АСОЦИАЦИЯ НА ПРОКУРОРИТЕ
В БЪЛГАРИЯ

БЮЛЕТИН

БР. 2/2008

БЮЛЕТИН НА АСОЦИАЦИЯТА НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Адрес на редакцията:
София, ул. „Антим I“ № 17,
тел.02/981 51 50, ф. 02/980 00 59
e-mail: apb@apb.bg
Internet: www.apb.hit.bg

© Асоциация на прокурорите в България, 2008
© Издателство „Фенея“, 2008

СЪДЪРЖАНИЕ

СЪЮЗЕН ЖИВОТ

Протокол от среща на Управителния съвет
на Асоциацията на прокурорите в България
с членовете на комисии.
„Бъдещето на Асоциацията на прокурорите в България“,
с. Рибарица, 20-21 март 2008,
хотел „Evergreen“.....5

Протокол от Общото събрание
на Асоциацията на прокурорите в България,
проведено на 18.04.2008 г. 8

ПРОКУРОРСКА ПРАКТИКА

Правото на защита на пострадалия в наказателния процес

Д. Младенов, прокурор при РП – Сливен.....20

Взаимодействие на обвинението със защитата на обвиняемия

В. Калайджиева, прокурор при ОП – Сливен.....34

Пробацията – същност и проблеми

*Иван Петков, бивш прокурор,
сега преподавател в Националния институт
на правосъдието*.....40

Документни престъпления и свързаните с тях измами при сделки с движимо и недвижимо имущество

П. Раймундов, прокурор, р-л сектор „КСМРКЗ“ при ВКП.....51

МЕЖДУНАРОДЕН ИСТОРИЧЕСКИ ОПИТ

Исторически и правни предпоставки за създаването на постоянно действащия международен наказателен съд в Хага. 10 години от създаването на постоянно действащия МНС в Хага

Борис Миновски, прокурор във ВТАП.....69

ПРАВНАТА НАУКА В ПОМОЩ НА ПРАКТИКАТА

Европейската заповед за арест

Гергана Маринова, научен сътрудник по наказателен процес в Института за правни науки при БАН, доктор по право.....88

СЪЮЗЕН ЖИВОТ

П Р О Т О К О Л
от СРЕЩА НА УПРАВИТЕЛНИЯ СЪВЕТ НА АСОЦИАЦИЯТА НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ С ЧЛЕНОВЕТЕ НА КОМИСИИ

„БЪДЕЩЕТО НА АСОЦИАЦИЯТА НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ“

с. Рибарица, 20-21 март 2008, хотел „Evergreen“

На срещата присъстваха всички членове на Управителния съвет, с изключение на Йордан Иванов и почти всички членове на Комисии.

Срещата беше открита от Председателя на Асоциацията г-н Камен Михов, който в кратко обръщение представи гостите на събирането – Томас Пийбълс, представител на Департамента по правосъдие на САЩ в България и Васил Миков, председател на Сдружението на прокурорите.

Г-н Михов връчи на заместник главния прокурор г-н Камен Ситнилски, предложение за Меморандум за сътрудничество между Прокуратурата и Асоциацията. Предложението има за цел да придаде формален характер на съществуващото фактическо сътрудничество. Беше отбелязано, че документът е изготвен от председателите на двете сдружения на прокурорите, с оглед на обсъжданото предстоящо обединение на двете организации.

Г-н Михов отбеляза, че професионалните организации разполагат с възможности за разрешаване на проблемите с по-малко средства и ресурси и че Асоциацията трябва да се превърне в организация на своите членове и усилията трябва да се съсредоточат в следните области:защита на законовите интереси на прокурорите; подобряване условията на труд и на социално-битовите условия на прокурорите;подобряване имиджа на професията; промяна на правилата за професионална етика на прокурорите с оглед изработването на единен етичен кодекс на магистратите.

Димитър Ангелов, председател на Комисията по етика взе първи думата. В своето изказване той се спря на някой съществени проблеми във

връзка с прилагането на правилата за професионална етика, като например липсата на механизми за контрол в него. Бе отбелязано, че по-съществениият проблем относно етичните правила е липсата на легално определение на термина "конфликт на интереси" и съответно няма предвидени механизми за отстраняването им. Бе направено предложение за промяна на чл. 304 от ЗСВ.

По темата най-бурно бе обсъждането на ролята на Асоциацията при дисциплинарни производства. Повечето от присъстващите се обединиха около идеята за представител на Асоциацията в регионалните инспектората, създадени по линия на Индекса за реформа на прокуратурата. Предложено беше да се преработят настоящите правила, докато ВСС изготви единен кодекс на магистратите, както да се настоява да бъде предвидена възможността професионалните организации да могат да инициират дисциплинарни процедури, в случаите когато става въпрос за нарушаване на етичните правила. Беше подчертано, че Асоциацията може да помогне в случаите, когато етичните комисии по места разглеждат нарушения на съответните административни ръководители.

Втората тема, предмет на обсъждане бе работата на Комисията по професионална квалификация. Янка Гочева представи работата на комисията. Предложенията са да се проведат две учебни академии – лятна и зимна. Лятната да бъде фокусирана изцяло върху данъчните престъпления, а зимната да разглежда главно документните и митническите измами- видовете престъпления по глава VI и VIII от НК; както и наказателната отговорност при множество престъпления.

Следващото предложение на комисията беше да се организират обучения съобразно нуждите на различните апелативни райони, както следва:за Софийски апелативен районен–промените в чл. 243, за Пловдивски – международно сътрудничество по наказателни дела, Бургаски район – трафик на хора, Варненски – организирана престъпност.

Сава Петров представи работата по първия брой на Бюлетина на Асоциацията и тематичното съдържание на бюлетина. Г-н Петров прикани прокурорите с академични интереси да предоставят разработките си за публикуване в бюлетина.

Емил Владимиров представи пред присъстващите проекта си за нов дизайн на интернет страницата на Асоциацията, който да е по-атрактивен и по-съвременен и да бъде лесен за ориентиране. Предвижда се в сайта да бъде създаден форум, където ще могат да се обсъждат различни проблеми и да се споделя опит.

Темата, която предизвика най-оживени дискусии беше работата на Комисията по социални дейности. Председателят на Комисията, Христо Георгиев, представи проблемите с материалната база по места и условията

на работа на прокурорите. Беше предложено местните координатори да обобщят най-належащите проблеми, а Асоциацията, в качеството си на професионална организация да привлече вниманието към проблемите, както и да се опита да подпомогне административните ръководители в решаването им.

Също така беше предложено Асоциацията да събере информация за възможностите за допълнително здравно осигуряване, която да бъде публикувана на сайта и в бюлетина.

Томас Пийбълс сподели американския опит, където прокурорите получават финансови добавки към заплатата си в зависимост от стандарта, в града в който работят, както и се поемат разходите по преместването им от едно работно място на друго.

Последно Димитър Хаджйски докладва за осъществените международни контакти, а именно с Международната асоциация на прокурорите, с организации на прокурорите в Румъния и Сърбия. Осъществяването на контакт със сродни организации в съседните страни остава приоритет на Асоциацията, като ангажимент за такива първоначални стъпки имат членовете на Асоциацията в прокуратурите в граничните градове.

ПРОТОКОЛ

от Общото събрание на Асоциацията на прокурорите в България, проведено на 18.04.2008 г.

Днес, 18 април 2008г, в 14.00 часа в зала № 15, ет. 2 на Съдебната палата, бул. Витоша 2 на основание чл. 10, ал. 2 от Устава на Асоциацията, беше проведено Отчетно събрание на Асоциацията на прокурорите в България. Поради липса на кворум, повече от половината членове на Асоциацията, събранието се отложи за 15.00 часа.

В 15:00 часа Събранието бе открито от Председателя на сдружението Камен Михов, с кворум 103 членове, представени лично или чрез пълномощници, според регистрацията.

Господин Михов представи гостите на събранието:

Димитър Гочев, Заместник-председател на Съюза на юристите в България

Панайот Генков, Заместник-председател на Асоциацията на българските административни съдии

Румен Георгиев, Председател на камарата на следователите

Тодор Коларов, от името на Департамента по правосъдие, Посолство на САЩ в България.

ДНЕВЕН РЕД:

1. Обсъждане и приемане на финансовия отчет на АПБ за 2007 г.
2. Обсъждане и приемане на отчет за дейността на АПБ за 2007 г.
3. Обсъждане на ролята на АПБ по изпълнението на тригодишния план за действие относно препоръките по Индекса за реформа в прокуратурата.
4. Вземане на решение относно обединението на АПБ с Националното сдружение на българските прокурори.
5. Изслушване на доклад на Комисията по етика.
6. Изслушване на доклад на Комисията по социалните дейности.
7. Изслушване на доклад на Комисията по обучение и квалификация на прокурорите.

Камен Михов: Предлагам да включим допълнителни точки в дневния ред:

1. Обсъждане на резултатите от анкетни карти попълнени от членовете на Асоциацията

2. Представяне на бюлетина на Асоциацията

3. Вземане на решение за размера на встъпителния членски внос

4. Обсъждане евентуално членство на Асоциацията в международното сдружение „Европейски съдии и прокурори за демокрация и основни права“ („Magistrats européens pour la Démocratie et les Libertés“ – MEDEL).

Камен Михов: Предлагам Трендафил Трайков, член на Управителния съвет на Асоциацията, за председателстващ събранието.

Не бяха направени други предложения. Предложението господин Трайков да бъде председателстващ Събранието бе прието единодушно.

Трендафил Трайков: Моля да гласуваме предложението за промени в дневния ред.

Предложението беше прието единодушно.

Трендафил Трайков: Давам думата на г-н Михов по т. 1.

Камен Михов: Финансовата 2007г. бе успешна за АПБ. За периода от 01.01.2007 г. до 31.12.2007 г. в Асоциация на прокурорите в България са събрани общо приходи на стойност 40 598,40 лв. От тях същинските приходи от членски внос на стойност 16 097,50 лв. са с относителен дял 39,80 % от общата сума на приходите. Останалата част са получени суми от финансирането по проект-договор с Американското правителство за изпълнение на програма на тема „Защита на интелектуалната собственост“ – втори транш – левовата равностойност на 6 500 $ (долара) и първи транш от 15153 лв. – /10 750 $/ по втората програма „Борба с финансовите престъпления.” Размера на набраните приходи от членски внос съпоставени със предходната година е нараснал 2,6 пъти, или е отбелязан ръст с 266%.Това показва една много добра събираемост, дължаща се както на новоприетата членска маса, така и на внесения членски внос от редовите членове.

За същия отчетен период са извършени разходи на обща стойност 38 593,56 лв. Внесен е членски внос за 2006г. и 2007 г. към Международната асоциация на прокурорите – 1565,60 лв. /2 400евро/. Проведен бе втория етап - обучение по Първата програма с Американското правителство и бяха усвоени средства в размер на 14 215 лв., като изравнителната вноска за покриване на разходите бе получена през м. април 2008 г. Изцяло бе усвоена и сумата – 15 157 лв. по Втората програма. По решение на Управителния съвет на Асоциацията бяха изплатени 2175 лв. за поемане на транспортните разходи на членовете участвали в общите събрания през м. март и м. декември. През 2007г. са извършени и разходи за банкови и референтни такси над 150 лв., разходи за организиране и коктейли за отчетно изборните събрания – над 3 700 лв., разходи за поддържане на интернет адреса, канцеларски материали и други външни услуги.

Получените приходи през 2007 г. надвишават извършените разходи за дейността и са формирани „Други резерви“ на стойност 7250 лв., в резултат

на което собственият капитал се увеличи и към 31.12.2007 г. е на стойност 106 478.

Към 31.12.2007 г. АПБ разполага с налични средства в размер на 101 393 лв.

Трендафил Трайков: Давам думата за въпроси, коментари по финансовия отчет. Ако няма, моля да гласувате приемането на финансовия отчет за 2007 г на Асоциацията.

Финансовият отчет за 2007г. бе приет единодушно.

Трендафил Трайков: Давам думата на Камен Михов да представи отчет за дейността на Асоциацията.

Камен Михов: Тази година имаше 3 различни управителни съвета и трима различни председателя. Моля да ни извините, ако има пропуски заради недостатъчна информация поради служебната натовареност на всички ни.

През 2007 г Асоциацията продължи изпълнението на проекта финансиран от Американско посолство за обучения по Зашита на интелектуалната собственост, стартирал през 2006. Проведоха се 4 обучителни семинара за апелативните райони на Велико Търново, София, Бургас и Варна.

В семинарите участие взеха не само представители на Министерството на културата и Патентно ведомство, но също така и представители на частния сектор, като БАМП (Българска асоциация на музикалните продуценти и БУЛАКТ, както и американски прокурори. Организирането на подобни интерактивни семинари, беше доста плодотворно и дискусиите доста бурни.

В семинарите някои от основните теми, които бяха застъпени бяха:

Интелектуалната собственост в България. Понятие и значение. Източници на правото на интелектуална собственост. Европейските стандарти, по която пространно изложение направи **д-р Георги Саракинов**, който е може би единствения теоретик по проблемите на защитата на интелектуалната собственост. Д-р Саракинов подчерта, че българското законодателство напълно отговаря и съответства на европейските регламенти и подчерта необходимостта от сътрудничество между държавните институции преследващи нарушенията срещу интелектуалната собственост и частния сектор, които защитават тези права.

По-голямата част от време на семинарите бе посветена на конкретни текстове от Наказателния кодекс, а именно, 172а и 172б от НК.

Георги Дамянов, Директор, Дирекция „Авторско право и сродните му права“, Министерство на културата и **Розалина Апостолова**, по това време Изпълнителен директор на БУЛАКТ, както и **Елисавета Вуковска**, Българската асоциация на музикалните продуценти (БАМП) се спряха на чл. 172а, който третира нарушенията на авторските и сродните им права.

Господин Дамянов обясни подробно причините довели до промените в НК под формата на 172а и 172б. Госпожа Апостолова и Вуковска главно говориха за интернет пиратство и опитите на техните организации да предоставят изчерпателна информация в случаите на нарушаване на авторски и сродни права.

Валя Станкова, Началник сектор „Административно-наказателна отговорност", Патентно ведомство и **Велизар Соколов**, управител на Арсис Консултинг коментираха чл. 172б. Госпожа Станкова се спря на правомощията на Патентно ведомство да налага административни санкции, както и наблегна на капацитета на ведомството от експерти, които могат да представят експертна оценка за щети при злоупотреба с търговски марки и заяви готовността на нейното ведомство да дава експертни оценки и изчерпателна информация при необходимост.

Велизар Соколов представи случаи на нарушение на чл. 172б от адвокатската си практика, като специално наблегна на доказването на умисъл и вина.

И двамата лектори дискутираха въпроса за възможностите за застъпване на административните и наказателни производства и за необходимостта от избягване на дублирането на усилията чрез активна обмяна на информация между Прокуратурата и Патентното ведомство.

Илона Кръстенякова от Върховна касационна прокуратура, направи подробна презентация относно *„Ролята на прокуратурата при разследване на престъпленията срещу интелектуалната собственост в досъдебната фаза. Изготвяне на обвинителния акт"*.

Заслужава да се отбележи изключително голямата активност на прокурорите взели участие в семинарите. Споделянето на техния личен опит допринесе за успеха на семинарите и показа навременно им провеждане, нуждата от унифициране на практиката, както и нуждата от обмен на информация веднъж между прокурорите от страната работещи по тези случаи и втори път между различните държавни институции и частни организации. След края на всеки семинар лекторите и прокурорите размениха координатите си, за да поддържат връзка при необходимост от съдействие.

Американските лектори **Джейсън Гъл** и **Матю Ламберти**, прокурори от Министерството на правосъдието на САЩ споделиха своя опит в преследването на нарушения срещу интелектуалната собственост, подчертавайки, че много често степента на нарушението зависи от ценността на фалшифицирания продукт. Въпреки различните правни системи, американските гости споделиха, че стандартите и трудностите при доказване на нарушения на интелектуалната собственост, както и размера на санкциите са доста подобни и в България и САЩ.

Общо в рамките на проекта, започнал в края на 2006 година (когато се проведе семинарът за Апелативен район Пловдив) бяха обучени 83-ма прокурори.

Оживените дискусии, множеството проблеми, които колегите в страната срещат при разследването на този род престъпления и подвеждането под отговорност бяха взети под внимание и обобщени от госпожа Кръстенякова. Американските колеги от Департамента по правосъдие, които присъстваха на всички мероприятия извънредно много одобриха идеята обобщенията да бъдат доразработени във формата на Наръчник, който да улесни колегите в ежедневната им работа и да унифицира прокурорската практика. Представителите на Министерството на правосъдието в посолството решиха да финансират издаването на такова Ръководство. През месец октомври 400 броя от изданието *„Наказателноправна защита на интелектуалната собственост“* вече беше отпечатано и ще бъде изпратено по апелативни райони, а също така екземпляри можете да си вземете и в момента.

През тази година през юли също така беше спечелен и друг проект за обучителни семинари по финансови престъпления, който за съжаление беше доста по-малък по обхват и в края на годината бяха проведени три семинара в София, Пловдив и Варна.

По проблемите на „Финансови престъпления в България“ говориха колегите **Янка Гочева и Димитър Кайряков**.

От Агенцията по финансово разузнаване бяха така любезни да ни предоставят свои експерти – **Боряна Драганова, Трифон Трифонов и Светлана Николова**, които се спряха на Правната рамка на превенцията и противодействието на изпирането на пари и Ролята на разузнаването и взаимодействието с правоохранителните институции.

След преглед на структурата и работата на Агенцията, лекторите подчертаха, че дейността им е свързана единствено със събиране на информация, която те предават на ГДБОП и на ВКП, т.е Прокуратурата се явява последно звено. Като особено голям проблем се посочи факта, че Агенцията събира само информация, но не и доказателства, които да бъдат използвани в досъдебна и съдебна фаза, което води до дублиране на усилията на държавните институции. Беше подчертано, че широката мрежа на Агенцията с международни финансови разузнавателни институции може да бъде по-оптимално използвана за улесняване процеса на събиране на доказателствен материал. Липсата на регионални звена на институцията също бе изтъкнат като сериозен недостатък.

В семинарите също така активно участие взеха колегите съдии от Варненския окръжен съд, а именно, **Павлина Димитрова**, заместник-председател и съдия **Росица Тончева**. Те споделиха своите виждания относно Доказателствата и доказателствените средства, както и за Предикатното престъпление.

Ива Пушкарова, говори за Финансовите престъпления в дейността на организирани престъпни сдружения. Тя се спря детайлно на някои текстове, като чл. 253 и чл. 254б от НК.

Асоциация на прокурорите в България

В семинарите участие взе участие **Криста Торнинг**, прокурор от Отдел „Организирана престъпност“ – САЩ. Госпожа Торнинг направи преглед на механизмите за съдебни поръчки, но също така подчерта и изключително голямото значение на неформалното сътрудничество и важността му за събирането на навременна и изчерпателна информация преди използването на официалните канали.

В периода октомври-ноември 2007 година г-н Вичев е провел семинари за апелативни райони София и Пловдив „Нови моменти в данъчната политика“ и „Пробация“ в базата на Прокуратурата в Батак. В същия период са проведени са проведени 6 Управителни съвета, и са приети 102 нови члена на Асоциацията.

Трендафил Трайков: Да дадем думата на гостите

Димитър Гочев: Искам да Ви поздравя от името на Съюза на юристите. Радвам се, че ни дадохте думата след отчетния доклад.От него се вижда, че Асоциацията не съществува само заради своето собствено съществуване, а отговаря на нуждите и потребностите на прокурорите.

Панайот Генков: Вие знаете, че ние сме най-младата професионална организация. Благодаря Ви, че ни поканихте, защото ние има какво да научим и имаме желание да работим.

Румен Георгиев: Позволете ми да Ви поздравя. Ние с прокурорите имаме най-много общи цели, а именно, гилдията да стане единна. Разликата помежду ни е много малка. Предлагам да си сътрудничим повече, тъй като, имаме по-голям, шанс да успеем.

Трендафил Трайков: Давам думата на аудиторията за мнения, препоръки и въпроси по представения отчет за дейността.

Бяха направени предложения:

• Да се изберат отговорници по райони, които да провеждат районни съвещания поради нарасналия брой на членовете;

• Асоциацията да използва капацитета си да изготви предложения за законодателни промени, имайки, предвид че някои от идеите на Асоциацията бяха взети предвид при последните изменения на Конституцията.

Трендафил Трайков: Избрани са координатори по места.

Камен Михов: Координаторите по места са стъпка към децентрализация и предоставя личен контакт и връзка на редовите членове с нея. Председателят на АПБ, т.е. аз, определих регионални координатори за всички апелативни райони, без Бургас, както следва:

Военно-апелативен координатор – Данчо Данов.

Координатор за Апелативен район Пловдив – Стефани Черешарова.

Координатор за Апелативен район София – Цветомир Йосифов.

Координатор за Апелативен район Варна – Теодор Желев.

Координатор за Апелативен район Велико Търново – Иво Радев.

За Бургас няма определен координатор тъй като господин Иванов не е посочил такъв. Аз смятах да ангажирам господин Г. Русев, понеже той единствен присъства днес от Апелативен район Бургас и участва активно в работата на Асоциацията, но доколкото разбрах г-н Иванов има някакви възражения. Много е важно да установим причините за отсъствието на колегите от този апелативен район.

Трендафил Трайков: Ако няма други коментари, предлагам да гласуваме отчета за дейността на Асоциацията.

Отчетът за дейността на Асоциацията бе приет единодушно.

Трендафил Трайков: Поради невъзможност на госпожа Маргарита Попова заради служебна ангажираност да присъства, преминаваме към т. 8, обсъждане на резултатите от анкетни карти попълнени от членовете на Асоциацията, представено от Димитър Хаджийски.

Димитър Хаджийски: Настоящият анализ има за предмет приблизително 300 (триста) анкетни карти, съдържащи поставените от Управителния съвет на Асоциацията на прокурорите в България въпроси към членовете на Асоциацията, относно техните очаквания за нейната дейност и развитие.

Анализът на получените отговори налага извод, за наличието на следните тенденции в бъдещата дейност на Асоциацията, а именно:

1. Над 90% от анкетираните членове считат, че има необходимост от промени в дейността на Асоциацията.

2. Относно очакванията на анкетираните прокурори за новости в Асоциацията, бяха набелязани следните важни точки:

– реална помощ на колеги;

– укрепване авторитета на прокурорската професия;

– провеждане на тематични семинари и специализирани курсове на обучение, с оглед по-добрата квалификация на прокурорите;

– модернизиране и по-голяма активност на Асоциацията;

– активизиране на социалната дейност, в това число подобряване на социално-битовото устройване и материална база;

– синдикална насока в работата на прокурорите, целяща постигане на по-добри условия на труд и материално-техническа обезпеченост на трудовия процес;

– защита правата на членовете на Асоциацията във взаимоотношенията им с административните ръководители;

– по-голяма инициативност от страна на Управителния съвет;

– повече работа с медиите;

– изготвяне на нов Устав;

– увеличаване на членовете на Асоциацията;

– по-добър обмен на информация между ръководството на Асоциацията и редовите ѝ членове;

3. Над 2/3 (две трети) от анкетираните, са дали положителен отговор на въпроса дали възприемат идеята на Асоциацията за създаване на регионални структури в районите на съответните окръжни прокуратури.

4. По-голяма част от анкетираните с желание биха се включили активно в дейността на Асоциацията, като са посочени конкретни примери за това, а именно:

– подобряване координацията по места;

– участие в конкретни мероприятия;

– организиране на ежемесечни събрания (сбирки) в рамките на апелативните райони;

– изготвяне на план за дейността и работата на АПБ;

5. Голяма част от прокурорите, попълнили анкетните карти, са конкретизирали своите идеи относно насоките, в които е необходимо да се разшири дейността на Асоциацията, както следва:

– международно сътрудничество с други подобни структури;

– активизиране работата на етичната комисия;

– обучение;

– поставяне на социалните проблеми пред ръководството на Прокуратурата;

– подобряване условията на труд и почивка, в това число по-достъпно ползване на почивните бази, както и възможност за ползване почивните бази на други ведомства;

– промяна категорията на труд;

– участия в проекти, финансирани от Европейската Комисия;

6. Според анкетираните практическите проблеми от ежедневната работа на прокурорите, в които Асоциацията би могла да помогне са:

– издателска и обучителна дейност;

– уеднаквяване на практиката;

– разтоварване работата на прокурора от излишна бюрократичност, чрез редуциране изготвянето на справки;

– курсове за езикова подготовка;

– сигурност на прокурора;

– промени в законодателството;

– изготвяне на методика за разследване на определени видове престъпления;

– достъп до методическа литература и разнообразни правно-информационни системи;

Някой от проблемите, които се откроиха са липсата на комуникация по хоризонтала и вертикала и необходимостта от реална дейност, а не статистика.

7. Някои от предложенията и препоръките за бъдещи инициативи на Асоциацията са да: работи с другите съсловни сдружения, да включва повече млади прокурори в проявите си, да изготвя становище при дисциплинарните производства срещу прокурори.

8. Приблизително 80% от анкетираните, имат положително отношение относно обединяване дейността на Асоциацията на прокурорите в България с тази на Националното сдружение на българските прокурори.

Камен Михов: Най-честите оплаквания на прокурорите е липсата на ясен поток на информация, което показва нуждата от децентрализация. В управителния съвет имаме нужда от помощ. Инициирахме създаването на Комисии, които да работят по конкретни теми.

Мила Георгиева: ***Анкетата е едно добро начало, а след като има създаден форум той ще осигури един непрекъснат контакт.***

Камен Михов: Асоциацията има освен нов сайт, разработен от колегата Емил Владимиров. Новият адрес на сайта е: www.apb.prb.bg и форум към него, както и новия e-mail адрес: apb@prb.bg.

Трендафил Трайков: Давам думата на Димитър Ангелов, председател на Комисията по етика

Димитър Ангелов: Комисията има изготвени правила за работа и е провела 2 заседания. В дългосрочен план Комисията ще представлява Асоциацията при изработването на Единен кодекс на магистратите. Друг аспект от дейността са усилията за включване на представители на Асоциацията в дисциплинарните комисии за защита на членове на Асоциацията в дисциплинарни производства и/или за търсене на отговорност при нарушение на етичните норми.

Камен Михов: Към комисията трябва да може да се подават индивидуални сигнали, като е изяснена процедурата по разглеждането им.

Христо Манчев: Асоциацията е неправителствена организация за защита и подкрепа на прокурорите, тя е различно нещо от Прокуратурата и ръководството на Прокуратурата. Сайтът и форумът са възможност за даване на предложения до Асоциацията, които да бъдат обобщени и анализирани. Отделните предложения от страната трябва да бъдат обобщени в противен случай поради липса на организираност има опасност Асоциацията да не може да защитава ефективно интересите на членовете си. Колегите от окръжните прокуратури могат да регулярно да обсъждат проблеми на окръга, на ниво апелативни прокуратури, могат да се срещат веднъж на 3 месеца. за обсъждане Така би се установила двустранна връзка между ръководството на Асоциацията и редовите и членове. Да се знае знае какви теми са важни за прокурорите, като не се влиза в плановата дейност нито на НИП, нито на ВСС или на прокуратурата.

Марио Василев: Асоциацията може да разработи обучения, които ще позволят на членовете на сдружението да се обучават в теми различни от тясната им специализация.

Трендафил Трайков: Давам думата на Величка Смилянова да представи работата на Комисията по обучения,

Величка Смилянова: Комисията има правилник за работа и в резултат от проведени 2 заседания. Стремили сме се в работа си да се съобразим с желанията за обучения на колегите, като в същото време гледахме да избегнем повторението на семинарите предвидени в НИП. Комисията предлага да се проведат 2 обучителни академии – лятна и зимна. Лятната да бъде фокусирана изцяло върху данъчните престъпления, а зимната да разглежда главно документните и митническите измами – видовете престъпления по глава VI и VIII от НК; както и наказателната отговорност при множество престъпления. Предвижда се провеждането на обучения по апелативни райони съобразно специфичните нужди на колегите от съответните райони.

Трендафил Трайков: Давам думата на Христо Георгиев, председател на Комисията по социални дейности.

Христо Георгиев: Комисията работи неформално, по телефона и не може да се похвали с реални резултати. Стремежът ни е да подпомагаме административните ръководители в усилията им за подобряване условията на труд.

Комисията ще събере и публикува на сайта на Асоциацията информация за наличните възможности за допълнително пенсионно и здравно застраховане и застраховки живот.

Предложението ни да се направи доброволен фонд за подпомагане на прокурори в затруднено положение и техните семейства не срещна подкрепа.

Марио Василев: Искам да изкажа поздравления от името на Комисията за работа по препоръките по Индекса за реформа в прокуратурата. Дейността на Асоциацията е естествен позитивен коректив за постигане целите на реформата по Индекса.

Трендафил Трайков: Давам думата на Сава Петров да представи работата по издаване на бюлетина.

Сава Петров: Работата за нас беше нова, а амбициите на ръководството на Асоциацията са той да излиза 6 пъти годишно. Координацията между членовете на колегията става главно по телефона и имейла. Моля да ни извините за допуснатите пропуски.В следващите броеве се надяваме да бъдат по-добри.

