното право, (ii) естеството на правонарушението и (iii) тежестта на наказанието, което съответното лице рискува да му бъде наложено, като също така бива в съответствие с националното конституционно право.

[35] ETS 141.

вило редица нови предизвикателства пред държавите-членки, най-вече пред тези, като България, в които конфискацията не се реализира по реда на наказателния процес, с оглед и на гарантирането на правата на човека[36].

Компромисът, постигнат в окончателния вариант, практически елиминира възможността за неоснована на присъда конфискация. Според чл. 2, т. 4 от Директивата 2014/42/ЕС, конфискацията за целите на Директивата е „окончателно отнемане на имущество, постановено от съд във връзка с престъпление.“ Това оставя възможност за неоснована на присъда конфискация, но свързана с наказателното производство конфискация. Разпоредбите на чл. 4 и чл. 5 обаче ясно очертават режим на конфискация след влязла в сила осъдителна присъда, с едно малко изключение. Според окончателния вариант на чл. 5, § 1 от Директива 2014/42/ЕС: *„Държавите-членки приемат необходимите мерки, за да може да се извърши конфискацията, изцяло или частично, на имущество, принадлежащо на лице, осъдено за престъпление, което може да доведе пряко или косвено до икономическа полза, когато съдът – въз основа на обстоятелствата по делото, включително конкретните факти и наличните доказателства, като например доказателство, че стойността на имуществото е несъразмерна спрямо законните доходи на осъденото лице, е убеден, че въпросното имущество е придобито чрез престъпно поведение.“* Влязлата в сила присъда се явява предпоставка, за да е допустима конфискацията.

Характеризираното като разширително действие се състои в това, че за определен кръг престъпления, посочени в § 2 на чл. 5 от Директивата, държавите-членки трябва да въведат конфискация не само на имущество, за което е установена връзка с извършеното престъпление, за което е осъдено, но може да се предположи, че са получени пряко или косвено от престъпно поведение на лицето. Това правило обаче задължително трябва да се въведе в националното право от държавите-членки в случаите, когато се отнася до корупционни престъпления, организирана престъпност, детска порнография, незаконна намеса в системи и данни, както и престъпление, което се наказва в съответствие с чл. 3 от Директивата или ако там не предвижда праг за наказанието, в съответствие с приложимото национално право, с наказание лишаване от свобода с максимален срок от не по-малко от четири години. Иначе водещото правило според Директивата е в чл. 4, § 1: държавите-членки трябва да въведат конфискация „изцяло или частично, на средства на престъпление и на облаги или на имущество, чиято стойност съответства на тези средства на престъпление или облаги, при условие, че има влязла в сила осъдителна присъда за извършено престъпление...“ От тази формулировка е ясно, че подлежат на конфискация средствата и облагите на престъплението до размера на полученото от престъплението, за което лицето е осъдено с влязла в сила присъда. С други думи, необходимо е да се установи връзка на облагите с престъпното деяние. § 2 на чл. 4 е разпоредбата, която все пак въвежда неоснована на присъда конфискация в ограничените случаи на заболяване или бягство на обвиняемия или лицето, което е заподозряно за извършване

[36] *Следва да припомним, че Европейският съд за правата на човека неведнъж се е произнасял, че не всяка конфискация е наказание. В този смисъл виж DASSA FOUNDATION and others v. Lichtenstein (application no. 696/05) от 10 юли 2007 г. и Welch v. the United Kingdom (Series A no. 307-A) от 9 февруари 1995 г.*

на престъплението. Тук от предложението на Европейската комисия е отпаднал случаят на смърт на лицето, за което не намирам аргументи. Българската практика по отменения Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност, показва, че такава процедура има място и може да се прилага ефективно[37].

Струва ми се, че даже в сравнение с отменения Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност, тази уредба е по-ограничителна. Вярно, че отменението конфискационен закон в България изискваше да е налице необясним произход на имущество в размер поне на 60 000 лева, но от друга страна установената съдебна практика беше ясна – не е нужна причинно-следствена връзка между имуществото и извършеното престъпление. Нужно е да може да се направи обосновано предположение, че имуществото е свързано с престъпна дейност, доколкото липсва законен източник за придобиването му[38].

Какво е новото, в сравнение с действащите до този момент разпоредби на вторичното право на ЕС? В чл. 2, § 4 от Рамковото решение 2005/212/ПВР изрично е отбелязано, че „държавите-членки могат да прилагат процедури, които са различни от наказателно производство, за да отнемат от извършителя въпросното имущество". Тази разпоредба не е отменена от новата Директива. В този смисъл по разглежданата рубрика новото е само чл. 4, § 2 от Директивата 2014/42/ЕС.

Съпоставка с новия български Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество показва, че нашият закон е покрил изискуемите минимални стандарти, тъй като в чл. 22, ал. 2, т. 3 гласи, че конфискационното производство започва и ако „след извършване на престъплението деецът е изпаднал в продължително разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта". Чл. 22, ал. 3 предвижда, че „проверката започва и когато наказателното производство за престъпление … е спряно и лицето не може да бъде привлечено като обвиняем, тъй като: точка 1. след извършване на престъплението е изпаднало в краткотрайно разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта или има друго тежко заболяване;…точка 3. е с неизвестен адрес и не може да бъде намерено."

Как и дали отхвърлянето на идеята за конфискация без осъдителна присъда ще се отрази на сътрудничеството между държавите – членки на ЕС, след транспониране на Директива 2014/42/ЕС в националното законодателство от гледна точка на България? От гледна точка на националното ни право, не може да имаме големи очаквания. Режимът няма съществена промяна и не подобрява положението на държава-членка, която се придържа към конфискация, неоснована на присъда, реализирана в рамките на гражданския процес. Формулировката на конфискация, която се извежда от чл. 2, т. 4 и т. 6 от Директивата като отнемане на имущество, постановено от съд във връзка с престъпление, попадащо в обхвата на някой от инструментите, изброени в чл. 3, не е съществено различна от тази в чл. 1 от Рамковото решение 2005/212/ПВР. Там конфискацията е дефини-

[37] Виж Решение 212 от 23.07.2013 г. на 4-то ГО на ВКС.

[38] Виж Решение № 1 от 21.03.2011 г. по гражданско дело № 697/2010 г. на ВКС, 4-то гражданско отделение, Решение № 471 от 06.07.2010 г. по гражданско дело № 641/2009 г. на ВКС, 3-то гражданско отделение, Решение № 89 от 29.01.2010 г. по гражданско дело № 717/2009 г. на ВКС, 3-то гражданско отделение, Решение № 607 от 29.10.2010 г. по гражданско дело № 1116/2009 г. на ВКС, 4-то гражданско отделение.

рана като наказание или мярка, постановени от съд след производство, които се отнасят за престъпление или които водят до отнемане на имущество. И в двата случая осъдителната присъда е налице като елемент на фактическия състав, което няма да създаде проблем на страната ни, с оглед несъответствие с минималните изисквания на Директивата, но няма да реши проблемите при сътрудничеството с други държави – членки на ЕС.

2. Приложното поле

Тъй като с новата Директива 2014/42/ЕС се отменя чл. 3 на Рамковото решение 2005/212/ПВР, приложното поле на конфискацията в правото на ЕС търпи изменение. Чл. 2 от Рамковото решение 2005/212/ПВР остава в сила, като предвижда задължението на всяка държава-членка да вземе необходимите мерки, за да направи възможно конфискуването на облаги от престъпление, за които се предвижда наказание лишаване от свобода над една година, или на имущество, чиято стойност отговаря на тези облаги. Остава в сила и Рамково решение 2001/500/ПВР, в което *„от държавите-членки се изисква да позволят конфискацията на средства на престъплението и на облаги от престъпна дейност след постановяване на окончателна присъда, както и конфискацията на имущество, чиято стойност съответства на тези средства и облаги. Тези задължения следва да бъдат запазени по отношение на престъпленията, които не са обхванати от настоящата директива.“*[39] Новостта в чл. 3 от

[39] *Съображение 14 от Преамбюла на Директива 2014/42/ЕС.*

[40] *Чл. 3 (Обхват) гласи: „Настоящата директива се прилага за престъпления, попадащи в обхвата на:*
а) Конвенция, съставена въз основа на член К.3, параграф 2, буква в) от Договора за Европейския съюз, относно борбата с корупцията, в която са замесени длъжностни лица на Европейските общности или длъжностни лица на държавите – членки на Европейския съюз („Конвенция относно борбата с корупцията, в която участват длъжностни лица“);
б) Рамково решение 2000/383/ПВР на Съвета от 29 май 2000 г. за повишаване на защитата чрез наказателни и други санкции срещу подправянето във връзка с въвеждането на еврото;
в) Рамково решение 2001/413/ПВР на Съвета от 28 май 2001 г. относно борбата с измамата и подправянето на платежни средства, различни от парите в брой;
г) Рамково решение 2001/500/ПВР на Съвета от 26 юни 2001 г. относно прането на пари, идентифицирането, проследяването, замразяването, изземването и конфискацията на средствата и приходите от престъпна дейност;
д) Рамково решение 2002/475/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 г. относно борбата срещу тероризма;
е) Рамково решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 г. относно борбата с корупцията в частния сектор;
ж) Рамково решение 2004/757/ПВР на Съвета от 25 октомври 2004 г. за установяване на минималните разпоредби относно съставните елементи на наказуемите деяния и прилаганите наказания в областта на трафика на наркотици;
з) Рамково решение 2008/841/ПВР на Съвета от 24 октомври 2008 г. относно борбата с организираната престъпност;
и) Директива 2011/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 г. относно предотвратяването и борбата с трафика на хора и защитата на жертвите от него и за замяна на Рамково решение 2002/629/ПВР на Съвета;
й) Директива 2011/93/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 г. относно борбата със сексуалното насилие и със сексуалната експлоатация на деца, както и с детската порнография и за замяна на Рамково решение 2004/68/ПВР на Съвета;
к) Директива 2013/40/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 12 август 2013 г. относно атаките срещу информационните системи и за замяна на Рамково решение 2005/222/ПВР на Съвета, както и всички други правни инструменти, ако в тези инструменти изрично се предвижда настоящата директива да се прилага към престъпления, хармонизирани с тях.“

Директива 2014/42/ЕС е, че държавите-членки са длъжни да предвидят конфискация за корупционни престъпления, както в обществения, така и в частния сектор, подправка на евро, както и на платежни средства, изпиране на пари, тероризъм, трафика на наркотици, организираната престъпност, трафика на хора, сексуалната експлоатация на деца, както и детската порнография и киберпрестъпност[40]. На практика това означава, че режимът, който се въвежда с тази Директива, се отнася само до изброените в нея престъпления. Оценката на националното ни право показва, че режимът у нас и в тази насока е далеч над минималните стандарти, установени с Директивата. По-прецизен преглед заслужава пълното съответствие с изискванията, отнасящи се до изискванията за конфискация, свързани с Директива 2013/40/ЕС, относно киберпрестъпленията.

Подходът на отказ от кодификация при законодателството на ниво ЕС изисква държавите-членки да са особено внимателни при транспонирането на Директива 2014/42/ЕС, а и при последващото й прилагане. На първо място, потенциални проблеми могат да дойдат от това, че се запазват актове (Рамковите решения), приети преди приемане на Лисабонския договор. Нека припомним, че този договор премахва стълбовата структура в ЕС и сътрудничеството по наказателни дела вече не е част от отделния Трети стълб на ЕС. В тях се правят изменения, които в практиката биха довели до промени, например с оглед на промяната в чл. 1 на Рамково решение 2005/212/ПВР и дефиницията на „облага“, която изрично включва „...всяко последващо повторно инвестиране или преобразуване на преки облаги и всякакви стойностни ползи.“ В останалите аспекти дефиницията на облага и имущество нямат съществени промени, в сравнение с Рамково решение 2005/212/ПВР. Целта е изричното включване в подлежащото на конфискация имущество по реда на Директивата 2014/42/ЕС и на трансформираното имущество, което е само пряка облага от престъпната дейност, подлежаща на конфискация по новия ред.

Разглеждайки тази рубрика, следва да се изследва въпросът за конфискацията от трети лица. По отношение конфискация на имущество от трети лица, чл. 6 на Директива 2014/42/ЕС гласи, че то подлежи на конфискация, в случай, че е прехвърлено *„пряко или косвено от заподозряното лице или обвиняемия на трети лица, или които трети лица са придобили от заподозряно лице или обвиняем, най-малко в случаите, когато тези лица са знаели или е трябвало да знаят, че целта на прехвърлянето или придобиването е да се избегне конфискация, въз основа на конкретни факти и обстоятелства, включително, че прехвърлянето или придобиването е извършено безплатно или срещу сума, която е значително по-ниска от пазарната стойност.“*[41] Предвидената уредба установява субективния тест като водещ при установяване на недобросъвестност на третото лице. Ясно е, че тази преценка за целите на извършеното прехвърляне на имуществото се прави във всеки конкретен случай и е зависима от конкретните факти и обстоятелства по делото. Все пак, като субсидиарен се устано-

[41] Освен това Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи на Европейския парламент предложи и приемането на чл. 6а, който в предложената от нея редакция гласи: „Всяка държава-членка приема законодателни мерки с цел въвеждане на разпоредби, насочени към преследване на лицата, които фиктивно прехвърлят правото на собственост и притежаването на имущество на трети страни, за да избегнат мерки за изземване или конфискация.“ Това предложение не е прието.

вява обективен тест, при удовлетворяването на който субективния тест ще бъде изместен. Това става в случаите, при които пазарната стойност на имуществото значително надвишава придобивната, както и когато прехвърлителната сделка е безвъзмездна. Този тест е познат в българското право от чл. 7 на отменения Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество[42]. Този тест се прилага и в новия Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество[43].

Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи на Европейския парламент предлага по-ефективен механизъм и в тази насока – включване в определението за имущество и на съпружеската имуществена общност в чл. 2, т. 2. Това предложение, както е посочено по-горе, не е възприето в окончателния вариант. Този въпрос не е обсъждан от Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите директно, тъй като съпружеската имуществена общност не е включена в предложението на Европейската комисия.

И двата органа на ЕС, обаче, разглеждат темата за разширената конфискация. Разширената конфискация, уредена в чл. 3, § 2 от Рамково решение 2005/212/ПВР, който вече е отменен, сочи задължението на държавите-членки да въведат конфискация в един от трите алтернативни случая, при които националният съд е напълно убеден, че: а) съответното имущество е придобито чрез престъпни действия на осъденото лице, извършени преди осъждането за престъплението; б) съответното имущество е придобито чрез подобни престъпни дейности на осъденото лице, извършени преди осъждането за престъплението; в) имущество е придобито чрез престъпна дейност на това осъдено лице, тъй като стойността на имуществото е непропорционална на правомерните доходи на осъденото лице. Този режим, позволяващ три различни алтернативни подхода в националното законодателство на държавите-членки, не получава одобрението на Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, който пътьом критикуват в своите становища. И двата органа обаче са на мнение, че предложението на Европейската комисия е неясно. Особено добре дефинирано е „голямото разочарование на Европейския икономически и социален комитет, че ясният маркер, свързан с непропорционално на законните доходи имущество, който е съществувал в Рамково решение 2005/212/ПВР, не е запазен. В този смисъл е и предложението на Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи на Европейския парламент. Към характеризиращата се със

[42] *Чл. 7 от отменения закон гласи: „Сделките, извършени с имущество, придобито от престъпна дейност, са недействителни по отношение на държавата и даденото по тях подлежи на отнемане, когато са:*
1. безвъзмездни сделки с трети физически или юридически лица; 2. възмездни сделки с трети лица, ако те са знаели, че имуществото е придобито от престъпна дейност, или са придобили имуществото за неговото укриване, или за прикриване на незаконния му произход или на действителните права, свързани с това имущество.“

[43] *Чл. 64 от новия закон гласи, че: „Сделките, извършени с незаконно придобито имущество, са недействителни по отношение на държавата и даденото по тях подлежи на отнемане, когато са:*
1. безвъзмездни сделки с физически или юридически лица; 2. възмездни сделки с трети лица, ако те са знаели или са могли да предполагат, че имуществото е незаконно придобито, или са придобили имуществото с цел прикриване на незаконния му произход или на действителните права, свързани с него.“

значителна неопределеност предложена от Европейската комисия[44] разпоредба на чл. 4, § 1, Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи добавя примерно посочване на теста, свързан с непропорционално на законните доходи имущество: „например това, че стойността на имуществото не съответства на законните доходи на осъденото лице". Предложението на Европейския парламент е прието в окончателния текст на Директивата в чл. 5, § 1, където е уредена разширената конфискация. Разширената конфискация обаче не е задължително приложима към всички престъпления в каталога на чл. 2 от Директивата, а само за ограничен брой, посочени в § 2 на чл. 5.

Важната новост в чл. 5 от Директива 2014/42/ЕС е, че изрично се изключва нуждата от установяване на връзка между придобитото имущество и конкретното престъпление. Нещо повече, режимът, който се възприема, съответства на познатия у нас в отменения Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност. Той е аналогичен на възприетия във Великобритания режим за конфискация със Закона за трафик на наркотици (1994)[45], според който активи, придобити преди извършване на престъпление, свързано с наркотици, за които лицето е осъдено, се считат придобити от престъпната дейност, ако не може да се установи друг легитимен източник[46]. Такъв режим не нарушава човешките права, както е установено по делото Phillips.

В делото Phillips се твърди нарушение на чл. 1 от Протокол 1 към Европейската конвенция за правата на човека. Европейският съд за правата на човека се произнася в следния дух: Обединеното кралство е приело този закон, за да се противопостави на сериозните престъпления, свързани с трафик на наркотици. Целта е, чрез законодателството, отнасящо се до конфискация на активите от такава престъпна дейност, да се реализира генералната превенция, да се отнемат благата, натрупани у извършителя от тази престъпна дейност, и да се предотврати възможността те да бъдат използвани в бъдеще за такава престъпна дейност. Съдът прави заключението, че с оглед на горното и преследваната от закона цел, степента на ограничение на правата на осъденото лице не е непропорционална[47].

Новият български Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество изобщо не изисква връзка на имуществото с престъпна дейност. Нужно е да е налице дисбаланс на имуществото на лицето и неговите доходи в рамките на 10-годишен период, което да надхвърля 250 000 лева. В този смисъл Директивата не въвежда никаква новост, която да породи ефект в националното ни право.

По отношение на конфискация на заместващо, равностойно на облагите от престъплението имущество, Директивата въвежда заместваща конфискация на „...друго имущество, чиято стойност съответства на облагите, прехвърлени пряко или косвено от заподозряното лице или обвиняемия на трети лица..."[48]. Считам, че може да се установи ясна последователност, която законодателят на ниво ЕС въвежда

[44] *Предложената от Европейската комисия редакция на чл. 4, § 1 гласи: „Всяка държава-членка приема необходимите мерки, за да позволи конфискацията – пълна или частична – на имущество, принадлежащо на лице, осъдено за престъпление, когато въз основа на конкретни факти съдът сметне, че за въпросното имущество съществува значително по-голяма вероятност да е придобито от осъденото лице в резултат на сходна престъпна дейност, отколкото от друга дейност."*

[45] *Drug Trafficking Act (1994)*

[46] *Чл. 4, § 2–4 от Закона за трафик на наркотици (1994 г.).*

[47] *§ 49–54 от Решението на Европейския съд по правата на човека.*

[48] *Чл. 6, § 1 от Директивата.*

за прилагане на конфискацията. Първо, от извършителя самите облаги или от извършителя равностойност и едва тогава, от трети лица, на които имуществото е прехвърлено. Аргумент за това становище се намира в съображение 14 от Преамбюла и чл. 4 (Конфискация) от Директивата. В съображение 14 конфискацията на равностойно имущество е определено принципно като „допълнителна мярка или като алтернатива на пряката конфискация“. В чл. 4 заместващата конфискация намира място наред с имуществената облага от престъплението. Остава открит въпросът, дали заместващата конфискация следва да се прилага субсидиарно, според Директивата, или като алтернативна мярка. Иначе е ясно, че тази разпоредба е свързана тясно с темата за защита правата на третите лица, която е подробно уредена в Директивата.

3. Гарантирането на човешките права

Както и в другите актове в сферата свобода, сигурност и правосъдие, така и в Директива 2014/42/ЕС, ЕС полага усилия, за да се гарантират в максимална степен правата на човека. Следва да се посочи обаче, че уредбата е много по-обстойна, в сравнение с уредбата в актовете, които се занимават с темата на ниво ЕС до този момент. В Директива 2014/42/ЕС отделеното внимание на темата е в съображение 38 от Преамбюла и чл. 8 от Директивата.

Уредбата е толкова обстойна, че според становището на Комитета на регионите предизвиква „загриженост“. Комитетът на регионите е на мнение, че прекалено обстойната уредба има потенциал да парализира дейността на националните органи с правомощия в сферата на конфискацията. Такова мнение не може да бъде подкрепено, тъй като е очевидно, че законодателят на ниво ЕС няма единно мнение за обхвата на конфискационната директива и постига компромис по доста консервативен вариант на отнемане на облаги от престъпна дейност. В този смисъл е удачно да се приложи подход с детайлна уредба на гаранциите на човешките права, за да се осигури използването на този инструмент по предназначение. Убеден съм, че широкото приложение на този механизъм, който навлиза дълбоко в правата на човека, не трябва да е приложим за широк кръг случаи. Само с прецизното гарантиране на човешките права може да се гарантира обществената подкрепа, а оттам и подкрепата от законодателя за прилагане на ефективни конфискационни механизми на ниво ЕС, които са в унисон със съвременните експертни оценки за ефективност.

