СЪДЪРЖАНИЕ ТЕЗА

2 Председателят на УС на АПБ Евгени Иванов:
Прокурорската професия е благородна, но неблагодарна!

19 Прокурор Галя Гугушева:
Опитът да ме смачкат и унизят се оказа неуспешен!

Бодра смяна

26 **Правни аспекти и историческо развитие на неправителствения сектор в България**

Пионерите

34 **Графологията – наука за разкриване на човешкия характер чрез почерка**

Теория и практика

43 Проф. д-р Никола Манев
Съдоустройствени принципи в дейността на органите на съдебната власт в наказателния процес

51 Доц. д-р Ива Пушкарова
Граници на наказателната репресия в Европа: режими на най-тежкото наказание

72 Васил Миков
Организирана престъпност и престъпления с цел сексуална експлоатация в България

80 Стефан Милев
Проблеми на доказването при разделяне и обединяване на досъдебни производства

90 Лидия Евлогиева
Разпит на малолетното дете в досъдебното и съдебно производство

111 Д-р Мартин Белов
Конституционни основи на пазарната икономика в Република България

124 Д-р Стоян Ставру
Въпросът за промяната на пола в практиката на българските съдилища

Чуждата глупост не ни прави по-умни!

Наполеон Бонапарт



Списание
ТЕЗА

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

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

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

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

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

AMERICA FOR BULGARIA FOUNDATION
Фондация Америка за България

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

ИНТЕРВЮ

Председателят на УС на АПБ Евгени Иванов:

Прокурорската професия е благородна, но неблагодарна!

Г-н Иванов, свикнахте ли вече с поста председател на Асоциацията на прокурорите? Как изглеждат „нещата от живота" от височината на новата Ви камбанария?

Не бих казал, че ми е било нужно някакво време да свиквам, защото до избора ми за председател на Асоциацията на прокурорите в България аз бях един от двамата заместник-председатели. Помагал съм на предишния председател, г-н Михов, активно и съм участвал в подготовката и провеждането на голяма част от начинанията на Асоциацията. Това беше възможно и заради факта, че живея и работя в София, поради което можех да поема ежедневната част от задълженията, които произтичаха от поста заместник-председател. А нужда от помощ винаги има, защото дейността и активността на Асоциацията се увеличава постоянно. Ето защо на членовете на Асоциацията, които живеят в София, се пада най-тежкото от членството – почти всекидневната работа. Тя обхваща различни по вид прояви: от участия в заседания и обсъждания, на които Асоциацията е поканена, до съвсем техническа дейност – например подготовка и сортиране на материали за мероприятия на АПБ. Като продължение на тази дейност, последните четири месеца от мандата на г-н Михов аз изпълнявах функциите на председател, по решение на Управителния съвет. А след избора не ми остана много време да свиквам, защото задачите си вървят и дейността продължава на пълни обороти.

В сегашната ми работа съм улеснен и от още две обстоятелства – запази се приемствеността между предишния и настоящия Управителен съвет. Две трети от членовете на от предишния УС са включени и в новоизбрания състав. По този начин става възможно да бъдат съхранени полезните практики в дейността на Асоциацията и да се вземат оптимално най-добрите решения във връзка с нейната политика.

И второ, което е най-важно според мен, предишният председател – г-н Михов, продължава да е член на Управителния съвет. Той има огромен административен капацитет и е в Асоциацията от самото й създаване през 1997 г. Има голям и ценен опит в провеждането на всякакви мероприятия – учебни академии, научно-практически конференции, международни форуми, проекти... Изградил е много контакти в страната и в чужбина. Той активно взема участие в подобряването и развитието на нашата дейност. Така, независимо от смяната на ръководството, работата на АПБ продължава плавно и без сътресения. Приемствеността е ясно и категорично изразена. Ако се прекъсне връзката, трябва да започнем да градим всичко наново. Това ще отнеме много време и голям ресурс, а и със сигурност ще доведе до голямо сътресение в дейността на Асоциацията. Преди такава приемственост не е имало. Нито при първия председател (Иван Петров – бел. ред.), нито при втория (Росен Димов – бел. ред.), така че това е един голям плюс, който ние трябва да използваме. И аз си мисля, че засега успяваме.

Убеден съм, че Асоциацията се развива в правилна посока и дори съставът на Управителния съвет е много показателен за това. Трима колеги са от районните нива, трима са представители на окръжното ниво, един – на апелативно и двама – на върховно ниво, по един от ВКП и от ВАП. Много хармонична и представителна извадка от структурата на прокуратурата. Ако щете, за пръв път председателят е редови прокурор, било то и на апелативно ниво.

Приемствеността наистина е нещо прекрас-

Г-н Евгени Иванов – Председател на Асоциацията на прокурорите в България





Евгени Иванов Иванов е роден на 3 май 1971 г. в с. Комарево, област Плевен. Завършил право в Нов български университет през 1998 година. От 2000 г. работи като военен следовател във Военноокръжна прокуратура – гр. София, а от 2005 г. е прокурор в същата прокуратура. Заемал е длъжността заместник-военноокръжен прокурор, а от месец март 2012 г. е прокурор във Военноапелативна прокуратура.

През 2001 г. Евгени Иванов става член на Асоциация на прокурорите в България. През 2007 г. е включен в състава на „Комисията по етика“ към АПБ, а от 2010 г. до 2013 г. е заместник-председател на АПБ. На 14 юни т.г. е избран за председател на УС на АПБ.

Като представител на Асоциацията Евгени Иванов участва в работната група към Висшия съдебен съвет за изготвяне на Кодекса за етично поведение на българските магистрати и е включен в лекторския екип на семинарите по съдебна етика, осъществени от ВСС и Националния институт на правосъдието. Евгени Иванов е женен и има две деца.

но, защото на българина му омръзна всяка смяна на властта да го връща не в първи клас, а в детската градина. И понеже читателите на „Теза” прекрасно знаят какво се е случило по време на предишния мандат, ще Ви попитам какво ново очакват от Вас членовете на Асоциацията? И с какви нови ангажименти Ви натовариха?

Не бих казал, че колегите ме натовариха с качествено нови задачи. По-скоро очакват от мен работата да продължи в посоката, в която е вървяла досега. Да продължи развиването на проектите, да продължи сработването на Управителния съвет и всеки да дава, каквото може, от себе си за общата кауза. Мисля, че колегите успяват. И според възможностите, и според желанието. Определено обаче има консолидация на колегите от

Управителния съвет. Комуникацията е много добра и това беше заложено още от предишния УС. Ако ситуацията ни го наложи, можем да вземем решение в реално време. Без значение дали е събота, или неделя, или дали някои от нас са зад граница. Затова можем да реагираме своевременно и бързо, когато обстановката го налага. В рамките на три часа най-много Управителният съвет е в състояние да излезе с позиция по конкретен проблем.

Гласът на Асоциацията трябва да се чува! Трябва по–активно да вземаме отношение по въпросите, които вълнуват съдебната система и магистратите, в частност прокурорите, и да подкрепяме всеки един колега, когато е прав и има нужда от помощ. И не сме въвели изискване, тази подкрепа да е насочена само към членове на Асоциацията. Всеки представител на прокурорската гилдия може да се обърне към нас по всякакъв въпрос.

А ново... Не бих го нарекъл точно ново, защото съм го споделял с колегите. Това е визията ми за дооформяне облика на Асоциацията – даваме път на младите! Много тривиална фраза, много амортизирано клише, но членската маса на АПБ постепенно се обновява. Новоприетите членове са преимуществено от районните и окръжните прокуратури и една от целите на настоящото ръководство на АПБ е да се даде възможност за тяхната изява. Първо – младите колеги не са обременени с най-различни предразсъдъци. И второ – те са хората, които страдат най-много от недъзите и несъвършенствата на прокуратурата и на съдебната система. Те работят в първоинстанционните прокуратури, които са най- натоварените с реална работа звена на системата. Освен това по-младите колеги не са институционализирани, ако мога да употребя това понятие, и мислят по по-друг начин. Като имат проблеми, те търсят решения и не се притесняват да говорят за това. Мотивирани са да работят и да се утвърждават. Като прокурори от първа инстанция, те поемат тежестта на директния сблъсък с всички проявни форми на престъпността, изготвяне и защита на обвинението. Там е директната комуникация с правозащитните органи, и най-вече – със служителите на МВР. Върху колегите от първоинстанционните прокуратури се отразява най-отчетливо всяко сътресение в съдебната система, породено от скандал или конфликт между институциите……

Чакайте малко. Искате да кажете, че когато изпълнителната власт се „сдърпа” с прокуратурата или „нахока” съдебната система по някакъв повод, това върви надолу по трасето? И се отразява на взаимодействието между обвинението и разследващите полицаи? Нима подчинените прихващат със скоростта на светлината?

Върви, разбира се. А такова неразбирателство е в абсолютен ущърб на общата работа и рефлектира най-вече върху качеството на разследване и неговото срочно приключване. Именно прокурорът носи отговорността и той е длъжен да гарантира пред жертвите на престъплението и пред обществото, че при спазване на закона ще бъде проведено обективно, всестранно и пълно разследване, което да доведе до предаване на съд на виновното лице и неговото осъждане. Прокурорът, обаче, не може да постигне сам този резултат. Това става чрез работата на разследващите полицаи и следователите. Когато възникне напрежение по върха, то се усеща и в основата на съответната структура. Това неминуемо оказва влияние върху работата на разследващия полицай. Например показността и медийните прояви водят до опорочаване на следствени действия, което предизвиква изключване на доказателства, събрани чрез това действие. И както най-често се случва, тези доказателства са от такова естество, че не може да се проведе ново процесуално-следствено действие, което да „валидира” опорореното. Например – разпознаването. Аз съм говорил с колегите и те са категорични, че показните акции и медийните изяви, още преди да се е завъртяла процедурата на наказателното производство, много спъват и бъркат наказателния процес. И аз съм изпадал в подобна ситуация и имаш усещането, че някой те е оставил да му вадиш горещите кестени от огъня, вместо него. И когато някой предварител-

но бъде обявен за престъпник, а впоследствие при разследването не се събират доказателства за това, негативът е за сметка на прокуратурата. „Черната точка" е за наблюдаващия прокурор и в обществото се създава убеждението, че той не си е свършил работата, а в действителност е направено дори и невъзможното, но въпреки това с предвидени в НПК способи и средства не са събрани категорични доказателства за извършено престъпление. Тези прояви до такава степен компрометират фактите и свидетелите, че не е изключено да обезсмислят и осуетяват усилията на прокуратурата да постигне осъждане на виновното лице. Ето защо колегите много радушно посрещнаха едно писмо на главния прокурор, г-н Цацаров, изпратено до главния секретар на МВР в буферния период около парламентарните избори. „Претенцията" в това писмо е една: да не се дават пресконференции без санкцията на наблюдаващия прокурор – както изрично е записано в Наказателно-процесуалния кодекс. А когато на въпросните пресконференции се огласяват факти и данни, без разрешение на прокурора, това вече отива към един състав на Наказателния кодекс. До този момент при МВР това си беше постоянна практика, която очевидно вече е преустановена.

Очаква ли се някаква промяна?

Консервативните структури последни се променят. Това е същността на тяхната защита от недоброномерени домогвания и влияния. Съдебната система е такава структура и така трябва да бъде, защото върху нея се крепят редът и устройството на държавата, които се урегулират от правните норми. Дори и в най-примитивните човешки общества винаги е имало общовалидни норми за поведение и докато общностите от хора са съществували, тези норми са се спазвали. Всяка една бърза и необмислена промяна би довела до неблагоприятни сътресения и опасност от „срутване" на конструкцията на държавата. И все пак съдебната система е поела по пътя на промяната. Сега идвам от заседание на Гражданския съвет към Висшия съдебен съвет (интервюто с председателя на УС на АПБ е взето на 25 септември – бел. ред.). Колкото и да е имагинерна ролята на този съвет, все пак го има и на заседанията му се обсъждат важни въпроси. На днешното заседание, например, обсъждахме бюджета на съдебната система и комуникационната политика на ВСС. Това са важни въпроси и фактът, че се търсят мненията и идеите на хора, които не са магистрати, показва, че съдебната система по някакъв начин се отваря. Ако има проблеми, първата стъпка към решаването им е признаването за тяхното съществуване и дебат за причините, довели до възникването им. Няма друга рецепта, освен диалог. Всеки да каже какви проблеми вижда и по какъв начин могат да бъдат решени и с общи усилия да се търси тяхното решаване. Но намирането на решения и прилагането им, трябва да става бавно, с мисъл и разум, а не под влияние на емоциите.

Конкретно за прокуратурата. Неотдавна бяха огласени резултатите от Функционалния анализ на държавното обвинение. Става дума за къртовска работа в буквалния смисъл на думата...

Колко души участваха в писането на този анализ?

Нямам представа, защото не съм работил по него, но като виждам какъв обем информация е извадена, анализирана и систематизирана, мога да си представя какво е било. Но Функционалният анализ е от изключителна важност за по-нататъшната работа на прокуратурата. Изследвана е дейността на прокуратурата за периода 2006–2012 г. Проучването обхваща работата на прокуратурите в страната по различни критерии – натовареност, предадени на съд и осъдени лица, върнати дела, издадени вътрешно-нормативни актове и ефектът от тяхното приложение, материална обезпеченост, квалификация, въведени процедури, изпълнение на бюджет и други. Такъв функционален анализ се направи за първи път в прокуратурата и той даде обективна представа за нейното състояние, слаби места и проблеми. Оттук вече става възможно да се набележат ефек-

тивни мерки за решаване на възникналите проблеми. А това е от съществено значение за облика на Прокуратурата на Република България в национален и международен мащаб.

А защо, според Вас, този функционален анализ бе дружно подминат от обществеността, медиите и политическите сили? Като изключим три-четири – „Правен свят", „Медиапул", „Дневник" и „Капитал", всички останали или просто маркираха събитието, или преписаха информацията на колегите си. Колкото до обществеността – тя изобщо не разбра какво е на път да се случи в прокуратурата. А пък политиците пуснаха събитието покрай очите и ушите си и толкоз...

Може би, защото материята е толкова специфична и толкова вътрешноорганизационна за прокуратурата, че просто не е представлявала интерес.

Как няма да представлява интерес, след като от изводите в анализа и мерките, които ще бъдат взети въз основа на тези изводи, зависи бъдещето на прокуратурата, на съдебната система и на държавата?

Така е. Но явно изводите във Функционалния анализ и Плана за реформа на прокуратурата не се вписват в общоприетото понятие „новина". Тя е интересна само за хората, които работят с тази материя. А за всички останали има други и далеч по-интересни „събития" – кой кого набил, кой кого убил, кой внесъл нещо в парламента...

Кой изнесъл „нещо" от фискалния резерв или от някоя специална служба...

... Това са лесно смилаеми новини и затова се радват на огромен интерес. Докато аудиторията на нашето „събитие" е много малка, за да си позволят медиите да й отделят достатъчно място или време.

Нека Ви върна в началото на нашия разговор. Защо изводите във Функционалния анализ и стъпките за реформа на прокуратурата, набелязани в Плана за действие през периода 1 септември 2013 г. – 1 март 2015 г., не бяха дискутирани във форума на сайта на Асоциацията?

Не мисля, че липсата на дискусия в сайта следва да се отчита като слабост на политиката на АПБ. Функционалният анализ на ПРБ е част от политиката на ръководството на прокуратурата и то носи отговорност за резултата от тези решения. Ако ръководството на Асоциацията бъде сезирано за конкретни проблеми, породени от конкретни политики или по конкретни поводи, тогава ще поставим на обсъждане съответния въпрос. Ние сме демократична организация и вземаме решения по демократичен път – проучваме проблема и го разискваме. Едва тогава Управителният съвет на АПБ излиза със становище, което изразява мнението на мнозинството. Естествено, ако ръководството на ПРБ или друга институция поиска от нас мнение по конкретен проблем, ние ще предоставим такова. Ако преценим, че някоя политика ще породи трудности в работата на прокурорите, ние, ръководството на АПБ, ще обявим това, ще формулираме проблема и ще предоставим нашето мнение за това, как той да бъде решен.

Освен това във връзка с изготвянето на Функционалния анализ са изисквани от прокурорите становища по различни проблеми. Защо е необходимо и Асоциацията да изисква паралелно становища, които да предоставя на ръководството на прокуратурата? Нали тези становища ще бъдат идентични с онези, които вече са били изпратени от колегите. Ще се създаде впечатление, че Асоциацията имитира работа, защото на практика няма да има резултат от такава инициатива. Но това не означава, че работата на Асоциацията е спряла в очакване нещо да се случи. Участваме в различни международни и национални прояви, изготвяме становища по различни законопроекти, участваме в заседания на различни държав-



ни органи и обществени съвети. И ето още един пример за нещо ново в бъдещата ни работа – в дневния ред на първото заседание на новия Управителен съвет на АПБ, което проведохме на 6 юли т.г., включихме специална точка „Стратегия", разделена на две подточки: „Краткосрочна стратегия" и „Дългосрочна стратегия". На това заседание много умувахме каква да бъде структурата на помощните органи на УС. По време на предишния мандат, работата на Управителния съвет бе подпомагана от четири комисии. По едни или други причини, те не взеха кой знае какво участие в дейността на УС през годините и на 6 юли решението дойде от само себе си: решихме да има само една комисия от 7 членове.

Нещо като съвет на старейшините?

Никакви старейшини – шестима от членовете на тази комисия са от районните прокуратури. Идеята е, ако важен за професията ни въпрос се появи в публичното пространство, или бъде поставен от колега, те да могат веднага да реагират, да го обсъдят помежду си и да представят на УС работно становище. И естествено, ако сме пропуснали да реагираме по някакъв важен въпрос, те да ни подсетят и да ни помогнат да го направим.

Има и още една група колеги, към които се насочихме. Те са сътрудници на Асоциацията – общо 21 човека от цялата страна. Тяхната задача е да бъдат „пряката връзка" между ръководството и членската маса на Асоциацията, защото връзката се губи. Въпреки всички съвременни средства за комуникация, връзката трябва да е по-пряка, по-директна и по-бърза. И по-пълноценна, разбира се, защото не може цялата тежест да пада само и единствено

върху членовете на Управителния съвет. Дейността ни непрекъснато се увеличава, защото живеем в динамично време. Изменят се закони, променят се правила – както беше преди изборът на настоящия състав на ВСС. Идвахме в офиса на Асоциацията в събота и неделя, за да пишем становища, как трябва да се промени Законът за съдебната власт преди избора на Висш съдебен съвет. В този процес Асоциацията участва много активно. В крайна сметка, бе възприето нашето предложение: един делегат на общото събрание да се избира от петима магистрати, а не от 10 души, както повеляваше старата редакция на ЗСВ. Тоест, в избора на професионалната квота на действащия ВСС са участвали два пъти повече колеги, отколкото преди шест години.

Активно сме участвали в дискусиите по изработването на нов Наказателен кодекс, който по най-различни стечения на обстоятелствата, така си и останаха на хартия. Един път бе стартиран проект – взехме участие, после нещата замряха. Във втория проект, стартиран при предишното правителство, много успешно в работата на работната група към Министерството на правосъдието се включиха наши представители – колеги от Софийската районна прокуратура, но и неговата съдба днес не е съвсем ясна... Включихме се в изготвянето на новата Наредба за статута и избора на съдебни заседатели. Отделно от това са проектите, които вървят от две години – медийният (списание „Теза" и сайта на АПБ) и още по- големия проект – т.нар. „Швейцарски проект" (за престъпленията срещу екологията), по които също е отделен голям ресурс. Определено имаме нужда от помощ и я получаваме от колегите от София. Идеята е да разширим постепенно кръга хора, които са активно ангажирани с работата и проблемите на АПБ.

Тази седмица предстои среща на членовете на УС и активистите на АПБ – така наричаме нашите колеги, които УС пряко ангажира с непосредствената дейност на Асоциацията и се включиха като сътрудници и членове на комисията. Всеки ще има възможност да изрази своята гледна точка за бъдещата работа на АПБ, за да се изгради ясна стратегия по основната и приоритетна дейност на нашата организация. За резултатите от срещата ще публикуваме съобщение в нашия сайт, за да знаят и другите колеги, какво се случва.

Ако се развият събитията така, както очаквам, съвсем скоро картината ще е много по-различна, защото ще има повече хора, които пряко ще се включват в дейността на Асоциацията.

Ние сме доброволна организация и интересът ни е общ, а целите са заложени в устава. Както съграждаме, оформяме и поддържаме Асоциацията, тя така ще изглежда и функционира. Всеки е добре дошъл да дава идеи, сърце и труд, и никой няма да бъде върнат, щом има желание и чисти помисли!

Дано, защото отстрани ситуацията е много кахърна. Парламентът, правителството и неправителственият сектор искат да реформират съдебната система: техни представители пишат проектозакони, организират дискусии и кръгли маси, жалват се в Брюксел и Вашингтон, т.е. „не слизат" от вестникарските страници и от телевизионния екран. А магистратите не искат съдебната система да бъде реформирана. И поради тази причина са изпаднали в глуха защита, т.е. отвръщат на ударите, само ако ги заболи прекалено много или няма накъде повече да отстъпват. А то не е така. Или по-скоро - не е точно така, защото аз имам друго мнение по въпроса: „Трябва ли магистратите да участват в медийни схватки, престрелки и войни?"

Ще започна с отговор на последния въпрос – не бяха редки случаите, когато колегите, противно на тяхната воля, се оказват въвлечени в „медийни схватки". Било заради това, защото журналистите очакват нетърпеливо края на поредното дело и се втурват към прокурора, за да не изпуснат негов коментар, било защото думи и изявления на прокурора се преекспонират многократно в медийното пространство, коментират се извън техния контекст. В началото на тази година главният прокурор утвърди правила за комуникация с

медиите. Спазва ли се въведената медийна политика, прокурорът няма как да попадне в медийна схватка или скандал.

По отношение на гласа на съсловната организация на прокурорите, както вече споменах, той трябва да се чува и ще се чува все повече. Ние самите отчитаме като слабост това, че по някои болни и важни за гилдията въпроси не взехме отношение или не казахме мнението си. С общи усилия това положение ще бъде променено и мисля, че то вече се променя.

Относно промените в съдебната система, трябва да се отбележи, че това е много деликатна и прецизна материя. Тези промени следа да бъдат предприети само след широко обществено обсъждане, защото днес един решава да промени нещо по някакъв начин, утре друг решава да промени нещо друго, а накрая се появява трети, който отменя всички промени и започва отначало. Съдебната реформа е изключително сериозен ангажимент, който засяга устоите на държавата и държавността и към нея трябва да се подхожда се необходимата отговорност. Аз мисля, че магистратите искат съдебната система да бъде реформирана. Кой не би желал да работи на едно по-добро място, при по-добри условия, във всеки един смисъл на думата, и трудът му да бъде ценен по достойнство?

Нали и аз за това говоря? Обществено обсъждане има, но то минава покрай вас и без вас. И дори 200 становища на седмица да пишете, щом никой не знае за тях, все едно нищо не сте писали.

То нещо подобно се и случва. Променя се Наказателно-процесуалният кодекс и всички прокуратури в страната започват да пишат становища и предложения, които се събират някъде. Накрая – когато промените бъдат обнародвани в „Държавен вестник", изведнъж се оказва, че от нашите становища и предложения няма и помен. Така че, за да ни има в публичното пространство и да не може никой повече да си позволява лукса да ни заобикаля или пренебрегва, трябва да реагираме навреме и адекватно, а за това ни е нужен по-голям потенциал. А по-големият потенциал означава повече хора, които да са пряко ангажирани с дейността на Асоциацията. Не може четири, пет или девет души да са постоянно на разположение, постоянно да са в кондиция и да са запознати в детайли с всички въпроси, които се поставят „на дневен ред". Няма как да стане, защото и те си имат своите прокурорски задължения и семейни ангажименти. Нито живеят като отшелници, нито са длъжни да живеят на работните си места. И ако сме повече хора, Асоциацията ще може да е много по-активен и по-пълноценен участник във всички процеси, които се случват в страната. Ние и сега го правим, гласът ни също не е останал нечут. Но не е достатъчно. Първата стъпка вече е направена, съвсем скоро ще видим и какъв точно ще бъде ефекта. Аз искрено се надявам, че сме успели да запалим хората и сме ги мотивирали да работят.

Всъщност, г-н Иванов, какво мислят редовите колеги от Асоциацията за Функционалния анализ и Плана за действие до 2015 г.?

Не съм събирал мнения по тези въпроси. Но повечето от коментарите, които съм чувал, са по-скоро положителни. Ясно е, че колегите искат да изглеждат по-добре в очите на обществото, да се чувстват с по-голям авторитет и да изпитват по-голямо удовлетворение от работата, която вършат. Да се надяваме, че осъществяването на този план ще породи точно тези „последици". Ще ми се да вярвам, че крайният резултат ще е такъв.

Ще Ви се да вярвате или вярвате?

Преди време си мислех на тема, каква е прокурорската професия, и стигнах да извода, че прокурорската професия е благородна, но неблагодарна. Ще ми се, каквото и да се прави, то да е в такава насока, че в очите на колегите и на обществеността нашата професия наистина да бъде благородна. Защото прокурорът – и по дефиниция, и по „длъжностна характеристика" – е нато-

варен със задачата да брани интересите на държавата и на хората. А който е избрал да се врече в служба на обществото, върши благородна работа.

А въпросът с благодарността как стои?

Много трудно може да се случи, защото жертвите в личен план не подлежат на компенсиране. Вместо събота и неделя да изведе семейството си на разходка, прокурорът ще отиде на работа, тъй като има много важно дело, има задържани лица, трябва да пише обвинителен акт. Или е на дежурство и няколко дена не се прибира в дома си, защото има много сериозно произшествие... Това са жертви, които колегите всекидневно правят. И то не заради собственото си его или заради някакви астрономически заплати. Тъкмо обратното: тези жертви са заради обществото, заради хората, заради държавата.

Че това положение не важи ли както за другите държавни служители, така и за останалите люде на държавна заплата? Които, хич да не е, общо са над 700 000 души?

Употребата на понятието „държавни служители", що се отнася до магистратите, не е много уместна. Наистина ние получаваме заплатите си от държавата, но определено не се вписваме в понятието „държавна администрация". Хората, които са натоварени със задачата да бранят интересите на обществото, трябва да бъдат поставени в по-специална категория, която аз наричам „Служители на държавата". За мен прокурорите са именно такива – служители на държавата. Те са на първата линия, сблъскват се с престъпниците и имат воля… Дано и държавата да има воля и да им помогне, или по-скоро, да им даде възможност да си свършат докрай работата.

А има ли държавата воля?

Често пъти ми се е случвало да изпитвам сериозни съмнения. Защото и законите не се правят много качествено… Даже аз използвам такъв термин – „правят се на коляно"…

Какво имате предвид?

Не може да направиш изменения в закона и още преди да са влезли в сила… да ги промениш! Какво толкова се е случило за този микроскопичен отрязък от време, че да се налага да променяш промяната? Това означава, че си подходил несериозно още първия път – когато си тръгнал да правиш тази промяна, че не си намерил нужните специалисти, че не си отделил достатъчно време. Особено фатални са подобни експерименти в нашата сфера – НК и НПК. Това е огромна по обем, хомогенна и логична материя. Един текст да коригираш, една дума да промениш, една запетайка да махнеш от някое изречение, това ражда последици поне в десет други текста. Точно поради тази причина, когато тръгнеш да променяш нещо, задължително трябва да анализираш какво ще се случи.

Един „страничен" въпрос: възможно ли е да се прави реформа в наказателното правораздаване, без държавата да разполага със съвременна наказателна доктрина?

Може би е възможно, но това поражда въпроса: „Каква ще бъде тази реформа и какви ще бъдат резултатите от нея?"

Според мен, не е нужно човек да е юрист по професия, за да схване логиката на нещата: наказателна доктрина – материален закон –процесуални правила – устройствен закон. ..

И изпълнение на наказанията – финалната част на наказателния процес. Ами наказателната политика на държавата? В цял свят се занижават санкциите, защото идеята е не да отделиш човека и да го направиш асоциален тип, който никога повече да не може да се впише в обществото, а точно обратното. Да го изолираш за известно време, да го накараш да осъзнае грешката си, да го мотивираш да се превъзпита, да му помогнеш да

заживее нормален живот. Вкарването в затвора е възможно най-крайната мярка и затова се измислят всевъзможни алтернативни наказания. Докато в България се върви в обратната посока. Завишават се наказанията толкова упорито, че вече можем да говорим за асиметрия в Наказателния кодекс.

Какво означава това?

Нищо повече от очевидното: за тежки, квалифицирани състави се налагат по-малки наказания, а в друга глава на НК, за по-леки престъпления, имаш два пъти по-висока санкция. Няма никаква хармония и симетрия. И всичко е заради промените на парче. Стане нещо, обществото настръхне и веднага се реагира със завишаване на наказанието. А това досега не е довело до някакъв съществен резултат.

За съжаление, винаги е било така. Преди 10-12 години, например, тогавашното ръководство на МВР предприе медийна кампания за криминализиране на черните и цветни метали. Без изобщо да осмисли, че дали ще крадеш телевизори или капаци за улични шахти, е все едно и също. Или аз нещо бъркам?

Ако има диференциация, тя трябва да е логически обоснована, да следва духа на закона, да има симетрия. И хората да знаят: определен тип престъпления се наказват много строго, защото последствията за пострадалите, обществото и обществения ред са тежки. Друг тип престъпления са по-леко наказуеми, защото последиците не са чак толкова сериозни или фатални…



Добре, по въпроса за участието на Асоциацията в законодателния процес нещата горе-долу ги изяснихме: ако потърсят мнението ви – пишете становище, ако не го потърсят – не правите нищо. Просто Висшият съдебен съвет, главният прокурор и председателите на върховните съдилища нямат законодателна инициатива, а правителството и парламента не са длъжни да се допитват до професионалните сдружения в съдебната система. С ВСС обаче как ще работите? Защото, ако нямате право да ударите с юмрук по масата на държавата (образно казано), взаимоотношенията ви с ВСС са изградени на съвсем друга основа.

Ще започна малко по-отдалеч. Улисани да защитаваме името, имиджа, достойнството, независимостта на професията и колегите, ние някак неволно оставяме социалната дейност на по-заден план, за по-нататък. А истината е, че проблемите, които най-много тежат на колегите, попадат точно в социалната сфера.

Нещо, което куца в работата на Асоциацията на прокурорите – и то не само при нас, но и при другите съсловни организации – е социалната дейност, която сме длъжни да осъществяваме в полза на членовете ни.

Преди няколко години наш колега предложи на ръководството на АПБ да направим проучване за стреса в прокурорската работа и за условията на труд. Сключихме тристранно споразумение с Дружеството на психолозите в България и с една от най-големите служби по трудова медицина, разработихме много сериозен проект и… дотам. Не успяхме да намерим финансиране и проектът беше замразен.

Колко пари ви трябваха – 100 000 лева?

Много по-малко – около 50 хиляди.

И никой не пожела да финансира начинанието ви?