Бюлетинът е разделен на 4 тематични части. Първата е посветена на дейността на самата Асоциация. Втората съдържа някои становища и тълкувания на текстове от закона на колеги от ВКП, които да бъдат в помощ в

ежедневната работа на колегите. В третата част, озаглавена „Международен опит“, са поместени, както разработки на колеги в областта на международното право, така и преводни материали, след съгласието на авторите им. В първия брой са поместени материали за дейността на Кралската прокурорска служба в Обединеното кралство и някои насоки в правното сътрудничество с Великобритания. В края на бюлетина са поместени теоретични разработки на млади научни работници, които имат нужда от изява и чийто публикации са безплатни

Последно искам да отправя апел към прокурорите, които се занимават с теоретични разработки, особено младите колеги, да предоставят материалите си за публикуване в бюлетина.

Трендафил Трайков: Последна точка в дневния ред е гласуване на сумата за встъпителен членски внос в Асоциацията, определен на 1/3 от минималната работна заплата. Към настоящия момент минималната работна заплата е 220 лв., което прави доста висок встъпителния членски внос. Предлагам той да бъде определен на 1/6, което е 37 лв., т.е. почти колкото редовния членски внос.

Камен Михов: Предлагам да гласуваме встъпителният членски да бъде равен на годишния членски внос, 35 лв., до следващото Общо събрание.

Трендафил Трайков: Моля да гласуваме.

Предложението бе прието единодушно.

Трендафил Трайков:Давам думата на Камен Михов, който да се изкаже по т. 3 от дневния ред – обединението на АПБ с Националното сдружение на българските прокурори.

Камен Михов: Предвид обстоятелството, че на събранието не присъства представител на националното сдружение, въпреки голямото желание на господин Васил Миков не може да вземем решение. Според Устава на Асоциацията трябва да се подаде молба за членство. Членовете могат да направят това или като всеки подаде индивидуална молба или като подадат колективна молба от името на сдружението. Надявам се, че на колегите няма да им стане обидно подаването на молба, но така е по Устав и не смятам, че трябва да изменяме процедурата.

Предлагам Общото събрание да възложи на Управителния съвет да избере контактна група от трима души за преговори с Националното сдружение, която до 3 месеца да финализира разговорите.

Трендафил Трайков: Моля да гласуваме предложението на г-н Михов**.**

Общото събрание взе единодушно решение да възложи на Председателя на Асоциацията да избере контактна група от 3 души, която да координи-

ра дейността си с другата организация и в рамките да 3 месеца да стигне до решение.

Трендафил Трайков: Закривам заседанието.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ОС НА АПБ:

/Т. Трайков/

ПРОТОКОЛИРАЛ:

/Ю. Велчева/

ПРОКУРОРСКА ПРАКТИКА

ПРАВОТО НА ЗАЩИТА НА ПОСТРАДАЛИЯ В НАКАЗАТЕЛНИЯ ПРОЦЕС

Д. МЛАДЕНОВ
прокурор при РП – Сливен

(актуално към м. Октомври, 2007 г.)

I. Лице, което има качеството на пострадал

„Пострадал" е винаги и само физическото лице, което е претърпяло съставомерни (имуществени или неимуществени) вреди от престъплението.

1. Понятие за вреди, причинени от престъплението

Вредите представляват обективно неблагоприятно увреждащо изменение, нанесено на увреденото лице с извършеното спрямо него престъпление.

Предмет на разглеждане са само причинените преки и непосредствени вреди от престъплението.

Косвените и посредствени вреди,настъпили вследствие на престъплението не подлежат на обезвреда или разглеждане в Наказателния процес (НП-с) (напр., в резултат на шока от престъплението пострадалият губи ценни вещи,става жертва на ПТП поради разсейване,не се явява на работа и бива уволнен,пропуска преклузивен срок и губи свои права и др.).

Вредите могат да се изразят в претърпени загуби и пропуснати ползи.

В НП-с се разглеждат само претърпените загуби,а пропуснатите ползи не могат да бъдат предмет на обвинение или предмет на граждански иск (законната лихва от датата на увреждането е обезщетение за забавеното плащане,не и за пропуснати ползи).

Вредите могат да бъдат имуществени – стойността на откраднатата вещ, с която се намалява имуществото на пострадалия,разходите за лечение от

нанесената телесна повреда,разходите за погребение,деловодни разноски за пострадалия, стойността на увреденото негово имущество и др.Имуществените вреди винаги са с точно парично изражение, те са конкретно и точно установими.

Вредите могат да бъдат неимуществени-претърпените от пострадалият болки и страдания от престъплението. Неимуществените вреди нямат точно парично изражение и не са конкретно и точно установими,а се определят от съда *по справедливост*.

2. Правата на пострадалото лице не може да се прехвърлят приживе (с правна сделка), но могат да се наследяват

При смърт, правото на пострадало лице в НП-с преминава върху неговите наследници по закон.

Спорен е въпросът, дали правата на пострадлия в НП-с могат да се наследяват и по завещание. След като в закона няма изрично ограничение,считам че е възможно като наследници на пострадалото лице да се конституират и негови универсални правоприемници по завещание,но не и заветници (техните права са ограничени само до определено имущество). Ако има спор между наследници по закон и по завещание за това кой е легитимният правоприемник на лицето, като "пострадал" следва да се конституира наследникът по закон с право на запазена част, като съдът не взема отношение по съществото на спора т.к. това би довело до забавяне на НП-с.

3. Разграничение между „пострадал" и „засегнато от деянието лице"

При формалните престъпления – престъпления на просто извършване, макар да има лице, на което деянието се е отразило неблагоприятно, то няма качеството на пострадал, защото претърпените вреди не са съставомерни (лицата, косвено засегнати от подправен документ,при престъпления по чл. 308, ал. 1 или чл. 309, ал. 1 НК; кредиторите по чл. 227Б, ал. 1 НК; възмутените лица при хулиганството по чл. 325, ал. 1 НК и др.).

Ако вредите не са съставомерни, засегнатите от престъплението лица също нямат правата на пострадали.

Пострадал в НП-с е само онова лице, което е претърпяло съставомерни (имуществени или неимуществени) вреди от престъплението – пострадалият от телесната повреда, ощетеният при кражбата и др. Пострадалият черпи своите процесуални права от състава на самото престъпление, който е въздигнал неговото увреждане или застрашаване в свой съставомерен признак.

Пострадали са лицата, претърпели преки вреди от престъплението.- Косвените вреди, причинени на близките на пострадалия, които не са негови наследници, не са основание те да добият качеството на пострадали.

4. Разграничение между „пострадал“ и „ощетено юридическо лице“

Когато от престъплението са нанесени вреди на юридическо лице, то няма качеството на пострадало лице,а има ограничените процесуални права на ощетено юридическо лице.

Ограничените процесуални права на ощетено юридическо лице включват единствено правото да се предяви граждански иск за причинените имуществени вреди , правото да обжалва постановлението за прекратяване на НП (чл. 243, ал. 3 НПК) и да получи съобщение за насрочването на съдебното заседание (чл. 255, ал. 1 НПК).

„Ощетено юридическо лице“ не може да предявява граждански иск за причинени неимуществени вреди, не може да встъпи в производството като частен обвинител или частен тъжител, не може да обжалва постановлението за спиране на наказателното производство (чл. 244, ал. 5 НПК).

5. Процесуална несъвместимост между обвиняем и пострадал

Обвиняемият не може да упражнява правата на пострадал в същото производство.

При ПТП е възможно престъпният резултат да е настъпил вследствие на независимо причиняване от две или повече лица. Така, за един резултат единият водач може да е обвиняем (причинена телесна повреда на другия водач и пътници) и едновременно с това да бъде и пострадал за същия резултат, ако е претърпял значителни вреди или телесна повреда от същото ПТП, непредпазливата вина, за което да се носи от другия водач (също обвиняем).

Формалният подход за разрешаване на възникналата колизия - производството да се разделя на две или повече дела според броя на обвиняемите (като те стават пострадали по друго производство срещу увредилия ги обвиняем), макар на пръв поглед да съответства на закона, е неправилно.

Механичното разделяне на производствата касаещи едно събитие, може да доведе до установяване на различна фактическа обстановка от различните съдебни състави за едно събитие, както и да доведе до противоречиви съдебни решения и до несправедливо и нееднакво третиране на обвиняемите.

Поради това, разпоредбата следва да се разбира в смисъл, че ако едно лице в производството е привлечено като обвиняем, то дори да има правата

и на пострадал, те се погасяват и не може да се упражняват докато статута на обвиняемо лице не отпадне поради частично прекратяване на делото спрямо него,смърт и др.

II. Права на пострадалия по НПК

1. Да участва в производството

Фигурата на пострадалия е временна и съществува само в досъдебната фаза. Тя е със силно ограничени процесуални права и ако не премине в някоя от долупосочените правни форми, участието на пострадалия в целия Наказателен процес е невъзможно.

Пострадалият може да се конституира в ново процесуално качество,ако желае да продължи участието си в съдебната фаза на процеса: като частен обвинител и като граждански ищец.

Правото на пострадалия да участва в съдебната фаза на процеса като частен обвинител и като граждански ищец е ограничено с преклузивен срок – до началото на съдебното следствие в първоинстанционният съд.Пострадалият следва да упражни правото си по надлежния ред – с писмена молба.

За да бъде улеснен за упражняването на тези права, следва да се създадат бланкови молби-формуляри за конституиране като частен обвинител и като граждански ищец,които да се изпращат на пострадалите лица ведно с призовката за съдебно заседание.Така лицата ще бъдат улеснени на практика, при упражняването на процесуалните си права.

Пострадалият се призовава за предявяване на дознанието/следственото дело, ако е направил изрично искане за това (чл. 227, ал. 3 НПК).При приключването на бързо производство за предявяване на материалите на разследването, пострадалият не се призовава (чл. 356, ал. 5 НПК).

Съдебното заседание не се отлага, ако пострадалият или неговите наследници не са намерени на посочения от тях адрес за призоваване в страната (чл. 271, ал. 5 НПК).

При престъпленията от частен характер, ако пострадалият не инициира производството като частен тъжител,наказателно правоотношение изобщо не възниква.

Правото на участие включва следните права:

– да се запознае с делото и да прави необходимите извлечения;
– да представя доказателства;
– да участва в съдебното производство;
– да прави искания, бележки и възражения;

– да обжалва актовете на съда, когато са накърнени неговите права и законни интереси.

2. Да бъде уведомен за правата си в наказателното производство

Съдът и органите на досъдебното производство са длъжни да разяснят на пострадалия неговите права и да му осигурят възможност да ги реализира.

Обикновено това става при разпита на пострадалото лице като свидетел или с нарочно съобщение.

Уведомяването не следва да е формално,защото много от възможностите за защита, дадени на пострадалия ще бъдат пропуснати,ако той не разбере своевременно какви са дадените му права. Поради натовареността на съдебните органи това действие може да се извърши в стандартизиран протокол, копие от който да се дава на пострадалото лице.

Пострадалият следва да е надлежно информиран за правата си. Например,че гражданската му претенция за обезщетение срещу извършителя на престъплението се погасява с 5-годишна погасителна гражданска давност,която започва да тече от откриване на дееца (чл. 114, ал. 3 ЗЗД).

Ако пострадалият пропусне да предяви гражданския си иск във висящия Наказателен процес, то това не е процес относно вземането на пострадалия и не е основание за спиране на погасителната давност (чл. 115, ал. 1 т. Ж ЗЗД не намира приложение – т.р. 5/2006 г. на ВКС).Влизането в сила на присъдата на наказателният съд е без значение, когато става въпрос за правото на пострадалия да предяви осъдителен иск срещу подсъдимия. Евентуалното изчакване (с оглед доказването на претенцията) може да доведе до възникване на възражението за изтекла давност в полза на делинквента.

Това налага необходимостта пострадалия да бъде уведомяван, още когато се привлича обвиняемо лице по делото,а не едва при предявяване на разследването (ако е поискал това). Само така пострадалият ще знае от кой точно момент започва да тече погасителната давност срещу обвиняемото лице.Опасността от погасяване по давност на правото на пострадалият да предяви осъдителен иск срещу подсъдимия, следва да му се разясни по прост, разбираем и достъпен начин. В противен случай, декларираното от закона право на информация би станало формално и без реално практическо приложение.

3. Да получи защита за своята сигурност и тази на близките си

а) Незабавна защита на пострадалия (ако е бил свидетел – чл. 123 НПК)

Прокурорът, съдията-докладчик или съдът, по искане на свидетеля или с неговото съгласие вземат мерки за неговата незабавна защита, когато са налице достатъчно основания да се предполага, че в резултат на свидетелстването е възникнала или може да възникне реална опасност за живота или здравето на свидетеля, на неговите възходящи, низходящи, братя, сестри, съпруг или лица, с които се намира в особено близки отношения.

Защитата на свидетеля е временна и се осъществява чрез:

– осигуряване на лична физическа охрана от органите на Министерството на вътрешните работи;

– запазване в тайна на неговата самоличност.

Лична физическа охрана може да се осигури и по отношение на възходящи, низходящи, братя, сестри, съпруг или лица, с които свидетелят се намира в особено близки отношения, с тяхно съгласие или със съгласие на законните им представители.

Процедурата по незабавна защита се прилага, когато случаят е бърз и неотложен, а опасността явна и неминуема. След прилагане на тези мерки няма пречка да се премине към мерките по Закона за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство (ЗЗЛЗВНП).

б) Защита по ЗАКОНА за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство

Специална защита по този закон могат да получат следните застрашени лица:

– участници в наказателно производство – свидетел, частен обвинител, граждански ищец, заподозрян, уличен, обвиняем, подсъдим, експерт, поемно лице;

– осъден;

– лица, пряко свързани с лицата по т. 1 и 2 – възходящи, низходящи, братя, сестри, съпруг или лица, с които се намират в особено близки отношения.

Защитата се осъществява,чрез включване в програмата по защита.

Програмата за защита включва следните мерки:

1. лична физическа охрана;
2. охрана на имуществото;
3. временно настаняване на безопасно място;

4. промяна на мястото на живеене, мястото на работа или учебното заведение, или настаняване в друго място за изтърпяване на наказанието;

5. промяна на самоличността.

За осъществяване на Програмата за защита към Министъра на правосъдието се създава Съвет по защита на застрашени лица. В Министерството на правосъдието се създава специализиран отдел „Бюро по защита на застрашени лица".

Включване в Програмата за защита се извършва по предложение на окръжния прокурор до Съвета по защита, а в съдебното производство – на съдията-докладчик.

Окръжният прокурор или съдията-докладчик разглежда искането (на застрашеното лице; разследващия орган; наблюдаващия прокурор; началника на мястото за лишаване от свобода – за осъдени лица), в тридневен срок от получаването му и внася в Съвета по защита обосновано предложение за включване в Програмата за защита или отказва да внесе предложение. Отказът на прокурора или съдията-докладчик не подлежи на обжалване.

Съветът по защита разглежда предложението на окръжния прокурор или на съдията-докладчик, като преценява дали показанията, обясненията или информацията на застрашеното лице са от съществено значение за наказателното производство, както и обективността и степента на заплахата, като се произнася с решение:

– ако са налице условията, предвидени в този закон, взема *решение за предоставяне на защита*, което изпраща незабавно на Бюрото по защита;

– ако не са налице условията, предвидени в този закон, взема решение, с което не допуска предоставяне на защита.

Решенията на Съвета по защита не подлежат на обжалване.

В 7-дневен срок от датата на решението на Съвета по защита за включване в Програмата за защита, Бюрото по защита сключва писмено споразумение за защита лично със застрашеното лице (или с настойника или попечителя му, ако то е недееспособно).

Лицето придобива статут на защитено лице от момента на подписване на споразумението. Споразумението няма характер на гражданскоправен договор по смисъла на ЗЗД.

Действието на Програмата за защита се прекратява с решение на Съвета по защита при: смърт на защитеното лице; след отпадане на основанията за нейното прилагане; с изтичане на срока, предвиден в споразумението; когато защитеното лице не изпълнява задълженията си по споразумението без уважителна причина.

в) Защита чрез ограничителна заповед – чл. 67 НПК

Съответният първоинстанционен съд, по искане на пострадалия или прокурора (в съгласие с пострадалия), може да забрани на обвиняемия да се доближава непосредствено до пострадалия.Определението на съда е окончателно.

Институтът на т.н. ограничителна заповед (restraint order) е въведен чрез буквално пренасяне в нашето право и поради това е непълен и безсмислен.

В системата на Общото право (Common law), от където е реципиран, институтът на т.нар. ограничителна заповед е по-конкретен (забраната за доближаване до пострадалия е ясно посочена – да не доближава на повече от 100 метра,да не влиза в дома му,да не посещава определено място-месторабота на другия съпруг и т.н.) и санкцията е ясно определена-нарушаването на ограничителната заповед е престъпление, наказуемо с глоба и лишаване от свобода (до 1 г.). Нарушаването на ограничителната заповед е основание за незабавен арест – за който не е необходима заповед за арест, потвърдена от съдия. Съдилищата от Общото право поддържат леснодостъпни и ясни формуляри, с които пострадалите лица лесно могат да инициират производството.

По нашето право, нарушаването на ограничителната заповед не е престъпление. Съдът, най-много може да наложи предвидената в чл. 405, ал. 1 ЗСВ административна санкция-глоба от 50 до 2000лв. за неизпълнение на съдебно разпореждане,но процедурата за доказване на нарушението и налагане на санкцията не е ясно и точно регламентирана, което компрометира нейната ефективност.

Понятието „непосредствена близост“ не е законово дефинирано, което създава допълнителна неяснота и условия за двусмислено тълкуване от съда и още повече би затруднило приложението на заповедта.

В закона не е уредено „задочното“ постановяване на ограничителната заповед – в отсъствието на обвиняемия.

Ако се коригира правната уредба на ограничителната заповед, тя би могла да бъде ценен институт за защита правата на пострадалия от престъпления срещу личността, свързани с домашно насилие ,самоуправства и др.

4. Да бъде информиран за хода на наказателното производство
(ако изрично е поискал това и е посочил адрес за призоваване в страната)

Пострадалият следва да получи препис от разпореждането за прекратяване на наказателното производство (чл. 250, ал. 3 НПК), както и да бъде

уведомен за насрочването на съдебното заседание (чл. 255, ал. 1 НПК). Ако това право бъде нарушено, Държавата отговаря за всички произтекли от това вреди – погасяване по давност на вземането на пострадалия срещу подсъдимия, съдебни и деловодни разноски в гражданският съд и др.

Информирането на пострадалия трябва да бъде на ясен, разбираем език в разговорна форма, да се избягва употребата на юридически термини, които биха го объркали и биха затруднили упражняването на правата му.

5. Да обжалва актовете, които водят до прекратяване или спиране на наказателното производство

В помощ на пострадалия следва да се разработят бланкови жалби, които да улеснят упражняването на правото му на жалба.

Прокуратурите и съдилищата следва да разработят възможността да се приемат жалби по електронен път с употреба на електронен подпис,което към момента е невъзможно.

6. Да има повереник

Пострадалият следва да има аналогичните възможности за достъп до безплатна правна помощ като обвиняемия, като справедливостта изисква да се въведат хипотези, при които задължително се назначава повереник на пострадалия – когато, например, пострадалият е непълнолетен или зависим от извършителя на престъплението или страда от психично заболяване и др.

Задължително назанчаване на особен представител на пострадалия – чл. 101 НПК

Когато интересите на малолетния или непълнолетния пострадал и неговия родител, настойник или попечител са противоречиви, съответният орган му назначава особен представител – адвокат.

Особен представител – адвокат, се назначава и на пострадалия, когато той е недееспособен или ограничено дееспособен и интересите му противоречат на интересите на неговия настойник или попечител.

Особеният представител участва в наказателното производство като повереник.

За да получи безплатна правна помощ, пострадалият следва да отговаря на следните условия:

– да не разполага със средства за заплащане на адвокатско възнаграждение;

– интересите на правосъдието да налагат участието на повереник;

– да има качеството на страна в съдебното производство.

Достъп до системата за правна помощ имат само страните в наказателното производство. Това законово положение е крайно несправедливо с оглед защитата на интересите на пострадалото лице (чл. 23, ал. 1 и 2 ЗПП). Тъй като в досъдебното производство няма страни, то пострадалият е лишен от достъп до правна помощ в досъдебното производство.(например, за обжалване на постановление, за прекратяване на НП). В съдебното производство пострадалият няма достъп до правна помощ с оглед конституирането си като страна, което е крайно несправедливо,защото именно за това действие пострадалият има най-голяма нужда от съдействие.

Достъпът до безплатна правна помощ на пострадалия е силно ограничен и несъразмерен в сравнение с големите възможности за достъп до правна помощ ,които има обвиняемото лице.Това законово несъответствие следва да се отстрани и законодателят следва да третира еднакво пострадалия и обвиняемото лице и да им осигури равни възможности за достъп да безплатна правна помощ.

7. Правото на пострадалия да поиска прекратяване на Наказателното производство за определени престъпления от общ характер (чл. 24, ал. 1, т. 9 НПК)

С оглед защита правата на пострадалото лице, законът дава възможност по негово искане да се прекратят НП от общ характер за престъпления по чл. 343, ал. 1, б. А и Б НК и престъпление по чл. 343А, б. А НК. Това е едно субективно право,което пострадалият може да упражни до началото на съдебното следствие в първоинстанционният съд. С тази възможност пострадалият може да защити от една страна лични и приятелски отношения с лица увредили го при ПТП(извън кръга лица по чл. 348Б НК), а от друга да стимулира извършителя на престъплението да търси помирение с пострадалия,като го обезщети финансово.

8. Прокурорска защита на правата на особени категории пострадали

Когато пострадалият поради непълнолетие или физически или психически недостатъци не може да защити своите права и законни интереси, прокурорът може да предяви граждански иск в негова полза (чл. 51 НПК).

В изключителни случаи, когато пострадалият от престъпление, което се преследва по тъжба на пострадалия, не може да защити своите права и законни интереси поради безпомощно състояние или зависимост от извършителя на престъплението, прокурорът може служебно да образува наказателно производство, ако не е изтекъл срокът по чл. 81, ал. 3 и не са

налице някои от пречките за образуване на наказателното производство, посочени в чл. 24, ал. 1, т. 1 – 8, 10 и 11 НПК.

Образуваното наказателно производство се движи по общия ред и не може да се прекрати на основанията, посочени в чл. 24, ал. 4 НПК.

III. Финансово обезщетяване на пострадалия

1. Права на пострадалия по ЗАКОНА за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпление (ЗПФКПП)

Законът се прилага за престъпления извършени след 30.06.2005 г.

Формите на подпомагане на пострадалите от престъпления са:

– медицинска помощ при спешни състояния по реда на Закона за здравето;

– психологическа консултация и помощ, финансирана от МП;

– безплатна правна помощ;

– практическа помощ

Право на еднократна финансова компенсация от Държавата.

Финансовата компенсация се изразява в предоставяне от държавата на парична сума в размер от 250 до 5000 лв.

За 2007г.по бюджета на МП са предвидени 1 милион лв. за финансово компенсиране по този закон. Ако се постанови максималната сума ,е гарантирано обезщетяването на 200 правоимащи.

Финансовата компенсация обхваща, заедно или поотделно, имуществените вреди, които са пряка последица от престъплението и се изразяват в разходи за лечение; пропуснати доходи; разходи по плащане на съдебни и деловодни разноски; пропуснати средства за издръжка; разходи по погребение; други имуществени вреди.

Финансовата компенсация обхваща единствено претърпените от престъплението имуществени вреди,които следва да се докажат по надлежният ред-с редовни счетоводни документи.

Вредите не следва да са обезщетени по друг ред.

По този ред не може да се търси компенсация за причинени от престъплението неимуществени вреди.

Условия за получаване на финансова компенсация:

1. пострадалият следва да е български гражданин/гражданин на ЕС.

2. Престъплението следва да е извършено в РБ или спрямо български гражданин в чужбина.

3. Ограничен обхват на престъпленията за които се предвижда компенсация:

– тежки умишлени престъпления, от които като съставомерни последици са настъпили смърт или тежка телесна повреда.(умишлено убийство,умишлена тежка телесна повреда)

– блудство и изнасилване, от които са настъпили тежки увреждания на здравето;

– тероризъм/престъпления извършени от ОПГ

– трафик на хора

4. Присъдата следва да е влязла в сила, постановлението за спиране на разследването поради неразкриване на извършителя да е потвърдено, делото да е прекратено по давност и др.

5. Преклузивен срок за подаване на молба за компенсация – 2 месеца от влизане в сила на акта по т. 4 (началото на този срок не е ясно при прокурорските актове, създаващи правото на финансова компенсация, защото те не влизат в сила и винаги могат да бъдат отменени).

6. Да не са налице пречките по чл. 15 от ЗПФКПП.

Процедура за получаване на финансова компенсация:

1. Подаване на молба по образец (до областният управител или НСПКПП)

Образецът на молбата се намира в интернет страницата на МП-утвърден е със заповед на Министъра на правосъдието ЛС-04-308.

СПИСЪК НА ДОКУМЕНТИТЕ, НЕОБХОДИМИ ЗА РАЗГЛЕЖДАНЕ НА МОЛБА ЗА ФИНАНСОВА КОМПЕНСАЦИ:

– Препис на съответния акт на орган на съдебната власт по чл. 12 от ЗПФКПП и на мотивите към него, когато има осъдителна присъда.

– Свидетелство за съдимост.

– Копие от документ за самоличност.

– Удостоверение за настоящото местоживеене на правоимащия в България.

– Документ за законно представителство, настойничество или попечителство.

– Удостоверение за наследници, ако правоимащият е дете, родител, съпруг на пострадалия, който е починал в резултат на престъплението.

– Заверени копия от разходо-оправдателни документи, като например за лечение (не се включват разходи, поети от Националната здравноосигурителна каса); погребение и др.

– Документ, удостоверяващ получавани от пострадалия доходи по трудови или приравнени правоотношения за период 6 месеца преди датата на извършване на престъплението.

– Съдебно удостоверение за направени във връзка с делото разноски.
– Документи, доказващи други имуществени вреди.

2. Решение за предоставяне на финансова компенсация от Националния Съвет (НС)

Срокът за произнасяне на НСПКПП е 3 месеца от постъпването на Молбата.

Решението за отказ се мотивира.Решенията на Националният Съвет не подлежат на обжалване!

Въпросната процедура търпи много критики. Създава се нова бюрократична институция, което е свързано с големи разходи – вместо парите за това да се разходят за подпомагане на пострадалите, а процедурите по обезщетяване да се възложат на вече съществуваща структура.

Индивидуалните лимити за обезщетяване са смешно ниски в сравнение с тежестта на престъпленията, които се обезщетяват.

Необжалваемостта на решенията на НС е крайно нежелателна – не е ясно защо на пострадалите се отказва възможността за обжалване на този ИАА.Това създава усещането за безконтролност на решенията на НС, които по усмотрение може да предоставят обезщетение и безконтролно могат да откажат предоставяне на обезщетение на правоимащо лице.Не е ясно защо е приет толкова кратък преклузивен срок за подаване на молбата за обезщетение-2 месеца от влизане в сила на акта,от който произтичат правата на пострадалото лице.

2. Финансово подпомагане на пострадали по специален ред

Пострадали могат да бъдат подпомагани по специален ред – с нарочни закони или актове на МС, които имат статута на извънредни актове касаещи конкретен случай.

Например с ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 334 на МС от 12.12.2006 г. финансово се подпомагат законните наследници на починалите и на пострадалите при трагичния инцидент, вследствие на пътнотранспортното произшествие на територията на община Бяла, област Русе, на 7.12.2006 г.

С горепосоченото ПМС се одобряват допълнителни бюджетни кредити в размер 240 хил. лв. за изплащане на еднократна финансова помощ на законните наследници на починалите и на пострадалите при трагичния инцидент вследствие на пътнотранспортното произшествие на територията на община Бяла, област Русе, на 7 декември 2006 г., както следва:

1. по 10 хил. лв. за всеки починал при инцидента;
2. по 5 хил. лв. на всеки пострадал при инцидента.

Средствата се осигуряват за сметка на икономии на разходи по републиканския бюджет за 2006 г. по реда на чл. 34, ал. 1 и 2 от Закона за устройството на държавния бюджет.

м. Октомври 2007 г.
гр. Сливен

ПРОКУРОР: .....
/Д. Младенов/

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ НА ОБВИНЕНИЕТО СЪС ЗАЩИТАТА НА ОБВИНЯЕМИЯ

В. Калайджиева,
прокурор при ОП – Сливен

Взаимодействието на обвинението със защитата на обвиняемия е един отрицателно оценените фактори в изготвения от представители на Американската асоциация на юристите „Индекс на реформата в прокуратурата в България“. За обосноваването на тази оценка в издадения през месец юни 2006 г. доклад е било прието, че „защитниците се сблъскват с трудности при получаването на достъп до делата, а прокурорите – в ролята на «господари на разследването» – често пъти не са еднозначни гаранти на правата на защитата».

Доколкото настоящата тема е формулирана с понятията, използвани в цитирания доклад, изложението следва да е насочено към отношенията, които възникват на досъдебното производство между прокурора, респ. разследващите органи от една страна, и защитника на обвиняемия, от друга.

При упражняване на правомощията си в досъдебната фаза на наказателния процес прокурорът и разследващите органи осъществяват наказателно-процесуалната дейност, свързана с повдигане и обосноваване на обвинението срещу определено лице за определено престъпление. Тази дейност реализира т.нар. «обвинителна функция» в наказателния процес. На досъдебното производство прокурорът осъществява и дейност по процесуално ръководство и решаване на въпросите, които възникват в тази фаза на процеса.