Съображение 38 от Преамбюла на Директивата гласи, че се зачитат

„... основните права и спазват принципите, признати от Хартата на основните права на Европейския съюз („Хартата“) и Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), в съответствие с тълкуването им в съдебната практика на Европейския съд по правата на човека. Настоящата директива следва да се прилага в съответствие с тези права и принципи. Настоящата директива не следва да засяга националното право във връзка с правната помощ и не създава никакви задължения за системите за правна помощ на държавите-членки, които следва да се прилагат в съответствие с Хартата и ЕКПЧ.“ Това са рамките на стандартния език на аналогични правни инструменти на ЕС, с който се гарантира, че правният акт не се тълкува и прилага по начин, който да засяга правата на човека. Това съображение не е било обект на предложение

за изменение от страна на Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи.

Ключовата уредба на минималните стандарти за защитата на правата на човека при транспонирането на Директивата е в чл. 8. Тук предвидените предпазни клаузи, каквато терминология използва актът на производното право на ЕС, са уредени, както по обективен критерий, с оглед на фазите на производството по конфискация, така и по субективен критерий, с оглед на засегнатите лица. Предложеният от Европейската комисия текст е изменен в няколко насоки. Предложението на Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи на Европейския парламент и Европейския икономически и социален съвет са за промяна на § 1 от чл. 8. Те са в унисон и целят да се разшири приложното поле на гаранцията до всички лица, засегнати от конфискационната процедура, а не да се ограничава само до обвиняеми и заподозрени лица. Така трети лица, чиито права са засегнати от производството, получават по-добра защита на правата си. Това предложение е принципно възприето в окончателния вариант на § 1. Възприето е и изричното предложението на Европейския икономически и социален съвет за мотивиране на решението за конфискация, което също е важна гаранция[49].

Както е посочено по-горе, системата от гаранции в чл. 8 може да бъде представена с оглед предоставените гаранции по обективен и субективен критерий. По обективен критерий, гаранциите са или общо за цялото производство по конфискация, или за отделните му фази. За цялото производство важи правото да се ползват услугите на адвокат, както и на информираност за това право, на ефективна съдебна зашита и справедлив процес. Предвидено е и правото на информация за обезпечителни мерки, в която трябва да посочат поне накратко основанията за тяхното налагане. Дерогация в този случай е допустима, само доколкото е позволено за да забави комуникацията, с цел да не се застраши наказателното производство. Обезпечителната мярка може да остане в сила, само докато е нужна за запазване на имуществото, с цел последваща конфискация. Когато тази нужда отпадне, обезпечителната мярка трябва да бъде отменена незабавно. Предвидено е правото да се оспорва наложената обезпечителна мярка и решението за конфискация пред съд. Правото на информация за мотивиране важи и при производството за същинска конфискация.

По субективен признак, гарантираните по-горе права в различните фази на производството за конфискация са в полза на всяко лице, чиито имуществени права са засегнати от производството. Прилагайки субективен критерий обаче, Директива 2014/42/ЕС дава изрични гаранции на определен кръг лица, които се явяват трети страни, различни от осъдения или лицето, срещу което се води наказателно производство. Трети страни може да претендират права върху обезпеченото или подлежащото на конфискация имущество, както и могат да сочат факти и представят доказателства в производството, за да оспорват престъпния произход на имуществото. Особено внимание следва да се отдели на чл. 8, § 10, отнасящ се до правата на жертвите на престъплението, което е основание да се иска конфискация. Изрично е посочено, че конфискацията не трябва да възпрепятства удовлетворяване на претенциите на жертвите.

[49] *Чл. 8, § 2 на Директивата.*

Тази разпоредба е в унисон с нормативната уредба в сферата на гарантиране на правата на жертвите на престъпление[50].

Поглед към българския закон води до извода, че в сферата на защитата на правата на човека няма съществени новости, които да налагат изменение в законодателството. Единствено изискването за изричното информиране за правото на адвокатска защита на лицата, чиито права са засегнати от производството, е елементът, който се нуждае от изрично въвеждане в националния ни закон за категорично изпълнение на стандарта в чл. 8, § 7 от Директивата. В останалата си част и отменения Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност отговаря на установените стандарти.

4. Управление на обезпеченото и конфискуваното имущество

В предложението на Европейската комисия чл. 10 от Директива 2014/42/ЕС урежда само управлението на обезпеченото имущество. Основната цел е да се запази икономическата му стойност, за да се постигнат целите на конфискацията. В тази насока предложенията на Европейския парламент за въвеждане на разпоредби, свързани с управлението на имуществото не само във фазата на обезпечаване на имуществото, но и в тази на конфискация, са възприети и от Съвета на ЕС. Възприето е и предложението за използване на имуществото за социални нужди, макар че текстът на чл. 10, § 3 трудно се вмества даже в характеристиката на текст с пожелателен характер[51].

Идеите, които се обсъждаха в насоката запазване стойността на имуществото, не са новост за българското законодателство в сферата на конфискация на облагите от престъпна дейност. Разпоредби за запазване стойността на обезпечено имущество са предвидени в отменения български закон по темата, както и в сега действащия. Те са в Глава VII на новия български Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество. Раздел I урежда управлението на обезпеченото имущество. В този раздел няма съществени изменения от досега съществуващата практика, като изключим чл. 85, отнасящ се до събирането на суми от имуществото, продадено по реда на чл. 84[52]. В българския закон потенциалното значително обезценяване на движими вещи не е самостоятелно основание за продажбата им, а е нужно запазването им да е свързано с големи разходи. Тези две предпоставки са кумулативни.

Раздел II[53] въвежда напълно нова уредба на управлението на отнетото имущество. Според чл. 87, ал. 1, се създава Междуведомствен съвет за управление на отнетото имущество, който е колективен орган, председателстван от заместник-министър на финансите, състоящ се от заместник-министри, определени от министъра на правосъдието, министъра на финансите, министъра на икономиката, енергетиката и туризма, министъра на труда и социалната по-

[50] Виж например Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления и за замяна на Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета (ОВ L 315, 14/11/2012, стр. 57–73).

[51] Чл. 10, § 3 гласи: „Държавите-членки обмислят предприемането на мерки, които да дават възможност конфискуваното имущество да се използва в обществен интерес или за социални цели.“

[52] Чл. 84, ал. 1 гласи: „По изключение, комисията може да поиска от съда разрешение за продажбата на движими вещи, които: 1. могат да се обезценят значително през периода на пазене и запазването им е свързано с големи разходи; 2. подлежат на бърза развала.“

[53] Чл. 87–90 от Закона.

литика и министъра на регионалното развитие и благоустройството. Влезлите в сила съдебни решения за отнемане се изпращат от комисията на съвета, придружен с доклад за всеки казус. Законът въвежда предоставянето за управление на отнетото по реда на този закон имущество на бюджетни организации и общини за изпълнение на техните функции. Това се прави по предложение на съвета от Министерския съвет. Продажбата също е въведена като опция. Решението за нея се взема по същия ред – по предложение на Съвета и с решение на Министерския съвет. Имуществото, за което е взето решение за продажба, се продава от Националната агенция за приходите по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. Ако след изчерпване на способите за продажба по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс имуществото не бъде продадено, Националната агенция за приходите уведомява писмено съвета, като връща преписката за вземане на последващо решение за управление и разпореждане с имуществото.

Заключение

С оглед на направения преглед на по-важните нови моменти в Директива 2014/42/ЕС, може в пълна степен да бъде споделено мнението на онези, които определят Директивата като компромис[54]. Разбира се, при изготвянето на всеки акт е нужно да се постигат баланс на интереси и следователно да се правят компромиси. Въпросът е, дали този компромис може да бъде окачествен като решителна стъпка в посока на: „трансграничната организирана престъпност, включително за престъпните организации от типа мафия, е финансовата печалба“[55], каквато амбициозна задача си поставя Директивата 2014/42/ЕС.

Изводът, който може да се направи по подтемата конфискация, неоснована на присъда, е неоднозначен. Несъмнено, тя установява минимални стандарти, които надхвърлят Рамково решение 2005/212/ПВР, където такива липсваха. От друга страна обаче, е спорно каква ефективност ще демонстрират новите стандарти. Те на практика не надхвърлят онова, което съществува като законодателна уредба и досега в държавите – членки на ЕС. Ако използваме за маркер практиката в България, където чл. 3, ал. 2, т. 2 от отменения Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност покрива разпоредбата на чл. 4, § 2 от Директивата, е интересно дали практиката в други държави – членки на ЕС, ще покаже по-значителни резултати. Хубаво е, че тази директива установява само минимален стандарт[56], но няма как този стандарт, по който позицията на Съвета на ЕС надделя, да не постави въпроса за ефективността на постигнатия компромис. Политическата воля на ниво законодателни институции в ЕС по отношение на неоснованата на присъда конфискация стигна за съвместна декларация на Европейския парламент и Съвета на ЕС, която иска от Европейската комисия да проучи възможността за въвеждане на конфискация, която не се основава на присъда.[57] Това пожелание следва да се оцени през призмата на изтичащия мандат на Европейската комисия и новите приоритети, които Европейският съвет ще постави пред

[54] Виж становището на Alberto Ernesto Perduca, заместник прокурор на Торино http://flarenetwork.org/report/enquiries/article/confiscation_of_criminal_assets_in_the_eu_still_perfectible_140327.htm;
[55] Съображение 1 от Преамбюла на Директивата.
[56] Съображение 5 от Преамбюла на Директива 2014/42/ЕС.
[57] Прессъобщение на Making it easier to confiscate crooks' assets EU wide, Committees Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (17.12.2013)

ЕС за периода 2014–2020 г. с бъдеща програма, която ще „наследи“ Стокхолмската програма.

Директивата прави опит да постави по-кохерентна рамка за конфискация, в сравнение с Рамково решение 2005/212/ПВР, но не успява да преодолее опозицията срещу неоснованата на присъда конфискация. Уредбата на разширената конфискация страда от твърде тесните си рамки, като изключването на определени хипотези намира трудно обяснение. От друга страна, удачно е да се върви към малко на брой и изчерпателно изброени особено тежки престъпления, извършвани от престъпни организации, каквато наметка считам е налице в чл. 5, § 2 от Директивата, но за които да е предвидена неоснована на присъда конфискация. Безспорно е, че неоснованата на присъда конфискация трябва да се използва изключително консервативно за безспорно много тежки случаи на корупция и организирана престъпност, и то организирана престъпност от мафиотски тип. Уредбата в сферата на защитата на правата трябва да бъде приветствана, като трябва да се настои на още по-детайлна и прецизна уредба, основана на практиката в държавите-членки по прилагане на ефективно конфискационно законодателство. Само така може да бъде даден отговор на съмненията за непропорционално използване на този инструмент и да се гарантира широка подкрепа за него.[58]



[58] *Op. cit. 32*

Контрол върху финансирането на политическата дейност в България: решени и нерешени проблеми

Ваня Кашукеева-Нушева*

Прозрачността, отчетността и ефективният контрол върху финансирането на политическата дейност са проблеми, които в последните две десетилетия фокусираха вниманието на редица неправителствени организации и съвременни изследователи, работещи в областта на политическите науки. С развитието на международноправните ангажименти на държавите и съответно – развитието на националното законодателство, този проблем все по-отчетливо ангажира вниманието и на националните институции, които имат правомощия в тази област.

Интересът към темата е обясним, предвид особено силното въздействие, което финансирането на политическата дейност оказва върху функционирането на партиите, които са основен субект за представляване на интересите на гражданите в съвременното общество, върху функционирането на фундаменталните институции на представителната демокрация, конституирани в резултат на избирателния процес, и върху доверието на гражданите в управлението, което стои в основата на легитимността на системата на представителната демокрация. (Nassmaher; 1989; Walecki; 2007; 75-76).

Повишаването на интереса към темата е обяснимо, също така предвид „професионализирането" на дейността по подготовка и провеждане на предизборните кампании, развитието на съвременните средства за масова комуникации и нарастващата необходимост от мобилизиране на финансови ресурси в подкрепа на политическата дейност. Тези процеси поставят политическите партии под особено силен натиск в търсенето на ресурси, които да им позволят да получат максимално широка избирателна подкрепа и съответното присъствие в основните институции на представителната демокрация, но същевременно като резултат поставят редица въпросителни относно последващото въздействие на парите върху функционирането на партиите, на законодателния орган и на изпълнителната власт.

За България повишаването на вниманието към проблемите на отчетността и контрола върху финансирането на политическата дейност е резултат и от неуспешните опити за осъществяване на ефективен контрол и налагане на ефективни санкции за политическите субекти, които нарушават установените норми в законодателството. В подкрепа на това мнение могат да бъдат приведени данните от мониторинговите доклади на национални (Асоциация „Прозрачност без граници"; 2012:5) и международни организации (ОССЕ; 2011).

В доклада от монитиращата мисия на Асоциацията „Прозрачност без граници" от наблюдението на местните и президентските

* *Ваня Кашукеева-Нушева е докторант по политология.*

избори, проведени през 2011 г., се съдържа следната констатация: „Пряк резултат от липсата на ефективен контрол при финансирането на политическата дейност в страната е не само пренасянето на негативния ефект от политическата корупция в другите сфери на обществения живот, но и реалната опасност от ерозиране на демократичната политическа система и накърняване на основни политически права на българските граждани. Особено остро този проблем се откроi по време на местните избори през 2007 г. и на парламентарните избори през 2009 г., когато бяха констатирани сериозни опити за организирано купуване на избирателни гласове и за включването на огромни парични потоци с неясен произход при финансирането на предизборните кампании на кандидатите."

Стандарти за финансиране на политическата дейност

През изминалите 25 години в законодателството, свързано с дейността на политическите партии и организирането на изборите процес в България, са извършени редица промени. Значителна част от тях са провокирани от три основни фактора.

1) Процесът на демократизация, който поставя силно внимание върху фундаменталния демократичен принцип за свободен политически избор на гражданите, както и върху принципите на политическия плурализъм и на правовата държава, при които всички политически субекти имат равни възможности за участие в предизборното състезание и се подчиняват от обща рамка от правила, които следва да гарантират възможност за свободни, честни и демократични избори.

2) Процесът на европейска интеграция, който задава рамката на общи политики, правила и инструменти, насочени към създаването на общоевропейско пространство, конструирано въз основа на общи демократични стандарти, при което националните и наднационалните институции функционират в синхрон и при спазване на фундаменталните демократични принципи и ценности в управлението.

3) Необходимостта от противодействие на корупцията, който протича в глобален мащаб и отразява усилията на международни организации и институции в намирането на механизми за предотвратяване на злоупотребата с власт и за възприемането на принципите на доброто управление (good governance), което е прозрачно, отговорно, ефективно и работи в интерес на своите граждани.

Тези фактори оказват въздействие върху българското законодателство, като постепенно въвеждат в българския национален контекст основни елементи от международните и европейските стандарти за финансиране на политическата дейност. Следва да се отбележи, че България не е изолиран случай. Идентичен процес протича и в останалите европейски държави, като в зависимост от националния контекст, въздействието на един или друг от посочените фактори е определящо.

Освен върху законодателната рамка и практическото прилагане в национален аспект, посочените фактори водят и до дефинирането и установяването на европейски стандарти в областта на политическото финансиране. През последните две десетилетия лидери в тази област са две международни организации, в които България членува от периода на следвоенното възстановяване на Европа – Съветът на Европа (в лицето на Венецианската комисия) и Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа (ОССЕ). В периода 1997 – 2011 г. именно тези организации формулират основните стандарти за финансиране на политическата дейност в нейните две основни измерения – финансиране на политическите партии и финансиране на предизборните кампании. В допълнение на тяхната дейност

следва също да се разглеждат усилията на международни неправителствени организации, като антикорупционната Transparency International (Transparency International; 2004:16-17)[1], IDEA International, Организацията на държавите от Америка и „Център Картър" (2003)[2].

В края на този период вече е оформен ясен набор от ръководни принципи и критерии, които основават няколко основни „стълба" в тази област:

1) прозрачност и публичност;

2) отчетност на политическите партии и кандидатите за изборни позиции;

3) ефективен контрол по изпълнението на правилата;

4) независим граждански мониторинг и ефективен обществен контрол;

5) разнообразие в приходите и баланс между частно и публично финансиране, като инструменти за превенция на зависимост от частни и корпоративни интереси;

6) ограничения на приходите и разходите, като инструменти за търсене на по-широка електорална подкрепа и за превенция на зависимост от частни и корпоративни интереси;

7) забрани при финансирането на политическата дейност;

8) предотвратяване на злоупотребата с публични ресурси, конфликта на интереси и търговията с влияние;

9) справедлив и равнопоставен достъп до медиите, като предпоставка за реализиране на принципа на политическия плурализъм, правото на достъп до информация и правото на свободно изразяване.

Формулирането на стандарта за ефективен контрол стартира от Резолюция (97) 24 относно 20 Ръководни принципа на Съвета на Европа за борба срещу корупцията[3], като този процес търпи своето развитие в Препоръка Rec 1516 (2001)[4], Препоръка Rec 2003 (4) и „Насоки относно регламентацията на дейността на политическите партии [5].

Препоръка Rec 1516 (2001) на Съвета на Европа определя за първи път необходимостта от съществуването на специализирани институции за надзор, които разполагат с достатъчно широк диапазон от правомощия за изпълнение на своите функции, в това число да налагат санкции при неизпълнение на установените правила. Важно е да се подчертае, също така, че тези институции следва да разполагат с гарантирана независимост, която да им позволи обективно и безпристрастно изпълнение на възложените им правомощия за контрол над финансовата дейност на политическите партии и на кандидатите в предизборните кампании. Именно в това се изразява и основният смисъл на текста на точка D: „Държавите следва да установят независими одитни институции, които разполагат с достатъчно правомощия да наблюдават счетоводните баланси на политическите партии и разходите, свързани с предизборните

[1] *Transparency International's standards on Political Finance and Favours. - in: Global Corruption Report 2004. Transparency International, Pluto Press, London, 2004, p.16-17:*

[2] *Principles for Political Financing - Final Statement of the Council of Presidents and Prime Ministers of the Americas "Financing Democracy: Political Parties, Campaigns, and Election", Carter Center - Organization of American States, Inter-American Forum on Political Parties, March 19, 2003, Atlanta, Georgia; source: Financing Democracy in Americas: Political Parties, Campaigns, and Elections. The Carter Center, Atlanta, Georgia, 2003.*

[3] *Резолюция (97) 24 на Съвета на Европа относно 20 ръководни принцита за борба срещу корупцията, приета на 6 ноември 1997 г. от Комитета на министрите по време на неговото 101-во заседание, www.coe.int.*

[4] *Препоръка 1516 (2001) на Съвета на Европа относно финансирането на политическите партии е приета на 22 май 2001 г. от Постоянната комисия, действаща от името на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа, въз основа на Доклад на Комисията по политически въпроси, www.coe.int, Doc. 9077.*

[5] *Venice Commission and OSCE/ODIHR. Guidelines on Political Party Regulation. OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights and Venice Commission, Warsaw/Strasbourg, 2011.*

кампании."

По отношение на санкциите, Препоръка Rec 1516 (2001) формулира възможности на налагане на санкции в няколко насоки: налагане на глоби, лишаване от държавна субсидия, прекратяване на мандата, забрана за кандидатиране за изборна длъжност за определен период от време. В тази връзка следва да се обърне внимание, че документът предвижда както отговорност за политическите партии, така и лична отговорност за политическите лидери, които не са спазили установените правила: „В случай на нарушение на законодателството, политическите партии следва да бъдат обект на съдържателни санкции, включително частично или изцяло връщане на държавните субсидии и налагане на глоби. При установена лична отговорност, санкциите следва да включват анулиране на мандата или период на забрана за кандидатиране на изборни позиции."

Препоръка Rec 2003 (4) на Съвета на Европа е вторият основен документ, върху който се градят общите усилия на европейските държави за създаване и прилагане на стандарти при финансирането на политическата дейност, в частност – за контрол върху финансирането на политическата дейност.

Един от основните мотиви при изработването на документа – възпирането и противодействието на корупцията, е основен водещ мотив при създаването на Препоръка Rec 2003 (4) и промотирането на стандарти при финансирането на политическата дейност. Именно затова в преамбюла на документа при разглеждане на този въпрос е поставен фокус върху негативните ефекти от разпространението на корупцията: „корупцията представлява сериозна заплаха за върховенството на закона, демокрацията, човешките права, равенството и социалната справедливост, които възпрепятстват икономическото развитие, застрашават стабилността на демократичните институции и подкопават моралните основи на обществото".

Пряко насочена към изискванията за публичност и създаването на предпоставки за ограничаване на корупционни рискове е разпоредбата на чл. 13 „Задължение за деклариране и публикуване на отчетите". В тази връзка са формулирани две изисквания – за въвеждане на правила за ежегодна финансова отчетност относно приходите на партиите и за осигуряване на публичен достъп до представените годишни финансови отчети[6].

Раздел пети от Препоръка Rec (2003) 4 дефинира основните изисквания за осъществяване на контрол върху финансирането на политическата дейност. В тази връзка на преден план основателно са изведени два приоритетни принципа – независимост и професионализъм. Чл. 14[7] определя основните предпоставки за неза-

[6] Чл. 13 „Задължение за деклариране и публикуване на отчетите" от Препоръка Rec (2003) 4 на Съвета на Европа: „а. Държавите следва са изискват от политическите партии да представят отчетите, посочени в чл. 11, поне веднъж годишно пред независима институция, предвидена в чл. 14.
b. Държавите следва да изискват от политическите партии редовно, поне веднъж годишно, да направят публично достъпни отчетите, посочени в чл. 11, или минимум – резюме на тези отчети, включващо информацията, изисквана в чл. 10, и ако е уместно, в чл. 12."
[7] Чл. 14 „Независимо наблюдение" от Препоръка Rec (2003) 4 на Съвета на Европа: „а. Държавите следва да осигурят независимо наблюдение във връзка с финансирането на политическите партии и предизборните кампании.
b. Независимият мониторинг следва да включва контрол върху отчетите на политическите партии и разходите, включени в предизборните кампании, в това число и на разходите във връзка с тяхното представяне и публикуване."