За съжаление, не. А идеята беше да се направи разрез, но на национално равнище. Защото в различните региони има различни проблеми. Различни са географските условия, различни са климатичните условия, различни са типовете престъпления – всичко това се отразява по различен начин на колегите… Условията на труд, ако щете, са различни. Най-фрапиращо е положението в Софийската районна прокуратура и Софийския районен съд, където колегите работят в нечовешки условия. Вярно – те работят, но мизерията методично подкопава не само здравословното им състояние, но и психиката им. И този стрес в работата никога не може да бъде преодолян, защото работата сама по себе си е стресогенен фактор, но той може да бъде контролиран в някакви разумни граници. Така че колегите да не излизат често в болнични, да са по-трудоспособни, да не страда качеството на работата им.

И в Конституцията така пише: „Гражданите имат право на труд. Държавата се грижи за създаване на условия за осъществяване на това право… Работниците и служителите имат право на здравословни и безопасни условия на труд…“ Член 48, ако трябва да бъдем съвсем конкретни.

Има и Закон за здравословните и безопасни условия на труд! Имаме работодател – Висшият съдебен съвет, но… няма пари. Никой не дава пари за това „нещо“. Все се говори как ще се реши този проблем, но в крайна сметка нищо не се случва. Защото просто може и така. Да, но не може. В Районния съд и Районната прокуратура в София постоянно има фрапиращ дефицит от колеги, които да заемат свободните места. Командироването от страната също не решава проблема…

Че кой ще дойде тук за постоянно, след като никой не му осигурява дори ведомствено жилище? Камо ли работа на „половинката“ и училище за децата. И накрая – като за капак, ще носи вкъщи по-малко пари, защото разходите му ще са два пъти по-големи.

Именно! Проблемът е много сериозен, защото има и европейски норми за запрашеност, осветеност, минимални кубически метри въздух, които ти позволяват да дишаш нормално…

Така че всички тези въпроси са много важни, но за съжаление, от три години насам финансирането се оказа непреодолим препъникамък.

Това не е истина. За едни нищо и никакви си 50 000 лева….

Така е, но има още по-„интересна“ история. Пак на социална тема. Преди около година и половина при мен дойде един колега, който ми се оплака по повод професионалната му здравна застраховка и ми каза, че е разочарован от полученото обезщетение. Става дума за действащия в момента договор за застраховане на магистрати и съдебни служители, сключен от Висшия съдебен съвет след проведена обществена поръчка. Колегата по спешност бе приет в болница и по оперативен път отстраниха жлъчния му мехур. Три дни престой в болницата, след което още два месеца лечение в домашни условия.

И за тези над два месеца отпуск по болест, той получи обезщетение в размер на… 50 лева.

Според предишния договор, обезщетението за такива „събития” беше около 1000 лева.

Дай, боже, колегите никога да не ползва такива „екстри”, но нали това е смисълът на подобни застраховки? Поне една година се занимавах с тази тема, докато накрая установих две неща. Първо – договорът е сключен в ущърб на съдиите, прокурорите, следователите и второ – след като от този договор потърпевши сме всички, най-добре ще е въпросът да бъде повдигнат от повече професионални сдружения, а не само от АПБ. Защото не може така – при предишния договор за подобно заболяване да се изплащат 1000 лева, а по сегашния – 50 лева. Има и друг момент. Докато колегата е в болнични, неговата заплата се редуцира, при това – доста сериозно. В същото време обаче семейните разходи продължават да си „вървят”. На всичкото отгоре се появява и допълнителен харч – за лекарства, медикаменти и рехабилитация. И какво се получава накрая? В този тежък за семейството момент, вместо да получи подобаващо обезщетение – съобразно застрахователното събитие, колегата е принуден да взема заеми. Ами ако заболяването е по-тежко и лечението продължи 4-5 месеца или година? Ами ако след това се наложи да се правят продължителни процедури за възстановяване?

Каква е стойността на застрахователния договор?

За 14 501 магистрати и съдебни служители – около 876 000 лева.

А предишният договор?

За 14 000 застраховани са платени около 1, 044 млн. лв., но това са първите два договора, които са с тригодишен период на действие. Сегашният е в сила от 1 януари 2012 г. Поиграх си да проуча въпроса и установих нещо странно. Стойността на застрахователната вноска, която се плаща за застраховано лице по новия договор, не се е променила много, дори промяната е минимална, затова е необяснимо защо защитата на интересите на колегите, които биха изпаднали във времена нетрудоспособност, е занижена с 15-20 пъти. И тогава предложихме на Съюза на съдиите в България да излезем с обща позиция, с общи действия, като в инициативата ни се включи и Българската съдийска асоциация. Поискахме от ВСС договорите, за да видим какво се е случило през годините и защо се е стигнало до това… Аз не знам как да го нарека – фрапиращо незащитаване на интересите на колегите.

Какво показаха проучванията? Кой е виновен за това безобразие?

Ние сме си виновни, защото в обществената поръчка са зададени такива параметри.

Вие не можете да носите никаква отговор-



ност, защото нито сте знаели за какво става дума, нито някой ви е питал…

Като казвам ние, имам предвид Висшия съдебен съвет, който е възложител на обществената поръчка и който е сключил договора.

Много умно, няма що!

Между другото, по всички останали показатели договорът си е съвсем нормален. Тоест нивата на обезщетение са запазени, даже на места са увеличени, например – при смърт и трудова злополука. Единствено тук – при временната нетрудоспособност поради заболяване – има тотален срив на нивата на обезщетяване. А това е клаузата, която най-много се ползва, защото колеги непрекъснато страдат от най-различни заболявания, често свързани със спецификата на работата ни. От гръбначни изкривявания, което ни е нещо като професионално заболяване. Чупят се крака и ръце, отварят се язви, хипертонии… Масово колегите са с високи нива на захар, холестерол, кръвно налягане… И точно тази най-голяма група основания за отсъствие на колега от работа остават на практика необезщетени от застрахователния договор.

И каква е реакцията на Висшия съдебен съвет? Хайде, действащия в момента състав няма как да носи отговорност за това – пак ще си позволя да го нарека – безобразие, свършено от предишния ВСС. Но, все пак, не би трябвало да остане безучастен…

Изпратиха ни материалите, които в момента анализираме.

Какво смятате да предприемете?

Най-малко ще си кажем мнението, че този договор не защитава интересите на магистратите. Между другото, в него е предвидена възможност той да бъде прекратен.

Как би могло да се случи?

Все още не знам, просто казвам, че има такива възможности. Единият вариант е да се започнат разговори за неговата корекция, защото всеки договор може да бъде променян в хода на неговото изпълнение. Вторият вариант е да бъде прекратен, защото е явно неизгоден за застрахованите. Договорът е тригодишен, плащанията се на шест вноски и извършват на всеки шест месеца, така че…

Онова, обаче, което най-много ме впечатли, бе изборът на застрахователя. Предишните договори са със застрахователни компании от типа на „Булстрат" ДЗИ, „Виктория"… Предпоследният договор е бил с ДЗИ и условията в него са били много добри, с най-високи нива на обезщетяване. Може би най-добрият договор, който сме имали. А действащия в момента договор е сключен със застрахователна компания, от чието наименование личи, че няма добро представителство и позициониране в цялата страна.

Колко фирми са участвали в конкурса?

Още не сме проучили този въпрос, но знаем, че е имало две процедури. Първата е била прекратена, а във втората сериозните застрахователни компании не са участвали.

Това означава ли, че не са искали да губят време и пари за игра в предварително уреден „мач"?

Нямам никаква представа, но този договор е много сериозно отстъпление по отношение защитата на интересите на магистратите. И той определено не ги защитава в такива тежки за тях моменти, когато са сериозно болни и се налага да отсъстват продължително от работното си място.

Наистина деликатна ситуация. До разваляне на договора едва ли ще се стигне, защото най-вероятно неустойките ще са жестоки. Предоговарянето е вариант, но крайният ре-

зултат също е съмнителен. Не за друго, а защото застрахователната компания най-вероятно е структурирала разходите в бюджета си за догодина и едва ли ще е в състояние да реагира адекватно на „претенцията" ви.

Със сигурност ще направим две неща. Първо – категорично ще заявим, че този договор е неизгоден за нас. И второ – ще поискаме в следващите обществени поръчки да бъдат включени и представители на професионалните организации в съдебната система. Защото хубав или лош, този договор изтича след година и два-три месеца и ще започнат действия по сключване на следващия, а задължение на професионалните организации е да не допускат да се случи ситуация като сегашната.

И още една съвместна инициатива, по идея на Съюза на съдиите, е на път да доведе до добър резултат. Става дума за необходимостта от уеднаквяване на практиката по отношение на бежанците от Сирия, влизащи през Турция. Чисто формално, те вършат престъпление – незаконно преминаване на държавната граница – но практиката е разнопосочна. В текста от Наказателния кодекс, който визира незаконното преминаване на границата, има състав, позволяващ лицето да не бъде наказано (става дума за чл. 279, ал. 5: „Не се наказва онзи, който влезе в страната, за да се ползва от правото на убежище съгласно с Конституцията" – бел. ред.). В обсъждането, без значение как ще го наречем – семинар, дискусия или кръгла маса – ще участва съдия от Върховния касационен съд; наш колега от Върховната касационна прокуратура, който от години се занимава с тази тема; представител на Българския хелзинкски комитет, компетентен по въпросите на емиграцията и т.н. Това начинание ще е много полезно за колегите от районните прокуратури в Свиленград, Средец, Елхово, Малко Търново и Тополовград, сблъскващи се директно с този проблем.

Какъв точно е казусът?

В смисъл?

Аз съм бежанец и влизам нелегално в България. Ползвам каналджии, защото няма кой друг да ми помогне. Какво трябва да направя, за да нямам проблеми с местните власти?

Вие, като бежанец, трябва да заявите незабавно пред компетентен орган желанието си да получите закрила, защото в противен случай ще имате сериозен проблем. Срещу всички лица, задържани за незаконно премине през границата, трябва да се образуват досъдебни производства. Те приключват бързо – със споразумения или съкратено съдебно следствие, защото хората искат да приключат процедурите и да заживеят що-годе нормално. Само че в акта на съда се казва, че те са виновни за това, че са влезли в страната не по законоустановения ред и колкото и минимални да са наказанията, когато впоследствие подадат молби за придобиване статут на бежанци, получават… откази. Защото са осъждани за такова престъпление.

Кой би трябвало да установи какви точно са бежанците – мирни граждани или терористи, наистина ли бягат от войната в Сирия, или просто използват възможността да влязат в Европейския съюз безпрепятствено? И как технически е възможно да стане подобно „разпознаване"?

Би трябвало да се намери алгоритъм и да бъде изработена единна политика, защото разпоредбата на чл. 279, ал. 5 е въведена точно с такава цел: да не се наказват хора, които търсят спасение за себе си и семействата си. Надявам се това начинание да е от полза за колегите и да доведе до позитивни и практически резултати. Показателното при него е, че това е първата съвместна инициатива на Асоциацията на прокурорите в България и Съюза на съдиите в България и аз искрено се надявам да не е последната.

Разговора води Иван Рачев

Прокурор Галя Гугушева:

Опитът да ме смачкат и унизят се оказа неуспешен!

Г-жо Гугушева, преди три месеца приключиха всички проверки, образувани срещу Вас по повод издигането на кандидатурата Ви за член на Конституционния съд. Имате ли вече представа защо тръгна навремето тази история?

За мен никога не е било тайна защо се случи всичко това. Явно определени кръгове в българското общество и политиката нямаха интерес в този момент един представител на българското обвинение да заеме този пост.

Ще разкажете ли по-подробно?

Тъй като сагата продължава, засега ще се въздържа от навлизане в подробности. Само уточнявам, че съм завела дела в Софийския районен съд и докато те не приключат, запазвам правото си да не коментирам. Разбирате, че тук обществеият интерес се преплита с правото на добро име.

Добре, ще Ви задам въпроса по друг начин: защо още тогава не се защитихте? Хайде, да не е според поговорката „Зъб за зъб, око за око“, но поне на един удар да бяхте отвърнали… по достойнство, ако това е най-точният израз?

А трябваше ли да го направя?Аз съм държавен обвинител и винаги съм се ръководила от закона, не от лични чувства и емоции. Към мен бяха отправени обвинения, на които се даде гласност. Аз дадох своите подробни и конкретни отговори – на тях, за съжаление, такава гласност не се даде. Веднага след издигането на кандидатурата ми за член на Конституционния съд в медиите започнаха да се появяват публикации по мой адрес, основани на тенденциозни и недоказани твърдения, свободни съчинения, посветени на една тема – декларациите, които през годините съм подавала пред Сметната палата и по ЗУПКИ. После дойде ред на публично зададените въпроси и „тълкуването“ на отговорите, които… никой не пожела да чуе. Опитах се един-два пъти да обясня, но… без резултат!

Как така без резултат?

В буквалния смисъл на думата. Атаките срещу мен станаха още по-ожесточени, като в тях постепенно се включиха всякакви видове медии – телевизии, радиа, вестници, интернет издания. Целта беше повече от ясна – нещата да бъдат докарани дотам, че кандидатурата ми за член на Конституционния съд да се окаже неподходяща.

Просто така?

Просто така! Имаше само въпроси и тълкувания, а от отговорите никой не се интересуваше. Накрая, когато се убедих, че е невъзможно да докажа с документи каквото и да било, оттеглих кандидатурата си за конституционен съдия (на



11 декември 2012 г., бел. ред.) и призовах компетентните органи да извършат пълна проверка – на мен и членовете на моето семейство.

Първи се произнесоха членовете на Етичната комисия на Висшия съдебен съвет: дисциплинарно производство срещу мен не беше образувано, защото липсват данни за нарушаване на Етичния кодекс на магистратите.

След това беше Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, която не спази едномесечния срок за произнасяне, определен й от закона, а се произнесе след четири месеца. Решението беше категорично: конфликт на интереси няма, а аз съм декларирала всички факти и обстоятелства.

А в „онова“ тефтерче фигурирате ли?

Да. Вероятно ме питате за записките на г-н Златанов…

Глупости.

Никакви глупости. Фигурирам и в тефтерчето, но това го разбрах доста по-късно – когато по една от телевизиите видях името си в едно от факсимилета на страниците. И срещу него беше написано „Подготвено за прекратяване, Висшият съдебен съвет взел решение, че е чиста”, или нещо подобно. Към момента на произнасянето обаче – края на месец април, не знаех, че фигурирам в нечие тефтерче и си чаках законния ред. И понеже едномесечният срок за произнасяне изтече в края на януари, в началото на февруари аз отидох в Комисията и подадох молба, с която настоях да се произнесат в законоустановения срок. Естествено, отговор на тази молба нямаше. Получих решението на Комисията едва в края на април. Излишно е да казвам, че публикацията на Решението стана две или три седмици по-късно. Така че обществеността изобщо не разбра, че има произнасяне от страна на Комисията. Тоест – основното обвинение срещу мен – за нарушаване на Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, отпадна.

Работата на НАП продължи около шест месеца, защото донякъде ревизията беше комплексна – на мен, на съпруга ми и на членове на моето семейство. Беше за период от около шест години назад и обхващаше всичко, вклю-

чително и пътуванията ни зад граница – кога, къде и по колко пъти сме напускали пределите на страната.

Защо са ревизирали точно 6-годишен период, а не са се върнали поне три петилетки назад?

Това е максимално определеният от закона срок, за който могат да се правят данъчни проверки.

Кога получихте ревизионните актове?

В средата на юли. Констатациите и в двата акта – моят и на съпруга ми, са идентични: от една страна, незаконни приходи не са установени, от друга – разходите ни не надвишават приходите. И с това, общо взето, за нас пприключи цялата одисея.

А резултатите от проверките на Върховната касационна прокуратура и Инспектората към ВСС?

През месец януари бях в болнични доста дълго време и когато се върнах на работа, намерих на бюрото си доклада на Инспектората на ВКП, в който се обобщаваха резултатите от пълната проверка по сигнала на Милен Йонков от гр. Варна до Народното събрание. Впоследствие разбрах,че самият той е виден функционер на партията на г-н Яне Янев. В ретроспекция, сега се сещам, че именно г-н Янев, в качеството си на народен представител, гордо разнасяше този сигнал из кулоарите на Народното събрание и даваше интервюта по всички възможни медии.

Нека припомним с две-три думи: в какво бяхте обвинена – че сте пратили на съд невинен или сте опростили греховете на разбойник?

Че твърде дълго съм протакала разследването по едно конкретно досъдебно производство, че лицето е осъдено условно след сключване на споразумение и т.н. Фактите са следните: лицето беше заловено с пакет от около 50 броя кредитни карти на ГКПП „Калотина", а аз в този момент съм била дежурен прокурор в Софийската окръжна прокуратура. Това е. В качеството си на дежурен, съм започнала работа по този случай, не ми е бил възлаган изрично. След започване на работа по законно установения ред с образуване на досъдебно производство, лицето се укри от органите на разследването и това наложи делото да бъде спряно, на това се дължи забавата. Впоследствие след установяването му, е осъден. Всичко обаче е изложено подробно и аргументирано в доклада на Инспектората на ВКП и едва ли има смисъл да го преразказвам отново. Ще уточня сямо, че проверката обхвана цялото производство – както в досъдебна, и в съдебна фаза, и заключението е категорично: аз не съм извършила никакви нарушения при изпълнение на служебните си задължения.

Нали сигналите срещу Вас бяха три? Каква е съдбата на другите?

Единият от сигналите срещу мен беше подаден от адвокат Иван Груйкин, за когото се оказа, че е загубил няколко граждански дела с процесуален представител за отсрещната страна кантората на моя син. Този сигнал беше изпратен до ръководителя на Апелативната специализирана прокуратура, до министъра на правосъдието и до Инспектората на ВСС. А „посланието" беше, че аз – чрез мои близки колеги в Софий-

ския градски съд – съм манипулирала случайното разпределение на делата и съм подбирала по делата на моя син подходящи състави. Забележете обаче – според адвокат Груйкин, това се е случвало не на една, не на две, но на всичките три инстанции в правораздавателната ни система. Впечатляващо нали? При наличие на официално прилаганата система за случайно разпределение на делата Law Choice. Дори не ми се иска да коментирам факта, че моят син се занимава само с граждански дела, а аз с – наказателни. От професионална гледна точкаq ние нямаме никакви допирни точки.

Съдия Нели Куцкова веднага публично опровергa твърденията на адв. Груйкинq като заяви, че е извършила лична проверка и описаното в сигнала не отговаря на истината. Делата, по които една от страните, в качеството на процесуален представител, се явява кантората на моя син, са разглеждани от различни състави на СГС.

„Работата" обаче беше свършена – ръководството на прокуратурата внесе във ВСС предложение и аз бях отстранена от поста заместник-ръководител на Апелативната специализирана прокуратура.

Как така Ви отстраниха?

Единодушно!

А не трябваше ли първо да бъде извършена проверка по сигнала?

При мен не стана така. Първо ме наказаха с понижение в длъжност, а после започнаха проверките.

И какво установи въпросната проверка?

Инспекторатът към Висшия съдебен съвет прегледа всички дела на трите инстанции, защото претенциите на адв. Груйкин бяха към Софийския градски съд, Софийския апелативен съд и Върховния касационен съд. Установено беше, че при нито една от съдебните инстанции не е имало манипулиране на случайното разпределение на делата.

А третият сигнал?

О, третият сигнал беше от адвокат Петър Ванев до Народното събрание. В него ставаше дума за знайни и незнайни финансови операции, трансакции и действия, на които дори един добър финансист би завидял.

И колко пари би трябвало да сте „изпрали"?

Ами цитирайки г-н Ванев, би следвало да са толкова, с колкото би следвало да разполага една „финансова империя". Сами разбирате, колко несериозно звучи това, особено за човек, който все още ползва градски транспорт, за да отиде на работа…..

Е, то на ръка се пере най-добре...

Сигурно..., нямам практика в тази посока. Аз съм прокурор и в професионалните ми задължения е включено да разкривам такива престъпления, т.е, аз съм от страната на закона. Недопустимо е дори да се помисли, че след като познавам добре закона в тази посока, ще си позволя да го наруша.

А защо не Ви реабилитираха?

Да ме върнат на предишната длъжност за-

ДО

ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР НА

БИПИ

На вниманието на г-жа Биляна Гъурова-Вегертседер

УВЕДОМИТЕЛНО ПИСМО

От **ГАЛЯ ТОДОРОВА ГУГУШЕВА**,
Прокурор в Апелативна Специализирана
Прокуратура, гр. София

УВАЖАЕМА Г-ЖО ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР,

С настоящото писмо се обръщам към Вас, за да ви уведомя, че проверките на всички компетентни органи, свързани с публичните обвинения, отправени към мен при внасянето на кандидатурата ми за член на Конституционния съд на Република България в Народното събрание в периода 29.11.2012 г. - 30.11.2012 г. приключиха с категорични констатации за моята почтеност, професионализъм и спазване на законите на страната. Намирам за необходимо да Ви занимая с резултатите, защото от една страна Вие следяхте казуса от близо, и от друга – става дума за поредния случай на безпочвено и тенденциозно опетняване на името не само на граждани на България, но и на представител на съдебната власт. Подобни случаи не просто оказват съдбовно влияние върху личния живот, семейството и професионалното развитие на гражданите, но често "слагат петно" и върху цели институции.

Ето защо се надявам, че ще разгледате и ще вземете под внимание представената по-долу информация . Вярвам, че това не е просто личен казус, но и емблематичен случай за бързото опетняване на име на български граждани и дългия път към възгържествуването на истината и справедливостта, което понякога може да подкопае и доверието [illegible] определени професии и институции , и в което [illegible]

ВЪРХОВНА КАСАЦИОННА ПРОКУРАТУРА

Вх. № 15661/2012 г.
София, 28.06 2013 г.

ДО
ЗАВЕЖДАЩ ОТДЕЛ
„ИНСПЕКТОРАТ" НА ВКП

ДОКЛАД
по пр.пр. № 15661/2012.VI.

Настоящата преписка е образувана по сигнал с приложения от г-н М П Й от гр.Варна, адресиран до г-н Яне Янев, председател на парламентарна анкетна комисия на НС на РБългария и получен във ВКП, отдел „Инспекторат" с писмо изх. № 94-00-1191/2012 г. до зав.отдел „Инспекторат" на председателя на комисия [illegible] 2012 г. Сигналът с приложенията касае действия по [illegible] на длъжност прокурор в ОП- [illegible] 2006-2010 г./.

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ИНСПЕКТОРАТ КЪМ ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

гр. София 1000, ул. „Георг Вашингтон" № 17, тел.факс 989 48 66

Изх.№ И-01-356
Дата: 31.01.2013 г.

ДО
Г-НИ Т Г
Съпредседател на Сдружение с нестопанска цел .
гр.София,

СТАНОВИЩЕ

ЛЮБОМИР ГЕОРГИЕВ – инспектор в Инспектората към Висшия съдебен съвет, след като разгледах **сигнал вх.рег. № КЖ-01-356/12 от 03.12.2012г.**

УСТАНОВИХ:

Жалбоподател е г-н И Т Г , в качеството на съпредседател на Сдружение с нестопанска цел ", чрез пълномощника си Р Й , с пълномощно, приложено към искането.

Г-н Г [illegible] навежда доводи пред [illegible] неспазване принципът на [illegible] Закона за съдеб[illegible]

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ПРЕДОТВРАТЯВАНЕ И УСТАНОВЯВАНЕ НА КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

РЕШЕНИЕ
№ 168

ЗА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ПРОИЗВОДСТВОТО ПО СИГНАЛ С РЕГ.№ 462/10.12.2012г.

гр. София, 28.03.2013г.

Днес, 28.03.2013г., Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси в състав:

Председател: **Филип Златанов**
Членове: **Катя Станева**
Николай Николов
Сабрие Сапунджиева

При участието на стенографа Р. Николова, след като изслуша доклада на дирекция „Правна" по сигнал с рег. № 462/10.12.2012г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

В Комисията е постъпило писмо с Вх. № 01-935/10.12.2012г. заведено в регистъра на сигналите с рег. № 462/10.12.2012г., изпратено от Председателя на Комисията по правни въпроси към НС. С него препраща по компетентност: сигнал от … с вх. номер в НС № КП-2194-П-10/05.12.2012г., сигнал [illegible] препратени на НС с № ПГ-2194-П-103/06.12.2012г., ведно

ПРОКУРАТУРА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА

бул. "Витоша" № 2 факс 980-88-49 e-mail: sgp@prb.bg

№3336/13г.
13.05.2013 2013г.
София

До
Председателя на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси
гр.София, бул."Витоша" №18 ет.5

До
Галя Тодорова Гугушева
гр.София,ул.

В СГП е образувана пр.пр.3336/12г. във връзка с получено писмо и решение на Комисията, с което сме сезирани на основание чл.27, ал.4,т.4 от ЗПУКИ.

След поискване ни бе изпратено от Комисията заверено копие на цялата административна преписка по Решение № 168/28.03.2012г.

След като се запознах с предоставените материали установих, че от събраните по преписката доказателства, комисията е взела законосъобразното решение че прокурор Галя Тодорова Гугушева в

Ако не беше коректността на Българския институт за правни инициативи (БИПИ), никой нямаше да разбере, че прокурор Галя Гугушева е призната за невинна не само от всички т. нар. компетентни органи, но и по всички обвинения, с които беше замеряна в продължение на половин година.

местник-ръководител на Апелативната специализирана прокуратура? Може би този въпрос не би следвало да бъде към мен, а към хората, от които зависи това..

Не трябва ли, след като няма за какво да Ви накажат, да Ви възстановят?

Както вече Ви отговорих, този въпрос не би трябвало да бъде отправен към мен.

И как така Ви свалиха без доказателства?

Не бих могла да Ви дам задоволителен отговор.

Тези съмнения не трябва ли да се докажат? Все едно, държавното обвинение да прати някого на съд, само защото полицията го подозира за нещо си.

Според мен, би трябвало, но тогава – през януари 2013 г., проверките още не бяха приключили. И... за всеки случай, поради обществените нагласи, ме свалиха от поста... Нима често вече не сме свидетели на това – пишат се определени лъжи, завъртат се няколко пъти в подходящите медии и обществото ги приема за истина… Разбирате ли, проблемът не е в Галя Гугушева или в това, че в случая аз не съм член на Конституционния съд. Проблемът е, че в България поговорката „Една лъжа, повторена достатъчно пъти, се превръща в истина“ е в сила и по този начин редица достойни членове на нашето общество са очернени и несправедливо обвинени в какви ли не грехове.. Знаете ли колко страх предизвиква това сред младите и амбициозни хора – те не смеят да продължат напред, страхувайки се, че ще бъде хвърлена кал, само и само защото са се стремили към мечтите си?

Значи аз, ако се усъмня в моралните качества на един или друг министър, висш магистрат или народен представител, просто издумквам един сигнал и вестникът на човека е прочетен?

Логичен въпрос. В прокуратурата също проверяваме лицата, по отношение на които имаме сигнал. След това, ако се установят достатъчно данни, образуваме досъдебно производство. И чак накрая, когато се появят доказателствата, привличаме към наказателна отговорност. Все пак, законността и демокрацията се крепят именно върху максимата„..невинен до доказване на противното..“. Тежестта не е в човека, който трябва да докаже своята невинност, а в този, който твърди, че е виновен. При мен, за съжаление, се получи точно обратното.

Историята помни и други случаи, но да не се отклоняваме от темата. Какво ще правите оттук нататък, след като сте оправдана по всички показатели?

Работя като редови прокурор в АСП, явих се и се класирах на конкурса за прокурорско място във ВКП, но Висшият съдебен съвет прекрати този конкурс.

Глупости са това.

Аз говоря само с факти.

Не, аз твърдя, че това са глупости. Как така се анулира конкурс, преди някой да е атакувал крайното класиране пред Върховния административен съд?

ВСС, по възражения на участниците в конкурса, прекрати конкурса и със свое решение

отказа да гласува класирането, направено от комисията. В момента предстои процедура във Върховния административен съд.

Т.е. Вие атакувате решението, с което ВСС отказва да признае резултатите?

Точно така!

Има ли и други потърпевши „в окопа”?

Да, всички класирани за обявените места.

Колко души участвахте в този конкурс?

За четири места – над 30 кандидати.

Добре, кой Ви мрази чак толкова много?

О, не мисля, че някой ме мрази. Просто се съгласих, как да се изразя, с мнението на моите деца, че важните постове в държавата следва да се заемат от почтени хора. И се оказах на неподходящото място в неподходящото време. Това е.

Не може тази история да е толкова... теоретична, да речем. Със сигурност сте настъпили нечия мотика. И то съвсем конкретна...

Разбира се… На мен това ми е работата – все пак съм държавен обвинител и работя по дела, свързани с тежката организирана престъпност. През годините със сигурност съм накърнила редица интереси, но винаги това е било в полза на българското общество… В случая обаче, мисля, че не е въпросът за интересите, които съм накърнила, а за тези които може би щях.

И докога ще позволявате да Ви скачат по главата?

О, не! Не позволявам. Това не е в моя стил.

Напротив, и Вие си мълчите.

Аз не си мълча, но не смятам, че обикалянето на сутрешни блокове в различни медии е правилният начин човек да си защити правата. Все пак, аз съм човек на закона и като такъв, разчитам отново на него и българския съд. Затова ще потърся защита на правата си там. Не разполагам с медии, не разполагам с партии и влиятелни приятели.

Казаното се отнася и до решението на Висшия съдебен съвет за конкурса – също си има ред за обжалване. Аз вярвам в институциите на държавата. Аз съм част от тези институции.

Прекрасно звучи, но докато едни институции Ви оправдаваха, други Ви върнаха не в първи клас, а в детската градина...

Аз съм търпелив човек и ще изчакам. Сигурна съм, че рано или късно, истината ще излезе наяве. Дотогава човек трябва да продължи живота си напред, уверено и спокойно, и със самочувствие.

И това, че днес се усмихвам, не значи, че още не ме боли. Абсурдно е, но е факт: в България е напълно възможно срещу един човек, който никога нищо нередно не е направил и винаги е съобразявал своето поведение с професията си, не само да направен опит да бъде смачкан и наранен, но да бъде и унизен. Колкото до институциите... Имаше момент, в който чаках решението на КПУКИ и то се забави необяснимо дълго, аз взех да се колебая, дали те ще се произнесат така, както би трябвало да се произнесат – въз основа на събраните от

тях доказателства. В крайна сметка, макар и с необяснимо за мен закъснение, Комисията се произнесе.

Освен това, за разлика от всички останали в прословутото тефтерче, моята преписка е била изпратена в цялост за проверка в Софийската градска прокуратура...

Защо на СГП?

Така е по закон, за да се прецени дали има данни за престъпление от общ характер и дали е законосъобразно решението на Комисията. И прокуратурата се е произнесла, че заключението на Комисията е правилно и че няма данни за престъпление от общ характер и няма да депозира протест срещу това решение. Така че по отношение на мен – когато става въпрос за Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси – е спазена пълната процедура.

А защо ВСС прие съмненията за Вашата почтеност на доверие и Ви свали от длъжност?