Освен откроените проявления на наказателно-процесуалната дейност в наказателния процес се осъществява и дейност, която е насочена към пълно или частично опровергаване (оборване) на обвинението, т.е. към доказване невинността на обвиняемия или неговата по-малка отговорност. Тази дейност осъществява функцията по защитата, чиито субекти са обвиняемия и неговия защитник.

Взаимодействието между субектите на всяка една от наказателно-процесуалните функции се реализират чрез възникването на различни процесуални отношения, които са свързани с упражняването на процесуалните права и изпълнението на процесуалните задължения.

Институтът на защитника е регламентиран в Глава X, Раздел I от НПК.

В разпоредбата на чл. 99 от НПК са изброени комплекс от процесуални права, упражняването на които позволява на защитника активно да участва в наказателното производство и да влияе върху процесуалното развитие. С оглед на регламентирания в НПК процесуален статут в правната теория се приема, че «защитникът е самостоятелен субект на процеса и страна в съдебното производство със собствен кръг от процесуални права за активна дейност, засягащи хода на процеса. Защитникът действа от свое име, но в защита на чужди права и законни интереси (лични за обвиняемия)». (Е. ТРЕНДАФИЛОВА, «Защитникът в наказателния процес на Р България», изд. «Софи-Р», 1992 г., стр. 134).

Според чл. 97, ал. 1 от НПК защитникът може да участва в наказателното производство от момента на задържането на лицето или на привличането му в качеството на обвиняем. За да се осигури и гарантира упражняване на правото на обвиняемия «да има защитник в наказателния процес» (чл. 55, ал. 1 от НПК), законодателят е вменил на органа на досъдебното производство задължението да разясни на обвиняемия, че има право на защитник и да му осигури възможност незабавно да се свърже с него (чл. 97, ал. 2 от НПК).

Защитник на обвиняемия може да бъде лице, което упражнява адвокатска професия (чл. 91, ал. 1 от НПК), както «и съпругът, възходящ или низходящ роднина на обвиняемия» (чл. 91, ал. 2 от НПК). В случаите, когато участието на защитник в наказателното производство е задължително, съответният орган назначава за защитник адвокат.

Според чл. 93, ал. 1 от НПК защитника се избира или упълномощава от обвиняемия по предвидения законов ред. Освен доброволната защита, която е най-силното основание за участието на защитник в наказателното производство, в процесуалния закон са уредени и хипотезите, които предпоставят задължително участие на защитник в производството (чл. 94 от НПК). Освен известните основания за задължителна защита в новия НПК са предвидени и три нови хипотези на този вид защита (чл. 94, ал. 1, т. 6 и 7 от НПК).

Първият случай е когато прокурорът е направил искане пред съответния първоинстанционен съд за задържане под стража (чл. 94, ал. 1, т. 6 от НПК). В правната доктрина се приема, че тази хипотеза на задължително участие на защитник включва три различни случая:

а) когато прокурорът е направил искане за задържане под стража, по смисъла и правилата на чл. 64, ал. 1 от НПК, и независимо дали обвиняемият е задържан до 72 часа за довеждането му пред съда, или не. Този обвиняем има право на задължително участие на защитник във всички действия, които се извършват с негово участие или в негово присъствие за

времето до разглеждането на искането на прокурора за задържане под стража;

б) задължително е и участието на защитник в производството пред съответния първоинстанционен съд за вземане на мярка за неотклонение задържане под стража, както и в производството през въззивния съд, когато е обжалвано определението на първоинстанционния съд. Участието на защитник и във въззивното производство е задължително, независимо че неявяването на обвиняемия без уважителни причини не е пречка за разглеждане на делото (чл. 64, ал. 7 от НПК);

в) задължително е и участието на защитник в производството, което се провежда по искане на защитата за изменение на взетата мярка за неотклонение задържане под стража от първоинстанционния съд, а така също и в производството пред въззивния съд, в случай на обжалване (чл. 65 от НПК). (М. ЧИНОВА, «Новите положения на досъдебното производство по НПК, изд. «Сиела», 2007 г., стр. 92)

Вторият случай на задължителна защита по чл. 94, ал. 1, т. 6 от НПК е когато «обвиняемият е задържан под стража». По смисъла на тази разпоредба, когато разследването се осъществява по отношение на обвиняем, на когото е наложена мярка за неотклонение задържане под стража, участието на защитник е задължително. Проф. М. Чинова застъпва тезата, че е без значение дали тази мярка е наложена по същото или по друго наказателно дело, както и че не е задължително на основание чл. 94, ал. 1, т. 6 от НПК да се осигури защитник на обвиняемия, който е лишен от свобода по влязла в сила присъда, тъй като в тези случаи лицето е задържано, но не под стража, а като осъден на лишаване от свобода.

Третият случай на задължителна защита по чл. 94, ал. 1, т. 7 от НПК е когато «производството е пред ВКС».

Първите две хипотези са уредени от законодателя като основание за безусловно (абсолютно) задължителна защита, докато защитата в производството пред ВКС е условно задължителна.

При наличие на някое от основанията за задължително участие на защитник в наказателното производство, защитникът се назначава от съответния орган (в досъдебната фаза на процеса от прокурора или разследващия орган) по реда, предвиден в Закона за правната помощ (чл. 25 и сл. от ЗПП).

С новия НПК са регламентирани и други промени, касаещи процесуалния статут на защитника в наказателния процес, които промени, доколкото са свързани с комплекса от предоставени права, са относими и към дейността на органите на досъдебното производство и упражняваните от тях правомощия. Според разпоредбата на чл. 75 от НПК (отм.) защитникът имаше право «да присъства на всички действия по разследването». По но-

вия НПК – «защитникът има право да участва във всички действия по разследването с участие на обвиняемия» (чл. 99, ал. 1 от НПК). С разпоредбата на чл. 99, ал. 1 от НПК по друг начин е разрешен въпроса за кръга на действията, в извършването на които защитникът има право да участва, а именно:

а) защитникът има право да участва в онези действия по разследването, които не могат да се проведат без обвиняемия – разпит, обиск, претърсване, разпознаване, следствен експеримент и др.;

б) защитникът има право да участва и в онези действия по разследването, които се провеждат с участието на други лица, но за които НПК предписва да бъде призован и обвиняемия (разпит на свидетел пред съдия).

В случаите, когато разпоредбите на НПК не предвиждат присъствието на обвиняемия и защитника при извършването на съответни действия по разследването «органът на досъдебното производство може да им разреши да присъстват, ако това няма да затрудни разследването» (чл. 224 от НПК).

Според практиката на Върховния съд разследващият орган е длъжен да уведоми обвиняемия и неговия защитник за предстоящи действия винаги, когато законът предвижда конкретно тяхно участие. В останалите случаи задължението за уведомяване възниква, ако по тяхно искане разследващият орган прецени, че участието няма да затрудни разследването и им разреши да участват (Р-352-1995-I н.о.).

При изследване на проблема за взаимодействието между органите на досъдебното производство и защитникът на обвиняемия, като един от остро дискутираните въпроси може да бъде откроен въпросът, свързан с правото на защитника да се запознава с делото (такова право има и обвиняемият - чл. 55 от НПК).

Сериозните спорове, които поражда това право на защитника, произтичат от голямото му практическо значение за ефективното и пълноценното осъществяване на защитата в наказателното производство. Проблемът е дискутиран в правната доктрина в два аспекта. Първият – от кой момент следва да се запознава защитникът с материалите по делото и на второ място, в какъв обем може да прави това. От една страна се застъпва тезата, че защитникът може да се запознава с делото едва при предявяването на разследването, както НПК е решил въпросът по отношение на представлявания от него субект – обвиняемия. Други автори, изхождайки от положението на защитника като самостоятелен процесуален субект, на когото НПК предоставя цял комплекс от собствени права, приемат, че той следва сам да решава от кога, в какъв обем и как да упражни правото си да се запознае с материалите на делото.

Като се аргументира с необходимостта от възприемане на европейските стандарти в процесуалното ни законодателство и практиката по наказа-

телни дела, проф. Е. Трендафилова приема, че «защитникът трябва да има възможност да упражнява това си право още с встъпването си в наказателния процес, за да може успешно да изпълни задълженията си по защитата на обвиняемия» (Е. Трендафилова, «Защитникът в наказателния процес на Р България», изд. «Софи-Р», 1992 г., стр. 184).

При съотнасяне на правото на защитника да се запознава с материалите на делото към съответното право на обвиняемия, следва да се отбележи, че законодателят не е предвидил по изричен начин това право да се реализира от обвиняемия в по-ранен етап от разследването, преди предявяването на делото. Според разпоредбата на чл. 219, ал. 3 от НПК в постановлението за привличане на обвиняем, наред с останалите реквизити, следва да се посочат и доказателствата, на които се основава привличането, ако това няма да затрудни разследването. Проф. М. Чинова приема, че така описаните в това постановление доказателства органът на досъдебното производство не е длъжен да ги предявява, т.е. да ги предоставя за четене на обвиняемия, респ. на неговия защитник, като това разрешение не противоречи на европейските минимални стандарти. Тази теза е аргументирана с практиката на Европейския съд по приложението на чл. 6, т. 3, буква «А» от ЕКЗПЧ, според която, за да се изпълни регламентираното в посочената разпоредба задължение, е достатъчно обвиняемия да бъде информиран за извършеното деяние с неговите фактически съставомерни признаци от обективна и субективна страна и с правната квалификация. «Не съществува обаче задължение за държавния орган да предоставя възможност на лицето да се запознава и с приложените доказателства». (М. Чинова, «Новите положения на досъдебното производство по НПК, изд. «Сиела», 2007 г., стр. 206)

Във връзка с дискутирания проблем следва да се отбележи и че в НПК не съществува императивна правна норма, която да вменява задължение на органите на досъдебното производство във всеки момент да предоставят на обвиняемия и неговия защитник (при направено искане за това), делото за запознаване. В процесуалния закон не е предвидена и конкретна форма за извършване на такова процесуално действие, което по същество си да представлява «предявяване на материалите по делото», преди приключване на разследването.

От друга страна, ще е налице нарушение на европейските стандарти относно изискванията на ЕКЗПЧ за справедлив наказателен процес, ако не се осигури възможност на защитника да се запознае с материалите по делото във връзка със съдебните производства по чл. 64 и чл. 65 от НПК, които производства се образуват в досъдебната фаза на процеса в условията на висящо досъдебно производство. В тази насока се приема, че въпросите, касаещи виновността или обоснованото предположение за участие в

престъплението, които се решават от съда в производствата по чл. 64 и чл. 65 от НПК, не могат да бъдат решени въз основа на доказателства, които не са били известни на страните. (П. Панова, «Европейски стандарти за справедлив наказателен процес по чл. 6 от ЕКЗПЧ», сп. «Съвременно право», бр. 6/2004 г., стр. 41) Изложената теза е обоснована от автора чрез позоваване на постановени решения на ЕКПЧ срещу България по делата Илийков, Шишков и Николов – «за съда съществува забрана да основава крайното си решение върху доказателствени материали, с които е запознат представителя на обвинението, но които са останали в тайна за обвиняемия и неговия защитник».

Изхождайки от констатациите в доклада «Индекс на реформата в прокуратурата на РБ», в които са описани мнения на адвокати за неефективен достъп до делата по време на досъдебната фаза, е налице необходимост в практиката да бъде решен дискутирания проблем, касаещ упражняването на правата на обвиняемия и на защитника да се запознават с материалите на делото.

Във връзка с констатираните случаи на нарушени права на защитата, авторите на доклада са се позовали на регламентирания в закона за адвокатурата защитен механизъм. Според чл. 29, ал. 2 от ЗА ако на адвокат при или по повод упражняване на професията, не е оказано дължимото уважение или съдействие, адвокатският съвет по негово искане или по свой почин оправомощава един от членовете на колегията да извърши проверка по случая заедно с представител на съда, органа на досъдебно производство или административния орган. Ако се прецени, че е налице виновно поведение «адвокатският съвет прави предложение за образуване на дисциплинарно производство срещу съдията, прокурора, следователя, дознателя...» (чл. 30, ал. 1 от ЗА).

За подобряване на взаимодействието между органите на досъдебното производство и защитника на обвиняемия е необходимо взаимоотношенията, които възникват между тези субекти в наказателния процес, да се реализират според предписаните в НПК процесуални правила и създадените за това европейски стандарти.

ПРОБАЦИЯТА – СЪЩНОСТ И ПРОБЛЕМИ

Иван Петков,

бивш прокурор, сега преподавател в Националния институт на правосъдието

По своята същност наказанието пробация представлява налагане на строги ограничителни мерки върху осъдения, нарушаващи част от неговата свобода, без да се настанява в затворническо заведение и без да се изолира изцяло от обществото. В този смисъл то се явява като алтернатива на наказанието лишаване от свобода и тъй като е алтернатива на това наказание, то пробацията не изключва, а суспендира или отлага възможността за налагане на наказанието лишаване от свобода в случаите на неизпълнение на наложените пробационни мерки. И според своето систематично място пробацията е подредена непосредствено след наказанието лишаване от свобода (чл. 37, ал. 1, т. 2 НК).

Предназначението на пробацията е да служи като алтернатива на наказанието лишаване от свобода, а не като допълнение към него, затова кумулативното налагане на пробация с лишаване от свобода противоречи на нейната същност.

Наказанието пробация е съвкупност от две или повече пробационни мерки, посочени в чл. 42а НК. Те могат да се обособят и разграничат като: мерки за контрол върху осъдения; мерки за подкрепа; рестриктивни мерки. Това деление би спомогнало за определяне тежестта на наказанието в случаите на определяне на общо наказание при съвкупност на престъпления. В този ред на мисли може да се приеме, че третата от пробационните мерки - «ограничение в свободното придвижване» (чл. 42а, ал. 2, т. 3 НК) като рестриктивна мярка самостоятелно преценена и сравнена с останалите при равни срокове е по-тежка от тях.

По своето предназначение наказанието пробация не само преследва осъществяването на целите на чл. 36 НК, но и води до ресоциализиране на осъдените, които реално остават част от обществото.

Въвеждането на наказанието пробация в Наказателния кодекс (ДВ, бр. 92/2002 г.) не намери първоначално широка подкрепа и затова влезе в наказателноправната материя с ограничено прилагане само в случаите на чл. 67, ал. 3 НК и чл. 55, ал. 1, т. 2, б. «б» НК, респ. чл. 58 НК и това се отрази

неблагоприятно върху последващото му цялостно регламентиране (ДВ, бр. 103/2004 г.), при което по инерция се допуснаха редица пропуски, като липса на процедури, пропуски в разграничаването на наказанието пробация от налагането на пробационни мерки (пробационен надзор) по чл. 67, ал. 3 НК, както и трудности, свързани с проблемите при множество престъпления.

Нововъведеното наказание пробация се оказа доста строго. За да реши изпълнението на наказанията поправителен труд, задължително заселване и лишаване от право на местоживеене в определено населено място, в § 54 от ПЗР на ЗИДЗИН, ДВ, бр. 103/2004 г., изм. бр. 86/2005 г. бе предвидено тези наказания, наложени преди влизане в сила на този закон, да се заменят от съда с пробация по реда на чл. 306 НПК. Не навсякъде този текст намери окончателно решение, тъй като в някои случаи съдът прие, че пробацията ще се яви по-тежко наказание от предишното, поради което не допусна замяна. Така тези наказания не бяха изпълнени и впоследствие изпълнението им се прекрати поради изтичане на погасителната давност по чл. 82 НК.

Наказанието пробация създаде редица затруднения не само при налагането му, но и при неговото изпълнение. Целта на настоящото изложение е да се придаде повече практическа насоченост за преодоляване на някои трудности при прилагане на правилата по налагане на това наказание и при определяне на общи наказания с негово участие.

Ако трябва да се набележат основните характеристики на наказанието пробация, които имат отношение към групирането и към изпълнението, могат да се посочат следните:

Първо, пробацията е основно наказание по Наказателния кодекс и никога допълнително.

Второ, то не подлежи на присъединяване.

Трето, към него може да се присъединява друго основно или допълнително наказание, например обществено порицание, лишаване от права, глоба.

Четвърто, то подлежи на кумулиране по правилата на чл. 23 и 25 НК, както с друго наказание пробация, така и с наказание лишаване от свобода, както и на увеличаване на общото наказание по чл. 24 НК.

Пето, при кумулиране от същия вид се приспада изцяло изтърпяната част от наказанието по някои от присъдите, а при кумулиране с лишаване от свобода – в съотношение две към едно.

Шесто, пробацията е едно единно наказание, съставено от отделни пробационни мерки.

Седмо, условно осъждане по отношение на него е недопустимо, но може да бъде отложено изпълнението му по реда на чл. 415 НПК.

Осмо, по тежест то стои непосредствено след наказанието лишаване от свобода.

Девето, по отношение на него се прилага принципът на най-благоприятното за осъдения съчетание (ППВС – 4/1965 г., т. 9; Р – 11/1987 г., ОСНК).

Десето, при замяна на наказанието пробация с наказание лишаване от свобода лицето се счита за осъдено на лишаване от свобода.

Единадесето, при изпълнението има предимство наказанието лишаване от свобода пред наказанието пробация, независимо коя присъда първа е влязла в сила.

I. След тази основна характеристика да разгледаме някои конкретни хипотези и виждания.

1. Като основно наказание пробацията подлежи на кумулиране по чл. 23, ал. 1, респ. чл. 25 НК и спор по това не съществува (допълнителни аргументи – чл. 25, ал. 3 НК и още по-конкретно – чл. 198 ППЗИН). С изменението и допълнението на Наказателния кодекс в ДВ, бр. 103/2004 г. не се допусна в Особената част на НК при определяне на наказанията за отделните престъпления на наказанието пробация да се даде характер на допълнително наказание. В текстовете, които предвиждаха предишните наказания поправителен труд, задължително заселване и лишаване от право на местоживеене в определено населено място, тези наказания бяха заменени с наказанието пробация, но по начин то да е основно наказание. Беше избегната и грешната редакция на чл. 23, ал. 2 НК (ДВ, бр. 92/2002 г.), която дотогава предвиждаше пробацията да се присъединява подобно на наказанията общественото порицание и лишаването от права. Впрочем тази погрешна редакция никога не можа да се приложи на практика, тъй като цялостно правилата за наказанието пробация влязоха в сила от 01.01.2005 г.

На наказанието пробация бе определен характер на основно наказание и по тежест то непосредствено бе подредено след наказанието лишаване от свобода. Грешка е допусната в чл. 193, ал. 2, пр. 1 НК, където е регламентирано, че това престъпление се наказва «с глоба до 500 лева и пробация». Поставянето на глобата пред пробацията, включително в случаите на кумулативни наказания, е погрешна редакция, която не отчита тежестта на наказанията съгласно структурата по чл. 37, ал. 1 НК и правилото, че пробацията не може да бъде допълнително наказание.

Известно е, че наказанието пробация е сбор от пробационни мерки, включително и на поправителен труд като такава мярка (чл. 42а, ал. 2, т. 5 НК). Пробацията замести и предишното наказание задължително заселване. Ето защо при прилагането сега на заместващото ги наказание пробация не трябва да се изключват някои правила, които практиката създаде за тези предишни наказания. В този смисъл правилото, съдържащо се в ТР – 79/1983 г. на ОСНК, че лицата, на които са заменени наложените наказания поправителен труд и задължително заселване с лишаване от свобода, се считат за осъдени на лишаване от свобода, трябва да отнесем и към наказа-

нието пробация, когато то е заменено с лишаване от свобода по реда на чл. 451-452 НПК. В тези случаи замяната и последиците от нея имат значение и за приложението на чл. 29, чл. 1, б. «а» и «б» НК, както и за чл. 158 ЗИН. Тя трябва да се отразява в бюлетина за съдимост на осъдения.

Поставя се и другият въпрос – може ли да се кумулира заменено по реда на чл. 451-452 НПК наказание? Сега несъмнено този въпрос стои за наказанието пробация, тъй като съгласно особените производства в НПК то е единственото заедно с доживотния затвор, което подлежи на замяна с наказание лишаване от свобода. Явно и в този случай то следва предишната съдебна практика, отнасяща се за наказанието поправителен труд, което също се заменяше с лишаване от свобода. Тук трябва да се има предвид обстоятелството, че подобно на наказанието лишаване от свобода, самото наказание пробация подлежи на кумулиране без ограничения, така че, ако в един по-ранен етап, когато наказанието е било пробация, кумулиране не е извършено, то няма пречка да се кумулира след замяната вече като наказание лишаване от свобода.

Следва и въпросът – заменено наказание пробация с лишаване от свобода по реда на чл. 451-452 НПК може ли да активира предишна условна присъда с изпитателен срок, в рамките на който е извършено престъплението, за което е наложено наказанието пробация? Моето становище е, че може и трябва да се приложи чл. 68, ал. 1 НК щом условията са налице и това е необходимо да стане в производство по чл. 306, ал. 1, т. 1 НПК, а не с акта на заменянето, тъй като последното предвижда по-лека процедура с оглед възможностите за обжалване. Във всички случаи обаче условията за прилагане на чл. 68, ал. 1 НК трябва да са били налице при постановяване на присъдата с наказанието пробация.

Принципно положение намираме в хипотезата на Решение – 623/ 27.09.2007 г. на 3 н.о. на ВКС, където е направен правният извод, че срокът на изтърпяното наказание пробация, който следва да бъде приспаднат при кумулиране на наказанията пробация с лишаване от свобода, е равен на срока на изтърпяната пробационна мярка, която е с най-голяма продължителност и само този срок в предвиденото в чл. 25, ал. 3 във връзка с ал. 1 НК съотношение се приспада в случая. В потвърждение на горното е и чл. 219 ППЗИН, който гласи, че изпълнението на наказанието пробация приключва след изтичане на пробационната мярка с най-дълъг срок. Първоинстанционният съд е нарушил закона, като е приспаднал сбора на изтърпяното по всичките пробационни мерки, като не е съобразил, че в структурата на наказанията по чл. 37, ал. 1, т. 2 НК съществува едно единно наказание пробация.

То съгласно чл. 42а, ал. 1 НК е съвкупност от мерки, които могат да се налагат заедно и поотделно, но това не означава, че тези мерки представля-

ват всяка отделно самостоятелно наказание пробация. Напротив, наказанието е единно и то е пробация, което във всеки конкретен случай се реализира чрез различни пробационни мерки. Този извод следва и от нормата на чл. 42а, ал. 4 НК, предвиждаща задължителност на прилагането на мерките по ал. 2, т. 1 и 2 от същия текст, както и от нормата на ал. 3, предвиждаща различна продължителност на изпълнение на отделните пробационни мерки.

В съответствие с казаното, че наказанието пробация е едно единно и неделимо, не можем да се съгласим с правните изводи, направени в Р - 663/ 27.03.2007 г., 2 н.о., където тази връзка е разкъсана. В случая при наличието на две наказания пробация, по които престъпленията са в съвкупност и при определяне на общото наказание пробация първоинстанционният съд правилно е приел, че първото наказание, състоящо се от двете задължителни пробационни мерки с продължителност от една година и 100 часа безвъзмезден труд в полза на обществото за една година е по-тежко от второто наказание, състоящо се от двете задължителни пробационни мерки с продължителност от шест месеца и 200 часа безвъзмезден труд в полза на обществото. Неправилно обаче в решението на Върховния касационен съд е прието, че по-тежкото наказание е това със задължителните мерки за срок от една година, както е по първата присъда и 200 ч. безвъзмезден труд по втората присъда, т.е. общото наказание е резултат от комбинация на двете наказания. Явно с това решение този състав на съда изоставя или не се съгласява с принципа за единство на наказанието пробация, независимо от различните пробационни мерки, от които те е съставено. Трудностите да се определи кое от двете наказания е по-тежко, не е основание да се пренебрегват основни принципи.

Несъмнено трудности има при определяне тежестта на наказанията в случаите, когато се кумулират две и повече наказания пробация. Тук не можем във всички случаи да изхождаме от структурата при подреждане на пробационните мерки в чл. 42а НК, подобно на чл. 37, ал. 1 НК. Дори да приемем, че тежестта в чл. 42а е подредена от по-леката към по-тежката мярка, не винаги това ще бъде вярно за определяне тежестта на наказанието. Влияние ще оказва и вида на мерките и тяхната продължителност, а в усложнени случаи ще се подхожда житейски.

Тук стои и въпросът – приложим ли е чл. 24 НК и какво може да се увеличава при пробацията? Няма правна пречка за приложението на чл. 24 НК, който е съпътстващ членове 23 и 25 НК. За да се реши въпросът относно увеличението на общото наказание при наказанието пробация, най-напред трябва да се определи общо наказание по правилата за единност на наказанието. Следователно единствено общото наказание може да се увеличава и тъй като пробацията е сбор от пробационни мерки, ще може да се

увеличава времетраенето на тези мерки. Не могат да се прибавят други мерки, извън тези определени с общото наказание, независимо че такива са наложени при налагане на отделните наказания. Всичко ще се решава на основа на определеното общо наказание, като се има предвид забраната увеличените срокове на пробационните мерки всяка поотделно да не са повече от една втора от общото наказание, увеличеното наказание да не надминава сбора на сроковете на отделните пробационни мерки и максималния размер в случая, предвиден в чл. 42а, ал. 3 НК.

Конструкцията при множеството престъпления, свързана с налагането на наказанието пробация и начина на групирането на наказания с негово участие, води до други схеми и хипотези нетипични и непознати досега в сравнение с наказанието лишаване от свобода. Например ако едно лице има две условни осъждания, по които престъпленията са в съвкупност и впоследствие извърши престъпление с наложено наказание пробация, което е в рецидив с тези по условните осъждания, ще следва групирането на наказанията да изглежда така: първо, да се определи общо наказание по правилата на чл. 25 във връзка с чл. 23 НК по двете условни осъждания до размера на най-тежкото и на основание чл. 25, ал. 4 НК се реши начина на изтърпяване и второ, да се постанови отделно изтърпяване на наказанието пробация. Ако се постанови общото наказание по условните присъди да е ефективно, то двете наказания – лишаване от свобода и пробация ще се търпят отделно, по реда на влизането им в сила. Ако обаче съдът постанови общото наказание отново да е условно, то ще сме изправени пред необичайна формула на общо условно наказание и ефективна пробация (тя и не може да бъде друга). Пробацията не може да активира условните осъждания в изпитателния им срок, тъй като чл. 68, ал. 1 НК не позволява това. Подобен резултат ще има и в обратния случай, когато пробацията е първото осъждане и по двете условни наказания престъпленията са в съвкупност помежду си и в рецидив с пробацията. Тук пробацията, която е винаги ефективна, не е пречка за последващо или последващи условни осъждания. Разликата в изпълнението на наказанията ще бъде в това, че при постановяване на ефективно изтърпяване на общото наказание по условните присъди, първо ще се търпи то, защото е наказание лишаване от свобода, а след това пробацията, независимо че присъдата по нея първа е влязла в сила.

С рядко срещаната конструкция на условно наказание лишаване от свобода и пробация при рецидив на престъпленията съдебната практика я приема за допустима. В Решение –188/2006 г. на 3 н.о. е констатирано, че за едно от престъпленията, които са в рецидив, е наложено наказание лишаване от свобода условно, а за другото пробация, присъдата по което последна е влязла в сила и извършена в изпитателния срок на първата. Тъй

като първата присъда е условна, тя не е изпълнима към момента на постановяването ѝ, а с второто наказание тя също е неизпълнима, тъй като с наказанието пробация не може да се активира приложението на чл. 68, ал. 1 НК. В случая, както приехме, ще се търпи наказанието пробация и едновременно с това лицето ще има условна присъда. Върховният касационен съд приема също тази конструкция за допустима, но трябва да се има предвид, че тя не може да се приложи, ако второто наказание в посочения случай е не пробация, а лишаване от свобода, тъй като прилагането на чл. 68 НК ще бъде задължително.

Като приемаме за възможна тази конфигурация на наказания, да доразвием хипотези, произтичащи от нея. Така, ако осъденият без основателна причина не изпълнява наложената му като наказание пробация, то тя ще бъде заменена с лишаване от свобода. Замененото наказание лишаване от свобода вече ще е основание за приложението на чл. 68 НК, като условията за прилагането му се преценяват по данните на присъдата с наложеното наказание пробация. Допълнителна хипотеза – ако лицето извърши ново умишлено престъпление в изпитателния срок на условното наказание и му се наложи наказание лишаване от свобода, отговорът е, че също ще се приложи чл. 68 НК. В този случай изпълнението на наказанието пробация се преустановява (не се прекъсва) и се изпълнява наказанието лишаване от свобода по двете присъди. След освобождаването на осъдения от затвора той ще доизтърпи и наказанието пробация.

Интерес представляват и въпросите за възможността на непълнолетен подсъдим да се наложи наказание пробация. Приема се, че единственият случай на такава възможност е налагането му при условията на чл. 55, ал. 1, т. 2, б. «б» и чл. 58 НК, като се замени по този ред предвиденото в особената част на Наказателния кодекс наказание лишаване от свобода с наказание пробация. (Р. – 1164/2006 г., 2 н.о.)

