

**АСОЦИАЦИЯ НА ПРОКУРОРИТЕ
В БЪЛГАРИЯ**

БЮЛЕТИН

БР. 4/2010

БЮЛЕТИН НА АСОЦИАЦИЯТА НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Адрес на редакцията:

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

Уважаеми колеги,

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

Разчитаме на Вашето активно участие.

От редакционната колегия

© Асоциация на прокурорите в България, 2010

© Издателство „Феней“, 2010

СЪДЪРЖАНИЕ

СЪЮЗЕН ЖИВОТ

Протокол от проведеното на 16.12.2010 г. заседание на Управителния съвет на АПБ.....	5
---	---

АКЦЕНТ НА БРОЯ

Система и обща характеристика на престъпленията против околната среда по Наказателния кодекс (субект, форма на вината, наказания) <i>Проф. Георги Пенчев, ЮФ на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“.....</i>	10
---	----

ПАРТНЬОРСТВА

Представяне на кампанията на Института за социални дейности и практики за щадящо третиране на детето – свидетел или жертва на престъпление в наказателния процес.....	28
– Харта за правата на детето – свидетел или жертва на престъпление.....	29
– Специализирани стаи за изслушване на деца-жертви или свидетели на насилие.....	32
<i>Д-р Надя Стойкова – изпълнителен директор на Института за социални дейности и практики</i>	

АКТУАЛНО ЗА ПРОКУРОРСКАТА ПРАКТИКА

Проблеми на предварителната проверка Становище на отдел ИАМР във ВКП.....	36
Въпроси на имотната измама след измененията в чл. 212, ал. 1 НК, по ЗИДНК, ДВ, бр. 26/20010 г. <i>Д-р Петър Раймундов – прокурор, завеждащ отдел ИАМР във ВКП.....</i>	41

КРИТИЧНИ РАКУРСИ

Актуалното правоприлагане по чл. 329 от НК – противоконституционна практика

*Д-р Ива Пушкарова – главен асистент в ЮФ
на Софийския университет „Св. Климент Охридски“61*

МЕЖДУНАРОДНОПРАВНО СЪТРУДНИЧЕСТВО

Обезпечаване, събиране и предаване на доказателства при европейското съдебно сътрудничество по дела срещу международната организирана престъпност

*Тодор Коларов, докторант в ЮФ на Пловдивския университет
„Паисий Хилендарски“67*

НОВА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Международна сигурност. Десет избрани студии

от д-р Борислав Найденов.....86

СЪЮЗЕН ЖИВОТ

Заседание на Управителния съвет на Асоциацията на прокурорите в България, Съдебна палата, гр. София, бул. Витоша № 2, ет. 3, кабинет № 61, 16.12.2010 г.

П Р О Т О К О Л

Заседанието започна на 16 декември 2010 г. в 10:30 часа в присъствието на следните членове на УС на АПБ – г-жа Я. Гочева, г-жа Р. Стоянова, г-н Е. Иванов, г-н С. Петров, г-н И. Радев и на председателя на Асоциацията – г-н К. Михов. Председателят на АПБ уведоми членовете на УС, че г-жа Г. Мутафова, г-н Трайков и г-н Маринчев са възпрепятствани да присъстват на заседанието по обективни причини.

Всички членове на УС са получили своевременно покани, съдържащи и проект за дневен ред.

Заседанието се проведе в Съдебна палата, гр. София, бул. Витоша № 2, ет. 3, кабинет № 61.

Заседанието бе председателствано от председателя на Асоциацията – г-н К. Михов, при протоколист – г-жа Стоянова.

Председателят на АПБ констатира, че УС има необходимия кворум по чл. 11, ал. 6 от Устава, за да може взима решения, и даде ход на заседанието.

УС прие следния окончателен дневен ред за заседанието:

1. Обсъждане на дейността на комисиите.
Докладва: Камен Михов.
2. Обсъждане на дейността на регионалните координатори.
Докладва: Иво Радев.
3. Обсъждане и приемане на план за работата на АПБ за 2011 г.
Докладват: Камен Михов, Евгени Иванов и Росица Стоянова.
4. Обсъждане на тема и определяне на дати за провеждане на Пролетната академия на АПБ.
Докладва: Янка Гочева.
5. Приемане на план за благотворителните кампании за Българската коледа и Дарителската сметка.
6. Обсъждане на работата по сайта на АПБ.
Докладва: Св. Маринчев.

7. Работата по швейцарския проект.
Докладва: Росица Стоянова.
8. Приемане на нови членове на АПБ.
Докладва: Камен Михов.
9. Обсъждане на номинации на кандидатури за прокурор на годината.
Докладва: Камен Михов.
10. Други.

На заседанието УС на АПБ взе следните решения:

По точка 1 от дневния ред:

Председателят на Асоциацията – г-н К. Михов, изрази становище, че комисиите към момента не са достатъчно активни. Комисията по обучението все още не предложила тема за Пролетната академия. Ако се налага, да се направят промени в състава ѝ.

Г-н Иванов разясни възможността Комисията по етика да проведе среща със съответната комисия към Съюза на журналистите, както и фактът, че прокурор Елин Алексов е осъществил неформална среща, но е надделяло становището да не се подклажда изкуствено напрежение след публикацията във в. „Сега“. Има идея за принципна среща след Нова година в Съдебната палата. Това би било индикация за готовността ни да си сътрудничим. Относно Комисията по обучението – има принципно съгласие от г-жа Брезашка за участие в тази комисия.

Г-н Сава Петров отбеляза, че по функционален принцип има два типа комисии – такива с годишен график (като комисиите по обучение и квалификация, комисията по бюлетина) и такива, които се „активират“ по повод.

Г-н Михов препоръча среща на членовете на комисията за становищата, за да се изясни в каква насока ще се изяснява тази комисия.

Г-н Михов предложи да се установи връзка между АПБ и сродните асоциации от балканските страни.

Г-н Сава Петров пое ангажимент за намиране координатите на асоциацията на гръцките прокурори, а г-жа Стоянова – на асоциацията на турските прокурори.

След гласуване, УС на АПБ единодушно реши да се прецизира съставът на комисията по обучение; да се проведе среща между комисията по етика на АПБ и съответната комисия по етика към Съюза на журналистите, както и да се проведе среща на международната комисия и председателя на Асоциацията след Нова година. Г-н Петров и г-жа Стоянова да установят координатите на съответните асоциации в Гърция и Турция.

По точка 2:

Г-н Иво Радев докладва резултатите от работата на регионалните координатори към момента. Изтъкна, че те са много дейни във връзка с популяризирането на дарителската сметка. Посочи се, че все още няма определени координатори за София.

Г-н Михов предложи всеки координатор конкретно да посочва кой в съответния район е ангажиран със събирането на парите.

Г-н Иванов предложи координаторите да поемат ангажимента да събират данните за членските карти на АПБ.

След обсъждане УС на АПБ взе решение координаторите да продължат да развиват активна дейност по популяризирането на сайта на АПБ и на дарителската сметка, както и по набиране на средства за нея, което да продължи и в началото на 2011 год.

По точка 3:

Г-н Михов предложи следните задачи, които да залегнат в плана за работа на АПБ през 2011 година:

Да се проведе среща между УС и членовете на комисиите и регионалните координатори.

Да се проведат две обучителни академии – пролетна и есенна.

Да се проведат 4 регионални семинара в градовете Плевен, Стара Загора, Варна и Благоевград.

Да се осъществи среща с ръководството на Прокуратурата.

Да продължи работата по събирането на членския внос.

Текущо да се поддържа и обновява сайта на АПБ.

Да продължи редовното издаване на Бюлетина на АПБ.

Да се осъществява дейност по двата проекта на АПБ – относно условията на труд и за опазване на околната среда.

Да се проведат 3 кампании по набиране на средства за дарителската сметка.

УС на АПБ прие предложението.

По точка 4:

Относно темата на пролетната академия, г-жа Гочева предложи това да е „Контрабанда и подкупи в частния сектор“.

Г-н Петров предложи темата за групиране на наказанията. Проведе се обсъждане по тази тема, но надделя становището, че тя е свързана с дейността на ограничен кръг прокурори – тези по изпълнение на наказанията, и не би представлявала професионален интерес за широката аудитория.

Г-жа Гочева предложи да се наблегне и на престъпленията с акцизни стоки, предвид промените в практиката във връзка с членството на България в ЕС.

Г-н Михов коментира, че в тази връзка за участие в Академията може да се привлекат и представители на митниците.

Г-н Сава Петров предложи да формулираме темата по-общо като „Приоритетни престъпления в отделните стопански отрасли“, като се сложи акцент на престъпленията, свързани с контрабандата и акцизните стоки.

УС на АПБ прие единодушно тази тема.

По точка 5:

Г-н Михов предложи да се проведе кампания за набиране на средства за дарителската сметка на АПБ след новогодишните празници. Следващите две кампании да бъдат около великденските празници и през м. октомври.

УС на АПБ прие единодушно предложението.

По точка 6:

Поради отсъствието на г-н Маринчев от заседанието, г-жа Стоянова прочете изготвения от него подробен доклад за работата по сайта на АПБ.

Докладът на г-н Маринчев бе приет единодушно.

По точка 7:

Г-жа Стоянова докладва предприетите до момента действия от сформираната работна група.

УС на АПБ прие единодушно доклада на г-жа Стоянова.

По точка 8:

Г-н Михов докладва постъпилите заявления за членство от следните прокурори:

Г-жа Даниела Благоева Ангелова-Осоговска – окръжен прокурор-Смолян.

Г-жа Антония Христова Янева – Спасова – прокурор в РП – Казанлък

Г-жа Светлана Иванова Данева – прокурор – ОП – Варна.

УС на АПБ гласува и единодушно прие тримата прокурори за членове на АПБ.

По точка 9:

Г-н Михов постави на обсъждане въпроса за номиниране на прокурори на годината.

Г-н Радев предложи да се изпратят писма до координаторите в тази връзка не по-късно от 1.05.2011 год.

УС на АПБ взе решение номинирането на прокурори на годината да стане чрез събиране на предложения от регионалните координатори.

По точка 10:

Г-н Михов докладва резултатите от проведената среща в гр. Хасково, на която членовете на АПБ са проявили голяма активност. Предложи про-

веждането на такава среща в началото на 2011 год. и в гр. Пловдив, в която да вземат участие от страна на УС г-жа Мутафова и г-жа Стоянова.

Г-н Сава Петров докладва участието си на срещата за приемане на Индекса.

Г-н Петров предложи екземпляр от Бюлетина на АПБ да се разпространи сред младшите прокурори, които понастоящем се обучават в НИП. Г-жа Гочева изрази задоволството си от тази идея и пое ангажимента да съдейства за осъществяването ѝ.

Г-н Иванов предостави на членовете на УС 4 бр. макети на значка на Асоциацията.

След обсъждане, УС на АПБ реши следното:

– да се проведе среща на членовете на АПБ от региона на гр. Пловдив с ръководството на АПБ, в която да вземат участие г-н Михов, г-жа Мутафова и г-жа Стоянова;

– Да се разпространи екземпляр от Бюлетина на Асоциацията на младшите прокурори, обучаващи се в НИП;

– Да се проведе Общо събрание на АПБ на 10.06.2011 год.;

– Значките на членовете на АПБ да се изпълнят в луксозен вариант и да бъдат заплатени от членовете на АПБ;

– Да се изготви карта за членство в АПБ, която да се разпространява безплатно за членовете.

Председателят закри заседанието на УС на Асоциацията в 13.00 часа поради изчерпване на дневния ред.

Протоколът бе съставен на основание чл. 8, ал. 1 от Устава на АПБ и верността на съдържанието му бе удостоверена от ръководещия заседанието – г-н К. Михов, и протоколиста – г-жа Р. Стоянова.

Председател на заседанието:
(К. Михов)

Протоколист:
(Р. Стоянова)

АКЦЕНТ НА БРОЯ**СИСТЕМА И ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА
НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯТА
ПРОТИВ ОКОЛНАТА СРЕДА
ПО НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС
(СУБЕКТ, ФОРМА НА ВИНАТА,
НАКАЗАНИЯ)**

Проф. д-р Георги Пенчев

*Юридически факултет на Пловдивския университет
„Паисий Хилендарски“*

Бурното развитие на научно-техническия прогрес, особено през последното столетие, доведе до увеличаване на антропогенното (човешкото) въздействие върху околната среда. Отрицателните последици от това въздействие се проявяват понякога в много по-късен момент от извършването на вредоносното деяние и поради това са трудно предвидими. А това обстоятелство очертава и високата обществена опасност на престъпните посягателства срещу околната среда. Известно е, че екологичните проблеми засягат интересите не само на всички граждани на съответната държава, но и на цялото човечество, защото имат глобален характер. Природните ресурси са свързани помежду си и не признават национални граници, а науката в световен мащаб все още не е опознала всички закономерности и явления, които се извършват в природата. Следователно разрешаването на сложните и комплексни по характер екологични проблеми на съвременното общество изисква висок професионализъм при вземането на управленски решения в областта на опазване на околната среда в национален мащаб и ефективно международно сътрудничество.

В чл. 55 от Конституцията на Република България (ДВ, бр. 56 от 1991 г., изм. и доп.) за пръв път в развитието на конституционното ни законодателство е уредено основното право на българските граждани на здравословна и благоприятна околна среда, съчетано с тяхното задължение да я опазват. Реализацията на това тяхно право обаче, е свързана с надеждни правно

Асоциация на прокурорите в България

регламентирани гаранции в отделните отрасли на законодателството. Несъмнено съществен принос в тази насока дава и Наказателният кодекс (НК – ДВ, бр. 26 от 1968 г., изм. и доп.), в който са уредени редица престъпни състави против околната среда. Неговите изменения и допълнения след 1990 г. в разглежданата област са свързани, от една страна, с новата обществено-икономическа ситуация у нас, а от друга страна, с присъединяването на страната ни към някои международни договори в областта на опазване на околната среда. Освен това ефективното му прилагане допринася за реализацията на държавната екологична политика на Република България. В настоящото изследване ще бъдат разгледани накратко, с оглед на изискванията за обемни ограничения, системата и по-важните характерни особености на съставите на престъпления в разглежданата област по отношение на субекта на престъплението, формата на вината и предвидените видове наказания за съответните неправомерни деяния. Във връзка с това, характерните особености на изпълнителното деяние на отделните престъпни състави в областта на опазване на околната среда няма да бъдат разгледани в настоящата статия. Те би трябвало да бъдат предмет на самостоятелни научни изследвания, а освен това редица от тези престъпни посегателства вече са били анализирани от някои автори в правната ни литература¹. Настоящото научно изследване е съобразено с българското законодателство в сила към 3.11.2010 г.

I. Система на престъпленията против околната среда по НК

Най-общо под „система на престъпленията против околната среда“ трябва да се разбира групирането на съответните правни норми в съответните глави и раздели на НК по определени критерии, свързани със спецификата на обекта на посегателство (родов и видов) и предмета на престъплението. При очертаване на тази системата по българското законодателство преди всичко трябва да се изтъкне фактът, че съставите на престъпленията против околната среда (екологичните престъпления) не са обединени (гру-

¹ Вж. напр. **Айдаров, Й.** Криминология. С., 2002, с. 434 – 449; **Божанов, С.** Екологичните престъпления по българското законодателство. – Правна мисъл. С., 1995, № 4, с. 86 – 89; **Бузова, Н.** Престъпленията в областта на природоползването по Наказателния кодекс на НР България. – Бюлетин на Съюза на юристите в България. С., 1979, № 6, с. 16 – 26; **от нея.** Наказателноправна защита на водите в НР България от замърсяване. – Социалистическо право. С., 1979, № 7, с. 38 – 47; **Ненов, И.** Наказателноправна защита на природната среда. – Правна мисъл. С., 1979, № 1, с. 29 – 42; **Пенев, Й.** Наказателноправна характеристика на екологичните престъпления. – Годишник на Академията на МВР. С., 2006, т. 21, с. 5 – 74.

пирани) в самостоятелна глава или раздел на НК, а са разпръснати в отделните му глави и раздели съобразно родовия и видовия обект на засягане и предмета на престъплението от гледна точка на законодателя. Това, по мое мнение, е голяма слабост на НК², която трябва да бъде преодоляна *de lege ferenda*, още повече, че в някои други държави (напр. Руската федерация), тези престъпления фигурират в самостоятелна глава от наказателните им кодекси³. Според И. Пенев, основната причина за тази “разпокъсаност” на разглежданата правна уредба (т. е. разположението на съответните правни норми в НК) се корени в обстоятелството, че някои от съставите на престъпления защитават едновременно различни обществени отношения, поради което обектът на посегателство като основен критерий за разграничение между видовете престъпления, е трудно приложим⁴. По мое мнение това становище е дискуссионно и не би могло да бъде възприето от екологична гледна точка, защото не отчита, от една страна, високата социална значимост и спецификата на околната среда като обект на правна защита, а от друга страна, изострящата се екологична ситуация не само у нас, но и в световен мащаб (напр. измененията на климата, разрушаването на озоновия слой, трансграничното замърсяване на въздуха и водите и др.) поради увеличаващото се антропогенно въздействие върху околната среда. Освен това, ако обектът на посегателство като критерий за разграничаване на престъпленията е свързан с няколко вида обществени отношения, горепосочената трудност би могла да бъде преодоляна при внимателна преценка по отношение на това – кой от видовете обществени отношения (например екологичните или икономическите) има по-голяма значимост и приоритет пред останалите в конкретната хипотеза. Смятам, че в такива случаи предимство винаги трябва да се отдава на екологичните пред икономическите интереси на обществото. Ако към 1968 г., когато е бил приет НК, икономическите условия и екологичното съзнание на обществото са детерминирали този, действащ и понастоящем, подход на разполагане на съответните престъпни състави с екологична насоченост в отделните негови глави и раздели, то при съвременната, коренно променена икономичес-

² Във връзка с това НК е подложен на справедлива, според мен, критика от видният наш учен в областта на наказателното право И. Ненов, който изтъква, че при създаването на този нормативен акт „в тази насока (т. е. опазването на околната среда – бел. авт.) не е изхождано от една ясна концепция“ – вж. **Ненов, И.** Цит. съч., с. 35.

³ Вж. напр. глава 26 от Наказателния кодекс на Руската федерация от 13.06.1996 г. (Собрание законов Российской федерации, бр. 25 от 1996 г.). Вж. напр. за повече подробности относно наказателната отговорност за опазване на околната среда в Русия, **Бринчук, М.** *Екологическое право*. Москва, 2009, с. 270 – 274.

⁴ Вж. **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 12 и цитираната там литература.

ка, политическа и екологична ситуация у нас, е необходимо този подход да бъде изоставен и заменен с нов, свързан с обособяването на всички състави на престъпления в разглежданата област в самостоятелна глава на НК⁵.

Друг автор в наказателноправната ни литература, който е лансирал становище в тази насока е видният наш учен Д. Михайлов. От една страна, той отнася към престъпленията против околната среда само противозаконните посягателства против горското, ловното и рибното стопанство (чл.чл. 235 – 240 от НК), обособявайки тези престъпления като подгрупа (подсистема, компонент) на престъпленията против стопанството по глава шеста от НК⁶. От друга страна, той смята, че „на този етап” (към 1978 г. – бел. авт.) не трябва да се прибързва с обособяването на престъпленията против околната среда в самостоятелна глава от НК поради необходимостта от натрупване на опит (съдебна практика) и усъвършенстване на нормативната уредба. Този автор изтъква, че е достатъчно на първо време да се обособи самостоятелен раздел “Престъпления против природната (в смисъл на околната – бел. авт.) среда” в глава шеста от кодекса⁷. Следователно по същество, той възприема идеята *de lege ferenda* за самостоятелното обособяване на тази група престъпления, отчитайки тяхната специфика, национално и международно значение. По мое мнение, след повече от 30 години от цитираната негова публикация и отнасяйки се с уважение към приноса му в развитието на наказателноправната ни литература, може да се направи изводът, че вече е налице както натрупан опит в съдебната практика, така и съществена промяна в социално-икономическата и политическа ситуация у нас, които благоприятстват обособяването на екологичните престъпления в самостоятелна глава от НК.

При разглеждане на системата на престъпленията против околната среда по НК, отделните автори у нас са използвали подхода на изброяване на съответните престъпни състави. Наблюдават се различия между тях по

⁵ Аналогично становище относно необходимостта от обособяване на самостоятелна глава в НК, посветена на екологичните престъпления в нашата правна литература се поддържа от Й. Айдаров (по отношение на чл.чл. 352 – 353в от НК – бел. авт.), С. Божанов и Й. Пенев. Вж. **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 438; **Божанов, С.** Цит. съч., с. 89; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 67.

⁶ Вж. **Михайлов, Д.** Проблеми на наказателното право: Особена част. С., 2008, с. 126, където е препечатана студията му „Проблеми на престъпленията против собствеността и стопанството“, първоначално публикувана в сб. Следдипломна специализация на юристи. С., 1978, т. VII, с. 67 и сл. Както ще бъде посочено по-долу в настоящото изследване, тази група престъпления обаче, са само част от престъпленията против околната среда, защото в други глави на НК са уредени и други състави на престъпления в разглежданата област.

⁷ Вж. **Михайлов, Д.** Цит. съч., с. 132.

отношение на включването в тази система на престъпленията на определени деяния, спрямо които, струва ми се, е дискуссионно дали трябва да бъдат окачествявани като същински “екологични престъпления” (напр. изхвърлянето на опасни предмети във водоизточник – чл. 349⁸, неправомерното изграждане на водоземни съоръжения – чл.чл. 353г и 353д⁹, всичките състави на престъпления против режима на използване на атомната енергия за мирни цели – чл. 356г – 356к, вместо само някои от тях, в които изрично е изтъкната околната среда¹⁰). Смятам, че тези примери на състави на престъпления имат косвено значение за опазването на околната среда и не би трябвало да бъдат причислени към същинските екологични престъпления, защото в тези хипотези, при определянето на обекта на престъплението, въпреки че той е свързан с няколко вида обществени отношения (икономически и екологични), приоритетно значение е отдадено на икономическите интереси на обществото, а не на екологичните.

Според видния наш учен И. Ненов, престъпленията против околната среда се подразделят на два вида: а) свързани със замърсяване на компонентите на околната среда; и б) свързани с увреждане или унищожаване на отделни природни ресурси¹¹.