Не знам. Мисля, че приеха на доверие всичко това по простата причина, че обществото прие всичко това на доверие. Цялата атака беше толкова агресивна, масирана и добре организирана, че отстрани погледнато, изглеждаше достоверно. Според мен, нещо подобно са си мислели и членовете на ВСС, когато са обсъждали предложението за освобождаването ми като заместник-ръководител на Апелативната специализирана прокуратура. От друга страна обаче, ВСС се оказа единственото място, където „някой" си позволи лукса да изслуша какво аз мисля по въпроса и с какви доказателства за невинността си разполагам. И за да бъда съвсем конкретна, ще уточня – става дума за общото заседание на двете „ресорни" комисии – за професионална етика и превенция на корупцията и за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси и взаимодействие с Инспектората към ВСС, на което бях изслушана и ми беше позволено да представя доказателства за онова, което говоря. И мисля, че точно тогава членовете на двете комисии разбраха за какво става дума, а ВСС не образува дисциплинарно производство. Иначе, ако бяха тръгнали по същата плоскост – да вярват на онова, което тиражират медиите, и да пренебрегват казаното от мен и най-вече представените от мен документи, нещата щяха да станат още по-зле. Друг е въпросът, какъв щеше да е изходът от дисциплинарното производство...

А тогава от медиите някой говори ли с Вас?

Да, имаше известен интерес, но за съжаление, чуваемостта не беше достатъчна, със сигурност не и като тази за клеветите.

Много зависи как точно сте тръгнали да обяснявате. Защото, ако е на „обикновен" юридически език – със сигурност не само водещите не са разбрали...

Съвсем просто е! И аз го обясних достатъчно ясно, но нямаше желание да бъда разбрана. Впоследствие казаното от мен изцяло се потвърди от компетентните институции при приключване на проверките.

В заключение, мога да кажа, че беше много непочтена и бих казала, грозна кампания, която обаче макар и да ме нарани много в личен план, не успя да ме унизи. Все пак, аз съм държавен обвинител и си оставам такъв.

Правни аспекти и историческо развитие на неправителствения сектор в България

Ради Куртев*

Развитието на неправителствения сектор в България е процес, чиито основни характеристики се предопределят от социалните, икономическите, политическите и технологичните фактори в отделните периоди на историческо съществуване на България. Всеки от тези фактори заема роля с различна тежест по отношение на въздействието върху формированията на гражданското общество във времето. Съвременното състояние на неправителствения сектор е резултат от натрупването на съвместни влияния от историческо естество и в този смисъл той се явява своеобразно отражение на етапите на съществуване, през които гражданското общество в България инициира събития и създаването на обединения, насочени към защита на неговите интереси и интересите на страната, като цяло.

Основата за възникване на неправителствените организации в страната се създава през периода на Възраждането, което започва през XVIII в. и продължава до Освобождението на България през 1878 г. По това време се създават множество съюзи, които са ориентирани към реализирането на дейности и инициативи в сферата на културата, изкуството и образованието. През този етап формираните организации са с неформален характер – сдружения в областта на науката, театъра, музиката, женски сдружения, както и такива, насочени към защита на интересите на населението. Този етап от историческото развитие на неправителствения сектор, макар и в голяма степен неформален, представлява основата, върху която впоследствие ще бъдат изградени формирования на гражданското общество със специфична структура и характер, в съответствие със законовите изисквания на българската държава.

През периода на Възраждането могат да се наблюдават два основни типа организации, които първоначално имат локален характер, а по-късно придобиват международно значение – организации, чиято основна дейност е насочена към запазване на българската идентичност, както и такива, насочени към активната европеизация на обществото. Измежду организациите, създадени през този период, е Българският комитет в Белград, който е създаден през пролетта на 1867 г. от Любен Каравелов. „Според съставения от него „Закон и нареда", задачите на БК са сведени до подготовката и изпращането на въоръжени чети в България, чрез които да се активизира националноосвободителната борба на българския народ. Най-значителната проява на БК е сформирането на Зайчарската чета"[1].

* *Авторът е докторант в Университета за национално и световно стопанство*

[1] *Куманов, М., Исова, К. Историческа енциклопедия на България. София, Труд, 2003, стр. 68*

През 1869 г. е сформиран и Българският революционен централен комитет със седалище в Букурещ, чиято основна цел е популяризиране на революционни идеи и подпомагане на подготовката за освободителна дейност.

Други организации, формирани през този период, са: Българският таен централен революционен комитет, създаден през 1885 г., който представлява тайна организация, съдействаща за съединението на Княжество България и Източна Румелия; Българското благодетелно братство „Просвешение" в Цариград, създадено през 1869 г. от П. Р. Славейков, чиято основна дейност е насочена към стимулиране на образователната дейност, чрез подпомагане на обучението на деца от бедни български занаятчийски семейства, живеещи в областта; Българското книжовно дружество, основано през есента на 1869 г. в Браила, което е насочено към развитие на дейности в две основни насоки – подпомагане на българското националноосвободително движение и стимулиране развитието на науката. Председател на дружеството става проф. Марин Дринов. В рамките на неговата дейност се включва и разработването и издаването на „Периодическо списание на Българското книжовно дружество". След Освобождението центърът на управление на дружеството е преместен в София. През следващите години то развива своята издателска и научна дейност, като през 1884 г. прераства в академия, а през 1911 г. се трансформира в Българска академия на науките.

През 1883 г.е формирано и Българското типографско дружество, което обединява печатарите в страната. Негова основна задача е „да подпомага материално своите членове и да се грижи за тяхната професионална квалификация"[2].

В периода след Освобождението културата в България придобива нови измерения поради развитието й в съвършено различни условия, в сравнение с тези преди 1878 г. Различията се предопределят от тенденциите за извеждането на държавата от ориенталските влияния и засилването на тези от страна на европейската култура. Европеизацията на България, като средство да се преодолее изостаналостта, засяга сферите на образование, литература, наука, изкуства и други. Успоредно с това, се изграждат и институциите, представляващи административния гръбнак на новата българска държава, в която интелигенцията като социален слой заема ключово място и направлява посоката на развитие на културните течения в страната. Правната основа, с помощта на която се осъществява ефективното управление и функциониране на страната, е Търновската конституция, която е една от най-демократичните за своето време. Тя е приета през 1879 г. на Учредително събрание и влиза в сила на 16 април същата година. В нейните рамки е уточнено правото на гражданите да се сдружават, когато това не нарушава порядъка в държавата. „Жителите на Българското Княжество имат право да се събират мирно и безъ оръжие, за да обсъждът всекакви въпроси, безъ да искатъ по-напредъ за това дозволение. Събирания вънъ отъ зданията, подъ открито небо, напълно се подчиняватъ на полицейските правила... Българските граждани иматъ право да съставляватъ дружества безъ

[2] *Пак там, стр. 73*

всекакво предварително разрешение, стига само целъта и средствата на тия дружества да не принасятъ вреда на държавний и обществен поредъкъ, на религията и добрите нрави."[3] Все по-широко се разпространяват дарителските практики, които са основа за формиране на гражданските обединения.

През 1901 г. е създадено Българското историческо дружество, което реализира дейности в областта на историческата наука. Негов печатен орган е „Известия на историческото дружество в София", а след 1945 г. – „Известия на Българското историческо дружество". С малки прекъсвания, до 1989 г. то активно подпомага научноизследователската дейност в сферата на историята, археологията, етнографията и други.

През деветдесетте години на XIX век се уточнява в правно отношение и характерът на фондациите, фондовете, а през 1907 г. е разработен специален Закон за сдруженията на чиновниците и служащите[4], който уточнява правилата за приемане на устав при сформиране на сдружение с нестопанска цел. Законът е насочен единствено към държавните служители, които имат право да създават свои обединения в сферата на обучението, спорта, благотворителната дейност и други. През 1922 г. е приет Закон за училищата и дружествата, който е създаден като превантивна мярка срещу образуването на организации, които впоследствие биха могли да бъдат използвани за военни цели. Законът за училищата и дружествата е резултат от изпълнението на Ньойския мирен договор и поставя формираните обединения под контрола на Министерството на вътрешните работи. Единадесет години по-късно – през 1933 г. е приет Закон за юридическите лица[5]. „Характерното за него е, че министрите на вътрешните работи и на народното здраве, съгласно Наредба-закон за държавен надзор върху дружествата и сдруженията, поставят под контрол както уставите на сдруженията, така и членовете на ръководните им органи преди съдебната регистрация. От казаното дотук следва, че в Царство България след Освобождението съществуват неправоспособни (невписани в съдебните регистри) и правоспособни сдружения, чиито допустими рамки за цели и дейности се очертават най-общо от Търновската конституция."[6]

По време на Втората световна война се сформират обединения с международен характер, чиято основна дейност е силно обвързана с политическите събития през този период. Такава организация е Българският национален комитет, който е създаден през пролетта на 1941 г. в Йерусалим от д-р Г. М. Димитров. Сред основните му цели е противопоставяне на съюзяването на България с представителите на хитлеристката ос.

През 1949 г. е въведен в действие Закон за лицата и семейството[7], който се явява свое-

[3] ТЪРНОВСКА КОНСТИТУЦИЯ. КОНСТИТУЦИЯ НА БЪЛГАРСКОТО КНЯЖЕСТВО - приета на 16.04.1879 г.; изм. на 15.05.1893 г. и 11.07.1911 г.; отменена с Конституция на НРБ, приета от ВНС на 4.12.1947 г., ДВ, бр. 284 от 06.12.1947 г. , чл. 82, 83

[4] Обн. ДВ, бр. 45 от 1907 г.

[5] Обн. ДВ, бр. 13 от 1933 г.

[6] Пожаревска, Р. УНСС – Научни трудове. „Организациите с нестопанска цел в процеса на присъединяване към Европейската общност" – електронен документ, взет от http://research.unwe.bg/br7/r.pojarevska.pdf - последно проверен на 06 юли 2013, стр. 215

[7] Обн. ДВ, бр. 182 от 1949 г.

образно продължение на Закона за юридическите лица. Законът за лицата и семейството предвижда създаването на два основни типа юридически лица с нестопанска цел – сдружения и фондации. От историческа гледна точка, законът е въведен в сила в етапа на икономическа трансформация, а именно въвеждането на планова икономика и еднопартийно управление. Непосредствено след установяването на комунистическия режим през 1944 г. започва и изграждането на система от институции, целящи подпомагането на този тип управление. Наложеното монополно управление на БКП неминуемо дава отражение върху културните, образователните процеси и характера на дейностите, осъществявани от неправителствените организации. Характерни за този период са ограничените възможности за функциониране на обединенията на гражданското общество. Оказан е силен натиск върху културните обединения. Творческите процеси се налага да бъдат съобразени с идеите на социалистическия реализъм, т.е. да бъдат средство за популяризация на комунистическия идеал. Материално обвързани с държавата и поставени под политически натиск, творческите съюзи нямат друг избор, освен да спазват изискванията на управляващата партия. Това води до изключително обедняване и опростяване на изкуството през този период.

Законът предвижда осъществяването на държавен контрол върху юридическите лица с нестопанска цел, който е разпределен между функциониращите по това време министерства, в съответствие с характера на осъществяваната от конкретната неправителствена организация дейност.

Други обществени формирования, които са силно разпространени през този период, се предвиждат в рамките на Закона за кооперациите[8] и Закона за жилищностроителните кооперации[9].

Развитието на неправителствения сектор в България претърпява динамични трансформации, породени от социално-икономическата и политическата обстановка в страната в рамките на нейното историческо съществуване. Тази динамика намира своето отражение в нормативните документи, които регулират дейностите по сдружаване на гражданите, чиято постепенна трансформация в периода от 1949 г. досега е довела до формирането на съвременните характеристики на неправителствения сектор в България. Законът за лицата и семействата, който се явява своеобразна правна основа за създаването на юридически лица с нестопанска цел в продължение на повече от 50 години, се оказва неспособен да задоволи обществените нужди в условията на многопартийно управление след 1989 г. Основните двигатели на тази промяна са свързани, на първо място, с характера на субектите, които той третира. От една страна, това са физическите лица, семейната единица, а от друга– сдруженията и фондациите. Постепенното нарастване на броя и на юридическите лица с нестопанска цел след 1989 г., разнообразието от осъществяваната от тях дейност, както и многократните изменения и допълнения в закона, регламентиращи създаването и функционирането на сдруженията и фондациите, налага предприемането на мерки,

[8] *Обн. ДВ, бр. 13 от 1953 г.*
[9] *Обн. ДВ, бр. 55 от 1978 г.*

свързани с разработването на самостоятелен нормативен акт, който да урежда дейността на юридическите лица с нестопанска цел. Промените в Закона за лицата и семейството също така се предопределят и от приемането на Семейния кодекс. Оказва се невъзможно един нормативен акт да третира физическите лица, семейството и сдруженията и фондациите.

С развитието на демократичното общество след 1989 г. и засилващото се влияние на международни и наднационални организации и институции, изискванията, свързани с развитието на гражданското общество, нарастват. Налага се цялостно преосмисляне на връзките и взаимодействието между държавата, формированията на гражданското общество и бизнеса, включително разграничение между сдруженията и фондациите и читалищата, профсъюзните обединения, партиите и формированията на база вероизповедание. Необходимо е законово актуализиране и подробно регламентиране на взаимодействието с държавата по отношение на създаването, осъществяването на дейност, трансформиране и закриване на нестопански организации, както и уточняване на правата на чужденци да формират такива в страната. Демократичният режим на управление предопределя и нуждата от осигуряването на законова рамка, гарантираща прозрачност във функционирането на организациите с нестопанска цел и възможност за ефективен публичен контрол.

С приемането на новата Конституция на България през 1991 г. свободата на сдружаване се превръща в конституционно право. Според нея, „сдруженията на гражданите служат за задоволяване и защита на техните интереси.... Сдруженията на гражданите, включително синдикалните, не могат да си поставят политически цели и да извършват политическа дейност, присъщи само на политическите партии”[10]. Гражданите могат да упражняват това право чрез създаване на сдружения, целящи задоволяване и защита на техните интереси.

Разграничават се съвременните възможности за обединения на граждани. От една страна, те могат да имат характер на юридическо лице и в този смисъл да притежават определен правен статут. „Основните предимства на това са, че те придобиват качеството на правен субект, който може самостоятелно да встъпва в правни отношения с други лица, да се легитимира като такъв в обществото, да взема собствени решения, да има собствено имущество и т.н”[11].

От друга страна, граждански обединения могат да бъдат създавани под формата на неформални организации от хора в името на постигането на общи цели и изпълнението на конкретни задачи.

През 2000 г. е приет нов Закон за юридическите лица с нестопанска цел, който в максимална степен е съобразен с новите изисквания на средата, режима на демократично управление, нарастващото влияние на международни и наднационални институции и организации.

Структурата на неправителствения сектор в страната в наши дни се обуславя от възможността за регистрация на юридически лица с нестопанска цел. Според българското

[10] Конституция на Република България – в сила от 13.07.1991 г., посл.изм. ДВ, бр.12 от 6 февруари 2007 г., чл. 12
[11] Закон за юридическите лица с нестопанска цел. Въпроси и отговори. София, Български център за нестопанско право, 2007, с. 35.

законодателство в тази сфера (Закон за юридическите лица с нестопанска цел), могат да съществуват два основни вида юридически лица с нестопанска цел, а именно фондациите и сдруженията, които от своя страна могат да притежават статут на работа в частна или обществена полза. Според закона, двата вида юридически лица са напълно равнопоставени. В този смисъл, изборът на вида юридическо лице с нестопанска цел при неговата регистрация следва да се определя от: наличието на членове, за сдружението е характерно членството, докато при фондацията не; структурата на управление и органите, които са различни при фондацията и сдружението – в първия случай структурата на органа на управление може да бъде определена в зависимост от целите и дейността на организацията, докато във втория е задължително наличието на Общо събрание и управителен орган; броя на учредителите на организацията – докато при сдружението се изисква определен брой учредители (минимум 3), при фондацията може да бъде и едно лице, което обаче трябва да направи дарение при учредяването й.

Законът позволява юридическите лица с нестопанска цел да осъществяват дейности, насочени към постигането на своите цели, от една страна, реализирайки дейности с нестопански характер, които са основа за тяхното функциониране, а от друга, с помощта на допълващи стопански дейности. „Следователно, предметът на основна дейност на ЮЛНЦ включва съвкупността от всички нестопански средства, разбирани като отделни действия, насочени към постигането на нестопанските цели. Предметът на стопанска дейност включва стопанските средства, разбирани като отделни действия или сделки, целящи печалба, насочени към постигането на нестопанските цели”[12].

Според проучване на практиките на управление на неправителствените организации в България, направено от Български център за нестопанско право, в периода 1990–2005г. са създадени 22366 юридически лица с нестопанска цел. „Предпочитана форма за упражняване на дейността са сдруженията (18305) и много по-рядко се учредяват фондации (4010)”[13].

Според Конституцията, е забранено и създаването на организации, които да работят за нарушаване на суверенитета, териториалната цялост на държавата; стимулиране на конфликти от религиозен, етнически, национален или расов характер; „нарушаване на правата и свободите на гражданите, както и организации, които създават тайни или военизирани структури или се стремят да постигнат целите си чрез насилие”[14].

Новата историята на неправителствения сектор в България е изключително динамична. В доклада за развитие на гражданското общество в България са очертани няколко основни етапа, определящи динамиката в неговата нова история. През първия етап се наблюдава процес на регистриране на организации с идеална цел. Най-мащабните организации, действащи на национално ниво, са регистрирани в периода 1990–1994 г. Такива са: Центърът за изследване на демокрацията и Фондацията „Отворено общество“, регистрирани през април 1990 г., Атлантиче-

[12] Пак там, стр. 51

[13] Проучване на практиките на управление на НПО в България . София, Български център за нестопанско право, 2005, стр. 5

[14] Конституция на Република България - в сила от 13.07.1991 г., посл. изм. ДВ, бр.12 от 6 февруари 2007 г., чл. 44

ският клуб, регистриран през април 1991 г., Фондацията „Приложни изследвания и комуникации" – юни 1991 г., Институтът за пазарна икономика – март 1993 г., и Центърът за либерални стратегии, регистриран през май 1994 г.

Вторият период, който датира от 1994 г. до 1998 г., се характеризира с ускорени темпове на развитие. „Основните чуждестранни донори обявиха програмите си за подпомагане на българските НПО. В него се извършват многобройни нови регистрации на НПО с предмет на дейност, близък до обявените от донорите приоритети. По данни на Центъра за изследване на демокрацията, към края на 1996 г. в страната има около 3000 регистрирани организации (без да се включват читалищата)"[15].

От 1998 г. до 2005 г. се наблюдава период на утвърждаване на неправителствения сектор. Чуждестранното финансиране от основни източници, като Американската агенция за международно развитие и Фондацията „Отворено общество", намалява, но се увеличава разнообразието от източници на финансиране и се увеличава степента на дарителство.

Последният, четвърти, период, който датира от 2005 г. досега, се характеризира с финансиране чрез програмите на Европейския съюз, обвързани с присъединяването на България към него и нейното последващо развитие. Периодът се отличава със засилване на практиките на организирана престъпност в сектора, оказване на силно влияние върху гражданското общество, с цел неправомерно усвояване на Европейско финансиране.

През последните години броят на неправителствените организации продължава да нараства, мака и с по-бавни темпове. Увеличаването на неправителствения сектор е съпътствано и от нарастване на важността му и засилване на неговата роля в управлението. През месец април 2012 г. се обнародват промени в Закона за омбудсмана (ДВ, бр. 29/2012 г.), които предвиждат възможност за подаване на сигнали до обмудсмана от страна на неправителствени организации. Текстът влиза в сила от 12 май 2012 г. Друга инициатива, подпомагаща развитието на неправителствения сектор в страната, е Програмата за подкрепа на неправителствени организации (НПО) в България. Стойността на програмата е около 11,8 млн. евро, които са осигурени от Исландия, Лихтенщайн и Норвегия. Неправителствени организации, които отговарят на критериите за финансиране, могат да кандидатстват за такова по програмата, като по този начин се подпомогне усъвършенстването на сектора, както и на възможностите му да допринесе за повишаване на степента на социална справедливост, устойчивото развитие и демократичността в държавата. Програмата се управлява съвместно от Института „Отворено общество" и Фондацията „Работилница за граждански инициативи". Приоритети на програмата са: „насърчаване на демократичните ценности, включително защита на правата на човека; подпомагане на активното гражданство; насърчаване на включването на НПО в процесите на формулиране на политики и вземане на решения съвместно с институциите на местно, регионално и национално ниво; овластяване на уязвими групи; разширяване на предоставяните услуги за подобряване на благосъстоянието на представи-

[15] *Авторски колектив. Гражданското общество в България. Тенденции и рискове. София, ЦИД, 2010, стр. 17*

тели на целевите групи; повишаване приноса на НПО за устойчивото развитие; насърчаване повишаването на капацитета на НПО и на благоприятстваща среда за работа; развитие на застъпническата роля на НПО и капацитета им за мониторинг; развитие на мрежи и коалиции на НПО, работещи в партньорство".

Съвременното състояние на неправителствения сектор в България е резултат на дълго историческо развитие на гражданското общество и на законодателството в областта на нестопанско право. Основата на този сектор е създадена в периода на българското Възраждане, когато гражданските организации имат неофициален характер. С развитие на държавните и административни структури в страната след Освобождението през 1878 г. правото на гражданите да се сдружават става конституционно право и е уточнено в специални закони.

Периодът на комунизма повлиява негативно върху развитието на неправителствения сектор. Стриктният контрол на правителството и ограниченията по отношение на вида дейност на неправителствените организации води до деформации в сектора и неговите възможности за развитие.

По-късно, с преминаването към демократично управление, се налага активното участие на граждански организации в обществените процеси. Периодът след 1990 г. се характеризира с големи трансформации в законодателството, структурите на публичната администрация и възможностите за сътрудничество и взаимодействие на правителството с гражданското общество. Днес членството на България в Европейския съюз дава нова насока на развитие на неправителствения сектор, в съответствие с европейските приоритети и възможностите за финансиране от Европейския съюз.

Библиография

Конституция на Република България – в сила от 13.07.1991 г., посл. изм. ДВ, бр.12 от 6 февруари 2007 г.

ТЪРНОВСКА КОНСТИТУЦИЯ. КОНСТИТУЦИЯ НА БЪЛГАРСКОТО КНЯЖЕСТВО – приета на 16.04.1879 г.; изм. на 15.05.1893 г. и 11.07.1911 г.; отменена с Конституция на НРБ, приета от ВНС на 4.12.1947 г., ДВ, бр. 284 от 06.12.1947 г.

Закон за сдружаванията на чиновниците и служащите, обн. ДВ, бр. 45 от 1907 г.

Закон за юридическите лица, обн. ДВ, бр. 13 от 1933 г.

Закон за лицата и семейството, обн. ДВ, бр. 182 от 1949 г.

Закон за кооперациите, обн. ДВ, бр. 13 от 1953 г.

Закон за жилищностроителни кооперации, обн. ДВ, бр. 55 от 1978 г.

Куманов, М. Исова, К. Историческа енциклопедия на България. София, Труд, 2003

Гаврилова, Р. Еленков, И. Изследване на гражданския сектор. Към историята на гражданския сектор в България. София, Фондация „Развитие на гражданското общество", 1998

Николова, В. Стоянова. Р. Дарителството. Дарителски фондове и фондации в България 1878-1951, том 1, 2, 3. София, Български дарителски форум, 2011

Пожаревска, Р. УНСС – Научни трудове. „Организациите с нестопанска цел в процеса на присъединяване към Европейската общност"

Закон за юридическите лица с нестопанска цел. Въпроси и отговори. София, Български център за нестопанско право, 2007

Проучване на практиките на управление на НПО в България. София, Български център за нестопанско право, 2005

Авторски колектив. Гражданското общество в България. Тенденции и рискове. София, ЦИД, 2010

http://research.unwe.bg/ – последно проверен на 06 юли 2013 г.

http://www.finansirane.org – последно проверен на 16 февруари 2013 г.

Графологията – наука за разкриване на човешкия характер чрез почерка

Стефка Михайлова

Що е почерк? Почеркът е строго индивидуален начин на изписване на букви, цифри и други символи, приложен чрез някакво средство за писане, напр. молив или химикал. Почеркът е уникален за всеки човек и може да послужи за идентифицирането на автора на даден документ. Не е изключено почеркът да варира в резултат на обективни или субективни фактори, като: прекарано заболяване, силна емоция, стремеж да се прикрие истинската самоличност на пишещия и други. Въпреки промяната, индивидуалните особености на почерка се запазват винаги, тъй като всеки човек изгражда относително устойчива система от взаимосвързани движения по изписване на писмените знаци.

В съдебния процес, когато се оспорва автентичността на даден документ и се отнася до установяването на изпълнителя на ръкописния текст или подпис в него, съдът назначава експертиза на почерка, или казано с други думи, „графична експертиза“. В съдебната зала, компромисно, тя може да се нарече и с наложилото се в съдебната практика понятие „графологична“ експертиза, но експертът в своето експертно заключение трябва да отбележи, че става въпрос за „графично“ (почерково) изследване на ръкописен текст или подпис.

Тогава, когато се налага да се разкрият тайните на почерка, за да се вникне в характера на личността и да се установят нейните положителни или отрицателни качества, се извършва така наречения „графологичен“ анализ. Извършвайки този анализ, за разлика от графичния, специалистът-графолог се опира на психологията на движенията и разглежда почерка от много и различни гледни точки. За съжаление, на настоящия етап, в България почти не съществуват такива специалисти, а науката „графология“ е заклеймена като окултна наука.

Време е да се разграничат ясно и категорично термините – „графично“ и „графологично“ изследване на почерка, за да няма недоразумения и двусмислици в областта на съдебните експертизи.

Ще представя накратко същността на графичното изследване на почерка, а след това позадълбочено графологичното изследване, тъй като у нас то е непознато и за специалистите, и за широката публика.

Обект на съдебно-почерковата експертиза са документи, които са от значение за съдебното дело. За идентификационното изследване са необходими сравнителни образци, които могат да бъдат свободни, условно свободни и експериментални.

Свободни образци са тези, които са изготвени независимо от престъплението и неговото разследване, напр. писма, записки, дневници. Условно свободни са сравнителните образци, които се изготвят във връзка с разследването, но не и за целите на експертното изследване, напр. писмени обяснения или показания на разпитвани лица. Експерименталните образци се изготвят за целите на експертизата. Те могат да бъдат получени както чрез писане на свободен текст, така и на текст под диктовка.

Идентификацията на почерка се осъществява на 4 етапа – предварително изследване, разделно изследване и сравнително изследване, а накрая – оценка на резултатите от първите три етапа.

В процеса на предварителното изследване се изучават най-общо документът, изпратен за експертиза, и съответните сравнителни образци.

При разделното изследване се изучават общите и частните признаци на почерка. Към общите признаци на почерка се отнасят:

- обработеност – тя има висока, средна или ниска степен. Съответната степен на обработеност се определя от нивото на координация на движенията при изписването на писмените знаци, тяхното свързване и темпа на писане;

- строеж на почерка: стандартен, опростен или усложнен;

- доминираща форма на движенията – определя се по начина на изписване и съединяване на буквите: овално, праволинейно-ъгловато, примковидно, ъгловато и др.;

- размер на буквите по тристепенна скала: малки – до 2 мм, средни – между 2 и 4 мм, големи – над 4 мм;

- наклон – ляв, десен или без наклон;

- разтегнатост – това е отношение между височината и ширината на буквите (писмените знаци), т.е. имаме голяма, средна или малка разтегнатост;

- свързаност – това е количеството на писмените знаци, които са изписани без вдигане на пишещия прибор от листа. Степените са висока, средна или ниска свързаност;

- натиск на писане – силен, среден и слаб. При почерк със силен натиск ширината на щриха е повече от 1 мм, а при слаб натиск тя е по-малка от 0.5 мм. Степента на натиск на писане ярко се отразява на обратната страна на листа, на който е написан съответният ръкописен текст;

- гладиолаж – наличие или липса на изменение във височината на буквите;

- амплитуда – разстоянието между началната и крайната точка при изписването на дадена дума.

Частните признаци на почерка се класифицират по няколко критерия: по форма, посока, разтегнатост, свързване, количество, последователност и сложност на движенията при изписване на писмените знаци. По начина на свързване на отделните букви и техните елементи, по посоката на движение на ръката при писане, по точката на пресичане на щрихите в буквите и други такива елементи, частните признаци на почерка имат изключително много варианти.

В процеса на сравнителното изследване на почерка се изучават общите и частните признаци на почерка в документа, който е обект на експертиза, заедно със съответните сравнителни образци. Ако се установи, че липсва съвпадение между общите признаци на сравнявани-

те почерци, се прави изводът, че съответните ръкописни текстове не са написани от едно и също лице. Ако има, обаче, съвпадение в общите признаци, трябва да се потърси и съвпадение в частните признаци на сравняваните почерци.

Тази задача е особено трудна за вещото лице, тъй като в областта на съдебно-почерковата експертиза все още няма утвърдени количествени критерии за необходимия брой частни признаци, които трябва да съвпадат, за да се направи извод за тъждество.

По аналогичен начин се провежда идентификационно изследване на подпис. Особеността при него е наличието или липсата на буквени елементи в подписа. По това се определя неговата транскрипция – буквена, смесена или условна.

В заключението си вещото лице представя своя извод за наличие или отсъствие на тъждество между почерка (подписа) в документа и съответния сравнителен образец, които са обект на експертизата. Посочват се частните признаци, които съвпадат или се различават, въз основа на които е направено заключението за съдебния процес.

За разлика от графичното (почерково) изследване, графологичното изследване на почерка цели да определи онези черти на личността, които да съставят нейния психологически портрет, облягайки се на закономерно формирания писмен навик.

Графологията е сериозна наука, а не шарлатанство. Тя, както всички науки, има закони и принципи, на които се подчинява, а има и дълга история…

Наименованието на графологията идва от гръцките думи: графо, т.е. пиша, и логос, т.е. наука, и има за цел да определя характера на човека по неговия почерк. Самото наименование ясно посочва, че тази наука би могла да се зароди едва тогава, когато хората вече са имали писменост, достъпна не само за отделни, изключителни личности, а и за по-голямата част от обикновените хора.

В древността, когато писмените знаци се изсичали върху камък или метал и служили за украса на паметници, характерът им зависел изцяло от майсторството на каменоделеца или гравьора. Те не носели индивидуални особености и в онези времена изобщо не би могло да се мисли за графология.

Впоследствие, когато хората започнали да пишат върху по-мек материал – платно, папирус, кожа – вече било възможно буквите да носят известен отпечатък на индивидуалност, но и тогава изчертаването на буквите е било по-скоро рисуване и се отличавало само по стил.

Едва в епохата на Реформацията писмото се разпространило, станало достъпно за мнозинството от хора и тогава вече започнали да се проявяват характерните особености на различните почерци. С развитието на писмеността и широкото й разпространение, графологията станала предмет на сериозно обсъждане и изследване. През XIX век от графология започнали да се интересуват във Франция. През 1871г. за пръв път се появява терминът „графология“ в съчинението „Мистериите на почерка“ на абат Жан-Иполит Мишон. Тази творба, заедно с другите трудове на абата: „Графологична система“, „Практическа методика“, „Речник на значимите неща“, са плод на 30-годишните му изследвания върху историята и особеностите на французите от най-древни времена.