2. В противоречие с общия принцип, че наказанието пробация е основно наказание и то никога не се присъединява, някои съдилища вършат нарушения в тази връзка, които се явяват съществени. Така с Решение – 669/26.09.2007 г. на 2 н.о. е констатирано нарушение, довело до отмяна по реда на възобновяването на първоинстанционния акт на съда. В случая съдът, след като по правилата на чл. 23-25 НК е определил общо наказание лишаване от свобода по четири осъждания с приложение на чл. 66 НК, към определеното общо наказание е присъединил наказанията глоба и пробация, наложени с отделни присъди. Явно пробация не може да се присъединява. Нарушение от такъв характер е отстранено и с Решение – 610/08.10.2007 г. на 3 н.о., където съдът за две престъпления, извършени на една и съща дата, е наложил две отделни наказания, едното в размер на 8 месеца лишаване от свобода с прилагане на чл. 66 НК за срок от три години и другото на

наказание пробация. На основание чл. 23, ал. 1 НК съдът е определил общо наказание в размер на осем месеца лишаване от свобода условно и е присъединил към него и наказанието пробация. Определянето на общо наказание е задължително по закон и практиката на Върховния касационен съд в това отношение е последователна за случаите на съвкупност на престъпления с наказания лишаване от свобода и пробация. И тук незаконосъобразно първоинстанционният съд е присъединил към определеното общо наказание наказанието пробация, което е съществено нарушение на закона (чл. 348, ал. 1, т. 1 във връзка с ал. 2 НПК), основание за възобновяване на делото и отмяна на съдебния акт в тази част. Без значение е, че за общото наказание е приложен чл. 66 НК, тъй като лишаването от свобода е по-тежкото наказание. Няма пречка обаче съдът при преценка на обстоятелствата да постанови и пробационни мерки по чл. 67, ал. 3 НК и то задължително да обсъди този въпрос. Съзнателно се посочи съдебна практика, която е от края на 2007 г., за да се покаже, че нарушения на закона в практиката на съдилищата се допускат и сега при налагане и групиране на наказанието пробация и недопускането на тези нарушения е актуална задача.

Друг въпрос, който често се поставя, е може ли при замяна на наказанието пробация с лишаване от свобода, последното да се отложи по чл. 66 НК. Въпреки противното мнение на някои колеги, които изтъкват формални причини от терминологично естество, моето твърдо становище е, че не съществува правна пречка и в тези случаи да се отложи изпълнението на наказанието по чл. 66 НК, макар че на практика тези случаи ще са ограничени, щом като осъденият без основателни причини не е изпълнявал наложеното му наказание пробация. Ако приложи чл. 66 НК, съдът трябва да изложи обосновани съображения. И в тези случаи съдът задължително трябва да обсъди въпроса за прилагане на пробационни мерки по чл. 67, ал. 3 НК.

3. Както се каза, правилата за кумулиране на наказания по чл. 23-25 НК се прилагат и по отношение на наказанието пробация, но при рецидив на престъпления с наложени наказания пробация последните не могат да се присъединяват по чл. 27 НК, подобно на наказанието лишаване от свобода, а се изтърпяват поотделно. С Решение – 857/18.12.2007 г. на 2 н.о. е отменен по реда на възобновяването съдебният акт, с който незаконосъобразно е извършено кумулиране на две наказания пробация, въпреки че престъпленията по тях са в отношение на рецидив, а не на съвкупност. Явно първоинстанционният съд погрешно е приел, че правилата за кумулиране винаги се прилагат за наказанието пробация, независимо дали престъпленията са извършени в съвкупност или в рецидив. Това заблуждение идва от обстоятелството, че присъединяването при рецидив на престъпления в НК е конкретно регламентирано само за наказанието лишаване от свобода в спе-

циалния текст на чл. 27 НК и никъде не е записано, че наказанията за престъпления, извършени в рецидив, се изтърпяват поотделно. Този пропуск на закона е могло и е трябвало да бъде отстранен при въвеждането на новото наказание пробация. Той създава затруднения и при прилагане на принципа на най-благоприятното за осъдения съчетание относно обоснованост-та на какво правно основание изведеното наказание се търпи отделно. Някои търсят това основание в чл. 27 НК, което е погрешно, още повече че при прилагането на принципа за наказанието пробация чл. 27 НК е изобщо неприложим. Този съществен пропуск на закона ни кара често да използваме понятието «по аргумент за противното», който макар и да е допустим в наказателноправните отношения, трябва по-рядко да се употребява, тъй като е по-правилно не от изключенията да се правят правни изводи за основни правила, а последните да са ясно и точно регламентирани.

Как следва да се приложи чл. 25, ал. 3 НК за приспадане на изтърпяно наказание пробация от наказанието лишаване от свобода, когато осъденият е изтърпял различни пробационни мерки с различна продължителност по време или пробационната мярка е свързана и измерима в часове? Трябва да приемем, че определящи са основните пробационни мерки по чл. 42а, ал. 2, т. 1 и 2 НК. При различие в срока на изпълнение между двете следва да се съобразява тази, която е с по-продължителен срок.

При наложени наказания пробация и лишаване от свобода, по които престъпленията са в отношение на рецидив, както се каза, първо се търпи наказанието лишаване от свобода, а след него пробацията (чл. 198 ППЗИН). Затова при изпълнение на наложено впоследствие наказание лишаване от свобода или на взета мярка задържане под стража изпълнението на наказанието пробация се преустановява и продължава след отпадане на причината за преустановяването му. По време на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода погасителна давност за наказанието пробация не тече. По принцип при изтърпяване на наказание лишаване от свобода давност не тече за другите наказания, независимо дали са основни или допълнителни, докато те не са изпълними. По-сложен е въпросът, ако за нито едно от двете наказания не е започнало изпълнението, отделно ли ще тече давност за всяко от тях. Струва ми се, че отговорът ще е положителен, ако се отнася за основни наказания, т.е. ще тече отделна давност за всяко от тях, тъй като съответните служебни лица не са изпълнили задълженията си своевременно да приведат присъдите в изпълнение. Друг е въпросът за прекъсване на давността с конкретни действия по издирване на осъдения, или за спирането ѝ при отлагане на изпълнението, с оглед на сроковете при обикновената давност, която се прилага по общоприетите принципи за давността.

Интерес представлява въпросът при наложено наказание пробация, ако се установи, че осъденият вменяем страда от алкохолна или друга нар-

кomания, има ли възможности за лечение по принудителен ред? След като е наложено наказанието, такава възможност не съществува. Необходимо е при налагането на наказанието да се постанови и лечение по чл. 92 НК. Въпреки многократните напомняния в последно време, че този текст остана единственият за налагане на принудително лечение на алкохолно и наркоманно болни лица, все още този текст не се използва рационално въпреки безспорната му ефективност.

II. Накрая се налага във всички случаи да направим едно уточнение, необходимо поради наличието на пропуски или неточна регламентация в закона при отграничаването на наказанието пробация от налагането на пробационни мерки по чл. 67, ал. 3 НК. Пробацията е основно наказание, но не и във всички случаи на налагане на пробационни мерки. Когато на основание чл. 67, ал. 3 НК съдът при отложено наказание лишаване от свобода, което е не по-малко от шест месеца, постановява пробация през изпитателния срок, то тази пробация не е наказание, а само пробационни мерки. По прилагането на чл. 67, ал. 3 НК правилно специалисти по пробацията (П. Василев, главен директор на Главна дирекция «Изпълнение на наказанията» (дават на тази мярка характер на пробационен надзор т.е. върху осъдения чрез определените му пробационни мерки му се налага пробационен надзор. Тези мерки са самостоятелни и не са наказание пробация по смисъла на чл. 37, ал. 1, т. 2 НК. Затова тук няма задължения за непременно прилагане на пробационните мерки задължителна регистрация и задължителни периодични срещи (чл. 42а, ал. 1, т. 1 и 2 НК). Мерките могат да бъдат една и повече – колкото съдът в конкретния случай прецени за необходимо да наложи. Тук приспадане не се извършва и последиците при неизпълнение са доста тежки. Така съгласно чл. 68, ал. 3 НК, ако условно осъденият не изпълнява без основателни причини някоя от определените му по реда на чл. 67, ал. 3 НК пробационни мерки, съдът по предложение на пробационния съвет може да я замени с друга или да постанови да изтърпи изцяло или отчасти наложеното наказание лишаване от свобода. Това означава, че замяна на наложена пробационна мярка с друга е възможна само за мерките, постановени по чл. 67, ал. 3 НК. От друга страна, означава и това, че неизпълнението на пробационните мерки в конкретния случай могат да доведат до постановяване изтърпяването на условното осъждане. Ако през периода на мерките, постановени по този ред, осъденият извърши друго престъпление в изпитателния срок на условното осъждане при условията на чл. 68, ал. 1 НК, той ще изтърпи и наказанието по условната присъда, но по-нататък мерки няма да се доизтърпяват.

В този ред на разсъждения трябва да си отговорим и на въпроса има ли създадена съдебна процедура за замяна на тези пробационни мерки с други пробационни мерки, след като в чл. 451-452 НПК е предвидена про-

цедура само за замяна на наказанието пробация с лишаване от свобода. Явно налице е пропуск на закона, но щом съдът може повече, може и помалко, което означава, че тази процедура е приложима и в случаите на прилагане на чл. 68, ал. 3 НК. Друго съображение по аналогия за прилагането на тази процедура и в случаите на пробационен надзор е и това, че тя се намира в раздел VI на глава тридесет и пета, озаглавена «Производства във връзка с изпълнение на наказанията». (Опр. – 133/05.11.2007 г., I н.о.; Опр. – 151/22.11.2006 г., 3 н.о.)

Независимо че в чл. 43а НК е посочено искането да се прави по предложение на съответния пробационен съвет, то няма никаква пречка предложение за замяна да се прави и то прокурора в съответствие с правомощията му по чл. 451, т. 1 НПК. Горепосоченото означава, че както разпоредбите на чл. 43а НК, така и на чл. 451-452 НПК са универсални и приложими и в случаите на замяна на наказанието пробация с лишаване от свобода, така и в случаите на замяна на наложени пробационни мерки по чл. 67, ал. 3 НК с лишаване от свобода.

Нововъведената правна възможност неизпълнението на пробационни мерки, постановени при условията на чл. 67, ал. 3 НК, да може да активира изпълнението на наказанието лишаване от свобода, е голям пробив в конструкцията на наказателната материя относно условното осъждане, тъй като по принцип съгласно чл. 68, ал. 1 НК единствено друго наказание лишаване от свобода може да го активира. Явно тази конструкция е разбита чрез специалния текст на алинея трета на чл. 68 НК, която предвижда възможността при неизпълнението на пробационни мерки, наложени не като наказание, да бъде заменена неизпълнената пробационна мярка с друга. Този пробив е довел и до следващият – неизпълнението на пробационна мярка, наложена по реда на чл. 67, ал. 3 НК, която не е наказание, да доведе до постановяване изтърпяването на част или изцяло на наказанието лишаване от свобода.

С горните разгледани хипотези едва ли е възможно да се обхванат всичките случаи на трудности в практическата работа при налагането и групирането на наказанието пробация в условията на множество престъпления, но биха могли да послужат като отправна точка за решаването на редица други случаи, особено ако се възприемат и прилагат посочените основни правила и характеристиката на наказанието.

И още нещо, крайно време е на пробацията да се погледне откъм безспорната ѝ положителна страна като истинска алтернатива на лишаването от свобода и да се обединят усилията към нейното законодателно усъвършенстване.

(Следва)

ДОКУМЕНТНИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ И СВЪРЗАНИТЕ С ТЯХ ИЗМАМИ ПРИ СДЕЛКИ С ДВИЖИМО И НЕДВИЖИМО ИМУЩЕСТВО

Общественополезно е договорните отношения, в които влизат правните субекти, да се учредяват, изпълняват и погасяват, съгласно изискванията на Конституцията и законите на Република България. Определено, преобладаващата част от сделките се сключват, изпълняват и погасяват именно по този начин.

В обществената практика съществуват и редица груби отклонения от тези изисквания. Измамите с предмет земеделски земи, жилища и друго недвижимо и движимо имущество създават редица огорчения и затруднения на гражданите при доказване, защита и възстановяване на правото си на собственост. И това положение съществува, въпреки че в КРБ е прогласена защитата на частната собственост и нейната неприкосновеност, както и въпреки нормата на чл. 13 ЕКПЧ, задължаваща националните законодателства да въведат ефективни правни средства за защита правата на гражданите. Може определено да се очаква, че ако държавата ни не се пребори с явлението жилищни и имотни измами, жалбите пред Съда по правата на човека в Страсбург ще се увеличат лавинообразно, така, както това стана поради неудачните разрешения в предходния и действащия НПК.

Задачата на прокурорските органи е да осмислят своя дял активно отношение към ограничаването на това явление, да се констатират и преодолеят слабостите при тълкуване и прилагане на закона, както и да се подобри взаимодействието с останалите държавни и публични органи, с правомощия по разглеждания проблем.

Предмет на изследването са документните престъпления (чл. 308–319 НК) и свързаните с тях измами при сделките с движимо и недвижимо имущество (чл. 209–212 НК).

Ако се разгледа по-внимателно явлението жилищна измама, а това важи и при другите измами, улеснени от документни престъпления, ще се констатира, че само в един-единствен случай документното престъпление има водеща роля в цялостния престъпен процес и това е документната измама (чл. 212, ал. 1 и 2 НК). **При това престъпление измамата не се улеснява, а се осъществява от инкриминирания документ.** Във всички останали случаи на измама, при които в различна степен е използван също инкриминиран документ, измамата е само улеснена (а не осъществе-

на) чрез документното престъпление. Без това да има решаващо значение за изясняване на предмета на темата, акцентът по необходимост следва да се постави на измамите в типичните им проявления – самостоятелно и в реална съвкупност с документните престъпления.

През 2007 г. са образувани общо 5616 досъдебни производства за извършени измами по чл. 209–212б НК, които съставляват 3,75 % от всички новообразувани. Внесени са 1192 прокурорски акта в съда срещу 1598 обвиняеми лица. Осъдени и санкционирани са 1190, а оправданите лица са 87. Относителният дял на показателите, относно лицата, срещу които е внесен прокурорски акт, както и на осъдените лица, е адекватен на относителния дял на новообразуваните досъдебни производства. Впечатляващо висок е относителният дял на оправданите лица – 6,73 %, срещу 2,32 % – среден процент на оправданите лица за 2007 г.

Сравнително високият процент на оправданите лица по делата за измама е съществен негативен показател за качеството на разследването по тази категория дела и на упражнения прокурорски надзор.

През 2007 г. са образувани общо 4888 досъдебни производства за документни престъпления по чл. 308–319 НК, които съставляват 3,27 % от всички новообразувани. Внесени са 1603 прокурорски акта в съда срещу 1875 обвиняеми лица. Осъдени и санкционирани са 1339, а оправдани са 58 лица. И при тази категория престъпления относителният дял на оправданите лица – 4,48 %, е двойно по-висок от средния показател за страната по всички видове престъпления – 2,32 %.

На практика измамите се осъществяват самостоятелно като отделни престъпления по чл. 209–211 НК, както и в реална съвкупност с документни престъпления по чл. 308–319 НК. Документните измами по чл. 212 НК съставляват квалифицирана измама чрез специално средство – инкриминиран документ. По материята жилищни измами, престъплението документна измама няма самостоятелно значение, тъй като недвижимото имущество по закон не може да съставлява предмет на същото престъпление. Разглеждането и на това престъпление в общата проблематика на темата е наложително, с оглед необходимите сравнения, съпоставки и отграничения, както и с оглед евентуални предложения de legeferenda.

I. Документни престъпления (чл. 308 – 319)

1. Определение за документ: писмено волеизявление, което носи подписа на своя автор. Документите съставляват материализиране на мисловно съдържание. Те служат за установяване на определени факти и обстоятелства и обуславят съществуването или липсата на определени правоотношения. Документите представляват още израз на волеизявление, чрез

което възникват или се прекратяват определени права и задължения или се извършват определени действия. Чрез документите се реализират основните права и задължения на гражданите, материализира се тяхната воля, като власт и разпореждане върху обектите (вещите), които им принадлежат. Чрез документите държавата гарантира правомерното движение и осъществяване на документооборота като осъществява контролна и обезпечителна функция върху законосъобразността и истинността на изготвените документи. Чрез документите държавата осъществява още своята функция на управление и държавно регулиране на определени процеси в обществото. От това следва, че документите имат важно значение за упражняване на правата на гражданите и за осъществяване на изпълнително-разпоредителните функции на държавата.

За да изпълняват адекватно своето предназначение, документите следва да отговарят на условията, реда и формата за тяхното съставяне, да са изготвени от оправомощените за това лица, в рамките на техните права или функции и да представляват вярно отражение на обстоятелствата, които възпроизвеждат.

Най-важната гаранция за съблюдаване на тези изисквания при изготвяне на документите е, че ако не отговарят на предварително определените изисквания, законът ги обявява за нищожни или унищожаеми, на плоскостта на гражданското и административното право.

На плоскостта на наказателното право, документите могат да бъдат обект на престъпно въздействие при тяхното съставяне, ползване и съхранение – чл. 308–319 НК.

Специфичните престъпни посегателства върху обществените отношения, свързани с документите и документооборота, се определят от спецификата на отделните документи.

2. Съгласно наказателно – правната теория и утвърдената съдебна практика – Постановление на Пленума на ВС № 3/1982г., с важно практическо значение е разпределението на документите по следните основни видове:

а) официални и частни документи;

Официален документ е този, който се сочи от чл. 93, т. 5 НК. Всички други документи, които не отговарят на критериите за официален документ, са частни документи. Такива документи са и тези, издадени от длъжностно лице извън кръга на службата му. Разпределението на документите на официални и частни има значение за разграничението на наказателната отговорност по различните състави на документните престъпления: предмет на престъплението по чл. 308 и чл. 311 НК са само официалните документи, а предмет на престъплението по чл. 309 НК – частните документи. Когато су-

бектът на престъплението по чл. 308, ал. 1 и 2 и чл. 309, ал. 1 и 2 НК е длъжностно лице, деянието е съставомерно по чл. 310 НК. Възможно е върху един и същ материален носител да се съставят едновременно частен и официален документ – например при нотариална заверка на частни изявления (пълномощно, декларация и др.). Частното изявление съставлява частен документ, а нотариалната заверка относно нейното авторство и дата съставляват официалния документ. В зависимост от това върху кое волеизявление е упражнено престъпно въздействие е възможна съставомерност на деянието само по чл. 309, ал. 1 и 2 или само по чл. 308, ал. 1 и 2, или и по двата състава, ако престъпното въздействие засяга едновременно и частния и официалния документ.

б) истински и неистински документи;

Съгласно чл. 93, т. 6 НК, неистински документ е този, който не е подписан от автора на волеизявлението. По аргумент за противното, истинският документ е този, който носи подписа на неговия автор. Следователно, разграничението на документите на истински и неистински е в зависимост от наличието или липсата на действителното авторство на документа. Въпросът за истинността на документа няма нищо общо с верността на неговото съдържание. Дали един документ е истински или не означава още дали в правния мир имаме въобще документ или не. Очевидно е, че при неистинския документ подписът е положен от друго лице, а не от неговия юридически автор, поради което нямаме въобще редовен документ и поради това е безпредметно да се издирва верността на неговото съдържание.

Разграничението на документите на истински и неистински има за практическа последица положението, че на проверка относно верността на съдържанието на документа подлежат само истинските документи. Неистинският документ е правно нищо и след констатиране на лъжливото авторство усилията следва да бъдат насочени към извършителя на деянието, а не към установяване евентуално дали документът е с вярно, или невярно съдържание. Неистински документи могат да бъдат, както официалните, така и частните документи.

в) документи с вярно и невярно съдържание могат да бъдат само тези, които имат валидно авторство, т.е. само истинските документи.

Разграничението на документите на такива с вярно и невярно съдържание има практическо значение при квалификацията на деянието като престъпление съответно по съставите на чл. 311, чл. 312 и чл. 313 НК. Предмет на тези престъпления могат да бъдат само документите с невярно съдържание, а тяхната конкретна квалификация се определя от особеностите на субекта: длъжностно лице – чл. 311, и чл. 312 (специално длъжностно лице – лекар) – частно лице, т.е. всеки наказателноправен субект – чл. 313 НК.

Документът е с невярно съдържание, когато отразените в него обстоятелства не съответстват на действителното положение – т.е. налице е невярно, лъжливо отразяване на определени факти и обстоятелства и поради това деянието се нарича още „лъжливо документиране". Предмет на лъжливото документиране могат да бъдат само удостоверителните (констатиращи определени обстоятелства) документи, но не и диспозитивните, чието съдържание се изчерпва с разпоредителното изявление на автора им, без да удостоверява обстоятелства и факти извън него.

Чрез лъжливото документиране се засягат обществените отношения свързани с правилното отразяване на определени факти и обстоятелства, възложено на определени длъжностни лица с удостоверителна компетентност.

Обща удостоверителна компетентност имат всички длъжностни лица и лицата, изпълняващи публична функция в кръга на службата им.

Специална удостоверителна функция е предоставена на длъжностните лица с нотариална компетентност.

Чрез законосъобразната дейност на длъжностните лица с обща и специална удостоверителна компетентност се осъществява законосъобразното съставяне и използване на документите с удостоверително съдържание.

г) удостоверителни и диспозитивни документи;

Разграничават се в зависимост от характера на волеизявлението, което се съдържа в тях. Когато изявлението има само разпоредителен характер (упражняване на властническо правомощие или на субективни права, напр. на правото на собственост при разпореждането с него), документът е диспозитивен. Той съставлява по своето съдържание само обективираното изявление и нищо повече (административна заповед, административно разпореждане, завещание, отказ от наследство и др.).

Удостоверителните документи съставляват волеизявление, което съдържа констатация за наличието или липсата на правно релевантни факти и обстоятелства. Удостоверителният документ следва да отразява обективно действителното положение на констатираните факти такива, каквито са. **Докато диспозитивните документи съставляват обективиран израз на вътрешната субективна воля, удостоверителните документи съставляват субективен израз на външната обективна действителност.**

Другата съществена разлика между тези два вида документи е, че диспозитивните документи могат да бъдат само истински или неистински, докато удостоверителните документи, освен истински и неистински – още и такива с вярно или невярно съдържание. От тук следва и важната практическа последица, че удостоверителните документи могат да бъдат предмет на престъпление по чл. 311, чл. 312 и чл. 313, както и по чл. 308 и чл. 309 НК, докато диспозитивните документи – само по чл. 308 и чл. 309 НК.

3. Някои типични документни престъпления

Документно престъпление по чл. 308 НК. Субект на престъплението е всяко наказателно отговорно лице. Изпълнителното деяние може да се осъществи в две форми:

а) съставяне на неистински официален документ – написва се текст и се поставя подпис, който не е на лицето, посочено за автор, както и хипотезата, при която върху първично съставен текст на документ се поставя неистински подпис;

б) преправяне съдържанието на официален документ – касае се за въздействие върху първично издаден документ, при което се засяга волеизявлението на неговия автор.

И в двете форми на изпълнителното деяние е необходимо установяването на посочената цел, а именно използване на инкриминирания документ.

По ал. 3 е предвиден квалифициран състав, с оглед наличието на специална цел, а именно имотна облага.

По-леко наказуемия състав по **чл. 308, ал. 4 НК** е предвиден за маловажни случаи на деянието по предходните алинеи.

Подправка на частен документ по чл. 309 НК – правната теория е последователна в разбирането си, че престъплението е двуактно. Касае се за съставяне или преправяне съдържанието на неистински частен документ и последващата му употребата.

В ал. 2 на чл. 309 НК законодателят е предвидил по-тежко наказание с оглед специфичния предмет на престъпното посегателство – „ценни книжа". Ако подправката на наличните ценни книжа е извършена от длъжностно лице, то ще отговаря за деяние по чл.308 и 310 НК.

Документно престъпление по чл. 310 НК. Съставът е квалифициран, с оглед факта, че деянието по чл. 308, ал. 1-3 НК и по чл. 309 НК е извършено от длъжностно лице, в кръга на неговата служба.

Невярно удостоверяване в официални документи, предвидено в разпоредбата на чл. 311 НК. Спецификата на този фактически състав е в няколко насоки:

а) субект на престъплението може да бъде само длъжностно лице;

б) документът да е издаден в кръга на службата му, т.е. да притежава служебна компетентност за издаване на същия документ;

в) обективно несъответствие между документираните обстоятелства и тяхното действително проявление;

г) документът да се издава при посочените предходни условия, с цел да бъде използуван.

Следва да се подчертае, че престъплението се счита довършено със самото изготвяне на този документ, без да е необходимо неговото използуване.

Ползване на престъпно създаден документ – чл. 316 НК.

Отговорност по този състав е възможна само, когато за самото съставяне на документа не може да се търси отговорност от ползвателя му.

При определяне квалификацията на извършените престъпления по предходното изложение, следва да се съобразят и определителните норми на чл. 93 от НК, относно изискванията за длъжностно лице, официален документ, неистински документ и др.

При съставомерност на деянието по чл. 212 НК, за противоправното съставяне и използуване на инкриминирания документ, не се носи самостоятелна наказателна отговорност от извършителите на документна измама.

При оценка на особеностите на документните престъпления, следва да се отбележи и обстоятелството, че лъжливото документиране в частни документи не е определено като престъпление.

Особено важно е да се отбележи още, че е наказуемо и приготовлението към подправка на официален документ, съгласно ал.5 на чл.308 на НК, както и сдружаването, с цел извършването на някое от описаните престъпни деяния в предходните алинеи.

II. Разграничение между наказателната и гражданската измама

Изискванията за осъществяването и доказването на гражданскоправната измама (чл. 29 ЗЗД) са много по-леки от тези, предвидени за измамата по чл. 209, ал. 1 и 2 НК. Общото между двата вида измама е това, че: 1) измаменият е обект на активно въздействие от измамника относно обстоятелствата, при които се формира облигационната връзка между тях, в резултат на което; 2) волята на измамения е формирана при съществено различие от действителното положение на обстоятелствата, при които се сключва облигационната връзка; 3) и при гражданската, и при наказателната измама формата на въздействие „умишлено въвеждане в заблуждение" е идентична.

При гражданската измама чрез подвеждане измамникът формира невярна (различна от действителната) представа в съзнанието на измамения относно обстоятелствата, при които се сключва договорът (предмет, цена, страни, качество и др.), и в резултат обективираната воля на измамения не е била формирана в съответствие с действителното фактическо и правно положение. При гражданската измама, следователно, липсва съответствие между познанието на измамения и волята, която формира по договора. Или с други думи, **измаменият е действал при грешка, умишлено създадена от измамника чрез въвеждането му в заблуждение**. Законът презюмира, че волята на измамения е опорочена и поради това му дава

възможност при определени условия и ред да поиска унищожаване на договора. Нищо повече не се изисква за осъществяването на гражданската измама.

Наказателната измама предпоставя повече изисквания за нейното осъществяване и доказване и в това е главната отлика между двата вида измама. Тези изисквания се свеждат до следното:

1. Наказателната измама, освен посочената вече форма на изпълнителното деяние – **„умишлено въвеждане в заблуждение"** има още две възможни форми: а) **поддържане на заблуждение**; б) **възползване от заблуждението, неопитността или неосведомеността на измамения**, т.е. наказателната измама, освен като активна, е възможна още и като пасивна причинителска дейност.

2. Наказателната измама, като довършено престъпление, предполага задължително настъпване на вредни последици – причинена имотна вреда на измамения или на друго лице.

3. Наказателната измама, освен че е възможна само при пряк умисъл, изисква още наличието на специална цел – имотна облага за измамника или друго лице.

4. Измамата е възможна като престъпно деяние, ако притежава определена степен на обществена опасност.

Само при наличието на тези кумулативно предвидени в чл. 209, ал. 1 и 2 НК изисквания е налице измама като престъпление.

Липсва ли което и да е от посочените изисквания, може да се постави въпрос за измама при условията на чл. 29 ЗЗД.

III. Разграничение между измама, обсебване и длъжностно присвояване

Сделката (договор за поръчка, договор за изработка, комисионен договор и др.) може да бъде само формалното основание за придобиване на фактическата власт върху предмета на измамата.

Ако сделката не е престъпно опорочена, а намерението за присвояване е възникнало след придобиване на фактическата власт върху нейния предмет, извършеното деяние съставлява обсебване по чл. 206, ал. 1 НК, респективно, длъжностно присвояване – **Ив. Недялков.**

Ако сделката е престъпно опорочена поради:

а) липса на действителна воля за изпълнението ѝ.

б) и вместо това още при сключване на сделката е било формирано намерение за присвояване на предмета на сделката, извършеното деяние съставлява наказателноправна измама (чл. 209 и сл. НК) – Р № 9 – 2008 – I н.о. ВКС.

Намерението на дееца се извежда не само от неговите обяснения, а от оценката на цялостното му поведение преди, по време на сключване и при изпълнението на сделката.

Частичното изпълнение не означава още намерение за изпълнение на сделката, ако за последващото неизпълнение на договора не са съществували обективни пречки.

Частичното изпълнение на договора може да съставлява само един от елементите на измама, т.е. да се създаде впечатление, че изпълнението е започнало, с цел например да се получи пълната сума или цялото количество от движимите вещи и пр.

При всяка договорна връзка е необходимо да се разследват и установят по несъмнен начин обстоятелствата, свързани със сделката (ако такава е била сключена), перфектна ли е сделката от гледище на действително намерение на дееца, какво е поведението му преди, по време и след сключване на сделката.

Гражданска измама може да има, само ако не е налице наказателна измама при липса на вреда, специална цел – имотна облага, или обществена опасност на деянието.