В руската екологоправна литература изтъкнатият учен юрист-еколог М. Бринчук подразделя съставите на екологични престъпления на три основни групи, а именно: а) “специални екологични състави” (т. е. посветени пряко на опазването на околната среда – бел. авт.); б) “смесени” състави на престъпления, които имат екологично значение само при определени обстоятелства, напр. регистрация на незаконни сделки със земя, тероризъм, нарушаване на правилата за безопасност при добив на полезни изкопаеми, и в) “допълнителни” състави на престъпления, към които той отнася някои престъпления по служба, злоупотреба с власт, безстопанственост и др., които също имат екологично значение при определени обстоятелства, т. е. доколкото засягат компонентите на околната среда¹². Смятам, че втората и третата групи престъпления, обособени от него самостоятелно, практически биха могли да бъдат отнесени към една основна група състави, която има косвено значение за опазването на околната среда.

По мое мнение, ако се вземе за критерий, от една страна, родовият обект на посегателство – обществените отношения, свързани с опазването на околната среда, а от друга страна, спецификата на предмета на престъплението – околната среда като цяло или отделните ѝ

⁸ Вж. **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 12.

⁹ Пак там, с. 13.

¹⁰ Вж. **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 439 – 441; **Божанов, С.** Цит. съч., с. 87 – 88.

¹¹ Вж. **Ненов, И.** Цит. съч., с. 36.

¹² Вж. **Бринчук, М.** Цит. съч., с. 271 – 272.

компоненти, системата на престъпленията против околната среда условно може да бъде подразделена на две основни части: а) **престъпления, които пряко засягат околната среда или отделните ѝ компоненти (същински екологични престъпления)**, т. е. имащи пряко значение за опазването на околната среда, и б) **престъпления, които косвено засягат околната среда или отделните ѝ компоненти** (т. е. имащи косвено значение за състоянието на околната среда, защото техният основен, непосредствен обект на посегателство са друг вид обществени отношения, напр. стопански, търговски, енергийни и др., а не екологичните, въпреки че изпълнително деяние е свързано с определено антропогенно въздействието върху околната среда)¹³. По-долу отделните състави на тези две групи престъпления ще бъдат изброени в обобщен вид с оглед на изпълнителното им деяние и в хронологична последователност съобразно номерацията и разполагането на съответните разпоредби на НК в отделните му глави и раздели.

Сред първата група престъпления, които пряко засягат околната среда или отделните ѝ компоненти трябва да бъдат изтъкнати:

1) в глава VI “Престъпления против стопанството”:

а) в раздел I “Общи стопански престъпления” - неправомерно използване за неземеделски нужди на неотчуждена земеделска земя (чл. 221а)¹⁴;

б) в раздел II “Престъпления в отделни стопански отрасли”:

аа) неправомерна търговска дейност с отпадъци от черни и цветни метали (чл. 234б)¹⁵;

бб) неправомерно изсичане, добив и извозване на дървен материал от горския фонд (чл. 235)¹⁶;

¹³ Аналогично становище относно косвената наказателноправна защита, но по отношение на правата и интересите на личността, поддържа Д. Михайлов, който отбелязва, че в НК са налице “особени наказателноправни норми, при които непосредствен обект на посегателство са различни или комплекс от отношения”, но те също се отнасят (има предвид косвено – бел. авт.) до защитата на тези права и интереси. Вж. Михайлов, Д. Цит. съч., с. 25.

¹⁴ Вж. за повече подробности, напр. Божанов, С. Цит. съч., с. 88; Бузова, Н. Престъпленията в областта на природоползуването по Наказателния кодекс на НР България, с. 19 – 20; Михайлов, Д. Цит. съч., с. 129. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на Закона за опазване на земеделските земи (ЗОЗЗ – ДВ, бр. 35 от 1996 г., изм. и доп.), Закона за почвите (ЗП – ДВ, бр. 89 от 2007 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

¹⁵ При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на Закона за управление на отпадъците (ЗУО - ДВ, бр. 86 от 2003 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

¹⁶ Вж. за повече подробности, напр.: Айдаров, Й. Цит. съч., с. 437; Бузова, Н. Цит. съч., с. 21 – 22; Гиргинов, А. Наказателно право на Република България:

вв) унищожаване или повреждане на горска растителност (чл. 236)¹⁷;
гг) неправомерно ловуване (чл. 237)¹⁸;
дд) неправомерен любителски риболов (чл. 238)¹⁹;
ее) нарушаване на правилата за защита на рибите и другите водни организми и неправомерно рибовъдство (чл. 239)²⁰;

жж) неправомерен стопански риболов от чуждестранни граждани (чл. 240)²¹;

2) в глава VIII „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции“, в раздел I „Престъпления против реда на управлението“ – унищожаване или повреждане на защитени природни територии, защитени зони или защитени растителни и животински видове (чл. 278в)²²;

Особена част. С., 2002, с. 290 – 293; **Михайлов, Д.** Цит. съч., с. 151 – 153 и 155; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 14 – 21. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на Закона за горите (ЗГ - ДВ, бр. 125 от 1997 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

¹⁷ Вж. за повече подробности, напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 437; **Бузова, Н.** Цит. съч., с. 22 – 23; **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 293 – 294; **Михайлов, Д.** Цит. съч., с. 151 – 153 и 155; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 21 – 22. И в тази хипотеза трябва да се имат предвид изискванията на ЗГ и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

¹⁸ Вж. за повече подробности, напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 437 - 438; **Бузова, Н.** Цит. съч., с. 23; **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 294 – 295; **Михайлов, Д.** Цит. съч., с. 155; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 24 – 30. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на Закона за лова и опазване на дивеча (ДВ, бр. 78 от 2000 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

¹⁹ Вж. за повече подробности, напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 438; **Бузова, Н.** Цит. съч., с. 23 – 24; **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 295 – 296; **Михайлов, Д.** Цит. съч., с. 152 – 153; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 30 – 36. При прилагането на тези разпоредби на НК трябва да се имат предвид изискванията на Закона за рибарството и аквакултурите (ЗРА - ДВ, бр. 41 от 2001 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

²⁰ Вж. за повече подробности напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 438; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 36 – 37. При прилагането и на тези разпоредби на НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗРА и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

²¹ Вж. за повече подробности, напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 438; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 37 – 41. При прилагането на тези разпоредби на НК също трябва да се имат предвид изискванията на ЗРА и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

²² Вж. за повече подробности, напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 438; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 41 – 44. При прилагането на тези разпоредби на НК трябва да се имат

3) в глава X „Престъпления против реда и общественото спокойствие“ – незаконно строителство върху земеделска земя (чл. 323а)²³;

4) в глава XI „Общопасни престъпления“:

а) в раздел I „Престъпления, извършени по общопасен начин и с общопасни средства“:

аа) умишлен палеж на гори или рудници (чл. 330)²⁴;

бб) непредпазлив палеж на гори или рудници (чл. 331)²⁵;

вв) умишлено унищожаване или повреждане на обектите по чл. 330 (в случая – гори и рудници) с взрив (чл. 333)²⁶;

гг) умишлено причиняване на наводнение (чл. 334)²⁷;

дд) непредпазливо причиняване на наводнение (чл. 335)²⁸;

предвид изискванията на Закона за защитените територии (ДВ, бр. 133 от 1998 г., изм. и доп.), Закона за биологичното разнообразие (ДВ, бр. 77 от 2002 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

²³ Вж. за повече подробности, напр., **Бузова, Н.** Цит. съч., с. 20 – 21. Тя подлага на справедлива, по мое мнение, критика несполучливото разполагане на горепосочената разпореда в тази глава от НК, защото практически както чл. 221а, така и чл. 323а са насочени към защитата на земеделските земи (предмет на престъплението и по двата члена) от неправомерно посегателство и следователно по-логично е тези два члена от НК да бъдат разположени в един и същ раздел на определена глава от НК. Вж. **Бузова, Н.** Цит. съч., с. 19. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗОЗЗ и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

²⁴ Тук не се споменават другите предмети на престъплението, защото те нямат съществено екологично значение. Вж. за повече подробности, напр.: **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 427 – 431; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 22 – 23. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗГ, Закона за подземните богатства (ЗПБ – ДВ, бр. 23 от 1999 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

²⁵ Вж. за повече подробности, напр.: **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 431 – 433; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 23. При прилагането и на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗГ, ЗПБ и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

²⁶ При прилагането на този член от НК също трябва да се имат предвид изискванията на ЗГ, ЗПБ и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

²⁷ Вж. за повече подробности, напр.: **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 434 – 436. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на Закона за водите (ЗВ – ДВ, бр. 67 от 1999 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

²⁸ Вж. за повече подробности напр.: **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 436 – 437. При прилагането и на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗВ и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

б) в раздел III „Престъпления против народното здраве и против околната среда”²⁹:

аа) неправомерно замърсяване на водите, почвата и въздуха (чл. 352)³⁰;

бб) неправомерно замърсяване на териториалните или вътрешните морски води с петролни продукти или деривати (чл. 352а)³¹;

вв) неправомерно пускане в експлоатация на предприятие или топлоелектрическа централа преди да бъдат поставени в действие пречиствателните им съоръжения (чл. 353)³²;

²⁹ Заглавието на този раздел, несполучливо според мен, беше редактирано в резултат на измененията и допълненията на НК в 2004 г. (ДВ, бр.26 от 2004 г.) като към наименованието “Престъпления против народното здраве” в първоначалната редакция на НК бяха добавени думите “и против околната среда”. Погрешният, по мое мнение, подход на актуалния към 2004 г. законодател се състои в това, че този раздел не включва всички състави на престъпления против околната среда, поради което наименованието му понастоящем не отговаря на неговото съдържание и практически въвежда в заблуждение. По-добре щеше да бъде, ако законодателят тогава беше направил опит за съществена реформа в НК като обедини всички състави на екологични престъпления в самостоятелна глава. Смятам, че именно в тази насока трябва да се работи *de lege ferenda* при по-нататъшното усъвършенстване на кодекса.

³⁰ Вж. за повече подробности, напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 438 – 439; **Божанов, С.** Правна защита на българските морски пространства от замърсяване. С., 2009, с. 188 – 189; **Бузова, Н.** Наказателноправна защита на водите в НР България от замърсяване, с. 38 – 47; **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 470 – 472; **Ненов, И.** Цит. съч., с. 36 – 39; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 45 – 47. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на Закона за чистотата на атмосферния въздух (ДВ, бр. 45 от 1996 г., изм. и доп.), ЗВ, ЗП и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

³¹ Вж. за повече подробности, напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 439; **Божанов, С.** Правна защита на българските морски пространства от замърсяване, с. 189 – 190, където авторът подлага на справедлива, по мое мнение, критика редакцията на разпоредбите на този член от НК; **Ненов, И.** Цит. съч., с. 37; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 47 – 51. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България (ДВ, бр. 12 от 2000 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

³² Вж. за повече подробности, напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 439; **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 472 – 474; **Ненов, И.** Цит. съч., с. 38; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 51 – 54. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на Закона за устройство на територията (ЗУТ – ДВ, бр. 1 от 2001 г., изм. и доп.), Закона за опазване на околната среда (ЗООС – ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

гг) укриване или разгласяване на невярна информация за състоянието на околната среда или нейните компоненти (чл. 353а)³³;

дд) неправомерен превоз на опасни отпадъци в нарушение на международни договори, в които участва Република България (чл. 353б)³⁴;

ее) неправомерно събиране, съхраняване, превозване и обезвреждане на опасни отпадъци (чл. 353в)³⁵;

в) в раздел IV “Други общоопасни престъпления” – приготовление към престъпленията по чл.чл. 330, 334 и 352, ал. 1 (чл. 356а);

г) в раздел V “Престъпления при използване на атомната енергия за мирни цели”:

аа) умишлено повреждане на ядрен материал, ядрено съоръжение или друг източник на йонизиращо лъчение, с което се причинява вреда на “природната” (в смисъл на околната – бел. авт.) среда (чл. 356е и чл. 356й³⁶)³⁷;

³³ Вж. за повече подробности, напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 439; **Божанов, С.** Екологичните престъпления по българското законодателство, с. 88; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 54 – 55. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗООС и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане. Относно правния режим на информацията за състоянието на околната среда у нас, вж. **Пенчев, Г.** Право на информация за състоянието на околната среда в Република България. С., 1995, 171 с.

³⁴ Вж. за повече подробности, напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 439; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 55 – 57. Най-важният международен договор в тази насока е Конвенцията за контрол на трансграничното движение на опасни отпадъци и тяхното обезвреждане (Базел, 1989 г.). Тя е ратифицирана от Република България със закон от 18.01.1996 г. (ДВ, бр. 8 от 1996 г.), в сила е за нашата страна от 16.05.1996 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 1 от 3.01.1997 г. По отношение на радиоактивните отпадъци, които практически също са опасни отпадъци трябва да се има предвид Единната конвенция за безопасност при управление на отработено гориво и за безопасност при управление на радиоактивни отпадъци (Виена, 1997 г.). Тя е ратифицирана от Република България със закон от 10.05.2000 г. (ДВ, бр. 42 от 2000 г.), в сила е за нашата страна от 18.06.2001 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 63 от 17.07.2001 г.

³⁵ Вж. за повече подробности, напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 439; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 57 – 61. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗУО и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

³⁶ Чл. 356й препраща към чл. 356е, ал. 2 с оглед налагането на допълнително наказание.

³⁷ Вж. за повече подробности, напр., **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 64 – 65. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на Закона за безопасно използване на ядрената енергия (ЗБИЯЕ – ДВ, бр. 63 от 2002 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

бб) непредпазливо извършване на деянието по чл. 356е (чл. 356ж и чл. 356й)³⁸³⁹.

Именно тази група престъпления ще бъде разгледана по-долу с оглед на целите на настоящото научно изследване⁴⁰.

Сред втората група престъпления, които косвено засягат околната среда или отделните ѝ компоненти могат да бъдат изтъкнати:

1) в глава VI, раздел II, посочени по-горе:

а) нарушаване на нормативната уредба против разпространяването или появяването на заразна болест по домашните животни (чл. 230)⁴¹;

б) неправомерно присъединяване към електропреносна, газопреносна, топлопреносна, водоснабдителна или канализационна система и система за пренос на течни горива, или неправомерно въздействие върху уредите за търговско измерване на електрическа енергия, природен газ, течно гориво, топлинна енергия, вода или отведена отпадъчна вода (чл. 234в)⁴²;

2) в глава VIII, раздел II „Престъпления по служба“ – оказване на пречки или затрудняване на упражняването от собствениците на правата им по Закона за собствеността и ползването на земеделските земи (чл. 283б)⁴³;

3) в глава XI:

а) в раздел III, посочен по-горе:

аа) умишлено туряне (в смисъл на изхвърляне – бел. авт.) или примесване на опасни за живота и здравето предмети в кладенец, из-

³⁸ Чл. 356й преpraща към чл. 356ж, б. “б” и “в” с оглед налагането на допълнително наказание.

³⁹ Вж. за повече подробности, напр., **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 65. При прилагането и на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗБИЯЕ и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

⁴⁰ Относно системата на престъпленията против околната среда по НК, вж. още **Ненов, И.** Цит. съч., с. 35 – 36.

⁴¹ При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на Закона за ветеринарномедицинската дейност (ДВ, бр. 87 от 2005 г.), Закона за защита на животните (ДВ, бр. 13 от 2008 г.) и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

⁴² При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗПБ, ЗВ, ЗУТ, Закона за енергетиката (ДВ, бр. 107 от 2003 г., изм. и доп.), Законът за регулиране на водоснабдителните и канализационните услуги (ДВ, бр. 18 от 2005 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

⁴³ Този закон е обнародван в ДВ, бр. 17 от 1991 г., изм. и доп. Тук се споменава само той от изброените в тази разпоредба на НК закони, тъй като има по-важно екологично значение в сравнение с останалите закони.

вор, водопровод или друго съоръжение за питейно-битово водоснабдяване (чл. 349)⁴⁴;

бб) неправомерно изграждане на водовземно съоръжение за използване на повърхностни или подземни води (чл. 353г)⁴⁵;

вв) неправомерно стопанско ползване на минерални води (чл. 353д)⁴⁶;

гг) неправомерно производство, държане, предаване или сделка със силнодействащо или отровно вещество, което не е наркотично вещество поставено под разрешителен режим (чл. 354)⁴⁷;

б) в раздел V, посочен по-горе:

аа) използване на атомна енергия без разрешение (респ. лицензия – бел. авт.) или в отклонение от разрешението (респ. лицензията – бел. авт.) (чл. 356г);

бб) допускане на работа с ядрен материал, ядрени съоръжения или други източници на йонизиращи лъчения на неправопособни лица (чл. 356д);

вв) нарушаване на правилата за ядрена безопасност или радиационна защита (чл. 356з и чл. 356и);

гг) придобиване, държане, превозване или пренасяне без “надлежно” разрешение на ядрен материал, източници на йонизиращи лъчения или компоненти за тях (чл. 356к)⁴⁸.

⁴⁴ Вж. за повече подробности, напр.: **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 465 – 466; **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 45. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗВ и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

⁴⁵ Вж. за повече подробности, напр. **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 61 – 63. При прилагането на тази разпоредба на НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗВ, ЗУТ и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

⁴⁶ Вж. за повече подробности, напр. **Пенев, Й.** Цит. съч., с. 63 – 64. При прилагането на тази разпоредба на НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗПБ, ЗВ, ЗУТ и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

⁴⁷ Известно е, че дейностите, свързани с химичните вещества и смеси оказват вредно въздействие не само върху човешкото здраве, но и върху околната среда, поради което тук се споменава и този състав на престъпление по НК. При прилагането на този член от НК трябва да се имат предвид изискванията на Закона за защита от вредното въздействие на химичните вещества и смеси (ДВ, бр. 10 от 2000 г., изм. и доп.) и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

⁴⁸ Вж. за повече подробности, напр.: **Айдаров, Й.** Цит. съч., с. 439 – 441; **Божа-нов, С.** Цит. съч., с. 87 – 88; **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 483 – 488; **Михайлов, Д.** Цит. съч., с. 57 – 58. При прилагането на чл.чл. 356г, 356д, 356з, 356и и 356к от НК трябва да се имат предвид изискванията на ЗБИЯЕ и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане.

Поради косвеното им значение за опазването на околната среда в настоящото научно изследване няма да бъдат разгледани съставите на тази втора група престъпления.

Във връзка с прилагането на горепосочените разпоредби на НК с пряко значение в областта на опазването на околната среда, интерес предизвиква и съдебната практика по тяхното прилагане. Сред съдебните актове в тази област е необходимо да се посочи Постановление на Пленума на (тогава) Върховния съд (ВС) № 2 от 15.12.1978 г. по н.д. № 2/1978 г., където той изтъква, че в редица случаи съдилищата и органите на предварителното производство подценяват високата обществена опасност на екологичните престъпления и проявяват неоправдан либерализъм спрямо правонарушителите⁴⁹. Въпреки че тези изводи са направени при обобщаване на практиката на съдилищата по наказателни дела, свързани с опазване на

⁴⁹ Вж. Постановления и тълкувателни решения на Върховния съд на Република България по наказателни дела: 1953 – 1990. С., Б.г., с. 502 и 504. Могат да се отбележат следните изводи на ВС, отразени в мотивите на постановлението: “1. ... органите ... на предварителното производство не проявяват достатъчна активност за разкриване на престъпленията и нарушенията, нанасящи вреди на природната среда, поради което и не винаги провинените лица се подвеждат под наказателна ... отговорност. ... Съдилищата ... подценяват високата обществена опасност на престъпленията ... по природозащитното законодателство. Обществената опасност на тези деяния се определя от техния характер и динамика, от отрицателното им въздействие върху народното стопанство и обществените отношения, както и от обема на тези вреди. Обществената опасност на този род престъпност ... изисква строги мерки по опазване на природната среда. Това налага административнонаказващите органи и съдилищата да проявяват голяма взискателност и да изследват всестранно и цялостно причинените вреди и техните последици за народното стопанство.” (с. 502). ... “9. При определяне на наказанията съдилищата по някои процеси подценяват високата обществена опасност на този род престъпни деяния, тяхната разпространеност и динамика, омаловажават вредните последици и игнорират настъпилото замърсяване и влошените жизнени условия. Това подценяване намира отражение в наложените минимални санкции. ... Наложените такива сочат на либерално отношение на наказващите органи към извършителите на толкова опасните за обществото нарушения.” (с. 504). ... “11. ... съдилищата не присъждат обезщетения за действителните вреди, които могат да се изразят в причинените загуби или пропуснатите ползи. Това се дължи на обстоятелството, че не се полагат достатъчно усилия за установяването им с допустимите от закона доказателства, в това число и вещи лица.” (с. 505). ... “15. Делата по природозащитното законодателство следва да се разглеждат с необходимото внимание и задълбоченост, като се има предвид, че успешната борба срещу престъпленията ... представлява една от най-важните държавни задачи, от изпълнението на която зависи запазването на природната среда, изпълнението на народностопанските планове, здравето и животът на хората.” (с. 506).

околната среда преди малко повече от 30 години, те имат своето актуално звучене и понастоящем⁵⁰.

II. Обща характеристика на престъпленията против околната среда по НК с оглед на субекта, формата на вината и вида на наказанието

1. Характерни особености на наказателната отговорност за престъпления против околната среда, свързани със субекта на престъплението

Качеството на субекта на престъплението има важно значение за реализацията на наказателната отговорност за опазване на околната среда. В светлината на очертаната по-горе първа група престъпни посегателства, които пряко засягат околната среда, трябва да се изтъкне обстоятелството, че законодателят е уредил в НК както хипотези, при които извършител е всяко наказателноотговорно лице, така и хипотези, при които деецът е само „длъжностно лице“ по смисъла на чл. 93, т. 1.

На първо място е необходимо да бъдат посочени съставите на екологични престъпления, при които субект на престъплението е всяко наказателноотговорно лице. Те са по: чл. 221а, чл. 234б, чл.чл. 235 – 238, чл. 239, ал. 2, чл. 240, чл. 278в, чл. 323а, чл.чл. 330 и 331, чл.чл. 334 и 335, чл. 352, ал. 1 и 3, чл. 352а, чл. 353б, и чл.чл. 356е и 356ж.

На второ място трябва да бъдат отбелязани следните състави на такива престъпления, при които субект на престъплението е длъжностно лице. Става дума за: чл. 239, ал. 1, чл. 352, ал. 2 и 3, чл. 352а, ал. 4, чл. 353, ал. 1 и 2, чл. 353а и чл. 353в.

От посоченото по-горе може да се направи изводът, че в по-голямата част от съставите на екологични престъпления субект на престъплението е всяко наказателноотговорно лице, а по-редки са хипотезите, при които субект на тези престъпни посегателства е длъжностно лице. За сметка на това обаче, длъжностните престъпления в разглежданата област разкриват по-голяма степен на обществена опасност с оглед на качеството на дееца.