Абат Мишон задълбочено изследвал историята на Наполеон, през призмата и развитието на неговия почерк. Той обхванал младежкия период, когато Бонапарт е бил още пламенен и енергичен лейтенант в град Бриен и проследил неговия път до 18 Брюмер. Преминал през ко-

ронясването му за император, военните походи и победи до изгнанието му на остров Света Елена.

Абат Мишон пропагандирал тайните на почерка, четейки лекции в много европейски столици. Той изработил множество графологични портрети, които са изненадвали аудиторията с точността на поставената от него диагноза. През 1871 г. той създал съществуващото и до днес графологично дружество в Париж, което има разклонения из цяла Франция.

През 1875 г. във въведението към книгата си „Графологична система“ абат Мишон пише: „Истинската практическа наука цели познанието на човека. Познавачите на тази наука са силни в живота и то най-вече в света на сделките, защото се научават как да разгадаят инстинктите, как да преценят характера, как да откриват страстите у другите хора…“

След смъртта на абат Мишон през 1886 г., Ж. Крепиьо – Жамен се захваща да положи истинските и солидни основи на графологията. Със своите трудове той създава хартата на графологичните закони и така зъболекарят Жюл Крепиьо – Жамен се превръща в бащата на съвременната графология.

В по-ново време, през XX век, в Германия, правителството на Райха отдавало по-особено значение на графологията. Така например на международния конгрес на графолозите, през 1937 г., в Париж, всичките техни представители са притежавали държавна диплома за графолози.

В XXI век графологията се счита за полезна наука. В Германия, в околностите на Щутгард има графологична школа, която продължава немските традиции в това направление. В Австрия, Швейцария, Русия, Англия и Америка графологията може да бъде изборна дисциплина в някои учебни заведения. Защо, каква може да бъде ползата от тази наука?

Графологията е ценен помощник на Темида. Хората на правото могат да се възползват от нейните възможности и да бъдат по-прецизни при определянето на невинността и виновността на обвиняемите. Тук, обаче, трябва да се повтори, че традиционната експертиза в България, която се използва от съдебната система, има за цел да установи (идентифицира) личността по написаното, докато графологията изследва почерка от много по-широк ъгъл. Тя вижда в почерка характерен жест при писане, чрез който да разкрие цяла палитра от качества на личността.

Графологията може да бъде полезна както за родителите, така и за учителите, при възпитанието на децата, при тяхното професионално ориентиране, съобразявайки се с характера им.

Тя може да подпомага лекарите с допълнителна информация, при диагностирането и контролирането на определени болести. Тя може да даде предварителна информация на сгодените двойки, за шансовете им за щастлив брак, отчитайки сходството или несходството в характерите.

Графологията може да бъде ценен съветник на съвременните бизнесмени и ръководители, при разглеждането на молбите на кандидатите за работа или при разпределението на служителите в различните отдели. Тя ще им помогне да се съобразят не само с професионалните качества, но и с истинския морален облик и характер на кандидата.

Въпреки споделеното дотук, основателно биха възникнали и реплики от рода на: да, но почеркът ми може да се изменя по протежение на изписания лист; аз мога да променя почерка си по желание; ако аз бях графолог, щях да имам чудесен почерк.

Що се отнася до първата реплика, френските

графолози отговарят по следния начин: никога определена гримаса или силен смях не променят основно физиономията ви на снимката. Така е и с графологичния анализ. Психологически той се опира на относителното постоянство на движението на ръката, а вариантите в почерка показват само различните душевни състояния на човека.

Що се отнася до второто възражение срещу графологията, наистина човек умишлено може да измени своя почерк, за да не се разкрие истинският му характер, но винаги остават индивидуални отличителни белези, които не могат да бъдат сгрешени. Известният французин Камий Сен Санс имал два съвсем различни почерка: един, предназначен за издателя му, достатъчно голям и четлив, и друг, за близките му – много по-малък и по-нечетлив, но като се сравнят двата почерка, се откриват много ясно особеностите на характера на музиканта.

На третата забележка ще отговорим следното: на практика, много е трудно човек да се старае, без умора, да следва законите на графологията, без да пропусне нещо и без да издаде своята индивидуалност. Човек се уморява да внимава постоянно и постепенно започва да пише както обикновено, според своя характер.

Ще представя на любезните ни читатели, като илюстрация, анализ на почерка на френската писателка Жорж Санд. Тя е отдавала голямо значение на графологията и сама, без система, е изучавала почерците. Тя направила на абат Мишон много точен графологичен портрет, но въпреки това не е могла да скрие истинския си характер в краткия автограф, който ви предлагаме. Той е взет от празния лист, поставен между корицата и основното тяло на книгата за Емил дьо Жирарден (1848 г.).

Почеркът е на по-тъмни и по-светли мастилени петна, защото хартията, на която Жорж Санд е писала, е била с лошо качество. Тя е имала лек, ясен и хармоничен почерк, който издава здрав разум, подредени мисли и вкус към хармоничната форма. Големите главни букви и извивките по тях са признак на богато въображение. Почеркът е „гладиолажен“, т.е. издава развит критически усет, а буквите са повече противопоставени, отколкото свързани, което е израз на творческа интуиция. Всичко това са характеристики на една чувствителна жена, но упорита и жилава; нейната пламенна и ентусиазирана натура преодолявала с твърда воля житейските обстоятелства.

Надявам се, че това дълго встъпление е разгоряло любопитството ви и вече сте готови да се запознаете с класификациите и обясненията на класическата френска графология.

Всяко движение при писане и съответно всеки ръкописен почерк, независимо на кой език, независимо в коя държава, независимо в коя епоха, има 7 основни и фундаментални характеристики. Това са 7-те графически вида, създадени от Крепиьо-Жамен. Наименованията им са следните: **посока, размер, разтегнатост и свързаност, форма на буквите, разположение, натиск и бързина.** Всеки от тези 7 вида се подразделя на известен брой подвидове. Има доминиращи подвидове, които имат първостепенно значение, и второстепенни видове, които имат само относително значение. В текста, който следва, ще ви представим най-вече доминиращите подвидове.

Посоката на почерка разкрива физическото здраве на пишещия човек, както и актуалните му душевни състояния, като ентусиазъм или депресия, стабилност или нестабилност на характера, неговата непреклонност или гъвкавост в различни житейски ситуации. По-интересните подвидове са следните.

Хоризонтален почерк – означава, че личност-

та притежава уравновесен характер, кротост и стабилност, а не-хоризонталният – непостоянство, безпорядък, остър ум и променлив характер.

Качващият се почерк разкрива пламенност, оптимизъм, амбиция.

Слизащият изразява физическо изтощение или морална депресия. При физическата депресия почеркът е бавен и със слаб натиск.

Пишещият човек, който има вдлъбнат почерк (т.е. линията на писане пропада по средата на реда и после отново се изкачва на нормалния ред), отначало реагира срещу своята липса на ентусиазъм, но накрая намира отново своята пламенност.

При изпъкналия почерк (т.е. в средата линията се издига нагоре и после спада надолу към нормалния ред) се забелязва усилие, което не се поддържа; ентусиазъм, който намалява и отстъпва пред решението за отдръпване и отказ.

Лъкатушещият почерк изразява гъвкавост на ума, подплатена с финес и дипломатичност, а при по-посредствените хора – склонност към лъжа.

При прогресивния почерк движенията вървят надясно. Той е присъщ за алтруистите, за щедрите, доброжелателни и общителни хора. Противоположно на този почерк е регресивния, който показва егоизъм при хора, жадни всичко да се връща отново при тях. При него движенията се връщат наляво, към самото им начало.

Наклонът на почерка отговаря за степените на индивидуалната емоционална чувствителност към другите, на симпатия, сдържаност или антипатия към другите. Наклонът се измерва с транспортир, който показва точния наклон в градуси. Подвидовете при наклона са следните.

Вертикален, което показва резервираността на човека, нежелаещ да изразява своята емоционалност и чувствителност.

Ако почеркът е наклонен надясно, тогава този човек е любезен, приятен и сърдечен. Но когато наклонът е много силно надясно, той издава скрита силна страст и ревност у притежателя му.

Почерк, обърнат наляво, разкрива притеснение, недоверие, отхвърляне на емоциите, егоизъм и мнителност.

Размерът на почерка отговаря за начина, по който индивидът се утвърждава в дадени обстоятелства и показва дали той иска да се изтъкне над своето ниво или да омаловажи своята цена. Важните подвидове на размера са следните.

Едър почерк имаме, когато височината на буквите надминава 2 мм за малките букви и 6 мм за главните и по-дългите букви. Този почерк изразява високомерие, самохвалство, смелост, жизненост, въображение. Ако почеркът е прекалено едър, т.е. повече от 6 мм на буква, това е признак на гордост, амбиция и желание за издигане и кариера.

Почеркът е дребен, ако малките букви нямат 2 мм големина. Това показва скромност, ред, дребнавост. Прекалено дребният почерк, при който големите букви са колкото малките букви, означава примиреност и страх.

Разтегнат почерк притежава човек, който живее нашироко, върви напред без страх от препятствията и с голяма вяра в себе си. Сбитият почерк е противоположен на разтегнатия. При него думите са на много близко разстояние едни от други, което означава внимание, икономичност, понякога скъперничество.

Почеркът е стеснен, когато буквите в една и съща дума са много приближени, но белите разстояния между думите са нормални. Това показва страхливост, много скрупули при хора, които не са щедри и великодушни.

Разреденият почерк е този почерк, при който белите полета между думите са много големи и на един ред се разполагат малко думи. Това е израз на разсеяност и липса на задълбоченост при по-посредствените индивиди, а при по-издигнатите – голяма нужда от независимост.

В обикновения почерк нямаме излишни усложнения при изписване на буквите, което говори за умереност, майсторство, скромност и простота у пишещата личност. Като противоположност на обикновения почерк, ще спомена почерка с допълнителни украси, който принадлежи на хората на крайностите, с богата фантазия, ентусиазъм и преливаща жизненост.

При слизащия под линията почерк буквите, които имат бастунчета надолу, продължават с повече от 6 мм дължината си. Това показва нужда от движение, породена от голяма активност, както и склонност към краен материализъм.

Закръгленият почерк има големи главни букви, прекалено издути и разширени. Това изразява желание към преувеличение, възгордяване и суета.

Следва продължение…

Графологичен тест за свободното време!

Британски графолози изследвали в продължение на 9 месеца 8000 души от всички слоеве на населението, проверили и систематизирали отговорите с помощта на сложна компютърна програма.
За да проверите и вие резултатите от тези изследвания върху себе си, вземете бял лист хартия (в никакъв случай не използвайте кариран лист), твърд молив и линийка. Седнете удобно и напишете 3-4 реда текст по ваш избор. Написахте ли? А сега проверете какво биха казали за вашия характер британските графолози. За всеки раздел поставете съответните точки. Сумирайте всички точки и накрая - разгледайте характеристиката за вашия тип почерк.

I. Размери на буквите

1. Не по-големи от 2-3 мм	(3 точки)
2. 4-5 мм	(7 точки)
3. 6-7 мм	(17 точки)
4. По-големи от 7 мм	(20 точки)

II. Наклон на буквите

1. Силен наклон наляво	(2 точки)
2. Слаб наклон наляво	(5 точки)
3. Без наклон	(10 точки)
4. Слаб наклон надясно	(6 точки)
5. Силен наклон надясно	(14 точки)

III. Очертания на буквите

1. Закръглени	(9 точки)
2. Трудно е да се определи	(10 точки)
3. Ъглови	(19 точки)

IV. Разположение на реда, спрямо горния край на листа

1. Редът е успореден на горния край на листа	(12 точки)
2. Редът се измества нагоре	(16 точки)
3. Редът се измества надолу	(1 точка)

V. Сила на натиска на молива

1. Лек	(8 точки)
2. Среден	(15 точки)
3. Силен	(21 точки)

VI. Изписване на буквите

1. Слято изписване на буквите	(11 точки)
2. Разделно изписване на буквите	(18 точки)

VII. Обща оценка на изписването на буквите

1. Всички думи се четат лесно, почеркът е прилежен	(13 точки)
2. Почеркът е старателен, но някои думи се разчитат трудно	(9 точки)
3. Почеркът е неразбираем	(4 точки)

ОТ 38 ДО 51 ТОЧКИ

Хората с подобен почерк обикновено са откъснати от живота, често пъти са неспособни да се справят с трудни ситуации, затворени в себе си, в своите интереси. Болезнено възприемат неуспеха. Нерядко попадат под чуждо влияние. При такива хора често пъти се наблюдава повишена склонност към спиртни напитки, към наркозависимост. Към тази група се отнасят компютърните маниаци и футболните запалянковци. Често пъти това са хора с крехко здраве и разклатени нерви.

ОТ 52 ДО 63 ТОЧКИ

Хората от тази група, като правило, не притежават силно изразена воля, често се смущават и объркват в критични ситуации. По много въпроси проявяват пасивност. Те още не са успели да осъзнаят себе си като личност. Оттеглят се в мечтите си, които рядко въплъщават в живота. В тази група попадали и скитници, наркомани с начална зависимост, а така също 32 % от сексуалните маниаци.

ОТ 64 ДО 75 ТОЧКИ

Подобни хора са скромни, имат мек характер, уважават мнението на околните, но не са лишени от чувство за собствено достойнство. Поради тяхната природна доверчивост, е лесно да бъдат излъгани от по-обигран човек. Такива хора са лесно внушаеми. Те имат невисоко мнение за себе си, което довежда до това, че лесно се подвеждат, забравяйки за собственото си АЗ. В критични ситуации се опитват да се борят, но често пред нахалството остават пасивни. Към тази група се отнасят също и любителите на цветя, дребните улични търговци.

ОТ 76 ДО 87 ТОЧКИ

Хората с такъв почерк са чистосърдечни, впечатлителни, открити, праволинейни. Добри събеседници са. Винаги отстояват своята гледна точка, но се отнасят с търпимост и към чуждата. Смятат предателството за най-лошата човешка черта и никога не го прощават. Затова са предани на приятелите си, заради тях са готови да влязат в огън и вода. Способни са на самопожертвователни постъпки заради високи идеали. Такива почерци са били открити при работещите в правораздавателните органи, служителите на застрахователни компании и колкото и странно да звучи – при киноартистите.

ОТ 88 ДО 98 ТОЧКИ

Най-разпространената категория. Хората от тази група са порядъчни, не са способни на лъжа, имат уравновесен характер, устойчива психика, отговорни и инициативни са като поведение. В критични ситуации са смели, с нагласата за победа. В главата им винаги има много планове, вярно е, че на повечето от тях не им е писано да се осъществят. Съобразителни са, към всичко се отнасят с хумор. Това са хора, които са израсли в здрави семейства с нормална семейна среда.

ОТ 99 ДО 109 ТОЧКИ

Хората от тази група са индивидуалисти, независими в разсъжденията и постъпките си, с добра памет и логичен ум. По всички въпроси те имат собствено мнение. В някои случаи са в състояние да се държат налудничаво. Общуването с тях не е лесно, защото проявяват избухливост, обидчиви са и малко заядливи. Обичат всичко прекрасно, нерядко имат творчески професии. Такъв почерк имат журналисти, музиканти, изобретатели, ръководни кадри, мениджъри.

ОТ 110 ДО 121 ТОЧКИ

Подобни хора са властни, изискват подчинение на тяхното мнение и капризи. Всяка критика по свой адрес възприемат като посегателство над правото им на собственост и не прощават. С дисциплината също имат проблеми, често пъти показват на хората, че вече са им длъжници, просто защото общуват с тях. В тази група попадат и охранители в нощни барове и портиери на провинциални хотели.

ПИОНЕРИТЕ

Размер и разтегнатост на почерка



ЕДЪР



ДРЕБЕН



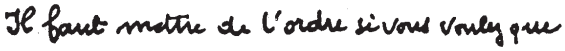
ПРЕКАЛЕНО ЕДЪР



ПРЕКАЛЕНО ДРЕБЕН



РАЗТЕГНАТ



СБИТ



СТЕСНЕН

Посока на почерка



ИЗПЪКНАЛ



ЛЪКАТУШЕЩ



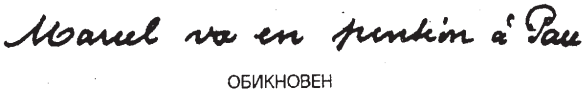
ПРОГРЕСИВЕН



РЕГРЕСИВЕН



РАЗРЕДЕН



ОБИКНОВЕН



С ДОПЪЛНИТЕЛНИ УКРАСИ.



СЛИЗАЩ ПОД ЛИНИЯТА НА РЕДА



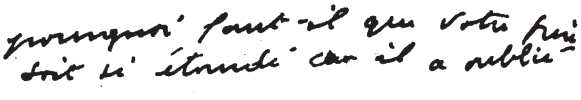
СВРЪХВИСОК



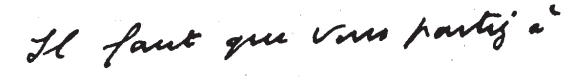
ЗАКРЪГЛЕН



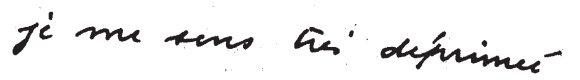
ХОРИЗОНТАЛЕН



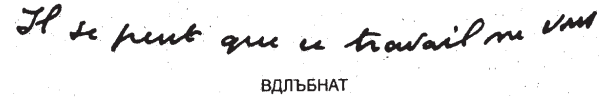
НЕ-ХОРИЗОНТАЛЕН



КАЧВАЩ СЕ



СЛИЗАЩ



ВДЛЪБНАТ

Съдоустройствени принципи в дейността на органите на съдебната власт в наказателния процес

Проф. д-р Никола Манев

Организацията и дейността на съда, прокуратурата и следствените органи се подчиняват на основни положения, основни начала, които са разписани в Наказателно-процесуалния кодекс и в Конституцията като обективно-правни предписания, елемент от позитивното право. Тяхното значение е подчертано, доколкото върху тях се изгражда правораздаването и правоприлагането по наказателни дела.

Основните принципи на наказателния процес не са йерархично градирани, те не могат да бъдат сравнявани за това – кои от тях са по-важни и по-малко важни. Обособяват се като принципи, предимно структуроопределящи и такива, които са преобладаващо функционални. Сред съдоустройствените основни принципи се открояват назначаемост и несменяемост на органите на съдебна власт и независимост на същите държавни структури.

Тези основни начала са конституционно регламентирани в Глава шеста „Съдебна власт" на основния ни закон, с което се подчертава основополагащото им естество. Конституционният законодател е преценил тяхната относителна тежест сред множество други принципи на правната система. Затова и говорим за конституционни основи на тези основни положения. Това представлява едно сериозно завоевание в условията на демократично гражданско общество, що се отнася до държавните процесуални органи, които образуват, водят и решават наказателни дела. Тази нормативна регламентация до голяма степен съществено се различава от правното положение, познато у нас до приемането на действащата конституция.

1. Назначаемост и несменяемост

Съдиите, прокурорите и следователите са назначаеми и несменяеми и това е водещ белег в техния статус, определен в Закона за съдебната власт (чл. 124 и чл. 129).

За съдия, прокурор и следовател може да бъде назначено лице, което има само българско гражданство и отговаря на определени изисквания: да е завършило висше юридическо образование, да е преминало изискуемия стаж и да е придобило юридическа правоспособност, да не е осъждано на лишаване от свобода за умишлено престъпление от общ характер, независимо че е

реабилитирано, да притежава необходимите нравствени и професионални качества. По отношение на реабилитацията и нейното игнориране в случая следва да се има предвид, че тук не става въпрос за обичайното действие на реабилитацията, която „зачиства" ефектите на съдимостта. Споменаването на термина „реабилитация" в съдебния закон е с оглед конструирането на едно „condition sine qua non" при решаване на въпроса за заемане на магистратска длъжност. На практика това условие се съобразява още при допускане до кандидатстване за длъжността от съответните лица.

За заемане на съответни длъжности, които градират от младши съдия и младши прокурор и стигат до съдия във ВКС и ВАС и прокурор във ВКП и ВАП, се изисква стаж, определен в години. Така за съдия във ВКС се изисква не по-малко от 12 години общ стаж. Председателите на двете върховни съдилища и главният прокурор се назначават от Президента на Републиката по предложение на Висшия съдебен съвет за срок от седем години. Останалите административни ръководители на органите на съдебната власт се назначават от съдебния съвет за петгодишен срок. Назначаването на органите на съдебна власт е възложено в компетентност на Висшия съдебен съвет, който наред с това повишава, понижава, премества и освобождава от магистратска длъжност.

Магистратите стават несменяеми с решение на Висшия съдебен съвет след навършване на пет години стаж на длъжността, която заемат, и след атестиране, като в този срок не се включва прослуженото време като младши съдия или младши прокурор. По този начин органите на съдебната власт са предпазени от опасността да бъдат премествани от една длъжност на друга по усмотрение на определени длъжностни лица, когато са заели и отстоявали по вътрешно убеждение една позиция в конкретно наказателно производство. Несменяемостта пряко гарантира основното начало на независимост на тези органи и възможността им да работят в условията на процесуална самостоятелност. В същото време, този срок е достатъчен, за да се прецени обосновано, проявява ли лицето качества да заема съответната магистратска длъжност и ако не – да бъде освободено.

С решение на Висшия съдебен съвет съдиите, прокурорите и следователите се освобождават от длъжност при: навършване на 65-годишна възраст, подаване на оставка, осъждане на лишаване от свобода за извършено умишлено престъпление с влязла в сила присъда, трайна фактическа невъзможност да изпълняват задълженията си за повече от една година, тежко нарушение или системно неизпълнение на служебните задължения, както и действия, които накърняват престижа на съдебната власт.

Тъй като осъществяват професионално длъжността, съдиите, прокурорите и следователите не могат в същото време да бъдат депутати, министри, зам.-министри, кметове, общински съветници, адвокати, да заемат изборна или назначаема длъжност в държавни, общински или стопански органи, да упражняват търговска дейност, да бъдат управители или да участват в надзорни, управителни или дирекционни съвети, контролни органи на търговски дружества и кооперации, да извършват услуги по граждански договор с държавни, обществени ор-

ганизации, търговски дружества, кооперации, физически лица и еднолични търговци. Законодателят е възприел a priori несъвместимост на посочените случаи с магистратската длъжност. Правилото за несъвместимост осигурява както необвързаността на съдиите, прокурорите и следователите от органи и лица вътре или извън отделния наказателен процес, така също тяхната незаинтересуваност, безпристрастност във всеки отделен случай. С оглед използване на практическия им опит, на тези лица се разрешава единствено дейност по упражняване на авторски права, научна и преподавателска дейност и участие при съставяне на проекти за нормативни актове.

В определени случаи съдът извършва процесуална дейност като колективен орган под формата на състав от съдии и съдебни заседатели в първа инстанция. Съдебните заседатели също се назначават. При тях, обаче, са налице важни особености в правосубектността им. Макар да са с еднакви права и равен глас при вземане на решения със съдиите, заседателите не упражняват длъжността професионално и освен това са мандатни, т.е. при тях иманентно е изключена възможността да бъдат несменяеми по правилата на Конституцията и съдебния закон. Те са представители на обществеността, в смисъл, че са определени като личности от местния орган за осъществяване на власт (общински съвет), който е избран от електората по правилата на пряката демокрация. Това налага конструирането на сложна процедура за определяне (назначаване) на съдебните заседатели. Тази процедура представлява формиран от законодателя механизъм за взаимодействие между структури на местната власт и на съдебната власт. Подобно е положението с използването на специални разузнавателни средства, където взаимодействието е между органи на съдебната и на изпълнителната власт. Това обикновено е път за взаимно балансиране и взаимен контрол между властите. Заседателите се определят като отделни лица от пленарния състав на общински съвет и се назначават с решение на общи събрания на съдиите от окръжните и апелативните съдилища. С назначаването си съдебните заседатели добиват по закон редица права – на служебен отпуск за времето на провеждане на заседанието на съдебния състав, на възнаграждение от бюджета на съдебната власт, на обезщетяване на направени от тях разходи (пътни, дневни, квартирни). По този начин заседателите получават възможността да вземат решения по вътрешно убеждение и да не се влияят от мнения и становища на лица, включително предложилите ги в листата на общинския съвет за определяне като заседатели в следващ петгодишен период от време. Назначаването на заседателите ги отличава от класическото пълномощие, осъществявано от гражданския пълномощник, който е безусловно длъжен да се съобразява с волята на своя доверител. Полаганата от тях клетва по чл. 107 ЗСВ засилва гаранциите за тяхната независимост.

Действащият (в сила от 2006 г.) Закон за МВР също предвижда условия и ред за назначаване на разследващите полицаи. Макар да не са магистрати, а служители в държавната администрация, разследващите имат подобна защита като съдиите, прокурорите и следователите, бидейки по закон държавни служители. Следователно

те имат защитата на правилата за държавната служба. Наред с това, ЗМВР ясно разписва нормативите за назначаване и щатове (длъжности) на разследващите – младши разследващ полицай, разследващ полицай, старши разследващ полицай и главен разследващ полицай.

2. Независимост на държавните процесуални органи

При осъществяване на своите функции съ-дът, прокурорите и разследващите органи са независими и се подчиняват само на закона. Това се отнася до органите за ръководство и решаване на процеса, но също и до обвинението по дела от общ характер (чл. 10 НПК).

Независимостта се схваща традиционно като необвързаност от каквито и да било длъжностни лица и граждани при водене и решаване на наказателни дела. Това означава, че по отношение на съответните органи никой не може да дава задължителни разпореждания как да се формира тяхната позиция по едни или други въпроси от съществено значение за делото. Независимият, автономният процесуален статус на държавните процесуални органи е изграден, с оглед на процесуалното им качество в отделния наказателен процес. Съдът е независим като ръководно-решаващ орган, прокурорът е независим като държавен обвинител в съдопроизводството, следователят е независим като орган на разследване. Спрямо прокурора, законът изисква да бъде обективен, а това от съдържателна гледна точка не е възможно, ако той не може да бъде независим. При това непременно трябва да се има предвид, че някои държавни процесуални органи са правораздавателни (съдът), а други са органи на обикновено правоприлагане (органите на досъдебното производство); едни от тях са уредени в Конституцията на Р България като структури на съдебната власт, а други – като представители на изпълнителната власт (служители на МВР, Министерството на отбраната и др.). Особеностите на изграждане на съответните държавни ведомства и учреждения се отразяват пряко върху независимостта на държавните органи в процеса, така също относно предпоставките и гаранциите за тяхната самостоятелна процесуална дейност. С оглед спецификата на наказателнопроцесуалната дейност, в която се засягат и ограничават конституционно регламентирани права и свободи на личността и се реализира наказателна отговорност за извършено престъпление, НПК е предвидил условия за извършване на независима процесуална работа от всеки един процесуален орган. И особено, тези от състава на съдебната власт.

Независимостта на държавните органи е възможна само тогава, когато съдът и органът на досъдебното производство се подчиняват и изпълняват една единна за всички тях норма, обща и абстрактна – неангажирана с конкретно разрешение по конкретния казус. Това е нормата на закона. Прав е бил главният прокурор при ВКС, Светослав Велчев, който преди повече от девет десетилетия е писал, че „една власт, подчинена само на волята на закона, очевидно не може да бъде подчинена и на друга някоя воля" (Велчев, С. П. За независимостта на съдебната власт и прокуратурата. В: Съдебни въпроси. С., 1921, с. 19). Затова както Консти-

туцията, така и наказателнопроцесуалният закон, и съдебният закон изрично уреждат независимостта на съответните органи с подчинение само на закона. Законът изразява общовалидния държавен правосъден интерес, който е вложен в задачите на НК и НПК, а също в отделните институти на наказателното законодателство. Що се отнася до наказателния процес, на много места в НПК е указано, че държавните процесуални органи прилагат закона, ръководят се от закона, вземат мерки за отстраняване на допуснати закононарушения, а нарушенията на материалния наказателен закон и на наказателнопроцесуалния закон са уредени в определени случаи като касационни основания за отмяна на присъда.

Основният принцип на независимост в наказателния процес е във взаимовръзка и взаимодействие с всички останали основни начала, но най-вече с основния принцип на оценка на доказателствените материали по вътрешно убеждение. Независимостта създава благоприятни процесуални предпоставки за изграждане на процесуална самостоятелност, в условията на която да се вземат решения по вътрешно убеждение.

Независимостта не отрича известни форми на процесуален контрол, който да обезпечава обоснованост и законосъобразност на процесуалните действия и процесуалните актове. Тъкмо напротив. Във всички стадии на наказателното производство са предвидени средства и способи за осъществяване на контрол и ръководство от страна на друг процесуален орган. За законодателя е важно да намери допустимия баланс между независимостта на действащия държавен процесуален орган, от една страна, и от друга – необходимостта да се направи проверка и да бъдат дадени съответни указания, да се осъществяват определени действия във връзка с проверката. Например, когато контролната процесуална инстанция – прокурорът по отношение на следователя, въззивният съд спрямо първата съдебна инстанция, връща производството за ново разглеждане, тя дава задължителни указания относно наказателноправната оценка на процесното деяние, отстраняване на допуснатите недостатъци и нарушения в процесуалната дейност, извършване на определени съдебни следствени действия или действия по разследване, с оглед събиране на доказателствени материали за установяване на определени фактически обстоятелства; процесуалният орган е длъжен да изпълни указанията на контролната инстанция, но при промяна на фактическата обстановка по делото той е независим и по вътрешно убеждение решава оттам насетне всички въпроси на делото – фактически и юридически.

Основният принцип за независимост се изразява по различен начин за различните държавни процесуални органи.