IV. Престъплението по чл. 212, ал. 1 и 2 НК. Обща характеристика

1. Престъплението по чл. 212, ал. 1 и 2 НК, или документната измама, е престъпление срещу собствеността. Имуществото разместване между правните субекти се осъществява неправомерно. Неправомерността се изразява в липсата на валидното правно основание за имуществено разместване. Налице е привидно, а не действително правно основание за имуществено разместване. Тази привидност се дължи на използвания документ, който „уж" създава правното основание за получаване на имуществото. Използваният документ (неистински, преправен или с невярно съдържание) въвежда в заблуждение лицето, което има фактическа власт върху имуществото да се разпореди с него. Налице е въвеждане в заблуждение с най-общо казано незаконосъобразен документ. Измамата е осъществена не по друг начин (чл. 209 НК), а само чрез използване на инкриминиран документ. Този документ играе ролята на годно (валидно) правно основание за предаване на имуществото, в резултат на което настъпва увреждане за измамения или за трето лице. За това осъществената по този начин измама се нарича още „документна". Това наименование има своето оправдание в обстоятелството, че инкриминираният документ не е условие, а причина – единствено основание за предаване, респ. за получаване на имуществото. В този смисъл документното престъпление не улеснява, а осъществява доку-

ментната измама. За разлика от присвояването, което е възможно и без улесняващото престъпление (по общия състав на чл. 201 НК), документната измама по чл. 212, ал. 1 и 2 НК е невъзможна без използването лично или от друго лице на инкриминирания документ. Това положение дава възможност да се мисли за успоредното съществуване на нова т. 6 в чл. 210, ал. 1 НК (ако измамата е улеснена от друго умишлено престъпление) и разпоредбите по чл. 212, ал. 1 и 2 НК.

2. Използваният документ по ал. 1 и 2 на чл. 212 НК следва да бъде инкриминиран по някои от съставите на НК относно документните престъпления. Без това условие измамата не е документна, а обикновена. Отговорност, обаче, отделно за съставянето на инкриминирания документ не се носи, след като ползването на документа е въздигнато в обективно условие на документната измама. Ползването на инкриминирания документ е възможно от неговия съставител (чл. 212, ал. 1 НК), както и от друго лице (чл. 212, ал. 2), но за да носи отговорност това лице, то трябва да съзнава, че използваният документ е инкриминиран, в противен случай отговорността е само на съставителя на документа.

3. Получаването на чуждо имущество е фактическо или правно действие, с което се увеличава реално патримониума на лицето, ползващо инкриминирания документ. Съразмерно на получената облага е съответно настъпилото увреждане за пострадалото лице. Получател на имотната облага по чл. 212, ал. 2 НК е само физическо лице. Целта на документната измама е имотната облага и тя се обективира в намерението на дееца за присвояване на полученото имущество. Намерението се установява от цялостното поведение на дееца преди, по време и след използването на инкриминирания документ. Ако се установи, че получателят на имуществото по чл. 212, ал. 1 е в грешка, относно правната издържаност на инкриминирания документ, т.е. се установи, че в съзнанието му липсват представи за документа, че е най-общо незаконосъобразен, отпада основанието за неговата отговорност по чл. 212, ал. 1 НК, тъй като престъплението е умишлено. В този случай следва да се реализира само отговорността на съставителя на инкриминирания документ, дал възможност на друго физическо лице да получи без правно основание съответното движимо имущество – чл. 212, ал. 2 НК, доколкото между съставителя по чл. 212, ал. 2 НК и получателя на имуществото не е налице уговорка измамата да се осъществи при такова разпределение на ролите.

4. Съставите по чл. 212, ал. 1 и чл. 212, ал. 2 НК се различават само по специфичната форма на изпълнителното деяние за всеки от субектите на единното престъпление документна измама: а) **по ал. 1** се наказва лицето, получило без правно основание чуждо движимо имущество, въз основа на инкриминиран документ, т.е. **съставът наказва неправомерното изпол-**

зване на инкриминирания документ; б) **по ал. 2** се наказва съставителят на инкриминирания документ, който съзнателно е дал възможност на друго физическо лице да получи без правно основание чуждо движимо имущество, т.е. **съставът наказва** едновременно при условията на кумулативност **съставянето и предоставянето на инкриминирания документ за присвояване на чуждо движимо имущество от друго физическо лице.**

Двата състава по ал. 1 и 2, в обективно и субективно отношение, дават пълната картина на престъплението документна измама. Те могат да бъдат осъществени при условията на чл. 26, ал. 1 НК, само по първата алинея, само по втората или при различни комбинации между тях.

5. Документната измама по чл. 212, ал. 1 и 2 НК се различава от обикновената измама (чл. 209–211 НК) само по използваното специално средство за въвеждане в заблуждение, а именно – инкриминираният документ. Това е измама, извършена по специален начин и чрез използването на специално средство за въвеждане в заблуждение – изготвеният неистински, преправен документ или документ с невярно съдържание.

Разликата между обикновената измама и документната е в нюансираното законодателно регламентиране на психическите елементи извън умисъла, а именно – целта по чл. 209 и намерението по чл. 212, ал. 1 и 2 НК. Тези различия имат важни практически последици.

По чл. 209, ал. 1 НК измамливите действия следва да бъдат извършени с цел имотна облага, т.е. целта е посочена като доминиращ психологичен елемент извън умисъла и тя е детерминирана и ясно определена. Така конструиран, осъществяването на състава на чл. 209, ал. 1 НК е възможно и без получаването на имотната облага, но при причинена вреда. Достатъчно е деянието по този състав да е извършено с посочената цел (имотна облага).

По чл. 212, ал. 1 и 2 НК, получаването на чуждото движимо имущество следва да бъде с намерение за присвояване. Ако няма такова намерение, не е осъществен и съставът на престъплението документна измама. Намерението определя начина на разпореждане с неправомерно полученото имущество. Ето защо, съставът на престъплението по чл. 212, ал. 1 и 2 НК е невъзможен (за разлика от състава по чл. 209, ал. 1 НК) не само без реалното получаване на чуждото движимо имущество, но наред с това е необходимо формирано недвусмислено намерение за разпореждане със същото имущество като със свое, т.е. променен е не само фактическият държател на имуществото, но е необходимо още обективирано намерение за третиране на същото имущество като свое, за новия му приобретател.

Ако няма реално получаване по чл. 212 НК, ще бъде налице опит, доколкото е било предприето използването на инкриминирания документ по ал. 1 и 2 на същия текст.

6. Може ли частен документ да бъде средство за документна измама по чл. 212, ал. 1 и 2 НК?

Чл. 212, ал. 1 и 2 предвижда като възможно средство за документна измама неистинския документ, преправения документ и документа с невярно съдържание. Законодателят не прави разграничение дали тези документи са официални, или частни. От това следва, че по принцип и двата основни вида документи (официални и частни), ако са неистински, преправени или с невярно съдържание, могат да бъдат средство на документната измама по чл. 212 НК.

Има, обаче, един важен принцип (ППл. ВС № 8/1978 г., т. 1 и 2), че документна измама е възможна, само ако се използва инкриминиран документ, т.е. ако извън измамата, за неговото състояние може да се носи самостоятелна отговорност от неговия съставител или ползвател.

Ако се анализират съставите на документните престъпления (чл. 308–310 НК), ще се констатира, че съставомерно е само съставянето или преправянето на официалния документ (чл. 308), както и съставянето или преправянето на частния документ (чл. 309). Няма предвидена самостоятелна наказателна отговорност за съставянето на частен документ с невярно съдържание, извън случаите на чл. 313 НК. **От това следва, че по принцип съставянето на частен документ с невярно съдържание е несъставомерно деяние.** Такива документи могат да бъдат всички заявления, молби, включително и исковите молби, както и различните видове декларации (с нотариални и без нотариални заверки), с изключение на посочените в чл. 313 НК.

От изложеното може да се направи извод, че **частен документ, например молба, заявление и др., с невярно съдържание не може да бъде съставомерно средство за извършване на документна измама**. Изводът има практическо значение за съблюдаване в прокурорската практика, тъй като има случаи на ангажирана отговорност по чл. 212, ал. 1 НК, въз основа на подадени молби от дееца до застрахователя, с невярно съдържание, за заплащане на обезщетение, извън хипотезата на чл. 313 НК (Р 762 – 2007 – II).

V. Каква е разликата между съставите по чл. 212 и чл. 308, ал. 3 НК?

Съгласно новата ал. 3 на чл. 308 НК, е предвидена възможност за квалифицирана отговорност в случаите, при които съставянето или преправянето на документите по ал. 2 (официални удостоверителни) е извършено с цел имотни облаги.

Засилената отговорност е предвидена не за реално получена имотна облага, а за субективно намерение за нейното получаване при инкриминиране на посочените документи. При това престъплението се счита довършено и без получаване на облагата. Ако тя е получена, подлежи на връщане и това обстоятелство, само по себе си, не променя стадия на осъществяване на престъпната дейност, а има значението само на отегчаващо обстоятелство.

Документната измама по чл. 212, ал. 1 и 2 НК предполага:

а) използване на инкриминиран документ;

б) реално получаване на чужда движима вещ без правно основание;

в) намерение за присвояване.

Документното престъпление по чл. 308, ал. 3 предполага:

а) съставяне на неистински официален документ или преправяне на съдържанието на официален документ;

б) с цел имотна облага.

Имотната облага по чл. 308, ал. 3 НК не е задължителен причинно-следствен резултат на изпълнителното деяние. Имотната облага трябва да съществува в съзнанието на дееца при осъществяване на изпълнителното деяние като доминиращ субективен елемент, а именно – цел на деянието.

От направената съпоставка следва изводът, че макар и с общи субективни елементи (относно намерението), престъпленията по чл. 308, ал. 3 и по чл. 212, ал. 1 и 2 НК са съществено различни, с оглед защитения обект: в първия случай – правомерното съставяне на официалните документи, а във втория – законосъобразното осъществяване на гражданския оборот и правомерното движение на стоки и пари между различни правни и стопански субекти.

VI. Разграничение между документна и данъчна измама: чл. 212, ал. 1 и 2 и чл. 256 НК

Общото между тези състави е, че са разновидности на документната измама. И в двата случая средството, чрез което се постига заблуждението, е незаконосъобразният документ: неистински, преправен или с невярно съдържание. И в двата случая се реализира неправомерна облага, получена без правно основание.

Разликите:

1. Чрез състава на чл. 256 НК се защитават средствата от държавния бюджет срещу неправомерно получаване чрез използването на незаконосъобразни документи.

Чл. 212, ал. 1 и 2 има по-широко приложно поле, включително за защита на всяко чуждо движимо имущество от документна измама, а не само парични средства.

2. Чл. 256 НК не може да се прилага независимо от стойността на предмета на измамата, а само когато тя е над 70 минимални работни заплати. Ако е налице документна измама с предмет бюджетни средства под посочения размер, приложим е чл. 212, ал. 1 или 2, ако са налице и останалите обективни и субективни елементи.

3. Другото лице по чл. 256 НК, на което се дава възможност да получи неследващите се бюджетни парични средства, не е само физическо (чл. 212, ал. 2 НК), но може да бъде и юридическо лице. Тази отлика е съществена и дава възможност за по-широко приложно поле на чл. 256, спрямо чл. 212 НК.

4. По чл. 256 НК не се изисква намерение за присвояване като допълнителен субективен елемент, за разлика от чл. 212, ал. 1 НК. Простото неправомерно получаване на бюджетните средства е достатъчно за съставомерността на деянието по чл. 256 НК и това прави този състав по-лесно приложим.

От направените съпоставки се налага **изводът, че чл. 256 НК е специален по отношение на съставите по чл. 212, ал. 1 и 2 НК. Чл. 256 НК следва да се прилага винаги, когато предмет на документната измама са бюджетни средства в големи размери.** В този смисъл е и Решение № 831 – 2008 – II н.о.

VII. Може ли недвижим имот да бъде предмет на документна измама?

При първоначалната редакция на чл. 212, ал. 1 НК от 1968 г. отговорът беше отрицателен.

Съгласно ТР № 34/1979 г. на ОСНК, отговорът на въпроса по тълкувателен път стана положителен. Със ЗИДНК, ДВ, бр. 28/1982 г., разрешението, дадено с това тълкувателно решение, беше възпроизведено в чл. 212, ал. 1, като предметът на документната измама законодателно беше дефиниран така: **„движимо и недвижимо обществено имущество"**.

Със ЗИДНК, ДВ, бр. 10/1993 г., чл. 212, ал. 1 е отново променен, като предметът на документната измама е разширен за всички видове собственост, но е ограничен само до движимото имущество – **„чуждо движимо имущество"**.

Какви са затрудненията в практиката при разследването на измама с предмет недвижим имот?

Липсата на единен състав, който да отразява изцяло това наказателноправно явление, налага към обикновената измама – чл. 209–211 НК, да се търсят и напластяват при условията на реална съвкупност извършените документни престъпления, улеснили измамата: **неистински пълномощни, декларации с невярно съдържание, официални (нота-**

риални) заверки и презаверки, саниращи нередовни пълномощни, нотариални актове с невярно съдържание и др. Борбата за прокуратурата е трудна и почти безрезултатна. Причините за това са редица други обективни и субективни обстоятелства, затрудняващи разследването: липсата на оригинални документи (пълномощни, декларации), липсата на други следи в нотариалната кантора, че упълномощителят се е явил лично (обстоятелство, което може да се отбелязва в дневника на нотариуса и да се потвърждава с подписа на лицето). Нотариалното дело не съдържа стриктен опис на документите в него, не се предават и не се получават срещу подпис от канцеларията на съдията по вписването всички изискуеми документи, за да се установи, в коя служба е изгубен евентуално определен документ, съдиите по вписването не уведомяват писмено (с обратна разписка) досегашните собственици, че предстои промяна в титула на собствеността с един примерно 7-дневен мълчалив срок за възражение и др.

Измамата се разкрива от действителните собственици много по-късно, след като имотът е прехвърлен няколко пъти за кратко време и то при един и същи нотариус. Аргументът на измамниците е, че последващите приобретатели са добросъвестни и следователно правомерно са придобили, иначе образно казано, „откраднатия" имот.

Има различни становища по изхода от тази ситуация.

Някои предлагат спрямо това явление да се прилагат чисто гражданскоправни средства – ревандикационен иск, който би бил успешен срещу всяко лице, тъй като евентуалните прехвърлителни сделки са нищожни на две основания – липса на съгласие от действителния собственик, липса на предмет за юридическия прехвърлител (който като несобственик не може да прехвърли права, които не притежава. Становището по принцип е правилно, но при това становище дейността на измамниците остава ненаказана, а пострадалите собственици се принуждават да водят тежък (триинстанционен) процес, свързан с много време и много разходи, без да са дали какъвто и да е повод за това.

Разрешението на въпроса следва да се потърси в конституционното задължение на държавата да гарантира неприкосновеността на частната собственост (чл. 17, ал. 3 КРБ), правото на защита на гражданите, като основно конституционно право (чл. 56 КРБ), както и неговата неотменимост (чл. 57, ал. 1 КРБ).

Престъпната дейност на измамниците, с предмет недвижими имоти, не трябва да остане ненаказана.

Възможностите са две:

1. В чл. 210, ал. 1 да се създаде нова точка (6), съставляваща квалифициран случай на измамата, ако за **улесняването на измамата е извършено и друго престъпление, за което по закон не се предвижда**

по-тежко наказание (подобно на чл. 202, ал. 1, т. 1 НК), и да се увеличи наказанието по чл. 210 – от 3 до 10 години, а по чл. 211 НК – от 3 до 15 години (арг. не трябва имуществото на българските граждани да бъде по-слабо защитено от имуществото и фондовете на ЕО – ср. чл. 212, ал. 4 НК).

При тази промяна следва да се прецени, в каква степен остава приложно поле за чл. 212, ал. 1 и 2 НК, но отсега е ясно, че при чл. 212, ал. 1 и 2 документът е основание (причина) за измамата, докато улесняването не е причина, а едно допълнително спомагателно условие, **т.е. има място за приложение на предлаганата нова т. 6 и на чл. 212, ал. 1 и 2 НК**.

2. Ако не се приеме предложението по т. 1, следва да се въведе самостоятелна наказателна отговорност по чл. 212 НК и когато предметът на измамата е недвижимо имущество. Това ще улесни доказването на този вид измама и ще има превантивно въздействие върху извършителите при една санкция от 3 до 15 години лишаване от свобода и ще освободи пострадалите от задължението да водят нескончаеми процеси за защита на собствеността. Успоредно с това, се налага промяна и в други закони относно дейността на нотариусите и съдиите по вписването.

VIII. Обобщени проблеми, които възникват при разследването на измамите улеснени от документни престъпления, съгласно докладите на апелативните прокуратури

1. Невъзможност по делата да бъдат приложени оригинали на документи, които подлежат на експертиза, тъй като същите са изгубени, укрити и/или унищожени

2. Пострадалите узнават за разпоредителните сделки с имота им години, след като същите са били изповядани. В повечето случай те узнават случайно, когато те самите решат да се разпоредят с имота си.

3. Наличие на противоречиви графологични експертизи в хода на паралелни наказателни и граждански дела по отношение на едни и същи документи.

4. Основен проблем при доказването на престъплението е преценката до колко се касае за гражданско-правни отношения или за наличието на умисъл на дееца да въведе в заблуждение насрещната страна. Липсата на други свидетели затруднява разкриването на обективната истина.

5. Доказването на субективния елемент от състава на престъплението и най-вече користната цел.

6. Пострадалото лице подписва документ, който по принцип е истински, но за да го подпише пострадалото лице е било въведено в заблуждение (писменият официален документ трудно се оборва с гласни доказателства).

7. Промяна на свидетелските показания.

8. Неоказването на съдействие от страна на нотариусите за изясняване на обективната истина при извършване на проверки и провеждане на разследването – отказват да дават обяснения и свидетелски показания. Документите използвани за изповядване на сделки с недвижими имоти се намират при нотариусите (виж чл. 136, ал. 2 от НПК и чл. 28, ал. 3 и ал. 4 от ЗННД); Изнасянето им извън нотариалната кантора става лично от нотариусите по разпореждане на прокурора, като експертизата се извършва също само в негово присъствие.

9. Когато нотариусът е съучастник в прехвърлянето на собствеността на недвижим имот без знанието на собственика му, показанията на нотариуса затрудняват разкриването на обективната истина.

10. В много от случаите се използва неистинско пълномощно, тъй като при изготвянето на пълномощни не се прилагат копия на документи за самоличност, не може да се установи, дали е извършено нарушение от страна на нотариуса при изготвянето му.

11. Несъхраняването от нотариусите на оригинала на пълномощното, с което се дават разпоредителни права и често липсата на оригинален документ, въз основа на който се издава друг документ е сред най-честата причина за невъзможност за доказване авторството на престъплението. Отбелязването в нотариалните книги не е пълно и подробно – има единствено отбелязване на упълномощителя и упълномощеното лице.

12. Неспазването на законовия ред за документооборота (неводенето на подробни и пълни съответни регистри в кметствата; липса на регистри, в които да е отразено заверяването на пълномощни; невписването на предварителните договори – липсва законово изискване).

13. Неправомерно издаване на удостоверение от общинските администрации и липсата на пълна база данни.

14. Липсата от законодателна страна не само на адекватна, а и на каквато и да е реална защита на истинския пострадал. Като пострадало се конституира лице, което не е действително пострадалото лице, а най-често едно от лицата осъществили измамата, което лишава истинския пострадал от право на защита, но от друга страна, ако обвинението не се формулира по този начин, то не би било възможно повдигане на каквото и да е обвинение. Липсата на способ в рамките наказателния процес за възбрана на имота до приключване на наказателното производство, което допълнително подчертава липсата на реален способ за защита на правата на пострадалото лице.

15. При документните измами неточно се разграничават видовете документи имащи правно значение (първоначално от разследващите органи, а в последствие и от прокурора).

16. Поставя се въпроса – допустимо ли е без произнасяне на граждански съд по отношение на собствеността на земеделски земи, да приемем, че пострадал е купувачът им.

17. Невъзможност на измаменото лице да допринесе за установяване самоличността на дееца, независимо от личните му възприятия за същия, както и други релевантни към предмета на доказване обстоятелства – регистрационен номер на автомобил, номер на телефон и други.

18. Липсва наказателна отговорност за документна измама с предмет недвижимо имущество.

19. Липсва криминалистическа методика за установяване на неистинността на нотариално заверен препис на неистинско пълномощно при техническо пренасяне на подпис от друг документ.

20. Законовите срокове, дори и след евентуалното им удължаване, се оказват изключително недостатъчни за успешното приключване на разследването.

IX. Възможни мерки за разрешаване на проблемите при разследването

1. Да се формира съвместна работна група с представители на ВКП и Нотариалната камара на РБ със задача в едномесечен срок след проучване на цялостната пробллематика да изготви предложение за:

а) законодателни промени в съответните закони, ако такива са наложителни;

б) необходими вътрешно – организационни мерки в системата на Прокуратурата и нотариусите;

2. На окръжно и районно ниво съответните прокуратури да набележат мерки:

а) за изучаването и адекватното приложение на закона и практиката на ВКС в разглежданата тема;

б) за повишаване вътрешно – ведомствения контрол по организацията и провеждането на разследването с цел ограничаване случаите на необосновани и незаконосъобразни прокурорски актове;

3. На общи събрания на прокурорите от всички нива на прокуратурата в страната да се обсъдят и направят обосновани предложения до ВКП за необходимите законодателни промени в съответната насока, както и мерки за подобряване на организацията и контрола върху разследването на престъпленията от посочената категория.

П. Раймундов
прокурор, р-л сектор „КСМРКЗ“ при ВКП

МЕЖДУНАРОДЕН ИСТОРИЧЕСКИ ОПИТ

ИСТОРИЧЕСКИ И ПРАВНИ ПРЕДПОСТАВКИ ЗА СЪЗДАВАНЕТО НА ПОСТОЯННО ДЕЙСТВАЩИЯ МЕЖДУНАРОДЕН НАКАЗАТЕЛЕН СЪД В ХАГА

10 години от създаването на постоянно действащия МНС в Хага

На 17 юли тази година ще отбележим кръгла годишнина от едно важно събитие в областта на международното наказателно право-полагане на основите на постоянно действащия международен наказателен съд (МНС) в Рим през 1998 година.

Тази кръгла годишнина е уместен и подходящ повод да се върнем ретроспективно доста десетилетия назад и разтваряйки пожълтелите страници на историческата и правна действителност,да си припомним за историческите и правни предпоставки,предизвикали необходимостта от създаването на тази важна международно-правна съдебна инстанция.

Войната и въоръжените сблъсъци и конфликти са заемали важно място и са оказали значимо въздействие в хода на човешката история през изминалите векове. Паралелно с това и особено след обособяването на международното публично право като отделен, самостоятелен клон от правото, неизменно е бил поставян въпросът за отговорността на правните субекти, които с поведението си са причинили избухването на войните и са извършвали престъпления през времетраенето им.

Така още по време на Виенския конгрес през 1815 г е бил направен (макар и неуспешен) опит за търсене на лична отговорност от френския император Наполеон, а три години по-късно – на първия конгрес на Свещения Съюз в немския град Аахен, е била приета „Декларация за поддържане на международното право, спокойствие, вяра и нравственост, чието благотворно действие толкова се е разклатило в нашите злополучни времена“.[1]

[1] Нова история – I част, София, 1975 г, изд. „Наука и изкуство“.

Целта на осъзналото бедите и необратимите негативни последици от войната човечество и стремежът му към усъвършенстване и максимална хуманизация на законите и обичаите, действащи по време на военните конфликти, обуславя интегрирането на отделен, обособен дял в Международното публично право – Международното хуманитарно право, представляващо система от договорни и обичайни международноправни норми, регулиращи фактическите отношения между субектите на международното право – страни по даден въоръжен сблъсък или война относно прилаганите в това отношение средства и методи, защитата на болните, ранените, военнопленниците – комбатанти (от фр. combattant – боец, воин) и некомбатанти.[2] Важен момент в развитието на Международното хуманитарно право и същевременно фундаментален негов източник представляват Хагските конвенции от 1899 и 1907 г. – за началото на военните действия, за правата и задълженията на неутралната държава, за законите и обичаите на сухоземната война, общо тринадесет конвенции плюс Декларация, забраняваща хвърлянето на снаряди и взривни вещества от въздушни балони.

В историко-хронологичен порядък първият действителен опит в юридическата доктрина и практика за организиране и изграждане на универсален и световно признат Международен наказателен съд, забелязваме след края на Първата световна война в съдържанието на Версайския договор от 1919 година.[3] Отчитайки с особена острота въпроса за необходимостта от търсене на наказателна отговорност от лица, които в качеството си на изпълнители на определена държавна политика или по силата на статута си на държавни лица са извършили тежки престъпления против човечеството, военни престъпления или геноцид, участвалите при изготвянето на Версайския договор страни, са включили в него клаузи, предвиждащи създаването на механизъм за привличане под наказателна отговорност на военни престъпници. В хода на реализирането им е създаден Международен трибунал, включващ представителите на пет държави – САЩ, Великобритания, Япония, Франция и Италия, който да съди бившия германски император Вилхелм Втори, но така замислен всъщност не бил задействан ефективно.

Важна стъпка в преодоляването и отричането на войната като средство за решаване на спорните международни отношения представлява създадената непосредствено след края на Първата световна война Leage of Nations, добила повече световна известност като Общество на народите.

---

[2] Проф. д-р Владимиров, Ив. Международно публично право. С., 2001, изд. „Ромина“.

[3] Проф. д-р Борисов, Орлин. Международно публично право. С., „Юриспрес“, 2001 г.

Уставът му първоначално е подписан от 44 държави на 28 юни 1919 година и си поставя като основна цел насърчаването на сътрудничеството между народите, обезпечаването на мира и сигурността и поемането на задължението от страна на членовете на Обществото на народите да не прибягват към война и да спазват международното право.[4] Наистина, Уставът на ООН не забранява войната, а само задължава страните-членки да се въздържат от военни сблъсъци при евентуален спор, който е от естество да доведе до война между тях, а да го предадат за решаване от арбитраж, международен съд или в Съвета на Обществото на народите. Предвидено е в тази насока замесените в спора страни да не прибягват до война преди да са изтекли три месеца от решението на арбитража, съда или доклада на Съвета. На тази плоскост бихме могли да направим извода, че по този начин за пръв път на такъв висок международноправен форум се издига идеята за създаване на международноправен съдебен орган като гаранция за избягване на военните конфликти и като санкция при нарушаване на задължението за предотвратяването им. Все пак следва да се подчертае, че не може да става дума за категорична и безусловна забрана на войната за уреждане на международните спорове.

Малко повече от девет години по-късно в Париж се подписва един многостранен международен договор, в който „високо договарящите се страни тържествено заявяват от името на своите народи, че осъждат използването на войната за уреждане на международните спорове и се отказват в своите взаимоотношения от нея като средство на националната политика“[5]. Главни инициатори за организирането и подписването на този договор стават френският външен министър Аристид Бриан и държавният секретар на САЩ Франк Б. Келог, поради което този „Парижки пакт за забрана на войната“ съвсем справедливо и с пълно основание е придобил наименованието си и като „Пакта Бриан – Келог“. Така под звуците на фанфари на 28 август 1928 година във френската столица Париж представители на петнадесет страни подписват този договор, влязъл в сила на 24 юли 1929 година и ратифициран по-късно от 48 държави, сред които са дори и Германия, Япония и Италия, страни, чийто агресии ще се разразят следващото десетилетие.

Така този важен (особено за времето си) многостранен международен договор, а и формално ликвидираното през 1946 година Общество на народите не успяват да изградят надежден и непреодолим щит за човече-

---

[4] Проф. д-р Стефанов, Георги, доц. д-р Благой Видин, доц. д-р Юлия Захариева, доц. д-р Пламен Пантев. Международни отношения, Международно право, Дипломация. С., “Сиела”, 2001 г

[5] Кисинджър, Х. За дипломацията, 1997 г.

ството като бариера срещу избухването на следващия още по страшен нов световен военен сблъсък.

Ето защо вторият крупен въоръжен конфликт, причинил на човечеството над 50 милиона жертви, породи необходимостта от по-масирани действия на международната общност. Реален израз на това стана сключеното споразумение между държавите от антихитлеровата коалиция за създаването на Нюрнбергския[6] и Токийския [7] Трибунали, на които се подвеждат под отговорност военнопрестъпници. В уставите на тези два трибунала са вградени нормите на международното наказателно оправо относно наказателната отговорност за нарушаването на законите и обичаите в хода на военните действия.

Съдебният процес в Нюрнберг през 1945 – 1946 година е организиран и проведен в тази красив южногермански град. В него е живял великият германски художник Албрехт Дюрер и гениалният поет – майстерзингер Ханс Закс, но също така пак там злополучният фюрер е провеждал през тридесетте години на миналия век грандиозни и помпозни конгреси на оглавяваната от него нацистка партия. Ето защо изборът на Нюрнберг от победилите съюзници след Втората световна война за място, на което да се въздаде справедливо международноправно наказателно възмездие спрямо хитлеристките военнопрестъпници, никак не е случаен и носи в себе си дълбок символичен характер и значение.