2. Характерни особености на наказателната отговорност за екологични престъпления, свързани с формата на вината

Сред кръга на същинските екологичните престъпления, посочени по-горе, са възможни и двете основни форми на вината по чл. 11 от НК.

⁵⁰ Вж. в тази насока **Божанов, С.** Цит. съч., с. 87. Той отбелязва още, че практиката по прилагане на престъпните състави против околната среда показва „доста снизходително отношение към този род престъпления“ – Пак там. Смятам, че това негово становище трябва да бъде споделено.

На първо място, наказуеми са умишлено извършените деяния по следните разпоредби на НК: чл. 221а, чл. 234б, чл.чл. 235 – 240, чл. 278в, чл. 323а, чл. 330, чл. 334, чл. 352, ал. 1 и 2, чл. 352а, ал. 1 и 4, чл. 353, ал. 1 и 2, чл.чл. 353а – 353в и чл. 356е.

На второ място, наказуеми са деянията, извършени по непредпазливост по следните разпоредби на НК: чл. 331, чл. 335, чл. 352, ал. 3, чл. 352а, ал. 2, чл. 353, ал. 3 и чл. 356ж.

От изтъкнатото по-горе може да се направи изводът, че при престъпленията против околната среда преобладават тези състави, при които формата на вината е умисъл, а по-редки са хипотезите, при които формата на вината е непредпазливост.

3. Характерни особености на наказателната отговорност за престъпленията против околната среда, свързани с определянето на наказанието

Налагането на наказания за престъпленията против околната среда има важно значение, както с оглед на предотвратяване на извършването на евентуални бъдещи такива правонарушения, така и за реализацията на държавната екологична политика⁵¹. При тяхното определяне разследващите, прокурорските и правораздавателните органи трябва да отчитат спецификата и високата обществена значимост на предмета на престъплението – околната среда или отделни нейни компоненти. Сред кръга на изчерпателно изброените видове наказания по чл. 37, ал. 1 от НК, за извършването на екологични престъпления са предвидени следните наказания: а) доживотен затвор; б) лишаване от свобода; в) пробация; г) глоба; е) лишаване от право да се заема определена държавна или обществена длъжност; е) лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност. От тези 6 вида наказания за престъпленията в разглежданата област, най-широко застъпено в НК е наказанието лишаване от свобода, което, от своя страна, е предвидено в следните размери:

а) до 1 година – в случаите по чл. 235, ал. 6, чл. 237, ал. 1, чл. 238, ал. 1 и 2, и чл. 353в;

б) до 2 години – в случаите по чл. 236, чл. 278в, ал. 1 и чл. 323а, ал. 1;

в) до 3 години – в случаите по чл. 221а, ал. 1, чл. 239, чл. 240, ал. 1, чл. 278в, ал. 3, чл. 323а, ал. 2, чл. 331, чл. 335, ал. 1, чл. 352а, ал. 2 и чл. 353, ал. 1 и 2;

⁵¹ Вж. относно съдържанието, целите и принципите на наказанието, напр.: **Ненов, И.** Наказателно право на Република България: Обща част, кн. втора. С., 1992, с. 231 – 244 и цитираната там литература; **Михайлов, Д.** Цит. съч., с. 358 – 362 и цитираната там литература и др.

г) до 5 години – в случаите по чл. 221а, ал. 2, чл. 234б, ал. 1, чл. 236 (при “особено тежки случай”), чл. 240, ал. 2, чл. 278в, ал. 4, чл. 331, ал. 3, чл. 335, ал. 2, чл. 352, ал. 1 и 2, чл. 352а, ал. 1, чл. 353а, чл. 353б и чл. 356ж, б. “а”;

д) до 6 години – в случаите по чл. 235, ал. 1 и 2;

е) до 8 години – в случаите по чл. 235, ал. 3, чл. 330, ал. 1 и чл. 356ж, б. “б”;

ж) до 10 години – в случаите по чл. 235, ал. 4 и чл. 330, ал. 2;

з) до 12 години – в случаите по чл. 330, ал. 3 и чл. 334, ал. 1;

и) до 15 години – в случаите по чл. 235, ал. 5, чл. 330, ал. 3, чл. 334, ал. 2, чл. 356е, ал. 1 и ал. 2, б. “а” и чл. 356ж, б. “в”;

й) до 20 години – в случаите по чл. 356е, ал. 2, б. “б”.

От посоченото по-горе могат да бъдат направени два извода. **На първо място**, размерът на наказанието лишаване от свобода за екологични престъпления варира, в зависимост от конкретната хипотеза, от 1 до 20 години. **На второ място**, в рамките на така определените размери на това наказание, най-голям е броят на разпоредбите от кодекса, при които неговият обхват е до 5 години.

В светлината на правната уредба на видовете наказания за разглежданата група престъпления против околната среда в НК могат да бъдат изтъкнати следните нейни **характерни особености**:

1) в някои хипотези (2 бр.) е предвидено само един вид наказание, т. е. без кумулация или алтернатива с други видове наказания. Трябва да бъдат изтъкнати две разновидности в тази насока. От една страна, само наказанието лишаване от свобода е предвидено в случаите по чл. 330, чл. 331, ал. 1 и 3, чл.чл. 334 и 335, чл. 353в, чл. 356е, ал. 1 и ал. 2, б. “а”, и чл. 356ж. От друга страна, само наказанието глоба е предвидено в чл. 352а, ал. 4.

2) в друга група хипотези (10 бр.) е уредено кумулиране на два или три вида наказания, както следва:

а) лишаване от свобода и глоба – в случаите по чл. 221а, чл. 234б, чл. 235, ал. 1 – 5, чл. 236, чл. 239, чл. 278в, ал. 1 и 4, чл. 323а, ал. 1, чл. 331, ал. 2, чл. 352, ал. 1 и 2, чл. 352а, ал. 1 и 2, чл. 353, ал. 1 и 2, чл. 353а и чл. 353б;

б) лишаване от свобода, глоба и лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност – в случаите по чл. 238, ал. 1 и 2;

в) лишаване от свобода, глоба и обществено порицание – в случаите по чл. 323а, ал. 2;

г) лишаване от свобода и лишаване от право да се заема определена държавна или обществена длъжност – в случаите по чл. 356е, ал. 2 във връзка с чл. 356й и чл. 356ж, б. “б” и “в” във връзка с чл. 356й;

д) лишаване от свобода и лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност – в случаите по чл. 237, ал. 1, чл. 356е, ал. 2 във връзка с чл. 356й и чл. 356ж, б. “б” и “в” във връзка с чл. 356й;

е) лишаване от свобода и обществено порицание – в случаите по чл. 278в, ал. 3;

ж) пробацая и лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност – в случаите по чл. 237, ал. 2;

з) пробацая и глоба – в случаите по чл. 236, чл. 239 и чл. 278в, ал. 1;

и) глоба и лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност – в случаите по чл. 237, ал. 1;

й) глоба и обществено порицание – в случаите по чл. 278в, ал. 3.

От посоченото по-горе в тази насока може да се направи изводът, че в най-големия брой от случаите на престъпления в разглежданата област е предвидено кумулиране на наказанията лишаване от свобода и глоба.

3) в трета група хипотези (5 бр.) е предвидено алтернативно налагане на два или три вида наказания, а именно:

а) лишаване от свобода или пробацая – в случаите по чл. 236, чл. 239 и чл. 278в, ал. 1;

б) лишаване от свобода или глоба – в случаите по чл. 237, ал. 1 и чл. 278в, ал. 2 и 3;

в) лишаване от свобода или пробацая или глоба – в случаите по чл. 235, ал. 6;

г) лишаване от свобода или доживотен затвор – в случаите по чл. 356е, ал. 2, б. “б”;

д) пробацая или глоба – в случаите по чл. 237, ал. 2, чл. 352, ал. 3 и чл. 353, ал. 3.

От изложеното по-горе може да се направи изводът, че законодателят е предвидил разнообразни по вид наказания за престъпните посегателства против околната среда, сред които най-широко застъпено е наказанието лишаване от свобода, което, от своя страна, се налага самостоятелно, кумулативно или алтернативно с други видове наказания. Смятам за уместно да се обмисли *de lege ferenda* възможността за увеличаване на размера на глобите, от една страна, и предвиждането им в повече хипотези на екологични престъпления, от друга страна⁵².

Освен горепосочените видове наказания, като специфична мярка на правна принуда по чл. 53, ал. 2 от НК за извършените екологични престъпления е предвидено отнемане в полза на държавата на вещите, предмета или средството на престъплението, притежаването на които е забранено или придобитото от престъплението, ако не подлежи на връщане или възстановяване – в случаите по чл. 234б, ал. 2, чл. 235, ал. 7, чл. 237, ал. 3, чл. 238, ал. 3 и чл. 240, ал. 3.

⁵² Вж. още относно характерните особености и видовете наказания за екологични престъпления у нас, **Ненов, И.** Наказателноправна защита на природната среда, с. 39 – 40.

Заклучение

Накрая, в резултат на разгледаната правна уредба на екологичните престъпления по НК могат да бъдат направени някои по-обща изводи и препоръки за нейното усъвършенстване.

1. С оглед на нарастващата значимост на екологичните проблеми на съвременното общество, както в национален, така и в световен мащаб, от една страна, а от друга страна, поради тяхната специфика, необходимо е *de lege ferenda* да бъде изменен и допълнен НК, като в него се обособи нова глава, озаглавена “Престъпления против околната среда”, в която да бъдат включени съставите на изброените по-горе престъпления, които засягат пряко околната среда и отделните ѝ компоненти (т. е. първата група престъпления, посочена по-горе). Такова обособяване на тези състави се налага и по причини от международен характер. Едната от тях е свързана с Европейската конвенция за опазване на околната среда чрез наказателното право (Страсбург, 4.11.1998 г.), приета от Съвета на Европа⁵³. Въпреки че Република България все още не е участник в този международен договор, твърде вероятно е това да се осъществи в обозримо и недалечно бъдеще поради редовното членство на страната ни в Съвета на Европа. Същевременно в духа на принципните изисквания на конвенцията е именно обособяването на екологичните престъпления в самостоятелна глава на НК.

Друга причина от международно естество е свързана с редовното членство на Република България в Европейския съюз и необходимостта от сближаване на българското с европейското екологично право. Във връзка с това е необходимо да се изтъкне приетата Директива 2008/99/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19.11.2008 г. относно опазването на околната среда чрез наказателното право (ОВ L 328, 6.12.2008 г.). Тази директива практически въвежда в европейското право изискванията на горепосочената конвенция. Тез първа предстои нелеката задача по въвеждане на директивата в българското законодателство, а това налага извършването на съществени изменения и допълнения на НК именно в разглежданата насока.

2. Поради високата и нарастваща обществена значимост на дейността по опазване на околната среда, необходимо е да се повиши размерът на наказанията за някои видове екологични престъпления, напр. по чл. чл. 221а, 235, 278в, 323а, 352, 353 и 353а от НК.

3. Във фазата на досъдебното производство по дела, свързани с екологични престъпления, е необходимо ефективно сътрудничество между органите на прокуратурата и разследващите органи, от една страна, и, от друга страна, специалистите-еколози. По този начин ще се повиши качеството на обвинителните актове, внасяни в съда и ще се намали количеството на латентната престъпност в разглежданата област.

⁵³ Вж. за повече подробности, Айдаров, Й. Цит. съч., с. 454.

ПАРТНЬОРСТВА

ПРЕДСТАВЯНЕ НА КАМПАНИЯТА НА ИНСТИТУТА ЗА СОЦИАЛНИ ДЕЙНОСТИ И ПРАКТИКИ ЗА ЩАДЯЩО ТРЕТИРАНЕ НА ДЕТЕТО – СВИДЕТЕЛ ИЛИ ЖЕРТВА НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕ В НАКАЗАТЕЛНИЯ ПРОЦЕС

УВАЖАЕМИ КОЛЕГИ,

Институтът за социални дейности и практики провежда кампания под надслов „Детето е свидетел, който изисква специална грижа“. Целта на кампанията, на която партнират Асоциацията на прокурорите в България и Съюза на съдиите в България, е да се ограничи повторното травмиране на децата, станали жертви или свидетели на престъпление или насилнически действия при участието им наказателния процес или други съдебни процедури. Подкрепяйки организаторите на кампанията, Управителният съвет на АПБ смята, че постигането на целта изисква на първо място създаването на материални и нормативни условия за щадящо третиране на деца, станали свидетели или жертви на престъпление или насилие при участието им в наказателни и други съдебни производства.

Не по-малко важно е, обаче, у всеки фактор в процеса на разследване и правоприлагане, да се утвърди нагласата, че участието на дете действително изисква специално щадящо отношение. Ако това дете е станало жертва или свидетел на престъпление, то има право без страх и притеснение да разкаже онова, което знае. Само така то може да помогне за установяване на истината и вземане на справедливо решение, без да се подлага на изживявания, които биха го поставили отново в положението на жертва и биха ограничили шансовете му да стане пълноценен възрастен.

С представянето на следващите два документа в тази рубрика, разработени от ИСДП, правим партньорски опит за популяризиране на тяхната кампания и вярваме, че идеята ще намери опора и във Вашите професионални изяви.

УС на АПБ

Асоциация на прокурорите в България

ХАРТА ЗА ПРАВАТА НА ДЕТЕТО ЖЕРТВА/СВИДЕТЕЛ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕ

Като признаваме, съгласно Конвенцията за правата на детето, че висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата,

Като признаваме неотменимото право на всяко дете да бъде защитено от всички форми на физическо или психическо насилие, посегателство или злоупотреба, липса на грижи, или небрежно отношение, малтретиране или експлоатация, включително сексуално насилие,

Като признаваме, че всяко дете има право да изразява свободно своите възгледи по всички въпроси, отнасящи се до него, като на тези възгледи следва да се придава дължимото значение,

С настоящото обявяваме

Харта за правата на детето жертва/свидетел на престъпление.

1. За целите на настоящата харта „дете“ е всяко човешко същество, което участва в правни процедури като жертва или свидетел на престъпление, и което е под осемнадесетгодишна възраст.

2. За целите на настоящата харта „процедури“ са всички подготвителни или съдебни процесуални действия с участието на дете, както и всички мерки за осигуряване на помощ и подкрепа за детето, предприети от институциите и организациите, които отговарят за грижите и закрилата на детето.

3. Сигурността и благоденствието на детето трябва да бъдат приоритет във всички процедури, които включват дете, жертва/свидетел на престъпление, както за правоохранителните и правоприлагащи органи, така и за институциите и организациите, които отговарят за закрилата на детето.

4. Всяко дете, жертва/свидетел има право да не бъде дискриминирано на основание на раса, националност, религия, социален произход, увреждане или всяка друга отличителна черта на детето или на членовете на неговото семейство.

5. Всяко дете, жертва/свидетел има право с него да се отнасят сериозно и право на справедлива и внимателна оценка на правдоподобността на неговите твърдения.

6. Всяко дете, жертва/свидетел има право на зачитане на неговото достойнство, и по-специално на зачитане на неговите потребности по време на всички процедури, в които то участва.

7. Всяко дете, жертва/свидетел има право да изразява своите възгледи. Тези възгледи трябва да се вземат предвид при всички дейности и решения, които засягат детето.

8. Всяко дете, жертва/свидетел има право на лична неприкосновеност и на защита на неговия образ. Недопустимо е да се разкриват, публикуват или разпространяват лични данни за детето жертва/свидетел, с изключение на случаите, които са посочени в съответните нормативни актове.

9. Всяко дете, жертва/свидетел има право на професионална психологическа, медицинска или педагогическа помощ, насочена към намаляване на ефектите от престъплението и минимизиране на негативните последици от участието на детето в правни процедури.

10. Точка 1. Всяко дете, жертва/свидетел има право на информация за неговото участие и роля в процедурата, поднесена в достъпен за него вид, съобразно равнището на неговото развитие.

Точка 2. Посоченото по-горе право се прилага също и към информацията за правото на жертвата/свидетеля да откаже да свидетелства или да отговаря на въпроси, зададени по неподходящ за етапа на развитието му начин, и/или ако не е в състояние да разбере смисъла на тази информация.

11. Точка 1. Всяко дете жертва/свидетел има право на защита от виктимизиране в резултат от участието му в правна процедура.

Точка 2. Като форма на такава защита децата трябва да бъдат разпитвани от обучени за целта професионалисти в предразполагащо детето помещение за разпити.

Точка 3. Предразполагащо детето помещение за разпити, посочено в точка 2 по-горе, означава помещение, което е съобразено с потребностите на детското развитие, не засилва притеснението/страданието на детето, свързано с разпита, и е подходящо оборудвано за аудио и видеозапис на разпита.

Точка 4. Детето жертва/свидетел трябва да бъде разпитвано само веднъж. Повече от един разпит може да се провежда единствено, когато това е обосновано в случаите, предвидени в съответните нормативни актове.

Точка 5. Разпитът се записва с устройство за аудио и видеозапис. Записът трябва да включва целия разпит.

12. Всяко дете жертва/свидетел има право на безопасност и закрила, и по-специално да бъде изолирано от извършителя.

13. Всяко дете жертва/свидетел има право на контакти със семейството и приятелите си по време на всички процесуални действия. Това право може да бъде ограничено в интерес на детето и/или в интерес на съдебното производство.

14. Всяко дете жертва/свидетел има право на подходящо и подобаващо представителство по време на процедурите, които придружават подготвителните и съдебни процесуални действия. Ако родителят/лицето, което се грижи за детето, не може да осигури такова подобаващо представителство, се определя процесуален представител, който да представлява детето в действията с негово участие.

ПРЕДСТАВЯНЕ НА СПЕЦИАЛИЗИРАНАТА СТАЯ ЗА ИЗСЛУШВАНЕ НА ДЕЦА, ЖЕРТВИ ИЛИ СВИДЕТЕЛИ НА НАСИЛИЕ

Повече от три години¹ в България се работи за промяна на практиката за изслушване на деца и привеждането ѝ в съответствие с изискванията на международните правни актове, по които България е страна. Целите на една такава практика са да се избегне **допълнителното травмиране на детето в процеса на разследване и правораздаване** и да се защитят неговите права и най-добър интерес, като в същото време се **гарантира събирането на пълна и точна информация по даден случай, за да може да се приложи ефективно правосъдие.**

В периода 2008 – 2009 г. у нас са изградени² три *стаи за щадящо изслушване* на деца, свидетели в наказателния процес, намиращи се в Шумен, Пазарджик и София. Още се наричат „приветливи“, „специализирани“ или „сини“ стаи за изслушване на деца със звукозаписна и видеозаписна техника за изслушване на деца, участващи в правни процедури.

Стаите изцяло са съобразени с „Насоки относно правораздаването по въпроси, свързани с деца жертви или свидетели на престъпления“ и правата залегнали в Конвенцията за правата на детето, в частност, членове 3 и 39, и Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детската проституция и детската порнография, по-специално, член 8.

Специализираните или приветливи стаи *са обзаведени* така, че да предоставят среда близка до домашната, за да може детето, свидетел, да се чувства по-спокойно и удобно. В същото време *помещението е оборудвано с камери, микрофони и венецианско огледало* за да може показания-

¹ В рамките на пилотните проекти „Чуй детето“, „Детство без насилие“ финансирани от фондация ОАК, „Участие на деца в правни процедури“, финансиран от програма ФАР – „Развитие на гражданското общество“, проект „Коалиция за щадящо изслушване на деца“ финансиран от Тръст за гражданско общество за ЦИЕ и „Превенция на насилието над деца“, и „Сексуално насилие на деца в специализирани институции“ финансирани от програми на ЕС.

² Те са изградени по проекта „Чуй детето“ на ИСДП, финансиран от Фондация ОАК.

та да бъдат записани и непосредствено наблюдавани, без страните да са в едно помещение с детето и това да притеснява детето и да влияе на неговите показания.

Разпита се води от съответния (правоимащ) орган, с помощта на психолог или педагог, а останалите участници са в съседното помещение зад венецианското огледало, те не само могат да наблюдават и слушат разпита, но и да задават въпроси или предварително писмено предадени на разследващия орган или по време на разпита посредством радиотелефон.

При всички случаи обаче **не се допуска детето да вижда или чува страните**. Чрез тази процедура не само правата на страните не са нарушени, но и се избягва възможността за манипулация на свидетеля по време на разпита и се избягва ненужното допълнително травмиране, което изживяват децата, когато трябва да споделят пред непознати за преживяното насилие и най-вече, когато трябва да се срещнат очи в очи с извършителя и да се конфронтират пряко с неговата защита.

1. Изглед на стаята в помещението при детето.



1. Изглед на стаята в помещението зад венецианското огледало, което е за наблюдение.



В стаята за наблюдение има огледало с едностранно отражение, т. нар. венецианско огледало. Също така е оборудвана със съответната видео и аудиотехника, така че да има телевизионно излъчване в затворена верига, както и възможност да са прави запис на разпита

Представеното помещение за изслушване на деца има следните възможности:

1. Да осигури провеждане на изслушване на детето само от съдия с участието на психолог, като едновременно с това има възможност да участват в изслушването и *други лица* (прокурор, адвокат на обвиняемия, частен обвинител и др.), пребиваващи в отделно помещение. Тази възможност се осигурява от така наречено „венецианско“ стъкло между

помещенията и/или директно предаване на хода на изслушването и система за комуникация между стаите.

2. Осигурява възможност **детето да изчаква своето изслушване в дружелюбно място, до което няма достъп обвиняемият**. Чакалнята е обзаведена по такъв начин, че да създава възможност за активно прекарване на времето на изчакване (детски играчки, книжки, списания, цветни тебешери и други). Но в чакалнята не трябва да има образователни и информационни материали на тема сексуално насилие (злоупотреба).

3. Обстановката създава уют за детето като вратите между стаята за изслушване и другото помещение/другите помещения са обезшумени.

4. Цветово е издържана в спокойни, пастелни цветове;

5. Мебелирана по такъв начин, който осигурява комфортно пребиваване в стаята на по-малки и по-големи деца (масички и столчета с два размера, диван или фотьойл, мек мокет);

6. Обзаведена е с помощни материали и техника за получаване на информация от детето (тебешери, листове хартия, обикновени кукли, други специални кукли, които оживяват, надянати на ръката и други), които пряко не са достъпни за детето, а се използват от специалисти при разпита.

Данни за използване на стаите към септември 2010 година:

Синя стая Пазарджик, открита през м. юни 2008 г.

Осем изслушвания на деца, жертви на насилие, които са осъществени пред съдия. Заявките за тези изслушвания са правени както от страна на Районен и Окръжен съд град Пазарджик, така и от ОД на МВР.