А. Независимост на съда

Принципът се отнася както до едноличния съдия, така и до съдебния състав. В случаите на състав нормата на НПК има действие в равна степен за съдиите и за съдебните заседатели:

- независимост от изпълнителната власт, включително от министъра на правосъдието. Това произтича от основополагащия конституционен принцип за разделение на властите на законодателна, изпълнителна и

съдебна (чл. 8 от Конституцията). Действащия към Министерството на правосъдието Инспекторат не може да влияе върху непосредствената процесуална работа на съдиите, а се занимава с въпроси относно общата организация и осъществяване на правосъдието, анализи, статистика и др.;

- независимост от Висшия съдебен съвет. Макар Съветът да назначава, повишава, понижава и освобождава съдиите за всички съдилища у нас, той няма законоустановена компетентност и правомощия за конкретна намеса във висящо съдебно производство, за да ограничава по какъвто и да било начин независимостта на съда, респ. на съдията;

- независимост от прокурора. Наред със съда, прокурорът е другата особено важна фигура в процеса – държавен процесуален орган с изрични правомощия при осъществяване на наказателно преследване срещу извършителите на престъпления. Взаимодействието на съда с прокурора се осъществява главно в правораздавателното съдебно производство, с оглед действието на основния принцип на състезателност. Този принцип урежда двустранна независимост – както на съда от прокурора, така и на прокурора от съда. В съдебното производство прокурорът е страна –държавен обвинител, спрямо когото съдът се отнася по същия начин, както с всички други страни. Когато в съдебно заседание са допуснати закононарушения, прокурорът взема мерки за отстраняването им, като обръща внимание на съда и иска отстраняване на недостатъците и пороците в процесуалната работа. Прокурорът не може да отменя съдебни действия и актове, да извършва действия от името на съда или да му дава задължителни указания. По принципно същия начин се изграждат взаимоотношенията на съда с прокурора при осъществяване на правомощията на съда относно задържането под стража и домашния арест на досъдебното производство, както и при постановлението на прокурора при прекратяване на наказателното производство;

- независимост от тълкувателната практика на висшата съдебна инстанция. ОСНК на ВКС се произнася по прилагането на закона при неправилна и противоречива съдебна практика с тълкувателни решения, които са задължителни за органите на съдебната и на изпълнителната власт. Пленумите на ВКС и ВАС на съвместни заседания могат да приемат тълкувателни постановления с аналогично значение (чл. 84, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 86, ал. 2 и чл. 41 ЗСВ). Тълкувателните решения и тълкувателните постановления не са източници на наказателнопроцесуални норми, тъй като източник може да бъде само закон. Тълкувателните актове на висшата съдебна инстанция безспорно не могат да имат значението, действието, силата и характера на закон, като юридически акт. Защо тогава законът говори за задължителност на тези актове? В прецедентните правни системи (англосаксонската е класически пример за това) правоприлагането, и в частност правораздаването се разглеждат като продължение на процеса на създаване (формиране, развитие, усъвършенстване) на правните норми. Според тях, приетият и влязъл в сила закон се доразвива в съдебната практика и в този смисъл едно съдебно решение може да се третира като прецедент и да се посочи като основание, наред със закона, за постановяване на процесуален акт

от друг съд, по друго наказателно дело. У нас е различно. Националната ни правна система, като представител на континенталния тип правна система, възприема законодателството (нормотворчеството) като дейност, принципно различна и разнородна, в сравнение с правоприлагането и правосъдието. Когато започва дейността по прилагане на един закон, въпросът за неговото изготвяне, приемане и влизане в сила е приключил; по никакъв начин не може да се приеме, че правораздавателният орган доразвива закона, най-малкото никъде не е предвидена такава негова компетентност. Законът трябва да се съобразява, осъществява, прилага като обективна даденост. От тази гледна точка, трябва да се даде отговор на въпроса за задължителността на тълкувателните решения и постановления на ВКС и ВАС. Те са задължителни по силата на правна норма, но нямат нормена сила, нормативно регулативно действие, каквото притежават законовите правила. Задължителността на тези актове произтича от ясни причини от фактически характер, с оглед авторитета на ВКС. Съдиите от неговия състав са с най-значителна и богата практика при гледане на наказателни дела. Законът изисква назначаваните на длъжност съдии в тези съдилища да имат не по-малко от 12 години юридически стаж. Освен това, ВКС възглавява системата на наказателните съдилища и е единствен за цялата страна. Той притежава изключителна компетентност по извършване на някои съдебни производства с контролен характер, каквито са касационното производство и производството по възобновяване. Друг съд на територията на страната не може да извършва тези производства; наред с това всяко едно наказателно дело, по реда на касацията или на възобновяването, може да бъде обект на внимание и процедиране от ВКС. В такъв случай съдът ще постъпи по начин, който е възприел и отразил в своята тълкувателна практика. С това непременно положение не могат да не се съобразяват всички държавни органи в производството по наказателни дела, които извършват действия и постановяват процесуални актове;

- от по-горен съд. В производството по конкретно наказателно дело съдебният състав, съдията, съдията-докладчик, натоварен в определени случаи да действа еднолично, не влиза в отношения на вътрешноведомствена зависимост и затова е напълно свободен и необвързан да извършва фактическо установяване и правна квалификация по делото независимо, по вътрешно убеждение. Системата на контрол върху съдебните актове и действия в процеса е инстанционно устроена, с точно и ясно регламентиране в процесуалния закон на условията и реда за проверка на атакувано съдебно решение пред по-горен съд. В хода на висящо съдебно производство на ръководно-решаващия съд не може да се дават задължителни указания от по-горен съд, нито е възможно по-горният съд да отменя или изменя актове на действащия съд, с изключение на някои първоинстанционни определения. Наред с това, съдът сам се произнася по отводите и самоотводите на членове на съдебния състав, съдии и съдебни заседатели. Съдът може да повдигне спор за подсъдност с равни или с по-горни по степен съдилища на територията на страната и този спор се решава от ВКС в качеството му на арбитър.

Б. Независимост на органите на досъдебното производство

Те са длъжностни лица от състава на различни ведомства: Прокуратурата на РБ, МВР, МО и др. С оглед на независимото им процесуално действие, се открива определено сходство:

- независимост от съда, тълкувателната практика на ВКС, от Висшия съдебен съвет, Министерството на правосъдието. Тази независимост е поставена по същия начин, както при съда;

- независимост на органите на досъдебното производство, с оглед на устройствените, вътрешноведомствени отношения в учрежденията, в чиито състав са прокурорите, следователите и разследващите полицаи. Следва да се има предвид, че от тази гледна точка независимостта на органите не е изведена в такава степен, както при съда. Служебните отношения вътре в Прокуратурата и в МВР определено функционират в субординационна линия с изразено подчинение на низшестоящите пред висшестоящите нива в системата. Не бива да се забравя, че разследващите полицаи са длъжностни лица от изпълнителната власт и за тях това развитие на взаимоотношенията с по-горните длъжности е типично. Законодателят се е постарал да създаде в НПК условия за недопускане проява на вътрешноведомствена зависимост при разглеждане на конкретно наказателно производство.

Трябва да се има предвид, обаче, че писмените указания на прокурора до разследващите органи са задължителни (чл. 196 НПК). Същото е положението в общия случай с указанията на по-горния прокурор до непосредствено низшестоящите му прокурори (чл. 46 НПК и чл. 116 ЗСВ). Адресатът на писмените указания няма право да възразява срещу тях.

Същността на наказателния процес изисква фактическото установяване и наказателноправната оценка на деянието да бъдат направени от независим субект, който може да вземе обективно, безпристрастно отношение относно разкриване на обективната истина и правилно прилагане на закона, а също да има грижа за законосъобразно и обосновано решаване въпросите на делото. Държавата следва да реализира тази задача, съобразно възможностите на наказателнопроцесуалната дейност, процесуалните функции и разпределението на тяхното осъществяване. Това не може да се изисква от участващите граждани и лица с професионален ангажимент (адвокати в процесуалното качество на защитници или повереници), доколкото те отстояват в процеса лични интереси на конкретни физически лица, отнасящи се до индивидуална правна сфера. Затова държавната воля е възложена за изпълнение на държавни органи с компетентност в производството по наказателни дела. Те са не само оправомощени, но също и задължени да извършват определен тип процесуални действия и да бъдат при това независими. В същото време, определянето на компетентните държавни органи в орбитата на наказателния процес изключва възможността други държавни или недържавни органи или структури да извършват процесуални действия по ръководство и решаване и държавно обвинение. Що се отнася до правораздаването под формата на правосъдие по наказателни дела, то е отнесено единствено и само до съда, без каквито и да било изключения и условия.

Граници на наказателната репресия в Европа: режими на най-тежкото наказание

Доц. д-р Ива Пушкарова

Престъпността е исторически обусловена отрицателна форма на развитие на дадени обществени отношения. Нейната структура и динамика зависят от криминогенни фактори, действащи в конкретно общество в даден период. От тази гледна точка, наказателноправните системи представляват консервативни продукти на комплексното развитие на това общество. Те отразяват специфични национални решения, съобразени с националното преживяване за заплаха, риск и вреда от престъпността. Поради това **националните наказателни системи трудно се поддават на сближаване и трудно се сравняват.**

От друга страна, транснационалната престъпност, без да престава да бъде и дълбоко национален въпрос, насочва към наднационален или поне обединен интернационален отговор. В същото време правозащитната основа на наказателните системи, изградени върху върховенството на закона и правата на човека, е еднаква. Оттук следва обосновано очакване за такива сходства между националните юрисдикции, които ги правят разбираеми една за друга и следователно предсказуеми и ползващи се с взаимно доверие поради сходните решения, които дават на еднакви или сходни проблеми. Тези сходства очертават пространството на възможни равни правни стандарти.

След Втората световна война последователно се развиват политики, упражняващи върху наказателните юрисдикции външен натиск за все по-тясно сближаване. Хармонизацията с общи международни стандарти, международното правно сътрудничество и съвременните опити за интеграция в общо наднационално правно пространство засега обаче не успяват да преодолеят различията в ефектите, произтичащи от спецификата на системите. Усещането за застой в политиките на хармонизация, който интеграционните опити се стремят да преодолеят, се дължи на политическото форсиране на процесите, несъобразено с обективните скорости, при които националните наказателни системи могат да се сближават, без да се дестабилизират. Това се дължи на широко разпространено политическо неразбиране на особеностите на хармонизацията и интеграцията именно в наказателноправния сектор. Тези особености предполагат разглеждане на националните юрисдикиции като цялостни системи и внимание към техните крайни ефекти, а не към съдържанието на отделни правни инструменти. Когато целта е повишаване на всеобщата сигурност срещу престъпността, става дума за краен ефект от функционирането на системата, а не за технологичния начин, по който тя работи.

Настоящият сравнителен анализ на тride-

сет и пет европейски наказателни системи се съсредоточава върху реакцията на системите към най-тежките видове престъпност. В тази материя ефектът на системите може да се измери и сравни с относително голяма точност, тъй като тази престъпност генерира крайни заплахи срещу фундаментални блага и така активира крайните самосъхранителни реакции на обществата. В тези крайности системите са най-слабо повлияни от субективни и временно действащи фактори, а законодателните решения са относително най-устойчиви и консервативни в условия на интензивно преживявана обществена съпричастност и взискателност към дейността на държавата по въздаване на справедливост. Реакцията към най-тежката престъпност очертава базисната, същинската идентичност на системата отвъд абстракциите на политическите пожелания. Стабилността на тази идентичност зависи пряко от общественото доверие в годността на системата да гарантира сигурност срещу най-застрашаващите злодеяния, а не от съответствието с външно наложени стандарти само по себе си.

В материята на най-тежките наказания има едновременно най-много и най-малко условия за сближаване на наказателните системи. Насочеността на най-тежката престъпност към приблизително еднакви блага и предизвикваната от нея почти еднаква по интензивност обществена нетърпимост определят сходства в наказателноправните решения на различни държави. Това е така поради общочовешкия характер на предизвикателството, а не поради прогреса на хармонизационни или интеграционни политики като такива. Наказателноправният консерватизъм има мощни основания в базисни обществени страхове от и нагласи към престъпността, свързани с представи за национална идентичност и оцеляване. Те не могат да бъдат преодоляни с просто присъединяване към външно създадени правила и в този смисъл задължават всяка политика по сближаване да се съобразява с тях. Тя би била успешна само доколкото би подобрила видимо за обществото ефективността на защитата срещу престъпността спрямо националният стандарт. Благоприятното условие е безспорната необходимост от такава защита срещу видове престъпност, за чиято тежест съществува спонтанно съгласие. Така сближаването на системите става функция от способността им да генерират и разменят прогресивни решения, пораждащи реална промяна в криминологичната среда, а не само в изказа на закона.

1. За най-тежко наказание европейските системи предпочитат ограничаване за продължително време на правото на свободно придвижване и на правата и законните интереси на осъдения, свързани с тази свобода. **Преобладава доживотният затвор**[1]. Последните реформи в системите на наказанията, главно проведени в балкански държави, очертават тенденция на изоставянето му в полза на дъл-

[1] *Австрия, Албания, Армения, Белгия, Великобритания, Германия, Дания, Ирландия, Исландия, Италия, Кипър, Латвия, Литва, Люксембург, Малта, Молдова, Полша, Румъния, Словакия, Словения, Турция, Финландия, Франция, Чешка Република, Швеция, Естония, Норвегия (по военния НК), Нидерландия. Сред изследваните държави единствено в Беларус и Русия най-тежкото наказание засяга правото на живот. Беларус е единствената държава в Европа и в ОНД, в която все още се изпълнява (чрез разстрел) смъртното наказание. От 1 януари 2012 г. смъртното наказание е отменено в Латвия, след като за последен път е било изпълнено през 1996 г. по отношение на две лица, на които президентът е отказал замяна с доживотен затвор чрез помилване. След 1996 г. смъртно наказание не е налагано в Русия.*

госрочно лишаване от свобода[2], прилагано с традиции в Испания (до 40 г.), Португалия (до 25 г.) и Норвегия (30 години за международни престъпления и до 21 години за други особено опасни престъпления)[3].

Приложимостта на най-тежкото наказание в конкретни случаи е ограничено от определени в закона критерии, свързани основно с признаци на субекта и с тежестта и вида на извършеното престъпление. Критериите, представляващи пречка наказанието да бъде наложено от съда, са императивно установени в закона; те не подлежат на съдебна преценка, а само на съдебна констатация. Критериите, които са положителен аргумент наказанието да бъде наложено, се отнасят до обстоятелства, които се преценяват при индивидуализацията на отговорността в рамките на свободата на съда да тълкува факти.

1.1. Забраните са свързани главно с лични качества на субекта (възраст, пол, бременност, психичен статус), които влияят не толкова на комплексната преценка за обществената опасност на извършеното, колкото на прогнозата за постигане на целите на наказанието.

Възрастта на дееца е значима за всички правни системи и се преценява алтернативно към момента на извършване на деянието или на влизане на присъдата в сила (Беларус, Босна и Херцеговина, Норвегия). Възприетият масов подход, който е по-благоприятен за дееца, е приложимостта на най-тежкото наказание да се съобразява с възрастта към извършване на деянието. Ниските възрастови граници са две: пълнолетие (18 години)[4] и млада пълнолетна възраст (21 години)[5].

В Германия, Испания, Литва, Словения и Нидерландия спрямо пълнолетен извършител, който не е навършил 21 години, може да бъдат приложени правилата за непълнолетни по преценка на съда. Според Закона за съдилищата за непълнолетни на Германия, съдът се ръководи от преценка, че извършеното съответства повече на възрастово незряла личност и извършителят не следва да бъде третиран като пълнолетен[6]. Според чл. 69 НК на Испания и чл. 5, ал.3 НК на Словения, при определяне на наказанието за младите пълнолетни извършители на наказуемо с най-тежкото наказание престъпление съдът се ръководи от специални хипотези, предвидени в законодателството за непълнолетните[7]. Съгласно чл. 81, ал. 2 НК на Литва, съдът може да разпростре режима за непълнолетни върху ненавършили 21-годишна възраст извършители, ако след преценка на естеството

[2] До 45 години в Босна и Херцеговина, до 40 години в Сърбия и Хърватия, за срок от 30 години в Черна гора. Доживотният затвор е въведен в НК на Хърватия през юли 2003 г., но през 2004 г. разпоредбите са обявени от Конституционния съд за противоконституционни, тъй като проектът е приет от Парламента без необходимото квалифицирано мнозинство от 2/3. Последвалият опит на Парламента да въведе отново това наказание е осуетен от процедурни пречки, свързани с невъзможност да се събере необходимото мнозинство.
[3] На психичноболни осъдени, преставляващи висока обществена опасност, може да се наложи „превантивно задържане", чийто режим позволява многократно удължаване с по 5 години след изтърпяване на наказанието.
[4] Австрия, Албания, Армения, Белгия, Германия, Дания, Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Латвия, Малта, Молдова, Полша, Словакия, Словения, Естония, Финландия, Франция, Чешка Република, Швеция, Литва, Турция, Русия, Нидерландия.
[5] Сърбия, Хърватия, Черна гора, Португалия, Швеция, Великобритания.
[6] Pichler, S., D, Römer, Juvenile Law and Recidivism in Germany – New Evidence from the Old Continent, 2011; Dünkel, F., Juvenile Justice in Germany: Between Welfare and Justice, 2004 (www.uni-greifswald.de/~ls3).
[7] Вж. още анализ на испанската система за реакция срещу общественоопасно поведение на деца в Alberola, C.R, E. F. Molina, Report on the Spanish Juvenile System, Criminology Research Centre, University of Castilla-La Mancha, Albacete (Spain), 2003.

и причините за извършване на престъплението и на евентуално заключение на вещи лица, достигне до извод, че деецът следва да бъде приравнен на непълнолетен поради социалната си незрялост и податливостта си на възпитателната цел на наказанието. Съгласно чл. 77c НК на Нидерландия, съдът има аналогични правомощия след преценка на личността на подсъдимия и обстоятелствата, при които е осъден. В тези държави на младите пълнолетни практически не се налага най-тежкото наказание.

Подобен е ефектът на закона в Португалия, в която обаче облекчен режим на наказателна репресия, установен в специално законодателство, действа по отношение на цялата възрастова група между 16 и 21 години (чл. 9 НК на Португалия).

Във Великобритания и Ирландия доживотен затвор може да бъде наложен на непълнолетни и на лица, ненавършили 21-годишна възраст, но в тези случаи възможностите за последващото му облекчаване са значително по-разширени и законът забранява на съда да ги суспендира.

В Турция доживотен затвор може да бъде наложен на непълнолетни в изключителни случаи за убийство, тероризъм и други особено тежки престъпления.

В повечето държави ограниченията са свързани само с минимален възрастов праг, под който наказанието е неприложимо. В Румъния, Русия и Беларус е въведен и максимален праг, близък до пенсионната възраст, достигането на който изключва възможността наказанието да бъде наложено, съответно да продължава да бъде изтърпявано (Румъния). В тези случаи законите предвиждат императивно замяна с конкретно определено по-леко наказание, което отново не е количествено измеримо – доживотен затвор вместо смъртно наказание в Беларус и Русия, съответно лишаване от свобода за срок от 30 години вместо доживотен затвор в Румъния. Режимът на замяната напълно изключва възможността на съда да индивидуализира новото по-леко наказание, тъй като законът го определя по вид и размер като абсолютна санкция и свързва налагането му с юридически факт, който подлежи само на установяване, но не и на съдебна преценка.

В Албания, Молдова, Беларус и Русия най-тежкото наказание не може да бъде наложено на жени. Същата забрана е била в сила за смъртното наказание в Латвия до отмяната му през 2012 г. Тя е характерна за смъртното наказание и в Албания и Молдова е пренесена по традиция към доживотния затвор от режима на отпадналото смъртно наказание. Нейният произход следва да се търси в значението, което обществата и правните системи на тези държави отдават на майчинството.

В Италия изпълнението на наказанието задължително се отлага, ако осъдената е бременна или майка на дете, което не е навършило една година (чл. 146 НК на Италия).

Най-тежкото наказание не може да се наложи на извършител с намалена вменяемост. Основанието е познато единствено в Черна гора и има правното действие на универсално приложимо привилегироващо обстоятелство, въздигнато в институт на Общата част. В разпоредбата на чл. 14, ал. 2 НК от 2004 г. намалената вменяемост е определена като състояние на дееца към момента на извършване на деянието, изразяващо се в съществено намаляване на способността му да разбира значението на извършеното или да контролира поведението си поради душевно заболяване, временно разстройство на съзнанието или умствена изостаналост. В останалите изследвани юрисдикции различни хипотези на намалена вменяемост са въздигнати в привилегироващи обстоятелства

(например физиологичен афект), в състави, за които не се предвижда най-тежкото наказание.

1.2. С оглед вида на престъпленията, най-широко е приложното поле на най-тежкото наказание в материята на престъпленията против личността, престъпленията против държавата и международните престъпления. Когато с това наказание се наказват и други по вид престъпления (грабеж, изнудване, общоопасни престъпления, с които е причинена смърт), техният обект е комплексен и включва обществени отношения, гарантиращи неприкосновеността на личността или нейно основно право. Най-масово най-тежкото наказание се предвижда за престъпления, които имат за резултат настъпила смърт[8]. Към тях някои юрисдикции присъединяват и други тежки последици за личността, настъпили при тежки престъпления срещу нейната телесна и полова неприкосновеност и свобода[9]. Най-тежкото наказание е предвидено в квалифицирани състави.[10]

Когато наказанието се налага за престъпления против държавата или за международни престъпления, то обхваща и основни състави.

1.3. Във всички изследвани държави най-тежкото наказание се налага за престъпления, считани за особено или изключително тежки, но до този извод се достига на основата на различни подходи. Най-общо те зависят от това, дали законът предвижда за съответния вид престъпление да може да бъде налагано и друго по-леко по вид наказание и дали съдържа императивни указания, задължаващи съда да наложи, съответно да не наложи най-тежкото наказание, т.е. от законоустановените граници на правомощията на съда да индивидуализира отговорността, когато налага най-тежкото наказание.

1.3.1. В държавите, които предоставят на съда по-широки правомощия, законът съдържа генерално указание за налагане на най-тежкото наказание да бъде установена конкретна извънредно висока степен на обществена опасност на извършеното. В повечето държави, в които най-тежкото наказание е предвидено като алтернатива на друго по-леко, съдът може да го предпочете само при извод, че престъплението е особено или изключително тежко (Естония, Нидерландия, Люксембург). Според практиката в повечето от тези държави, хипотезата възниква, когато смекчаващи обстоятелства отсъстват или те са незначителни при конкретната фактическа обстановка.

В редица юрисдикции законът изрично посочва определени обстоятелства, които задължава или насърчава съда да третира като смекчаващи отговорността на дееца и водещи до извод, че извършеното не е изключително тежко. В тези случаи е предвидена по-лека алтернатива на най-тежкото наказание, която или е по принцип приложима за същия вид престъпление, или е изрично предвидена да се налага при съдебна констатация на смекчаващото обстоятелство. Такива обстоятелства са: деецът е признал вината си до приключане на прения-та пред първата инстанция (Малта: налага се лишаване от свобода до 30 години), деецът е съдействал при разкриването на престъпление, по-тежко от извършеното от него, или наказателното производство срещу него се е водило

[8] Австрия, Албания, Армения, Беларус, Белгия, БиХ, Германия, Италия, Литва, Люксембург, Малта, Молдова, Нидерландия, Полша, Сърбия, Франция, Хърватия, Чешка Република.
[9] Великобритания, Ирландия, Исландия, Латвия, Норвегия, Румъния, Словакия, Турция.
[10] Белгия, Дания, Естония, Исландия, Италия, Кипър, Латвия, Литва, Люксембург, Румъния, Русия, Словакия, Словения, Турция, Финландия, Хърватия, Черна гора, Швеция.

неразумно дълго (Латвия: налага се лишаване от свобода за срок от 20 години), деецът е действал в изпълнение на неправомерна служебна заповед, издадена от орган на власт при злоупотреба със служебното му положение и налагаща извършване на престъпление, наказуемо с доживотен затвор (Белгия: налага се лишаване от свобода от 20 до 30 години), налице са привилегироващи обстоятелства (Полша, Турция).

1.3.2. В държавите, в които законът ограничава преценяващата компетентност на съда, са предвидени хипотези на безалтернативно налагане на най-тежкото наказание, а ограниченията са формулирани като забрани, съдът да го налага при определени обстоятелства или извън изчерпателно определени случаи.

Когато законът предвижда най-тежкото наказание доживотен затвор в абсолютно определени санкции, решаващо е значението на правната квалификация, а не на конкретната обществена опасност на извършеното. Последната има значение за наказателноизпълнителното правоотношение и засяга общата индивидуализация на отговорността като цяло, но не определя избора на вида наказание.

Във всички тези държави наказуеми само с най-тежкото наказание са състави на квалифицирани убийства (Великобритания, Германия, Турция, Кипър). Според чл. 82 НК на Турция, тежкият доживотен затвор се налага за умишлено убийство, извършено по жесток начин, чрез средства, опасни за живота на мнозина (вкл. оръжия за масово поразяване), на ближни, на дете, на лице в безпомощно състояние, на бременна жена, на длъжностно лице, с цел да се улесни или прикрие друго престъпление, с цел кръвно отмъщение или с мотиви, изхождащи от ценностната система на дееца. Съгласно чл. 211 НК на Германия, с доживотен затвор се наказва убийство, извършено с цел полово удовлетворение, за удоволствие, с цел да се улесни или прикрие друго престъпление, с користна цел или друга „низка“ цел, по особено жесток начин, както и със средства, опасни за живота на мнозина. Според чл. 212 от същия закон, със същото наказание безалтернативно се наказват и тежките случаи на убийство, което не съдържа квалифициращите признаци по чл. 211. В Кипър доживотен затвор се налага безалтернативно за предумишлено убийство и държавна измяна[11].

Според чл. 225-226 от Закона за наказателната отговорност на Великобритания, наказуеми само с най-тежкото наказание са съвкупности от предумишлени убийства и убийства, квалифицирани с оглед повторност, политически, религиозни, расови или идеологически мотиви, малолетна или непълнолетна възраст на жертвата, когато детето е било отвлечено, когато убийството му е извършено по особено мъчителен начин или със сексуален мотив. Според английската съдебна практика, задължителният доживотен затвор сам по себе си не представлява жестоко или нечовешко наказание. Той обаче може да бъде преценяван като непропорционален на тежестта на извършеното, тъй като съдът няма възможност да индивидуализира наказанието, като отчита смекчаващи обстоятелства[12]. Поради това, според практика-

[11] Аргумент от чл. 36 и чл. 37 НК на Кипър, който предвижда възможност за съда да наложи по-леката алтернатива на доживотния затвор до размера на предвидения за извършеното престъпление специален максимум при осъждане за друг вид престъпление.

[12] Решение на ЕСПЧ от 21.02.1996 г. по делото Хюсеин срещу Обединеното кралство (Hussain v. the United Kingdom), Решение на ЕСПЧ по делото Prem Singh v. the United Kingdom.

та, съдът винаги е длъжен да установи изключителна тежест на извършеното и да се увери извън всяко съмнение, че с оглед всички обстоятелства по случая за постигане на целите на наказанието деецът трябва да остане изолиран от обществото до края на живота си[13]. Когато извършеното отговаря на квалификация по чл. 225-226 ЗНО и деецът е пълнолетен, съдът запазва свобода да индивидуализира отговорността не чрез избор на вида и размера на наказанието, а чрез преценка дали да суспендира или не действието на поощрителни институти в бъдеще. Тази именно преценка се обуславя от заключението за изключителна конкретна обществена опасност на деянието и дееца.

1.4. Друга особеност на приложението на най-тежкото наказание може да бъде свързана с хипотези на множество престъпления. Когато то се налага като общо най-тежко наказание за съвкупност от тежки престъпления, в някои системи законът изисква за поне едно от престъпленията да е наложено най-тежкото наказание (чл. 64 НК на Естония), а в други то може да бъде наложено само при съвкупност и никога за едно престъпление (Хърватия, Черна Гора, Испания, Словения). Някои закони изрично допускат до налагането на най-тежкото наказание да се стига и по реда на увеличаване на най-тежкото наложено за съвкупността наказание (чл. 10 НК на Нидерландия), като може да изискват за всяко от включените в съвкупността престъпления да бъде определено наказание от определен вид или над определен размер (над 20 години лишаване от свобода в Испания), за да може да бъде приложимо най-тежкото наказание за цялата съвкупност. Според чл. 17 НК на Норвегия, най-тежкото наказание може да бъде наложено само по реда на увеличаване на наказанието за организирана престъпна дейност (чл. 60a), за опасен рецидив на лице, извършило и предходните си престъпления като пълнолетно (чл. 61) и за съвкупност от наказуеми с лишаване от свобода или задържане престъпления (чл. 62). Най-невзискателна е разпоредбата на чл. 34, ал. 2 НК на Швеция, според която наказанието доживотен затвор поглъща по-леките наказания лишаване от свобода, наложени за други престъпления, извършени при условията на съвкупност или рецидив. Най-тежкото наказание може да бъде наложено при тежко престъпление, извършено в условия на повторност или опасен рецидив[14].

Някои юрисдикции изрично изключват приложението на най-тежкото наказание при приготовление или опит към престъпление (Русия, Испания), предварителен сговор и акцесорно съучастие в престъпление, наказуемо с най-тежкото наказание (Испания).

1.5. Държавите, изглежда, отдават голямо значение на превантивните цели на наказанието при изграждане на режимите за прилагане на най-тежкото. Законодателствата дискретно насърчават съда към изследване на риска от рецидив, дори когато е обусловен от смекчаващо обстоятелство (например психично заболяване, което не изключва вменяемостта). Така например, всички институти за последващо облекчаване на репресията се прилагат при извод на съда за отпаднал или минимизиран риск от рецидив като елемент от преценката за допустимост на облекчението. При съдебно суспендиране на действието на тези институти съдът

[13] Решение на Апелативния съд по делото Кралицата срещу Нейл Джоунс и др. (R v. Neil Jones and Others [2006] 2 Cr. App. R. (S.) 19).

[14] Албания, Армения, Беларус, Великобритания, Латвия, Малта, Нидерландия, Норвегия, Словакия, Франция, Чешка Република, Швеция.

се обосновава и с прогноза за неоправдан рецидивен риск. Когато осъденият е с усложнен психологичен или психиатричен статус, който улеснява престъпната мотивация или привеждането й в изпълнение, той може да бъде превантивно задържан за неопределен срок или за многократно подновяем срок и след изтърпяване на най-тежкото наказание, което в тези юрисдикции е дългосрочно лишаване от свобода (Норвегия). В Норвегия съдът задължително трябва да установи непосредствен риск от нов рецидив, за да мотивира налагането на най-тежкото наказание (чл. 100 НК). В Чешката Република разпоредбата на чл. 29 НК задължава съда при налагане на доживотен затвор да установи, че това наказание е необходимо за ефективното предпазване на обществото от рецидив на осъдения, който не може да се очаква да бъде поправен за срока на по-лекото наказание лишаване от свобода от 15 до 25 години[15]. Оттук следва, че при налагането на най-тежкото наказание съдът съобразява значението на фактите както като смекчаващи и отегчаващи, така и като проява на криминогенни рискове.

Оценката на риска е елемент от преценката за конкретната лична обществена опасност на дееца.

1.6. Повечето правни системи изрично акцентират на необходимостта от комплексна оценка на обстоятелствата, макар тя да не се поставя под съмнение от практиката на всички изследвани юрисдикции. В Германия тежестта на извършеното сама по себе си не е определящо основание при налагането на най-тежкото наказание, което следва да бъде съобразено още с личността на дееца, душевното му състояние и възраст[16]. Във Великобритания съдът е длъжен да съобрази естеството на извършеното и обстоятелствата, при които е извършено, но може да съобразява и данни относно поведението и личността на дееца в миналото, включително обстоятелствата и естеството на всяко друго престъпление или нарушение на служебни задължения, за което е бил осъждан в миналото където и да е по света. Водеща е преценката на съда, че извършителят представлява особена опасност за обществото, с оглед риска да извърши ново престъпление, който с оглед тежестта на извършеното или връзката между него и други престъпления оправдава налагането на доживотен затвор (чл. 229 ЗНО). Във Финландия съдът преценява особената опасност на дееца за живота, здравето или свободата на другиго, като се ръководи и от експертна психологична оценка на осъдения, обстоятелствата, при които е извършено престъплението, и други.