Всъщност подготовката за процеса започва още през 1942 година, когато в Москва министрите на външните работи на САЩ, СССР и Великобритания подписват по време на проведената там конференция Декларация за отговорността на хитлеристите за извършените от тях зверства. Тази по съществото си първоначална международноправна договорна основа е допълнително разширена по силата на сключеното на 8 август 1945 година Споразумение между правителствата на САЩ, Великобритания, СССР и Франция – за съдебно преследване и наказване на главните военнопрестъпници от европейските държави, членуващи в фашистката ос[8]. Така процесът е открит на 20 февруари 1945 година в двореца на правосъдието в Нюрнберг и след повече от 400 заседания приключва на 1 октомври 1946 година в 14.50 часа с прочитането на осъдителните присъди. След изслушването на 116 свидетели и огласяването на огромно количество свидетелски показания и документация – след обвинителните пледоарии на обвинителите Роман Андреевич Роденко (главен обвинител от СССР) и помощника му Лев

[6] Виж по-подробно Полторак. А. И. Нюрнбергский эпилог. Москва, 1983 г., Юридическая литература.

[7] Смирнов, Л. Н., Зайцев, Е. Б. Суд в Токио. Москва, Воениздат, 1988 г.

[8] По-подробно цит. труд по-горе по т. 4.

Николаевич Смирнов, на главния френски обвинител Шампетие дьо Риб, главния обвинител на Великобритания сър Хартли Шоукрос и главния американски обвинител Робърт Джексън (и на техните помощници), председателят на осемчленния международен Нюрнбергски съд (съставен от по двама съдии от САЩ, СССР, Великобритания и Франция), сър лорд Джефри Лоуренс прочита присъдите.

Струва ми се, че с основание можем да твърдим, че сключеното в Лондон на 8 август 1945 година споразумение между четирите страни, победителки във войната, носи характеристиката на първия международен документ, поставил началото на изграждането на юридическия фундамент на бъдещото реално международно наказателно правосъдие[9]. Почти през същия период от време – от 17 юли до 2 август 1945 г, в двореца Цецилиенхоф в Потсдам, близо до Берлин, е проведена конференция на най-високо равнище с участието на върховните ръководители на СССР, САЩ, Великобритания и Франция, на която наред с другите важни въпроси по следвоенното уреждане на Европа, се взема решение да бъдат наказани всички военнопрестъпници като едно от условията за капитулация на Япония. На практика това решение на Потсдамската конференция, както и взетото решение в тази насока на проведеното през същата година Московско съвещание, съставляват правната основа за организирането и провеждането на втория крупен международен наказателен процес след края на Втората световна война –съдебният процес в Токио, състоял се от 3 май до 12 октомври 1948 година, срещу японските военнопрестъпници.

Този международен военен трибунал за Далечния изток е създаден на 19 януари 1946 година на базата на подписаните договорености между СССР, САЩ, Великобритания, Франция, Китай, Австралия, Канада, Холандия и Нова Зеландия, както и присъединилите се по-късно Индия и Филипините. В хода на процеса – при провеждането на 818 открити и 131 закрити заседания, и след изслушването на повече от 400 свидетели, съдът произнася на 4 ноември 1948 година своите присъди[10]. Те са 28 на брой, от които седем са за смъртно наказание чрез обесване, 16 са за доживотен затвор, една предвижда 20 години лишаване от свобода, а една лишаване от свобода в размера на 7 години. Смъртните присъди са изпълнени на 23 ноември в двора на токийския затвор Сугамо като подадените междувременно молби за помилване са били отхвърлени. Важен момент в характеристиката на токийския процес е осъждането на най-високопоставени военнопрестъпници. Признати са за виновни и са осъдени четирима министър-председатели на Япония и 11 бивши министри, висши военни и посланици.

---

[9] Доц. д-р Йотов, Борислав. Международно наказателно право. С., 1999 г.
[10] Смирнов, Л.Н., Зайцев. Суд в Токио. Москва, Воениздат, 1978 г.

Така с изпълнението на присъдите и приключването на Токийския процес в края на 1948 година можем условно да приемем, че **завършва първият етап в развитието на международното наказателно правосъдие в световен мащаб.**

Необходимо е да се подчертае, че същата година става паметна в историята на международното наказателно право и международното публично право като цяло, но и на световната човешка история въобще. Събитието, обуславящо подобно твърдение е приемането на 10 декември 1948 година от Общото събрание на ООН с Резолюция 217 (III) на Всеобщата декларация за правата на човека. С грамадно болшинство на гласувалите „за“, само с няколко “въздържали се” (8) и нито един „против“, Общото събрание на световната организация само три години след създаването ѝ, излиза пред света с един фундаментален международноправен акт. Наистина той има по-скоро декларативен характер и е без пряка и задължително обвързваща сила за международноправните субекти[11], но става основа за разработване Пактовете за правата на човека, както и на редица международни конвенции. Датата на приемане 10 декември 1948 година става емблематична и се превръща в официален ден, посветен на честването на Деня на правата на човека.

Най-важното от споменатите вече международни конвенции, е подписаната само две години по-късно – на 4 ноември 1950 година в италианската столица Рим, Европейска конвенция за правата на човека и основните свободи. Тази конвенция за пръв път извежда юридически и формулира основните права на човешката личност и разработва институционалния инструментариум за тяхното гарантиране и съблюдаване. Подчертавайки още в Преамбюла на тази Конвенция значението Всеобщата декларация за правата на човека, договорящите се в Рим страни, членки на Съвета на Европа, регламентират охраняването на правото на живот (чл. 2 от Конвенцията), правото на свобода и сигурност (чл. 5), забраната на задържани в робство или на принудително подчинение на човешки индивид (чл. 4), както и на редица негови права в личностната, семейната и социална сфера. Спецификата и характеристиката на материята, свързана с човешките права и свободи, има немалка обща територия и гравитира около актуалните проблеми на международното хуманитарно право. Нека си припомним, че съвсем неслучайно първият призив в Преамбюла към Устава на ООН е „да избавим нашите поколения от бедствията на войната, която два пъти в продължение на един човешки живот, донесе неизразими нещастия на човечеството“. Същевременно като са формулирали целите на ООН, подписалите Устава страни, още в чл. 1 от съдържанието му са подчертали

[11] Доц. д-р Видин, Благой. Права на човек. Международни актове. С., 1993 г.

необходимостта от ефективни колективни мерки за предотвратяване и отстраняване заплахите за мира и за потушаване действията за агресия. В процеса на осъществяването и практическата реализация на тези цели все по-ясно и релефно се е откроила нуждата от актуализиране и доразвитие на материалноправната база, поставена с приемането на Хагските конвенции от 1899 и 1907 година. Това до голяма степен се постига с приемането на Женевските конвенции за защита на жертвите от войната – през 1949 година. Те очертават нов етап в изграждането и оформянето на обособилия се като отделен самостоятелен дял от Международното публично право, наречен Международно хуманитарно прао като съвкупност от материалноправни норми, определящи в значителна степен обхвата на действие международните наказателни съдилища.

Условно изграждането нормите на международното хуманитарно право може да бъде обособено в рамките на три периода, обусловени в хронологичен порядък от факторите, повлияли за тяхното възникване и развитие[12].

Първият период започва през 1856 година, когато в Париж се подписва Декларацията за морската война, и обхваща времето до Първата световна война. През този период от особена значимост е Женевската конвенция от 1864 година относно подобряването участта на ранените в армиите на бойното поле. Този първи инструмент на Международното хуманитарно право произлиза от инициативата на швейцарския общественик Анри Дюнан, който е станал свидетел на страданията на жертвите в кръвопролитната битка при Солферино. По този начин увеличаването на човешките страдания е довеждало до формулирането на все по-нови разпоредби – в стремежа към прекратяване ескалацията на жертвите от военните сблъсъци. Така по-късно през 1868 г в Петербург се приема Декларация за отмяна на употребата на експлозивни и запалителни куршуми, в Хага през 1899 и 1907 година се подписват конвенциите за законите и обичаите на сухопътната война, а през 1909 година в Лондон е оповестена Декларацията за морската война.

За втория етап би могъл да се приеме периодът между двете световни войни, през който става ясно, че средствата, са които са разполагали тогава държавите, са поставили в опасност съществуването на човечеството. В тази връзка на 17 юни 1925 година е подписан Женевският протокол за забрана прилагането по време на война на задушливи, отровни или други подобни газове и бактериологични средства за война. Също така в Женева през 1929 година са подписани две конвенции за подобряване на участта на болните и ранените в действащите армии и за режима на военнопленниците.

---

[12] Проф. д-р Борисов, Орлин, "Международно публично право", изд. "Ромина", 2001 г.

Начало на третия период бележат четирите Женевски конвенции, приети след края на Втората световна война в космополитния швейцарски град на брега на езерото Леман на 12 август 1949 година. Конвенцията за подобряване участта на ранените и болните от въоръжените сили при бойни действия по суша (Първата Женевска конвенция) предоставя закрила на ранените и болни комбатанти[13], на оказващия грижи за тях персонал, на сградите, в които са подслонени и на използваното в тяхна изгода оборудване. С нея за първи път се регулира употребата на Червения кръст и Червения полумесец.

Втората Женевска конвенция за подобряване участта на ранените, болните и корабокрушенците от въоръжените сили при бойни действия по море разпростира закрилата си и върху претърпелите корабокрушение комбатанти и регламентира условията, при които им се оказва помощ.

Конвенцията относно третирането на военнопленниците (Третата конвенция) предоставя закрила на взетия в плен личен състав на въоръжените сили като регламентира правата и задълженията на задържащата ги страна.

Проблемите, свързани със закрилата на цивилното гражданско население във военновременните действия са в центъра на внимание в съдържанието на Четвъртата Женевска конвенция, а именно Конвенцията за закрила на гражданските лица по време на война. Тя постановява правилата относно закрилата на гражданското население, третирането на цивилните лица в окупираните територии и на лишените от свобода, както и относно окупацията. И четирите конвенции са подписани и ратифицирани от почти всички държава и представляват важна юридическа стъпка в посока на утвърждаването и доразвитието на идеите, въплатени в Уставите на Нюрнбергския и Токийския военни трибунали. Нашата държава също ратифицира тези важни международни конвенции съгласно Указ №181 на Президиума на Народното събрание от 22 май 1954 година (в. "Известия на Президиума на Народното събрание" – бр. 43 от 1954 г.)[14]. По съдържанието им са направени само три незначителни резерви, които едва след близо 40 години са оттеглени (ДВ, бр. 18 от 1994 г.)[15].

По наше мнение значението на Женевските конвенции е особено голямо и важно, тъй като те синтезират в себе си обхватен обем на тежките наруше-

---

[13] Лицата, взимащи непосредствено участие във военните действия и принадлежащи към състава на въоръжените сили (без духовния и помощен санитарен персонал) на участващите в конфликта страни. По- подробно виж цит. съчинение по т. 4 по-горе.

[14] Конвенциите влизат в сила за България на 22 януари 1955 година.

[15] Вж. и "Международни договори на България" – том III, С., 1995 г, съставител к.ю.н. Маргарит Ганев.

ния на Международното хуманитарно право, намерили по-късно изражение в материалната подсъдност на постоянно действащия Международен наказателен съд (МНС) в Хага – по смисъла на чл. 8 от неговия Статут.

Така редица нарушения на Конвенциите намират място в Статута на МНС и са квалифицирани като престъпления – изнасилването, сексуалното робство, принудителното проституиране, насилстването причиняване на бременност и други форми на сексуално насилие, както и използването на деца под 15 годишна възраст за активно участие в бойни действия. Изказвам същевременно скромното си мнение, че в Статута на Съда не са въздигнати като престъпления редица други сериозни нарушения на Международното хуманитарно право, залегнали в текстовете на Женевските конвенции и на приетия към тях по-късно Първи допълнителен протокол от от 1997 година – например неоправданото забавяне при репатрираните на военнопленници или неизбирателните нападения с поражения сред гражданското население и обекти. Включени са само няколко разпоредби относно определени видове оръжие, чиято употреба е забранена от договорното право, като тези текстове не са приложими спрямо немеждународните въоръжени конфликти. На тази плоскост следва да се напомни, че съгласно чл. 3, който е общ за Женевските конвенции „всички участващи в стълкновенията трябва да спазват съответните правила на Международното хуманитарно право както при международен, така и при немеждународен въоръжен конфликт“.

Съобразно предписанията на чл. 90 от Първия допълнителен протокол се създава Международна комисия за установяване на факти, за които се предполага, че съставляват тежко нарушение съгласно определението в конвенциите и в самия протокол. Тази комисия се състои от 55 държави, сред които е и България.

Вторият допълнителен протокол допълва общия за четирите Женевски конвенции чл. 3 с по-детайлни разпоредби, приложими в ситуации, които не са обхванати от Първия протокол т.е. при вътрешни въоръжени конфликти с определен мащаб. От особено значение са фундаменталните гаранции за закрила на всички лица, които не участват или са прекратили участието си във военните действия, както и общият принцип за закрила на гражданското население и разпоредбите, отнасящи се до ранените, болните и корабокрушенците или до медицинските съоръжения и персонал. Тези разпоредби, опростени и приспособени към специфичния контекст на немеждународните въоръжени конофликти, се основават на клаузите, включени в Първия допълнителен протокол.

Считаме, че в нито една от разпоредбите на Всеобщата декларация за правата на човека от 1948 г не се споменава въпросът за зачитане на човешките права при въоръжен конфликт. По аналогичен начин и в Женев-

ските конвенции от 1949 г. не е засегната въобще темата за международните норми за човешките права.

Ако потърсим взаимовръзката и взаимозависимостта между хуманитарното право и нормите на човешките права след Втората световна война, не можем да не открием една непреднамерена връзка между нормите на Международното хуманитарно право, въплътени в текстовете на Женевските конвенции от 1949 г и Конвенцията за правата на човека и основните свободи. От една страна в Женевските конвенции съзираме тенденцията техните разпоредби да се считат не само като задължения, които следва да бъдат изпълнявани от високодоговорящите се страни, но и като индивидуални права на защитените лица. И в четирите конвенции съществува по един член, съгласно който поставените под закрила лица не могат да се отказват от правата, които са им предоставени от Конвенциите (чл. 7 от Първата, Втората и Третата конвенции и чл. 8 от Четвъртата конвенция). Освен това чл. 3, който е общ и за четирите конвенции, вменява задължение на страните по тези международни договори да прилагат (като минимум) определени хуманитарни правила по време на въоръжени конфликти с немеждународен характер. По такъв начин този текст изразява отношенията между държавите и техните граждани и в последствие навлиза в сферата, традиционна за човешките права.

От друга страна текстът на чл. 15 от Европейската конвенция за правата на човека от 1950 г постановява, че по време на въоръжен конфликт или други критични за обществото обстоятелства, заплашващи съществуването на определена нация, някои от съдържащите се в конвенцията права могат да бъдат отменени с изключение на **седемте неотменими права,** съставляващи „сърцевината“ на тази материя (живот, свобода, сигурност, правосубектност, неприкосновеност, недискриминация и закрила срещу произвол). Подобни разпоредби откриваме и в чл. 4 от Пакта на ООН за гражданските и политическите права и в чл. 27 от Американската конвенция за правата на човека. По този начин **конвенциите относно човешките права могат да бъдат прилагани и в случай на въоръжен конфликт.** Тогава, когато един конфликт не застрашава живота на нацията (какъвто случай би могло да има, когато дадена държава провежда ограничени военни операции на територията на друга държава), са приложими всички основни разпоредби на Конвенциите за правата на човека, успоредно с международното хуманитарно право. В този контекст неотменимите човешки права са: правото на живот, недопустимостта на изтезанията и робството, правото на свобода, съдебни гаранции и признаване на правосубектност, свобода на мнението, съвестта и вероизповедавнието. В продължение на дълго време не е било отделяно внимание на връзката между тези два дяла на Международното публично право. Едва към края на 60-те години, след избухването на поредица въоръжени конфликти (войните за

национално освобождение в Африка, Близкоизточния конфликт, войните в Нигерия и Виетнам), в които се открояват въпроси от военновременното право и аспекти на човешките права, юристите започнаха да осъзнават тази връзка. За взаимоотношенията между нормите за правата на човека и Международното хуманитарно право се дебатира официално по време на Международната конференция за човешките права, свикана от ООН през 1968 г в Техеран. Посредством своята 23-та Резолюция, приета на 12 май 1968 г. и озаглавена „Зачитане на човешките права при въоръжена конфликт", Конференцията дава тласък за по-доброто прилагане на съществуващите конвенции по време на война и способства за сключването на по-нататъшни споразумения. Тази резолюция всъщност съставлява на практика първата стъпка на ООН по отношение на Международното хуманитарно право и по този начина тази проблематика постепенно отбелязва напредък в годишните доклади на Генералния секретар на международната организация и в резолюциите, приемани ежегодно от Общото събрание на ООН.

Влиянието на въпроса за човешките права може да бъде съзряно и в съдържанието на Допълнителния протокол от 8 юни 1977 г. към Женевските конвенции от 1949 г – относно защитата на жертвите при международни въоръжени конфликти (Протокол I) и по-точно в текста на чл. 75 (основни гаранции), както и в съдържанието на Допълнителния протокол на тези Конвенции от същата дата – относно защитата на жертвите при немеждународни въоръжени конфликти (Протокол II).

Взаимозастъпващите се сфери на Международното хуманитарно право и на човешките права показват, че войната и мирът, гражданските войни и международните въоръжени конфликти, Международното публично право и националните законодателства намират все повече допирни точки. От това се налага по наше мнение изводът, че както военновременните правни норми и законите на мира, така и Международното публично право и вътрешните закони, са понастоящем често приложими едновременно и успоредно. По този начин Женевските конвенции и договорите за правата на човека могат да бъдат привеждани в действие съвместно.

Разглеждайки и анализирайки в исторически и сравнително-правен аспект предпоставките за възникване на международноправното наказателно правосъдие и фазите (етапите) на развитието му, не бива да пропускаме проблематиката на едно такова значимо престъпление от международен характер, каквото е геноцидът. Това е наложително, тъй като проявните форми на това престъпно деяние заемат важно място в обсега на юрисдикцията на Международния наказателена съд в Хага по чл. 6 от Римския Статут на Съда.

Още през 1946 г Общото събрание на ООН с Резолюцията си 96 (I) приема геноцида като престъпление с международен характер. Тази резо-

люция от 11 декември 1946 г представлява международноправният фундамент за изготвянето и приемането само две години по-късно на Конвенцията за преследване и наказване на престъплението геноцид. Още в Преамбюла към тази конвенция подписалите я високодоговорящи страни като признават историческия факт, че през всички периоди на човешката история геноцидът е причинил огромни загуби на човечеството, са прогласили своето дълбоко убеждение и решимост относно необходимостта от „международно сътрудничество, за да бъде освободено човечеството от това отвратително бедствие“. Особено важно е да се подчертае, че договорящите страни по тази конвенция изразяват категоричната си воля и съгласие, че геноцидът (без значение от това, дали е извършен в мирно време или при провеждане на военни действия), **е престъпление против международното право,** което те се задължават да предотвратяват и наказват. Наказуеми съгласно чл. 3 от Конвенцията, освен геноцида[16], са и самото пряко и публично подстрекателство за извършването му, съучастието, заговорът и опитът за осъществяването му. Съществена юридическа предпоставка за създаването на Римския Статут за постоянно действащия Международен наказателен съд, както и за по-сетнешното изграждане на самия Съд, съзираме в редакцията на чл. 6 от Конвенцията, според която лицата, обвинени в извършването на геноцид или в което и да е действие, посочено вече погоре, ще бъдат съдени от компетентния съд на държавата, на територията на която престъплението е било извършено или от международен **наказателен съд, който ще бъде компетентен по отношение на тези страни, приели неговата юрисдикция**.

Страната ни е ратифицирала Конвенцията за преследване и наказване престъплението геноцид с Указ №300 от 23 юни 1950 г на тогава действащия Президиум на Народното събрание, който указ е публикуван в Държавен вестник бр. 153 от същата година и Конвенцията е в сила за България от 12 януария 1951 г. В съответствие с така поетите международни договорености нашият законодател е включил в глава четиринадесета на Наказателния кодекс „Престъпления против мира и човечеството” специален раздел III, озаглавен „Унищожаване на групи от населението (геноцид) и апартейд“...

Освен това България затвърди последователната си и категорична позиция в борбата за противодействие срещу това престъпление против международното право и като изрази и декларира готовността си да подкрепи Римския Статут за МНС, вземайки активно участие при обсъждането му през юли 1998 г в италианската столица по време на международната дипломатическа конференция и подписвайки го по-късно на 11 февруари 1999 г. Ратификацията бе осъществена със закон, приет на 15 март 2002 г, а Президентът Георги Първанов издаде и подписа същия месец Указ №102 за обнародването в Държавен вестник на тази ратификация. По този на-

чин България се нареди сред 76-те страни (към месец май 2003 г.), присъединили се към Международен наказателен съд.

Правейки разбор и анализ на юридическите „жалони", прокарали „трасето" по пътя към материализирането и реализацията на идеята за създаване на постоянно действащ и световно признат Международен наказателен съд, не бива да премълчаваме (а още повече да омаловажаваме) ролята и значението на приетата на 26 ноември 1968 г Конвенция за неприлагане срока на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията против човечеството. Следва да отбележим, че необходимостта от тази конвенция бе предначертана от няколко резолюции на Общото събрание на ООН, изиграли роля на нейни предвестници и катализатори. Сред тях ще откроим значението на Резолюция 3 (I) от 13.02.1946 г и 170 (II) от 31.10.1947 г. за екстрадиция и наказване на военните престъпления, както и на Резолюция 95 (I) от 11.12.1946 г. за потвърждаване принципите на международното право, признати от Статута на Международния Нюрнбергски военен трибунал и от присъдите на този трибунал. До приемането на споменатата конвенция в нито един международноправен акт или дори в обикновена тържествена декларация не са били предвидени и фиксирани ограничения и по отношение на времето относно съдебното преследване или наказване за военни престъпления и престъпления против човечеството. Съобразно чл. 1 от текста ѝ не се прилага срок за давност за военните престъпления, определени от Статута на Нюрнбергския международен военен трибунал от 8 август 1945 г. и Женевските конвенции от 1949 за защита жертвите от войната както и за престъпленията против човечеството, определени по същия Статут, и за престъплението геноцид, съгласно разглежданата вече по-горе Конвенция за него – **независимо от времето за тяхното извършване.** По този начин държавите, страни по тази Конвенция, подписвайки я, са признали и осмислили необходимостта и навременността от утвърждаването в Международното публично право на принципа, че не следва и не бива да има ограничения по отношение на темпоралната рамка спрямо военни престъпления и престъпления против човечеството, както и осигуряването и гарантирането на универсално приложение на този принцип.

Нашият законодател ратифицира Конвенцията за неприлагане срока на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията против човечеството с Указ № 344 от 10.04.1969 г. на тогава действащия Президиум на Народното събрание, който бе публикуван в Държавен вестник в бр. 31 от същата година, а самата Конвенция влезе в сила за страната ни на 11 ноември следващата година. Реален израз и закономерна последица за наказателното ни законодателство от ратифицирането на тази Конвенция е правната норма на чл. 79, ал. 2 от НК, съобразно която наказателното преследване и изпълнението на наказанието по отношение на престъпленията против мира и човечеството не се изключват по давност. Интерес и

повод за дискусии и дебат предизвиква обстоятелството, че в обсега на цитираната правна норма отсъстват военните престъпления – обект на анализираната понастоящем международно-правна Конвенция. По-нататъшен израз на законодателя ни да се съобразява с нейните дух и съдържание съставлява и текстът на ал. 5 от чл. 88 а на НК. Съгласно него разпоредбите на предходните алинеи на този член на НК относно реабилитацията не се прилагат по отношение и на осъдените за престъпления против мира и човечеството. В хипотезата на тази правна норма също липсват военните престъпления.

Обобщавайки мястото, ролята и значението на Женевските конвенции от 1949 година, Конвенцията за преследване и наказване на престъплението геноцид – от 1948 г. и на Конвенцията за неприлагане на срока за давност по отношение на военните престъпления и престъпленията против човечеството – от 1968 г., изказваме становището, че всички тези важни международноправни актове имат своята значимост, тежест и съотносимост в материалноправен аспект спрямо подготовката и редакцията на Римския статут на МНС – и по-специално при конструирането и изграждането по чл. 6, чл. 7 и чл. 8 от съдържанието му.

Важен етап,предхождащ, а и до известна степен подготвящ изграждането на постояннодействащ Международен наказателен съд, е създаването от Съвета за сигурност на ООН на двата ad hoc трибунала в началото на деветдесетте години на миналия век. Първият бе изграден по силата на утвърдения на 23 май 1993 г. от Съвета за сигурност с Резолюция 827, Устав на международния трибунал за бивша Югославия – за търсене на наказателна отговорност на лицата, отговорни за допуснати тежки нарушения на Международното хуманитарно право (МХП) на територията на бивша Югославия от 1991 година и след това. Материалноправната компетентност на този трибунал обхваща тежките нарушения на Женевските конвенции от 12 август 1949 г., грубото погазване на законите и обичаите за водене на война,геноцида и престъпленията против човечеството[17].

Вторият трибунал бе създаденият през 1994 г Международен трибунал за Руанда за търсене на наказателна отговорност от лицата, обвинени за геноцид и за други сериозни нарушения на МХП на територията на тази африканска държава, както и на съседните ѝ държави за периода от 1 януари до 31 декември 1994 г[18].

---

[16] Вж. Блищенко, И. П., В. Н. Кудрявцев, "Международное уголовное право", Москва, 1999 г

[17] Вж. по-подробно Sands, Ph.,Ruth Mackenzie,Yuval Shany, "Manual on International Courts and Tribunals" – Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1999 (стр.273 – 286)

[18] Пак там – стр.297 - 300.

Важно е да се изтъкне отличителната черта на тези два трибунала, че те – за разлика от Нюрнбергския и Токийския военни трибунали, са създадени от Съвета за сигурност на ООН, от органа – мотор на най-авторитетната организация, **а не от държави**.

В хронологически порядък началото в подготвителната фаза за създаването на постояннодействащия Международен съд бе поставено в края на 1989 г. Общото събрание на ООН с Резолюцията си 44/39 от 4 декември 1989 г отправи молба към Комисията по международно право да се занимае по въпроса за международен наказателен съд. С две последователни резолюции – 45/41 от 28 ноември 1990 и 46/54 от 9 декември 1991 г., то покани Комисията да разгледа, анализира и обсъди допълнително проблемите свързани с въпроса за международната наказателна юрисдикция, а с резолюциите си 47/33 от 25 ноември 1992 г и 48/31 от 9 декември 1993 г. Общото събрание отправи към Комисията искане да разработи с предимство проект за статут на такъв съд.

На пет поредни свои сесии през 1990 – 1994 г Комисията по международно право разгледа въпроса за учредяване на международен наказателен съд като на XXXXVI-та си сесия завърши изработката на проекто-статут за такъв съд, който бе предоставен на вниманието на Общото събрание. То създаде с Резолюцията си 49/53 от м. декември 1994 г. специализиран комитет ad hoc, който да обсъди основните материалноправни и устройствени проблеми по проектостатута, подработен от Комисията по международно право, и на тази основа да редактира условията за свикване на международна конференция на пълномощните представители. След двукратните си заседания – от 3 до 13 април и от 14 до 25 август 1995 г. Комитетът ad hoc обсъди проблемите, произтичащи от проекта за статут, изготвен от Комисията по международно право и набеляза условията за свикване на международна конференция.

Със своята Резолюция 50/46 от 11 декември 1995 г. Общото събрание на ООН реши да бъде изграден един подготвителен комитет за по-нататъшното анализиране на фундаменталните материалноправни и устройствени проблеми, касаещи проектостатута, изработен от Комисията по международно право и след съобразяване на различните становища, изказани по време на заседанията, да редактират текстовете на една широкоприемлива и консолидирана конвенция за международен наказателен съд като последващ етап към разискванията за конференция на пълномощните представители.

Заседанията на подготвителния комитет за учредяване на международен наказателен съд бяха проведени от 25 март до 12 април и от 12 до 30 август 1996 г, след което с Резолюция 51/207 от м. декември същата година Общото събрание на световната организация реши подготвителният коми-

тет да проведе заседание през следващите две години с цел – окончателното приключване изработването на текста, който да бъде предоставен на конференцията.

След заключителното заседание на подготвителния комитет от16 март до 3 април 1998 г. проектът за конвенция за учредяването на международен наказателен съд бе окончателно изготвен и предоставен на конференцията, проведена в седалището на ООН по прехраната и земеделието в Рим от 15 юни до 17 юли 1998 г. Показателен е фактът, че на тази конференция взеха участие делегации от 160 държави, както и много представители и наблюдатели на междуправителствени организации, специализирани агенции, органи на ООН и неправителствени организации.

На 17 юли 1998 г. Статутът за Международен наказателен съд бе приет и от тази дата до 17 октомври същата година бе открит за подпис в Министерството на външните работи на Италия и придоби известност под името Римски статут за МНС. Съгласно разпоредбата на чл. 125 – т. 1 от съдържанието му, детайлизираща механизма за подписването, ратификацията и приемането, Статутът бе открит за подписване и в седалището на ООН в Ню Йорк до 31 декември 2000 г. Същевременно текстът на т. 3 от посочения член предвижда, че Статутът е открит и за присъединяване и от страна на всички държави.

Конференцията в Рим прие и шест допълнителни резолюции като по наше скромно мнение най-важната от тях е тази, препоръчваща Конференция за преглед, свикана в съответствие със съдържанието на чл. 121 от Статута – за обсъждане престъпленията, свързани с тероризма и наркотиците с цел изработване приемливо определение и включването им в списъка на престъпленията от компетентността на Съда.