висимото наблюдение: то следва да обхваща както процеса по финансиране на постоянната дейност на партиите, така и на процеса, свързан с финансиране на предизборните кампании на участниците в изборите. Наред с това е необходимо мониторингът да обхваща отчетите на партиите, отчетите на всички участници във връзка с техните предизборни кампании, в това число и разходите във връзка с тяхното изготвяне от специализирани одитори.

Важна предпоставка за осъществяване на ефективен контрол върху финансирането на политическата дейност е наличието на институции, които разполагат с развит институционален капацитет и високо качество на експертизата в тази област. Нещо повече – създаването на специализирани структури/звена е важна предпоставка за ефективност на контрола. Тези мотиви стоят в основата на чл. 15, който препоръчва на държавите да „насърчават специализацията на съда, полицията и други служители в борбата с незаконното финансиране на политическите партии и предизборните кампании".

Осъществяването на ефективен контрол върху финансирането на политическата дейност е невъзможно, без да бъде съпътствано от определянето и прилагането на адекватни санкции за нарушителите, които заобикалят или нарушават правилата за финансиране на политическите субекти. Върху този проблем се фокусира и последният шести раздел на документа. Разпоредбата на чл. 16 определя основните изисквания за налагане на адекватни санкции в разглежданата област – държавите – членки на Съвета на Европа, „следва да изискват нарушаването на правилата относно финансирането на политическите партии и предизборните кампании да бъде предмет на ефективни, пропорционални и разубеждаващи санкции". Санкциите следва да бъдат от такъв порядък и характер, който да има ефективно въздействие върху политическите субекти и политическия живот в съответната страна. Наред с това, те следва да бъдат така определени, че да въздействат разубеждаващо (както за нарушителите, така и за другите) и да мотивират политически субекти да не пристъпват в бъдеще към действия, които са в противоречие с установените норми. На последно място, но не и по значение, санкциите трябва да са пропорционални на извършените нарушения и да не бъдат използвани като инструмент за репресия над политическите партии и кандидатите в изборния процес.

Препоръка Rec (2003) 4 на Съвета на Европа е вторият важен документ с общоевропейско значение, който надгражда усилията за установяване на стандарти при финансиране на политическата дейност на Стария контенент. Той става възможен благодарение на натрупването на експертиза и опит в тази област. Основната заслугата на Препоръка Rec (2003) 4 е, че конкретизира редица понятия и аспекти на проблема – както по отношение на приходите, така и по отношение на разходите, свързани с политическата дейност. Наред с това, документът разширява изискванията, относими към всички ключови компоненти на процеса – набиране на средства, прозрачност и публичност на приходите и разходите, отчетност, контрол и санкции за субектите, които осъществяват политическа дейност.

Цитираните международноправни документи на Съвета на Европа поставят началото на процес по мониторинг за привеждане на законодателството и практиката по неговото прилагане в държавите – членки на СЕ. На международно ниво този процес се осъществява от Европейската комисия за демокрация чрез

право (Венецианската комисия), Мултидисциплинарната група за корупцията (GMC) и Работната група за финансирането на политическите партии (GMCF), а впоследствие – и от Групата държави срещу корупцията (GRECO). Още по-важната последица е, че въз основа на тези международноправни документи, както и въз основа на мониторинга от страна на Венецианската комисия, ОССЕ и GRECO, започва един интензивен процес по промени в българското законодателство, регламентиращо финансирането на политическата дейност в България.

За да бъдат реализирани в пълнота дефинираните стандарти, е особено важно да бъде поставен акцент върху надзора и контрола по изпълнението на установените правила. Този контрол следва да бъде осъществяван от специализирани институции, разполагащи с институционален капацитет, независимост и правомощия за ефективно налагане на санкции. Именно в тази посока са не само препоръките на Съвета на Европа и ОССЕ, но и публикациите на редица експерти в областта на политическото финансиране и изборния процес (Валецки; 2007; 82-86).

Законодателна регламентация на контрола върху финансирането на политическите партии в България

Финансирането на постоянната дейност на политическите партии в България е регламентирано от Закона за политическите партии. В периода от 1990 г. до 2013 г. съществуват три закона, които в различна степен и детайлност регулират основните аспекти на темата, свързана с източниците на финансиране, механизмите за публичност, отчетност и контрол на постоянната дейност на партиите.

Законът за политическите партии от 1990 г. (отм.) урежда основни положения за създаването и функционирането на политическите партии, основани на принципа на политическия плурализъм и необходимостта да бъдат създадени законовите предпоставки за демократична многопартийна политическа система.

Вторият Закон за политическите партии е в сила от 28 март 2001 г. (отм.), като той не полага принципно нови правила относно дейността на политическите партии и има относително кратко действие в правния мир.

Третият Закон за политическите партии[8] е в сила от 1 април 2005 г. Той е променян 11 пъти, като най-съществените промени са извършени през 2006 г. и през 2009 г. Съществена част от промените в закона са свързани именно с проблема за финансирането на политическите партии.

В рамките на разглеждания почти четвъртвековен период условно могат да бъдат обособени четири етапа на развитие на законодателството, регламентиращо финансирането на политическите партии:

1) от 1990 г. до 2001 г. – с твърде обща регламентация на финансирането на политическата дейност, която не прави ясно разграничение между финансиране на постоянната дейност на политическите партии и финансирането на предизборните кампании, липса на самостоятелна независима институция за контрол на

[8] *Закон за политическите партии, обн. ДВ, бр. 28 от 1 април 2005 г., изм. ДВ, бр. 102 от 20 декември 2005 г., изм. ДВ, бр. 17 от 24 февруари 2006 г., изм. ДВ, бр. 73 от 5 септември 2006 г., изм. ДВ, бр. 59 от 20 юли 2007 г., изм. ДВ, бр. 78 от 28 септември 2007 г., изм. ДВ, бр. 6 от 23 януари 2009 г., изм. ДВ, бр. 54 от 16 юли 2010г., изм. ДВ, бр. 99 от 17 декември 2010 г., изм. ДВ, бр. 9 от 28 януари 2011 г., изм. ДВ, бр. 99 от 16 декември 2011 г., изм. ДВ, бр. 30 от 26 март 2013 г.*

партийното финансиране, липса на инструменти за прозрачност и публичност, отсъствие на ясни правила за санкциониране на политическите субекти, които не спазват изискванията на закона;

2) от 2001 г. до 2005 г. – период, в който се въвежда институцията за независим контрол над финансирането на политическата дейност – Сметната палата, като все още не са възприети разпоредби, осигуряващи ефективно приложение на стандартите за прозрачност, публичност и контрол, в т.ч. и за санкциониране на нарушенията;

3) от 2005 г. до 2008 г. – период, в който се въвеждат основни стандарти за публичност, прозрачност и контрол над финансирането на дейността на политическите партии (а) по-детайлизирани разпоредби относно източниците на финансиране, в т.ч. и редица ограничения и забрани; б) нови правила за осигуряване на публичност относно финансирането на партиите, в т.ч. и на финансово отговорните лица и партийните ръководства; в) нови правомощия за проверка и контрол, възложени на Сметната палата и други държавни институции; г) административнонаказателни разпоредби за неспазване на установените законови изисквания; д) определения на основни понятия, свързани с финансирането на политическите партии);

4) от 2009 г. до 2014 г. – период, в който редица основни стандарти за финансиране на политическата дейност намират своето развитие, конкретизация и механизми за приложение:

а) регламентира се въвеждането на основни инструменти за публичност и прозрачност, като например специално създадени и поддържани регистри с информация за дарителите, годишните финансови отчети, разпоредителните сделки и т.н., осигуряване на достъп чрез интернет до информация за приходите и разходите, която следва да бъде публикувана както от партиите, така и от Сметната палата;

б) Сметната палата получава правомощия за проверка на съответствие между декларирани приходи и извършени разходи, както и правомощия да налага санкции за констатираните нарушения;

в) увеличен е размерът на административно-наказателните санкции;

г) по-детайлно са разписани правомощия, процедури и срокове за изпълнение на съществуващите основни разпоредби;

д) предвидени са условия за по-справедлив и равнопоставен достъп до медиите при отразяване на предизборните кампании на участниците.

Регламентация в Закона за политическите партии от 1990 г.

Контролът върху финансирането на политическата дейност не е основен обект на вниманието на българския законодател в първите години от процеса на демократизация в страната. Показателен за това е фактът, че за период от 11 години съществува само една разпоредба в Закона за политическите партии от 1990 г. (отм.), третираща въпросите за отчетността и контрола при финансирането на политическите партии. Съгласно чл. 21, ал. 2, „контролът за законността на придобиването и разпореждането с имуществото на партиите се осъществява от парламентарно-обществен постоянно действащ орган към Народното събрание. Всяка година до края на месец март партиите представят доклад пред експертната комисия за размера и източниците на приходите и източниците на приходите и разходите си за предходната година, който се обнародва в Държавен вестник. Такъв отчет се представя и най-късно в двуседмичен срок до деня на произвеждането на избори".

В Закона за политическите партии от 1990 г. е предвидена обща разпоредба, предвиждаща санкции за партиите, които са нарушили забраните за финансиране на своята дейност от чужди държави и организации, анонимни източници, държавни учреждения, предприятия и организации – съгласно чл. 17, ал. 4, „получените пари и имущества в нарушение на ал. 2 и 3 се отнемат в полза на държавата".

Възлагането на контролни функции на комисия, съставена от представители на политическите партии в парламента, не съответства на минималните изисквания за ефективен контрол от независима институция, специализирана в осъществяването на надзор и одит на финансирането на политическата дейност.

Регламентация в Закона за политическите партии от 2001 г.

Това е една от причините, поради които във втория Закон за политическите партии от 2001 г. (отм.) контролните функции са възложени на Сметната палата, която е национален специализиран орган за извършване на надзор и одит на дейността на публичните институции. Въпросът за контрола върху финансирането на политическата дейност е обект на законова регламентация в новосъздадена самостоятелна Глава четвърта „Финансов контрол". В рамките на четири разпоредби са дефинирани:

1. създаване на независима специализирана институция (Сметната палата), на която са възложени правомощията за осъществяване на контрол върху финансирането на политическите партии и финансирането на предизборните кампании (чл. 25);

2. срок за представяне на отчети на партиите пред Сметната палата (чл. 26, ал. 1) и срок за произнасяне на Сметната палата относно редовността на представените отчети (чл. 27);

3. обхват на документацията, която партиите следва да представят на Сметната палата (чл. 26, ал. 2);

4. санкция за партиите, които не са представили своите отчети в определения срок, изразяваща се в лишаване от държавна субсидия (чл. 28).

Сравнителният анализ на законодателната уредба, действаща в периода от 2001 г. до 2005 г., откроява наличието на определен, но все още недостатъчен напредък относно установяването на ефективен контрол върху финансирането на политическата дейност в България. Следва да се отбележи, че създадената уредба е относително кратка, без редица ключови детайли, като например – детайлно разписани правомощия на Сметната палата за мониторинг, за извършване на проверки за съответствие между декларирани приходи и извършени разходи, както и на правомощия за ефективно налагане на санкции при констатирани нарушения.

Съгласно чл. 25, „цялостният контрол по финансовите приходи и разходи на политическите партии се осъществява от Сметната палата". Националната одитна институция е оправомощена в срок от 6 месеца след получаването на партийните отчети „да се произнася по редовността на финансовата документация". Тя има относително малко правомощия да налага санкции на партиите, които не са изпълнили установените законови изисквания. Според чл. 28, „политическите партии, непредставили отчет в срок отчета по чл. 26, не получават определената им държавна субсидия за съответната година." Така на практика партиите, които не получават държавна субсидия (с по-малко от 1% от гласовете на последните парламентарни изори), попадат извън обхвата на санкционните механизми на Закона за политическите партии.

Въпреки че Законът за политическите пар-

тии от 2001 г. определя по-ясно[9] обхвата на финансовите документи, които следва да бъдат представени пред Сметната палата, това изискване не дава достатъчно възможности за ефективна проверка и контрол на финансирането на политическите партии.

Разпоредбата на чл. 26 определя изискване в срок до 15 март партиите да представят „отчет за приходите и разходите за предходната календарна година, който съдържа:

1. извлечение от книга за приходите, което съдържа информация относно собствените приходи и получената държавна субсидия;

2. извлечение от книга за разходите, в която са отразени разходите на партиите, свързани с изплащане на възнаграждения за персонал, наеми на помещения, услуги, административни разходи и разходи за присъщи дейности."

Така разписана, законовата разпоредба не осигурява на Сметната палата достъп до първичната финансова документация, а само до извлеченията от счетоводните книги на партиите.

Законът за политическите партии, действал в периода от 2001 г. до 2005 г., също както предходния закон, не съдържа административнонаказателни разпоредби за длъжностните лица, които нарушават установените изисквания.

Регламентация в Закона за политическите партии от 2005 г.

Разпоредбите в действащия Закон за политическите партии от 2005 г. отбелязват значителен напредък при въвеждане на ясни правомощия на Сметната палата, които осигуряват на националната одитна институция значителен обхват от инструменти за извършване на проверки, механизми за взаимодействие с други контролни институции, както и с възможности за налагане на санкции за констатираните нарушения на правилата за финансиране на политическите партии.

Както бе отбелязано в предходната част на изследването (стандарти за отчетност при финансирането), основните изисквания за финансова отчетност на партиите са дефинирани в чл. 34 от действащия закон. Основните промени в него, които засягат правомощията на Сметната палата, са изразени в няколко насоки.

На първо място, установен е праг от 50 000 лв. за приходите и разходите, превишаването на който изисква задължителното извършване на одит от независим финансов одитор – през 2006 г. е извършена промяна[10], според която преди представянето на отчетите пред Сметната палата, партиите са задължени да извършат одит на приходите и разходите, свързани със своята политическа дейност. Първоначалната разпоредба на закона от 2005 г. предвижда извършването на одит на финансовите отчети на партиите, независимо от стойността на техните приходи и разходи. От гледна точка на стриктното спазване на изискванията за отчетност и контрол, може да бъде направена оценка, че промяната представлява отстъпление от общото изискване за извършване на одит на дейността на всички партии. Наред с това, следва да се отбележи, че една от вероятните причини за промяната е, че средства под 50 000 лв. представляват относително малка сума, чиято проверка не изисква детайлна и

[9] Оценката се основава на сравнение с разпоредбите на Закона за политическите партии от 1990 г.

[10] Чл. 34, ал. 2 ЗИДЗПП (обн. ДВ, бр. 73 от 2006 г.): „Финансовите отчети по ал. 1 преди представянето им в Сметната палата подлежат на независим финансов одит и заверка от независим финансов одитор, ако политическата партия през отчетния период е получила или изразходвала суми и/или друго имущество на стойност над 50 000 лв., независимо от техния произход."

специализирана проверка на одитор. В тази връзка следва да се подчертае, че според ал. 3, „разходите за одита и заверката на финансовите отчети са за сметка на съответната политическа партия".

На второ място, въведено е ново изискване, според което отчетът следва да бъде представен на Сметната палата на хартиен и на електронен носител (ал. 4) – новата разпоредба позволява по-адекватна възможност на Сметната палата при извършването на анализ на документите, както и при поддържането на електронен архив с финансовите отчети на партиите. Новата разпоредба представлява важна стъпка напред, осигуряваща възможност за по-ефективно реализиране на стандартите за прозрачност, отчетност и контрол върху финансирането на политическата дейност. Предоставянето на отчетите в електронен вид позволява и достъпа на гражданите до представените отчети чрез осигуряването на достъп чрез интернет.

На трето място, изработването на формата на декларацията за даренията, които партиите получават, е вменено като правомощие на Сметната палата. В първоначалния текст на закона от 2005 г. е изрично определено какъв следва да бъде форматът и съдържанието на информацията относно получените дарения[11]. С въвеждането на новата ал. 7 (ЗИДЗПП, обн. ДВ, бр. 73 от 2006 г.) тази първоначална яснота на формата е премахната, като текстът придобива следното съдържание: „Сметната палата изготвя образец на декларацията по ал. 4." Вероятно една от причините за промяната се състои в това, че специализираният орган може да има по-конкретни и прецизни изисквания относно съдържанието на информацията, с която следва да борави, а също така и за да бъде осигурена по-голяма гъвкавост, каквато не е възможна при един законодателен акт. Това, обаче, се оказва и основният недостатък поради факта, че този важен въпрос е оставен в правомощията на институцията, която следва да го прилага.

През 2009 г. е отстранен един дефицит в закона, който често е използван от партиите за заобикаляне на изискванията чрез подаване на непълни отчети или на отчети, които не съответстват на зададения формат. Въведено е изрично изискване, според което годишният финансов отчет се счита за неподаден, ако не отговаря на изискванията относно „формата, съдържанието и начина на представянето му, както и когато не е придружен с декларацията по ал. 4" (бел. авт: декларацията за дарителите)[12]. Включването на тази разпоредба бележи значителна стъпка в развитието на закона, тъй като предоставя възможност на Сметната палата да санкционира партиите, които нарушават пряко или заобикалят установените правила.

На следващо място, в ал. 6 от чл. 34 е определен срок (до 15 април всяка г.), в който Сметната палата е длъжна да публикува на своята интернет страница получените отчети на партиите, придружени от декларации за техните дарители. На интернет страницата също следва да бъдат публикувани имената на партиите, които не са представили своите отчети в законоустановения срок (30 март), както и списък на партиите, които са получили държавна

[11] Чл. 34, ал. 4 ЗПП (обн. ДВ, бр. 28 от 1 април 2005 г.): Определено е, че „към отчетите се прилагат списъци на дарителите и размерът на даренията по чл. 23, ал. 1, т. 3 и 4, както и списъци на търговските дружества с под 5 на сто държавно или общинско участие, предоставили средства на съответната партия."

[12] Чл. 34, ал. 5 ЗИДЗПП (обн. ДВ, бр. 6 от 2009 г.): „Годишен финансов отчет, който не отговаря на изискванията на ал. 1 и/или ал. 4 относно формата, съдържанието и начина на представянето му, както и когато не е придружен с декларацията по ал. 4, се смята за неподаден".

субсидия през предходната година[13].

Най-съществените контролни правомощия на Сметната палата са дефинирани в чл. 35[14] на действащия Закон за политическите партии. В него е определен срок за осъществяване на одит на представените отчети, включени са правомощия за извършване на допълнителни проверки на отчетите, както и за изискване на документи, справки и обяснения не само от политическите партии, но и от физически и юридически лица.

Ал. 1 от чл. 35 определя 6-месечен период за извършване на одит на партиите. Следва да се отбележи, че срокът е една от темите, които са били обект на непрекъснати законодателни промени през осемте години, в които третият Закон за политическите партии е в сила. Първоначалният срок за извършване на проверка е 6 месеца (ЗПП, обн ДВ, бр. 28 от 1 април 2005 г.), през 2006 г. той е намален до 3 месеца (ЗИДЗПП, обн. ДВ, бр.73 от 5 септември 2006 г.), като основната причина за това е практическата невъзможност Сметната палата да извърши одит на отчетите на партиите в такъв кратък срок. В тази връзка, следва да бъде отчетен и фактът, че националната одитна институция извършва и други одитни дейности – в т.ч. одит на отчетите от предизборните кампании.

Разпоредбата на чл. 35, ал. 1 определя и кръга на партиите, чиято „финансова дейност, приходи, разходи и управление на предоставеното имущество" са обект на одит от страна на Сметната палата. Това са партиите, които са:

1) получавали държавна субсидия;

2) ползвали предоставени им помещения – държавна или общинска собственост;

3) участвали в избори в предходната финансова година.

В ал. 2 на чл. 35 са формулирани детайлно правомощията на Сметната палата при извършване на одита на партийните отчети.

[13] *Чл. 34, ал. 6 ЗИДЗПП (обн. ДВ, бр. 6 от 2009 г.): „Сметната палата публикува на интернет страницата си в срок до 15 април на текущата година отчетите и декларациите по ал. 4, списък с наименованията на партиите, които не са подали отчети в срока по ал. 4, както и списък на партиите, получили държавна субсидия през предходната година".*

[14] *ЗИДЗПП (обн. ДВ, бр. 6 от 2009 г.): Чл. 35 (1) В 6-месечен срок от изтичането на срока за получаване на годишните финансови отчети Сметната палата извършва одит за съответствие с изискванията на този закон и на Закона за счетоводството на финансовата дейност, приходите, разходите и управлението на предоставеното имущество на политическите партии, които през предходната година са:*

1. получавали държавна субсидия;

2. ползвали предоставени им помещения - държавна или общинска собственост;

3. участвали в избори, ако такива са провеждани.

(2) При извършване на одита по ал. 1 органите на Сметната палата имат право:

1. на свободен достъп до служебните помещения и до всички документи, отчети, активи и пасиви, свързани с финансовата дейност на политическите партии;

2. да изискват в определени от тях срокове справки, заверени копия от документи и друга информация във връзка с извършването на одитите, включително на електронен носител;

3. да изискват устни и писмени обяснения от длъжностни лица, включително от бивши длъжностни лица, по факти, които са констатирани при одитите, както и по въпроси, които са свързани с тяхната дейност;

4. да изискват справки, заверени копия от документи и друга информация от физически лица, юридически лица и еднолични търговци извън съответната политическа партия, свързани с възможни случаи на незаконна дейност;

5. да изискват и да получават информация от всички органи в страната, както и достъп до базите им от данни във връзка с изпълнение на одита.