2. Режимът на най-тежкото наказание често съдържа специфики по отношение на давността и реабилитацията.

Правата на държавата да преследва извършител на престъпление, наказуемо с най-тежкото наказание, и да изпълни наложеното най-тежко наказание по принцип се

[15] Тази разпоредба тласка съда да прилага наказанието към относително по-млади извършители, чиято очаквана продължителност на живота надхвърля 25 години. Съдебната прогноза за непоправимост би следвало да се преценява с оглед този очакван остатък от живота на осъдения, а не с максимума на по-лекото наказание. Разликата между двете наказания не се изразява само в продължителността на изолацията, а и в режима на изтърпяване и приложимостта на институти за облекчаване на репресията, чието действие е по-ограничено при по-тежките наказания.

[16] Решение № 2/1986 г. на Федералния Конституционен съд на ФРГ по случай на осъден за международни престъпления (изпращане на 50 души в газови камери), който е бил на 66-годишна възраст към датата на осъждането и на 86 години към момента, в който ФКС се произнася по хуманността на наказанието му.

погасяват по давност по-рядко и по-трудно. Във всички държави давност за погасяване на наказателно преследване не тече за определена категория деяния, които винаги са наказуеми с най-тежкото наказание. Това са или всички престъпления, за които то е предвидено (Австрия, Естония, Словения и Латвия), или част от тях, сред които международните престъпления (Германия, Литва), или само международните престъпления (всички останали юрисдикции).

В някои държави **преследвателската давност погасява само правото на държавата да наложи най-тежкото наказание за извършеното**, но не и всичките й права да накаже извършителя. Така например в Австрия, когато съдът констатира, че 20-годишната давност за преследване на извършител на престъпление, наказуемо с най-тежкото наказание, е изтекла, той задължително налага наказание лишаване от свобода между 10 и 20 години. В Русия и Молдова действието на давността зависи от преценката на съда, който може изрично мотивирано да не зачете изтеклата давност. Този отказ като елемент от индивидуализацията на отговорността възстановява само правото на държавата да осъди извършителя за стореното, без да може да наложи най-тежкото наказание. Съдът задължително заменя най-тежкото наказание, което е доживотен затвор в Молдова и смъртно наказание в Русия, с лишаване от свобода. Това лишаване може да е с определен в закона срок (точно 30 години в Молдова) или да подлежи на индивидуализация в рамките на максимума, предвиден като алтернатива на смъртното наказание за конкретното престъпление (Русия). Правилото важи или само за давността, погасяваща наказателното преследване (Молдова), или и за двата давностни срока (чл. 78 и чл. 83 НК на Русия).

Във всички държави, които допускат давност, тя е най-дългата, предвидена от закона (варира между 15 и 40 години, като най-често е между 20 и 30 години). В Словакия съдът може да изключи от давностния срок времето, в което най-тежкото наказание е било неизпълняемо, тъй като деецът се е укривал или е изтърпявал наказание лишаване от свобода за друго престъпление (чл. 90 НК на Словакия).

Преследвателската давност за престъпление, наказуемо с най-тежкото наказание, е по-често срещана, в сравнение с изпълнителската. Изпълнителска давност не тече в Австрия, Албания, Естония, Словения, Черна Гора, Германия, а в Латвия съдът може да откаже да я зачете и да постанови присъдата да бъде приведена в изпълнение. В повечето държави, в които текат и двата вида давност, изпълнителската е равна (Русия, Армения, Босна и Херцеговина, Хърватия, Полша, Словакия, Чешката Република) или по-дълга (Турция, Исландия, Испания, Финландия, Швеция) от давността за преследване.

В изследваните юрисдикции държавата по принцип не се отказва от правото си да третира осъдения на най-тежкото наказание като осъждан. Реабилитация по право не настъпва за такива граждани. Изводът следва от обстоятелството, че реабилитационните срокове по принцип започват да текат от момента на погасяване на наказателноизпълнителното правоотношение поради изтърпяване на наложеното наказание, действието на давността или на друг институт. Когато това наказание е доживотен затвор и правната система не приравнява момента на изтърпяване на наказанието с момента на евентуално приложено условно предсрочно освобождаване или с изтърпяване на по-лекото наказание, с което най-тежкото е било заменено, тези срокове никога не започват

да текат.

В повечето юрисдикции съдебната реабилитация също е изключена, когато е наложено най-тежкото наказание. Така например в Словакия, в която текат и двата вида давност, законът изрично постановява, че никаква реабилитация не настъпва за осъдени на лишаване от свобода за срок повече от 15 години и на потежки наказания.

Единствено в Чешката Република реабилитацията по съдебен ред е възможна. Хипотезите са две. В първата осъденият на доживотен затвор в бил условно предсрочно освободен (за което е необходимо да е дал доказателства за настъпило поправяне) и реабилитационният срок започва да тече от края на изпитателния срок, който е от една до седем години. При изчисляване на срока на изтърпяно наказание чешкият съд може да изключи периода на изтърпяване при строг режим („задължително засилена охрана“). Тъй като този режим е типичен за най-тежкото наказание, при такова решение съдът ще отчете само периода, в който поради напредък на корекционния процес репресията е облекчена от институти на наказателноизпълнителното право.

Във втората хипотеза в десетгодишен срок от освобождаването си поради помилване осъденият трябва да е водил съзнателен и примерен начин на живот (вкл. демонстриране на устойчива положителна тенденция на социално успешен живот и полагане на труд). Реабилитационният срок започва да тече от края на този десетгодишен срок.

3. Най-важният въпрос, свързан с най-тежкото наказание, не се отнася толкова до неговия вид, а до наличието и видовете приложими институти за последващото му облекчаване. Сравнителноправно решенията са разнообразни и тясно свързани с национални специфики. Всички облекчения са уредени като правна възможност, която възниква за осъдения при определени предпоставки, но не като негово право. Приложението им е правомощие на държавата, което зависи изцяло от преценката на компетентен орган (обикновено съд), след като са възникнали определени условия. Приложението на институтите ограничава наказателноизпълнителните права на държавата и представлява форма на нова индивидуализация на отговорността след влизане на присъдата в сила поради нововъзникнали обстоятелства, водещи до отпадане на необходимостта от продължаване на ефективното изпълнение на най-тежкото наказание.

Обединяващият признак е предназначението на тези институти да създадат стимули за дееца да се поправи, като поддържат у него очакване за възможно освобождаване, а не просто за облекчаване на режима на изтърпяване или на вида на наказанието. Освобождаването не е обещано на осъдения – то зависи решаващо от неговите лични усилия и мотивация за промяна, която трябва да бъде реално постигната, за да послужи за основание съответният институт да бъде приложен. В изследваните държави дори най-тежкото наказание (когато не е смъртно) преследва не само превантивните, но и поправителната цел. Постижения в корекционния процес са възможни, само ако такъв протича, а той не може да тече без съдействието на осъдения. Най-тежкото наказание, когато не е смъртно, налага на осъдения изолация, но не и отхвърленост от обществото.

Поради това основният въпрос, на който тези институти отговарят, е този за пропорционалността и хуманността на най-тежкото наказание в процеса на изпълнението му. Този въпрос не зависи толкова от характера на засегнатите с наказанието права, техния обем и степен на

засягане, а от възможността в бъдеще това засягане да отпадне. Оттук следва, че този въпрос е свързан, на първо място, с това, дали най-тежкото наказание заличава завинаги възстановяемостта на правата, т.е. дали накърнява правоспособността на осъдения (изпълнението на смъртното наказание например заличава правосубектността му), и на второ място, дали е житейски оправдано очакването те да бъдат възстановени през оставащата продължителност на живота на осъдения. С други думи, най-тежкото наказание трябва да съдържа елемент на неокончателност, за да не бъде екстремна репресията, налагана с него.

3.1. Въпросът за неокончателността е централен при обсъждането от национални и наднационални съдебни юрисдикции на съответствието на най-тежкото наказание със забраната за налагане на нечовешко или жестоко наказание по чл. 3 ЕКПЧ и други аналогични международни и вътрешни правни стандарти. Така например, според германския Федерален Конституционен съд „осъденият не може да бъде свеждан до обект на наказателна превенция"[17]. Уважението към човешкото достойнство и върховенството на закона означават, че човечното изпълнение на доживотния затвор е възможно, само когато осъденият разполага с „конкретна и реалистична възможност"[18] да си възвърне свободата в някакъв момент. Когато обаче ресоциализацията му не е възможна, доживотният затвор може да бъде разумно и пропорционално наказание. Аналогично, съдебната практика във Великобритания потвърждава хуманността на доживотния затвор дори в най-строгите му версии, тъй като за облекчаването му е приложимо помилването[19].

Пред ЕСПЧ въпросът за съответствието на най-тежкото наказание с чл. 3 ЕКПЧ е поставян единствено във връзка с доживотния затвор, тъй като за смъртното наказание той е решен с Протокол № 6 към ЕКПЧ за отмяна на смъртното наказание. В своята практика Съдът приема, че наказанието съответства на стандартите на Конвенцията, ако съответната национална правна система по принцип допуска и на практика прилага поне един институт, позволяващ преждевременно погасяване на правата на държавата да изпълнява спрямо осъдения най-тежкото наказание по начин, който не изключва възможността осъденият някога да бъде освободен[20].

На 9 юли 2013 г. Съдът постанови осъдително решение срещу Великобритания в полза на жалбоподателите Джереми Бамбер, Питър Мур и Дъглас Винтер, осъдени на доживотен затвор

[17] Решение на Федералния Конституционен съд на Федерална Република Германия от 21.06.1977 г. (по случай на убийство).

[18] Пак там.

[19] В своята прецедентна практика английските съдилища приемат, че доживотният затвор с неопределен по продължителност минимален срок на изтърпяване не нарушава чл. 3 ЕКПЧ, тъй като за редуцирането на репресията съществува правната възможност на помилването. Решение на Апелативния съд по делото Кралицата срещу Бийбър (R v. Bieber [2009] 1 WLR 223), Решение на Върховния съд по делото Кралицата (Уелингтън) срещу Държавния секретар по вътрешните работи (R (Wellington) v. Secretary of State for the Home Department [2008] UKHL 72). В решението си от 9.07.2013 г. по делото Бамбер, Мур и Винтер срещу Великобритания ЕСПЧ приема обратното.

[20] Вж. например Дело Харкинс и Едуардс с/у Обединеното кралство, Жалба № 9146/07, Решение от 17.01.2012 г.; Дело Винтер и други с/у Обединеното кралство, Жалба № 66069/09, Решение от 17.01.2012 г., Дело Бабар Ахмад и други с/у Обединеното кралство, Жалба № 24027/07, Решение от 10.4.2012 г., Дело Йоргов с/у България (№ 2), Жалба № 36295/02, Решение от 02.09.2010 г.; Дело Йордан Петров с/у България, Жалба № 22926/04, Решение от 24.01.2012 г., Дело Кафкарис с/у Кипър, Жалба № 21906/04, Решение от 12.2.2008 г. и други.

без право на условно предсрочно освобождаване за извършени от тях съотвено убийство с користна цел на петимата членове на осиновилото го богато семейство през 1988 г. на 25-годишна възраст, за четири убийства на хомосексуални мъже за период от четири месеца и за убийството по особено жесток и мъчителен начин на съпругата на дееца през 1996 г. – три години след изтърпяване на наказание от 9 години лишаване от свобода за убийството на негов 22-годишен колега. В това прецедентно решение Голямата камара приема, че наложеното наказание представлява нечовешко и унизително отнасяне, в нарушение на чл. 3 ЕКПЧ, тъй като осъдените нямат надежда за освобождаване, освен при помилване (каквото, видно от изложението по-долу, би им било дадено при много ограничителни условия и едва в последните етапи на тежко смъртоносно заболяване). Така наказанието заличава възможността на осъдените някога да се завърнат в обществото, за да живеят като свободни хора. При все това, Съдът изрично отбелязва, че решението му няма за цел да създаде пред жалбоподателите перспектива за незабавно освобождаване.

3.2. Подходите при облекчаването на най-тежкото наказание са разнообразни и национално обусловени, но все пак могат да бъдат условно разделени на два.

Според първия, най-тежкото наказание по принцип не може да бъде облекчено, освен при настъпване на императивно определени в закона обстоятелства, позволяващи на компетентния орган (най-често съд) да освободи осъдения условно предсрочно или да замени наказанието с друго по-леко по вид. Тези обстоятелства са свързани както с изтичането на определени продължителни срокове, в които осъденият търпи корекционно въздействие в изолация, така и с констатирани от съда постижения на поправителния процес, възникнали в резултат и на личните усилия на осъдения. Това са обстоятелства, които по естеството си настъпват след осъждането и в рамките на процеса по изтърпяване на наказанието, като имат отношение към постигането на поправителните и ресоциализационните му цели. Тези обстоятелства са малобройни и формулирани взискателно към осъдения (изключителни), поради което стесняват приложението на поощрителните институти.

Според втория подход, най-тежкото наказание по принцип може да бъде облекчено, освен ако действието на поощрителните институти не бъде изрично суспендирано от съда, който налага наказанието. Принципната приложимост на облекчаването се преценява като елемент от индивидуализацията на отговорността към момента на осъждането. Преценката се ръководи от съдебната прогноза за вероятността предпоставките на съответните поощрителни институти изобщо да настъпят в рамките на очакваната продължителност на живота на осъдения. Ако прогнозата е положителна или ако правната система не предвижда правомощия на съда да суспендира действието на тези институти, обичайно облекченията могат да бъдат приложени при относително по-леки условия или са по-многобройни в сравнение с облекченията при първия коментиран подход.

Според това, дали системата позволява наказанието да бъде облекчавано с редовни материалноправни институти, държавите могат да се разграничат на такива, в които това винаги е възможно, и такива, в които при определени условия това не е възможно. Невъзможността произтича не директно от законоустановеното съдържание на наказанието, а от съдебна преценка на определени факти, които са от значение за условията, при които то се търпи. Пора-

ди това неприлагането на облекчения не дава основания в тези правни системи да се говори за доживотен затвор „без замяна“, нито е възможен еднозначен отговор на въпроса дали, в колко и в кои държави е приложим такъв доживотен затвор, тъй като най-тежкото наказание в тях не е определено от закона като такова, което не може да бъде изобщо облекчавано с редовен способ. С изключение единствено на Нидерландия, в която тежкият доживотен затвор е уреден като самостоятелно наказание, във всички останали държави той е комплексно сложно наказание, чийто режим на изтърпяване предвижда потенциална възможност за прилагане на различни способи за облекчаване на отговорността в зависимост от настъпването на определени факти след осъждането и тяхната последваща преценка. Облекчаването зависи от поведението на осъдения и съдебната преценка за обстоятелства, върху които осъденият може да влияе с поведението си. В тези случаи облекчаването представлява адаптация на репресията към особеностите на случая в процеса на изтърпяване на същото по вид наказание.

3.3. Сред най-масово използваните институти е условното предсрочно освобождаване. То изменя наказателноизпълнителното правоотношение, създадено между осъдения и държавата с влизане в сила на присъдата, с която е наложено най-тежко наказание доживотен затвор или дългосрочно лишаване от свобода. Съдържанието на задължението на осъдения да търпи репресия се променя – той престава да понася някои ограничения, а други стават по-леки, като се запазва възобновяемостта на ефективното изпълнение на наказанието.

В държавите, които прилагат този институт, режимът му е различен и се подчинява на един от следните два подхода.

3.3.1. Според първия, приложимостта на условното предсрочно освобождаване се решава от съда при постановяване на присъдата. Подходът се предпочита в държавите от англосаксонското право (Великобритания, Ирландия), откъдето е заимстван в закона на Финландия и Франция. При него съдът има правомощие да изключи за в бъдеще възможността осъденият да бъде предсрочно условно освободен.

Суспендирането се извършва по два алтернативни начина, според това, дали съдът има по принцип задължение да определи с присъдата минимален срок, през който осъденият трябва да търпи фактически наказанието, преди да възникне възможност да бъде предсрочно условно освободен. Когато съдът има такова задължение, суспендирането се изразява в определяне на безкрайна продължителност на минималния срок (Великобритания, Ирландия, Франция). В противен случай съдът постановява генерална неприложимост на условното предсрочно освобождаване (Финландия).

Правомощието да суспендира условното предсрочно освобождаване съдът упражнява в рамките на индивидуализацията на отговорността. Според действието на съдебното суспендиране, подходите отново са два.

То не е окончателно във Франция. То е под отрицателно условие, че осъденият даде сериозни доказателства за своето поправяне, които правят случая изключителен. Ако такава хипотеза бъде установена, съдът може да отмени суспендирането, като определи минимален отлагателен срок или направо предсрочно освободи осъдения с изпитателен срок до края на живота му. Юридическият ефект от неокончателното суспендиране е силно ограничаване на приложното поле на условното предсрочно освобождаване до степен, която го превръща от редовен в изключителен институт за облекчаване на репресията. Неговото действие зависи

изцяло от усилията на осъдения да се разграничи от извършеното. Правомощията на френския съд да суспендира условното предсрочно освобождаване не са ограничени от специфични формални изисквания.

Суспендирането е окончателно във Великобритания, Ирландия и Финландия. Влизането на присъдата в сила заличава завинаги възможността осъденият да бъде условно предсрочно освободен. Единствената възможност за облекчаване на репресията за него остава помилването.

При този подход наказателният закон урежда изрично и ограничително предпоставките за суспендиране. Във Великобритания те са деецът да е навършил 21 години към момента на извършване на деянието и съдът да направи извод за изключителна тежест на извършеното (‘whole life order’ по чл. 269-270 ЗНО от 2003г.). Компетентен след 2003 г. е Върховният съд. В съдебната практика най-често такава присъда се постановява за престъпление, за което доживотният затвор е единствено приложимото наказание. При определяне на минималния срок на задължително фактическо изтърпяване на наказанието (дори когато е определен като безкраен) съдът не може да се ръководи от обществения интерес от освобождаване или изолиране на осъдения. Това обстоятелство подлежи на преценка единствено от органа, компетентен да освободи осъдения след изтърпяване на минималния срок[21].

Във Финландия съдът може да наложи пълно изтърпяване на наказанието доживотен затвор без възможност за условно предсрочно освобождаване при изчерпателно уредени хипотези на тежък опасен рецидив. Те изискват да са едновременно налице няколко групи условия. Първо, деецът да е осъден като извършител или съучастник в извършването на квалифициран състав на убийство, изнасилване, сексуално престъпление срещу дете, грабеж, тежка телесна повреда, трафик на хора, вземане на заложник, злепоставяне, престъпление с предмет или средство ядрено оръжие, отвличане, тероризъм или международно престъпление, както и за опит към някое от изброените. На второ място, деянието да е извършено в десетгодишен срок от извършване на друго предходно престъпление от някой от изброените видове и в тригодишен срок от освобождаването на осъдения, след като е изтърпял изцяло ефективно наказание лишаване от свобода или след като е бил условно предсрочно освободен от лишаване от свобода или доживотен затвор. И накрая, съдът да направи извод, че деецът е особено опасен за живота, здравето или свободата на другиго.

3.3.2. Според втория подход, характерен за държавите от континенталното право, приложимостта на условното предсрочно освобождаване се решава от закона. Съдът няма правомощия да го суспендира, а само да преценява дали осъденият е изпълнил предпоставките за приложението му след постановяване на присъдата. Тези правомощия съдът упражнява в рамките на наказателноизпълнителното правоотношение като последваща индивидуализация на отговорността.

3.3.2.1. Формална предпоставка за условно предсрочно освобождаване във всички държави е изтичането на определен минимален срок, в който осъденият трябва да е търпял фактически наложеното наказание.

[21] *Решение на Апелативния съд по делото Кралицата срещу Нейл Джоунс и др. (R v. Neil Jones and Others [2006] 2 Cr. App. R. (S.) 19).*

В повечето държави той съвпада с максимума на лишаването от свобода като самостоятелен вид по-леко наказание (Албания, Армения, Германия, Исландия, Словакия, Финландия, Франция, Хърватия). Сроковете варират от 14 до 30 години (вж. таблицата по-долу).

В по-малък брой държави минималният срок за условно предсрочно освобождаване от доживотен затвор е по-дълъг от максималната продължителност на лишаването от свобода, която е установена на 20 години (Естония, Латвия, Молдова) или на 15 години (Полша). Тази строгост на закона е типична за някои посткомунистически държави и може да бъде свързана както с остатъчна репресивност на тоталитарното законодателство към най-тежката престъпност след отмяната на смъртното наказание, така и с характерния за част от тези държави обществен шок от впечатлението за поява на нова по вид и по-опасна престъпност в периода на прехода. Строгостта, обаче, е характерна и за държави, изоставили доживотния затвор (Испания, Португалия, Сърбия, Босна и Херцеговина). В тях максималната продължителност на срочното обикновено лишаване от свобода като следващо по-леко наказание е установена на 20 години, а минималният срок на фактическо изтърпяване на дългосрочното лишаване от свобода като формална предпоставка за предсрочно условно освобождаване е 27 години (в Португалия – 21 години), макар в различните юрисдикции начинът на изчисляване да е различен, според максималната продължителност на самото дългосрочно лишаване от свобода.

В други бивши комунистически държави минималният срок за условно предсрочно освобождаване е по-кратък от максималната продължителност на следващото по тежест наказание. Намалената строгост, в сравнение с предходната група държави, е само придвидна, тъй като максимумът на по-лекото наказание е по-голям или равен на този в държавите от предходната група – установен е на 30 години (Румъния, Словения), на 25 години (Чешката Република) и на 20 години (Черна гора). В Румъния максимумът на срочното лишаване от свобода съвпада с абсолютно определената продължителност на репресията (минимален срок на фактическо изтърпяване 20 години с 10-годишен изпитателен срок), ако осъден на доживотен затвор бъде условно предсрочно освободен при най-благоприятното стечение на обстоятелствата.

Въпросът в Норвегия е решен, като минималната продължителност на фактическото изтърпяване на наказанието е с една година по-кратка от максималната продължителност на наложеното най-тежко наказание. В тази държава най-тежкото наказание е лишаване от свобода, а специалните му максимуми зависят от вида престъпление, наличието на множество престъпления и други установени в закона специални отегчаващи отговорността обстоятелства. Ако наказанието е индивидуализирано при съобразяване на обичайния максимум от 15 години, условното предсрочно освобождаване става възможно на 14-ата година, дори когато на основание чл. 60а, чл. 61 и чл. 62[22] НК срокът е удължен до 20 години. Когато е наложена абсолютната максимална продължителност, която законът допуска (21

[22] Тези разпоредби позволяват увеличаване на наложеното наказание за организирана престъпна дейност и за реидив на лице, пълнолетно при извършване и на предходното престъпление, както и на общото наказание при съвкупност от престъпления, наказуеми с лишаване от свобода или задържане.

години), правната възможност за предсрочно условно освобождаване настъпва на 20-ата година (чл. 17 НК на Норвегия).

Условното предсрочно освобождаване за осъдени на най-тежкото наказание лица не се прилага в Исландия, Литва, Нидерландия и Турция. В Италия то не се прилага, ако лицето е осъдено за организирана престъпна дейност или тероризъм. В тези държави максималната продължителност на следващото по тежест наказание лишаване от свобода е 10-16 години с възможност за увеличаването й до 20-25 години.

В тези държави е налице съществена разлика в репресивността на двете най-тежки наказания. Това оставя впечатление за известна дисбалансираност на системата като цяло, но в действителност става въпрос за концептуализиране на най-тежкото наказание като изключително.

Абсолютен максимум на лишаването от свобода като следващо по-леко наказание

30 години	Румъния, Словения, Русия (нормално 20 години, но съгласно чл. 54 НК при множество престъпления или други особени хипотези срокът може да бъде удължен до 30), Франция
25 години	Албания, Словакия, Чешка Република, Беларус (нормално 12 години, но съгласно чл. 57 НК може да се удължава до 25), Литва (нормално 10 години, но съгласно чл. 50 НК може да бъде удължен до 25)
20 години	Естония, Латвия, Испания, Португалия, Сърбия, БиХ, Черна гора, Кипър, Армения, Молдова, Норвегия (нормално 15 години, но може да бъде удължен до 20 години), Нидерландия (нормално 15 години, но по чл. 10 НК може да бъде удължен до 20), Турция
16 години	Белгия, Исландия
15 години	Полша, Германия, Финландия (нормално 12 години, но по чл. 2с НК може да бъде удължен до 15)
14 години	Ирландия

3.3.2.2. Законодателните подходи при очертаване на материалните предпоставки за условно предсрочно освобождаване на осъден на най-тежкото наказание са два.

Според единия подход, законът не уточнява съдържанието на материалните предпоставки, като оставя изцяло на съда да прецени дали осъденият следва да продължава да изтърпява ефективно наказание. Съдебната преценка се ръководи от общите правила и принципи на наказателната система, сред които основният критерий е постигнати ли са целите на наказанието[23].

Според другия подход, предпоставките са изрично указани в закона и се отнасят до:

- съдебна прогноза за минимизиран риск от рецидив, вкл. настъпило или напреднало поправяне на осъдения, сериозно положително

[23] *Белгия, Финландия, Ирландия, Великобритания, Люксембург, Исландия, Италия, Кипър, Латвия, Хърватия, Чешка Република.*

развитие, вкл. полагане на труд и добро поведение, постигната поправителна цел на наказанието[24]. Установяването ѝ трябва да води до съдебен извод за отпаднала необходимост от изтърпяване за в бъдеще на най-тежкото наказание, тъй като осъденият вече не представлява заплаха за обществото. Някои юрисдикции изискват преценката да се направи комплексно, на основата на съдебното минало на осъдения, условията за ресоциализацията му след напускане на затвора, личността му, наличие на други неприключили наказателни производства срещу него (Румъния, Естония, Словения, БиХ). В други се преценява само специфичен риск от рецидив с тежко насилствено престъпление (Норвегия). Тази предпоставка е основна и в повечето системи е единствено материално основание за условно предсрочно освобождаване;

- липсва „особена тежест на вината", която да налага продължаване на изтърпяването. Когато доживотният затвор е постановен като най-тежко общо наказание при съвкупност, предпоставката се преценява за всяко отделно престъпление (Германия);

- освобождаването не противоречи на обществения интерес (Германия, Португалия);

- осъденият е съгласен да бъде условно предсрочно освободен (Германия, Армения, Португалия);

- наличие на изключителни обстоятелства (Албания);

- осъденият не укрива вещи, подлежащи на конфискация. Предпоставката е относителна и осъденият може да бъде условно предсрочно освободен, въпреки нейното установяване, ако съдът прецени това (Германия).

Когато най-тежкото наказание е доживотен затвор, по правило изпитателният срок трае до края на живота на осъдения, а когато то е дългосрочно лишаване от свобода, е равен на остатъка от наказанието. В редица държави се наблюдават отклонения от това правило, които обуславят продължителност на изпитателния срок средно около 5, но не повече от 10 години. Тя е или императивно установена от закона като абсолютна величина (Финландия, Австрия, Румъния, Полша, Норвегия), или се определя от съда (Франция, Чешката Република, Естония, Португалия). Единствено в Германия съдът не е ограничен от изискване за максимална продължителност на срока.

В повечето държави липсват специални правила за условията на изпитателния срок и последиците при различни форми на тяхното нарушаване. По общо правило, върху осъдения тежат задължения да не извършва нови престъпления и да изпълнява евентуално наложени му от съда пробационни и надзорни мерки и ограничения (Ирландия, Великобритания, Армения, Германия, Словения, Норвегия, БиХ). По принцип рецидивът и нарушаването на тези мерки възобновява ефективното изтърпяване на наказанието, но в някои държави законът изисква рецидивното престъпление да е от определен вид (Естония: международно престъпление) или с определена опасност (Албания: умишлено престъпление; БиХ: престъпление, наказуемо с определено по вид и размер наказание), а нарушението на мерките да е тежко (Норвегия).

В повечето държави, при възобновяване на ефективното изтърпяване на наказанието поради нарушение на изпитателния срок, се при-

[24] Австрия, Словения, Полша, Сърбия, БиХ, Португалия, Албания, Румъния, Армения, Франция, Словакия, Молдова, Норвегия, Черна гора, Италия.

лагат общите правила относно възможността условното предсрочно освобождаване да бъде приложено отново. По общо правило, отказът от прилагане на института не ограничава възможността на осъдения да поднови искането си[25].

3.4. Самостоятелен институт за облекчаване на най-тежкото наказание е последващата му замяна с по-леко по вид наказание. Замяната е окончателен безусловен частичен отказ на държавата от правото й да изпълни наложеното с присъдата най-тежко наказание. Наказателноизпълнителното правоотношение се прекратява за в бъдеще и на негово място се създава ново правоотношение, по силата на което осъденият има задължение да търпи друго, по-леко наказание.

Тази замяна се извършва от съд и според вида и размера на новото по-леко наказание се прилага в две разновидности.

При първата разновидност най-тежкото наказание се заменя със следващото по тежест самостоятелно наказание в рамките на действащата система от наказания. Ако то е количествено измеримо, съдът може да го индивидуализира отново, или да го наложи в определен от закона размер. Така например, след фактическо изтърпяване на 10 години осъден на доживотен затвор в Швеция може да поиска от съда да замени наказанието му със срочно лишаване от свобода за срок не по-кратък от 18 години, но това е максималната продължителност на наказанието лишаване от свобода (режимът е в сила след 2006 г.).

При втората разновидност най-тежкото наказание се заменя с абсолютно определено специфично наказание, което е извън системата на наказанията. То не може да се наложи директно и самостоятелно за извършено престъпление, а само при замяна на доживотен затвор. То не е количествено измеримо и не позволява на съда да го индивидуализира. Налагането му е автоматично, след като съдът достигне до извод, че са налице предпоставките изтърпяването на наказанието доживотен затвор да бъде прекратено спрямо осъдения (Турция, Румъния).

За разлика от условното предсрочно освобождаване, замяната представлява по-слабо облекчаване на репресията, при което се запазва ефективната наказателна изолация. Действието на института е подчинено на приоритета на превантивните цели на наказанието (по-конкретно на индивидуалната превенция), но то увеличава възможностите за допълнително последващо облекчаване поради поправяне. При замяната стават приложими други поощрителни институти, свързани със задълбочаване на корекционния процес, или се разширява приложното им поле. Тя служи за поощряване на осъдени, които са изпълнили само частично предпоставките за предсрочно освобождаване, което поради това или поради формални причини не може да бъде приложено спрямо тях, или за осъдени, спрямо които репресията става прекомерна поради обективни обстоятелства, несвързани с корекционния процес (достигане до определена възраст).