Наистина в юрисдикционния обхват на Римския Статут по смисъла на чл. 5, т. 1 са включени геноцидът, агресията, военните престъпления и престъпленията против човечеството, докато тероризмът и престъпленията, свързани с прозводството, търговията и разпространяване на наркотици, отсъстват. По наша преценка този факт бележи съществен пропуск и недостатък на приетия преди пет години Статут за МНС и изразените в Преамбюла към цитираната по-горе резолюция, чувства на безпокойство и съжаление, че в Рим не се е стигнало до общоприето определение за престъплението тероризъм и престъпленията, касаещи наркотиците, и тяхното поставяне под юрисдикцията на Съда, са напълно основателни и следва изцяло да бъдат споделени. На тази плоскост de lege ferenda и с оглед прилагането на предвидения в чл. 121 от Статута механизъм, необходимо е навременното допълване обхвата на чл. 5 – т. 1 за компетентността на Съда с визираните вече две престъпления. Това е наложително тъй като без преувеличение можем да заявим, че тероризмът за съжаление се очертава като световно

престъпление номер едно за новонастъпилия век (имам предвид бруталните терористични удари на 11 септември 2001 г в САЩ[19], както и кървавата касапница през м. октомври 2002 г в руската столица Москва)[20], а наркотиците завладяват все по-ниски възрастови параметри. За голямо съжаление тази негативна констатация важи с пълна сила от няколко години и за нашата страна, независимо от факта, че законодателят ни трикратно през посочения период завиши чувствително санкциите за извършване на това престъпление[21].

Споменавайки по-горе престъплението агресия в обсега на правомощията на МНС, следва да припомним, че това престъпление всъщност ще е подсъдно на Съда едва след като бъде възприета разпоредбата, която го регламентира в съответствие с текстовете на чл. 121 и 123 от Статута и кога да бъдат фиксирани условията, при които Съдът ще бъде в компетентните си правомощия да разгледа този вид престъпления.

По време на проведеното на 18 –20 октомври 2001 г. заседание на Общо събрание на ООН представителите на много държави, подписали Римския Статут, отправиха настойчив апел за своевременното му ратифициране като предпоставка за започване на пълноценна и ефективна работа на Съда, тъй като всички престъпления, извършени преди това, на практика биха останали ненаказани, защото са извън компетентността му.

В началото на м. април 2002 г. България заедно с още девет държави – Босна, Ирландия, Йордания, Конго, Камбоджа, Монголия, Нигер, Румъния и Словакия), внесе своите ратификационни документи на тържествена церемония в сградата на ООН в Ню Йорк. По този начин в резултат на всесените общо 66 ратификационни документа, бе превишен с шест минимално предвиденият брой, съгласно Статута. По този повод представителят на Генералния секретар на световната организация и шеф на Шестия (Юридически) Комитет на Общото събрание на ООН, Ханс Корел заяви

---

[19] Да припомним в тази насока почти светкавичната реакция на Съвета за сигурност на ООН с приетата от него на 4385-то му заседание на 28.09.2001 г Резолюция 1371/2001 г за борба с международния тероризъм.

[20] Проблемите, възникнали от разпространението на тероризма, причините обуславящи разпространението му в световен мащаб и спецификата на борбата срещу него в международен аспект, са разработени детайлно и последователно в книгата на бившия Главния прокурор на Руската федерация, д-р Владимир Устинов "Международный опыт борьбы с терроризмом" (Стандарты и практика) – Москва, " Юрлитинформ", 2002 г.

[21] По воденатa от мене статистика като прокурор във Великотърновската Апелативна прокуратура за последните три години делът на наказателните дела за престъпления, свързан с наркотици, по-които съм се явявал пред Апелативния съд, варира трайно и устойчиво между 30-35% от всички дела …

тържествено на 11 април същата година: „Отваряме нова страница за човечеството“. Към това меродавно и авторитетно становище следва да прибавим и положителното мнение на проф. Томас Менса (президент и дългогодишен съдия на Международния трибунал по морско право в Хамбург)[22], както и пространната позитивна позиция на генералния обвинител за периода 1994 –1996 г по военнопрестъпленията в бивша Югославия, високоуважавания южноафрикански юрист Ричард Голдстоун[23].

Интерес представлява очерталото се и все повече задълбочаващо се различие по въпроса за ролята на МНС и неговата юрисдикция между САЩ – от една страна и страните – членки на ЕС, от друга, но считам, че той е предмет на друга тема, доминирана по-скоро от политически и стратегически фактори и по-малко от юридическа аргументация, поради което не намирам за уместно да се спирам по-пространно на нея в рамките на настоящото изследване[24].

Не трябва да забравяме, че МНС е самостоятелен и независим от ООН. Отношенията му със световната организация се уреждат по силата на Специално споразумение[25].

В заключение нека да заявим, че след направения опит да проследим историческите фактори, белязали почти деветдесетгодишното хронологично развитие на идеята за изграждането на постоянен Международен наказателен съд в глобален световен мащаб, и да анализираме юридическите предпоставки, обусловили реализацията на тази позитивна идея за такъв съд, то неговото практическо съществуване вече е фактическа даденост. В Хага в присъствието на Генералния секретар на ООН Кофи Анан (факт – достатъчно красноречив за значимостта и авторитета на институцията пред световната организация) и на кралицата на Холандия Беатрикс, МНС бе официално открит. Осемнадесетте съдии, предвидени по Римския Статут, положиха тържествено клетва като един от тях – френският магистрат Бруно Катана[26] е категоричен: „Става дума за глобализация на правосъдието. Никой не е правил подобен съд до сега. Ще бъде запълнена пропастта на

[22] Вж. в. „Труд“ – 3 май 2002 г

[23] Вж. в. „Tagesanzeiger“ – Zuerich, бр. 232 от 7 ноември 2002 г

[24] По-подробно по въпроса виж – Миновски, Б., „Създаването на постоянно-действащ Международен наказателен съд в Хага – нов етап в развитието на международните отношения“, сп. „Международни отношения“, бр., 2003 г, стр.83 – 87; “Neue Zuercher Zeitung” от 20.12. 2001 г. 3) и Бойко Боев, “САЩ и международното правосъдие”, в. “Дневник” от 24.09.2002 г.

[25] Съдържанието на споразумението бе уточнено и финализирано през м.октомври 2001 г в Ню Йорк на заседанието на ООН за МНС.

[26] Вж. в. „Сега“ от 12.03.2003 г.

безнаказаността“. Тази оптимистична прогноза и преценка съвсем не е единична и изолирана[27]. Присъствалият на церемонията тогавашен Председател на Парламентарната Асамблея на Съвета на Европа, г-н Петер Шидер е заявил, че МНС е необходим повече от всякога и с неговото съществуване ще бъде гарантирана наказуемостта на геноцида, военните престъпления и престъпленията срещу човечеството.

България има вече своето значимо и авторитетно присъствие в осемнадесетчленния съдийски състав на МНС в Хага, след като на 26 януари 2006 година със забележително мнозинство за съдия бе номинирана и избрана проф. д-р Екатерина Трендафилова.

Нека си пожелаем в близко бъдеще и българската прокуратура да има свой достоен и авторитетен представител в оглавявания от Главния прокурор на МНС, аржентинеца Луис Морено Окампо, международен екип от прокурори!

Борис МИНОВСКИ
Прокурор във ВТАП

[27] Вж. и Н. И. Костенко, „Судопроизводство международного уголовного суда – основа международного уголовного процесса“, сп. „Государство и право“, 2/2001 г.

ПРАВНАТА НАУКА В ПОМОЩ НА ПРАКТИКАТА

ЕВРОПЕЙСКАТА ЗАПОВЕД ЗА АРЕСТ

Гергана Маринова*

1. Рамковите решения като актове на Европейския съюз

Европейският съюз (ЕС) се създава с *Договора от Маастрихт*[1], подписан на 7 февруари 1992 г., в сила от 1 ноември 1993 г. Въз основа на неговия чл. А, ал. 3[2] се оформя представата за ЕС като за гръцки храм с три стълба: един главен, общностен (Първи стълб) и два междуправителствени – Обща политика в областта на външните отношения и сигурността (Втори стълб) и Сътрудничество в областта на правосъдието и вътрешните работи (Трети стълб).

Идеята за сътрудничество в областта на правосъдието и вътрешните работи обаче датира далеч преди Договора от Маастрихт. Символичното начало може да се търси в 1976 г., когато френският президент Валери Жискар д'Естен изразява идеята за създаване на „европейско пространство на правосъдието"[3]. През същата година Комисията на Европейските общности (ЕО) представя на Съвета първите предложения за наказателноправни мерки за борба с измамите в рамките на Общността. През 1976 г. министрите на правосъдието и вътрешните работи на държавите-членки на ЕО създават и известния форум TREVI (Тероризъм, радикализъм и международно насилие). По-късно възникват и други форми на сътрудничество на междуправителствено равнище – през 1986 г. се създава Имиграционна група на ниво министри, отговарящи за имиграцията, наркотра-

* Научен сътрудник по наказателен процес в Института за правни науки при БАН,доктор по право

[1] OJ C 191, 29 July 1992.

[2] „Съюзът се основава на Европейските общности, допълнение с политиките и формите на сътрудничество, предвидени в този договор.".

[3] **Salazar, L**. La cooperazione giudiziaria in material penale. – In: Giustizia e affair interni nell'Unione europea, Utet, 1996, p. 133.

фика и тероризма; през 1990 г. възниква Европейският комитет за борба с наркотиците и т.н.

Институционализирането обаче на сътрудничеството в областта на правосъдието и вътрешните работи става именно с Раздел VI, чл. К-К.9 от Договора за Европейски съюз (ДЕС), подписан в Маастрихт. Държавите определят девет области, които считат, че са от общ интерес[4] с оглед постигането на „свободното движение на хора" – основна цел на Съюза, закрепена в параграф 10 от Преамбюла на ДЕС със следната формулировка: „Решени да улесняват свободното движение на лица, като в същото време осигуряват сигурността и безопасността на техните народи, чрез създаване на зона, характеризираща се със свобода, сигурност и правосъдие, съгласно разпоредбите на настоящия договор". Свободното движение на хора се свързва с необходимостта от гарантиране на тяхната сигурност, което от своя страна налага приемането на разпоредби в сферата на правосъдието и вътрешните работи.

Както и преди, така и след ДЕС сътрудничеството в областта на правосъдието и вътрешните работи запазва своя междуправителствен характер. Това се доказва и от правните актове, които се приемат в рамките на Третия стълб: *общи позиции, общи действия и конвенции*. Основно значение сред тях имат конвенциите – типичен инструмент на междуправителственото сътрудничество и на международното публично право. Новоприетите конвенции допълват вече съществуващите в рамките на Съвета на Европа, като целят да подобрят и улеснят прилагането им. Това е възможно благодарение на обстоятелството, че държавите-членки на ЕС изповядват близки ценности и са в много по-голяма степен интегрирани, отколкото държавите-членки на Съвета на Европа.

Наред с това в рамките на Третия стълб през този период се приемат и актове, които нямат задължителен характер – *декларации, резолюции, препоръки* и др.

Рамковите решения обаче са все още непознати. Те се появяват по-късно – с подписването на 2 октомври 1997 и влизането в сила на 1 май 1999 г. на *Договора от Амстердам* (ДА). Той внася редица съществени изменения в ДЕС, най-вече в областта на правосъдието и вътрешните работи.

---

[4] Тези области, които изграждат съдържанието на Третия стълб, са: предоставянето на право на убежище; пресичане и контрол на външните граници на ЕС; имиграционна политика; борба с наркотрафика; борба с измамата с международен характер; съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси; съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси; митническо сътрудничество; полицейско сътрудничество за превенция и борба с тероризма, търговията с наркотици, и други тежки форми на международната престъпност.

Новият чл. 2 ДЕС за първи път въздига в цел за ЕС запазването и развитието му като „…зона, характеризираща се със свобода, сигурност и правосъдие, в рамките на която е осигурено свободното движение на лицата, ведно с прилагането на подходящи мерки за контрол на външните граници, предоставянето на убежище, имиграцията, както и за превенция и борба срещу престъпността". Според някои автори тази формулировка навежда на мисълта, че вече се излиза извън рамките на простото „сътрудничество", като се осъзнава необходимостта от общи (съвместни) усилия в борбата с престъпността[5].

Едно от най-съществените изменения, които ДА внася в ДЕС, се състои в промяна на съдържанието на Третия стълб. От него са извадени и прехвърлени в Първия стълб съдебното сътрудничество по гражданско правни въпроси, както и предоставянето на право на убежище; пресичането и контрола на външните граници на ЕС; имиграционната политика. Оттук насетне Третият стълб започва да се нарича „Полицейско и съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси". Понятието „Правосъдие и вътрешни работи" остава, но то вече включва материи и от Първия, и от Третия стълб.

Договорът от Амстердам внася и съществено изменение в системата от актове, които се приемат в рамките на Третия стълб. Новите правни инструменти със задължителен характер в областта на полицейското и съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси са изброени в новия чл. 34 ДЕС. Отпадат общите действия, остават *общите позиции* и *конвенциите* и към тях се прибавят *рамкови решения* и *решения*[6].

Специално внимание по-долу ще бъде обърнато на рамковите решения с оглед на: (1) тяхната цел; (2) процедурата за приемането им; (3) правния им характер (обвързваща сила).

(1) С рамковите решения се цели сближаването на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите-членки (чл. 34 (2) (b) ДЕС)

(2) Рамковите решения, както и останалите актове в рамките на Третия стълб, се приемат от Съвета при това с единодушие. Някои юристи оценяват негативно и критикуват изискването за единодушие при гласуването,

---

[5] **Salazar, L**. La costruzione di uno spazio di liberta, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio Europeo di Tampere. – Cassazione penale, 2000, No 4, p. 1121.

[6] Общите позиции определят отношението (позицията) на ЕС по определен въпрос. Рамковите решения се приемат с цел сближаване на законодателствата на държавите-членки. Решенията се приемат с оглед постигането на всякакви други цели, които са в съответствие с Раздел VI ДЕС, с изключение на хармонизиране на законодателствата на държавите-членки на ЕС. Конвенциите са типичния инструмент на междуправителственото сътрудничество.

тъй като то затруднява приемането на нови актове, а следователно – и развитието на сътрудничеството в рамките на Третия стълб[7].

Инициативата за приемането на рамково решение може да идва както от държава-член, така и от Комисията[8]. Рамковите решения се приемат чрез процедурата по консултиране[9]. Съветът изпраща предложението за рамково решение на Европейския парламент, който трябва да представи своето писмено становище в срок, определен от Съвета, но не по-кратък от три месеца. Становището може да одобрява предложението, да съдържа искане за промени в него или за оттеглянето му. Липсата на становище от стана на Парламента не възпрепятства приемането на рамковото решение от Съвета. Приемането на рамкови решения е израз на законодателните правомощия на Съвета (чл. 7 от вътрешния му правилник), което означава, че резултатите от гласуването и мотивите за него са публични (чл. 41, ал. 1 ДЕС, вр. чл. 207, ал. 3 ДЕО).

(3) Рамковите решения са задължителни за държавите-членки по отношение на резултата, който трябва да бъде постигнат, като оставят на националните власти избора на формата и начина за постигането му. Нямат директен ефект. Това означава, че създават задължение за държавите-членки да приемат национално законодателство, необходимо за постигане на целения резултат. Тоест за държавите възниква задължение за действие по силата на самия ДЕС, макар и да имат известна свобода относно действията, които трябва да предприемат. В самите рамковите решения се посочва и срока, в който националният законодател е длъжен да предприеме нужните действия/мерки; те поставят и изискване за предприетите действия да бъде съобщено на Генералния секретариат на Съвета и на Комисията.

Рамковите решения често се разглеждат като еквивалент на директивите, приемани в рамките на Първия стълб[10]. Приликата между тях се състои в основните им характеристики: целите, които преследват, и начина

---

[7] **Salazar, L.** La costruzione di uno spazio di liberta, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio Europeo di Tampere – Cassazione penale, 2000, No 4, p. 1123.

[8] Комисията разполага с това правомощие едва след приемането на Договора от Амстердам. Преди това инициативата е принадлежала само на държавите-членки, което е характерно за Третия стълб, който е в най-голяма степен междуправителствен, а не общностен. С предоставянето на това правомощие на Комисията се внася общностен елемент в Третия стълб, доколкото Комисията е представител/изразител на интересите именно на Общността.

[9] Това е една от четирите процедури за приемане на вторичното законодателство на ЕС, наред с процедурите по сътрудничество, съвместно вземане на решения и процедурата по одобрение.

[10] Според чл. 249 (3) ДЕО директивата е обвързваща по отношение на резултата, който трябва да бъде постигнат за всяка държава-членка, до която е адресирана, но оставя на националните компетентни органи изборът на формите и средствата.

за постигането им – целят хармонизиране на законодателствата, имат задължителен характер по отношение на резултата, но остават на националните власти свобода при избора на формата и начина за постигането му. Но между рамковите решения и директивите има и съществена разлика. Тя се изразява в последиците, които настъпват при неизпълнението им. Когато една държава не се съобрази с дадена директива, Комисията може да се възползва от правомощията си по чл. 226 ДЕО: ако Комисията счете, че някоя държава-членка не е изпълнила произтичащо от настоящия договор задължение, тя й дава възможност да изложи своите съображения, след което представя мотивирано становище по въпроса. Ако държавата не се съобрази с това становище в рамките на определения от Комисията срок, последната може да отнесе въпроса пред Съда. Освен това Съдът на ЕО признава на директивата директен ефект. „В решението си по делото Ratti (148/78 Pubblico Ministero v. Ratti, 1979, ECR, p. 1629) Съдът постановява, че физическите лица могат да се позовават на нереализирани във вътрешното право директиви. Мотивите му за признаване на директен ефект са:

„...би било несъвместимо със задължителния ефект, който чл. 189 предписва на директивите, да се изключи принципно възможността задължението, което те налагат, да се свърже със заинтересуваните лица;

„...държавата членка, която не е приела имплементиращите мерки в предвидените срокове, не може да се позовава на собственото си бездействие да изпълни задълженията, произтичащи от директивата"."[11]

Нито една от тези две особености (сезиране на Съда от Комисията и директен ефект) не налице при рамковите решения. Правомощията на Съда в рамките на Третия стълб са уредени в чл. 35 ДЕС. Той има правомощие да решава спорове между държави-членки, засягащи тълкуването или прилагането на приетите съгласно член 34, алинея 2 ДЕС, актове (тук влизат и рамковите решения), в случай, че този спор не е бил уреден в рамките на Съвета в срок от шест месеца след неговото сезиране (чл. 35, т. 7 ДЕС). Би могло да се приеме, че под спорове, засягащи прилагането, следва да се разбира и спорове, свързани с неправилното прилагане или с цялостното неприлагане на рамковите решения[12]. Но начинът, по който е формулирано това правомощие на Съда, насочва към извода, че се касае по-скоро за един международен механизъм за мирно решаване на спорове, отколкото за средство за налагане на санкции[13].

---

[11] **Попова, Ж.** Основи на правото на Европейския съюз, С., 1997, с. 104.

[12] **Lang, A**. Il mandato d-arresto europeo nel quadro dello spazio di liberta, sicurezza e giustizia. – In: **Pedrazzi, M.** (a cura di). Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona, Milano, 2004, p. 24.

[13] **Adam, R**. La cooperazione in material di giustizia e affair interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo. – In: Il diritto dell'Unione europea, 1998, p. 492.

Рамковите решения могат да постигнат своите цели, само ако държавите-членки приемат съответно законодателство. Затова във всяко едно от тях е предвиден механизъм, чрез който Съветът да следи и оценява направеното от държавите-членки в тази насока. За тази цел по правило те съдържат разпоредба, която задължава Съвета в едногодишен срок от възникването на задължението на държавите да предприемат нужните мерки да провери в каква степен те са изпълнили това си задължение. Съветът прави това чрез доклад, изготвен от Генералния секретариат въз основа на информацията, получена от всяка държава за разпоредбите, които е въвела в националното си законодателство, и писмен доклад, представен от Комисията.

2. Рамковото решение за европейската заповед за арест

Приемането на Рамковото решение за европейската заповед за арест (РРЕЗА) е израз на желанието на държавите-членки за сериозна промяна в института на екстрадицията. Опитите в това отношение започват още през 1995 г., когато е приета Конвенцията за опростената екстрадиционната процедура между държавите-членки на ЕС[14]. През следващата 1996 г. е приета още една конвенция, поставяща си подобна цел – Конвенция относно екстрадицията между държавите-членки на ЕС[15]. До този момент екстрадицията в рамките на ЕС се урежда от Европейската конвенция за екстрадиция (ЕКА) от 1957 г., приета от Съвета на Европа. Тя се прилага както между държавите-членки на ЕС, така и между тях и други европейски държави-членки на Съвета на Европа, които са я ратифицирали. Конвенциите от 1995 и 1996 г. съдържат някои наистина нови институти, които реално могат да доведат до опростяване и ускоряване на екстрадиционното производство[16]. Тези конвенции обаче не постигат целения резултат поради

[14] OJ C 78 of 30 March 1995.

[15] OJ C 313 of 23 October 1996.

[16] Според Конвенцията от 1995 г., например, молбата за временно задържане по чл. 16 ЕКЕ се приравнява на молба за екстрадиция, т.е. при наличието на молба за временно задържане не е нужна последваща молба за екстрадиция с придружаващите я документи по чл. 12 ЕКЕ, решението за допускане или не на екстрадицията се взема на базата на молбата за временно задържане, придружена с информацията по чл. 4 (1) – чл. 3 (2); разширяват се хипотезите за ограничаване на приложението на принципа на особеността – чл. 9; решението за допускане или не на екстрадицията се изпраща директно от органа, който го е постановил в замолената държава, на органа, издал молбата за временно задържане в молещата държава – чл. 10; физическото предаване на лицето трябва да се извърши в 20-дневен срок от датата на съобщаване на замолената държава на решението – чл. 11 (1) и т.н.

няколко причини: в тях е предвидена възможността държавите да направят резерви, които до голяма степен обезсмислят новите институти; политическият и междуправителствен характер на екстрадицията се запазва; броят на ратификациите остава сравнително малък – конвенцията от 1995 г. е ратифицирана само от 9 държави, а тази от 1996 г. – от осем.

Промените (ускоряването и опростяването) в института на екстрадицията в рамките на ЕС се налагат поради редица причини. Свободното движение на хора, капитали и услуги предполага и свободно движение на лица, извършили престъпление. Постепенното премахване на контрола по вътрешните граници на ЕС прави лесно напускането на територията на една държава-член и установяването, вкл. и укриването на територията на друга. Това от своя страна изисква създаването на адекватни механизми за връщане на тези лица в държавата, която води наказателно преследване срещу тях, или в която трябва да бъде изтърпяно наложено с влязла в сила присъда наказание лишаване от свобода. В същото време ЕС очаква, че проблемите, свързани с екстрадицията ще нарастнат в резултат от предстоящото му разширяване. Затова продължават да се търсят начини, които да направят екстрадицията по-ефективна. Възможност за предприемане на решителни стъпки в тази насока дава заключителният акт, приет на Европейския съвет в Тампер през октомври 1999 г.

За първи път от създаването на ЕС Европейският съвет се събира, за да обсъжда изключително проблемите, свързани с правосъдието и вътрешните работи. Един от въпросите, който заема централно място, е този за изграждането на едно истинско европейско пространство на правосъдието. В заключенията от Тампер се посочва, че свободата изисква наличие на истинско пространство на правосъдие, в което лицата да имат еднакъв достъп до съдилищата и властите на всички държавите-членки; престъпниците да не могат да се възползват от различията в правните системи на държавите-членки; присъдите и решенията да бъдат признавани и изпълнявани в целия ЕС, като се зачита правната сигурност на физическите и юридически лица; да бъде постигнато по-голямо сближаване на правните системи на отделните държави-членки.

Но истинският *leit motiv* на Европейския съвет в Тампер, който оттук насетне заема водещото място в областта на полицейското и съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси, е **принципът за взаимно признаване на съдебните решения**. Той е възприеман като крайъгълен камък на съдебното сътрудничество между държавите-членки. Този принцип означава, че след като съдебните власти на една държава-членка са взели определено решение, то трябва да бъде признато и изпълнено в останалите държави-членки възможно най-бързо и при възможно най-малка проверка, както ако то е постановено от техен национален компетентен орган. Посочва се, че принципът трябва да бъде прилаган по отношение на

всички съдебни актове, а не само по отношение на крайните (окончателни) такива.

Европейският съвет в Тампер обръща специално внимание и на въпросите на екстрадицията. От една страна, държавите-членки се подканват да ускорят ратифицирането на конвенциите от 1995 и 1996 г. От друга страна, се посочва, че традиционната екстрадиционна процедура трябва да бъде отменена и заменена с процедура по предаване на лицата, които са се укрили след като са били осъдени с влязла в сила присъда. Това означава, че в този момент все още не е напълно узряла идеята за цялостно изоставяне на екстрадиционната процедура. Тя трябва да бъде запазена (макар и в опростена и ускорена форма) тогава, когато касае обвиняемите. Призивите за замяната ѝ с предаване касаят само вече осъдените лица с влязла в сила присъда. Този подход е възприет и в Програмата от мерки за прилагане на принципа за взаимно признаване на решенията по наказателни дела[17], приета на 30 ноември 2000 г., въз основа на заключенията от Тампер. Програмата предвижда двадесет и четири мерки, разделени в пет групи – мерки, които да доведат до взаимното признаване на: (1) влезлите в сила съдебни решения; (2) съдебните решения, постановени в хода на висящо наказателно производство; (3) осъдителни присъди; (4) решения, постановени след влизането в сила на присъдата; (5) механизми, които да позволят оценка на степента, в която държавите-членки прилагат принципа за взаимно признаване на решенията с цел да се прецени прогресът, който постигат при прилагане на мерките, предвидени в тази програма.

Друг фактор, който дава тласък на приемането на РРЕЗА са терористичните атаки в САЩ от 11 септември 2001 г. Те изиграват по-скоро психологическа роля, тъй като насочват вниманието както на органите на ЕС, така и на националните власти, а и на световната и европейска общественост към необходимостта от засилване на наказателноправното сътрудничество. Самото РРЕЗА по никакъв начин не подобрява сътрудничеството със САЩ нито оказва някаква помощ на САЩ в борбата с тероризма, защото то касае само отношенията в рамките на ЕС. Но събитията от 11 септември 2001 г. така или иначе изиграват ролята на катализатор на процесите, поставени със заключителните документи от заседанието на Европейския съвет в Тампер и създават удобен момент за Комисията да представи на 19 септември 2001 г. проекта за РРЕЗА. Той се различава съществено от приетото по-късно РРЕЗА. Сериозни дебати се провеждат както в Съвета, така и в Парламента.

Съветът отнася въпроса пред Парламента в рамките на процедурата по консултиране. Въпросът е отнесен за становище към Комисията по правата и свободите на гражданите, правосъдието и вътрешните работи и към

[17] OJ C 12 of 15 January 2001.

Комисията по правните въпроси и вътрешния пазар. Парламентът излиза със свое становище на 29 ноември 2001 г. РРЕЗА продължава да се обсъжда в рамите на Съвета. Достига се до нов проект съществено различен от този на Комисията. Поради това, както и поради наличието на все още противоречиви и неизяснени въпроси на 12 декември 2001 г. Съветът решава още веднъж да отнесе въпроса до Парламента. Въпросът е отнесен към същите две комисии. Комисията по правата и свободите на гражданите, правосъдието и вътрешните работи излиза със своя доклад на 9 януари 2002 г., а Парламентът дава своето становище (одобрява предложението) на заседание на 6 февруари 2002 г. Без повече дискусии Съветът приема РРЕЗА на 13 юни 2002 г.

Един от сериозно обсъжданите въпроси в Съвета и Парламента е предложението на Комисията за отпадане на двойната наказуемост като условие за предаване. Комисията предлага по правило да не се поставя такова изискване, но държавите да посочат списък от престъпления, за които ще такава ще е необходима. В крайна сметка се приема друг вариант – двойната наказуемост по принцип е необходима с изключение на 32 престъпления, за които тя не се изисква, ако те са наказуеми в издаващата държава с лишаване от свобода не по-малко от три години или с друго по-тежко наказание или за тях се предвижда мярка, изискваща задържане, за не по-малко от три години.

Като цяло обсъжданията показват, че Парламентът и Комисията по правата и свободите на гражданите, правосъдието и вътрешните работи обръщат сериозно внимание на защитата на правата на човека и основните свободи. Техните предложения са свързани с параграф 12 от преамбюла, който предвижда, че РРЕЗА и мерките, които вземат държавите-членки по прилагането му, трябва да зачитат правата на човека и да са в съответствие с принципите, залегнали в Хартата за основните права в ЕС и най-вече в нейната глава VI (право на справедлив процес, право на защита, принципа ne bis in idem). Комисията по правата и свободите на гражданите, правосъдието и вътрешните работи и Парламентът предлагат изменения, свързани с: осъждането в задочно производство; осигуряването на превод и на правна помощ; доказването и прилагането на принудителни мерки; по-ясно дефиниране на принципа ne bis in idem; въвеждане на допълнителни основания за задължително неизпълнение на европейска заповед за арест (ЕЗА).