– От тези осем изслушвания **едно от делата е било в съдебна фаза**, като зад венецианското стъкло са присъствали съдия, съдебен секретар, съдебни заседатели, прокурор, обвиняем и адвокатите на страните, съдебна охрана и родителите на детето. В стаята е било детето заедно с психолога.

– Останалите **седем разпита са провеждани пред съдия за нуждите на досъдебното производство**. При тези изслушвания детето е било в стаята заедно с разследващия полицаи и психолога, а останалите участници в процеса се намират отново зад венецианското стъкло.

В два от случаите в стаята е присъствал и съдията.

Разглеждайки видовете престъпления, по които са пострадали децата, изслушвани в „Синята стая“:

– **5 от тях са били жертви на сексуално насилие;**

Асоциация на прокурорите в България

– При три от случаите става въпрос за физическо насилие от страна на родител.

Синя стая Шумен, открита през м. януари 2009г.

След откриване на стаята в гр. Шумен, бяха подписани споразумения за сътрудничество с Окръжен съд – Шумен, Окръжна прокуратура – Шумен, Окръжна следствена служба – Шумен, Областна дирекция на полицията – Шумен, Регионална дирекция социално подпомагане – Шумен, Районен съд и Районна Прокуратура – Шумен, Районен съд и Районна прокуратура – Нови пазар и Районен съд и Районна прокуратура – Велики Преслав.

За периода на функциониране са проведени общо 4 изслушвания на деца, жертви на насилие – всички са били за целите на досъдебното производство. И в четирите случая са били във връзка с дела за сексуално престъпления срещу децата, като изслушванията в условията на „синята“ стая са били по заявка на разследващите полицаи. На разпита са присъствали съдия, прокурор, дознател, адвокатите на защитата и обвиняемия, както и психолог от Комплекс за социални услуги за деца и семейства.

Всички изслушвания, които се провеждат в „Синята стая“ се регистрират в дневник, който включва следните графи: дата; час; институция подала заявката; присъствали служебни лица; повод за изслушването; присъствали други лица.

Към настоящият момент стаята, която се намира в сградата на СДВР към МВР не е използвана по начин, който да води до намаляване на броя на разпитите на дете, което е станало жертва на насилие и едновременно с това до удовлетворяване нуждите на правораздаването и налагане на ефективна присъда на извършителя.

Екипът на ИСДП е в процес на обсъждане на споразумение със СДВР за начина на използване на стаята за щадящо изслушване на деца – жертви на престъпления. Изразяваме нашето удовлетворение от проявената готовност за сътрудничество от страна на директора и служителите в СДВР за ефективно използване на този ресурс.

*Материалът е подготвен от д-р Надя Стойкова
Изпълнителен директор на ИСДП*

АКТУАЛНО ЗА ПРОКУРОРСКАТА ПРАКТИКА

ПРОБЛЕМИ НА ПРЕДВАРИТЕЛНАТА ПРОВЕРКА

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

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

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

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

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

Не може да не се отбележи, че с нормативното премахване на предварителната проверка от НПК се премахна и много важната практическа възможност, да се използват резултатите от приложените СРС в хода на същата проверка (чл. 191, ал. 3 НПК – 1974 г., отм.).

И не на последно място, процесуалната регламентация на предварителната проверка в чл. 191, ал. 4 НПК – 1974 г. (отм.) императивно забра-

няваше разгласяването на обстоятелството, че се започва предварителна проверка.

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

В действащия НПК не беше възпроизведена предварителната проверка.

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

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

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

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

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

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

ефективност на предварителните проверки възлиза на 30,2 %, което е сравнително добър показател.

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

Тук следва да се посочи, че прокуратурата е подценила възможностите на специализираните органи и това е довело до едностранчив подход. В резултат, органите на МВР са били претоварени, а капацитетът на другите контролни органи не е използван във възможната степен.

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

От посочените данни могат да се направят следните изводи.

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

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

В тази връзка и по този предмет предстои в кратко време да бъдат изработени методически указания за дейността на специализираните контролни органи, в които ще има раздел и за предварителните проверки.

При липсата на законова регламентация, относно извършване на предварителните проверки, в Прокуратурата беше изготвено Методическо указание на главния прокурор от м. 12.2006 г. по този предмет.

Следва да се отбележи, че това указание даде ръководните критерии на прокурорите по места за организацията, контрола и извършването на предварителните проверки, но същевременно трябва да се посочи изрично, че много от положенията в същото указание, имайки временен и преходен характер, вече са остарели.

II. Какви са накратко идеите на ръководството на Прокуратурата по предварителните проверки?

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

2. Изградените работни групи с представители на МВР и Прокуратурата ще пристъпят към конкретна разработка на МУ по организацията и извършването на предварителни проверки след изготвянето на МУ за дейността на специализирани контролни органи и общия надзор върху тяхната дейност от ВАП и териториалните прокуратури.

3. Позицията, която Прокуратурата има по параметрите на МУ за предварителни проверки, е следната.

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

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

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

- За резултатите от проверката компетентните органи съобщават писмено на прокурора.

- При достатъчно данни за извършено престъпление, прокурорът е длъжен да образува наказателно производство, а когато такива данни не са налице и не могат да бъдат установени, следва да направи отказ за образуване, по реда на НПК.

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

- Прокуратурата няма да откаже да сподели своя опит в организацията и контрола по извършване на предварителни проверки. Несъмнено, този опит може да се предлага не само инцидентно, но и като вътрешноведомствена нормативна база на Прокуратурата – МУ, инструкции, заповеди, писма и др.

- Тази позиция на Прокуратурата е съобразена с несъмнената отговорност по развитието и успешното приключване на голям обем тежки дела

и такива с обществена значимост, по които и разследващите органи, и прокурорите в определени случаи са длъжници към службата и закона.

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

Петър Раймундов:

**Прокурор, зав. отдел
ИАМР във ВКП**

ВЪПРОСИ НА ИМОТНАТА ИЗМАМА СЛЕД ИЗМЕНЕНИЯТА В ЧЛ. 212, АЛ. 1 НК ПО ЗИДНК, ДВ, БР. 26/20010 Г.

I. Законодателният подход към имотните измами

При първоначалната редакция на чл. 212, ал. 1 в НК от 1968 г., недвижимият имот не беше включен в предмета на документната измама.

С ТР № 34/1979 г. на ВС, ОСНК, е прието, че и недвижимият имот може да бъде предмет на документната измама. Със ЗИДНК, ДВ, бр. 28/1982 г. разрешението, дадено с посоченото ТР, е възпроизведено в чл. 212, ал. 1, като предметът на документната измама е дефиниран така: „**движимо и недвижимо обществено имущество**“.

Със ЗИДНК, ДВ, бр. 10/1993 г. разпоредбата на чл. 212, ал. 1 НК е променена отново в две направления: а) предметът на документната измама е разширен по отношение на всички видове собственост; б) но същевременно е ограничен само до движимото имущество – „**чуждо движимо имущество**“.

При тази законодателна регламентация на чл. 212, ал.1 НК възникна и се разшири явлението имотна измама, а неговите извършители бяха наречени от обществото „имотна мафия“.

Липсата на единен наказателен състав, който да отразява изцяло и адекватно явлението имотна измама налагаше към обикновената измама (чл. 209 – чл. 211 НК) да се търсят и напластяват при условията на реална съвкупност извършените документни престъпления, улеснили измамата: **неистински пълномощни, декларации с невярно съдържание, официални (нотариални) заверки и презаверки, saniраци нередовни пълномощни, фалшифицирани документи за самоличност, неистински откази от наследства и удостоверения за наследниците, нотариални актове с невярно съдържание и др.**

В резултат извършителите на имотните измами не получаваха наказания, съответни на цялостната им престъпна дейност и на действителната степен на обществената опасност на деянието, а обикновено отговаряха само за доказаното документно престъпление, наказанието за което в типичните му варианти е много по-леко, включващо и пробация със съответния много по-кратък срок на давността за наказателно преследване по чл. 80 и чл. 81 НК.

Същевременно за оцетените собственици в резултат на измамата, престъплението се разкриваше сравнително по-късно, след като имота е прехвърлен няколко пъти и накрая се яви т.нар. „добросъвестен приобретател“, който иска принудително изпълнение въз основа на нотариалния акт, отразяващ не действителното, а фиктивно създаденото невярно (измамно) положение. Аргументът на измамниците е, че последващите приобретатели са добросъвестни и следователно правомерно са придобили иначе образно казано „откраднатия“ имот.

Под натиска на общественото мнение, включително и на Декларацията с конкретни нормативни предложения, приета на национална конференция на Съюза на юристите в България от м. октомври 2008 г., Народното събрание предприе определени стъпки към решаване на възникналите проблеми, но те не бяха нито най-адекватните, нито най-ефективните.

Със ЗИДНК, ДВ, бр. 27/2009 г. по разглежданата тематика бяха направени следните законодателни изменения:

1. В квалифицирания състав по чл. 308, ал. 2 НК, за засилена наказателна отговорност при съставяне на неистински официален документ или преправяне съдържанието на официален документ, се разшири кръга на документите, предмет на престъплението и към тях бяха допълнително включени още:

- удостоверения за наследници;
- актове за гражданско състояние;
- нотариални удостоверения;
- нотариални актове;
- други документи, удостоверяващи прехвърляне или учредяване на право на собственост или на други вещни права.

Очевидно е, че тези документи са необходими или свързани с имотните измами.

Съгласно съществуващата ал. 3 на чл. 308, ако предходните документи са инкриминирани, освен с цел да бъдат използвани (чл. 308, ал. 1) още и с цел имотна облага – само на това основание наказателната отговорност се повишава до 10 г. лишаване от свобода. **Съставът по ал. 3 на чл. 308 НК е налице независимо дали имотната облага е получена или не.** Ако е налице получаване – имотната облага се отнема в полза на държавата, а когато липсва или е отчуждена се присъжда нейната равностойност.

Още от пръв поглед се вижда, че иначе добрата идея за засилена наказателна отговорност и при инкриминиране на документи, необходими или свързани с имотните измами, не е вградена безконфликтно към заварената нормативна база – съществуваща ал. 3 на чл. 308 НК. Идеята на ал. 3 на чл. 308 НК е да се отнеме всякога имотната облага, ако тя е получена от съставителите на документите, визирани в чл. 308, ал. 2 НК (преди измененията в ДВ, бр. 27/2009 г.) **При имотната измама такова отнемане**

би било несправедливо за собственика на имота, предмет на измамата. Ето защо, на практика е проблематично приложението на този текст като алтернатива на имотната измама по чл. 212, ал. 1 и 2 НК, за какъвто е бил замислен.

2. Със същият ЗИДНК (ДВ, бр. 27/2009 г.), в чл. 212, ал. 2 НК възможността за получаване на имущество без правно основание е разширена: освен на физическо, тази възможност е предоставяна и на юридическо лице.

Промяната беше абсолютно необходима и съответно на новите конституционни и икономически реалности. До 10.11.1989 г. се приемаше и в теорията и от съдебната практика, че при преминаване на едно имущество от една в друга стопанска обществена единица, неговия обществен характер се запазва и за това няма присвояване на обществена собственост. Такова присвояване може да има само, когато имуществото преминава от стопанската обществена единица във физическо лице. Именно поради това чл. 212, ал. 2 НК санкционираше като престъпление само неправомерното (без правно основание) получаване на обществено имущество от частно физическо лице. С премахването на режима на единната обществена собственост с Конституцията от 1991 г., обект на защита може и следва да бъде всяко неоснователно, инкриминирано преместване на имущество, независимо дали то попада във владение на физическо или юридическо лице.

И след горепосочените законодателни промени проблемите, свързани с имотните измами останаха на практика нерешени.

Това наложи нови законодателни промени с адекватен предмет – измамите с недвижими имоти.

Със ЗИДНК, ДВ, бр. 26/2010 г., в чл. 212, ал. 1 НК в предмета на документната измама (след близо 17 години) отново беше включено и недвижимото имущество.

II. Проблеми и затруднения при приложението на чл. 212 НК в редакцията му по ЗИДНК, ДВ, бр. 26/2010 г.

Още преди законната промяна и непосредствено след това, в теорията и в обществената практика бяха формулирани следните проблеми, несъответствия и затруднения при евентуалното приложение на съставите за документната измама по чл. 212, ал. 1 и 2 НК, с предмет недвижимо имущество.

1. Пострадалият не знае и не може да знае за измамата, с предмет собственият му недвижим имот, поради това той не може да бъде въведен в заблуждение и не може да бъде обект на измамливи действия. Това прави имотната измама несъставомерно деяние, независимо от законодателните промени в чл. 212, ал. 1 НК.

2. Терминът „**недвижимо имущество**“, използван в чл. 212, ал. 1 НК, не е нормативно определен и може да породи противоречия и затруднения в практиката. Адекватният законов термин, съгласно чл. 110, ал. 1 от Закона за собствеността (ЗС) е „**недвижими вещи**“.

3. Терминът „**получи**“ (вместо „държи“) е неточен от гледна точка положенията и изискванията в ЗС. По-подходящ е терминът „**държи**“.

4. Неоснователно и съвсем снизходително от предмета на престъплението по чл. 212, ал. 1 НК, са пропуснати ограничените вещни права – правото на строеж, правото на ползване, сервитутите и др.

5. Приложим ли е чл. 212, ал. 1 НК, когато правото на собственост върху един недвижим имот се признава с нотариален акт по реда на обстоятелствена проверка въз основа на лъжесвидетелстване и незабавно след това имота се отчуждава по нотариален ред? Кой от двата акта е създаден по измамлив начин и какъв е редът за тяхното обезсилване.

Освен тези, вероятно съществуват и други проблемни въпроси, които са неизбежни при приложението на всеки нов закон.

Целта на настоящата разработка е да се направи анализ и оценка на горепосочените въпроси, въз основа на безспорните в теорията и практиката положения по въпросите на измамата и документната измама въобще.

III. Съпоставка между съставите на измамата по чл. 209, ал. 1 НК и чл. 212, ал. 1 и 2 НК.

1. Общото между измамата и документната измама е, че имат за обект на защита идентични обществени отношения, свързани с основателното и законосъобразното движение на стоки, пари, имущества и услуги между стопанските субекти, между тях и гражданите или между самите граждани.

Законодателят толерира само тези взаимоотношения, които възникват и се развиват на основата на установения нормативен ред, съществуващата социална практика и правилата на добрите нрави. Правно са недопустими имуществени размествания между субектите на свободния пазар и при реализацията на гражданския живот въобще, които нямат фактическо и правно основание, защото са предизвикани чрез измамливи начини, действия и средства, с цел имотна облага. Това е неравностойна размяна между субектите на гражданския оборот. Тя води до придобиване на активи без необходимия или без всякакъв насрещен еквивалент. Това елиминира действието на закона за свободната конкуренция и води до формиране на собственост, която няма законно допустим произход. В резултат се причиняват значителни материални щети на граждани и се подриват несъмнено сигурността на свободния пазар, моралните ценности и устои на обществото.

Асоциация на прокурорите в България

За да се неутрализират тези отрицателни последици в Наказателния кодекс са предвидени съставите на престъплението измама, включително и документна измама, с измененията от началото на 2010 г.

В теорията и в съдебната практика не съществува спор, че документната измама по чл. 212, ал. 1 и ал. 2 НК е само частен случай на измамата по чл. 209 НК и това се дължи на особения способ за въвеждане в заблуждение – а именно използването на документ с невярно съдържание, неистински или преправен документ, в резултат на което се получава без правно основание чуждо имущество, с намерение за присвояване.

Ако се направи една съпоставка между съставите по чл. 209, ал. 1 и чл. 212, ал. 1 НК ще се констатира, че те се припокриват напълно, с изключение само на начина и средството, послужило за постигане на измамата: по чл. 209, ал. 1 това са всички възможни измамливи начини и средства, без използването на инкриминиран документ; по чл. 212, ал. 1 НК начинът и средството на въвеждането в заблуждение се свеждат само до използването на инкриминиран документ.

Има разбира се, и някои допълнителни различия, но те са несъществени в контекста на разглежданата проблематика: а) субективния допълнителен елемент извън вината (възможна само като пряк умисъл) – по чл. 209, ал. 1 НК, това е **специалната цел на въвеждането в заблуждение, а именно – имотна облага**, докато по чл. 212, ал. 1 НК, този допълнителен субективен елемент извън вината е **намерението за присвояване**. За отбелязване е, че съотношението на тези допълнителни субективни елементи е такова, на общо към отделното, единичното, каквото впрочем е съотношението и между съставите по чл. 209, ал. 1 и чл. 212, ал. 1 НК; б) двата състава по чл. 209, ал. 1 и чл. 212, ал. 1 НК са на резултатни имуществени престъпления, но първото е налице и когато **щетата за собственика е реализирана**, докато второто – когато имуществото е получено от дееца.

2. Основният аргумент срещу включването в предмета на измамата по чл. 212 НК и недвижимото имущество, е практическата невъзможност собственикът на имота да бъде въведен в заблуждение, т.е. да бъде обект на измамата.

Този аргумент действително е сериозен, но следва да се отбележи, че не е съобразен със законовата регламентация относно измамата – чл. 209 и чл. 212 НК.

Това налага разглеждането на конструкцията на съставите по общата и по документната измама.

Най-общо за наличието на измама е необходимо възбуждане или поддържане на заблуждение от дееца в лицето, което държи, владее или управлява имуществото от свое име или от името на

друго лице, в резултат на което се причинява имотна вреда лично на измамения или на друго лице.

Същият резултат може да бъде постигнат и когато деецът съзнателно се възползва пасивно от заблуждението, неопитността или неосведомеността на измамения.

Конструкцията на съставите по чл. 209, ал. 1 и ал. 2 и по чл. 212, ал. 1 и 2 има предвид две основни хипотези:

а) лицето, което е обект на заблуждението е същевременно владелец или собственик на имуществото, предмет на измамата, и то лично търпи имотната вреда;

б) лицето, което е обект на заблуждението държи, ползва или управлява имуществото от името и за сметка на друго лице, и в резултат на измамата имотната вреда се причинява именно на това друго лице.

Лицето, обект на заблуждението и в резултат на заблуждението извършва връчването, предаването или отчуждаването на чуждо имущество, върху което има фактическа власт, след което имуществената вреда за собственика настъпва с неправомерно предаване на имуществото от дееца или друго лице.

На практика лицата, които имат фактическа власт върху чуждо имущество и могат да бъдат обект на заблуждение са:

аа) лицата, които действат по сила на овластителна сделка по пълномощно;

бб) лицата, които имат фактическа власт върху чуждо имущество по силата на договор за наем, за ползване, за аренда или управление от името на собственика;

вв) длъжностните лица, на които имуществото им е връчено за съхранение (пазене), отчитане или разпореждане.

Лицата, посочени дотук, които могат да бъдат обект на заблуждение, не следва да знаят действителното положение на обстоятелствата, при които става разпореждането с имуществото, върху което имат фактическа власт. Знае ли тези обстоятелства – лицето, което има фактическата власт върху имуществото, предмет на отчуждаване, не може да бъде измамено. В този случай същото лице, с оглед обстоятелствата може да отговаря за обсебване, ако няма правомощие за разпореждане или за злоупотреба с доверие или за друго престъпление. Когато прехвърлителят по отчуждителната сделка действа с неистинско пълномощно, той отговаря като съизвършител на документна измама по чл. 212, ал. 2, а получателят на фактическата власт на недвижимото имущество – по чл. 212, ал. 1 НК.

В резултат на заблуждението при хипотезата на чл. 209, ал. 1 и 2 се извършват фактически действия по предаването на фактическата власт на вещта от измамения на измамника или на друго лице.

В резултат на използването или на предоставянето за използване на документ с невярно съдържание, на неистински или на преправен документ в хипотезите на чл. 212, ал. 1 и 2 НК се създава възможност за измамника или за друго лице в съучастие с измамника, да се получи фактичестката власт върху недвижимо имущество (имот), който е чужда собственост и собственикът не знае за отчуждаването на имота си.

Когато упълномощените лица да управляват, да ползват или да държат чуждо недвижимо имущество действат по отчуждителната сделка въз основа на пълномощно или друг правно легитимиращ документ, който е неистински, с невярно или преправено съдържание, съзнателно дадат възможност на друго физическо или юридическо лице да получи без правно основание чуждо имущество, отговорността е за документна измама по чл. 212, ал.2 НК.

IV. От изложеното дотук могат да се направят следните изводи

1. По съставите на чл. 209, ал. 1 и 2 и чл. 212, ал. 1 и 2 НК могат да действат следните категории лица:

- лицето (А) е деецът измамник, който въвежда в заблуждение или се възползва от заблуждението, неопитността или неосведомеността на лицето, обект на измамата (Б);

- лицето (Б), което е обект на заблуждението може да бъде както пострадалия от измамата, така и друго (трето) лице (В), защото имотната вреда може да бъде причинена както на лицето, обект на заблуждението (Б), така и на друго трето лице (В);

- лицето (В), което не е обект на заблуждението, но е пострадал от измамата;

- лицето (Г), което чрез съставянето на инкриминиран документ съзнателно даде възможност на друго лице (Д) да получи без правно основание имущество собственост на лицето (В);

- лицето (Д), което получава без правно основание имущество, собственост на лицето (В), въз основа на инкриминиран документ, съставен от лицето (Г).

2. Общата измама по чл. 209, ал. 1 и 2 НК се осъществява когато деецът „А“, в резултат на извършените измамливи действия спрямо обекта на заблуждението – лицето „Б“, причини имотна вреда на същото лице или на трето лице „В“.

Специалната документна измама по чл. 212, ал. 1 НК се осъществява, когато деецът „Д“ чрез използване на инкриминиран документ, получи без правно основание, с намерение за присвояване имущество, собственост на лицето „В“ без негово знание и съгласие.

Специалната документна измама по чл. 212, ал. 2 НК се осъществява, когато деецът „Г“ чрез съставяне на инкриминиран документ съзнателно даде възможност на друго лице „Д“ да получи без правно основание имущество, собственост на лицето „В“ без негово знание и съгласие.

3. Законът не изисква абсолютна идентичност между лицето, което е обект на заблуждението и лицето, което търпи вреда от измамата.

Именно това законодателно решение прави възможна съставомерността на измамата, с предмет недвижимо имущество като престъпление по чл. 212, ал. 1 и 2 НК.

Законът не конкретизира лицето от което се получава неправомерно имуществото по чл. 212, ал. 1 НК. Достатъчно е това имущество да се получи без валидно правно основание въз основа на инкриминиран документ.

Това означава, че документната измама с предмет недвижимо имущество е налице винаги, когато деецът получи фактическата власт върху такова имущество въз основа на инкриминиран документ от всяко трето лице, което държи или владее същото имущество на определено фактическо или правно основание.