(3) При отказ за предоставяне на информация по ал. 2, т. 4 председателят на Сметната палата има право да издаде заповед за извършване на проверка на юридическото лице или на едноличния търговец във връзка с отказаната информация. При възпрепятстване на проверката от юридическото лице или от едноличния търговец Сметната палата сезира органите на прокуратурата.

(4) Събраните писмени доказателства при проверката по ал. 3 са неразделна част от документацията за извършения одит.

Следва да се подчертае, че през 2006 г. и през 2009 г. са извършени няколко много съществени промени, които довеждат до детайлно определяне на правомощия:

1) право на достъп до първичната документация, в това число – на достъп до служебните помещения на партиите;

2) право да изисква обобщени справки, копия на документи и друга информация в удобен за одиторите формат, в това число на електронен носител;

3) право да изисква от финансово отговорните лица в партиите (в това число и бивши длъжностни лица) обяснения за констатирани факти, неизяснени детайли и други въпроси, които възникват в хода на одита на финансовите отчети на партиите;

4) право да изисква справки, информация и пояснения от физически и юридически лица и еднолични търговци, с които партията е поддържала финансови взаимоотношения през изминалата календарна година, с цел изясняване на случаи за възможни нарушения;

5) право да изисква и получава информация от всички институции в страната, както и достъп до базите им от данни във връзка с извършването на одита на партийните отчети.

Съществен детайл, осигуряващ възможност за реализиране на описаните правомощия на Сметната палата, дава и ал. 3, която осигурява възможност на ръководителя на одитната институция да издава заповед за извършване на проверка на юридическо лице, което откаже съдействие за изясняване на фактите, които са обект на одит от Сметната палата. Предвидена е също така възможност за търсене на съдействие от прокуратурата при неизпълнение.

Законът изрично определя, че при констатирани нарушения „събраните писмени доказателства при проверката по ал. 3 са неразделна част от документацията за извършения одит" (чл. 35, ал. 4).

Така описаните разпоредби на чл. 35 от закона съдържат основните необходими предпоставки за адекватно и пълноценно реализиране на стандарта за ефективен контрол върху финансирането на политическите партии. Установените правила са резултат от сериозни и продължителни експертни и обществени дискусии през изминалите години, в които неефективният контрол на Сметната палата бе една от най-дискутираните теми. Това е и една от причините, поради които разпоредбите на чл. 35 съдържат много детайлно описани правомощия за извършване на дейности по проверки, достъп до документация и т.н.

За да бъдат осигурени достатъчно адекватни предпоставки за контрол върху финансирането на партии, обаче, е необходимо регламентирането не само на широк обхват от правомощия на независимата одитна институция, но и определянето на механизми за взаимодействие с други контролни институции. В тази насока са създадени и разпоредбите на чл. 35а, приет с промените в закона през 2009 г. [15]

Член 35а определя механизмите за взаимо-

[15] *Чл. 35а ЗИДЗПП (обн. ДВ, бр. 6 от 2009 г.): (1) След изтичането на срока по чл. 34, ал. 6 органите на Националната агенция за приходите извършват действия по компетентност по реда на глава петнадесета от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс по отношение на политическите партии, които получават държавна субсидия и които не са подали в срок отчетите си пред Сметната палата.*
(2) Националната агенция за приходите извършва действията по ал. 1 в сроковете по чл. 114, ал. 1 и 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.
(3) След изтичането на сроковете по ал. 2 изпълнителният директор на Националната агенция за приходите изпраща на Сметната палата информация за предприетите от нея действия, включително за издадените ревизионни актове.
(4) Сметната палата публикува на интернет страницата си доклада от одита по чл. 35, ал. 1 и получената информация от Националната агенция за приходите в срок до един месец от приемането на доклада, съответно получаването на информацията по ал. 3.

действие между Сметната палата и Националната агенция за приходите (НАП). На първо място, той определя последващите действия спрямо партиите, които са получили държавна субсидия и не са подали отчет в указания 6-месечен срок. Председателят на Сметната палата може да сезира НАП, която следва да извърши проверки по компетентност, съгласно разпоредбите и сроковете, предвидени в Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. Установеният механизъм за взаимодействие между Сметната палата и НАП осигурява и обратна връзка между институциите, в това число предоставяне на информация относно предприетите действия и публично оповестяване на издадените ревизионни актове. В разпоредбите на ал. 4 е включено и изискване, което осигурява публичност на резултатите от проверките чрез публикуването на доклада от одита на интернет страницата на Сметната палата.

Друг компонент от стандарта за ефективен контрол е наличието на санкции при неизпълнение на установените правила за финансиране на политическата дейност. В действащия Закон за политическите партии са предвидени две основни санкции в тази насока – лишаване от държавна субсидия (чл. 36)[16] и лишаване от възможност за участие в следващи избори (чл. 37)[17].

Съгласно чл. 36, ал. 1, при неспазване на определените срокове за представяне на финансови отчети (закъснение или непредставяне), политическите партии, които получават държавна субсидия, се лишават от нея до провеждането на следващите избори за народни представители. В ал. 2 са описани действията, които Сметната палата е задължена да предприеме при установени нарушения на финансовата отчетност – в едноседмичен срок от изготвяне на одитния доклад Сметната палата изпраща на прокуратурата резултатите от проверката, заедно с доказателствения материал.

Тези конкретни изисквания (определен срок и изрично предвидено задължение за изпращане на всички доказателствени материали на прокуратурата) са включени в закона през 2009 г. Те са формулирани въз основа на установени дефицити в практиката и на опита да бъдат осигурени необходимите предпоставки за санкциониране на партиите и съответните финансово отговорни лица.

С включването на механизъм за взаимодействие и с прокуратурата може да бъде направена оценка, че законът е създал необходимите базисни предпоставки за пълноценна дейност на одитната институция и за упражняването на ефективен институционален контрол върху финансирането на политическите партии.

Другият инструмент за санкциониране на политическите партии е регламентиран в чл.

[16] *ЗИДЗПП (обн. ДВ, бр. 6 от 2009 г.): Чл. 36. (1) При непредставяне или непредставяне в срок на финансовите отчети в Сметната палата политическите партии губят правото си на държавна субсидия до произвеждането на следващите избори за народни представители.*
(2) (Изм. ДВ, бр. 6 от 2009 г.) При установени от органите на Сметната палата в процеса на одита нарушения на политическа партия при набирането или разходването на средства, при управлението на предоставеното имущество или при финансовата отчетност, с решение на Сметната палата докладът в съответната му част, както и събраните доказателства се изпращат на Софийската градска прокуратура в 7-дневен срок от приемането му.

[17] *ЗИДЗПП (обн. ДВ, бр. 6 от 2009 г.): Чл. 37. (изм. ДВ, бр. 6 от 2009 г.) (1) Сметната палата издава удостоверения за представените и/или непредставените в срока по чл. 34, ал. 4 годишни финансови отчети на политическите партии за последните три години, а за новорегистрираните партии – от датата на съдебната им регистрация.*
(2) Удостоверението по ал. 1 се предоставя от политическата партия пред съответната централна избирателна комисия при регистриране за участие в избори.
Чл. 37 ЗИДЗПП (обн. ДВ, бр. 6 от 2009 г.): (1) „Сметната палата издава удостоверения за представените и/или непредставените в срока по чл. 34, ал. 4 годишни финансови отчети на политическите партии за последните три години, а за новорегистрираните партии – от датата на съдебната им регистрация.
(2) „Удостоверението по ал. 1 се предоставя от политическата партия пред съответната централна избирателна комисия при регистриране за участие в избори."

37[18] от Закона за политическите партии. Съгласно неговите разпоредби, при регистрирането си в ЦИК за участие в избори, партиите следва да представят документ от Сметната палата, който удостоверява дали са спазени изискванията за финансова отчетност. Наличието на удостоверение за представени в срок годишни финансови отчети е необходимо условие, за да бъде регистрирана съответната партия за участие в предстоящи избори. По този начин е въведен още един инструмент за въздействие върху политическите партии, с цел да спазват изискванията за финансиране на политическата дейност.

За разлика от предходните закони, Законът за политическите партии от 2005 г. въвежда конкретни административнонаказателни разпоредби за партиите и финансово отговорните лица, които не спазват установените правила – обособена е Глава шеста „Административнонаказателни разпоредби". През периода 2005–2009 г. в тази част са извършвани няколко промени, които се изразяват в четири насоки:

1) въвеждане на финансови санкции за политическите партии като самостоятелен правен субект през 2009 г., като тежестта на санкциите се измества доминиращо от персонална отговорност на финансово отговорните лица („лице от ръководен орган" или „лице, което отговаря за счетоводната отчетност на партията") към политическата партия като основен отговорен субект[19]; изрично е упоменато, че получените средства и имущества, в нарушение на закона, се отнемат в полза на държавата;

2) дефиниране на две ключови нарушения, при които се налагат санкции – не само за неспазване на изискванията за представяне на отчет в дължимия срок и за непредставяне на декларации за получените дарения, но и за неспазване на изискванията за публичност (създаване и водене на публичен регистър);

3) увеличаване размера на санкциите – докато през 2005 г. варира от 200 до 2000 лв. (тук следва да се подчертае, че санкцията е персонална – за лице от ръководен орган или за финансово отговорно лице, което възпрепятства извършването на одит или нарушава изискванията за финансова отчетност), то през 2009 г. размерът на санкцията е завишен от 5000 до 10 000 лв., като той се налага на партията, а не за съответния политически лидер, или на финансово отговорно лице – за тях размерът на санкцията остава от 1000 до 2000 лв. в случаите, в които възпрепятстват извършването на одит от органите

[18] Чл. 37 ЗИДЗПП (обн. ДВ, бр. 6 от 2009 г.): (1) „Сметната палата издава удостоверения за представените и/или непредставените в срока по чл. 34, ал. 4 годишни финансови отчети на политическите партии за последните три години, а за новорегистрираните партии – от датата на съдебната им регистрация.
(2) „Удостоверението по ал. 1 се предоставя от политическата партия пред съответната централна избирателна комисия при регистриране за участие в избори."
[19] ЗИДЗПП (обн. ДВ, бр. 6 от 2009 г.): „Чл. 43. (1) На политическа партия, която не представи в срок финансов отчет по чл. 34, ал. 1 и декларация по чл. 34, ал. 4 или не изпълнява задължението си за създаване и водене на публичен регистър, се налага имуществена санкция в размер от 5000 до 10 000 лв.
(2) Лице от политическа партия, което възпрепятства извършването на одит от Сметната палата, се наказва с глоба в размер от 1000 до 2000 лв." – срвн. със:
ЗИДЗПП (обн. ДВ, бр. 73 от 2006 г.) „Чл. 43. (1) Лице от ръководен орган на политическа партия или лице по чл. 30, ал. 1, което извърши нарушение на изискванията за набиране и разходване на средства, за управление на предоставеното имущество и за финансова отчетност по този закон, ако деянието не съставлява престъпление, се наказва с глоба от 200 до 2000 лв.; (2) (Изм. ДВ, бр. 73 от 2006 г.) Лице от ръководен орган на политическа партия или лице по чл. 30, ал. 1, което не представи финансов отчет по чл. 34, ал. 1 и декларацията по чл. 34, ал. 4 или възпрепятства извършването на одит от Сметната палата, се наказва с глоба в размер от 1000 до 2000 лв."

на Сметната палата;

4) определяне на длъжностните лица, които определят актовете за констатиране на нарушения, както и определяне на законови правомощия на председателя на Сметната палата да издава наказателни постановления (чл. 44).

Законодателна регламентация на контрола върху финансирането на предизборните кампании в България

Финансирането на предизборните кампании в България към настоящия момент е регламентирано от Изборния кодекс[20]. До кодифицирането на изборното законодателство (на практика до началото на 2011 г.) действат самостоятелни закони, уреждащи правилата за провеждането на съответните избори, като част от недостатъците са свързани с наличието на съществени различия и по редица въпроси, във връзка с финансирането на предизборните кампании. Така например, в един и същи момент в правното пространство тези изборни закони определят различни срокове за провеждане на предизборните кампании, различни ограничения и забрани за източниците за финансиране на предизборните кампании, различни правила за достъп до медиите, във връзка с отразяването на предизборните кампании, различни изисквания за отчетност. Това води до невъзможност за осъществяване на адекватен и ефективен контрол върху финансирането на политическата дейност.

В рамките на разглеждания период (1990–2014 г.) действат няколко закона, определящи правилата за провеждане на различните видове избори:

- Закон за избиране на Велико народно събрание,

- Закон за народните представители и народните съветници, който през 2001 г. е заменен от Закона за избиране на народни представители и от Закона за местните избори,

- Закон за избиране на президент и вицепрезидент на Републиката,

- Закон за избиране на членове на Европейския парламент от Република България,

- Изборен кодекс от 2011 г., който отменя правилата за провеждане на различните видове избори, с изключение на Закона за избиране на Велико народно събрание (ЗИВНС),

- Изборен кодекс от 2014 г. (отменящ ЗИВНС).

Контролът върху финансирането на предизборните кампании се осъществява от Сметната палата. От 2001 г. до 2009 г. изборното законодателство (ако използваме този терми като обобщаващо понятие за групата от закони, определящи правилата за провеждане на различните видове избори) отбелязва напредък в създаването на предпоставки за по-ефективен контрол чрез:

1) определяне на специализирана институция с контролни функции,

2) гарантиране на независимост в нейната работа,

3) развит институционален капацитет,

4) адекватни правомощия за надзор относно спазването на правилата за финансиране на политическите партии и предизборните кампании.

Първоначалните разпоредби в изборното законодателство не определят изрично детайлно

[20] *Изборен кодекс (обн. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г., изм. ДВ,ДВ, бр. 35 от 22 април 2014 г.). Действащият Изборен кодекс от 2014 г. отменя първия ИК, влязъл в сила само три години по-рано – на 28 януари 2011 г.*

формулирана рамка от правомощия на Сметната палата.

Водеща е презумпцията, че изрично включените основни правила за отчетност предполагат и реализирането на съответните контролни функции на Сметната палата. В тази насока водят две изисквания:

1) определяне на сметка за финансиране на предизборната кампания, като информацията за нея се представя на Сметната палата;

2) определяне на едномесечен срок, в който регистрираните участници са длъжни да предоставят на Сметната палата финансовите отчети за кампанията.

Практическите действия на участниците в изборите, обаче, както и непоследователните действия по осъществяване на контрол от страна на специализираната надзорна институция (в т. ч. и налагането на санкции за неизпълнение на законовите разпоредби) водят до включване на няколко по-детайлно формулирани изисквания, свързани с отчетността и контрола при финансирането на предизборните кампании. Едно от основанията за извършването на редица промени в изборното законодателство в тази част са и мотивите на Сметната палата, която до 2009 г. нееднократно се позовава на непълноти в закона, които не й дават достатъчно законови правомощия за извършване на проверка за съответствие между приходи и разходи, както и за налагането на санкции на нарушителите.

Регламентация в Закона за избиране на народни представители, Закона за избиране на членове на Европейския парламент от Република България и Закона за местните избори

В периода 2005–2009 г. са извършени поредица от промени в три от изборните закони, които запълват част от дефицитите, свързани със заобикалянето и/или директното нарушаване на правилата за отчетност и контрол.

1. През 2005 г. в ал. 1 на чл. 73 от Закона за избиране на народни представители (отм.) изрично е включено изискване, според което участниците в изборите (партии, коалиции и инициативни комитети) представят и извлечения от банковите сметки за участие в изборите[21]*, в допълнение към финансовия отчет за кампаниите; през 2007 г. в чл. 71 от Закона за местните избори е извършена идентична промяна.*

2. През 2009 г. е създадена нова ал. 2 в Закона за избиране на народни представители (отм.), която определя изрично задължение на Сметната палата да извършва „фактическа проверка за съответствие на декларираните приходи и реално извършените разходи по предизборната кампания"[22] *(идентичен текст е включен и в чл. 79, ал. 2 ЗИЧЕПРБ).*

3. В периода 2005–2007 г. в три от изборните закони е въведено изискване за партиите, които при регистрацията си за предстоящи избори са длъжни да представят „удостоверение от Сметната палата за внесени финансови отчети" за последните три години[23].

[21] *ЗИДЗИНП (обн. ДВ, бр. 32 от 12 април 2005 г., отм. ДВ, бр. 9 от 28 януари 2011 г.).*

[22] *Чл. 73 ЗИДЗИНП (обн. ДВ, бр. 31 от 24 април 2009, отм. ДВ, бр. 9 от 28 януари 2011 г.): „В срок до един месец след изборния ден партиите, коалициите и инициативните комитети представят отчети пред Сметната палата за набраните и изразходваните в предизборната кампания средства, включително и извлечения от представените за участие в изборите банкови сметки.*
(2) Сметната палата извършва фактическа проверка за съответствие на декларираните приходи и реално извършените разходи по предизборната кампания."

Това изискване е въведено през 2005 г. в Закона за избиране на народни представители (отм.) и е в пряка връзка с разпоредбите на Закона за политическите партии от 2005 г. (действащ). То следва да се разглежда в контекста на усилията за промени в изборното законодателство, които предоставят инструменти на Сметната палата за осъществяване на по-ефективен контрол върху финансирането на предизборните кампании. На практика, наличието на удостоверение за представени отчети е важно условие, свързано със спазването на минималните изисквания за финансова отчетност и на практика – определящо за възможността за участие в избори. Неиздаването на удостоверение за внесени отчети от Сметната палата може да се разглежда и като специфичен вид санкция за неизрядните участници в предизборните кампании.

Във връзка с функционирането на ефективни санкционни механизми, следва да се обърне внимание на едно изключение в изборното законодателство. Това е разпоредбата на чл. 70 от Закона за местните избори (отм.), който предвижда касиране на избора на кмет или общински съветник, при нарушение на определените изисквания за финансиране на кампанията. Съгласно разпоредбата на чл. 70[24] от Закона за местните избори (отм.), лице, избрано за кмет или съветник, което е финансирало кампанията си в нарушение на законовите изисквания, се отстранява от съответната изборна позиция и предоставя незаконно получените средства в републиканския бюджет. В текста изрично е посочено, че кандидатите не могат да получават дарения от юридически лица, извън определените в чл. 68:

- търговски дружества с повече от 5% публична собственост;

- смесени дружества с повече то 25% чуждестранно участие;

- кандидати и изпълнители на обществени поръчки;

- юридически лица в процедура на приватизация;

- организатори на хазартни игри;

- религиозни институции;

- неправителствени организации, извършващи дейност в обществена полза;

- чужди правителства;

- чуждестранни държавни предприятия;

- чуждестранни търговски дружества;

- чуждестранни организации с идеална цел.

Законите, които регламентират провеждането на избори и които са обект на анализ в настоящото изследване, съдържат обособена част с административнонаказателни разпоредби. Сравнителният преглед очертава процес, при който основните промени се изразяват в актуализиране на размера на финансовите санкции за неизпълнение на закона. Разпоредбите са общи и определят следната рамка.

1. Определяне на размер на санкциите за всеки, който наруши закона, който варира от „глоба от 50 до 2000 лв., когато деянието не представлява престъпление" (чл. 116, ал. 1 ЗИНП, обн. ДВ, бр. 37 от 2001 г., отм.;

[23] Чл. 50, ал. 3, т. 7 ЗИДЗИНП (обн. ДВ, бр. 32 от 12 април 2005 г , отм. ДВ, бр. 9 от 28 януари 2011 г.), чл. 53, ал. 2, т. 3. и т. 5 ЗИЧЕПРБ, чл. 3, ал. 4, т. 1в, ЗИДЗИПВР (обн. ДВ, бр. 63 от 4 август 2006 г., отм. ДВ, бр. 9 от 28 януари 2011 г.) и чл. 40, ал. 2 ЗИДЗМИ (обн. ДВ, бр. 28 от 1 април 2005 г., отм. ДВ, бр. 9 от 28 януари 2011 г.).

[24] Чл. 70 ЗИДЗМИ (обн. ДВ, бр. 22 от 14 март 1997 г., отм. ДВ, бр. 9 от 28 януари 2011 г.): „Ако се установи, че лице, което е избрано за съветник или кмет, е ползвало за предизборната кампания средства, предоставени му от юридически лица извън посочените в чл. 68, по предложение на партиите и коалициите, участвали в изборите, и прокурора, съответният окръжен съд обявява избора за недействителен, а получените суми се присъждат в полза на държавата."

чл. 109, ал. 1 ЗИДЗМИ, бр. 63 от 2007 г.) до „глоба от 500 до 5000 лв." (чл. 116, ал. 1 ЗИДЗИНП, обн. ДВ, от бр. 31 от 2009 г., отм.) и (чл. 123, ал. 1 ЗИДЗИЧЕПРБ, обн. ДВ, бр. 25 от 2009 г.).

2. Определяне на неколкократно по-тежко административно наказание за длъжностни лица, което също е увеличавано в периода 2001–2009 г.: „Длъжностно лице, което умишлено извърши нарушение по ал. 1, се наказва с глоба от 1000 до 10000 лв. (чл. 116, ал. 1 ЗИДЗИНП, обн. ДВ, бр. 31 от 2009 г., отм.; съответно чл. 123, ал. 2 ЗИДЗИЧЕПРБ, обн. ДВ, бр. 25 от 2009 г.), или с глоба от 500 до 5000 лв. (чл. 109, ал. 2 ЗИДЗМИ, бр. 63 от 2007 г.).