Държавите-членки трябва да съобразят своето законодателство с РРЕЗА до 31.12.2003 г. и да започнат да прилагат ЕЗА от 1.01.2004 г.[18] . До тога-

[18] Само половината от тях правят това в предвидения срок. Последна привежда своето законодателство в съответствие с РРЕЗА Италия, едва през юни 2005 г. България приема нужните разпоредби в процеса на хармонизиране на вътрешното си законодателство с правото на ЕС в предприсъединителния период. Законът за екстра-

ва остава в сила старата екстрадиционна процедура. Но държавите могат при приемането на РРЕЗА от Съвета да направят декларация, че ще прилагат правилата за екстрадицията и след 1.01.2004 г. за престъпления, извършени преди посочена от тях дата, но не и след 7 август 2002 г. (чл. 32 РРЕЗА) От тази възможност се възползват Франция (за престъпления, извършени преди 1 ноември 1993 г.), Италия и Австрия (и за двете датата е 7 август 2002 г.). РРЕЗА съдържа специална разпоредба, касаеща Австрия. Тя ѝ позволява да не изпълнява до 31 декември 2008 г. ЕЗА, ако е поискано предаването на австрийски гражданин за престъпление, което не е такова според австрийското законодателство, тъй като австрийската конституция изисква двойна наказуемост при екстрадирането на австрийски граждани (чл. 33 РРЕЗА).

3. Формата, в която се издава европейската заповед за арест

Производството по предаване на лица, установено с РРЕЗА, съдържа редица нови положения в сравнение с екстрадиционното производство според ЕКЕ. Основно те се свеждат до: производството по предаване на лица е изцяло съдебно; двойната наказуемост отпада за 32 категории престъпления; политическите престъпления не са сред основанията за отказ за предаване; държавите са длъжни да предават и свои граждани; налице са някои особености в принципа на особеността и в принципа ne bis in idem; въведени са кратки срокове за вземане на съдебното решение за изпълнение на ЕЗА; самата ЕЗА се издава в нарочно установена форма.

Всяка една от тези особености на производството по предаване заслужава самостоятелно внимание и изследване, но по-долу ще бъде разгледана само последната от тях – формата в която се издава ЕЗА.

ЕЗА като документ представлява един формуляр, който съдебният орган на издаващата държава трябва да попълни и да изпрати на съдебния орган на изпълняващата държава. Този формуляр е прикрепен като анекс към РРЕЗА. Неясен е отговорът на въпроса дали използването му е задължително и следователно дали искания, които не са направени в предвидената форма, но съдържат нужните реквизити, подлежат на изпълнение. Въпросът обаче има много повече теоретично, отколкото практическо значение, тъй като според Доклада на Комисията, изготвен въз основа на

дицията и европейската заповед за арест (ЗЕЕЗА) е обнародван в ДВ (бр. 46) на 3 юни 2005 г. В частта му относно екстрадицията той влиза в сила на 4 юли 2005 г., а за разпоредбите, уреждащи ЕЗА, е предвидено, че се прилагат от датата на влизане в сила на Договора за присъединяване на Р България към ЕС. Те стават действащо право на 1 януари 2007 г.

чл. 34 РРЕЗА, всички държави с изключение на Малта и Великобритания са възприели в законодателството си и използват формуляра[19]. В литературата е изразена позицията, че би било неприемливо да се откаже изпълнението на ЕЗА, само защото не е използван дадения формуляр[20].

Въвеждането на единен формуляр следва да се оценени като положително решение, което облекчава работата както на издаващите, така и на изпълняващите съдебни органи. То се явява гаранция за това, че съответният орган няма да пропусне даден важен елемент, а и наличието на един и същ за органите от всички държави формуляр допринася за създаването на рутина при попълването, съответно преценката му, а оттук се повишава и качеството на дейността по издаването и изпълнението на ЕЗА.

След като всички държави използват един общ формуляр изключително важно за успешното прилагане на института на ЕЗА е този формуляр да е адекватно организиран като структура и съдържание. Именно те ще бъдат разгледани по-долу.

Съдържането на формуляра е структурирано в 9 точки (от „a“ до „i“)[21].

(a) Информация относно самоличността на исканото лице

Във връзка с тази точка, сама по себе си сравнително ясна, заслужава да се отбележи изискването за посочване на езика, който лицето разбира. Това има значение с оглед на задължението на изпълняващата държава да го информира за издадената ЕЗА и за нейното съдържание и за правото му да даде съгласие да бъде предаден (чл. 11 (1) РРЕЗА). Тези уведомявания трябва да станат на език, който лицето разбира, и ако то не владее езика на изпълняващата държава, му се назначава преводач (чл. 11 (2) РРЕЗА). За да може своевременно да изпълни тези си задължения, изпълняващата държава трябва да разполага с информация за езика, който лицето разбира. Затова всяка предварителна информация в това отношение е необходима и полезна. Интересна е и последната част от тази точка, която включва изискването за изпращане на снимки и отпечатъци на исканото лице, ако има такива и могат да бъдат изпратени, или на данни за лицето, от което може да бъде получена тази информация или ДНК профил (когато те могат да бъдат предоставени, но не са били включени)[22].

---

[19] У нас формулярът също е възприет, той е приложение към чл. 37, ал. 1 ЗЕЕЗА. Докладът на Комисията е достъпен в Интернет на адрес: http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/doc/com_2006_008_en.pdf

[20] **Ang, L.** Procedural Rules. – In: **Blekxtoon, R.** Op. cit. p.53.

[21] Тези 9 точки са подробно анализирани от **Ang, L.** Procedural Rules. – In: **Blekxtoon, R.** Op. cit. Настоящото изложение е базирано до голяма степен именно на този анализ.

[22] Тази част от т. (a) е преведена на български език по следния начин: „Снимки и отпечатъци на исканото лице, ако има такива и могат да бъдат изпратени, или

(b) Акт, на основание на който се издава заповедта

Този акт може да бъде два вида:

– акт за задържане (когато предаването се иска за наказателно преследване); и

– влязла в сила присъда (когато предаването се иска за изтърпяване на наказание лишаване от свобода или на мярка, изискваща задържане).

Според българското право акт за задържане се явяват: постановление на прокурора по чл. 64, ал. 2 НПК, разпореждане на съдията-докладчик по чл. 256, ал. 1, т. 2 НПК, определение на съда, с което взема мярка за неотклонение задържане под стража в досъдебното и в съдебното производство. В другите държави-членки на ЕС също може да има множество и различни актове за задържане на обвиняем. Важното е те да произхождат от компетентен съдебен орган.

Втората категория актове – влязла в сила присъда. „Присъда“ трябва да се разбира в широк смисъл – влязъл в сила съдебен акт (по нашето право, например, това може да е и определението, с което се одобрява споразумение). Кога присъдата е влязла в сила трябва да се преценява според законодателството на издаващата държава.

Изисква се още да бъде посочен „Номер за справка“. У нас под номера се водят и постановените актове, и наказателните дела. Така че тук следва да се отбележи номерът на наказателното дело, по който е постановен съответният акт, номер и дата на издаването му и органът, който го е постановил. Само по този начин актът може да бъде индивидуализиран и наистина да бъде направена справка за неговото съществуване и съдържание. Трябва да се отбележи, че за разлика от ЕКЕ (чл. 12), РРЕЗА не изисква да бъде изпратен на изпълняващата държава оригиналът или автентично копие на акта за задържане. От една страна това е израз на взаимното доверие между държавите-членки на ЕС, от друга, подобно решение се налага поради кратките срокове, в които трябва да се вземе решението по изпълнението на ЕЗА.

данни за контакт с друго лице, от което може да бъде получена такава информация или ДНК профил (откъдето такова доказателство може да се предостави, но не е било включено).“. Струва ми се, че формулировката не е много ясна, особено думите поставени в скоби. Вероятно става въпрос за лош превод и текстът в скобите трябва да бъде разбиран като: „когато те могат да бъдат предоставени, но не са били включени“. Под „те“ се има предвид снимки, отпечатъци и ДНК профил на лицето, а под „не са били включени” се има предвид, че не са изпратени, заедно с ЕЗА. Подобен извод може да се изведе от текста на формуляра на другите официални езици на ЕС. Авторът е използвал английския и италианския вариант.

(c) Информация за срока на наказанието

Тази информация включва:

– информация относно максималния срок на наказанието лишаване от свобода или на мярката, изискваща задържане, които могат да бъдат наложени за престъплението (ята) – когато ЕЗА се издава за наказателно преследване. Ако ЕЗА е издадена за няколко престъпления, този срок трябва да бъде посочван поотделно за всяко едно от тях. Това е необходимо, за да може изпълняващата държава да прецени дали са изпълнени изискванията на чл. 2 РРЕЗА, според който ЕЗА може да бъде издавана само за престъпления, за които е предвидено наказание с максимум не по-малко от 1 г.[23].

– информация за срока на наложеното наказание лишаване от свобода или на мярката, изискваща задържане, както и остатъка от срока за изтърпяване на наказанието – когато ЕЗА се издава за изтърпяване на наложено с влязла в сила присъда наказание. Тази информация също има значение с оглед чл. 2 РРЕЗА, който позволява издаването на ЕЗА само за престъпления, за които е наложено наказание лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане, не по-малко от 4 месеца.

(d) Присъда, постановена задочно

Тази точка е пряко свързана с чл. 5 (1) РРЕЗА (аналогичната разпоредба в нашето законодателство е чл. 41 (1) ЗЕЕЗА). Той урежда гаранциите, които изпълняващата държава може да поиска от издаващата държава, за да изпълни ЕЗА. Или с други думи тази разпоредба урежда предаването под условие. Според чл. 5 (1), ако ЕЗА е издадена за изпълнение на влязла в сила присъда, постановена без участието на исканото лице в наказателния процес, поради това че то не е било призовано лично или по друг начин информирано за датата и мястото на делото и това е довело до постановяване на задочната присъда, изпълняващата държава може да предаде лицето, ако издаващата държава гарантира, че то ще има възможност да поиска възобновяване на делото и да участва в новото производство[24].

---

[23] В РРЕЗА липсва разпоредба, аналогична на чл. 2 (2) ЕКЕ: „Ако молбата за екстрадиция включва няколко отделни престъпления, всяко от които е наказуемо по законите на молещата и на замолената страна с лишаване от свобода или задържане под стража, но някои от тях не отговарят на условието относно тежестта на наказанието, замолената страна има право да разреши екстрадицията и за тези престъпления.“.

[24] До задочно производство (trial *in absentia*) може да се стигне в две принципно различни хипотези: когато обвиняемият отсъства (trail *by default*) и когато той се е укрил (trail *in contumaciam*). В първия случай обвиняемият е редовно призован, но не се явява и не сочи причини за това, и така производството се развива и приключва с влязъл в сила акт без неговото участие. Във втората хипотеза обвиняемият не

На пръв поглед като че ли разпоредбата не е съвсем ясна, но тя следва да се тълкува в смисъл, че издаващата държава гарантира не само правната възможност на лицето да поиска възобновяване на делото, тя гарантира и резултата от това искане, т.е., че делото наистина ще бъде възобновено и лицето ще участва в новото производство. С други думи чл. 5 (1) РРЕЗА трябва да се възприема като аналог на чл. 3 от Втория допълнителен протокол към ЕКЕ, който предвижда даването на гаранции за „повторно разглеждане на делото, при което ще се спази правото на защита“. По същия начин следва да се тълкува и чл. 41, ал. 1 ЗЕЕЗА, който гласи: „издаващата държава-членка даде достатъчно гаранции, че лицето може да упражни правото си на повторно разглеждане на делото в издаващата държава с негово участие”. Ако се приеме друго тълкуване (а именно, че РРЕЗА, респ. българският закон гарантират единствено правото да се поиска възобновяване на делото, но не гарантират самото възобновяване), би се стигнало до редица противоречия и проблеми:параграф 12 от Преамбюла на РРЕЗА провъзгласява, че РРЕЗА зачита правата на човека и принципите, закрепени в чл. 6 ДЕС и в Хартата за основните права на ЕС, в частност в гл. VI (сред които е правото на справедлив процес); според същия параграф РРЕЗА не ограничава държавите-членки в прилагането на техните конституционни разпоредби, отнасящи се до правото на справедлив процес. „А и разпоредба, създадена с цел укрепване на правата на обвиняемия, не може да се тълкува стеснително по отношение на тези права.”[25]. Освен това ЕКПЧ е действащо право за държавите-членки на ЕС. Затова те са обвързани от практиката на Съда в Страсбург по чл. 6 ЕКПЧ във връзка със задочните производства и логично би било да използват тази практика като критерий за тълкуването на чл. 5 (1) РРЕЗА[26]. Ако приемем, че чл. 5 (1) РРЕЗА не гарантира възобновяването на делото, ще стигнем до противоречие с ЕКПЧ[27].

участва в наказателното производство защото: (1) се е укрил / избягал (след като е разбрал за наказателното производство срещу него); (2) не може да бъде намерен, за да бъде призован; или (3) макар местоживеенето му да е известно, не може да бъде призован по други причини (напр. намира се в държава, с която няма договор за правна помощ) – **Krapac, D.** Verdicts *In Absentia* – In: **Blekxtoon, R**. Op. cit. p. 120, 121.

Според българския НПК във всички посочен по-горе случаи може да се стигне до задочно производство.

РР не се интересува от причините, поради което лицето не е било известено за наказателния процес.

[25] **Krapac, D.,** Op. cit., p. 128.

[26] **Krapac, D.** Op. cit. p. 124.

[27] **Ang, L.** Op. cit., p. 56. Относно тълкуването на чл. 6 ЕКПЧ във връзка със задочните производства вж. **Krapac, D.** Op. cit. p. 123 -126.

Другият проблем, който може да възникне с оглед прилагането на чл. 5 (1) РРЕЗА, респ. чл. 41 (1) ЗЕЕЗА е във връзка с тълкуването на израза лицето да е „по друг начин информирано". Не е ясно какво съдържание трябва да се влага в него. Вероятно и практиките в различните държави са различни и това, което една приема за допустимо, в друга ще бъде недопустимо. Например, под „по друг начин информирано" може да се разбира лицето да е призовано чрез държавен вестник, чрез поставяне на съобщение на определено публично място (напр. кметството) и т.н. В тези хипотези трудно може да се установи дали наистина лицето е разбрало за наказателното производство срещу него, а разпоредбата на чл. 5 (1) РРЕЗА изисква лицето *фактически* да е знаело (да е било информирано) за датата и мястото на провеждане на наказателния процес срещу него. Следователно изпълняващият съдебен орган следва да установи именно това – дали лицето фактически е знаело (фактически е било информирано по някакъв начин) за наказателното производството. Ако такава информация не се съдържа в изпратената му за изпълнение ЕЗА, той трябва да я поиска допълнително, за да може да вземе решението си. Когато съдебният орган установи, че лицето не е било известено, той трябва да изисква от издаващата държава гаранция, че наказателното производство срещу него ще бъде възобновено и той ще може да участва в него.

(е) Престъпления:

Тази точка предизвиква най-много дискусии и се оказва най-проблематична. Проблемите произтичат от това, че престъпленията са разделени в две групи. В (I) са престъпленията, изброени в чл. 2 (2) РРЕЗА, за които не е предвидено изискването за двойна наказуемост, ако се наказват в издаващата държава с лишаване от свобода или с мярка, изискваща задържане, чийто максимум е не по-малко от 3 години. Съдебният орган на издаващата държава трябва да отбележи дали и за кое (кои) от тези престъпления се издава ЕЗА. Проблемите, които могат да възникнат, са свързани с това, че престъпленията са формулирани пределно широко, напр. корупция; измама; мошеничество; рекет и изнудване. Нашето наказателно право не познава престъплението мошеничество. Може да се попита също каква е разликата между мошеничеството и измамата или между рекета и изнудването. Освен, че трябва да се отбележи за кое престъпление от списъка по (I) се издава ЕЗА, трябва и да се опишат обстоятелствата, при които е извършено, вкл. времето, мястото на извършване и степента на участие на исканото лице (ЕЗА може да се издава за няколко престъпления едновременно; тогава обстоятелствата, при които е извършено всяко едно от тях, се описват поотделно). Когато ЕЗА се издава за престъпление, различно от тези по (I), тя трябва да съдържа пълно описание на престъплението (II). Това означава, че описанието по (I) не е пълно. Но каква точно е разликата между опи-

санието по (I) и (II)? Оказва се, че такава разлика не може и не трябва да има. Аргументите за това са следните. Дори когато става въпрос за престъпление по (I) ЕЗА трябва да съдържа пълно описание на деянието от фактическа страна по следните съображения[28]:

(1) с оглед принципа на особеността, закрепен в чл. 27 (2) РРЕЗА, респ. чл. 61 (1) ЗЕЕЗА. Според този принцип лице, предадено въз основа на ЕЗА, не може да бъде наказателно преследвано, съдено или задържано в издаващата държава за престъпление, извършено преди предаването му и различно от това, за което е било предадено[29]. За да може да се прецени, доколко той е приложим, ЕЗА трябва да съдържа подробно описание на фактите по делото;

(2) с оглед на приложението на принципа ne bis in idem – за да се прецени дали срещу лицето има наказателно преследване в изпълняващата държава за същото деяние, за което е издадена ЕЗА (чл. 4 (2) РРЕЗА) или то вече е осъждано за същото престъпление в изпълняващата държава или в друга държава-членка (чл. 4 (3) РРЕЗА) и т.н. Тази преценка (дали се касае за едно и също престъпление) може да се направи само, ако в ЕЗА се съдържа неговото пълно описание.

(3) за да може да се провери дали не е изтекла давността за това престъпление или дали няма амнистия;

(4) дали е извършено изцяло или отчасти на територията на изпълняващата държава;

(6) ако исканото лице е гражданин или постоянно пребивава в изпълняващата държава и тя се е съгласила да предава такива лица под условие, че ще бъдат върнати в нея за изтърпяване на наложеното им наказание лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане, подробното фактическо описание е необходимо, за да може тя да прецени дали ще е в състояние да изпълни наложеното наказание (т.е. дали деянието съставлява престъпление и според нейното право, защото само тогава може да се извърши трансфер на осъдени лица и да се приведе в изпълнение присъда на чужд съд – чл. 3 (1) (е) от Конвенция за трансфер на осъдени лице; Европейска конвенция за международно признаване на присъди.

(7) Пълното описание на престъплението от фактическа страна в ЕЗА има значение и в друга насока – правото на защита на исканото лице. Лицето се уведомява за издадената спрямо него ЕЗА и за нейното съдържание при задържането му (чл. 11 РРЕЗА, чл. 43, ал. 3 ЗЕЕЗА). За да може то да упражни правата си пред органите на изпълняващата държава, трябва да знае за какво престъпление се иска предаването му. Само в такъв случай

---

[28] Този извод със сходни аргументи прави и **Ang, L**. Op. cit., p. 56-58.

[29] От това принципно положение има изключения, уредени в чл. 27 РРЕЗА и в чл. 61, ал. 2 ЗЕЕЗА.

може да направи възражения – напр., че вече е осъждано за същото престъпление или да реши дали ще даде съгласие за предаване и т.н.

Често, ако липсва пълно описание на деянието, за което е издадена ЕЗА, органите в изпълняващата държава няма да могат да вземат обосновано и правилно решение дали да я изпълнят или не. Затова дори когато става въпрос за престъпление по (I) органите в издаващата държава трябва да се стремят да предоставят максимално пълно и точно описание на фактите, въз основа на което съдебният орган в изпълняващата държава да е в състояние да направи пълни и точни изводи относно всички обстоятелства, свързани с изпълнението на ЕЗА (абсолютните и факултативни основания за неизпълнение). Винаги, когато установи, че липсва достатъчно информация в ЕЗА, изпълняващият съдебен орган може да поиска допълнителна такава. Няма изискване обаче ЕЗА да възпроизведа съдържанието на различни доказателствени средства – например протоколите за разпит на свидетели или протоколите, изготвени в резултат от използването на СРС[30].

Освен описание на престъплението от фактическа страна, в ЕЗА трябва да бъде посочен неговият характер, правна квалификация и приложимите разпоредби. Това е посочено изрично за престъпленията по (I). За всички останали престъпления е предвидено само, че е нужно „пълно описание“. Но под „пълно описание“ трябва да се разбира пълно описание както от фактическа, така и от правна страна.

Спорен остава въпросът дали е достатъчно да се посочи само номера на разпоредбата (напр., чл. 194, ал. 1 НК) или тя трябва да се възпроизведе изцяло или отчасти. Цитирането на текста би имало значение, както ако престъплението е от (I), така и ако то спада към (II). Престъпленията по (I) са много широко формулирани и не всички имат точен аналог в националните законодателства на държавите, понякога те са неясни и неточни от гледна точка на националното право (у нас например, както вече бе посочено, не е ясно в какво се изразява престъплението „мошеничество“). Затова възпроизвеждането на текста на разпоредбата на вътрешното право, която е нарушена, ще даде възможност на съдебния орган на изпълняващата държава да разбере защо е било отбелязано съответното престъпление от списъка по (I). Цитирането на текста има значение и във всички случаи, в които трябва да се преценява наличието или липсата на двойна наказуемост. То едва ли ще е необходимо обаче при „класическите“ престъпления, например убийство, кражба и т.н.[31]

---

[30] Нашият НПК установява изискване и постановленията за привличане в качеството на обвиняем, и обвинителния акт и присъдата да съдържат достатъчно подробно (пълно и точно) описание на престъплението от фактическа страна. Този стандарт би следвало да удовлетворява и ЕЗА.

[31] **Ang, L**. Op. cit., p. 58.

Другият дискусионен въпрос е свързан с това до каква степен изпълняващата държава следва да проверява дали престъплението, за което е издадена ЕЗА, съответства на отбелязаното престъпление от списъка по (I). Според оценка на Секретариата на Съвета на ЕС за приложението на чл. 34 (4) РРЕЗА повечето държави ще проверяват ЕЗА само от формална страна – дали тя съдържа нужните реквизити, без да навлизат в проверка по същество. Някои държави обаче ще следват един малко по-различен подход. В своето решение те ще се основават на информацията получена от издаващата държава, освен ако установят, че тя е очевидно невярна, т.е. ако от информацията, съдържаща се в ЕЗА, е недвусмислено видно, че престъплението не попада в посочената категория престъпления по (I). Този втори подход следва да бъде подкрепен. Неоправдано е изпълнението на ЕЗА, ако е очевидно, че тя съдържа грешки или неверни твърдения. В същото време, една проверка в дълбочина не би била в съответствие с принципа за взаимно признаване на чужди съдебни решения, който от своя страна се основава на взаимното доверие между държавите-членки. Извършването на такава проверка освен това може да доведе до забавяне на производството в изпълняващата държава, а РРЕЗА поставя кратки срокове в това отношение. Трябва да се има предвид и, че при осъществяване на подобна проверка изпълняващата държава изхожда не от своето вътрешно право, а от правото на издаващата държава, защото в самия чл. 2 (2) РРЕЗА е изрично предвидено, че издаващата държава определя по своето право дали престъплението е от категорията на тези, за които не се изисква двойна наказуемост. Това, че изпълняващата държава не прилага своето право, също ще затрудни и усложни проверката.

(f) Други свързани със случая обстоятелства

Посочването на такива обстоятелства не е задължително. Тук следва да се опишат обстоятелствата (ако има такива), които имат значение за вземането на решение за изпълнението на ЕЗА, но не попадат в другите точки на ЕЗА. Като пример за такива обстоятелства са посочени екстериториалността на престъплението, прекъсването на давността, други последици от престъплението (трябва да се разбират несъставомерни такива, доколкото съставомерните следва да се опишат в предходната точка). Това е само примерно и следователно неизчерпателно изброяване. Наличието на такова „празно пространство“ в ЕЗА е абсолютно необходимо, за да могат да се отбележат и вземат предвид всички особености и последици от престъплението и да се отчетат евентуални различия между националните законодателства на държавите-членки.

(g) Тази заповед се отнася и до изземването и предаването на вещи, които могат да бъдат изисквани като доказателства или са придобити от исканото лице в резултат от престъплението.

Съществуването на тази точка произтича от чл. 29 РРЕЗА, който урежда изземването и предаването на вещи. От своя страна чл. 29 РРЕЗА се явява аналог на чл. 20 ЕКЕ. Единствената разлика между двете разпоредби е, че РРЕЗА допуска изземването и предаването да става не само по искане на издаващия съдебен орган, но и служебно по разпореждане на съдебния орган на изпълняващата държава. Затова практиката по чл. 20 ЕКЕ следва да е изяло приложима и с оглед чл. 29 РРЕЗА. При ЕЗА изпълняващата държава може да изземе и по-широк кръг вещи от тези, които са посочени – тогава ще се приеме, че нейните органи действат служебно. В интерес на издаващата държава е да посочи кои вещи подлежат на изземване и предаване както и да укаже дали това са всички вещи, от които се интересува (дали изброяването е изчерпателно) или се налага извършване на претърсване в определени помещения в изпълняващата държава с оглед изземването и предаването и на други вещи. Определен вид вещи, най-вече книжа (различни видове документи) по правило представляват интерес при разследването на определени видове престъпления и следва да подлежат на изземване и предаване и без да са изрично поискани от издаващата държава.

При изземването органите на изпълняващата държава прилагат собственото си право. Затова у нас разрешението за претърсване и изземване трябва да се даде от съд. В този смисъл е чл. 64 ЗЕЕЗА, който предвижда, че изземването и предаването на вещи се разпорежда от съответния окръжен съд. НПК допуска в наказателното производство, провеждано у нас, в неотложни случаи, когато това е единствената възможност за събирането и запазването на доказателства, претърсването и изземването да се извършват и без съдебно разрешение, като протоколът за извършеното действие подлежи на одобрение от съдия не по-късно от 24 часа от съставянето му (чл. 161, ал. 2 НПК). ЗЕЕЗА не предвижда случаи на неотложност, но за неуредените хипотези препраща към общата уредба в НПК (чл. 66 ЗЕЕЗА). По силата на това препращане ще намери приложение и разпоредбата на чл. 161, ал. 2 НПК.

(h) Престъплението (ята) във връзка с което (които) е издадена тази заповед е (са) наказуемо (и) с доживотен затвор. Тогава издаващата държава може да избира между две опции:

– правната ѝ система предвижда възможност за преразглеждане на наложеното наказание по искане или служебно най-късно след изтичането на максимум 20 г., с цел неизпълнение на това наказание;

и/или

– правната ѝ система предвижда възможността за помилване, целящо неизпълнението на наказанието.

У нас възможността за помилване винаги е налице, доколкото разпоредбата на чл. 74 НК изрично визира наказанията доживотен затвор и доживотен затвор без замяна. Възможността за преразглеждане на наложеното наказание доживотен затвор обаче не се прилага спрямо наказанието доживотен затвор без замяна. Според чл. 38 (а), ал. 3 НК доживотният затвор може да бъде заменен с наказание лишаване от свобода за срок от тридесет години, ако осъденият е изтърпял не по-малко от двадесет години, т.е. осъденият трябва да е изтърпял минимум 20 г. Така се получава едно разминаване между сроковете по НК и ЕЗА – крайният срок по ЕЗА е начален по НК. При това положение, когато България издава ЕЗА за престъпление наказуемо с доживотен затвор или доживотен затвор без замяна, българският съдебен орган може да посочва единствено втората опция по б. (h).

(i) Орган, издал заповедта

Смисълът и съдържанието на тази точка са очевидни и не се нуждаят от особен коментар.

Логично е и с оглед практическата дейност е много полезно в ЕЗА да се посочи лицето, представител на органа, издал заповедта, за да може да се контактува директно с него и да се изяснят определени обстоятелства, поиска допълнителна информация и т.н. В тази връзка именно е и изискването за посочване на телефон, факс, електронна поща. Бързата и лесна комуникация между издаващия и изпълняващ съдебен орган е много важна с оглед на кратките срокове за изпълнение на ЕЗА. От съществено практическо значение може да се окаже и посочването в ЕЗА на чуждия език, който представителят на издаващия орган владее[32]. Това допълнително ще улесни комуникацията с него.

В същата насока трябва да се възприемат и изискванията за посочване в ЕЗА на информацията за контакт с лицето, което отговаря за практическото осъществяване на предаването, както и за централния орган и неговия представител, ако отговорността за предаването и административното получаване на ЕЗА е възложено на такъв. У нас централен орган е министърът на правосъдието – чл. 38, ал. 2 ЗЕЕЗА. Предаването на лице по ЕЗА обаче е в правомощията на Върховната касационна прокуратура (ВКП). На нея ѝ се изпраща заверен препис от влязлото в сила решение за изпълнение на ЕЗА, въз основа на което тя издава постановление за изпълнение на решението (чл. 53, ал. 2 ЗЕЕЗА). Самото предаване се извършва не по-късно от 10 дни от влизане в сила на съдебното решение в изпълнение

[32] **Ang, L**. Op. cit., p. 60.

на постановлението на ВКП; уговарянето с издаващата държава на датата и мястото на предаване се извършва от ВКП със съдействието на Националното централно бюро „Интерпол“; за предаването се съставя протокол (чл. 54, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1-3 ЗЕЕЗА).

В заключение може да се отбележи, че РРЕЗА е първият инструмент, с който в рамките на Третия стълб реално се прилага принципът за взаимно признаване на съдебни решения. Тълкуването и прилагането на разпоредбите му не винаги е лесно, но въпреки това европейски заповеди за арест се издават и изпълняват. Това показва желанието и възможностите на държавите-членки на ЕС да осъществяват все по-тясно сътрудничество в сферата на наказателното право.