В този смисъл е и ТР № 34/1979 г. на ВС, ОСНК, което с оглед новата редакция на чл. 212, ал. 1 НК (ЗИДНК, ДВ, бр. 26/2010 г.), възстановява напълно своето действие.

**V. С предходното изложение е даден отговор
на основния проблемен въпрос, а именно,
че пострадалият, не знаейки за измамата, не може
да бъде въведен в заблуждение**

По останалите въпроси (т. II, 2-5), които също поставят определени проблеми, е необходимо да се посочи следното.

1. Използваният термин в чл. 212, ал. 1 НК „**недвижимо имущество**“ е юридически и смислов еквивалент на термина „**недвижими вещи**“ респ. на „**недвижим имот**“. По начало терминът „**имущество**“, по смисъла на чл. 212, ал. 1 НК, и преди изменението със ЗИДНК, ДВ, бр. 26/2010 г. е използван като съвкупност от права върху движими вещи (движимо имущество). Ето защо разширяването на приложното поле на термина „имущество“ и по отношение на недвижимите вещи (недвижимите имоти) няма да доведе на практика до противоречия и затруднения.

В законодателството, съдебната практика и теорията няма противоречие относно съдържанието и обхвата на понятията „движимо имущество“ и „недвижимо имущество“ по смисъла на чл. 212, ал. 1 НК.

2. Твърдението, че глагола „получи“ по чл. 212, ал. 1 НК, вместо „държи“ (т. II, 3), не съответства на положенията и изискванията в ЗС, също е неоснователно.

Следва да се посочи, че думата „**получи**“ е използвана от законодателя и при първото включване на недвижимото имущество в предмета на документната измама със ЗИДНК, ДВ, бр. 28/1982 г. В продължение на повече от десет години (до приемането на ЗИДНК, ДВ, бр. 10/1993 г., с които от предмета на документната измама се изключва недвижимото имущество) думата „получи“ по чл. 212, ал. 1 НК не е създавала основание за спорове в теорията и затруднения в практиката. Ето защо, основателно може да се очаква, че и след ЗИДНК, ДВ, бр. 26/2010 г. нормата по чл. 212, ал. 1 НК, в посочената ѝ част няма да предизвика проблеми и затруднения в практиката.

Както е посочено в ТР № 34/1979 г. ОСНК, **„извършителят на престъплението по чл. 212 НК не получава собствеността върху предмета на престъплението, а само фактическата власт върху него, независимо дали това е движима вещь или недвижим имот“**. Но това не е никак малко. На практика деецът неправомерно не само ползва, но и се разпорежда с вещта.

3. В теорията и практиката няма спор, че недвижимият имот може да бъде предмет на измама по чл. 209–211 НК. Впрочем, такава е цялостната досегашна съдебно-прокурорска практика до измененията в чл. 212, ал. 1 НК (ДВ, бр. 26/2010 г.).

Също така няма спор, че документната измама по чл. 212 НК се отличава от измамата по чл. 209–211 НК само по начина и средствата, с които се извършва измамата: по чл. 209–211 НК въвеждането в заблуждение може да стане с всички възможни средства, по чл. 212 НК – само с инкриминиран документ.

Няма спор и по съотношението между измамата по чл. 209–211 НК и документната измама по чл. 212 НК, а то е на общ състав на измама към специален състав на същото престъпление.

Известно е още, че в зависимост от определени критерии, специалният състав може да увеличи или намали отговорността, да въведе нови или да изключи някои от обективните и субективните признаци на основния състав на престъплението. Всичко това предполага и за двата състава (основен и специален) един и същ обект на защита, както и идентичен в своята цялост предмет на престъплението. Наруши ли се това изискване, ще е налице не специален състав на основното престъпление, а качествено друго по вид ново престъпление. С разпоредбата на чл. 212, ал. 1 НК, в сегашната ѝ редакция, е съобразено именно това изискване. Тя установява цялостна наказателноправна защита от престъпни посегателства чрез инкриминиран документ върху всяко имущество, независимо от неговия характер (по на-

правлението – движимо или недвижимо имущество) и независимо от принадлежността на правото на собствеността.

Специалното на специалния състав на измамата по чл. 212, ал. 1 и 2 НК се свежда само до начина и средствата за постигане на заблудението и неправомерното получаване на чуждо имущество, без да засяга и да променя характера и параметрите на защитения обект по основния състав на обикновената измама по чл. 209 НК, а той е всяко имущество – движимо и недвижимо.

Ако разпоредбата на чл. 212, ал. 1 НК не съществува в сегашната ѝ редакция, несъмнено се допуска съвкупност от документно престъпление и измама по чл. 209 НК, включително и когато предмет на престъплението е недвижим имот. Това, обаче, е усложнено и неефективно приложение на наказателния закон, което е общоизвестно. Животът убедително показва, че явлението имотна измама съществува в едни все още широки параметри. **Създадената нова редакция на чл. 212, ал. 1 НК представлява адекватно правно отражение на същото явление и може успешно да му противостои. Ето защо, законът следва да се прилага, съгласно точния му разум, без да се търсят начини за неговото заобикаляне или неутрализиране.**

4. Проблемът, относно невключването на вещните права в предмета на престъплението по чл. 212, ал. 1 НК действително съществува и основателно е поставен (т. II, 4). Това обаче е въпрос на законодателна преценка и следва да бъдат положени усилия за нейното изменение.

5. Въпросът поставен в т. II, 5 е твърде конкретен и с нееднозначен детайлизиращ контекст. Накратко може да се посочи, че ако нотариалният акт по реда на обстоятелствената проверка е съставен въз основа на лъжесвидетелстване, той може да бъде обезсилен, ако има влязла в сила присъда или успешно проведен установителен иск за собственост. Ако същият нотариален акт е съставен въпреки знанието на нотариуса за действителното положение, ще е налице престъпление по чл. 311, ал. 1 НК, а когато при същите условия така съставеният нотариален акт е използван като основание за отчуждителна сделка, отговорността е по чл. 212, ал. 2 НК.

Това са накратко отговорите на предварителните въпроси по практическото приложение на чл. 212, ал. 1 и 2 НК, повдигнати преди и след приемането на ЗИДНК, ДВ, бр. 26/2010 г. Може основателно да се очаква, че тълкувателната дейност на ОСНК ще даде пълно и точно разрешение не само на разглежданите по-горе въпроси, но и на всички други въпроси, свързани с приложението на чл. 212 НК по действащата понастоящем редакция.

В едно обаче не може да има съмнение – щом един закон (чл. 212, ал. 1 и 2 НК в редакцията му по ЗИДНК, ДВ, бр. 28/1982 г.) е работил безпроблемно повече от десет години и то при затворено планово стопанство, с им-

перативно регламентирана пазарна размяна, на още по-голямо основание може да се очаква, че същият закон (чл. 212, ал. 1 и 2 в редакцията му по ЗИДНК, ДВ, бр. 26/2010 г.) може и няма причини да не работи в икономиката, с отворено пазарно стопанство при условията на свободна конкуренция, но и при зачитане на законността на размяната и правото на собственост.

* * * * *

СПОСОБИ И СРЕДСТВА ЗА ИЗВЪРШВАНЕ НА ИМОТНАТА ИЗМАМА ПО ЧЛ. 212, АЛ. 1 И 2 НК

И. Способът¹ за извършване на престъплението е конкретно избраният начин на престъпно въздействие върху обекта на наказателно правна защита. Способът за извършване на престъплението се отличава от конкретните форми на изпълнителното деяние на съответното престъпление. Когато изпълнителното деяние се осъществява само с една форма на изпълнение, тя е тази, посочена в обективния състав на престъплението. При две и повече възможни форми на изпълнителното деяние, те изрично се очертават от законодателя в съответния състав. Формите на изпълнителното деяние на престъплението са различни по съдържанието си действия и бездействия, които имат за закономерна последица идентичен престъпен резултат. В теорията различните форми на изпълнителното деяние на престъплението се определят още и като алтернативна престъпна дейност.² Това означава, че всяка форма на изпълнителното деяние е достатъчно обективно основание за осъществяване състава на престъплението.

Документната измама има две самостоятелни форми на изпълнителното деяние: а) получаването на имущество без правно основание, с намерение за присвояване въз основа на инкриминиран документ – чл. 212, ал. 1 НК; б) съзнателно предоставяне на възможност на друго лице да по-

¹ Според Н. Филчев способът наричаме съвкупността от определени поведенчески актове, чрез които се осъществява престъпното деяние – „Способ за извършване на престъплението, С., София 1990 г., стр. 23.

² Уголовное право России, Общая часть, под редакцията на проф. А.И. Рарог, Москва, 2007 г., с. 246-247.

лучи без правно основание чуждо имущество въз основа на инкриминиран документ – чл. 212, ал. 2 НК. От тази гледна точка може да се заключи, че различните форми на изпълнителното деяние са различни по съдържание и характер причинителски дейности, изрично указани в Специалната част на НК, докато **способът на извършване на престъплението е практическата конкретизация на осъществяване на престъплението в рамките на очертаната форма на изпълнителното деяние.**

Ако въвеждането в заблуждение е необходимото предварително условие за измамата въобще в т.ч. и за имотната документна измама, то това условие може да бъде постигнато по най-различни конкретни практически начини. Всеки от тях обаче, задължително е свързан с необходимостта от снабдяването със съответния инкриминиран документ, създаването на всички други условия за използването на същия документ, депозирането на този документ като основание за получаване на имущество, получаването на фактическата власт върху имуществото, предмет на измамата. Съвкупността от тези конкретни практически действия дава облика на конкретния способ на изпълнение на документната измама по чл. 212, ал. 1 НК.

Аналогично е положението за формиране на конкретния способ на изпълнение и по чл. 212, ал. 2 НК. Предварително неизбежно условие на изпълнителното деяние е съставянето на инкриминиран документ. Съзнателното даване на възможност на друго лице да получи имущество въз основа на същия инкриминиран документ може да се осъществи по различни начини, но винаги резултативно предполага предоставяне на фактическата власт върху същия документ на лицето, което има намерение да го използва. Съвкупността от тези конкретни действия от съставянето на инкриминиран документ до фактическото му предоставяне, с цел престъпно използване дава облика на съответния конкретен способ на изпълнителното деяние по чл. 212, ал. 2 НК. Обикновено лицата действащи при условията на чл. 212, ал. 1 и 2 са съизвършители на имотната документна измама и действат координирано с оглед постигането на крайната цел – получаване на фактическата власт върху имуществото.

II. Материалните условия чрез които се осъществява документната имотна измама се определят от конкретно използваните средства за въвеждането в заблуждение:

Тези средства по чл. 212, ал. 1 и 2 НК задължително са различните документи: с невярно съдържание, неистинските или преправените документи. Както е известно от теорията и доминиращата съдебна практика средството на престъплението е външно на засегнатото от престъплението обществено отношение. Чрез средството на престъплението се въздейства неправомер-

но (престъпно) на елементите на общественото отношение, което се засяга и вследствие на това се причинява съответния престъпен резултат.

В случая и при условията на чл. 212, ал. 1 и 2 НК чрез инкриминирания документ в съответното лице – обект на заблуждението се създава неправомерно невярната представа, че е налице валидно правно основание за получаване на имуществото, предмет на измамата. В резултат на това заблуждение деецът получава неправомерно (без валидно правно основание) фактическата власт върху същото имущество.

Като средство за извършване на престъпление по чл. 212, ал. 1 и 2 НК най-често се използват следните документи:

- неистински пълномощни;
- неистински декларации или декларации с невярно съдържание;
- нотариални заверки и презаверки (удостоверения), saniраци нередовни пълномощни;
- нотариални актове с невярно съдържание;
- неистински документи за самоличност;
- други документи, удостоверяващи прехвърляне или учредяване на правото на собственост (чл. 308, ал. 2 НК) или на други вещни права;
- удостоверения за наследници;
- актове за гражданско състояние;
- удостоверения за имотно състояние (извлечение от партида) и др.
- скици от терени;
- неистински завещания;
- неистински откази от наследство и др.

III. Конкретни способности и средства за извършване на документната измама.

В практиката се наблюдават богата гама от използвани способности и средства за извършване на документна имотна измама. Това фактическо положение изключва всякакви съмнения от съществуването на явлението имотна измама, както и от необходимостта за неговото наказателно правно нормиране, което вече е направено със ЗИДНК, ДВ, бр. 26/2010 г.

Способите са групирани в зависимост от избрания начин за конкретно престъпно въздействие и използваните за това средства. По-характерните от тях са следните:

A. Класическата имотна измама:

1. Фактология:

- Използва се лична карта (ЛК) на действително лице;
- от нея се запазват лични данни;
- сменя се само снимката (която е на дееца) и имената;

- изготвя се пълномощно, с което собственика (с фалшифицираната ЛК) „упълномощава“ друго лице да прехвърли имота на трето лице;
- с неистинското пълномощно имота се прехвърля на трето лице, съучастник в измамата;
- след това имота се прехвърля още веднъж или няколко пъти, за да се получи желаният отчуждителен ефект и получаването му от „добросъвестен приобретател“.

2. Характерни особености на способа:

- Усилията се насочват към неправомерно упълномощаване на дадено лице да прехвърли имота от името на неговия собственик;
- Способът на извършване е чрез престъпно въздействие върху представителната власт на действителния собственик, която се атакува чрез:
 - а) създаване неистински документ за неговата самоличност (ЛК);
 - б) създаване на неистинско пълномощно за разпореждане с недвижимия имот.

3. Възможните контрамерки са:

- а) контрол върху автентичността на личната карта;
- б) контрол върху регистрацията на пълномощниците.

Разкриването на престъплението е възможно чрез прилагане на контрамерките след извършване на измамата, ако те не са приложени вобщие или не са били успешно приложени преди деянието.

Б. Имотна измама чрез използване на удостоверение за наследници.

- Удостоверението за наследниците може да бъде неистинско (изготвено от ненадлежен орган).
- Удостоверението за наследници може да бъде истинско, но с невярно съдържание.
- Удостоверението за наследниците може да бъде с преправено авторство или с преправено съдържание.

1. Фактология

В случаите по предходните хипотези удостоверението за наследници се използва от измамници за:

- а) получаване на суми от наследството при изплащане на неговата равностойност след отчуждаване или при други условия;
- б) получаване на други активи от наследството;
- в) получаване на недвижими имоти като обезщетение и др.

2. Особенности на способа:

- Престъпните усилия са насочени към неоснователно изключване или включване в кръга на наследниците и други лица;

• Способът за извършване е – престъпно въздействие върху удостоверението за наследниците, което се изразява в:

- а) създаване на неистинско удостоверение за наследници;
- б) създаване на удостоверение за наследници с невярно съдържание;
- в) преправяне на авторството или съдържанието на удостоверението за наследниците.

3. Контрамерки: а) проверка в електронната подсистема „Население“ – за кръга на действителните наследници; б) проверки в органа, издал удостоверението, относно неговата автентичност и действително съдържание.

В. Имотна измама чрез използване на нотариален акт за прехвърляне правото на собственост с невярно съдържание

1. Фактология:

Макар и в много редки случаи, които напоследък са ограничени до минимум, тази форма на имотната измама е възможна само при участието в престъпната дейност и на нотариуса, изповядал прехвърлителната сделка.

Изготвеният нотариален акт (НА) е с невярно съдържание относно обстоятелствата, че:

- а) продавачът се е явил лично пред нотариуса;
- б) че е направил изявление за прехвърляне на собствеността;
- в) че е получил сумата от продажбата;
- г) че е потвърдил с подписа си направените изявления и извършените действия от и пред нотариуса.

2. Особенности на способа:

• Престъпните усилия са насочени към верността на съдържанието и истинността на изготвения НА;

• Способът на извършване на измамата е съставяне и използване на НА с невярно съдържание;

3. Контрамерки:

Към момента на съставяне на НА няма възможни и реални контрамерки, ако е налице престъпният умисъл в съответния нотариус;

4. Разследване: графологични експертизи; разпити на свидетели – на продавача, негови близки и други лица, с информация за неговите намерения.

Г. Имотна измама при сключване на договорна ипотека с ефект изгубване правото на собственост върху ипотекирания имот.

1. Фактически състав

- За обезпечаване на крупен заем от съответната банка се учредява договорна ипотека върху имот, чиито собственик не знае за това обстоятелство;

- Лице с фалшифицирана (чужда) ЛК се представя за собственик на имот и сключва договорна ипотека за обезпечаване на заема;

- В ЛК имената са на собственика на ипотекирания имот, а снимката е на измамника, който се представя за собственик; всички други лични данни в ЛК се запазват;

- Заемът се уговаря в полза и се получава от трето лице, което веднага предоставя сумата на друго лице, за което има предварителна уговорка;

- Заемът въобще не се погасява и банката встъпва в правото си на ипотекарен кредитор, продава ипотекирания имот и си получава сумата по отпуснатия заем.

- В резултат на измамата, собственика, който нищо не знае за извършените действия зад гърба му, губи имота си, ако отчуждителната сделка не бъде обявена преди това за нищожна.

2. Характерни особености на способа:

- Престъпните усилия са насочени към формалното създаване на титула на правото на собственост по отношение на лице, което в действителност не притежава това право;

- Способът на извършване на измамата е престъпно въздействие върху документа за самоличност и престъпно ползване на НА за право на собственост на друго лице.

3. Контрамерки: достъп до база данни на МВР относно ЛК, проверка на автентичността на ЛК.

4. Разследване: графологична, физическа и техническа експертизи на ЛК; разпит на собственика и неговите близки.

Д. Източване на ипотечен кредит.

1. Фактически състав:

- Продавачът и купувачът са свързани лица;

- Те прехвърлят помежду си чужд имот по измамлив начин по една от схемите;

- Купувачът кандидатства и получава ипотечен кредит за „закупуване“ на имота;

- Ипотечният кредит се присвоява, а ипотеката остава върху имота, който се оказва, че не е прехвърлен и, че ипотеката е нищожна, защото прехвърлителната сделка е също нищожна;

- В резултат:

- имотът се връща на неговия собственик;

- ипотеката не може да му се противопостави, защото не е сключена с негово участие;

– Банката-кредитор остава измамена с отпуснатия кредит, който остава без обезпечение, ако прехвърлителната сделка се обяви за нищожна преди банката да встъпи в правото си на ипотечарен кредитор.

2. Особености на способа.

Усилията са насочени към създаване на „валидно“ основание за получаване на ипотечен кредит, който след получаването му не се погасява въобще.

3. Контрамерки:

- Щателна проверка относно самоличността на лицата по прехвърлителната сделка;
- При съмнение – материална проверка на действителния носител на правото на собственост и каква е неговата воля по отношение на същия имот.

Е. Чрез използване на НА за удостоверяване правото на собственост по пътя на обстоятелствената проверка, съставен въз основа на лъжесвидетелстване – чл. 290 НК.

1. Фактически състав.

Молителят по нотариалното производство по обстоятелствена проверка знае, че не е собственик. Въпреки това намира трима свидетели, които срещу заплащане и поради липса на дела за лъжесвидетелстване, приемат да „установят“ пред нотариуса, че молителят е владял имота продължително и трайно, без спорове и съдебни дела в срока на придобивната давност.

Въз основа на лъжливите свидетелски показания нотариусът съставя НА по обстоятелствена проверка, с който неоснователно и незаконосъобразно признава молителя за собственик.

Характерното за НА по обстоятелствена проверка е, че той:

- за молителя не съставлява придобивно (правопораждащо), а само правоустановяващо обстоятелство;
- няма прехвърлително, а само констативно (декларативно) действие;
- подлежи на оспорване по реда на ГПК от действителния собственик и от други лица с правен интерес;
- дори правото на собственост да бъде прехвърлено незабавно след констатирането му с НА по обстоятелствена проверка, заинтересованите лица при успешно оспорване на НА изключват неговото удостоверително действие, а от там и основателността на прехвърлителната сделка. Останала без основание, тази сделка е нищожна и не поражда права и задължения за страните. Даденото от двете страни следва да се върне обратно. За обявяване на нищожността няма срок. Освен чрез иск нищожността може да се прогласи и чрез възражение по висящо производство.

2. Особенности на способа:

- Усилията са насочени към създаване „валиден“ титул на правото на собственост, с оглед последваща прехвърлителна сделка;
- НА по обстоятелствена проверка не прехвърля, а удостоверява правото на собственост. Ако молителят предприеме прехвърляне на имота по НА за обстоятелствена проверка, той ще отговаря за престъпление по чл. 212 НК. Ако няма такова прехвърляне е налице престъпление по чл. 290 НК за него като подбудител, а за свидетелите като извършители.

IV. Правни последици от сделките, съставляващи имотна измама.

Правата на пострадалия от имотната измама не са ефективно защитени. Макар прехвърлителната сделка да е нищожна, поради липса на предмет и липса на съгласие от действителния собственик, в практиката упорито се отстоява становището, че щом приобретателят е добросъвестен, той придобива правото на собственост върху получения имот.

Това становище е незаконосъобразно.

На практика обикновено приобретателят по имотната измама е свързано лице или съучастник в извършеното престъпление наред с измамниците.

След първоначалното отчуждаване на имота следват няколко бързи прехвърляния, в някои случаи в права и обратна посока по отношение на страните по сделката, а в други случаи чрез няколко свързани лица имота последователно се прехвърля, докато попадне в лице вЪн от престЪпния кръг, което действително не знае произхода и последващата съдба на имота. За това лице може да се каже, че е добросъвестно, доколкото не знае и от обстоятелствата не може да знае, че имота има престЪпен произход. Може ли обаче, това лице, макар и добросъвестно, да придобие правото на собственост върху имота, предмет на документна измама, незабавно и безусловно, т.е. може ли това трето лице, макар и добросъвестно да има по-добре защитени интереси от тези на действителния собственик на имота, който не знае нищо за неговото отчуждаване. Отговорът е, очевидно не.

Третото добросъвестно лице може да придобие правото на собственост върху имота, предмет на измамата, само при условията на чл. 70 от Закона за собствеността (ЗС), т.е. след 5-годишно добросъвестно владееие от момента на сключване на сделката.

ВЪв всички останали случаи прехвърлителната сделка като нищожна на две основания не поражда автоматично и незабавно каквото и да било правни последици.

Приобретателят по тази сделка не може да получи повече права от своя праводател. Изводът се крепи на действащото и сега положение от римското право, че никой не може да прехвърли повече права, отколкото има или с други думи, никой не може да прехвърли права, които не притежава. Очевидно е, че при документната имотна измама прехвърлителят (деецът) не отчуждава свои действителни права, а такива на друго лице – действителния собственик. Този собственик не знае нищо за прехвърлителната сделка, тъй като тя става зад гърба му. Поради това липсва изискуемото валидно съгласие за прехвърляне на имота и така се формира второто основание за нищожност на сделката.