3. В съответните закони е определено, че актовете за констатирани нарушения се издават от председателите на Централната избирателна комисия и на районните избирателни комисии по решение на съответната комисия в тридневен срок от получаване на сигнала или жалбата за нарушението (чл. 117 ЗИНП, обн. ДВ, бр. 37, 13 април 2001 г., отм.; съответно – чл. 124 ЗИЧЕПРБ, обн. ДВ, бр. 25 от 2009 г.).

4. Наказателните постановления се издават от областните управители или от министъра на държавната администрация и административната реформа, в случай, че нарушението е извършено от областен управител (чл. 118 ЗИДЗИНП, обн. ДВ, бр. 77 от 2010 г.; съответно – чл. 125 ЗИДЗИЧЕПРБ, обн. ДВ, бр. 77 от 2010 г.).

Интересно е да се отбележат част от административнонаказателните санкции, предвидени в Закона за избиране на президент и вицепрезидент на Републиката. В чл. 18 следва да бъдат отбелязани два детайла:

1) по-високият размер на санкциите (в сравнение с другите закони), като за длъжностни лица глобата е от 500 до 10 000 лв. (глобата дори е намалена с изменението в закона през 2006 г., като в периода 2001–2006 г. тя е варирала от 500 до 30 000 лв.), както и

2) възможността за налагане на имуществени санкции за юридически лица, които са нарушили разпоредбите на закона, в т.ч. и на правилата, свързани с финансиране на предизборната кампания.

Регламентация в Изборния кодекс от 2011 г.

В Изборния кодекс основните разпоредби, свързани с финансирането на предизборните кампании, в това число – и свързаните с контрола, са регламентирани в Глава VIII „Предизборна кампания", Раздел VI „Финансиране на предизборната кампания".

Институцията, която запазва изключителните си правомощия по контрол над финансирането на предизборните кампании, е Сметната палата. Нейните функции следва да се разглеждат като резултат от дълъг процес в развитието на изборното законодателство, основан на извършването на малки, но последователни промени, създаващи необходимите законови предпоставки за адекватен и ефективен контрол в тази област. При оценката на изпълнението на стандартите за ефективен контрол следва да се отчита тяхната неотменна взаимовръзка със стандартите за отчетност. Както вече неколкократно бе подчертано, отчетността и контролът са два взаимосвързани компонента, които стоят в основата на легитимното финансиране на политическата дейност и очертават един от основните кръгове от гаранции за легитимност на политическите партии и за тяхното функциониране като основни фактори за изграждането на устойчива демокрация.

Промените в отделните изборни закони, извършени в периода 2001–2009 г., очертават процес на развитие, обхващащ:

1) създаване на независима специализирана институция за контрол;

2) дефиниране на най-общ кръг от правила за отчетност на участниците и съответно – за контрол от страна на Сметната палата.

Изборният кодекс продължава по недвусмислен начин този процес в надграждане на законовата база, насочено към:

3) определяне на изрични задължения, които конкретизират първоначалния по-общо формулирани кръг от правомощия;

4) въвеждане на механизми за взаимодействие с останалите национални институции, които имат контролни функции;

5) определяне на ясни механизми за санкциониране на участниците в изборите, които заобикалят или категорично не спазват правилата за финансиране на предизборната кампания.

Така очертаният процес на развитие на изборното законодателство в частта му, свързана с контрола върху финансирането на предизборните кампании, намира основен израз в разпоредбите на чл. 154 и чл. 159, в който са описани основните контролни правомощия на Сметната палата.

В резултат на широка обществена и експертна дискусия относно ефективността на контрола над финансирането на предизборните кампании, разпоредбите на чл. 154 ИК от 2011 г. са съществено разширени през 2013 г. В последната редакция[25] правомощията на Сметната палата намират израз в следните насоки:

1. определяне на структурата и съдържанието (въз основа на дефинираните законови изисквания) на основните документи за отчетност – отчети за приходите, разходите и задълженията във връзка с финансирането на предизборните кампании; образци на декларации за произход на средствата; образци на декларации за собственост на движими и недвижими вещи, предоставени за целите на предизборните кампании;

2. определяне на структурата, съдържанието и функционалните възможности на Единния публичен регистър за финансирането на предизборните кампании (въз основа на дефинираните законови изисквания);

3. документална проверка за съответствие между декларираните приходи и извършените разходи на участниците в предизборните кампании;

4. проверка за съответствие между разме-

[25] *Чл. 154 ЗИДИК (обн. ДВ, бр. 17 от 21 февруари 2013 г., отм. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г.):*
„(1) (изм. – ДВ, бр. 17 от 2013 г.) Когато общият размер на дарението от едно физическо лице надхвърли една минимална работна заплата, то представя декларация по образец за произход на дарените средства.
(3) ...Когато едно физическо лице предостави за безвъзмездно ползване свои движими или недвижими вещи за предизборните кампании, то представя декларация по образец за собствеността на тези вещи.
(4) Приходите и разходите, свързани с предизборните кампании, на стойност над 1000 лв., се извършват по банков път.
(5) (нова – ДВ, бр. 17 от 2013 г.) Когато размерът на средствата е над 1000 лв., Сметната палата извършва проверка за съответствие между размера на дарените или предоставени за съответната предизборна кампания средства и размера на доходите на лицето. Проверката обхваща периода от произвеждането на предходните избори от същия вид до деня на подаване на съответната декларация по ал. 1 или 2.
(6) (нова – ДВ, бр. 17 от 2013 г.) За извършване на проверката председателят на Сметната палата изисква информация от Националната агенция за приходите и други компетентни органи и институции.
(7) (нова – ДВ, бр. 17 от 2013 г.) Органите и институциите по ал. 6 са длъжни в едномесечен срок от получаване на искането да представят на Сметната палата необходимата информация.
(8) (нова – ДВ, бр. 17 от 2013 г.) Длъжностните лица, извършващи проверката, имат право на пряк достъп до електронната база данни на органите и институциите по ал. 6. Предоставянето на достъп не освобождава органите и институциите по ал. 6 от задължението да изпратят в писмена форма поисканата от Сметната палата информация.”

ра на дарените или предоставени средства и размера на доходите на лицето;

5. изискване на необходимото съдействие от други контролни институции, които имат правомощия да извършват контрол в съответствие със специфично възложените им правомощия по закон – „Националната агенция за приходите и други компетентни органи и институции";

6. право на пряк достъп до електронните бази данни на посочените органи и институции, което осигурява на длъжностните лица на Сметната палата да извършват проверки при изпълнение на техните контролни функции.

Другата изключително важна разпоредба в Кодекса, свързана с контрола над финансирането на предизборните кампании, е формулирана в чл. 159 от Кодекса. В нейния текст е изрично определено задължението на Сметната палата да „проверява за съответствие декларираните приходи и реално извършените разходи във връзка с предизборната кампания". Отчетите следва да отговарят на структурата и съдържанието, определени от Сметната палата. Вече бе подчертано, че задължението на одитната институция за проверка на съответствието между приходи и разходи бе въведено поради редица интерпретации на закона от Сметната палата и от политически партии, че общо формулираните контролни правомощия на Палатата (валидни до влизането на ИК в сила – 28 януари 2011 г.) не включват задължение за проверка между декларираните приходи и извършените разходи.

Това изрично записано правомощие на националната одитна институция представлява значителна стъпка към осигуряването на адекватни законови норми за контрол над финансирането на предизборните кампании. Въпреки това, следва да се подчертае, че контролът, който Сметната палата осъществява, е:

1) документален – т.е. той е контрол по представени документи, а не контрол, основан на реален мониторинг;

2) последващ – предвижда извършване на контролни функции едва след приключване на кампанията, а не и по време на самата предизборна дейност, като в този компонент основните контролни правомощия са предоставени на ЦИК; и

3) не е основан на принципа на непосредствен пряк мониторинг на предизборните кампании, като не е съпътстван с изграден собствен институционален капацитет за мониторинг на кампаниите.

Като неразделна част от контролните правомощия на Сметната палата, също така, следва да бъдат разгледани разпоредбите на:

- чл. 82, ал. 3, т. 8, чл. 89, ал. 3, т. 6, чл. 91, ал. 4, т. 5, чл. 95, ал. 5, т. 6 и

чл. 97, ал. 8, т. 5, които определят важно условие при регистрирането на кандидатите – наличието на удостоверение от Сметната палата за внесени годишни финансови отчети на партиите за последните три години; с помощта на тези разпоредби на Сметната палата е предоставен ефективен инструмент за контрол чрез санкциониране/стимулиране на политическите субекти да спазват законовите изисквания;

- чл. 161 от Глава VIII „Предизборна кампания", Раздел VI „Финансиране на предизборната кампания" от Изборния кодекс, който при неуредени въпроси в Изборния кодекс препраща към водещия закон, определящ правилата за функциониране на политическите партии, в т.ч. и тези, свързани с финансирането;

- чл. 289 и чл. 301 от Административно-наказателните разпоредби, които определят правомощията на Сметната палата при налагането на санкции за неизпълнението на закона, специално в частта му

относно финансирането на предизборните кампании[26];

- чл. 138, чл. 139, чл. 143, чл. 147 и чл. 148 от Глава VIII „Предизборна кампания", Раздел V „Предизборна кампания", които определят задължения за доставчиците на медийни услуги да информират Сметната палата за условията и тарифите за отразяване на предизборните кампании;

- чл. 150, чл. 151, чл. 152, чл. 153, чл. 154, чл. 155 от Глава VIII „Предизборна кампания", Раздел VI „Финансиране на предизборната кампания" от Изборния кодекс, които определят правилата относно допустимите източници за финансиране, ограниченията, свързани с приходите за кампаниите, забраните за финансиране, ограниченията за размер на даренията, изискванията за общ допустим размер за разходите по предизборните кампании;

- чл. 156а, който определя изискване, всеки участник да определи финансово отговорни лица за кампаниите, като информацията за тях следва да бъде предоставена на Сметната палата във връзка с осъществяване на последващ контрол;

- чл. 157 от Глава VIII „Предизборна кампания", Раздел VI „Финансиране на предизборната кампания" от Изборния кодекс, който определя изискване за представяне пред Сметната палата на актуалните банкови сметки за обслужване на предизборните кампании;

- чл. 160 от Глава VIII „Предизборна кампания", Раздел VI „Финансиране на предизборната кампания" от Изборния кодекс, който задължава избраните общински съветници и кметове да декларират пред общинските съвети своите отчети за финансирането на кампаниите, като на свой ред общинските съвети предоставят на Сметната палата декларираната информация;

- чл. 158 от Глава VIII „Предизборна кампания", Раздел VI „Финансиране на предизборната кампания" от Изборния кодекс, който определя задължения за участниците да представят на Сметната палата информация за приходите за кампанията, която следва да бъде публикувана в Единния публичен регистър за финансирането на партиите и предизборните кампании.

Всички описани разпоредби следва да бъда разглеждани като цялостен комплекс от законови мерки, които създават необходимата законова база за реализиране на контролните правомощия на Сметната палата, а посредством нея – и за изпълнение на основния кръг от елементи на стандартите за ефективен кон-

[26] Глава XV „Административнонаказателни разпордби" от ЗИДИК (обн. ДВ, бр. 17 от 21 февруари 2013 г., отм. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г.): „Нарушаване на изискванията за финансиране на кампанията"
чл. 289. (1) При нарушаване на изискванията за финансиране на предизборната кампания по глава осма, раздел VI, на лицето, което представлява партията или инициативния комитет, или на лицата, които представляват коалицията от партии, се налага глоба от 5000 до 10 000 лв.
(2) На кандидат за общински съветник или кмет, който е нарушил изискванията за набиране на средства по глава осма, раздел VI, се налага глоба в размер на 5000 лв.
„Нарушение на правилата за предизборна кампания"
Чл. 289а ЗИДИК (нов – ДВ, бр. 17 от 2013 г., отм. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г.) (1) Който наруши забраната по чл. 133, ал. 4, се наказва с глоба от 300 до 1000 лв.
(2) Когато нарушението по ал. 1 е извършено повторно, глобата е в размер от 1000 до 3000 лв.
„Установяване на нарушенията и налагане на наказанията от председателя на Сметната палата"
Чл. 301. (1) Актовете за установяване на нарушенията по чл. 289 се съставят от длъжностни лица, оправомощени от председателя на Сметната палата.
(2) Наказателните постановления се издават от председателя на Сметната палата."

трол върху финансирането на предизборните кампании.

Регламентация в Изборния кодекс от 2014 г.

Правилата за отчетност в новия Изборен кодекс се основават на съществуващите принципни положения, определени в отменения ИК. Контролът върху финансирането на предизборните кампании на участниците се осъществява от националната одитна институция – Сметната палата. Промените в Кодекса са свързани с включването на функции за мониторинг и надзор върху медийното отразяване, осъществявано от Централната избирателна комисия и Съвета за електронни медии (СЕМ). Също така, предвид факта, че ИК е изцяло нов закон, е извършено преструктуриране на основните разпоредби относно контрола върху финансирането на предизборните кампании на участниците в изборния процес.

По отношение на мониторинга и контрола, осъществяван от ЦИК и СЕМ, следва да се подчертае, че тези две институции получават правомощия във връзка с важни компоненти от финансирането и осъществяването на предизборните кампании (спазване на правилата за медийно отразяване), но те не играят самостоятелна роля в процеса по осъществяване на контрол над финансирането на предизборните кампании. Според чл. 57[27] получава правомощия да изисква от Съвета за електронни медии данни от мониторинг на предизборното отразяване на кампаниите в електронните медии. Тези функции са предвидени, за да дадат възможност за по-пълноценно изпълнение на основните правомощия за ЦИК, които включват и осъществяване на общ контрол за подготовка и провеждане на изборния процес.

Наред с това, следва да се отбележи, че ЦИК получава право да определя начина за предоставяне и изразходване на средствата за медийните пакети – това е държавната субсидия, предоставена на участници в изборите, които не получават държавна субсидия по реда на Закона за политическите партии[28].

Основните правила, относно осъществяването на контрол от страна на Сметната палата, са включени в чл. 170 „Банков превод и проверка"[29] и в чл. 172 „Отчет". Така дефинирани,

[27] *Чл. 57 от Изборния кодекс (обн. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г., изм. ДВ, бр. 35 от 22 април 2014 г.): „(1) Централната избирателна комисия: ...24. за осъществяване на контрола по т. 23 и установяване на нарушения от доставчиците на медийни услуги изисква информация от Съвета за електронни медии за извършения специализиран мониторинг, чийто обем и параметри се определят по споразумение между комисията и Съвета за електронни медии, сключено преди откриване на предизборната кампания, независимо от териториалния обхват на програмите; в случай, че мониторингът се отнася до доставчик на медийни услуги, който не е с национален обхват, комисията изпраща информацията от мониторинга на компетентната избирателна комисия."*

[28] *Чл. 178 от Изборния кодекс (обн. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г., изм. ДВ, бр. 35 от 22 април 2014 г.): „(4) Централната избирателна комисия заплаща различните платени форми на отразяване на предизборната кампания до изчерпване на средствата на партията, коалицията или инициативния комитет по ал. 1 или 2.*
(5) Редът за предоставянето и разходването на средствата за медийните пакети се определя от Централната избирателна комисия, съгласувано с министъра на финансите.
(6) Партиите, коалициите и инициативните комитети обявяват в регистъра по чл. 171 и отчитат в отчета по чл. 172, ал. 1 средствата за медийните пакети, които са заплатени за отразяване проявите на кандидатите им."

разпоредбите смесват в едно и изискванията за деклариране и отчетност, изпълнявани от участниците, и изискванията за контрол, осъществяван от Сметната палата.

Съгласно чл. 170, Сметната палата извършва одит на средствата за финансиране на кампаниите, които са на стойност над 1000 лв. Както бе отбелязано вече, с промените в новия ИК е стеснен обхватът на одитна дейност над финансирането на кампании, които са на ниска стойност. Вероятно причината за тази промяна е икономическа целесъобразност, която да насочи одитната дейност към по-значимите финансови потоци в политическата дейност. Същевременно, по този начин извън обхвата на одитната дейност на практика излиза един съществен дял от разходите, извършвани във връзка с местни избори, където разходите на участниците са на стойност под 1000 лв.

Запазени са другите основни положения, свързани с механизмите за осъществяване на взаимодействие и обмен на информация между Сметната палата и други институции, като например Националната агенция за приходите. В случаите на дарения на стойност над 1000 лв. Сметната палата извършва проверка за съответствие между размера на дарението и приходите на дарителя за период до предходните избори от същия вид. Дефицит в закона е липсата на изискване за минимален размер на остатъчните разполагаеми средства на дарителя след извършване на дарението, поради което разпоредбата не е достатъчно ефективен инструмент за превенция на деклариране и отчитане на средства, които реално не са притежание от съответния дарител.

В процеса на проверката служителите на одитната институция имат право на достъп до регистри и бази данни на други институци, като съответно предвидено задължение за предоставяне на данни на Сметната палата в срок от 1 месец от искането.

Същевременно, в закона не е предвиден конкретен срок, в който Сметната палата извършва одита на представените отчети. Данните от наблюдение на дейността на институцията показват, че често този дефицит в закона дава основание на Сметната палата да забавя оповестяването на резултатите от извършените одити, като съобразява това с конкретни политически обстоятелства (най-често това са предстоящи избори).

Другите разпоредби, пряко свързани с контрола, осъществяван от Сметната палата, са дефинирани в чл. 172. Значителна част от тези разпоредби бяха цитирани във връзка с разглеждането на стандартите за отчетност в предходната част на настоящото изследване. Основните положения, които следва да бъдат подчертани в контекста на изискванията за контрол, осъществяван от Сметната палата, са:

- правомощия да определя образците на от-

[29] *Чл. 170 от Изборния кодекс (обн. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г., изм. ДВ, бр. 35 от 22 април 2014 г.):*
„(2) Когато размерът на дарените или предоставени средства е над 1000 лв., Сметната палата извършва проверка за съответствие между размера на дарените или предоставени за съответната предизборна кампания средства и размера на доходите на лицето. Проверката обхваща периода от произвеждането на предходните избори от същия вид до деня на подаване на съответната декларация по чл. 169, ал. 1 или 2.
(3) За извършване на проверката председателят на Сметната палата изисква информация от Националната агенция за приходите и други компетентни органи и институции.
(4) Органите и институциите по ал. 3 са длъжни в едномесечен срок от получаване на искането да предоставят на Сметната палата необходимата информация.
(5) Длъжностните лица, извършващи проверката, имат право на пряк достъп до електронната база данни на органите и институциите по ал. 3. Предоставянето на достъп не освобождава органите и институциите по ал. 3 от задължението да изпратят в писмена форма поисканата от Сметната палата информация.
(6) Сметната палата обявява резултатите от проверката чрез регистъра по чл. 171, ал. 1.“

четите на участниците в изборите, както и конкретните изисквания при тяхното представяне (чл. 172, ал. 4)[30]***. В тази връзка следва да се отбележи новото изрично регламентираното определение, че отчет, който не съответства на постановените изисквания, се счита за неподаден, а Сметната палата има право да формулира указания за отстраняване на констатирани пропуски и неточности;***

- правомощия да определя образците на декларациите за дарения, предоставяни във връзка с финансиране на предизборните кампании (чл. 174)[31]***;***

- задължение за публикуване на представените отчети в Единния публичен регистър в 15-дневен срок след тяхното получаване (чл. 172, ал. 5)[32] ***и осигуряване на достъп до тази информация до провеждането на следващите избори от същия вид;***

- извършване на одит на представените отчети, когато те са на стойност над 1000 лв.[33]***, като резултатите от одитната проверка подлежат на оповестяване на интернет страницата на Сметната палата.***

Като предпоставки за осъществяване на ефективен контрол, следва да се отбележат и принципно установени положения, които са дефинирани в новия Изборен кодекс: деклариране на банкова сметка за финансиране на предизборната кампания (чл. 163); определяне на конкретно финансово отговорно лице и на лице, представляващо участника (независимо дали е партия, коалиция или инициативен комитет), имената на които се декларират пред Сметната палата (чл. 164, ал. 1); определяне на ясни правила за финансово отговорния субект в случаите, в които са формирани коалиции от партии (чл. 164, ал. 2); задължение за деклариране на произхода на предоставени услуги, собственост, както и средства на стойност 1 минимална работна заплата (чл. 169) и задължение за извършване на банков превод на средства на стойност над 1000 лв. (чл. 170, ал. 1). Всички тези изисквания за съществени предпоставки за реализиране на адекватен контрол над финансирането на предизборните кампании.

С оглед на това, че осъществяването на ефективен контрол е невъзможно без наличието на ясно дефинирани санкции, новият Изборен кодекс отразява съществен напредък. Санкциите са определени в част трета „Административно-наказателни разпоредби" и са диференцирани по отношение на широк спектър нарушения. Във връзка с финансирането на предизборните кампании, следва да бъдат отбелязани санкции в три насоки:

- при нарушаване на изискванията за финансиране на предизборната кампания (получава-

[30] Чл. 172 от Изборния кодекс (обн. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г., изм. ДВ, бр. 35 от 22 април 2014 г.): „(4) Отчетът по ал. 1 се изготвя и представя по образец за всеки вид избор, утвърден от Сметната палата. Отчет, който не отговаря на изискванията относно формата, съдържанието и начина на представяне, се смята за неподаден. Сметната палата определя условията и реда за отстраняване на неточности и непълноти."

[31] Чл. 173 от Изборния кодекс (обн. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г., изм. ДВ, бр. 35 от 22 април 2014 г.): „Образците на декларациите по този раздел се утвърждават от Сметната палата не по-късно от 50 дни преди изборния ден и се обявяват на интернет страницата ѝ."

[32] Чл. 172 от Изборния кодекс (обн. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г., изм. ДВ, бр. 35 от 22 април 2014 г.): „(5) Сметната палата публикува на интернет страницата си отчетите на партиите, коалициите и инициативните комитети по ал. 1 в 15-дневен срок от изтичането на срока за представянето им."