Така например, при замяна с ново абсолютно определено наказание, осъденият може да бъде условно предсрочно освободен, ако е изтърпял фактически поне 30 години от наказанието, съответно 36 години, ако е осъден за престъпление, извършено в условия на опасен рецидив (чл. 107 от Закона за изпълнение на наказанията на Турция). В

[25] Отклонения от тези правила се наблюдават изолирано в отделни държави. В Словакия например институтът може да бъде приложен само веднъж. В Полша може да бъде прилаган многократно, като минималният срок на фактическо изтърпяване на наказанието след възобновяване на ефективното изпълнение се съкращава на 5 години. В Молдова нова молба за условно предсрочно освобождаване е допустима едва след като са отпаднали основанията за предходния отказ.

Румъния навършването на 60-годишна възраст от осъден на доживотен затвор е абсолютна предпоставка за автоматична съдебна замяна на наказанието с лишаване от свобода за срок от 30 години (чл. 64 НК на Румъния).

В повечето юрисдикции замяната е предвидена като правна възможност заедно с условното предсрочно освобождаване, но другаде е единственият институт за редовно облекчаване на най-тежкото наказание. В тези случаи прогнозата за освобождаване на осъдения може на практика да се окаже нереалистична и това да се отрази на преценката на целия вид наказание от гледище на съответствието му с чл. 3 ЕКПЧ и редица национални правни стандарти на изпълняващата наказанието държава. Така например, наказанието тежък доживотен затвор в Турция е преценявано от Федералния Конституционен съд на Германия през 2009 г., когато германски съд отказва да екстрадира в Турция извършител на престъпление, застрашен от осъждане на това наказание. Отказът е мотивиран с „твърде нереалистичната на практика прогноза осъден на такова наказание да бъде освободен някога поради престарялост, хронично заболяване или увреждане чрез помилване от президента". Според това решение наказанието е жестоко и нечовешко и нарушава правото на човешко достойнство[26].

3.5. Помилването е единственият универсално приложим институт за облекчаване на отговорност, наложена с най-тежкото наказание. Във всички изследвани държави то е субсидиарен способ, който е предоставен в правомощията на несъдебен орган и се прилага рядко. Предназначението му е да преодолее възникнала поради новонастъпили след осъждането обстоятелства прекомерност или нецелесъобразност на репресията. Помилването има голямо значение именно при най-тежкото наказание. В Нидерландия например само то поддържа надеждата на осъдения за промяна на наказанието.

Приложението на правото на помилване зависи от количествената измеримост на най-тежкото наказание и от наличието на установени със закон ограничения. Когато наказанието е доживотен затвор или смъртно наказание, помилването може да се изрази в пълно опрощаване или в замяна с по-леко по вид наказание. Наказателноизпълнителното правоотношение, създадено с осъдителната присъда, се прекратява за в бъдеще, като правото на държавата да изпълни съдебно определеното конкретно наказание се погасява по правило окончателно и безусловно[27]. При пълното помилване наказанието се опрощава изцяло. При замяната актът на помилване създава ново наказателноизпълнително правоотношение, по силата на което осъденият има задължението да търпи ново, по-леко по вид наказание.

Когато наказанието е дългосрочно лишаване от свобода, помилването може да бъде и частично. Правният му ефект се свежда до изменение на наказателноизпълнителното правоотношение, създадено с присъдата, относно срока на изтърпяване.

В някои държави правото на помилване на най-тежкото наказание търпи някои установени със закон ограничения. Те препятстват преди всичко пълното помилване в полза на замяна с по-леко наказание, но понякога засягат и сроковете, в които количествено измеримото най-тежко наказание може да бъде редуцирано.

Така например най-тежкото наказание може да се помилва само чрез замяна с по-леко (Армения), което може да бъде само следващото най-тежко в

[26] Решение на ФКС на Германия от 16.01.2010 г. по дело № 2299/09.

[27] В Дания е допустимо условно помилване. Ако по предложение на министъра на правосъдието кралят уважи молбата за помилване на осъден на доживотен затвор, той определя на помилвания петгодишен изпитателен срок.

системата на наказанията или едно от двете следващи най-тежки наказания. При такива замени новото наказание може да не подлежи на индивидуализация, тъй като е количествено неизмеримо по естеството си или по волята на законодателя (доживотен затвор според чл. 84 от Конституцията на Беларус; доживотен затвор или лишаване от свобода за срок от 25 години, според чл. 59 НК на Русия). Тези строги режими са типични за държави, в които най-тежкото наказание е смъртното или неговите традиции не са преодолени в режимите на доживотния затвор. Когато законът позволява новото наказание да бъде индивидуализирано от титуляра на правото на помилване, преценката му отново може да търпи ограничения. Така например НК на Словения предвижда замяна на доживотния затвор с лишаване от свобода от 25 до 30 години. В същото време съгласно чл. 46, ал. 3 от този закон, наказанието лишаване от свобода със специален максимум 30 години има за специален минимум 15 години.

Друго ограничение, което в различна степен сближава помилването с условното предсрочно освобождаване, е минималната продължителност на фактически изтърпяната наказателна изолация, която за осъдения настъпва правната възможност да моли за помилване. Съгласно Закона за помилването на Латвия (в сила от 7.07.1998 г.), този срок е 20 години, когато осъденият изтърпява доживотен затвор, като при отказ от помилване нова молба може да бъде подадена не по-рано от една година (при другите наказания – шест месеца). Според НК на Дания, правната възможност на осъден на доживотен затвор да бъде изслушана молбата му за помилване настъпва след изтърпяване на 12 години (обичайно в практиката изслушване се допуска след 16-ата година).

Самостоятелна група ограничения са свързани с материалните предпоставки за упражняване на правото на помилване, които в някои правни системи императивно влияят на преценката на титуляра на правото. Така например, във Великобритания помилването се упражнява при „изключителни хуманитарни обстоятелства" по смисъла на чл. 30, ал. 1 от Закона за престъпленията (наказания) от 1997 г. Съгласно Глава XII от Наредба № 4700 за затворническата служба такива обстоятелства са налице при заболяване, което се намира в летална фаза с прогноза за оставаща продължителност на живота три месеца, както и което е довело до обездвижване на осъдения или друго подобно състояние, когато компетентният да помилва орган (държавният секретар) достигне до извод, че рискът от рецидив е минимален, продължаването на изпълнението на наказанието ще намали очакваната продължителност на живота, налице са реални възможности осъденият да бъде адекватно лекуван извън затвора и предварителното му освобождаване сериозно ще благоприятства него или семейството му. За упражняване на правото на помилване е необходимо всички тези изводи да са налице. Колкото по-тежко е наказанието, толкова помилването е по-рядко приложимо, тъй като характерът на извършеното относително по-често обуславя по-високи рецидивни рискове. По тази причина осъдените на доживотен затвор при суспендирано условно предсрочно освобождаване имат най-слаб шанс да бъдат помилвани.

В Норвегия правото на краля да помилва осъден на най-тежкото наказание след проведена по инициатива на Парламента процедура по импийчмънт е ограничено от необходимостта Парламентът да даде предварителното си съгласие. Изводът следва от разпоредбата на чл. 20 от Конституцията, според която помилването се решава самостоятелно и еднолично от монарха единствено при наложено смъртно наказание, каквото по принцип Конституцията на Норвегия не забранява да бъде въведено.

4. В заключение, сравнителният анализ на наказателните системи в Европа показва, че **видът на**

най-тежкото наказание сам по себе си не определя системата като повече или по-слабо репресивна. Нейната хуманност зависи от степента, в която системата насърчава и възнаграждава поправянето на осъдения като елемент от постигане на целите на наказанието. По-репресивните системи по-слабо се доверяват на резултатите от поправянето и по-трудно допускат репресията да бъде облекчена.

Във всички национални юрисдикции най-тежкото наказание има предимно превантивни цели, т.е. стреми се да препятства рецидива на извършителя и да изпрати послание за нетърпимост към всички потенциални извършители на подобни престъпления. Въпреки това, всички системи, с изключение единствено на прилагащите смъртното наказание, не изключват поправителната цел на най-тежкото наказание, но изхождат от различни очаквания за нейното постигане. Режимите на доживотен затвор без облекчения очертават доведена до крайност скептичност. Режимите на дългосрочно лишаване от свобода и на доживотен затвор с множество облекчения показват готовността на държавата да зачете положителната промяна в личността на осъдения, като в същото време ясно сигнализират, че тежестта да осъществи и докаже тази промяна лежи върху осъдения.

Всички изследвани юрисдикции предвиждат гаранции, че особено опасните извършители на престъпления, чийто рецидивен риск е съхранен, няма да бъдат върнати в обществото до края на живота им. По-репресивните подходи са по-склонни да изхождат от предварителни оценки за непоправимост на осъдения с различна степен на окончателност.

Анализът на режимите на доживотния затвор не позволява извеждане на единен критерий за класификация. Поради това е невъзможен еднозначен отговор и на въпроса дали, в колко и в кои държави е приложим доживотен затвор без облекчения. С изключение единствено на Нидерландия, в която тежкият доживотен затвор е уреден като самостоятелно наказание, във всички останали държави той е комплексно сложно наказание, чийто режим на изтърпяване предвижда потенциална възможност за прилагане на различни способи за облекчаване на отговорността в зависимост от настъпването на определени факти след осъждането и тяхната последваща преценка. В тези случаи преминаването от един режим на изтърпяване на наказанието към друг чрез прилагането, отказът от прилагане или предварителното суспендиране на всичките или на част от тези институти не представлява замяна с друг вид наказание, а адаптация на репресията към особеностите на случая в процеса на изтърпяване на същото по вид наказание.

Независимо от вида на най-тежкото наказание и режимите за изтърпяването му, всички изследвани юрисдикции придават особено значение на фактическата продължителност от 20-25 години наказателна изолация. Тази граница на фактическа репресия е най-често срещаният горен праг на по-лекото наказание срочно лишаване от свобода, както и на минималния срок на изтърпяване на най-тежкото наказание като формално условие за прилагане на облекчение.

Настоящият анализ показва още, че наказателните системи действително подлежат на сравнение въпреки националните си специфики и са много по-близки по своите ефекти, отколкото в средствата, които прилагат за постигането им. Този важен извод би следвало да рационализира законодателните политики по хармонизация, рецепция и интеграция в наказателното право, като ограничи традициите на изолирано заимстване на отделни институти от различни правни системи и безкритично уеднаквяване на институти, действащи в различни правни системи. Очакването за еднаквост на ефекта при смяна на системата не е основателно.

Организирана престъпност и престъпления с цел сексуална експлоатация в България

Васил Миков

От началото на последното десетилетие на миналия век престъпността в България придоби не само нови количествени измерения, но и нови характеристики. Процесите на глобализация и започналата в страната макросоциална трансформация обективно се оказаха благоприятен фон, на който организираната престъпност само за няколко години извървя пътя от почти непознат феномен до неразделна част на ежедневието. Улеснена от географското положение на страната, от бедността на населението и от нестабилността и слабостта на държавните структури в региона, тя бързо се разви и по отношение на сферите на действие, и на териториалния обхват, и на вътрешната си организация.[1]

В доклад на ЕК от 2012 г. се цитира становище на Европол, според което организираната престъпност в България е уникална в целия ЕС, „доколкото тя упражнява значително влияние върху икономиката, което от своя страна води до влияние върху политическия процес и държавните институции"[2]. Уникалността на организираната престъпност в България обаче може да бъде посочена и в друг аспект, който да обясни силата на нейното влияние и да повдигне тази уникалност на степен недостижимост в исторически план – това е генезисът на тази престъпност, начинът й на възникване. Може би най-уникалната черта на организираната престъпност в България е, че в много отношения тя е продължение на съзнателно организирана с участието на социалистическата държава престъпност от времето на студената война. Части от държавния механизъм, отговорни за тази специфична дейност, оцеляха след колапса на тоталитарната държава, но на новата държава техните умения не бяха нужни и така от тях покълна стъблото на организираната престъпност при съхраняване на връзките и контактите между лицата, озовали се от различни страни на барикадата.[3]

Връзката между организираната престъпност и престъпленията с цел сексуална експлоатация по принцип е толкова тясна, че често в специализираната литература способстващите

[1] Мантарова, А. „Проблемът за престъпността в България в условията на модернизация и интегриране в Европейския съюз". В Социологията – от емпирията към теорията. Юбилеен сборник, посветен на 70 години от рождението на чл. кор. проф. дсн Атанас Атанасов. Академично издателство „Проф. Марин Дринов". София, 2010

[2] В. „Дневник" от 18.07.2012 г. Доклад на ЕК за напредъка на България (пълен текст)

[3] Петрунов, Г.С. Социални измерения на организираната престъпност.Организирана престъпност в периода на преход – дисертация. София, 2006, стр. 191. Виж също Пейков, Т. Девиантното управление. С., „Янус" ЕООД, 2001

проституцията престъпления и трафика на хора с цел сексуална експлоатация се припокриват с организираната престъпност, като те просто се представят като нейни форми и тя се дефинира чрез тях.[4]

Това е така, защото сексуалната експлоатация като феномен притежава редица характеристики, позволяващи й почти идеално да отговаря на интересите на организираната престъпност, за която е известно, че винаги подчинява проявните си форми на два инстинкта. Първият е потребност от създаване на гаранции за безопасност (снижение на вероятния риск за разкриване при извършване на престъплението), а вторият – стремеж към извличане на максимална изгода от определена дейност.

Изследване сочи, че в сравнение с трафика на оръжие и наркотици, трафикът за целите на сексуална експлоатация е най-малко наказваният, а когато трафикантите на хора биват все пак осъдени, присъдите им са много по-леки от тези на осъдените трафиканти на наркотици и оръжия.[5] Много психологически фактори правят трудно разкриването на престъпленията с цел сексуална експлоатация, а възможностите да се блокира и в крайна сметка да се провали наказателното преследване са големи.

Сексуалната експлоатация[6] като престъпна дейност се отличава с високите норми на печалба, в сравнение с други подобни дейности. Тя притежава характеристиките на икономическа дейност (и в някои страни е легална част от икономиката). Тези особености я правят изключително привлекателна за организираната престъпност, при която се наблюдава своеобразен процес на комерсиализация на престъпните общества и криминализация на бизнеса[7].

За България е характерно, че организираната престъпност има изключително силно присъствие в сферите на проституцията и трафика на хора с цел сексуална експлоатация. За да се изясни силата на тази връзка, е необходимо да се проследи динамиката на развитието на явлението „трафик на хора" през годините.

В изследване на ЦИД [8] авторите описват това развитие като „снежна топка". След първоначалното установяване на „своднически бази" в Полша, Чехия, Унгария и Австрия към 1993-1995г. (свързано с пребиваването на банди български крадци на автомобили), дейността постепенно се разширява с придвижване към Холандия и Германия, Италия и Испания.[9] Към сводническите мрежи се изпращат нарастващ брой жени, започнали да проституират в България с отпадането на шенгенските визи през април 2001 г. В периода 2001-2003 г., по данни на Междуна-

[4] Петрунов, Г. Цит. съч..Изследвайки дефиниции за организирана престъпност, Петрунов посочва определения, които включват конкретно проституцията като форма на организирана престъпност и в които чрез проституцията се дефинира този вид престъпност – например в американския тълковен речник на Блок и Чамблис, в законопроект за контрол на престъпността (стр. 203-209).

[5] Morrison, J.(2001).How anty-trafficking initiatives criminalize refugees.Campaign against racism and fascism.2001.

[6] В статията под „сексуална експлоатация" се разбира получаване на финансови или други материални облаги чрез използване на сексуалните и полови свойства на друго лице под формата на проституция или порнография.

[7] В този смисъл е констатацията, че организираната престъпност е дете на престъпния свят и на бизнеса, в което, както при кентавъра, има части и от едното, и от другото. Виж Иншаков, С.М. Зарубежная криминология. Москва, 1997, с. 299

[8] Център за изследване на демокрацията – „Организираната престъпност в България – пазари и тенденции". София, 2007, стр. 132

[9] В. „Банкеръ" от 17.03.2006 г. – „Митичен сутеньор изправя Русе на нокти"

родната организация по миграция (МОМ) и Германската криминална служба, ръстът в трафика на жени е почти 300 %. Подобна тенденция се наблюдава през 2001-2002 г. и в Белгия и Холандия. За разлика от края на 90-те години, това вече не са жени, започнали да проституират в България, а жени без такъв опит, от всички социални групи – „от камериерки и медицински сестри до студентки в престижни университети". Според авторите на изследването, масовостта на явлението е такава, че трудно може да се направят дори приблизителни оценки.[10]

Големите структури на организираната престъпност в страната, известни като „групировки" – СИК, ВИС, 777 и т.н., още в началото на 90-те години създават свои подразделения за контрол и ръководство на този сектор на криминалната икономика. Поставените начело на тези подразделения, които „отговарят за проституцията", имат за задача и да договорят единни цени, за да се избегнат конкуренцията и конфликтите, както и да въведат единни правила за експлоатация на проституиращите и сводниците от различните нива. След упадъка на „групировките" към началото на хилядолетието част от този вид престъпна икономика преминава в ръцете на някои от „отговорниците", които са успели да съберат пари и да „откупят" този отрасъл от предишните му собственици.

През последното десетилетие се наблюдава промяна и в разпределението на приоритетите вътре в сферата на организираната престъпност. Докато до към 2004-2005 г. на проституцията се гледа като на сектор, който не може да осигури толкова средства, колкото търговията с наркотици и участието в приватизацията, впоследствие отношението се променя и тя измества разпространението на наркотици като водеща дейност.[11] Разпределящите наркотиците са ползвали своите силови структури, т.нар. „бригади", да изнудват сводници и организатори на клубове, възползвайки се от своето водещо положение в криминалната йерархия. След 2005 г. ситуацията се променя, доколкото силовото противопоставяне в престъпните среди носи същите характеристики и се подчинява на принципи, подобни на тези, действащи в обществото и междудържавните отношения – възможностите зависят от ресурсите, от паричните потоци, осигурявани от криминалния бизнес. Ако разпространението на наркотици е печелившият криминален отрасъл, естествено е лицата, ръководещи този престъпен отрасъл, да доминират, изтласкват и изнудват другите, представители на по-нерентабилен криминален бизнес. Показателен е начинът, по който се развива криминалната кариера на някои от ръководителите на организираната престъпност. Така има данни, че във Варна И.С., бивш офицер от полицията, сочен като основен организатор на канал за експлоатация на проститутки, успява да отстрани конкурентите си и да получи и правата да разпределя наркотиците, което само по себе си говори за важността и потенциала на всеки от видовете престъпен бизнес.[12]

Изследвайки ролята на организираната прес-

[10] ЦИД – посоченото изследване, стр. 135

[11] Георгиев, Л. Проституцията и финансирането на организираната престъпност". Общество и право № 9/2004 г. – посочва като основни „пера" на организираната престъпност трафикът на наркотици, оръжие и проституция.

[12] По отношение на трима съветници от ОбС-Варна, между които и посочения И.С., бяха наложени мерки за неотклонение „задържане под стража" по дело за организиране на проституция и трафик на жени с цел сексуална експлоатация. Делото е образувано през есента на 2008 г. и след сключване на споразумения приключи за част от обвиняемите през следващата година. За И.С. и още седем лица приключи на първа инстанция едва през есента на 2012 г.

тъпност при износа на проституция, авторите на изследването на ЦИД стигат до извода, че „масираното българско присъствие във високодоходните пазари за сексуални услуги в ЕС е приоритетна нейна област, която предлага безпрецедентни доходи при минимален риск. В момента (2007 г.) проституцията, заедно с бизнеса с недвижима собственост, вероятно е най-привлекателният пазар, който превъзхожда пазарите на наркотици, контрабанда на стоки, фалшиви пари и т.н".[13] В отделните градове в България са създадени йерархични модели с различна сложност и големина на структурите и ресурсни модели, очертаващи различни преки или непреки форми на влияние от страна на организираната престъпност, като същественото е, че проституиращите работят срещу доход или плащат, за да работят на лица от организираната престъпност, като при това схващат проституирането като свободен избор и нормална професия.[14]

Валентин Недев[15] предлага типов модел на организирана престъпна дейност, свързана с нелегален трафик на хора и търговия с хора. Сложността на прехвърляне на голям брой хора на големи разстояния изисква съответна степен на организация, специализация и усъвършенстване, които могат да бъдат постигнати само от организирани престъпни групировки. Функционалният модел, според него, включва комплекс от следните действия:

1. действия, насочени към намиране на клиенти за нелегална имиграция в други страни;

2. действия по разкриване на специални бази, в които желаещите да имигрират да изчакат известно време – обикновено близо до границата;

3. действия, насочени към осигуряване на канали за преминаване на държавната граница.

Според Недев, структурата на организираните престъпни формирования е изградена в съответствие с основните функции, които съставят дейността на специализирани подгрупи.[16] Във всяка една група има вертикална структура, която детерминира процеса на управление на груповата активност. Разликата при криминалната група идва оттам, че лидерът (лидерите) се дефинират на базата на собствените качества, които се доказват (са били доказани) в релевантна активност, предхождаща или спохождаща груповата дейност. В това отношение криминалната група има огромното предимство да се формира и развива чрез отваряне на пространства за изява на индивидуалността и на съревнователността на индивидуалностите.[17]

П. Монзони определя следните групи, съобразно степента на организираност:

- слабо структурирани мрежи, съставени от малки престъпни групи – включват лицата, набиращи жертвите на трафика на хора. Работят с установени мрежи в чужбина за сексуална експлоатация, преди всичко в сектора на уличната проституция;

- стабилно установени трансгранични престъпни организации – управляват и координират протичането на трите фази на трафика на хора – набиране на жертвите, прехвърлянето им в чужбина, експлоатация на прехвърлените.[18]

---

[13] ЦИД – посоченото изследване, стр.144.
[14] Пак там.
[15] Недев, В. Организираната престъпна дейност. София, Фенея, 2005, стр.85.
[16] Пак там, стр. 90
[17] Гайдаров, К. Криминалната личност. С., Софи-Р, 2007, стр. 215
[18] Монзони, П. Дейност на ООН за борба с трафика на жени от Централна и Източна Европа. –Информационен бюлетин на НИКК – МВР, № 110, 2003, с. 36

Нина Белова установява много тясна връзка между наркоразпространението, от една страна, и сутеньорството и проституцията, от друга, както и между виктимогенните процеси, породени от тази дейност. Виктимна група са проститутките, които предлагат услугите си в заведения, чиито собственици са свързани с организирани престъпни наркоструктури.[19]

Връзката между проституция и разпространение на наркотици е много добре изразена. От една страна, част от проституиращите са пристрастени към наркотици и за някои от тях това е и причината да проституират. Те са използвани и за пренасяне, укриване и разпространяване на наркотици. Групите за насилие, които се използват за контрол на уличното наркоразпространение, понякога се използват за изнудване и контрол над сводниците. В същата роля могат да се проявят и големи групи таксиметрови шофьори – те участват и в наркотрафика, и в разпределението на търсещи проституция. Публичните домове и клубовете се превръщат в места, в които се предлагат наркотици паралелно с предлагането на проститутки, понякога съществува единна цена, включваща и двете. Поради всички тези естествени връзки, съществуващи между проституцията и наркоразпространението, могат да се проследят ясно изразени тенденции тези две основни сфери на организираната престъпност да се сливат.

Публичните домове се превръщат в своеобразни центрове на организираната и професионалната престъпност. Чрез тях могат да се корумпират и изнудват представители на правозащитните органи, на медиите и политици. В много от тях, като мярка за сигурност, се извършва постоянно видеонаблюдение, а също и подслушване.

В редица законодателства е инкриминирано организирането и управлението на публични домове. В българския Наказателен кодекс е инкриминирано предоставянето систематически на помещения на различни лица за полови сношения или блудствени действия. Наказателноправните системи в Германия, Дания и Франция предвиждат отговорност едновременно за организация и управление на публичен дом и за предоставяне на помещения за развратни действия. Очевидно първото е с много по-висока обществена опасност и по същество предполага наличие на организирана престъпна група от гледна точка на наказателното право, а от гледна точка на криминологията представлява форма на професионална и на организирана престъпност.

Публичният дом е своеобразна институция на проституцията, нейна еманация и средоточие на най-опасните проявления на тази девиантна субкултура. Той е едновременно организационна форма, при която се използват модерни, масовизирани и научно обосновани методи за експлоатация и максимална печалба, като реклама, маркетинг и пр., и място, където се проповядва философията, усъвършенстват се прийомите и се осъществява процесът на учене и привикване както на проституиращите, така и на тези, които търсят и получават сексуални услуги.

Още в началото на XX век се констатира, че публичните домове до голяма степен са предпоставка за търговията с жени. „Можем да кажем – без публичните домове не би имало търговия с момичета”[20]. Тази констатация от преди сто години като че ли е в сила и днес – регла-

[19] Белова, Н. Наркопрестъпност и виктимизация. – Трудове на научноизследователския институт по криминалистика и криминология. София, 2011, стр. 30-31

[20] Блох, И. Сексуалният живот на нашето време в неговите отношения към съвременната култура. София, 1931, стр. 375

ментирането на проституцията в Холандия и Германия и легалното създаване и управление на публични домове е довело до увеличаване на трафика на жени, главно от Източна Европа, Азия и Африка. То е и основна причина за мащабите на трафика от България към тези страни. Анализът на две дела –НОХД № 2711/2007 г. на Варненския окръжен съд и НОХД № 77/2006 г. на Окръжния съд – Бургас, потвърждава този извод. И по двете момичетата първоначално са привличани в публични домове на територията на двата града, а впоследствие, след подбор, някои от тях са били изпращани да проституират в чужбина. И в двата случая публичният дом е послужил като място за обучение и наблюдение, съответно преценка на риска, както и на предполагаемата печалба от трафика на жените. Такива своеобразни „филтри", в които се отделят подходящите за сексуална експлоатация в чужбина, има стотици – през 2007 г. се предполага, че са били над 300, а само в София – над 100.

Публичните домове функционират с различна степен на организираност и в зависимост от тази степен, в тях проституират различен брой жени и са ангажирани различен брой лица, които получават доходи от тяхната дейност. Така около и в един публичен дом могат да се привлекат и функционират охранители, диспечери, шофьори, чистачки и лекари. Използват се различни методи за законспириране на дейността, като клубове за масаж, стриптийз барове и други заведения. Като правило, безопасността на дейността им се осигурява от цял кръг корумпирани представители на държавните органи.

Според **Й. Видгрен**, трафикът на хора представлява поредица от индивидуални правонарушения, намиращи се във вертикална корелация. Тази поредица включва: корупционни престъпления, подправка на документи, нарушения на емиграционните закони. От друга страна, съществуват и хоризонтални връзки между различните престъпни дейности на една престъпна група – в повечето случаи членовете й се занимават с други правонарушения: сводничество, други форми на сексуална експлоатация, кражби на моторни превозни средства, грабежи, трафик на оръжие или наркотични вещества.[21] Но като нетипичен елемент на функционалния модел на този вид организирана престъпна дейност, може да се стигне, под въздействие на ситуацията, до извършване на убийство и други престъпления, непланирани предварително. Недев отбелязва тенденцията групите да си сътрудничат често помежду си в прехвърлянето както на лица, така и на стоки, възползвайки се от мрежите, установени от престъпните организации, ангажирани с трафик на наркотици.[22]

В изследването на ЦИД се приема (стр. 148), че от големи централизирани структури в момента организацията е еволюирала към малки мрежи, свързани помежду си, без йерархичният ред да изчезва. Те са по-малки, но продължават да съществуват и да зависят от знакови фигури – бивши представители на силови групировки, местни и национални олигарси. Обикновено лидерът на такава структура има законни занимания и е поверил дейността по експлоатация на проституиращите вътре в страната или в чужбина на доверено лице. Смята се, че част от лидерите на престъпни групи и структури имат и собствени хотели, заведения и публични домове в Западна Европа. Според изследването на ЦИД,

[21] Виндгрен, Й. Защо е необходимо да се води борба с нелегалната имиграция? –Информационен бюлетин на НИКК – МВР, № 110, 2003, с. 3-5. Виж също Станков, Б. Организирана престъпност. София, 2000, стр. 35-38.
[22] Недев, В. Организираната престъпна дейност. София, Фенея, 2003, стр. 89

най-горните нива са на равнище град (регион). Например в София те са 10, във Варна – 4, в Бургас – 3, в Сливен – 3 и т.н. В тези най-големи градове тези структури контролират част от вътрешния пазар на проституцията – уличната, публични домове и модните агенции, а чрез тях и гравитиращите сводници, които трафикират жени в чужбина. В по-малките градове се контролират големите сводници, а чрез тях и част от сводническите мрежи. Най-типичен модел обаче, според авторите на изследването, са мрежите с десетки български сводници, контролиращи една до три жени, които са обединени за защита. Този модел се оказал ефективен срещу групирани по националност структури на организираната престъпност в Западна и Централна Европа – албански, сръбски и турски, както и срещу руси, украинци и кавказци. Тези обединения не привличат вниманието на западноевропейските правоохранителни органи, тъй като се събират инцидентно. Всеки от сводниците плаща своята вноска на силния човек за региона, чиято основна роля е да гарантира сигурност на своята мрежа. Ако самостоятелно проституираща жена или двойка сводник-проститутка не участва в приятелската или регионална мрежа в съответния европейски град, при постоянните конфликти с конкурентни проститутки и сводници рискуват не само да бъдат изтласкани от пазара, но и срещу тях да бъде приложено насилие. Беззащитността срещу чуждите етнически мрежи, а и срещу българските, принуждава независимо практикуващите да търсят сътрудничество при вече установилите се български своднически мрежи. Честа практика е независимо проституиращите да бъдат посочвани на местните правоохранителни органи не само чрез анонимни сигнали, но и със свидетелски показания, за да бъдат отстранени от местния пазар.[23]

Според **Евгени Диков**[24], за пръв път през 2008 г. са установени случаи на организирани престъпни групи с цел трафик на хора, които се занимават паралелно и с трафик на наркотици и силови поръчки. Делата срещу такива групи обаче са малко – 4,1 % за 2006 г. и по 1,82 % през 2007 г. и 2008 г., като остава устойчиво съотношението между делата за трафик и тези за трафик на жени с цел сексуална експлоатация – от порядъка на 85-90 %.

В изследването на ЦИД се посочва, че функционира система от методи, чрез които се неутрализират действията на правоохранителните органи. Освен подкупи, се извършва и подмяна на самоличност на проституиращи, като чрез съдебно производство се променят имена или буква или цифра от личните документи, за да се осуети забраната за влизане в страната след осъществено изгонване оттам. В изследването са цитирани случаи с установени връзки на лица от съдебната система с известни сводници.[25] Вземат се мерки за избягване на наказателната отговорност. Тъй като се счита, че опасността основно е от полицейските служби в Западна Европа, за връзка се използват не лични мобилни телефони, а чужди, както и улични, интернет и пр. Пътуванията на сводниците и проституиращите се осъществяват поотделно, като

[23] Посоченото изследване на ЦИД, стр. 149.

[24] Диков, Е. Организираната престъпност и прането на пари, придобити от престъплението „трафик на хора"– РискМонитор, 2009, стр. 52.