И накрая, общоизвестен принцип в нашето право е, че престъплението не може да бъде основание за придобиване на каквито и да било права. Ето защо, съвсем очевидно е, че с прехвърлителната сделка, съставляваща документна имотна измама не се прехвърлят и не могат да се прехвърлят никакви права. Въпреки тези ясни основни положения пострадалият от престъплението е принуден да води тежка и продължителна процесуална борба, за да възстанови владението си върху собствения си имот. Освен либералната съдебна практика по отношение на т. нар. „**добросъвестен приобретател**“ друга обективна предпоставка, затрудняваща прекомерно пострадалия е липсата на ефективен законодателен механизъм за ускорено и улеснено възстановяване на нещата в предишното им състояние.

В това отношение при добра законодателна воля може да се направи не малко за облекчаване положението на пострадалия. Ето някои от възможните идеи за законодателно приложение:

1. Ако прехвърлянето е въз основа на пълномощно, преди подписване на нотариалния акт, да бъде уведомяван собственика, че предстои прехвърляне правото на собственост на негов имот и да му се даде един кратък (3-7-дневен) срок да потвърди или оспори изповядването на сделката.

2. Сумата съставляваща цената на имота да не се превежда (изплаща) на прехвърлителя в същите случаи, без становището на собственика.

3. Ако въпреки мерките в предходните точки, сделката се изповяда и нотариалния акт се оформи, собственика на имота да има правото на приоритетна възбрана върху същия имот и бързо производство за възстановяване на владението си.

4. **Ако се постанови осъдителна присъда, нейните мотиви по отношение на всички лица да имат установително действие за принадлежността на правото на собственост и тези мотиви да съставляват законово изпълнително основание за принудително възстановяване на фактическата власт на действителния собственик на имота срещу всяко трето лице, което държи същия имот.**

5. Може изрично да се регламентира в ЗС и в ЗЗД, че всички отчуждения и разпореждания с имот, чиято фактическа власт е придобита с престъпление, са по право нищожни.

В своята съвкупност тези мерки могат да съставляват надеждна защита на правото на собственост, съгласно чл. 17 КРБ и ефективна правна защита на накърнени права така, както изисква чл. 13 от ЕКПЧ.

Петър Раймундов:

Прокурор, зав. отдел ИАМР във ВКП

КРИТИЧНИ РАКУРСИ

АКТУАЛНОТО ПРАВОПРИЛАГАНЕ ПО ЧЛ. 329 ОТ НК – ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННА ПРАКТИКА

Д-р Ива Пушкарлова

Гл. ас. по наказателно право в СУ „Св. Климент Охридски“

Отношението, което българската държава проявява към явлението „проституция“ чрез наказателното си законодателство и правоприлагане, е двусмислено и обусловено от **противоречия между декларираните правни ценности и обективна насоченост на действащи наказателни режими**.

Липсата на законово определение сближава българското законодателство с това на групата държави, споделящи консервативна концепция за предоставянето на сексуални услуги срещу заплащане¹. Техните закони гравитират около исторически традиционното разбиране за проституцията като морален въпрос, каквото у нас се споделя и от голяма част от съдебната практика. В такава правна среда законът клони към **нравственото оценяване на проституцията като акт на полова разпуснатост** при явен законодателен стремеж законовите режими да са отзивчиви към общественото преживяване за оскърбена добродетел.

Съвременните тенденции в европейското и международното законодателство в областта на противодействието на проституцията възприемат **подход на нравствена индиферентност** към явлението. Те оттеглят моралната санкция от проституиращите и разглеждат акта на проституиране или като форма на нарушаване на права на човека (сексуална експлоатация), или като вид трудова дейност, равностойна на всяка друга в пазарното стопанство.

¹ Подробно за различните подходи при регламентиране на проституцията и нейния наказателноправен режим в *Пушкарлова, И.* Проституцията в правовата държава: между агресивната забрана и равнодушното разрешение. – В: Проституция и сексуална експлоатация. С., 2010, 95-120.

Идеологиите на нравствена чувствителност и нравствена не-критичност към проституцията са взаимноизключващи се и обуславят изцяло различни наказателноправни режими с различни правни ефекти. Когато отношението на законодателя и правоприложителя към проституцията бъде нравствено повлияно, правната система става податлива на тенденции на нетърпимост към проституцията като обществено явление, интерпретирано като обществено зло, носено от проституиращите лица. Засилването на репресивността спрямо тях винаги облекчава преследването на третите лица, ангажирани с експлоатацията им (трафиканти, сводници и др.). То подкрепя престъпния натиск на тези трети лица върху жертвите им, тъй като се солидаризира с посланията им пострадалите да чакат от държавата наказание, а не подкрепя. Обратно, интерпретирането на проституцията като вид сексуална експлоатация ориентира репресията към третите лица, които насърчават или използват проституирането на друго, и създава повече възможности за жертвите да потърсят и получат помощ.

За съжаление, **в българската правна среда съжителстват и двете идеологии**, което е източник на противоречиво законодателство, противоречива съдебна практика и нарушаване на правата на човека. Разнопосочните тенденции са видими.

Международноправните актове, обвързващи България, третират **проституирането като положение на сексуална експлоатация**². Като не дава самостоятелно определение на явлението, което да обоснове различно тълкуване, българският правен ред приобщава проституцията към съдържанието на понятието за развратни действия по смисъла на Раздел VIII и IX от Глава Втора на Особената част на НК и оттам – към проблематиката на сводничеството, потреблението на детска проституция и трафика на хора³. Новосъздадените състави на чл. 154а и чл. 159а-г изразяват разбирането за проституцията като нарушение на правата на проституиращите, хармонично на международноправното.

² Например чл. 1 от Рамково решение на Съвета на ЕС № 2002/629/ JHA относно борбата с трафика на хора, Приложение II от Конвенция Европол, чл. 4 от Конвенция на Съвета на Европа за борба с трафика на хора, 2007 г., чл. 3 от Протокола за трафика към Конвенцията на ООН за транснационалната организирана престъпност, 2003 г.

³ Присъда № 68/2004 на РС-Петрич по НОХД № 42/2003: „предоставянето на платени сексуални услуги по същество е поведение, което противоречи на моралните норми и в този смисъл представлява развратно действие“. Тази формулировка на тезата е многократно възпроизвеждана в последвали съдебни решения (напр. Присъда по НОХД № 1756/2006 на Софийски градски съд, Присъда 235/2009 на РС-Стара Загора по НОХД 1949/2008) и възприета от ВКС в ТР № 2/2009 на ОСНК.

Съдебната практика под трафик на хора и сводничество възприема по-скоро прагматично-описателен подход в отношението си към проституцията. Този подход по принцип е типичен за държави с по-нови закони, които рязко и радикално променят правния режим на явлениято, заставяйки обществото да го откъсне от нравствените си императиви. **Българските съдебни органи като цяло се въздържат да оценяват проституцията като поведение на проституирания, когато се произнасят по дела за трафик на хора и сводничество. Те се съсредоточават повече върху половия характер на дейността и користната мотивация на субекта. В тази си част българската съдебна власт съхранява своята безпристрастност, част от която е разсъдливият, а не назидателният подход към въпроси, податливи на нравствена оценка.**

В същото време на правораздаването не са чужди и **противните тенденции**. Година и половина след влизането ѝ в сила разпоредбата на чл. 154а все още не се прилага, въпреки несъмненото извършване на престъпления по този текст. През първите години на новото хилядолетие **неочаквано се разви практика на преследване на проституирани лица за извършен „паразитизъм“ („безделничество“) по чл. 329 от НК**, без да се преценява предположение за експлоатацията им поради възможно трафикиране или свождане от трети лица. Разпоредбата предвижда наказателна отговорност за пълнолетно работоспособно лице, което продължително време не полага общественополезен труд, като получава нетрудови доходи по непозволен или неморален начин. Поради радикални изменения в правната среда, настъпили след влизане на разпоредбата в сила, тя вече се намира в конфликт с Конституцията и с по-новите разпоредби на НК. Противоконституционността е обусловена от промененото отношение към труда, а противоречието с тенденциите в НК – от различното отношение към проституцията.

Обектът на установеното с чл. 329 престъпление са обществените отношения, от които за гражданите произтича **задължението да полагат общественополезен труд, от който да получават средства за препитание**. Към момента на създаване на разпоредбата това задължение е конституционноустановено. Според чл. 59 от Конституцията от 1971 г. всеки работоспособен гражданин е длъжен да се занимава с общественополезен труд съобразно неговите способности и квалификация, което е „въпрос на чест за всеки член на социалистическото общество“. Неизпълнението на това задължение се изразява в обстоятелството, че деецът не е зает със законна дейност, от която да се издържа, като същевременно има обективна възможност да упражнява такава при конкретните обстоятелства и субективно я съзнава. В литературата е изказано мнението, че изводът

за неупражняване на общественополезен труд се запазва, дори ако извършителите „се захващат инцидентно и краткотрайно за някаква работа, която да им осигурява средства за задоволяване на най-елементарните потребности“⁴.

Неизпълнението на задължението за полагане на общественополезен труд в условия на тоталитарен правен ред се оценява още като неморална проява. Това следва от идеологическото обвързване на труда с представите за гражданска чест, което определя като безчестие всяка форма на трудово безделие, а всеки нетрудов доход – като придобит по неморален начин, дори придобиването му да не е изрично противоправно.

След освобождаване на трудовия пазар в условията на пазарна икономика и влизане в сила на действащата Конституция през 1991 г. **полагането на труд е установено като право.** То е ориентирано към личността и нейното развитие и реализация, поради което отпада и определянето му като общественополезен. Присъединяването към актове на МОТ води до разширяване на правното понятие за труд до дейности, които не се упражняват постоянно по устойчиво и продължително правоотношение и нямат еднообразен характер, както и до такива, които могат да привлекат и нравствен укор (порнография, проституция).

Гражданите имат конституционно гарантирана от законите свобода да си набавят средства за препитание по всякакви правомерни начини, трудови и нетрудови, дори когато те могат да бъдат оценени като безнравствени от определена гледна точка. В правовата държава пълнолетните граждани имат задължение да спазват закона, а въпросите на нравствеността са техен частен въпрос, относим към интимната сфера на личността, защитена срещу регулативна интервенция на държавата.

От конституционното изискване за **законоустановеност на престъплението** следва, че проституирането трябва изрично и недвусмислено да бъде обявено за престъпление, за да може да се търси отговорност от проституиращия. Когато субсумирането на проституцията под определен престъпен състав е резултат на тълкуване, са необходими гаранции, че то не разширява приложното поле на разпоредбата към нетипични хипотези. Систематичното тълкуване на двете алинеи на чл. 329 навежда на извода, че типичното явление, срещу което е насочен текстът, е **просията, а не проституцията.** Приобщаването на проституцията в обхвата на разпоредбата е извършено не със закон, а с Тълкувателно решение на ВС, което,

⁴ *Авторски колектив* (под ред. *Лютюв, К.*). Наказателно право на НРБ. Особена част. Т. 1 и 2. С., 1987, с. 33.

между другото, указва, че за съставомерно по чл. 329 следва да се счита проституиране, продължило най-малко четири месеца⁵.

Тълкувателното решение е постановено в условия на тоталитарна, а не правова държава, и повлияно от коментирания вече конституционен статус на труда. Това обстоятелство задължава съвременните държавни органи към висока критичност, когато преценяват актуалността на стара съдебна практика, съобразена с правен ред и обществените отношения, които българското общество категорично изостави с отказа си от тоталитарните правни ценности. **Видът правен ред определя принципите, от които изхождат правните изводи в него.** Автоматичното и формално ангажиране на тълкувателна практика при прилагането на чл. 329 доведе до това, че българското правораздаване едностранно въведе наказателно преследване за проституция, която не е забранена от действащото законодателство и попада в сивата зона на ненасърчавана, но не и преследвана от държавата проява.

От горния анализ следва, че, като проституира, едно работоспособно пълнолетно лице **или упражнява вид труд, или упражнява правото си да не полага труд**, като си набавя средства за издръжка чрез незабранен, т.е. правомерен, макар и нецеломъдрен начин. Когато проституцията на това лице е елемент от неговата експлоатация от трети лица, **това лице се явява пострадал от престъпление**, което изключва свободата на решенията му. Следователно, ангажирането на наказателната отговорност на проституиращото лице в която и да е от тези хипотези представлява **юридическо безумие**, дори и само поради оправданото подозрение, че обществената опасност на извършеното и на извършителя не обосновава наказателна репресия. На още по-голямо основание преценката за такава отговорност не може да се откъсва от въпроса за обстоятелствата, при които лицето проституира.

Докато разпоредбата на чл. 329 действа по описания начин, държавата ще се намира във вътрешен конфликт, тъй като ще поддържа едновременно два взаимноизключващи се подхода към проституиращите лица: те са извършители на „паразитизъм“ в процес, в който са обвиняеми, и жертви в процес срещу трафикантите и сводниците си!

Двойственото законово или съдебно послание представлява **ефективно оттегляне на наказателноправната закрила от сексуално експ-**

⁵ ТР 29-84-ОСНК. Вж. още Р 283-72-II, в което се казва: „Законът преследва онези работоспособни и пълнолетни лица, които в нашето социалистическо общество съзнателно не желаят да се трудят; безделниците, паразитните елементи, тунейците, които искат да живеят на гърба на други трудещи се граждани, т.е. от нетрудови доходи, които може да са резултат и на различни неправомерни или неморални действия.“ и Р 507-77-II.

лоатираното проституиращо лице заради психологическото въздействие върху него. Повечето механизми на трафик на хора и престъпна експлоатация са насочени към изграждане у пострадалия на автоматично очакване за неизбежно бедствие при срещата с държавата. Образът на държавните институции е предварително компрометиран като лицемерен, злонамерен, непредсказуем и обвинителен. Наказателното преследване и осъждане на жертвата потвърждава внушенията на сводника и трафиканта за враждебност на институциите и престъпен характер на поведението на пострадалия. Това засилва зависимостта от тези лица, тъй като възпитава у жертвата недоверие, страх и разочарование от държавата и закономерно изгражда у нея съпротиви да съдейства на правосъдието или да търси помощ⁶.

По изложените съображения следва да се заключи, че разпоредбата на чл. 329 изцяло не съответства на обществената действителност и потребностите на гражданското общество. Тя трябва да бъде отменена като противоконституционна и противоречаща на международни актове по правата на човека, които са в сила за България. До отмяната си тя следва да не бъде прилагана. Противното създава висок риск от осъждане на държавата за нарушаване на правата на човека.

⁶Тези ефекти са установени още от най-ранната съдебна практика при анализ на показанията на жертви, повлияни от представи за съставомерност на поведението си в експлоатация. Вж, например Присъда № 68/2004 на РС-Петрич по НОХД № 42/2003: Съдът констатира, че свидетелстващите жертви съдействат за оневиняването на подсъдимия като „опит за собствено оневиняване, предвид упражняваната от тях дейност като проститутки“.

МЕЖДУНАРОДНОПРАВНО СЪТРУДНИЧЕСТВО

ОБЕЗПЕЧАВАНЕ, СЪБИРАНЕ И ПРЕДАВАНЕ НА ДОКАЗАТЕЛСТВА ПРИ ЕВРОПЕЙСКОТО СЪДЕБНО СЪТРУДНИЧЕСТВО ПО ДЕЛА СРЕЩУ МЕЖДУНАРОДНАТА ОРГАНИЗИРАНА ПРЕСТЪПНОСТ¹

Тодор Коларов,

*докторант в ЮФ на Пловдивския университет
„Паисий Хилендарски“*

Ефективното противодействие на международната организирана престъпност е невъзможно без механизми за сътрудничество между държавите-членки за обезпечаване, събиране и предаване на доказателства, които са допустими в наказателния процес. Очевидно е, че при транснационалната организирана престъпност доказателства и доказателствени средства за извършените деяния се намират на територията на повече от една държава-членка и е необходимо те да се открият и съберат, по съответния процесуален ред, тъй че да са годни за целите на наказателния процес. В някои случаи е необходимо да се наложат възбрани и запори, за да се използва имуществото за целите на доказването, а и за да може то да се конфискува в случай на осъдителна присъда. Само така би се постигнала ефективност, като се демонстрира готовността на държавите-членки да не допуснат организирани престъпни групи да се ползват от плодовете на престъпната си дейност.

На първо място следва да се дефинира терминът „доказателство“ за целите на разглежданата тема. Определението може да бъде открито в Рамковото решение за изпълнението в ЕС на решенията за обезпечаване на имущество и доказателства². Според чл. 2 (д) доказателства са обектите,

¹ Благодаря на съдия Павлина Панова, съдия във Върховен касационен съд, за препоръките по тази статия.

² Рамковото решение за изпълнението в ЕС на решенията за обезпечаване на имущество и доказателства, 2003/577/ПВР, ОВ L 196, 2.8.2003 г., стр. 45-55, специално българско издание: глава 19 том 06 стр. 125-135.

документите или данните, които могат да се представят в наказателното производство и които се отнасят до престъпление. Макар че определението говори за доказателства, по смисъла на българското наказателно процесуално право, става дума, както за доказателства, така и за доказателствени средства. Въпреки разпоредбата на чл. 2, която сочи, че определението се прилага за това рамково решение, струва ми се то важи и за другите разгледани по-долу актове, тъй като разглежда сходна правна материя.

За да реализира предаването на доказателства по наказателни дела, ЕС първоначално използва съществуващите механизми за правна помощ в рамките на Съвета на Европа. Става дума за **Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси от 1959 година** и двата протокола към нея от 1978 и 2000 година. В рамките на ЕС, за първи път въпросът за сътрудничеството между държавите-членки при събиране на доказателства, е изрично дискутиран от Съвета в Тампере, който излиза със становище, че принципът на взаимно признаване следва да се прилага и към актовете в досъдебното производство и особено към онези, които спомагат компетентните власти бързо да осигурят доказателства. Правните инструменти на ЕС в тази сфера водят началото си от Конвенцията за прилагане Споразумението от Шенген (КПСШ). Целта на КПСШ е да премахне някои от ограниченията и допълнителните процедури, които съществуват по **Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси от 1959 година**. Така например, КПСШ изисква държавите-членки да разширят случаите, за които може да се иска правна помощ и да се позволят директен контакт между съдебните власти без интервенцията на изпълнителната власт.

Като изключим Съвместното действие от 29 юни 1998 година, прието от Съвета на основание член К.3 от Договора за Европейския съюз, относно добрите практики на взаимопомощ по наказателноправни въпроси,³ което има ограничена практическа стойност, първият акт на ЕС за движението на доказателства и доказателствени средства в рамките на Съюза е Конвенцията за взаимопомощ по наказателноправни въпроси между държавите-членки на Европейския съюз, установена с Акт на Съвета от 29 май 2000 г. (Конвенция 2000)⁴, последвана от Протокола към нея от

³ Съвместното действие от 29 юни 1998 година, прието от Съвета на основание член К.3 от Договора за Европейския съюз, относно добрите практики на взаимопомощ по наказателноправни въпроси, 98/427/ПВР, ОВ L 191, 7.7.1998 г., стр. 1-3, специално българско издание: глава 19 том 01 стр. 58-60.

⁴ Конвенция, съставена от Съвета в съответствие с член 34 от Договора за Европейския съюз, за взаимопомощ по наказателноправни въпроси между държавите-членки на Европейския съюз, ОВ С 197, 12.7.2000 г., стр. 1-23, специално българско издание: глава 19 том 11 стр. 274-295.

2001 година⁵, който се занимава основно с финансовите престъпления. Както е посочено в Обяснителния доклад към Конвенция 2000 и в чл. 1 (1) от Конвенцията, тя не цели да замести съществуващите вече международни актове, а само да ги допълни и да подпомогне прилагането на различните споразумения. Чл. 1 (1) изрично споменава Конвенцията на Съвета на Европа от 1959 година и КПСШ, като актове, които Конвенция 2000 цели да допълни. Както е посочено и в Обяснителния доклад, държавите-членки считат, че взаимната правна помощ между тях стои на стабилна основа, включително и на изрично споменатите договори. Тази основа обаче има нужда да бъде модернизирана и развита, да стане по-гъвкава, по-бърза, а в резултат на това и по-ефективна⁶.

Според Пиърс, най-важните разпоредби на Конвенцията 2000 са⁷: разпоредбите възприети от КПСШ за изпращането по поща на документи и правилото за директна комуникация между съдиите⁸; държавата, където се намират доказателствата трябва, като правило, да се съобрази с формалностите и процедурите на търсещата правна помощ държава⁹; държавата, където се води разследването може да поиска от друга държава, на чиято територия се намира задържано във връзка с това разследване лице, то да и бъде временно предадено, за да бъде свидетел, като е възможно това временно предаване да стане и без съгласието на лицето¹⁰; държавата, която води разследването може да поиска даване на показания от свидетел, заподозрян или вещо лице чрез видеоконферент на връзка, като свидетелят или вещото лице не могат да откажат да дадат показания и заключение чрез такава връзка¹¹. Денза¹² споделя това становище, като добавя към този списък разпоредбите касаещи подслушва-

⁵ Протокол, съставен от Съвета в съответствие с член 34 от Договора за Европейски съюз, към Конвенцията за взаимопомощ по наказателноправни въпроси между държавите членки на Европейския съюз, ОВ С 326, 21.11.2001, специално българско издание: глава 19 том 11 стр. 297-303-

⁶ Explanatory report on the Convention of 29 May 2000 on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union, 2000/C 379/02, ОЖ С 379, 29.12.2000, р. 7-29.

⁷ Peers, S. EU Justice and Home Affairs Law, C: Oxford University Press, 2008, р. 475.

⁸ Чл. 5-6 от Конвенция 2000.

⁹ Чл. 4 от Конвенция 2000.

¹⁰ Чл. 9 от Конвенция 2000.

¹¹ Чл. 10 от Конвенция 2000.

¹² Denza, E. The 2000 Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters. Common Market Law Review 2003, No 40, p. 1047-1074, p. 1057.

нето на телефонни разговори¹³ контролираните доставки¹⁴ и съвместните екипи за разследване¹⁵.

С оглед на разглежданата тема, а именно, ефективното противодействие на международната организирана престъпност, ми се струва, че една на пръв поглед не толкова широкоприложима разпоредба, не би следвало да се пропуска в този съвсем условен списък. Визирам разпоредбата на чл. 3 от Конвенция 2000, която разширява кръга на взаимната правна помощ и в случаите на административни производства. Става въпрос за случаите на търсене на административна отговорност на юридически лица. Разпоредбата надгражда Конвенцията на Съвета на Европа от 1959, която не предвижда възможност за правна помощ в случаи на търсене на административна отговорност. Разпоредбата на чл. 3(1) от Конвенция 2000, прави ирелевантно дали правната помощ се търси за съдебно или административно производство и дали става въпрос за търсене на наказателна или административна отговорност на юридическо лице, която по-късно може да бъде трансформирана в наказателна. От друга страна, ал. 2 изключва двойната наказуемост¹⁶ като условие за оказване на правна помощ, като по този начин улеснява търсенето на отговорност на юридически лица.