[33] Чл. 172 от Изборния кодекс (обн. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г., изм. ДВ, бр. 35 от 22 април 2014 г.): „(6) Когато декларираните приходи и извършените разходи във връзка с предизборната кампания са над 1000 лв., Сметната палата извършва одит за съответствие."

не на дарения на стойност над 10 000 лв. или на услуги и вещи, които не принадлежат на дарителя) е предвидена глоба от 2000 до 10000 лв. както за дарителя, така и за финансово отговорното лице (чл. 477)[34]***;***

- при нарушение на изискванията за деклариране на информация в единния публичен регистър на Сметната палата са предвидени глоби от 3000 до 10 000 лв. за лицата, които представляват съответния участник (партия, коалиция или инициативен комитет (чл. 478) [35]***;***

- при непредставяне на отчет за финансиране на предизборната кампания са предвидени глоби от 2000 до 10 000 лв. за лицата, които представляват съответния участник (партия, коалиция или инициативен комитет (чл. 479) [36]***.***

Така определените санкции предоставят възможност за осъществяване на адекватен и ефективен контрол от страна на контролните институции.

Заключение

Сравнителният анализ на промените на българското законодателство в изследваната област в периода 1990 – 2013 г. откроява тенденция за развитие в посока възприемане на основните компоненти от европейските стандарти за финансиране на политическата дейност. Въпреки констатираните трудности, противоречия и частични отстъпления от постигнатото, може да бъде отчетливо установена доминираща тенденция за развитие на националното законодателство в съответствие с водещите принципи, правила и критерии в тази област.

Сравнителният анализ на законодателната регламентация и на експертните оценки и изследвания относно приложението на установените норми показва съществени несъответствия по отношение на някои от основните аспекти на финансирането на политическата дейност. Това, на свой ред, дава основание за оценка, че европейските стандарти за финансирането на политическата дейност все още не са намерили своето пълноценно приложение в България.

Процесът по възприемане на европейските стандарти в системата на финансиране на политическата дейност в България е стартирал и е необратим. В бъдеща перспектива, развитието на този процес в положителна насока може да бъде функция от съвместните усилия на основни участници, функциониращи на национално и общоевропейско ниво – политически партии, институции с правомощия по надзор за прилагането на закона, медии, неправителствени организации, институции на Европейския съюз и международни организации, в които България е пълноправен участник.

---

[34] Чл. 477 от Изборния кодекс (обн. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г., изм. ДВ, бр. 35 от 22 април 2014 г.): „При получаване на дарение от физическо лице над допустимия размер по чл. 167, ал. 1 или 2 или при получаване на вещи или услуги в нарушение на чл. 167, ал. 3 или 4 на лицето или лицата по чл. 164 се налага глоба от 2000 до 10 000 лв."

[35] Чл. 478 от Изборния кодекс (обн. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г., изм. ДВ, бр. 35 от 22 април 2014 г.): „При неподаване на информация по чл. 171, ал. 2 и 4 за вписване в единния публичен регистър на лицето, което представлява партията или инициативния комитет, или на лицата, които представляват коалицията, се налага глоба от 3000 до 10 000 лв."

[36] Чл. 479 от Изборния кодекс (обн. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г., изм. ДВ, бр. 35 от 22 април 2014 г.): „При непредставяне на отчет по чл. 172, ал. 1 и 3 на лицето, което представлява партията или инициативния комитет, или на лицата, които представляват коалицията, се налага глоба от 2000 до 10 000 лв."

Източници

1.Закон за политическите партии, обн. ДВ, бр. 30 от 28 март 2001 г., отм. ДВ, бр. 28 от 1 април 2005 г.

2.Изборен кодекс, обн. ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г., изм. ДВ, бр. 35 от 22 април 2014 г.

3.Междинен доклад на Европейската комисия относно напредъка на България по Механизма за сътрудничество и проверка, Брюксел, 18 февруари 2011 г..

4.Окончателен доклад от наблюдението на избори за президент и местна власт, 23 и 30 октомври 2011 г. Организация за сигурност и сътрудничество в Европа/Служба за демократични институции и права на човека, Варшава, 2012 г..

5.Окончателен доклад от наблюдението на предсрочни избори за Народно събрание на Република България. Организация за сигурност и сътрудничество в Европа/Служба за демократични институции и права на човека, Варшава, 2013 г.

6.Препоръка Rec (2003) 4 на Съвета на Европа относно общи правила срещу корупцията при финансирането на политическите партии и на предизборните кампании, приета на 8 април 2003 г. от Комитета на министрите на държавите – членки на Съвета на Европа

7.Препоръка Rec 1516 (2001) на Съвета на Европа относно финансирането на политическите партии, приета на 22 май 2001 г. от Парламентарната асамблея на Съвета на Европа

8.Резолюция (97) 24 на Съвета на Европа относно 20 ръководни принципи за борба срещу корупцията, приета от Комитета на министрите, 6 ноември 1997 г., (е)

9.Становище за предварителните данни и заключения относно предсрочни парламентарни избори, 12 май 2013 г. Международна мисия за наблюдение на изборите (Служба за демократични институции и права на човека на ОССЕ, Парламентарна асамблея на ОССЕ и на Парламентарна асамблея на Съвета на Европа. София, 2013 г.

Библиография

1.Доклад от наблюдението на изборите за избиране на представители на Република България в Европейския парламент и изборите за народни представители в 41-вото Народно събрание. София, Асоциация „Прозрачност без граници", 2009 г.

2.Митева, Ю. Престъпления против политическите права на гражданите. Варна, ВСУ „Черноризец Храбър", 2011 г.

3.Политическата корупция: предизвикателства и механизми за противодействие. София, Асоциация „Прозрачност без граници". 2006 г.

4.Прозрачност и почтеност в изборния процес (доклад от наблюдението на изборите за народни представители в 42-рото Народно събрание, проведени на 12 май 2013 г.). София, Асоциация „Прозрачност без граници", 2013 г.

5.Прозрачност и почтеност в изборния процес (доклад от наблюдението на изборите за президент и вицепрезидент на Република България и изборите за общински съветници и кметове. София, Асоциация „Прозрачност без граници", 2012 г.

1.De Sousa, Luís. Challenges to Political Financing Regulation: Sound External Monitoring/Enforcement and Sensible Internal Party Accountability. CIES – Centro de Investigação e Estudos de Sociologia, ISCTE, Lisbon, 2005.

2.Financing Democracy in Americas: Political Parties, Campaigns, and Elections, The Carter Center, Atlanta, Georgia, 2003.

3.Ives_Marie Doublet. Fighting Corruption: Political Funding – Thematic Review of GRECO's Third Evaluation Round, Council of Europe, Strasbourg, 2011.

4.Nassmaher, Karl-Heinz. Structure and impact of public subsidies to political parties in Europe, in Herbert E. Alexander (ed.) Comparative Political Finance in the 1980s, Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

5.Smilov, Daniel and Jurij Toplak. Political Finance and Corruption in Eastern Europe. Ashgate Publishing Company, Burlington, USA/Hampshire, England, 2007.

6.Transparency International's standards on Political Finance and Favours. - in: Global Corruption Report 2004. Transparency International, Pluto Press, London, 2004.

7.Van Biezen, Ingrid. Financing Political Parties and Election Campaigns – guidelines. Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2003.

8.Walecki, Marcin. Challenging the Norms and Standards of Election Administration: Political Finance. - in: Challenging the Norms and Standards of Election Administration. IFES, Washington D. C., 2007.

9.Walecki, Marcin. Summary of Proposed Political Finance Standards. - in: Challenging the Norms and Standards of Election Administration. International Foundation for Electoral Systems, Washington, 2007.

Производство по осъществяване на прихващане и възстановяване по реда на ДОПК

Д-р Красимир Мутафов[1]

Във финансовото право, част от което е и данъчното право, способите за погасяване на финансовите, респ. данъчните задължения, се делят на две основни групи:

- способи, при които не е налице ефективно постъпване на средства в бюджета, към които отнасяме финансовата амнистия, опрощаването, погасяването по давност, или когато е изтекъл преклузивният срок по чл. 109 ДОПК;

- такива, при които е налице реално постъпване на средства в бюджета: плащане (независимо дали е извършено в срока за доброволно изпълнение, предоставен от съответния данъчен закон, или след него), принудително изпълнение и прихващане (компенсация).

По своята правна същност, прихващането е способ за погасяване на две насрещни задължения до размера на по-малкото от тях. Погасяването чрез този способ може да бъде пълно, когато двете насрещни вземания имат еднакъв размер или частично ако са с различен размер.

Процедурата по прихващане или възстановяване може да стартира по инициатива на данъчния субект или на органа по приходите, при условие, че са налице посочените в чл. 128, ал. 1 ДОПК предпоставки.

Право да искат прихващане имат само онези лица, които притежават правен интерес. Наличието на правен интерес е необходимо условие за надлежно сезиране в административния процес и едновременно с това необходима материалноправна предпоставка за участие в същия този процес[2].

В този смисъл, правото да се иска прихващане е в патримониума единствено на носителя на вземането, който едновременно с това се явява и данъчен длъжник, на неговите правоприемници или наследници. Без значение е в случая, кой точно е извършил плащане на недължимо платеното данъчно задължение или от кого то е събрано. Третото лице, което евентуално е платило вместо данъчния субект, или от което може да е събрано по принудителен ред задължението, няма правото да инициира производството по прихващане и/или възстановяване. Своята претенция спрямо данъчния субект, вместо когото е платило, третото лице може да реализира по общия исков ред, регламентиран в ГПК.

Това свое субективно право данъчният длъжник не може да прехвърля по свое усмотрение на трети лица, тъй като съгласно чл. 190, ал. 2 ДОПК се забранява цесията на вземанията на задължените лица, произтичащи от недължимо платени или събрани суми за данъци, както и на други вземания от надвнесени публични задължения. Изключение от това правило е въведено при облагането с данък върху добавената стойност, което е продиктувано от специфичните особености на този вид данък

[1] *Авторът е доктор по право, гл. ас. по финансово и данъчно право в ЮФ на БСУ.*

[2] *Къндева, Е. Понятието „интерес" в административното право и процес. Юридически сборник на БСУ, том XVIII/2011 г., с. 8.*

като многофазен и некумулативен[3].

В съответствие с разпоредбата на чл. 10, ал. 2 ЗДДС, лицето се счита за правоприемник на всички права и задължения по този закон, включително и на правото на приспадане на данъчен кредит, когато е придобило стоките или услугите след:

- преобразуване на търговско дружество по реда на глава шестнадесета от ТЗ;
- прехвърляне на предприятие по реда на чл. 15 или чл. 60 ТЗ;
- извършване на непарична вноска в дружество;
- преобразуване на бюджетни организации, държавни или общински предприятия в случаите, когато новообразуваните лица са универсални правоприемници на преобразуваните[4].

Цитираната правна норма е императивна по своя характер и се явява специална по отношение на общия ред на прихващане и/или възстановяване, уреден в ДОПК. Това води до логичния извод, че при наличието на подобна хипотеза право да инициира особеното производство по прихващане има правоприемникът на лицето. Но трябва да се уточни, че въпросното право се придобива от приобретателя по силата на закона, а не в резултат на частноправна сделка между лицата.

Когато производството по прихващане и/или възстановяване се извършва по инициатива на лицето, е необходимо подаването на писмено искане в свободен текст от негова страна до съответната ТД на НАП по месторегистрация, в което да изложи фактите и обстоятелствата, които според него предпоставят необходимостта от извършване на прихващане. Това искане може да се направи лично от данъчния субект или от упълномощено от него лице. Законът не изисква някаква особена форма за действителност или доказване на представителната власт, достатъчно е съгласно чл. 10, ал. 4 ДОПК пълномощното да е писмено[5].

Към искането могат и е желателно да бъдат представени доказателства в негова подкрепа, като такива могат да се събират и служебно от компетентния орган в срока за произнасяне. Искането за прихващане е допустимо, когато е подадено до изтичане на пет години, считано от първи януари на годината, следваща тази, в която е възникнало основанието за възстановяване, освен ако в специален закон не е уредено друго. Срокът е преклузивен, не може да бъде спиран или прекъсван и се отнася и за случаите, когато инициативата за прихващане е на органа по приходите.

При условие, че органът по приходите е този, който вследствие на изпълнение на служебните си правомощия установи, че са налице предпоставките за извършване на прихващане и/или възстановяване, той трябва да уведоми за това компетентния орган в съответната ТД на НАП. Тук трябва да обърнем внимание, че ДОПК не регламентира към кой точно орган в системата на ТД на НАП трябва да се отправи писменото искане на лицето или уведомлението от страна на органа по приходите, установил наличието на предпоставките за предприемане на тази процедура. В тази насока, не без основание, можем да приемем, че това представлява слабост в нормативната уредба и при последващи промени в ДОПК бихме препоръчали да се регламентира кой точно е органът, който трябва да бъде уведомен. Ако изхождаме от принципа на субординацията, върху който се гради всяка една административна система, това би следвало да бъде териториалният директор на НАП или оправомощено от него длъжностно лице по месторегистрацията на данъчния субект.

След като компетентният орган е сезиран с направеното искане за прихващане и/или възстано-

[3] За специфичните характеристики на ДДС вж. Димитрова, Е. Правен режим на данъка върху добавената стойност. С., 2010, с. 23-34

[4] Относно злоупотребите при облагането с ДДС във връзка с прехвърлянето на предприятие на търговец по реда на ТЗ, вж. Мутафов, К. Специални режими а облагане по реда на ЗДДС. С., 2013, с. 45-46.

[5] Твърде често в практиката, най-вече с цел да се предпазят от евентуални недобросъвестни действия, органите по приходите изискват пълномощното да е нотариално заверено.

вяване, той има правомощието да го уважи или да го отхвърли като неоснователно.

ДОПК не регламентира, следва ли компетентният орган да се произнесе по отправеното до него искане за прихващане, когато го счете за основателно. Законът не посочва и с какъв акт това трябва да бъде направено, което според нас представлява пропуск в нормативната уредба. Ако следваме логиката на чл. 129, ал. 2 ДОПК, след като органът по приходите е този, който преценя основателността на искането за прихващане и формата на данъчен контрол, която ще намери приложение, то би трябвало това да бъде направено с изрично волеизявление, материализирано в някакъв акт.

С оглед на това, de lege ferenda бихме препоръчали при последващи промени в ДОПК да бъде регламентирано, че когато искането за прихващане е основателно, административният орган задължително да се произнася със съответния акт. По този начин лицето ще бъде своевременно уведомено за това решение и ще може да приготви в по-кратък срок необходимите документи за извършване на проверката или ревизията. Не на последно място, така би се улеснил последващият вътрешноведомствен контрол относно законосъобразността на действията на органа по приходите, който притежава компетентността да се произнася по направеното искане за прихващане и възстановяване.

Разпоредбата на чл. 129 ДОПК не регламентира изричен срок, в които органът по приходите трябва да се произнесе по така направеното искане за прихващане от страна на данъчния субект. Поради това приложение ще намери нормата на чл. 22, ал. 1 ДОПК, съгласно която: „Срокът в административното производство е 14-дневен, когато не е установен от закона или определен от органа по приходите, съответно от публичния изпълнител. Органът по приходите и публичният изпълнител не могат да определят срок, по-кратък от 7 дни.” Разбира се, трябва да уточним, че този срок е препоръчителен за администрацията, а не преклузивен, което означава, че неговото неспазване не би се отразило на действителността на акта, с който се уважава или не направеното искане за прихващане.

При условие, че компетентният орган прецени искането за прихващане и/или възстановяване като основателно, той назначава проверка или ревизия, с които се цели да се установи налице ли са регламентираните в закона предпоставки за неговото извършване. Вярно е, че съгласно текста на чл. 129, ал. 2 ДОПК, възлагането на проверка или ревизия не е задължително, тъй като законодателя е използвал израза „…може да се възложи…”. Независимо от това, по наше мнение, ще бъде погрешно да се приеме, че прихващането може да се извърши и без възлагането на данъчна ревизия или проверка. Самият факт, че това особено производство приключва с издаването на индивидуален финансов акт (АПВ) обуславя необходимостта от наличието на установителен етап, който да предхожда неговото издаване. Неговото съществуване е наложително, тъй като в тази част от процеса административният орган трябва да събере съответните доказателства, въз основа на които да извърши прихващането. В хода на този установителен етап органът по приходите освен наличието на предпоставките за извършване на прихващането в немалка част от случаите може и е длъжен да провери и/или коригира размера и правното основание на някое от вземанията, когато то не е определено с влязъл в сила индивидуален административен акт или със съдебен акт[6].

В крайна сметка, става въпрос за прихващане или възстановяване на задължения за данъци, което според нас е немислимо да се извърши без предхождаща контролна фаза, тъй като в противен случай има реална опасност да се накърни обществения интерес. Коя точно от двете основни

[6] Най-често това е вземането на данъчния субект в случаите, когато не е определено с влязъл в сила административен или съдебен акт. Но няма пречка на корекция да подлежи и вземането на държавата, когато е определено с данъчна декларация.

форми на данъчноосигурителен контрол ще бъде използвана в това особено производство, е изцяло в компетенцията на административния орган и зависи от неговата преценка за конкретния казус. Това е един от малкото случаи, в които органът по приходите действа от позицията на оперативна самостоятелност, която тук се свежда до избора на формата на контрол.

Срокът, в който трябва да се издаде АПВ, е различен и е поставен в зависимост от формата на възложения данъчноосигурителен контрол. Изключение от тези правила е предвидено в нормата на чл. 129, ал. 5 ДОПК, съгласно която органът по приходите е задължен да извърши прихващане или възстановяване и да издаде АПВ в 30-дневен срок от предявяването пред него на влязъл в сила съдебен или административен акт. В тези случаи АПВ би следвало да се издаде след извършване на проверка, но не и на ревизия, тъй като цитираната разпоредба е императивна по правната си същност и изрично регламентира, че прихващането и възстановяването се извършват по реда на чл. 129, ал. 2, т. 2 ДОПК.

При възложена проверка, органът по приходите би следвало да издаде АПВ в 30-дневен срок от постъпване на искането за прихващане.

Независимо че сроковете, в които трябва да се извърши прихващането и/или възстановяването, не са преклузивни, законодателят е предвидил механизъм, чрез който да „стимулира" административния орган да се стреми да ги спазва. Израз на това е задължението на органа по приходите, регламентирано в разпоредбата на чл. 129, ал. 6 ДОПК, да възстанови недължимо внесените или събрани суми, заедно със законната лихва за периода, когато това е извършено въз основа на акт на администрацията. В останалите случаи сумите се връщат със законната лихва от деня, в който е следвало да бъдат възстановени.

При условие, че АПВ ще се издава след възлагане на ревизия, поради липсата на специални правила в чл. 128–132 ДОПК, приложение ще намерят общите такива, които са уредени в чл. 112–120 от Кодекса, като особеното е, че издаването на АПВ ще се предхожда от съставянето на ревизионен доклад.

Особен интерес при изследване на проблемите, свързани с прихващане и възстановяване на недължимо платени или събрани суми за данъци, предизвикват изр. второ и трето от разпоредбата на чл. 129, ал. 3 ДОПК, съгласно която „…Независимо от извършването на прихващане или възстановяване, включително когато актът по изречение първо е обжалван, задълженията за данъка или задължителните осигурителни вноски подлежат на установяване чрез извършване на ревизия. Ако актът е обжалван по съдебен ред, издаването на ревизионен акт е допустимо до влизане в сила на съдебното решение"[7].

Отменението текст на цитираната правна норма, който беше в сила до 19.12.2007 г., гласеше: „Актът за прихващане или възстановяване се издава в 30-дневен срок от постъпване на искането в случаите, когато в същия срок не е възложена ревизия." Както се вижда, изменението на разпоредбата на чл. 19, ал. 3 ДОПК, което е в сила от 19.12.2007 г., е доста съществено. Причината, която предизвика тази законодателна промяна, трябва да се потърси на първо място в правните последици от влизането в сила на АПВ.

Ревизията, като една от формите на данъчноосигурителен контрол, може да бъде извършвана в срока по чл. 109 ДОПК, т.е. максималният срок, който обхваща ревизионното производство до пет години назад, считано от годината, в която е подадена или е следвало да бъде подадена данъчната декларация. Твърде често в рамките на този срок на лицата са били извършвани прихващания и/или възстановявания на данъци, посредством издаването на АПВ. В тези случаи, ако в хода на ре-

[7] *Приет с ДВ, бр. 108 от 2007 г., в сила от 19.12.2007 г.*

визията се установи наличието на факти и обстоятелства, които водят до промяна в основанието и размера на прихванатия или възстановен данък, администрацията по приходите би следвало да прецени налице ли са предпоставките, визирани в чл. 133 ДОПК, и да предприеме процедурата по изменение на влезлия в сила АПВ. Практиката показва, че административните органи се стремят да „прескочат“ тази процедура, като се позовават на аргумента, че данъчни задължения се установяват само с ревизионен акт след извършена ревизия[8].

Подобен подход не може да бъде приет за законосъобразен, тъй като по този начин се игнорира правната същност на АПВ. В правната наука не подлежи на съмнение фактът, че по своята правна същност АПВ е индивидуален административен акт и след като влезе в сила, придобива стабилитет. Веднъж станал окончателен, АПВ поражда правно действие както за своя адресат, така и за органа по приходите, който го е издал. Той от своя страна, е задължен да осигури законосъобразното развитие на произтичащите от него правоотношения и е обвързан с неговото съдържание[9].