Едва ли е нужно да се спирам на дълго на потенциалния положителен ефект на разпоредбата на чл. 3, при борбата с международната организирана престъпност. За читателя е ясно, че при изпирането на парите от престъпна дейност, например, организираната престъпност се нуждае от юридически лица, през които печалбата от престъпна дейност да се влее в легалната икономика. При международна дейност на организираната престъпност, а съответно и на контролираните от нея юридически лица е нужно да съществува механизъм за събиране на доказателства, които са свързани с тази престъпна дейност. От друга страна, важно е, с цел икономическото „обезкръвяване“ на престъпните групи, да се предприемат репресивни действия, именно, срещу контролираните от тях икономически структури.

В този смисъл е важно да се акцентира на връзката между тази разпоредба от Конвенция 2000 и Протокола към нея касаещ облекчаването на сътрудничеството между държавите-членки при събирането на информация и наблюдението на банкови сметки в контекста на организираната престъпност и преди всичко дейността на престъпните синдикати по изпиране на пари. Както се посочва в Обяснителния доклад към Протокола той, също

¹³ Чл. 18-20 от Конвенция 2000.

¹⁴ Чл. 12 от Конвенция 2000.

¹⁵ Чл. 13 от Конвенция 2000.

¹⁶ Определение за двойна наказуемост дава чл. 5 от българския закон за екстрадицията и европейската заповед за арест.

като Конвенция 2000, има допълващ съществуващи вече норми характер. Тези норми са Допълнителният протокол от 1978 година към *Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси от 1959 година* и КПСШ.

Задълженията на държавите-членки по Протокола са в три категории: предоставяне на информация за банковите сметки на разследвани лица, предоставяне на информация за конкретни банкови транзакции и наблюдение на банкови транзакции¹⁷. Протоколът дава възможност да се иска информация относно банкови сметки на лица на територията на друга държава-членка. Информация трябва да е необходимо за разследване на тежко престъпление, за което се изисква двойна наказуемост, или то е предвидено в чл. 2 на Конвенцията съставена на основание член К.3 от Договора за Европейския съюз, за създаването на Европейска полицейска служба (Конвенция за Европол)¹⁸, или е в един от инструментите касаещи защитата на финансовите интереси на ЕС. При втората хипотеза се иска информация за конкретни банкови сметки, когато молещата държава е идентифицирала определени банкови сметки на територията на замолената държава. И в трите случая банковата тайна не може да бъде основание за отказ от предоставяне на правна помощ, като банките са длъжни да не разкриват факта на предоставяне на информацията за целите на наказателното производство. Както посочва Пиърс, мерките предвидени в Протокола дават възможност на водещата наказателното производство държава да наложи своите правомощия над лицата и доказателства, които са под юрисдикцията на друга държава-членка по опосредствен път, чрез органите на тази друга държава-членка¹⁹.

Връщайки се към разпоредбите на Конвенция 2000, трябва да отбележа, че измежду тях има и редица други с важно значение за противодействие на международната организирана престъпност. Такива са например специалните разузнавателни средства, които могат да се прилагат на територията на повече от една държава-членка. Специалните разузнавателни средства са сред най-важните способности за събиране на доказателства, когато иде реч за разследване на организирана престъпност. В този смисъл разпоредбите касаещи контролираната доставка, офицера под прикритие и подслушване на телекомуникации реализирани при сътрудничество на държавите членки заслужават особено внимание.

¹⁷ Чл. 1 (5) и 2 (4).

¹⁸ Конвенция за Европол ОВ С 316, 27.11.1995 г., стр. 2-32 специално българско издание: глава 19 том 12 стр. 4-34.

¹⁹ Peers, S. EU Justice and Home Affairs Law, C: Oxford University Press, 2008, p. 476.

Контролираната доставка е предвидена и в чл. 73 от КПСШ, но по отношение единствено на трафика на наркотици и психотропни вещества. Нужно е предварително разрешение на държавата, на чиято територия се извършва контролираната доставка. Това правило намира място и в чл. 12 на Конвенция 2000, който впрочем отменя чл. 73 от КПСШ, като приложното поле на контролираната доставка е разширено. Конвенция 2000 позволява прилагането на това специално разузнавателно средство при разследване на престъпления, за които може да се иска екстрадиция. Обяснителният доклад към Конвенция 2000 за определяне кръга на тези престъпления, за които може да се иска екстрадиция препраща към Конвенция за екстрадицията между държавите-членки на Европейския съюз от 1996 година²⁰. В чл. 2 от Конвенцията от 1996 година тези престъпления са дефинирани като деяния, които се наказват с поне 12 месеца лишаване от свобода според правото на молящата държава и поне 6 месеца лишаване от свобода според правото на замолената държава. Следва да отбележим обаче, че разпоредбата на чл. 2 от Конвенцията от 1996 година се различава в тази си част от аналогичната разпоредба на чл. 2 (1) и чл. 2 (4) от Рамковото решение относно европейската заповед за арест, където наказуемостта на деянието се преценява по правото на издаващата държава²¹. Според рамковото решение е възможно изпълняващата държава да постави условие пред изпълнението на задължението си за предаване на лицето, деянието за което се иска предаване да е престъпление и по нейното право. В допълнение да това, чл. 2 (2) изобщо отменя изискването за двойна наказуемост по отношение на 32 деяния. Тоест режимът за условията за предаване установен с европейската заповед за арест е по-облекчен от този за екстрадиция в Конвенцията от 1996 година. Възниква въпросът дали следва да се прилага специалното разузнавателно средство контролирана доставка при условията на чл. 2 от Рамковото решение относно европейската заповед за арест или при тези по чл. 2 от Конвенцията за екстрадиция от 1996 година. Въпросът е допълнително усложнен и от факта, че в правната доктрина има спор дали европейската заповед за арест е форма на екстрадиция²².

²⁰ Конвенция, съставена на основание член К.3. от Договора за Европейския съюз, за екстрадицията между държавите-членки на Европейския съюз, ОВ С 313, 23.10.1996 г., стр. 12-23, специално българско издание: глава 19 том 11 стр. 152-163.

²¹ Рамково решение на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки, ОВ L 190, 18.7.2002 г., стр. 1-20, специално българско издание: глава 19 том 06 стр. 3-20.

²² Споделям мнението, че европейската заповед за арест не е форма на екстрадиция, а качествено нов способ за предаване. За повече по темата виж Коларов, Т. Европейска заповед за арест и противодействието на международната организирана престъпност. – Бюлетин на Асоциация на прокурорите в България 2010, No. 3.

Чл. 17-22 от Конвенция 2000 се занимават с условията и реда за подслушване на телекомуникации. Тези разпоредби не съществуват като възможност за оказване на правна помощ между държавите членки в друг международен акт. Предвидени са 3 възможности за прилагане на това специално разузнавателно средство при събирането на доказателства. Първата хипотеза е, когато лицето се намира на територията на друга държава-членка и използва фиксирана линия или мобилен телефон. В този случай молбата е за съдействие, при което действията на замолената държава не се различава от стандартното използване на това специално разузнавателно средство във вътрешното право. При втората хипотеза става дума за сателитна телефония, при която „порталът“ към сателита се намира на територията на друга държава-членка. Тъй като при сателитна телефония „порталът“ се намира на територията на една държава, но покрива периметър по-голям от нейните политически граници. Държава, която няма „портал“ на своя територия, но е в периметъра на портала иска да използва специално разузнавателно средство дори на своя територия се нуждае от съдействието на държавата-членка, на чиято територия е наземният „портал“ към сателита. В този случай трябва да е изпълнена процедурата за използване на специално разузнавателно средство според закона на молящата държава. Тъй като лицето не е на територията на замолената държава, се счита, че тя няма задължение и интерес да защитава неговите права. Последната предвидена хипотеза касае случаи, при които подслушваното лице се намира на територията на замолената държава, но молящата държава-членка може сама, без техническа помощ на замолената страна да реализира специалното разузнавателно средство. В този случай, за разлика от втората хипотеза, замолената държава-членка упражнява териториален суверенитет и би могла да наложи вето на използването на специалното разузнавателно средство, ако това нарушава законите и или ако има основание да го направи съгласно Конвенцията от 1959 година.

Друго специално разузнавателно средство предвидено в чл. 14 от Конвенция 2000 е офицерът под прикритие. Решенето за използването му и самото му прилагане се реализира от изпълняващата държава в съответствие с националното и право. Важно е да се отбележи, че офицерът под прикритие може да е служител, както на замолената, така и на молящата страна. В този смисъл чл. 14, освен че урежда вид специално разузнавателно средство е и преходът към съвместните екипи за разследване, при които в най-голяма степен е възможен отказ на една от държавите-членки от упражняване на своя суверенитет в полза на друга държава-членка.

Съвместните екипи за разследване са важен механизъм за по-ефективно противодействие на международната организирана пре-

стъпност²³. Те са предвидени в чл. 13 от Конвенция 2000 за работа по дела представляващи практическа и правна сложност от гледна точка на различни държави-членки, за чието ефективно разследване е необходимо оперативното сътрудничество на органите на тези различни държави-членки. Тяхното създаване може да се реализира от две или повече държави-членки за конкретни цели и ограничен период от време, като случаите, в които той може да бъде създаден е оставен на преценката на държавите-членки. Все пак разпоредбата на чл. 13 посочва, че това е особено необходимо в случаите на сложни разследвания свързани с престъпления в няколко държави-членки или дела, по които е нужна координация между държавите-членки. Очевидно е, че когато се касае за международна организирана престъпност това ще са все случаи от такова естество. Конвенцията изрично предвижда екипът да се води от законите на държавата-членка, на чиято територия оперира и да бъде ръководен от представител на същата тази държава-членка.

От особено значение е разпоредбата на чл. 13(10) от Конвенция 2000. Тя дава принципната възможност, доказателства събрани в съответствие със закона от член на екипа, който не е представител на държавата-членка, на чиято територия екипът оперира и комуто са предоставени оперативни правомощия да събере годно доказателство. Това доказателство може да се използва за целите на друго наказателно производство в държава-членка, на чиято територия екипът не оперира и чийто представител не е събрал споменатото доказателство. Както обаче посочва Рийкен, това би могло да стане само ако държавата-членка, която иска да ползва доказателството е предвидила възможност за обмен на доказателства събрани от съвместните екипи за разследване и тяхната допустимост в националния ѝ съд²⁴.

Изрично следва да се отбележи и приносът на Конвенция 2000 за дисциплинирането на държавите-членки при предоставяне на международна правна помощ свързана със събиране на доказателства. Визирам разпоредбата на чл. 4 от Конвенция 2000, която цели да осигури събиране на навременно, допустими доказателства и доказателствени средства за це-

²³ Създаването на съвместни екипи за разследване е предвидено като възможност в чл. 19 (2) от Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност от 2000 година (Конвенцията от Палермо), като държавите са призовани да сключат двустранни или многостранни договори за използването на съвместни екипи при разследване на транснационална организирана престъпност. Възможността за създаването им е предвидена и във Втория протокол към Конвенцията от 1959 година.

²⁴ Рийкен, К. Съвместни следователски екипи: принципи, практика и проблеми. Уроци, научени от първите усилия за създаване на съвместни следователски екипи. Непубликувана статия у автора.

лите на наказателния процес на молещата държава-членка. Конвенцията изисква държавите-членки да предоставят поисканите доказателства и доказателствени средства в указания от молещата държава срок и в съответната форма, освен ако последното не противоречи на основните принципи на правото на замолената държава. Понеже целта е да с предоставят допустими доказателства с оглед процесуалните разпоредби на молещата държава, би било загуба на време и ресурс, молбата да не бъде изпълнена в срок, или пък това да стане по начин, който прави доказателствата негодни за целите на наказателното преследване в молещата държава.

Накрая, но не на последно място, Конвенция 2000 прави и междинна стъпка към европейската заповед за предаване на доказателства, като в чл. 6 и 7 дават възможност, в рамките на националните норми, държавите-членки да реализират правната помощ при възможно най-малко формалности и чрез пряк контакт помежду си.

Принос към нормативната уредба по темата дава и Рамковото решение относно европейската заповед за арест и по-конкретно чл. 29 (1). Тази разпоредба гласи:

„1. По искане на издаващия съдебен орган или по негова инициатива изпълняващият съдебен орган следва в съответствие с националното си законодателство да изземе и предаде собственост, която:

а) може да се изиска като доказателство, или

б) е придобита от издирваното лице в резултат от престъпление.

2. Посочената в параграф 1 собственост се предава дори когато европейската заповед за арест не може да се изпълни поради смъртта или укриването на лицето.

3. Когато посочената в параграф 1 собственост подлежи на изземване или конфискация на територията на изпълняващата държава-членка, последната може, ако собствеността е необходима във връзка с висящо наказателно производство, временно да я задържи или предаде на издаващата страна, при условие че ще бъде върната.

4. Всички права, които изпълняващата държава-членка или трета страна са придобили във връзка с посочената в параграф 1 собственост, се запазват. В тези случаи издаващата държава-членка следва да върне собствеността на изпълняващата държава-членка без тежести и непосредствено след приключване на наказателното производство.“

Разпоредбата е взета директно от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957²⁵ година с цел да се запази съществуващата до момента правна уредба. От разпоредбата на ал. 2 обаче става ясно, че искането за запора

²⁵ Конвенция изготвена въз основа на член К.3. от Договора за Европейския съюз, относно екстрадиция между държавите-членки на Европейския съюз, ОВ С 78, 30.3.1995 г., стр. 1.

и възбраната на имущество и нейното евентуално предаване на друга държава член, става на акцесорно основание. Искането за запорирането или възбрана и предаване на имущество обаче не може да бъде направено самостоятелно при условията на чл. 29 от Рамковото решение, а само като допълнително такова към европейска заповед за арест. Предаването обаче може да стане независимо от изпълнението на европейската заповед за арест, т.е. дори европейската заповед за арест относно лицето да не може да се изпълни. В този смисъл чл. 29 (а) не е самостоятелен способ за събиране на доказателства. Освен това разпоредбата предполага и ограничение откъм вида доказателства, които могат да бъдат събрани и предадени на това основание. Очевидно става въпрос за имущество придобито от престъпната дейност, тоест предмета на престъплението или средствата за извършването му.

Разпоредбата не дава дефиниция какво следва да бъде разбрано под „имущество“. Като се спират на този въпрос Глес и Шафнер²⁶ отбелязват, че в международната практика има и редица други случаи, в които актовете не дават дефиниция, която по-късно Съдът на ЕС например би дал във времето с разглеждането на дела касаещи тази разпоредба. Те откриват дефиниция на имущество в чл. 2 (г) на Рамковото решение за обезпечаване на имущество или доказателства²⁷, която гласи:

„Имущество“ означава вещественно или невещественно, движимо и недвижимо имущество от всякакъв вид, документи или документи, които пораждат или потвърждават право върху такова имущество, което компетентните съдебни органи на издаваща страна счита, че:

– е придобито от престъпление по член 3 или е равностойно на пълната или на частичната стойност на придобитото от престъплението имущество, или

– представлява средствата или целта на това престъпление.“

От началото на 2011 година в действие ще е и друг инструмент за събиране и предаване на доказателства между държавите-членки на ЕС – европейска заповед за предаване на доказателства. Както повечето преговори в сферата на съдебното сътрудничество по наказателни дела, политическото решение за акта е постигнато през 2006 година, след стесняване

²⁶ Gless, S. and Schaffner, D. The Handing over of Property according to Article 29 of the European Arrest Warrant Framework Decision: Legal Scope, Implementation and Alternative Regime for Handing Over Property in the EU Member States. – In: The European Arrest Warrant in Practice, C: TMC Asser Press, 2009.

²⁷ Рамково решение 2003/577/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 година за изпълнение в Европейския съюз на решения за обезпечаване на имущество или доказателства, ОВ L 196, 2.8.2003 г., стр. 45-55, специално българско издание: глава 19 том 06 стр. 125-135.

приложното поле на по-амбициозно първоначално предложение. Приемането на акта става на 18 декември 2008 година в изпълнение на точка 3.3.1 от Хагската програма²⁸.

Макар да установява принцип на свободно движение на съдебни актове по събиране на доказателства, като отменя молбите за правна помощ в рамките на приложното си поле, европейската заповед относно предаване на доказателства, няма ефект аналогичен с този на европейската заповед за арест. Вярно е, че се премахва системата от молби за правна помощ в ограничен кръг хипотези и се преминава към пряко взаимодействие между съдебни органи приличащо по-скоро на онова в рамките на федерален тип държава, отколкото за междудържавно сътрудничество. Все пак, оценявайки въздействието и в по-широк мащаб, за съдебното сътрудничество по наказателни дела въобще, изследователи намират нейната значимост за малка. Споделям мнението на Уилямс, че тя не е революционна по своя характер²⁹. Това се дължи на факта, че европейската заповед за предаване на доказателства не покрива всички видове доказателства. Нейното приложно поле се ограничава само до данни, документи или предмети³⁰. От нейното ограничено приложно поле следва и прогласеният изрично в т. 25 от Преамбюла на Рамковото решение факт, че Рамковото решение съществува паралелно с другите международни договори уреждащи съдебното сътрудничество по наказателни дела. В този смисъл, за разлика от Рамковото решение относно европейската заповед за арест, която премахва екстрадицията между държавите-членки и я замени с предаването, Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства е само един инструмент с доста ограничено приложение, както за съдебното сътрудничество по наказателни дела в общ план, така и за противодействие на международната организирана престъпност в частност.

Ограничени са способите за събиране на доказателства. Чл. 4(2)(в) и чл. 4(2)(д) на Рамковото решение изрично изключва от приложното му поле използването на някои от специалните разузнавателни средства – подслушване, проследяване, наблюдение, прихващане на данни от електронни съобщения – които са от важно значение при събиране на доказателства срещу организираната престъпност. Предаването на доказателства събрани чрез използването на специални разузнавателни средства по това Рамково решение е допълнително затруднено от разпоредбата на чл. 13(1)(ж), където е

²⁸ The Hague Programme: strengthening freedom, security and justice in the European Union, OJ C 53, 3.3.2005, p. 1-14.

²⁹ Williams, C. The European Evidence Warrant: The Proposal of the European Commission. – Специално издание ERA Scripta Iuris Europaei, 2005, No 18.

³⁰ Чл. 4 (1) от Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства.

посочено, че признаването или изпълнението на европейска заповед за предаване на доказателства може да бъде отказано, ако „изисква използване на класифицирана информация свързана със специална разузнавателна дейност“. От представеното изследване на прокурор Мариана Лилова пред 17-та годишна среща на Консултативната прокурорска група за Югоизточна Европа през октомври 2010 година, става видно, че проблемът с обмена на данни придобити чрез използването на специални разузнавателни средства между държавите членки на ЕС е значим именно поради факта, че тези данни представляват класифицирана информация в редица държави-членки³¹. Рамковото решение няма принос за разрешаване на съществуващата ситуация.

Другата слабост на Рамковото решение е свързано с ограниченията при използването на способите за събиране на доказателства. Според чл. 14(3) при транспонирането на Рамковото решение, държавите-членки могат да обвържат прилагането на претърсване и изземване с проверка за двойна наказуемост на деянието, освен ако не се касае за 32-те деяния познати ни от чл. 2 (2) от Рамковото решение относно европейската заповед за арест. Чл. 4 (2)(а), (б) и (г) изключват разпита, личния обиск, експертизите, както и снемането на отпечатъци и вземането на биологичен материал от приложното поле на Рамковото решение. По изключение снемане на показания може да се извърши при условията на чл. 4(6), което на практика означава само в случаите на претърсване и изземване.

Следва да се отчете, че Рамковото решение прави стъпка напред в прилагането на принципа за взаимно признаване. Нека си припомним, че по този повод Съдът на ЕС по делата *Gözütok* и *Brügge*³² отбелязва, че „от само себе си е ясно, че държави-членки имат взаимно доверие в наказателно правните си системи и взаимно признаване на наказателното право на другите държави членки, което е в сила.“ Очевидно Рамковото решение се стреми да претвори в реалност този принцип като в разпоредбата на чл. 4(4) като предвижда възможността европейска заповед за предаване на доказателства да се издава за предмети, документи и данни, които вече са на разположение на изпълняващия орган. Тази разпоредба има важно значение на фона на възможността, която според мен в практиката би следвало да е общото правило, въведена с Конвенция 2000 и повторено в чл. 12 на Рамковото решение, според което доказателствата следва да се събират и изготвят в съответствие с правото на издаващата държава, стига това да не противоречи на правото на изпълняващата държава. Тоест би следвало, при спазване на принципа за взаимно признаване, съдът на издаваща-

³¹ Представеното изследване у автора.

³² Съединени дела C-187/01 и C-385/01, сборник на съдебната практика 2003 страница I-01345.

та държава да приеме, че при спазване на правилата за събиране доказателства в изпълняващата държава и при тяхната допустимост в съда на изпълняващата държава, те да са допустими и пред съда на издаващата държава. Дали това е така, практиката ще покаже. Някои изследователи, като Белфиоре, очевидно не споделят това мнение. Според нея, ако доказателството е събрано преди издаването на европейската заповед за предаване на доказателства то може да не отговаря на изискванията и процедурите в националното право, които може да се различават от основните изисквания нужни за допустимост на доказателствата в съда на изпълняващата държава³³.

Принципът на взаимното признаване намира отражение и в разпоредбата на чл. 11, който гласи, че „изпълняващият орган, без допълнителни формалности и незабавно предприема необходимите мерки за изпълнение на европейската заповед за предаване на доказателства“. Подобно на Конвенция 2000, Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства изисква бързия отговор на изпълняващата държава. Тук обаче са посочени и срокове за изпълнение или отказ на искането съответно 60 и 30 дни³⁴. Комуникацията се реализира директно между съдебните органи. Директната комуникация между съдебните органи има своите наченки в Конвенцията от 1959 година и е доразвита с Конвенция 2000, която предвижда директна и „спонтанна“ комуникация между съдебните органи на държавите-членки. Разпоредбата касаеща комуникацията между съдебните органи на държавите-членки, както и в Конвенция 2000, така и в Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства предвижда размяната да става чрез всеки писмен способ, който позволява да се установи истинността³⁵. За разлика от Рамковото решение относно европейската заповед за арест, където се преминава към свободно движение на решенията на съдебните органи в пълен обем, в Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства преминаването към свободно движение на съдебните актове за събиране на доказателства е ограничено по видове доказателства, както и по способности за събирането им³⁶.

³³ Belfiore, R. Movement of Evidence in the EU: The Present Scenario and Possible Future Developments. – European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2009, No. 17 p. 1-22, p. 5.

³⁴ Чл. 15(3) и чл. 15(2) от Рамковото решение 2008/978/ПВР на Съвета относно европейската заповед за предаване на доказателства с цел получаване на предмети, документи и данни, които да се използват в производства с наказателен характер, ОJ L 350, 30.12.2008, p. 72-92.

³⁵ Пак там чл. 8(1).

³⁶ Пак там чл. 4.

Подобно на Рамковото решение относно европейската заповед за арест и разглежданото Рамково решение премахва изискването за двойна наказуемост при събирането на предмети, документи и данни за 32 деяния посочени в чл. 14(2) включително чрез претърсване и изземване. Касае е се за същите деяния предвидени в чл. 2(2) от Рамковото решение относно европейската заповед за арест. Както и в Рамковото решение относно европейската заповед за арест, за избягване на проверката за двойна наказуемост е нужно деянието да се наказва в издаващата държава с максимален размер не по-малко от 3 години лишаване от свобода. И тук Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства прави допълнително отстъпление, което би могло да рефлектира върху противодействието на международната организирана престъпност. Става дума за разпоредбата на чл. 23(4) даваща право на Германия да иска прилагане на правилото за двойна наказуемост включително в случаите на рекет и изнудване, измама и компютърни престъпления, ако за събирането на доказателства е нужно претърсване и изземване.

Все пак следва да се съгласим с обобщението на Белфиоре, че директната комуникация между съдебните органи, ограничаването на основанията за отказ до много малък брой и особено премахването на двойната наказуемост, както и спазването на стриктни срокове са трите основни фактора, които характеризират в най-голяма степен прилагането на принципа за взаимно признаване³⁷.

Рамковото решение за изпълнение в ЕС на решения за обезпечаване на имущество и доказателства, както е ясно и от наименованието му също се занимава с темата за сътрудничеството между държавите-членки при доказването за целите на наказателния процес. Особеността на този акт е, че според неговите разпоредби може да се обезпечат доказателства, но не и те да бъдат предадени. В този смисъл Рамковото решение за изпълнение в ЕС на решения за обезпечаване на имущество и доказателства може да се използва като предхождаща стъпка за чл. 29 от Рамковото решение относно европейската заповед за арест, за Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства и Конвенция 2000. Неговата цел е да се обезпечат доказателства на територията на една държава-членка на основание издаден в друга държава-членка съдебен акт. Както е посочено в Рамковото решение за изпълнение в ЕС на решения за обезпечаване на имущество и доказателства, последващото предаване се извършва по правилата за взаимна правна помощ по наказателни дела³⁸.

Принципът на взаимното признаване намира отражение и в този акт. Точки 2 и 4 от Преамбюла изрично подчертават задължението за взаимно

³⁷ Belfiore, R. Op. cit. p. 6.

³⁸ Чл. 10 (2).

признаване и незабавно изпълнение, подобно на аналогични разпоредби в Рамковото решение за предаване на доказателства и Конвенция 2000. Точка 2 на Рамковото решение изрично прогласява прилагането на този принцип и към решенията от досъдебната фаза. Това не е новост, тъй като споменатите до тук актове по същество също утвърждават това действие. Подобно на Рамковото решение относно предаването на доказателства и рамковото решение относно европейската заповед за арест и тук 32-те престъпления от КПСШ не изискват двойна наказуемост, за да бъде изпълнено искане за обезпечаване на доказателства. Чл. 3(2) предвижда прилагането на изключението от правилото за двойна наказуемост, ако законът на издаващата държава предвижда наказание с максимален размер не по-малко от 3 години лишаване от свобода по отношение на 32-те престъпления. По отношение на всички други престъпления обаче, Рамковото решение дава възможността на държавите-членки, при транспониране на този акт във вътрешното си право, да могат да поставят условието за двойна наказуемост по отношение на исканията за обезпечаване на доказателства³⁹.

Рамковото решение за обезпечаване на имущество и доказателства няма качествено нови характеристики по отношение на комуникацията между съдебните органи на държавите-членки и изпълнението на искането за правна помощ. Комуникацията и тук е непосредствена и с възможно най-малко формалности⁴⁰, като изпълнението е незабавно, но не и автоматично, по възможност в инструктивните 24 часа от получаване на съобщението⁴¹, неизпълнението е на ограничени, конкретни основания⁴², като и тук отказ да се изпълни решение касаещо митнически, валутни и финансови дела е недопустим⁴³, а уведомлението при неизпълнение е незабавно⁴⁴.

Не така обаче стоят нещата по отношение на чл. 8 (3) от Рамковото решение. Според тази разпоредба уведомлението за искано обезпечаване възлага на изпълняващия орган задължението да наложи обезпечението веднага след отпадане на основанието, поради което е било отложено изпълнението по чл. 8 (1). Тази разпоредба възлага на изпълняващия орган и задължението да уведоми издаващият орган за това свое действие. Тази разпоредба има важно значение за ефективното противодействие на международната организирана престъпност, тъй като гарантира запазването на доказателствата за целите на наказателното преследване в рамките на ЕС.

³⁹ Чл. 3 (4).

⁴⁰ Чл. 4 (1) и чл. 7(3).

⁴¹ Чл. 5 (1).

⁴² Чл. 7 (1).

⁴³ Чл. 7 (1) (г).

⁴⁴ Чл. 7 (3).

Интерес представлява и разпоредбата на член 10. Както отбелязах и в началото на коментара си касаещ Рамковото решение за обезпечаване на имущество и доказателства, този акт има роля само да обезпечи доказателствата, но не и да реализира техния фактически трансфер от една държава-членка в друга. Чл. 10 (1)(а) изрично сочи, че искането за обезпечаване на доказателствата следва да бъде придружено от искане за прехвърляне на доказателствата в издаващата държава. Тълкуването на тази разпоредба и чл. 6 (1) показва, че дори да има непълнота на искането, тоест да е изпратено искане само за обезпечаване на имущество без такова за неговото предаване, изпълняващата държава-членка е длъжна да изпълни искането за обезпечаване до получаване на искането за предаване. С други думи обезпечаването на доказателствата, по правило, е факултативно на искането за предаване, но би могло да има и самостоятелно, незабавно действие.

Защитата на правата на човека е неразделна част от темата за обезпечаване, събиране и предаване на доказателства и доказателствени средства⁴⁵. На първо място, всички посочени актове касаещи обезпечаването, събирането и предаването на доказателства изрично прогласяват зачитането на основните права и тяхното съблюдаване. В Преамбюла на Конвенция 2000 изрично е записано, че правната помощ между държавите-членки на ЕС се реализира при спазване на човешките права и принципите на ЕКПЧ от 1950 година. Точка 6 от Преамбюла и чл. 1 от Рамковото решение за изпълнение в ЕС на решенията за обезпечаване на имущество или доказателства, точка 27 и 28 от Преамбюла и чл. 1(3) от Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства с цел получаване на предмети, документи и данни, които да се използват в производство с наказателен характер, както и точка 12 от Преамбюла и чл. 1(3) Рамковото решение относно европейската заповед за арест съдържат аналогични разпоредби. Те прокламират зачитането на основните права и съблюдаване на признатите в чл. 6 от Договора за ЕС и отразените в Хартата на основните права на ЕС и по-специално в глава VI от нея права.

За да се гарантират правата, Преамбюлът на Конвенция 2000, точка 7 от Преамбюла на Рамковото решение относно европейската заповед за арест и точка 23 от Преамбюла на Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства отбелязват, че за разпоредбите на този акт се прилага принципа на пропорционалност. Аналогична разпоредба се съдържа и в чл. 7 (а) от Рамковото решение относно европейската заповед

⁴⁵ Към посоченото до тук следва да се има предвид и посоченото по тази тема към подтемата за европейската заповед за арест и правата на човека в частта касаеща приложното поле на чл. 29 от Рамковото решение относно европейската заповед за арест.

за предаване на доказателства, според която исканията за обезпечаване и предаване на доказателства следва да се правят само след преценка за необходимостта и пропорционалността на мярката, която се прави *ad hoc*.

Тези правила са допълнени от редица конкретни разпоредби защитавщи правата на човека. Конвенцията на Съвета на Европа от 1959 година, в своя чл. 11, не позволява временен трансфер на задържани лица, за да бъдат разпитани или за очна ставка, ако те не дадат своето съгласие за това. Конвенция 2000, в чл. 9, позволява временен трансфер на задържани лица при по-облекчен режим, като според чл. 9(б) отново е налице възможността всяка държава-членка да прецени дали съгласието на лицето е необходимо във всички случаи или само в конкретно определени хипотези. Както при Конвенцията на Съвета на Европа от 1959 година, така и относно Конвенция 2000 се прилага временен имунитет за предишни деяния извършени от лицето за времето на временния трансфер. Като алтернативна възможност за снемане на показания на обвиняем е предвидена видеоконферентната връзка. Член 10(9) от Конвенция 2000 предвижда тази възможност, но само при съгласие от страна на обвиняемия и ако законодателството на двете държави-членки го позволява.

Изискването за двойна наказуемост, което се прилага във всички разглеждани актове⁴⁶ и задължението за спазване на принципа *ne bis in idem* са важни гаранции предвидени в актовете касаещи правната помощ между държавите-членки на ЕС. Спазването на принципа за избягване на повторно наказване за едно и също деяние е абсолютно основание за отказ от предаване на лицето според Рамковото решение относно европейската заповед за арест, както вече видяхме. Като факултативно основание за събиране на доказателства, спрямо чл. 29 от този акт се прилага същият принцип. Според чл. 7(1)(в) от Рамковото решение за изпълнение в ЕС на решенията за обезпечаване на имущество и доказателства и чл. 13 (1)(а) от Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства нарушението на принципа е абсолютно основание за неизпълнение на искането за правна помощ.

Глес и Шафнер поставят интересен въпрос касаещ чл. 29 от Рамковото решение относно европейската заповед за арест. Според тях не е предвидена изрична процедура за защита правата на лицето, спрямо чието имущество е насочено действието по обезпечаване и предаване на доказателствата. Според тях е интересно кой съд ще е компетентен да вдигне възбраната или запорът над имуществото на лицето, чието предаване се иска при оправдателна присъда например. Дали това ще е съдът на издаващата

⁴⁶ Чл. 3(4) от Рамково решение 2003/577/ПВР, чл. 14 (3) Рамково решение 2008/978/ПВР, чл. 2 (4) Рамково решение 2002/584/ПВР, чл. 5 от Конвенцията на Съвета на Европа от 1959 година.

европейска заповед за арест държава-членка или на изпълняващата⁴⁷. Този въпрос касае не само тази разпоредба, но и останалите актове разгледани тук. Отговор дават чл. 11(2) от Рамковото решение за изпълнение в ЕС на решения за обезпечаване на имущество и доказателства и аналогичният чл. 18 (2) от Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства. Според тези разпоредби материалните основания за издаване решението за обезпечаване могат да се обжалват само пред съда на издаващата държава. Разпоредбата е логична и струва ми се приложима и за случаите на предадени доказателства. Съдът на издаващата държава член следва да „освободи“ доказателствата, тъй като той е поискал тяхното обезпечаване, респективно предаване. Съгласно принципа на свободно движение на съдебните решения в рамките на ЕС, именно, той е съдът, пред който заинтересованото лице следва да защити своите права. Естествено е по отношение на процесуалните основания, отговорът за държавата, в която следва да се търси защита да не е еднозначен, като защитата би могла да се търси на различните етапи в една от двете държави-членки. В този смисъл е и разпоредбите на чл. 5 (3) от Рамковото решение за изпълнение в ЕС на решения за обезпечаване на имущество и доказателства и чл. 18 (4) от Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства. От разпоредбата на чл. 18 (1) от Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства, на пръв поглед да изглежда, че защита на процесуално основание може да се търси само пред съда на изпълняващата държава-членка. Считам, че не съществува пречка, ако доказателството вече е предадено на искащата изпълнение държава и възможността за обжалване пред нейния съд не са изчерпани или преклудирани, защита на процесуално основание да се търси и пред този съд.

Както е посочено в чл. 18(1) от Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства, защитата на правата не е ограничена само до субекта на наказателното производство, но касае правата и на трети лица. Това изрично е закрепено в точка 5 от Преамбюла на Рамковото решение за изпълнение в ЕС на решенията за обезпечаване на имущество и доказателства. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 8 от Конвенция 2000, повтаряща аналогичната разпоредба в Конвенцията от 1959 година, която предвижда връщането на доказателства и доказателствени средства на техните собственици след приключване на наказателното производство в друга държава-членка, за чийто нужди те са били използвани. Конвенция 2000 в най-голяма степен се занимава с въпроса за защита правата на трети лица в наказателното производство. Чл. 10(5)(e) изрично предвижда правото на свидетеля или вещото лице да откажат да свидетелства

⁴⁷ Gless, S. and Schaffner, D., Op. cit., p. 308.

във видеоконферентна връзка, ако тази привилегия им се дава според правото на издаващата или изпълняващата искането за правна помощ държава-членка. Донякъде аналогична е нормата касаеща телефонна конферентна връзка за снемане на показания, като чл. 11(2) обаче предвижда, че свидетелят или вещото лице не са длъжни да сочат основание за отказа си да свидетелстват.

Въпреки тези предвидени гаранции при обезпечаването и събирането на доказателства и тук не липсват спорове относно ефективността на мерките за защита на правата на човека. Както споменава Плахта, например, има критики към разпоредбите в Конвенция 2000 относно подслушването на телекомуникация и тяхната съотносителност към изискванията за спазване на човешките права⁴⁸. Възниква въпросът за преодоляване на тези съмнения. Дискутирайки проблема касаещ допустимостта на доказателства събрани от съвместни екипи за разследване, които е тясно свързан със спазването на човешките права в частния случай на дейност по събиране на доказателства, Шалкен и Пронк изразяват мнението, че са нужни единни стандарти за допустимост на доказателствата в рамките на ЕС. Благодарение на тях събраните от съвместните екипи за разследване доказателства ще са допустими в съда на всяка държава-членка⁴⁹. Според тях тези стандарти биха могли да се базират на юриспруденцията на Европейския съд по правата на човека.

За да обобщим значението на посочените до тук инструменти, следва да кажем, че те се допълват и доразвиват в някаква степен. Въпреки това липсата на систематизация не е от полза за съдебното сътрудничество по наказателни дела. Конвенцията на Съвета на Европа от 1959, допълнена от Конвенция 2000, която от своя страна е доразвита в определена сфера от Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства, което от своя страна се прилага като следваща стъпка при прилагането на Рамково решение за обезпечаване на имущество и доказателства, към което се добавя разпоредбата на чл. 29 от Рамковото решение относно европейската заповед за арест е може би твърде сложна структура от взаимнодопълващи се и независими норми. Считаю, че такава сложна структура потенциално би могла да затрудни, вместо да облекчи съдебното сътрудничество.

⁴⁸ Plachta, M. Joint Investigation Teams. – European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2005, No. 13/2, p. 284-302, p. 292.

⁴⁹ Schalken, T. and Pronk, M. On Joint Investigation Teams, Europol and Supervision of Their Joint Actions. – European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2002, No. 10/1, p. 70-82, p. 76.

НОВА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

МЕЖДУНАРОДНА СИГУРНОСТ

ДЕСЕТ ИЗБРАНИ СТУДИИ

от д-р Борислав Найденов*

Сборникът „Международна сигурност. Десет избрани студии“ съдържа изследвания в сферата на международната сигурност и международните отношения, които третират едни от най-острите противоречия пред международната общност в края на ХХ век и началото на ХХІ век (периода май 1995 г. – юни 2005 г.). Някои от тези проблеми, например международния статут на Косово, вече са разрешени, докато други, като международния тероризъм, трафика на наркотични и психотропни вещества, финансирането на тероризма и изпирането на пари, локалната глобализация и албанския сепаратизъм в Македония, все още стоят на дневен ред като предизвикателства пред международната сигурност.

Едно от модерните предизвикателства към международната и националната сигурност в наши дни безспорно е международния тероризъм. Политически мотивираният тероризъм цели винаги постигането на политически резултати или пряко свързани с тях имуществени резултати. В студията „Разузнавателната об-



* Д-р Борислав Найденов е работил като експерт по различни проекти и програми на Международната банка за възстановяване и развитие (Световна банка), Европейската банка за реконструкция и развитие, Организацията за селското стопанство и храните на ООН, Агенцията за международно развитие на Държавния департамент на САЩ, Програма ФАР на ЕС, Консорциум ФЛАГ и др. Адвокат е в Софийска адвокатска колегия.

Д-р Найденов е автор на 18 книги и над 300 научни статии и студии. Преподавал е банково дело, финансови и правни науки в СУ „Св. Кл. Охридски“, УНСС – гр. София, Полицейската академия – гр. София, Международния банков институт, Банковия център за обучение и развитие, Консорциума ФЛАГ, е-ФЛАГ и др. През 2009 г. д-р Б. Найденов е номиниран и приет за член на WHO'S'WHO International of Professionals.

Асоциация на прокурорите в България

щност на САЩ и противодействието на международния тероризъм“ (април 2000 г.) се анализират различните видове тероризъм и неговата мотивация в навечерието на събитията от 11 септември 2001 г.

Днес особена тревога в САЩ предизвиква руско-китайското ядрено стратегическо партньорство. През януари 2000 г. Центърът за електронно разузнаване (Форт Мийд, щат Мериленд) на Агенцията за национална сигурност на САЩ прехвана информация, че руски учени помагат на КНР при получаването на тритий за термоядрени оръжия. Както е известно, той се използва за усилване мощта на водородните заряди. В същото време китайските военни плановници открито посочват, че до 2015 г. страната им ще бъде в състояние да разположи между 100 и 200 ракети с ядрени бойни глави, които ще могат да достигат територията на САЩ. Тази мярка щяла да бъде предприета като реакция срещу американската Програма за противоракетна отбрана, която ще бъде в състояние да предостави противоракетен „чадър“ и на Тайван. Тези, на пръв поглед противоречиви проблеми, са анализирани в студията „Разузнавателните служби на САЩ и КНР и незаконният трафик на оръжие, наркотични и психотропни вещества“ (май-юни 2000 г.)

В студията „Локалната глобализация като фактор в системата на международната сигурност през XXI век“ (януари 2001 г.) са поставени основите на теорията за „нелегитимирана локална глобализация“, която определено представлява принос в развитието на теорията на международните отношения и международната сигурност.

Модерните аспекти и проблеми на шпионаж на военни технологии е предмет на изследване на студията „Разузнавателните служби на САЩ и противодействието на военния технологичен шпионаж“ (февруари 2001 г.).

Студията „Кризата в Косово – генезис и перспективи“ (февруари 2001 г.) е публикувана по време, когато независимостта на Косово беше само мираж, който не съществуваше дори в прогнозите на най-радикалните политолози и международни анализатори. Още тогава, през февруари 2001 г., в студията е направена прогнозата, че най-вероятно е разделянето на областта на две части – според военното присъствие в момента: северозападна, окупирана от руския контингент, и югоизточна, в която са дислоцирани КЕЙФОР. Косово е най-реалистично да получи пълна или ограничена независимост с подкрепата на западно-европейските страни и САЩ. Само така би се решил трайно многовековният исторически конфликт между сръбския и албанския етнос в Косово и Метохия.

В студията „Кризата в Македония и албанският сепаратизъм“ (февруари 2001 г.) е направен обстоен анализ на генезиса и перспективите на развитието на албанския сепаратизъм в Република Македония. Особен интерес представляват изнесените в студията факти за връзките на албанските сепаратистки и терористични движения с международната албанска мафия и международната престъпност.

През последните години чл. 3 от ЕКПЧ придобива все по-голямо значение в делата, свързани с убежище, въпреки че конвенцията и протоколите към нея не съдържат правото на убежище. Студията „Допълващата функция на чл. 3

от Европейската конвенция за човешките права и основните свободи по отношение на статута на бежанците“ (януари 2005 г.) е изцяло юридическо изследване. Направен е основен анализ на съдебната практика на Европейският съд по правата на човека по приложението на чл. 3 от ЕКПЧ към момента на публикуването на студията.

В студията „Административноправни инструменти за противодействие на финансирането на тероризма и изпирането на пари“ (юни 2005 г.) е направен подробен анализ на българското и международното законодателство и опит в областта на мерките срещу изпирането на пари и мерките срещу финансирането на тероризма.

Тероризмът вече представлява заплаха не само за отделно взети държави, но и за международната общност като цяло. По данни на ООН престъпността в света бележи годишен ръст от 5 %, а международната престъпност реализира печалби от 2,4 билиона долара годишно, т. е. колкото националния доход на всички „страни с ниски доходи“ (според класификацията на Световната банка), взети заедно. Други данни са още по-драстични – според Федералната криминална служба на Германия само за две години организираната престъпност е нараснала с 35 %. „Прането“ на пари, свързано пряко с организираната престъпност, е придобило такива размери, че дори правителствата на развитите държави не могат да се предпазят от косвено участие в този процес. Според тайните служби на ЕС 20 – 30 % от годишния размер на заемите, които ползва правителството на ФРГ, са от легализирани фондове на организираната престъпност. Източници от Интерпол, Европол и ФБР посочват, че годишно се „изпират“ над 900 млрд. долара на САЩ само от търговията с наркотици. Ако към това се добавят и средствата, придобивани от други престъпни дейности, сумата вероятно ще се удвои. Според бившия изпълнителен директор на Международния валутен фонд Мишел Камдесю количеството на мръсните пари, които ежегодно се изпират в световен мащаб, възлиза на 2 до 5% от световния брутен вътрешен продукт. Основните източници на мръсни пари са наркотрафикът, проституцията, корупцията, банковите измами. Тези суми вече оказват чувствително влияние върху икономиките на повечето страни от Третия свят.

Изследванията, които се съдържат в сборника „Международна сигурност. Десет избрани студии“, вече са били публикувани в списанията „Военен журнал“, „Международни отношения“, „Финанси“, „Административно правосъдие“ и др. Поради прогностичното и футуристичното им значение за нашето съвремие те заслужават повторното внимание на изкушения от тази проблематика читател.

Десетте избрани студии са предназначени за практикуващи юристи, икономисти, журналисти и служители на правоохранителните органи, за преподаватели и студенти по национална и международна сигурност, както и за всички читатели, интересувани се от проблемите и предизвикателствата на динамичното време, в което живеем.