Придобилият формална правна сила акт не може да бъде оттеглян или изменян по усмотрение на органа, който го е издал, освен при наличието на изрично предвидените в съответната правна норма случаи (чл. 133 ДОПК).

Втората причина, довела до изменението на чл. 129, ал. 3 ДОПК, е съдебната практика, която в поголямата си част възприе виждането на правната доктрина относно правните последици, настъпващи от влязъл в сила индивидуален административен акт. В свои решения по данъчни дела ВАС на Република България неведнъж се е произнасял, че „…при влязъл в сила АПВ, същите данъчни периоди и задължения могат да бъдат обект на ревизия, която е възложена по реда на чл. 133 ДОПК и от органа по чл. 134 ДОПК, поради което РА, издаден след проведена ревизия, възложена по общия ред на чл. 112 и чл. 113 ДОПК, е нищожен.” (Решение № 11491 от 20.09.2012 г. по АХД № 13359/2011 VIII о.; Решение № 2903 от 05.03.2009 г. по АХД № 12043/2008 г. I о.).

С ТР № 1/25.06.2012 г. ВАС категорично прие, че АПВ, по своята правна същност, е индивидуален административен акт и като такъв, след като влезе в сила, придобива стабилитет, който може да бъде преодолян само чрез възлагане и извършване на ревизия по особения ред на чл. 133 и чл. 134 ДОПК, при условие, че актът е придобил този стабилитет преди 19.12.2007 г.

В тази връзка възниква въпросът, възможно ли е да се коригира с ревизионен акт вече издаден АПВ, който е придобил формална правна сила при сега действащата редакция на чл. 129, ал. 3 ДОПК, ако не се спази процедурата по изменение на влязъл в сила акт, регламентирана в чл. 133–134 от Кодекса?

В своята постоянна практика след изменението на цитираната разпоредба, ВАС неизменно се придържа към становището, че „Стабилитетът на влезлия в сила АПВ, невлязъл в сила към 19.12.2007 г. или издаден след това, е преодолим и при наличието на предпоставките по чл. 129, ал. 3 ДОПК (в сила от 19.12.2007 г.) - при иницииране и извършване на ревизия по общия ред относно установените с АПВ задължения за данъци…” (Решение № 3986 от 21.03.2013 г. по АХД № 8332/2012 г., VIII отд.; Решение № 448 от 11.01.2013 г. по АХД № 5890/2012 г., I отд.; Решение № 9122 от 25.06.2012 г. по АХД № 13656/2011 г., I отд.; Решение № 8321 от 11.06.2012 г. по АХД № 3022 /2011 г., I отд.).

[8] РА № 28-900246/09.11.2009 г., издаден от гл. инспектор по приходите при ТД на НАП – Бургас; РА № 031000184/27.04.2010 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП – Варна, РА № 190800273/16.01.2009 г., издаден от гл. инспектор по приходите при ТД на НАП – Силистра.

[9] Дерменджиев, И. Административният…, с. 39, Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република България. Обща част. С., 2001, с. 194-195.

Струва ни се, че това становище на съда трудно може да се възприеме и с оглед на това е необходимо да бъде подложено на обстоен критичен анализ.

При един по-внимателен и прецизен прочит на разпоредбата на чл. 129, ал. 3 ДОПК, придружен със съответния анализ, бихме стигнали до отрицателен отговор на поставения въпрос.

Съображенията, на които бихме могли да се позовем при защита на едно такова становище, са следните.

1. Въведеното уточнение, че независимо от извършването на прихващане и/или възстановяване, „..включително и когато актът по изречение първо е обжалван", безусловно се отнася за невлязъл в сила АПВ, а при наличието на подобна хипотеза, т.е. след като актът не е влязъл в сила, няма пречка последващата ревизията да се извърши по общия ред, регламентиран в чл. 112 и чл. 113 ДОПК.

Съгласно изричния текст на чл. 129, ал. 3, изр. трето, стартирането на ревизионно производство и издаването на ревизионен акт е допустимо, дори и когато АПВ е обжалван по съдебен ред, при условие, че актът е издаден до влизане в сила на съдебното решение, което доказва обоснованост-та на едно такова становище. Доколко подобно законодателно решение е оправдано, с оглед на принципа на процесуална икономия, е повече от спорно, а и по наше мнение трудно биха се изложили юридически аргументи в негова подкрепа. В практиката са възможни редица примери, които по категоричен начин доказват, че това законодателно решение в никакъв случай не може да се приеме за разумно[10].

С оглед на това, de lege ferenda бихме препоръчали при последващи промени в законодателството, чл. 129, ал. 3, изр. трето ДОПК да бъде отменено.

2. Задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски могат да се установяват не само след извършена ревизия, но и след проверка[11]. Тук трябва да обърнем внимание, че са налице съществени различия при проверката като форма на данъчноосигурителен контрол, намираща приложение в установителния етап, предхождащ издаването на АУДЗ по реда на чл. 106 и чл. 107 ДОПК, в сравнение с проверката при прихващането и/или възстановяването по реда на чл. 128 ДОПК. Тази разлика се изразява в това, че при прихващането, проверката има значително по-широк предметен обхват, т.е. на контролните действия от страна на администрацията по приходите са насочени към повече от едно публични вземания и за повече от един данъчен период. На този извод навежда разпоредбата на чл. 128, ал. 1 ДОПК, съгласно която недължимо платените или събрани суми се прихващат от органите по приходите за погасяване на „…изискуеми публични вземания, събирани от Националната агенция по приходите"[12]. Посочената правна норма е императивна по своя характер и задължава органа по приходите, независимо от предприетата форма на данъчноосигурителен контрол, да извърши цялостна проверка относно дължимите към момента на подаване на искането публични вземания на данъчния субект. Това означава, че контролните действия могат да бъдат насочени към неограничен кръг от публични вземания на длъжника, като според нас няма пречка някое от тях да се коригира по основание и размер в случаите, когато не е определено с влязъл в сила административен или съдебен акт. Разбира се, възможността за подобна корекция е допустима само за онези публични вземания, които се установяват по основание и размер от приходната администрация. Такава възможност е налице, когато едно или няколко от задълженията на данъчния субект са определени с данъчна декларация. В тези случаи

[10] Вж. Глава втора, § 1, т. 3
[11] Вж. Глава втора, § 1, т. 2
[12] Публичните вземания са изчерпателно изброени в чл. 162 ДОПК.

администрацията по приходите притежава компетентността да коригира в процедурата по осъществяване на прихващането правното основание и размера на определеното от лицето вземане. Най-широко приложение това намира при облагането с ДДС, и по-точно в процедурата по прихващане, приспадане и възстановяване на резултата за периода – данък за възстановяване. Така в съответствие с чл. 92, ал. 1, т. 1 ЗДДС, при наличие на други изискуеми и неплатени към датата на подаване на справката-декларация публични вземания, събирани от НАП, органът по приходите ги прихваща от посочения в нея данък за възстановяване.

3. Съгласно чл. 129, ал. 2 ДОПК, АПВ може да се издаде след извършването както на проверка, така и на ревизия. Ако следваме формалната логика на чл. 129, ал. 3, изр. второ, когато този акт е издаден след извършена ревизия, с него определяме задължения за данъци и той не може да бъде изменян по друг начин, освен при наличието на някое от основанията за изменение, визирани в чл. 133 ДОПК.

Разбира се, подобен формален подход едва ли е оправдан, най-малкото поради факта, че независимо от това, дали АПВ ще бъде издаден след извършена проверка или ревизия, с него могат да се установяват задължения за данъци. Това обаче не може да бъде прието като аксиома, тъй като невинаги с издаването на АПВ се определят задължения за данъци. С този вид актове е възможно да се определят данъчни задължения в случаите, когато данъчноосигурителният контрол, независимо от неговата форма (проверка или ревизия) във фазата на установителния етап, предхождащ издаването на акта, е насочен към коригиране на данъчната основа, респ. размера на дължимия данък, който формира величината на вземането и/или задължението, подлежащи на прихващане.

След като при извършването на този контрол, органът по приходите има правомощията да промени или измени основанието и размера поне на едно от вземанията, подлежащи на прихващане и/или възстановяване, не подлежи на съмнение фактът, че с АПВ могат да се определят данъчни задължения.

4. Независимо че при отделни хипотези с АПВ могат и да не се определят данъчни задължения, по своята правна същност той е индивидуален административен акт и като такъв, след като влезе в сила, се ползва със стабилитет[13].

Този стабилитет проявява своето действие най-вече към административния орган, който е длъжен да осигури на лицето безпрепятствено упражняване на правата и задълженията, които актът създава, признава или засяга. Недопустимо е административен акт, който притежава формална правна сила, да бъде отменян или изменян по усмотрение на органа, който го е издал, независимо какви могат да са мотивите, без това да е извършено по предвидения в закона ред. Поради това не съм склонен да приема становището на съда, че преодоляването на стабилитета на влязъл в сила след 19.12.2007 г. АПВ може да се извърши чрез иницииране и извършване на ревизия по общия ред. Ако се следва подобна логика, погледнато през призмата на изследваната материя, а и не само, се стига до липса на каквато и да е правна сигурност в действията на администрацията по приходите. Става така, че данъчните субекти са тези, които трябва да понесат изцяло негативните правни последици от неправомерните, да не кажем незаконосъобразни действия на административния орган в случаите на извършено прихващане и/или възстановяване. В установителния етап, предхождащ издаването на АПВ, както между впрочем и при останалите видове АУДЗ, органът по приходите може да ползва всички доказателствени средства, регламентирани в чл. 37–71 ДОПК, независимо от формата на данъчноосигурителен контрол. В този смисъл, не са налице никакви пречки от юридически характер, които да възпрепятстват административния орган при установяването на фактите и обстоятелствата, от значение за издаването на един стабилен административен акт в процедурата по прихващане и/

[13] *Петканов, Г. Прихващане и….., с. 15.*

или възстановяване. Принципът за стабилност на влезлите в сила актове е един от основните, върху който се гради правовият ред и не може да бъде игнориран. Категорично не може да се приеме тезата, която се „налага" в практиката на ВАС по данъчни дела, че отделните видове АУДЗ се ползват с различна по степен формална правна сила. Стремежът да се защити подобна позиция на практика води до пълното отпадане на стабилитета на влязъл в сила АУДЗ, с изключение, разбира се, на ревизионните актове. От гледна точка на правната теория и на основните принципи, върху които се изгражда административното право и процес, трудно биха се намерили юридически аргументи, въз основа на които да можем да обосновем становището за наличие на различен по степен стабилитет, с който се ползват отделните видове АУДЗ, след като влязат в сила. Стремежът да поставяме нашето данъчно законодателство в подчинение единствено на фискалния интерес на държавата, като се опитваме да пренебрегнем основните принципи, възприети в правото, не би следвало да се приема като най-правилният път за неговото развитие.

5. Както обърнахме внимание по-горе в изследването, прихващането е един от способите за погасяване на данъчните задължения. С издаването на АПВ от органа по приходите, се стига до погасяване на едно от двете, а понякога и на двете публични вземания, в случаите, когато те са еднакви по размер, от момента, в който прихващането е могло да бъде извършено. Евентуалната липса на стабилитет на този вид актове или неговото преодоляване не по реда на чл. 133–134 ДОПК, както неоснователно приема съдът, води до възникването на негативни правни последици и за двете страни в правоотношението, което по никакъв начин не отговаря на обществения интерес. Тези негативни правни последици могат да настъпят, с оглед на разпоредбата на чл. 129, ал. 6 ДОПК, съгласно която недължимо внесените или събрани суми се връщат със законната лихва. Разбира се, до задължението да се плати лихва от страна държавата може да се стигне и когато са налице предпоставките, визирани в чл. 133 ДОПК, но възможността да се преодолява стабилитета на АПВ не по реда на особеното производство за изменение на влезли в сила АУДЗ води до липсата на каквато и да е сигурност за извършеното чрез прихващането погасяване на публичните вземания. Това позволява на администрацията по приходите да извърша по-повърхностен контрол, относно наличието на предпоставките за осъществяване на прихващането, при условие, че формалната правна сила на АПВ би могла да се преодолее, без да се прибягва до особеното производство по чл. 133–134 ДОПК. Стремежът да се наложи подобна теоретична конструкция за преодоляването на стабилитета на влязъл в сила АУДЗ е в пряко противоречие и с принципите на законност и обективност, визирани в чл. 2 и чл. 3 ДОПК. Цитираните два основни принципа, върху които се изгражда данъчният процес, задължават органите по приходите да действат в рамките на предоставените им по закон правомощия, като едновременно с това са длъжни да установяват безпристрастно фактите и обстоятелствата от значение за правата, задълженията и отговорностите на данъчните субекти.

В тази насока е недопустимо едно задължение, веднъж погасено с влязъл в сила властнически акт на компетентен за това административен орган, да се счита, че не се ползва със стабилност, и то поради неправомерното или недотам добросъвестно поведение на същия този орган.

Категоричния извод, който можем да направим, е, че дори след промяната чл. 129, ал. 3 ДОПК, приета с ДВ, бр. 108 от 2007 г., в сила от 19.12.2007 г., изменението на влязъл в сила АПВ може да се извършва само по реда на чл. 133 и чл. 134 ДОПК и ако това законово изискване не бъде спазено, ревизионният акт би страдал от порока материална незаконосъобразност под формата на нищожност.

С приемането на сега действащия ДОПК беше въведен допълнителен правен механизъм за защита на правата и законите интереси на данъчните

субекти в производството по прихващане. Това е възможността да се подаде жалба за бавност в случаите, „...когато процедурата по прихващане и възстановяване се забави неоснователно и извън законоустановените срокове". Нормативната уредба е в чл. 132 ДОПК и за съжаление, неговата редакция не е съвсем прецизна. Както е видно от цитирания законов текст, едно от условията за допустимост на жалбата е забавянето на процедурата да е неоснователно и извън установените в закона срокове. Означава ли това, че ако забавянето е основателно и едновременно с това извън установените в закона срокове, жалбата за бавност ще бъде недопустима? Несъвършенството в редакцията на чл. 132, ал. 1 ДОПК е повече от очевидно и според нас пред хипотезата на забавяне ще бъдем изправени винаги, когато не са спазени установените в закона срокове. Точно в това се изразява по принцип смисълът на жалбата за бавност, чрез нея да се сезира компетентният орган винаги, когато процедурата се бави извън установения в закона срок, с цел да бъдат предприети необходимите действия за приключване на съответното производство. С оглед на това, de lege ferenda бихме препоръчали при последващи промени в законодателството, нормата на чл. 132, ал. 1 ДОПК да бъде изменена, като от нея отпадне изискването за „...неоснователно…".

Въпреки тези критични бележки, не можем да не одобрим подобен законодателен подход, още повече, че такъв способ за защита на интересите на данъчните субекти липсваше в отменените вече ЗДП и ДПК.

След като е издаден, актът за прихващане или възстановяване подлежи на обжалване по реда за обжалване на ревизионните актове, регламентиран в чл. 152–161 ДОПК.

Компетентният да се произнесе по искането за прихващане и/или възстановяване орган разполага и с правомощието да откаже да го извърши. Отказът може да бъде направен с изричен акт или да е под формата на мълчалив отказ. Мълчаливият отказ може да се обжалва в 14-дневен срок от изтичането на срока за произнасяне, като обжалването се извършва по реда за обжалване на ревизионните актове. Възможността за обжалване на мълчаливия отказ е предпоставена от факта, че по своята правна същност той е индивидуален административен акт и има самостоятелен правен ефект, тъй като възпрепятства възникването на субективни права или преграждa упражняването на възникнали права. По този начин се накърнява в конкретния случай правната сфера на данъчния субект, което поражда правен интерес от неговото административно и съдебно обжалване[14].

Фактът, че по този ред подлежи на обжалване мълчаливият отказ да се извърши прихващане, означава, че изричният също може се обжалва по реда за обжалване на ревизионните актове. Следва да се обърне внимание на обстоятелството, че мълчаливият отказ да се издаде АПВ не се ползва с формална правна сила, независимо че по същество представлява индивидуален административен акт, по смисъла на чл. 21 АПК. Поради това разпоредбата на чл. 131, ал. 3 ДОПК допуска възможността, лицето да направи ново искане за прихващане и/или възстановяване след изтичане на срока за неговото обжалване[15].

Логиката на това законодателно решение, според нас, трябва да се търси във факта, че когато сме изправени пред хипотезата на недължимо платени или събрани суми за данъци, е налице своего рода „неоснователно обогатяване" от страна на държавата. Независимо че държавата притежава властнически правомощия и е активният субект в данъчното правоотношение, тя също трябва да бъде коректен длъжник, когато данъкът е надвне-

[14] Костов, М. За правната същност на отказите на администрацията и за контрола върху тях. Правна мисъл, кн. 6, 1975 г., с.37.

[15] Вж. в този смисъл Решение № 3986/21.03.2013 г. по АХД № 8332/2012 г., осмо отд.

сен или и платен на отпаднало правно основание. Държавата не може да си поставя за цел да увеличава своя патримониум и да се обогатява чрез данъците. В публичните финанси подобен стремеж е недопустим[16]. С особена тежест това се отнася за случаите, когато данъкът е събран въз основа на акт на администрацията, който впоследствие е отменен като незаконосъобразен. Напълно основателно, правната наука приема, че при наличието на подобна хипотеза, сме изправени пред неправомерно упражняване на власт, тъй като се стига до прилагането на един незаконосъобразен акт, от което следва, че трябва да се поправят последиците от неговото приложение, изразяващи се във връщане на недължимо платеното или събраното[17].

Това ни дава основание да приемем, че произнасянето с мълчалив отказ в сферата на данъчното право, и по-конкретно при прихващането и/или възстановяването не трябва да се превръща в правило. Все пак да не забравяме, че до това особено производство се стига, когато е налице недължимо платен или събран данък и юридически, а и икономически не е оправдано данъчният субект да търпи негативни правни последици от недобросъвестно упражнени правомощия от страна на органа по приходите.



[16] *Стоянов, П. Връщането на ..., с. 13.*
[17] *Стоянов, П. Цит съч., с. 29.*

Проблеми при сключването на колективен трудов договор

Гл. ас. д-р Радостина Иванова*

Значението на колективния трудов договор като нормативно съглашение, регулиращо трудови отношения, непосредствено свързани с тях, и осигурителни отношения, налага предлагане на разрешението на проблеми, които правната му уредба поставя.

Като частноправен договор, колективният трудов договор се създава по правилата на чл. 12–14 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Затова, за да бъде сключен, е необходимо да са налице съвпадащи волеизявления на колективнодоговорните страни, изрично определени в закона. Те са работодател, работодателска/и организация/и и синдикална/и организация/и. Волеизявленията трябва да са изразени в писмена форма и подписани от лицата, които ги представляват, съгласно разпоредбата на чл. 53, ал. 1 от Кодекса на труда (КТ). Законът не изисква при сключването на колективния трудов договор страните да се представляват от ръководствата на преговарящите синдикална или работодателска организация[1], когато такива встъпват като колективнодоговорна страна. Такова изискване е съществувало по силата на разпоредбата на чл. 51, ал. 4 КТ (ред. ДВ, бр. 100 от 1992 г.). За представител на синдикалната страна е било определено ръководството на синдикалната организация. Понастоящем такова изрично овластяване нормативната уредба не предвижда. Това е оправдано разрешение, тъй като представителството се определя свободно в уставите на синдикалните и работодателски организации (чл. 33, ал. 1 КТ). Няма пречка колективният трудов договор да е подписан не от синдикалното ръководство или от ръководството на работодателската организация, а от други упълномощени лица.

Подписването на колективния трудов договор от лица, които не са представители на страните или са надхвърлили с подписването му обема на представителната си власт, обуславя недействителността му[2].

Съгласно разпоредбата на чл. 53, ал. 1 КТ, колективният трудов договор се сключва в писмена форма. Това е обикновена писмена форма, без да е необходима нотариална заверка на съдържанието на договора или на подписите на страните в него[3]. С разпоредбата на чл. 53, ал. 2 КТ писмената форма е предписана за действителността му (ad solemnitatem), а не за доказване. Липсата на писмена форма води до недействителност на договора (чл. 26, ал. 1 ЗЗД) – той не поражда целените с него правни последици. Разпоредбата на чл. 53, ал. 1 КТ предписва договорът да бъде подготвен в три оргинални екземпляра – по един за всяка от страните и един за съответната инспекция

* *Гл. ас. д-р Радостина Иванова е преподавател по трудово право и обществено осигуряване в Центъра за юридически науки в Бургаския свободен университет.*

[1] *Йосифов, Н. Колективният трудов договор в България С., Албатрос, 2005, с. 187*

[2] *Berg, Platow, Schoof, Unterhinninhofen, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, Kompaktkommentar, Bund Verlag, Frankfurt am Main, 2010, с. 132*

[3] *Мръчков, В., Средкова, Кр., Василев, А. Коментар на Кодекса на труда, 9 изд. С., Сиби, с. 178*

по труда, който да бъде вписан. Екземплярите е нужно да са подписани от представителите на страните по него, съгласно чл. 53, ал. 1 КТ, което е елемент от нормативно предписаната писмена форма на договора[4].

С Решение № 1892 от 22.12.1999 г. на Върховния касационен съд (ВКС) по гр. д. № 800/99 г., III г. о.[5] съдът приема, че неподписването на колективния трудов договор от някоя от страните по него не е основание за недействителността му. Счита, че ако не е подписан, то е налице липса на договор. Затова той се прилага само спрямо синдикалните организации, чиито представители са го подписали, и работниците и служителите, техни членове. Това разбиране не може да бъде споделено. Липсата на подписи на някои от участниците в страните по преговорите за сключване на колективен трудов договор е липса на волеизявление, което означава липса на съгласие. Липсата на съгласие тук е налице, тъй като липсват насрещни волеизявления. Участието на синдикални организации в преговорите, което е завършило с непостигане на съгласие относно съдържанието на колективния трудов договор, обосновава недействителността му, на основание чл. 60 КТ.

Предписването на подготвянето най-малко на три екземпляра на договора се диктува от действащият режим на вписване. Законодателят е воден от идеята, че колективнодоговорните страни винаги са две – работодателската страна и страната на синдикатите, независимо от броя на участниците във всяка от тях. Няма пречка обаче страните да подготвят и подпишат повече от три екземпляра – толкова, колкото са участниците в страните, сключващи договора.

Вписването на сключения колективен трудов договор става въз основа на писмено заявление от всяка от колективнодоговорните страни, съгласно разпоредбата на чл. 53, ал. 4 КТ. Тези договори, които имат действие само в едно или в група предприятия на един работодател, се вписват в съответната инспекция по труда, в района на която е седалището на работодателя, съгласно разпоредбата на чл. 53, ал. 3 КТ. Законодателното разрешение, предвидено в чл. 53, ал. 3, изр. 2 КТ, съгласно което когато работодателите имат седалища в различни райони, вписването се извършва в една от инспекциите, е изгубило своето значение. То се е прилагало по отношение на колективните трудови договори, сключвани с група работодатели, уредени с измененията в КТ от ноември 1992 г. с чл. 51, ал. 2 КТ, които имат седалища в различни райони (общини). С изменението в КТ през март 2001 г. тази уредба е отменена[6]. Колективните трудови договори с отраслово и национално значение се вписват в Изпълнителната агенция „Главна инспекция по труда" (ИАГИТ), на основание чл. 53, ал. 3 КТ. В ГИТ се вписват и отрасловите колективни трудови договори за една или няколко дейности от отрасъла по Класификация на икономическите дейности (КИД), които се сключват по чл. 51б, ал. 2 КТ[7]. Не е уреден изрично въпросът относно вписването на браншовите колективни трудови договори, тези, сключени относно дейности от бранша на основание чл. 51б, ал. 2 КТ, и тези по общини. Но очевидно те не могат да не бъдат вписани по арг. от чл. 53, ал.

[4] *Мръчков, В. Трудово право, 8 изд. С., Сиби, с. 841*
[5] *Бюлетин на ВКС, бр. 9–10, 1999, с. 33*
[6] *Мръчков, В., Средкова, Кр., Василев, А. Коментар на Кодекса на труда, 9 изд. С., с.180–181*
[7] *Мръчков, В., Средкова, Кр., Василев, А. Коментар на Кодекса на труда, 11 изд., С., Сиби, с. 169*

1 КТ, затова нормативно би следвало да бъде предписано в коя инспекция по труда следва да бъде направено това. Явно за браншовите договори ще се прилага предписанието относно отрасловите, а тези по общини ще бъдат вписвани в инспекцията по труда в областта, в която се намира общината.

Споровете във връзка с компетентната относно вписването инспекция по труда се решават от министъра на труда и социалната политика, съгласно разпоредбата на чл. 53, ал. 3 КТ.

Вписването на колективния трудов договор в България има деклaративен, а не конститутивен ефект. Той влиза в сила, според предписанието на чл. 54, ал.1 КТ, от момента на сключването му, доколкото в него не е уговорен друг момент, а не от момента на вписването. За инспекцията по труда е създадено задължение с разпоредбата на чл. 53, ал. 4 КТ да го впише в срок от един месец от получаването на заявленията от двете страни, приложения екземпляр от договора, подписан от тях, и електронен образец на документа. При сегашната уредба този срок е инструктивен.

Заявлението за вписване е писмено и се подготвя и представя от всяка от колективнодоговорните страни, съгласно предписанието на чл. 53, ал. 4 КТ. Към заявленията за вписване страните прилагат подписан екземпляр от колективния трудов договор и електронен образ на документа, съгласно разпоредбата на чл. 53, ал. 4 КТ. Това нормативно разрешение обаче едва ли е сполучливо. В чл. 53, ал. 4 КТ е предвидено представянето за вписване на договора да се извършва от всяка от колективнодоговорните страни, което обаче поставя проблеми. Уреденото задължение за представяне на заявление от всяка от страните в колективния трудов договор трябва да бъде изпълнено, за да може инспекцията по труда да извърши вписването. При спазването на разпоредбата на чл. 53, ал. 4 КТ, предоставянето за вписване на екземпляр от договора от синдикалната организация, страна по него, е обосновано с интереса й да има достоверен текст за постигнатите благоприятни условия за работниците и служителите, за които договорът действа. Непредставянето обаче от работодател на колективен трудов договор в предприятие за вписване поставя въпроси. Налице ли е основание за привличането му към административнонаказателна отговорност затова? Отговорът на този въпрос, по мое мнение, може да бъде положителен. Налице е проявление на хипотезата на чл. 414, ал. 1 и ал. 2 КТ.

Какво ще се случи обаче, ако само едната страна по колективния трудов договор подаде заявление за вписване? И от кой момент тече едномесечният срок, с който е обвързана инспекцията по труда, за да извърши вписването? По мое мнение, очевидно това е моментът на подаване на второто по време заявление, така е изпълнено предписанието на чл. 53, ал. 4 КТ. По този начин обаче за продължителен период е възможно да съществува несигурност относно достоверния екземпляр на сключения колективен трудов договор. Това би създало неяснота при спорове относно действителното му съдържание в този период (чл. 53, ал. 6 КТ). Затова може да бъде препоръчана промяна в разпоредбата на чл. 53, ал. 4 КТ, с която да се предвиди, че колективният трудов договор влиза в сила от деня на подписването му или от уговорения в него момент за влизането му в сила, ако общо заявление за вписването му от колективнодоговорните страни е представено в инспекцията по труда в двуседмичен срок от сключването му. Ако искането е направено след този срок, колективният трудов договор да влиза в сила

от деня на постъпване на искането в инспекцията по труда.

При действието на чл. 53, ал. 4 КТ, представянето от всяка една от страните поотделно на екземпляр от колективния трудов договор е възможно да доведе до прилагане на недостоверен екземпляр. Как трябва да действа в този случай инспекцията по труда? Формално предписанието на чл. 53, ал. 4 КТ за представяне на екземпляр от всяка от колективнодоговорните страни е изпълнено. Но тя би следвало да постанови отказ за вписването на договора до представянето на еднакви по съдържанието си екземпляри от страните по него. Това е така, тъй като на инспекцията по труда не би могло да й бъде известно, кой от двата представени екземпляра е достоверен, за да го впише. Макар представените екземпляри да е нужно да са подписани от колективнодоговорните страни, за да бъде извършено вписването, считам, че такава хипотеза е възможна.

По мое мнение, е необходимо законодателно предписване на представяне на общо заявление за вписване от двете страни, подписано от всички участници с екземпляр от сключения от тях колективен трудов договор. Инспекцията по труда ще е задължена да го впише, само ако това условие е изпълнено. Така проявяващите се на практика проблеми при прилагането на действащата нормативна уредба биха били преодоляни.

В чл. 53 КТ отсъстват указания относно обстоятелствата, които подлежат на вписване. Затова може да се приеме, че това са: страните, сключили колективния трудов договор, мястото и датата на сключването му и неговият срок на действие. Екземплярът на договора, който е представен и се съхранява в инспекцията по труда, може да бъде ползван при спорове както от синдикалната организация и работодателя, така и от работниците и служителите, за които той действа.

Колективният трудов договор, вписан в инспекцията по труда, се съхранява в нея. Достъпът до него се осъществява, при спазване на създадените с Правила за предоставяне на информация между ИАГИТ и Националния институт за помирение и арбитраж, издадени на основание чл. 53, ал. 5 КТ и утвърдени от министъра на труда и социалната политика, ограничения относно достъпа до вписаните договори. Достъпът до вписаните в инспекциите по труда колективни трудови договори и анексите към тях се осъществява, при спазване на изискванията на Закона за личните данни, Закона за достъп до обществена информация и Закона за класифицираната информация.

Инспекцията по труда е задължена да приеме и впише договора, тя не проверява представителната власт, както и наличието на всички необходими предпоставки за сключването на действителен колективен трудов договор.

Интересен е въпросът относно упражняването на компетентността относно контрола за спазването на трудовото законодателство от инспекцията по труда, когато тя установи недействителни клаузи в предоставения за вписване колективен трудов договор. Според една от поддържаните тези[8], в случай на противоречие на клаузите на колективния трудов договор с повелителни правни норми, при уговаряне на неблагоприятни трудови и осигурителни условия за работниците и служителите, инспекцията по труда може да уведоми страните за това и да укаже изправянето им. Тя няма право да определя срок за поправяне на недостатъ-

[8] *Мръчков В., Средкова Кр., Василев А. Коментар на Кодекса на труда, 9 изд. С., с. 180*

ците на колективния трудов договор. Може само да посочи на страните съдържащите се в него недостатъци и нищо повече. Какво би станало обаче, ако страните по договора не се съобразят с предписанията й и не отстранят недостатъците? Съобразно сега действащата нормативна уредба, изглежда, че те имат право на преценка, но не и задължение за това. За инспекцията по труда няма призната от закона компетентност да установява и да се произнася относно недействителността на колективен трудов договор или на негови клаузи, както и да отправя предписания за отстраняването на установените в него недостатъци към сключилите го страни. Съобразно чл. 60 КТ, недействителността му се установява само от съда. Според друга теза[9], необходима е законодателната промяна, с която да се предоставят правомощия на инспекцията по труда да сезира съда за установяване на недействителност на договора или на отделни негови клаузи.

В настоящия момент правомощията на инспекцията по труда относно прогласяване на недействителност са уредени само по отношение на индивидуалния трудов договор. Съгласно разпоредбата на чл. 74, ал. 3 КТ, в случаите, когато контролен или друг компетентен орган прецени, че трудов договор е недействителен на някое от основанията, посочени в чл. 74, ал. 1 КТ, той сезира съда, който се произнася по действителността му. Правилата относно недействителността на индивидуалния трудов договор, обаче, не се прилагат за колективния трудов договор заради изчерпателната уредба на чл. 74–75 и чл. 60 КТ.

По мое мнение, de lege lata е допустимо предписание за отстраняване на недействителната колективнодоговорна клауза, съгласно разпоредбата на чл. 404, ал. 1, т. 1 КТ, от инспекцията по труда, без това да означава отказ от вписване на колективния трудов договор.

Регистърът за вписване на колективните трудови договори е публичен, той е официален държавен регистър[10] като достъп до него има всеки, който има интерес за решаването на спор относно трудови, непосредствено свързани с тях и осигурителни права, уредени с договора. Регистърът се води от инспекцията по труда, тъй като тя е държавният орган, на който са предоставени правомощия по контрол на спазването на трудовото законодателство. Съгласно чл. 53, ал. 5 КТ, копия от вписаните колективни трудови договори се предоставят служебно по ред, определен от министъра на труда и социалната политика, на Националния институт за помирение и арбитраж (НИПА), който създава и поддържа информационна система за тях. Относно предаването им се прилагат Правилата за предоставяне на информация между ИАГИТ и НИПА. Съгласно чл. 2, ал. 1 от Правилата за предоставяне на информация, ИАГИТ предоставя на НИПА копия на хартиения носител и на електронния образ на:

а) вписаните в дирекция „Трудови правоотношения и правно осигуряване" на ИАГИТ отраслови и браншови колективни трудови договори;

б) вписаните в съответните инспекции по труда колективни трудови договори на ниво предприятие и община.

Предписани са срокове за предоставяне от ИАГИТ на НИПА на информация за вписани-

[9] *Йосифов, Н., Колективният трудов договор в България, с. 194*
[10] *Мръчков, В., Средкова, Кр., Василев, А., Коментар на Кодекса на труда, 9 изд. С., с. 182*

те колективни трудови договор:

а) копия на хартиения носител на вписаните колективни трудови договори – в тримесечен срок от тяхното вписване;

б) копия на електронния образ на вписаните колективни трудови договори в архивиран вид – в петдневен срок от тяхното вписване.

Когато страните в колективния трудов договор го изменят, по смисъла на чл. 56 КТ, промяната, която е постигната, ги обвързва от момента на сключване на писменото изменение, а не от момента на вписването му. Вписването обаче е задължително заради предписанието на чл. 56 КТ, съгласно който измененията в колективния трудов договор трябва да бъдат вписани в съответната инспекция по труда, определена по реда на чл. 53, ал. 3 КТ.

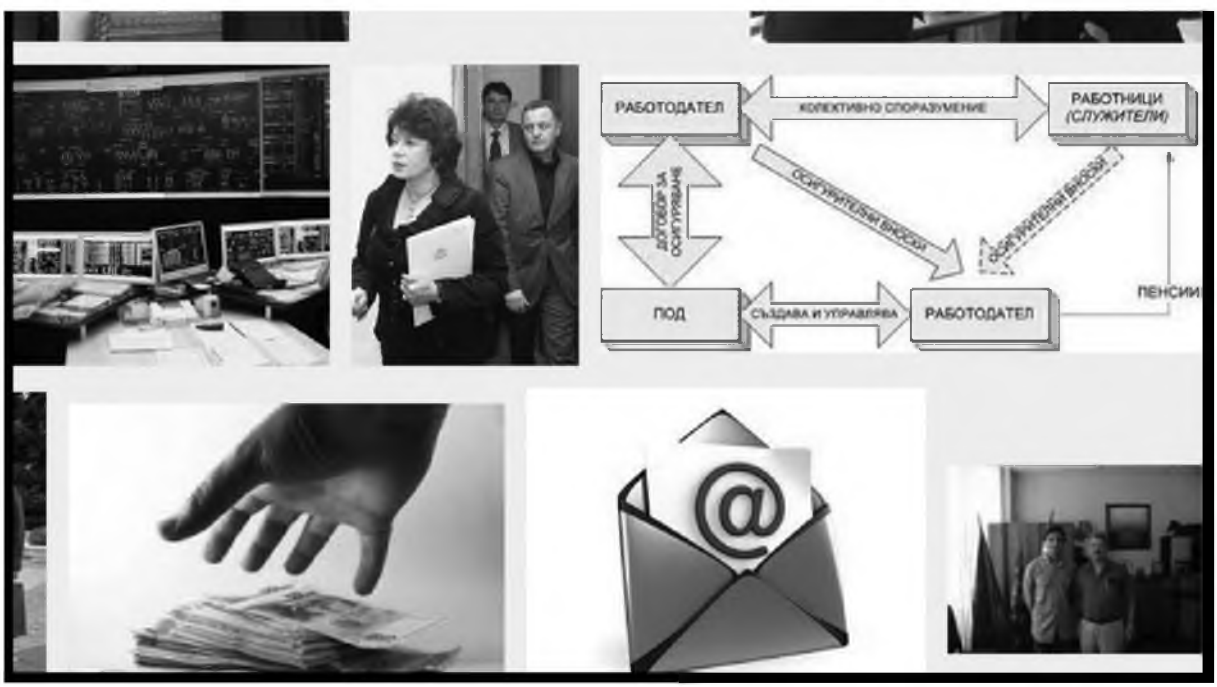
Ръководствата на организациите от синдикалната страна не са длъжни да оповестяват съдържанието на сключения колективен трудов договор сред работниците и служителите, по отношение на които той действа. Работодателят обаче е задължен, съгласно предписанието на чл. 58 КТ, да информира всички работници и служители за колективните трудови договори, сключени в предприятието, по отрасли, браншове или общини, с които е обвързан, и да държи на разположение на работниците и служителите техните текстове. Работодателската/ите организация/и нямат задължение да осигуряват прилагането на сключения колективен трудов договор на ниво бранш, отрасъл, община от членовете си. Такова задължение, по мое мнение, може да бъде предписано единствено с уставите на организациите или да бъде уговорено в облигационната част на колективния трудов договор. Предвиждането му би било уместно. По този начин работодателските организации биха се ангажирали с изпълнението на задълженията от техните членове, поети със сключени от тях колективни трудови договори.

Колективният трудов договор се сключва винаги като срочен, независимо дали е уговорен в него срок на действието му, или не. Той се създава за срок от една година, ако в него не е уговорен по-дълъг срок, но за не повече от 2 години, съгласно разпоредбата на чл. 54, ал. 2 КТ. Това важи за всички колективни трудови договори, независимо от нивото, на което са сключени. Допустимо е определянето в него на по-кратък или по-дълъг срок на отделни клаузи, но в срока на действие на договора. В този смисъл е Решение № 277 от 19.05.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1226/2010 г., IV г. о., ГК, в което съдът приема, че при изменение на срока на договора, той не може да е по-дълъг от 2 години. Недействителна би била колективнодоговорна разпоредба относно действието на отделни клаузи след изтичането на срока на договора заради противоречие с императивна законова разпоредба. В този смисъл се е произнесъл ВКС в Решение № 277 от 19.05.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1226/2010 г., IV г. о., ГК. Съдът правилно приема, че споразумението за продължаване на срока на действие на договора и след изтичане на нормативно предписания като максимален двугодишен срок е по съществото си изменение на договора, което противоречи на чл. 56, ал. 2, във вр. чл. 54, ал. 2 КТ. Съгласно Решение № 2141 от 13.02.2002 г. на ВКС по гр. д. № 310/2001 г., III г. о., новата нормативна уредба за максимален срок на действие на колективния трудов договор, който е две години (ЗИДКТ, обн. ДВ, бр. 25 от 2001 г., в сила от 31.03.2001 г.), не може да се приложи за заварените към момента на влизане в сила на законовата промяна случаи. Нормата е от материалноправно естество и при липсата на

преходна разпоредба, с която да ѝ е придадено обратно действие, тя ще се прилага занапред. Колективният трудов договор, в който е предвидено, че действа до сключването на нов, има срок най-много две години, заради действието на разпоредбата на чл. 55, ал. 1 КТ. Прекратяването му се извършва автоматично с изтичането на този срок, макар да не е сключен нов договор. Заради прекратяване на действието му, работниците и служителите, спрямо които той се е прилагал, не ползват уредените за тях права в него.

Законът не урежда прекратяване на колективен трудов договор поради сбъдване на прекратително условие. Той се сключва винаги като срочен и никога като безсрочен или под прекратителното условие, напр. до сключване на нов, каквото не е предвидено в закона. Уговарянето на прекратително условие би било в противоречие с императивната разпоредба на чл. 54, ал. 2 КТ, която допуска единствено предвиждане на срок на договора. В случай, че такова прекратително условие бъде уговорено, то колективнодоговорната клауза, която го урежда, е недействителна, по смисъла на чл. 60 КТ. Ще се прилага определеният в закона максимален двугодишен срок. Още повече, че нов договор на ниво предприятие, бранш, отрасъл не може да бъде сключен, докато действа непрекратен такъв (чл. 51, ал. 2 КТ), за да е мислимо сбъдването на такова прекратително условие. Законът допуска започване на преговори за сключването и изменението на колективния трудов договор, но не и сключване на нов, с който да се уговаря прекратяване на действащ.

За избягване на спорове и постигане на целта на вписването на колективния трудов договор – съхраняване на вписан в инспекцията по труда достоверен екземпляр от него, е необходимо да бъдат обмислени и проведени своевременно законодателни промени за това.



Спомоществователят



Фондация „Америка за България" е плод на успеха на Българо-американския инвестиционен фонд (БАИФ). Той е основан от САЩ - чрез Американската агенция за международно развитие (USAID) - с цел подпомагане развитието на частния сектор в България.

Създаден от президента Джордж Буш-старши и Конгреса на САЩ по силата на Закона за подпомагане на източноевропейските демокрации през 1991 г., БАИФ започва дейността си с първоначален капитал от 55 млн. долара, които в резултат на успешни инвестиции нарастват до повече от 400 млн. долара.

През годините на съществуването си Фондът насърчава предприемачеството, основано на свободни пазарни принципи, посредством дългови и капиталови инвестиции в над 5000 малки и средни предприятия. Днес много от инвестициите на БАИФ са просперитиращи фирми, които осигуряват работа на хиляди хора и са пример за професионално управление, прозрачност и корпоративна социална отговорност.

Независимо от значителния напредък на България от 1989 г. досега, преходът към правово общество, гражданска ангажираност, масов икономически просперитет и истинска демокрация е все още незавършен процес.

За да отговори на тези нужди, в началото на 2008 г., с подкрепата на Президента и Конгреса на САЩ, както и на USAID, Съветът на директорите на БАИФ, съставен от доброволци, създаде Фондация „Америка за България".

Върховенството на закона е основна характеристика на демократичните общества и наред с компетентната и прозрачна публична администрация е необходимо условие за привличане на чужди инвестиции, така важни за развитието на частния сектор на икономиката.

В продължение на някои от проектите, започнати от USAID, както и от други американски правителствени институции, Фондация „Америка за България" работи с неправителствени организации в следните направления:

- Укрепване на съдебната система. Фондация „Америка за България" подкрепя инициативи, насочени към израстване на професионалния капацитет на съдии, прокурори и следователи, към повишаване на ефикасността на съдебната система, на общественото доверие към работата на съда, както и на граждански начинания, които следят за спазване на законовите норми в управлението.
- Утвърждаване на доброто управление. Фондация „Америка за България" подкрепя инициативи, утвърждаващи отчетността и прозрачността в управлението, основани на достъп до публичната информация и яснота в изразходване на публичните финанси.
- Подпомагане на независимата преса. Фондация „Америка за България" финансира начинания за подкрепа на разследващата журналистика, за обучение на журналисти или за професионално израстване на местните и регионални медии.
- Насърчаване на гражданското участие. Подходящите за финансиране инициативи насърчават граждани или граждански групи, които във взаимодействие и дискусия с властите на местно ниво поемат отговорност за своята общност.