[25] В. Капитал от 14.07.2006 г. „Прокурори и апаши", в. „168 часа" от 11.04.2003 г. „Съдии и бандити – ръка за ръка за ръка"









По всичко личи, че борбата срещу трафикът на жени няма как да се случи само с „мирни средства", т.е. с разяснителни кампании. Отдавна е известно, че от медийното превъзходство на една или друга държавна структура над всички останали, печели единствено организираната престъпност. И кой, при това положение, трябва да отговори на извечния въпрос „Кой е виновен?", след като теорията – съвсем очевидно - не е сред обичайните заподозрени?

контролът по пътя се възлага на т.нар. „първи момичета", чиято роля нараства много през последните години.[26] Сводниците предпочитат да поверяват своите функции на тях или на наети доверени лица, а да контролират дейността от България. За отправни пунктове на пътуванията се избират малки населени места, а целенасочените транспортни услуги се представят като частни екскурзии.

Организираната престъпност в България, извличаща печалби от престъпления с цел сексуална експлоатация разкрива, естествено, и класическия признак, който се сочи в известния „Илинойски обзор на престъпността" от 1929г. на Ландеску: „Политикът предоставя защита или неприкосновеност, гангстерът поддържа своите приятели на изборите с легални и мошенически способи".[27] По делото срещу общинския съветник от ДПС – И.С., водено във Варна, част от проституиращите в своите показания свидетелстват, че са били ангажирани пряко по време на избори не само като потенциални гласоподаватели, а и за всякакви други, свързани с изборите помощни дейности. Данни за подобна изборна активност има и в районите на община Роман и община Добрич.

[26] *Mediapool.bg от 9.12.2008 г.*
[27] *Криминология, под редакцией Джозефа, Ф., Шели, П., 2003, стр. 324.*

Проблеми на доказването при разделяне и обединяване на досъдебни производства

Стефан Милев*

1. Проблеми на доказването при РАЗДЕЛЯНЕ на дела

1.1. Процесуалното действие „Разделяне на делото", уредено в чл. 216 НПК, има една основна и водеща цел – улесняване на процеса на доказване, а като последица от това – и създаването на допълнителни гаранции за спазването на принципа за разкриване на обективната истина в наказателното производство (чл. 13, ал. 1 НПК). Фактът, че решението на прокурора да приложи разпоредбата на чл. 216 НПК винаги води до определени доказателствени специфики, налага правилно тълкуване на цитираната норма и преодоляване на допусканите в практиката незаконосъобразни интерпретации на текста. Затова първото (а и най-важно) правило, което следва да се съблюдава при разделянето на досъдебни наказателни производства, е, че тълкуването на чл. 216 НПК винаги трябва да се извършва в улеснение на процеса на доказване и на разкриването на обективната истина.

1.2. Изясняването на проблематиката около доказателствените последици при разделяне на досъдебното производство налага най-напред анализ на самия текст на чл. 216 НПК. Разпоредбата е озаглавена „Разделяне на делото", въпреки че терминът „разделяне" не е нормативно употребен в нито една от двете алинеи на нормата. В тях е използван словесният изказ „отделяне на материали" от досъдебното производство. Вярно е, че заглавието на законовите разпоредби не е част от нормативното им съдържание, а по-скоро указва тяхната функция и предназначение и съдейства за установяване на действителната воля на законодателя при тълкуването на текста. Но в същото време употребените две понятия – „разделяне на делото" (като заглавие на чл. 216 НПК) и „отделяне на материали ..." (като част от самото съдържание на нормата), изискват отговор дали в случая става дума за различни термини или синоними. В тълковния речник думата „разделяне" е дефинирана като делене на части на една цялост и в същото време – като синоним на понятието „отделяне", доколкото под „разделям" може да се има предвид „отделям едно от друго". Следователно, независимо че използва два словесни израза, законът всъщност регламентира едно и също процесуално действие. Действителната идея, залегнала в нормата, е, че едно съществуващо до този момент дело продължава процесуалното си развитие, но чрез две или повече обособени

* *Авторът е прокурор в Софийска районна прокуратура*

от него досъдебни производства. Ясното обосноваване на тази идея е необходимо, защото именно вложената в нея логика помага най-напред да разграничим две хипотези, които понякога неправилно се смесват в прокурорската практика: първата е свързана с класическото приложение на чл. 216 НПК – едно досъдебно производство бива разделено чрез отделяне на материали от него и по така отделените материали не започва нова, а продължава да тече извършваната до този момент процесуална дейност; втората хипотеза визира случаите, в които при надзора върху конкретно досъдебно производство прокурорът непосредствено е разкрил признаци и на друго престъпление (чл. 208, т. 4 НПК), нямащо връзка с предмета на доказване по основното дело, но данните за това „друго престъпление" не са достатъчни, за да се проведе самостоятелно разследване. Именно в последно посочения пример прокурорът, стъпвайки на правомощието си по ЗСВ да извършва или да разпорежда извършването на проверки, следва да счита установената от него информация като законен повод, по смисъла на чл. 208, т. 4 НПК, да отдели в отделна преписка материалите от основното дело, по които се налага извършването на самостоятелна проверка, и едва в случай, че се съберат достатъчно данни за престъпление от общ характер – да пристъпи към образуване на досъдебно производство.

Разликата между двете очертани хипотези е очевидна. В единия случай – този по чл. 216 НПК, отделянето на доказателствени материали от делото води до разделяне на самото дело на две или повече досъдебни производства, по които разследването не започва, а продължава. В другата ситуация делото не се разделя и от него не се отделят доказателства, а единствено писмени материали, налагащи надлежната им проверка, с цел събиране на достатъчно данни за престъпление от общ характер. Поради това считаме за неправилна практиката прокурорите да сочат правното основание на чл. 216 НПК в хипотезите, в които отделят от конкретно дело материали, по които тепърва възлагат проверки, най-малкото поради факта, че няма гаранция, че подобна проверка винаги ще завърши с образуване на досъдебно производство.

Направеното дотук разграничение е наложително, защото с оглед проблемите по доказването, важно значение има въпросът, дали по т.нар. „отделени производства" наказателният процес тепърва се образува и започва, или всъщност той продължава, но с друг (изменен или стеснен) предмет на доказване.

1.3. Другата важна специфика, която следва да се вземе предвид при решаване на проблемите с доказването след разделяне на делото, е свързана с хипотезите, при които законът допуска извършването на това процесуално действие. Двете алинеи на чл. 216 НПК очертават две възможни алтернативи на отделянето на материали – първата, с оглед конкретно лице или лица, и втората, с оглед други конкретни престъпления, извършени от същото лице.

1.3.1. Започнало досъдебно производство може да бъде разделено, с оглед лицата, които са предмет на разследване, в два случая. Най-напред това е възможно, когато в хода на разследването освен доказателствата, събрани срещу конкретния извършител, бъдат събрани и доказателства за съпричастност на други лица (едно или повече), чиято самоличност не е установена, или както се изразяват

практикуващите юристи – когато става дума за „неизвестен извършител". Няма разлика между понятията „неустановено лице" (чл. 216, ал. 1 НПК) и „неразкрит извършител" (чл. 244, ал. 1, т. 2 НПК), поради което считаме, че в случая става дума именно за други лица (или лице), за чиято самоличност не са събрани доказателства или оперативни данни, без значение дали същите са съучастници в инкриминираната дейност, съпричинители или самостоятелни извършители на друго престъпление. Така например, при водено разследване за вещно укривателство срещу установен извършител, няма пречка прокурорът да раздели делото, като отдели материали срещу неустановения автор на предшестващата укривателството кражба, независимо че двете лица не са съучастници. Още по-категорична е тази законова възможност при разследванията, в хода на които е установен само един от съучастниците (напр. само един от съизвършителите), а по отношение на неразкрития съучастник прокурорът може да отдели в самостоятелно дело материалите именно по реда на чл. 216, ал. 1 НПК.

Отделяне на материали от делото, с оглед конкретно лице, е допустимо и в случаи, в които самоличността на лицата, спрямо които се извършва отделянето, е установена. Това личи от самата редакция на разпоредбата на чл. 216, ал. 1 НПК, в която законодателят, освен неустановените, визира и една втора категория – „неиздирените лица". Спор няма, че понятието „неиздирено лице" може да визира и съпричастно към престъплението лице, чиято самоличност е била установена, включително и което е било привлечено като обвиняем в негово отсъствие при условията на чл. 206 НПК. Последното е достатъчно основание за провеждане на общодържавно щателно издирване, дори последното да не е дало успешен резултат.

Казаното впрочем означава, че преценката на прокурора по дела, по които обвиняемите са повече от един (за съучастие, съпричиняване, или самостоятелно извършителство) и някои от привлечените лица след щателно издирване не могат да бъдат издирени, е ограничена до три възможности: първо, делото да продължи като едно наказателно производство срещу всички обвиняеми, като спрямо „отсъстващите" да се проведе задочно преследване (чл. 206 НПК); второ, делото да се раздели по реда на чл. 216, ал. 1 НПК, като материалите за неиздирените лица да се отделят в отделно дело (практически тази хипотези ще е приложима, когато евентуалното задочно производство спрямо тях би затруднило разкриването на обективната истина); и трето, ако обвинението е за съучастие и не са налице условия за разделяне, наказателното производство може да бъде спряно по отношение на един или няколко обвиняеми по реда на чл. 26 НПК, но само ако това няма да затрудни разкриването на обективната истина.

1.3.2. Възможността за разделяне на делото, с оглед различната престъпна дейност на едно и също лице, е регламентирана в чл. 216, ал. 2 НПК. Тук са отнесени всички случаи, при които в хода на разследването, започнало по повод на конкретно деяние, бъдат събрани доказателства за други престъпления, извършени от същото лице, чието разглеждане в рамките на същото дело би затруднило разкриването на обективната истина.

Приложението на посочената норма в хипотезите на т.нар. „разнородна реална съвкупност" не създава проблеми в практиката. Така например, в хода на разследването

срещу лице, обвинено за умишлено убийство по чл. 115 НК, могат да бъдат събрани доказателства за участието му в организирана престъпна група (чл. 321 НК), за незаконно държани от него наркотици (чл. 354а НК) или огнестрелно оръжие (чл. 339 НК), което да наложи разделянето на общото дело на повече от едно отделни производства за новоустановените престъпления. Няма значение дали в хода на първоначалното дело лицето е било привлечено като обвиняем и за другите престъпления, или наказателната му отговорност е била ангажирана само за деянието, по повод на което е започналото първоначалното разследване.

Проблеми в практиката обаче възникват при приложението на чл. 216, ал. 2 НПК в случаите на продължавано престъпление по чл. 26 НК и в хипотезите на т.нар. „идеална съвкупност“ – когато деянието е само едно, но същото реализира съставите на две или повече престъпления (напр. поведение, което е едновременно съставомерно по чл. 216, ал. 1 НК и чл. 325, ал. 1 НК).

Може ли прокурорът, стъпвайки на правомощието си по чл. 216, ал. 2 НПК, да раздели делото, като отдели в друго производство едно или повече деяния, които са извършени при условията на чл. 26 НК, заедно с деянието по първоначално образуваното дело? Буквалният прочит на редакцията на чл. 216, ал. 2 НПК не допуска подобна възможност, защото законът говори за „няколко престъпления”, а не за „няколко деяния”. Известно е, че продължаваното престъпление е само едно и в този смисъл то не попада в понятието „няколко”, използвано в чл. 216, ал. 2 НПК. В същото време обаче, възприемането на подобно тълкуване би довело до абсурдната ситуация да се изчаква провеждането на обективно, всестранно и пълно разследване, насочено към несъмнено доказване на всички деяния, след което да се пристъпва към внасянето на обвинителен акт. Нещо повече, дори при доказателства за множество деяния, съставляващи продължавано престъпление по чл. 26 НК, прокурорът може да приеме, че част от деянията са несъмнено доказани, а за убедително обосноваване на обвинението по отношение на останалите е необходимо продължително и задълбочено разследване. Трябва ли в тази ситуация цялото дело да бъде целенасочено „задържано” в досъдебната му фаза, вместо по реда на чл. 216, ал. 2 НПК разследването за недоказаните по несъмнен начин деяния да се отдели в самостоятелно производство? Считаме, че правилното тълкуване на разпоредбата във връзка със същността на продължаваното престъпление позволява в подобна хипотеза да се извърши разделяне на единното наказателно производство. Вярно е, че чл. 216, ал. 2 НПК говори за разделяне при доказателства за „няколко престъпления” (т.е. визира случаите на съвкупност по чл. 23, ал. 1 НК), не за разделяне при доказателства за „няколко деяния в рамките на едно престъпление”. Но тази разпоредба следва да се изтълкува и приложи във връзка правилото по чл. 26, ал. 6 НК, съгласно което институтът на продължаваното престъпление не се прилага по отношение на „престъпления ... извършени преди внасянето на обвинителния акт, но невключени в него”. Конституционният съд – в Р № 1/2005 г., и Върховният касационен съд – в ТР 2/2010-ОСНК, застъпиха тезата, че съобразно своята преценка прокурорът може да приложи или не приложи института на продължаваното престъпление. В случаите, в които той е приел, че няма да включи опре-

делени деяния в обвинителния акт, с каквото правомощие разполага, съгласно чл. 26, ал. 6 НК, на практика е налице еднородна реална съвкупност от престъпления, или т.нар. „множество престъпления“. Както изрично е посочено в цитираното ТР 2/2010-ОСНК, при престъпленията, извършени преди внасяне на обвинителния акт, но невключени в него, „...чл. 26, ал. 1-5 НК не се прилага, защото законодателят нормативно е приел, че в тези случаи ще има множество престъпления и деецът ще отговаря за съвкупност...”. Следователно, стъпвайки на тази преценка, няма пречка да приемем, че щом прокурорът е приел да не състави общ обвинителен акт за всички деяния, той на практика може да отдели част от деянията в самостоятелно дело и това автоматично ще доведе до квалифицирането на престъпната дейност като един от видовете множество престъпления – реална съвкупност. А както вече посочихме, при множество престъпления чл. 216, ал.2 НПК е приложим.

По-различно стоят нещата, когато в хода на разследването прокурорът е приел, че едно и също деяние осъществява признаците на две или повече престъпления, поради което е налице „множество престъпления” под формата на „идеална съвкупност” (напр. елемент на хулиганските действия по чл. 325, ал. 1 НК може да е повреждането на чуждо имущество по чл. 216, ал. 1 НК, заканата с убийство по чл. 144, ал. 3 НК или опетняването на знамето или герба на РБ по чл. 108, ал. 2 НК). В тази хипотеза прокурорът не може да раздели по реда на чл. 216, ал. 2 НПК делото на различни производства за различните престъпления, като аргументите за посочения извод са в две насоки: първо, евентуалното приложение на чл. 216, ал. 2 НПК ще е в разрез с принципа за разкриване на обективната истина, тъй като няма логика по отношение на едни и същи факти, които се доказват с едни и същи способи, да се водят две или повече отделни производства – всяко с различна правна квалификация на престъпната дейност; ако обстоятелствата по делото са несъмнено изяснени, проблемът едно или няколко престъпления са извършени чрез процесното деяние е единствено въпрос на правна оценка на фактите; и второ, подобно „разделяне” на делото при едно деяние, което обаче покрива признаците на две или повече престъпления и обособяването на самостоятелни наказателни производства по различните правни квалификации на деянието е недопустимо от гледна точка на принципа „non bis in idem”. Така е, защото производствата по отделените материали ще следва да бъдат незабавно прекратени на основание чл. 24, ал. 1, т. 6 НПК – наличие на незавършило наказателно производство „спрямо същото лице за същото престъпление”. Съдебната практика е категорична, че ограничението за водене на т.нар. „двойни процеси” за едно и също престъпление съставлява всъщност забрана за провеждане на две или повече производства по повод на едни и същи факти, независимо че обстоятелствата, очертаващи изпълнителното деяние, могат да имат различни квалификации.

1.4. Разделянето на наказателното производство, чрез отделяне на материали от едно дело и обособяването им в самостоятелно разследване, не налага произнасяне на прокурора с изрично изявление за образуване на ново досъдебно производство. Това е ненужно и не само противоречи на логиката на закона, но и би довело до редица доказател-

ствени проблеми. В тази насока следва да бъдат изяснени няколко важни положения, част от които споменахме дотук.

Първо, след отделяне на материалите в самостоятелно дело не започва нов процес. В тази ситуация първоначално образуваното досъдебно производство продължава своето развитие, но с изменен (най-често – стеснен) предмет на доказване. Формалното деловодно отграничаване на отделеното дело с нови номера на досъдебното производство и прокурорската преписка не означава, че става дума за новообразувано разследване в процесуалния смисъл на понятието. Тезата, че след отделянето на материали досъдебното производство продължава, а не се счита за новообразувано, е застъпена и в ТР 2/2002-ОСНК, в което беше прието, че „при липсата на предпоставки за прекратяване на наказателното производство по отношение на повдигнатите по същото дело други самостоятелни обвинения за деяния, които нямат връзка с деянието по обвинителния акт, следва да се приеме, че за тях наказателното производство продължава развитието си в досъдебната фаза на процеса, поради което е необходимо съответните материали да се отделят в друго дело...".

Второ, именно защото става дума за продължаващо, а не за новообразувано дело по отделените материали, събраните до този момент доказателствени материали запазват процесуалната си стойност и не се налага тяхното повторно събиране. Въпросът е от съществено значение, тъй като евентуалният грешен подход на прокурора да отдели материали и да посочи, че по така отделените материали „образува наказателно производство", би поставил под въпрос годността на резултатите от извършената до този момент разследваща дейност. Известно е, че т.нар. „предпроцесуални материали" (данни, сведения, документи и пр.) са неизползваеми пряко в наказателното производство, докато не бъдат установени и събрани чрез предвидените в НПК способи. Следователно, порочната практика, отделянето на материали от едно дело да се извършва чрез „образуване" на друго производство, налага преповтаряне на всички извършени до момента действия по разследването. Самият закон съдържа указание, че това не се налага и че при отделянето не се извършва образуване на ново дело. И в двете алинеи на чл. 216 НПК предпоставките за разделяне са очертани с използвания израз „когато по делото се съберат доказателства за...". А щом законът назовава именно като „доказателства" (а не като „данни"!) събраните до момента на отделянето материали, следва да приемем, че става въпрос за валидно извършени действия по разследването в хода на едно наказателно производство, чийто предмет на доказване следва да се стесни по отношение на конкретни лица или престъпления. В този смисъл е и Р183-11-III н.о., в което е прието, че „...всички извършени до този момент процесуални действия, преди разделянето на производството, са запазили своето правно значение (...) Поради това и не се е налагало повторното им събиране..."

И трето, след разделяне на делото отделените материали могат да се използват като доказателства само по новообособеното разследване. Поради това е необходимо в постановлението си за разделяне прокурорът изрично да посочи кои доказателствени материали отделя и с оглед на какво извършва отделянето – за други лица или за други престъпления. Предмет на отделянето са именно материалите, засягащи отделните лица или

престъпления. От момента на отделянето им те стават неизползваеми по делото, от което са разделени. Изключение от това правило съставляват случаите, при които едни и същи доказателствени средства възпроизвеждат едновременно доказателства за престъпната дейност на повече от едно лица или за повече от едно престъпление. Как следва да се извърши „разделянето" на подобни доказателствени средства, ако фактите, отразени в тях, са едновременно нужни за доказването на повече от едно престъпление или на престъпления на повече от едно лице? Въпросът има съществено практическо значение, доколкото е напълно възможно например с протокол за оглед, изземване, претърсване или доброволно предаване по делото да бъдат приобщени веществени доказателства, сочещи извършването на повече от едно престъпление – напр. незаконно огнестрелно оръжие по чл. 339 НК и високорискови наркотични вещества по чл. 354а НК. Ако в тази ситуация прокурорът вземе решение да раздели наказателното производство на две дела, които да се водят за двете съответни престъпления, или ако се постанови разделяне, тъй като се установи, че оръжието е държано от едно лице, а наркотиците – от друго, следва да се приеме, че процесният протокол възпроизвежда факти, едновременно относими и към двете наказателни производства. Следователно за него, а и за всички останали доказателствени материали с подобен статут, в постановлението си прокурорът трябва изрично да посочи, че независимо от разделянето, те запазват доказателствената си стойност и следва да се използват и по двете производства. Аналогичен следва да е подходът, ако по делото се отделят материали за неустановен или неиздирен съучастник. В тази хипотеза всички доказателствени материали, възпроизвеждащи факти относно общата престъпна дейност, трябва да бъдат не само отделени по новообособеното дело, но и да запазят процесуалното си значение към първичното дело, което продължава. Подобен пример в практиката са случаите, при които прокурорът внася досъдебното производство с обвинителен акт в съда срещу установения извършител на престъплението по обвинение, че е действал в съучастие с неустановени лица и по отношение на последните отделя материали в самостоятелно производство, което продължава досъдебното си процесуално развитие – хипотеза, изрично разгледана в споменатото ТР 2/2002-ОСНК.

1.5. Въпросът, как следва да се изчисляват сроковете на разследване след разделяне на досъдебното производство на две или повече дела, също има важно значение, защото евентуален порок при определянето на тяхната продължителност крие риск да доведе до приложение на чл. 234, ал. 7 НПК, т.е. до невъзможност някои от новосъбраните доказателства да се използват пред съда. Считаме, че при разделяне на едно дело, отделянето на материалите в новообособено производство не води до започване на нов срок за разследване по чл. 234, ал.1 НПК. Така е, защото НПК изрично и изчерпателно регламентира хипотезите, в които е допустимо такъв нов срок да започне да тече. Такъв начален момент е или денят на образуване на делото – чл. 234, ал. 1 НПК, или моментът на отмяната на прокурорското постановление за прекратяване или спиране на досъдебното производство (чл. 243, ал. 10 и чл. 244, ал. 7 НПК). Както вече беше посочено, разделянето не води до образуване на ново дело, поради

което чл. 234, ал. 1 НПК е неприложим. Това означава, че след разделяне на производството, наблюдаващият прокурор по отделеното дело следва да установи какъв срок е изтекъл от момента на образуване на първоначално започналото разследване и спазвайки правилата на чл. 234, ал. 3-5 НПК, да определи до кой прокурор да адресира искането си за удължаване.

1.6. Когато обвиняемият е привлечен за повече от едно престъпление и прокурорът реши да раздели делото в отделни производства за всяко от престъпленията (чл. 216, ал. 2 НПК), се поставя резонният въпрос, дали е необходимо по новообособеното дело да се извършва ново привличане и предявяване на обвинението, респ. нов разпит. Считаме, че това не се налага, освен ако не са налице основания за изменение на обвинението по реда на чл. 225 НПК. Ако първоначално извършеното привличане за множество престъпления е било прецизно и пълно; ако постановлението е било надлежно предявено, а на обвиняемия е била дадена възможност за обяснения по инкриминираните факти, обстоятелството, че впоследствие делото е разделено и че някои от пунктовете на обвинението са отделени в самостоятелно производство, по никакъв начин не накърнява правото на защита. Практически в този случай разделянето ще се извърши, като по отделеното дело се приложи препис от постановлението за привличане, протоколът за неговото предявяване и разпит на обвиняемия. Посочените документи ще имат процесуална стойност по обособеното дело само в частта и пунктовете им относно неговия предмет на доказване.

1.7. При разделяне на производството прокурорът трябва изрично да посочи към кое дело да останат на съхранение приобщените веществени доказателства. Независимо от техния вид (лек автомобил, парични средства или други вещи и предмети), подобно произнасяне е наложително, доколкото то предопределя кой орган и по кое дело впоследствие ще е компетентен да реши въпроса за евентуалното им връщане на правоимащите лица (прокурорът – по реда на чл. 111, ал. 2 или чл. 243, ал. 2 НПК, или съдът по реда на чл. 301, ал. 1, т. 11 НПК).

В същото време, няма пречка протоколите, чрез които тези веществени доказателства са били събрани, както и веществените доказателствени средства, които ги възпроизвеждат (фотоснимки, отливки, отпечатъци и пр.), да се приложат към всички наказателни производства (към първоначално образуваното и към отделените от него дела), ако възпроизвеждат факти, еднакво относими към предмета на техните разследвания. Така например, обстоятелството, че вещественото доказателство е останало на съхранение към едно от делата, а по отделеното производство са приложени само протоколите, които възпроизвеждат това доказателство, не се явява пречка, фактът относно неговото откриване, фиксиране, приобщаване и наличие да бъде надлежно установен. Следователно, необходимостта прокурорът да посочи към кое дело да продължат да се съхраняват събраните веществени доказателства има значение единствено с оглед режима за тяхното връщане, но не и с оглед доказване на факта на тяхното съществуване. Затова е напълно възможно, ако към отделеното производство е приложен само протокол за изземване на веществото доказателство, заедно с фотоалбум, а физически самият предмет е останал по първона-

чално започналото разследване, в съдебната фаза съдът да предяви на страните по реда на чл. 284 НПК единствено процесния фотоалбум.

1.8. В хода на отделеното наказателно производство не могат да бъдат разпитвани като свидетели лица, които са притежавали друго процесуално качество по време на първоначално започналото разследване. Важат единствено общите изключения по чл. 118, ал. 1, т. 1-3 НПК. Нито прокурорът, нито разследващият орган по първичното (главно) дело, нито останалите лица, извън тези, за които се допускат изключения, не могат след разделянето да бъдат разпитвани като свидетели за нуждите на отделеното производство. Проблемите в практиката възникват основно в случаите, в които в хода на едно дело прокурорът или разследващият орган стане очевидец на друго престъпление (напр. набедяване, лъжесвидетелстване, невярно документиране и пр.). В подобна ситуация, макар да съществува възможност основното производство да бъде разделено и от него в самостоятелно дело да се отделят материали по повод непосредствено констатираното друго престъпление, е незаконосъобразно по отделеното дело лице от посочената категория да бъде разпитвано като свидетел. Както вече беше споменато, след разделяне на единното производство наказателният процес по отделените дела не започва отначало. И тъй като за него е меродавна извършената до момента процесуална дейност, ограничението за конституиране на подобни лица като свидетели важи. Разпитването им като свидетели съставлява съществено процесуално нарушение (Р526-12-I). Единствената законова възможност за ползването им като свидетели е не чрез отделянето на материали, а чрез образуването на ново самостоятелно наказателно производство по реда на чл. 207-212 НПК. По този начин ще отпадне и ограничението по чл. 118, ал. 1 НПК, тъй като новообразуваното дело, с нов и изцяло самостоятелен предмет на доказване, няма да съставлява „същото наказателно производство" по смисъла на чл. 118, ал. 1 НПК.

2. Проблеми на доказването при ОБЕДИНЯВАНЕТО на дела

2.1. За разлика от разделянето, процесуалното действие „обединяване на наказателни производства" е приложимо както в досъдебната, така и в съдебната фаза на процеса. Прокурорът, по силата на чл. 217 НПК, може да обедини в едно дело две или повече наказателни производства, независимо дали отделните процеси се водят срещу едно лице за различни престъпления, или срещу различни лица за различни или за едно и също престъпление. От своя страна, съдът, съгласно чл. 41, ал. 3 НПК, може да обедини две или повече дела за различни престъпления срещу един и същи подсъдим, когато по никое от тях не е започнало съдебното следствие. И тук, както при разделянето на делата, водеща е идеята за разкриване на обективната истина, в каквато насока следва да бъдат тълкувани и прилагани двете разпоредби.

2.2. Целенасочено в НПК не е предвидена възможност нито за прокурора, нито за съда, да обединяват в едно производство две или повече дела, започнали срещу едно лице за едно и също престъпление. Така е, защото подобна ситуация би попаднала в хипотезата на чл. 24, ал. 1, т. 6 НПК, в която е необходи-

мо не обединяване на всички производства, а прекратяване на т.нар. „дублиращи" дела.

Налице е обаче законова празнота по съществен и важен въпрос, който следва да бъде решен, в интерес на разкриването на обективната истина. Ако по повод на конкретно деяние, извършено от конкретно лице, е започнало разследване, а в по-късен момент по същите факти и срещу същото лице е започнало второ наказателно производство, по което са събрани изключително ценни доказателствени материали, формално законът не допуска обединяване на посочените двете производства в едно по реда на чл. 217 НПК. В същото време буквалното тълкуване на чл. 24, ал. 1, т. 6 НПК би наложило извода, че прекратено следва да бъде не първото, а по-късно образуваното дело, по което именно са събрани важните доказателства. Повод за подобно тълкуване е използваният в чл. 24, ал. 1, т. 6 НПК израз за наличие на „незавършено наказателно производство" извън това, което следва да бъде прекратено. Но да се приложи такъв подход, на практика означава да се ликвидира основният процесуален принцип за разкриване на обективната истина и да се наруши пряко чл. 121, ал. 2 от Конституцията, съгласно който „производството по делата осигурява установяване на истината". И тъй като тълкуването на нормите винаги трябва да е подчинено на целта и духа на закона, а целта на НПК е „...да се осигури разкриване на престъпленията, разобличаване на виновните и правилното прилагане на закона" (чл. 1, ал. 1), приложението на чл. 24, ал. 1, т. 6 НПК в посочената хипотеза следва да е съобразено не с това, кое е първоначално образуваното дело, а с въпроса, по кое дело са събрани доказателствата, необходими за разкриване на обективната истина.

Това тълкуване е изключение и то се отнася само до случаите, при които са налице две едновременно „висящи" наказателни производства, които не са завършили. То не следва да бъде прилагано в останалите хипотези на чл. 24, ал. 1, т. 6 НПК – когато по същите факти и спрямо същото лице има приключило наказателно производство с влязла в сила присъда, с постановление или с влязло в сила разпореждане или определение за прекратяване на делото.

В практиката привържениците на буквалното тълкуване на чл. 24. ал. 1, т. 6 НПК в гореописаната хипотеза отричат възможността за подобно решение на проблема и застъпват тезата, че единствено възможният начин за действие е друг – на прекратяване да подлежи винаги по-късно образуваното дело, независимо че именно то съдържа изключително ценни доказателствени материали. Впоследствие събраните по прекратеното дело писмени и веществени доказателства могат да бъдат предадени и приобщени с протокол към първоначално започналото разследване, но свидетелските показания следва да бъдат повторно събрани.

Как обаче ще се реши въпросът, ако двете производства срещу едно лице по повод на едни и същи факти са образувани в един и същи ден? В този случай е невъзможна фактическа преценка кое дело се явява „първообразувано", поради което считаме, че в подобна ситуация на още по-голямо основание прокуратурата може да прецени кое разследване да бъде прекратено на основание чл. 24, ал. 1, т. 6 НПК, ползвайки за критерий именно обема на доказателствата, тяхната значимост и степента, в която са изяснени обстоятелствата, включени в предмета на доказване.

Разпит на малолетното дете в досъдебното и съдебно производство

Съдия Лидия Евлогиева

Увод

Децата са най-уязвимата социална група в обществото. Участието на малолетните деца в различни наказателноправни процедури, една от които е разпитът на малолетно лице, поставя на изпитание въпросите за правата и за най-добрия интерес на детето, тъй като в практиката често се случва целите на правосъдието да вземат превес, а детето не се ползва от процесуалните норми за гарантиране на неговите права и интереси. При наличие на конфликт между целите на правосъдието и интереса на детето, приоритет следва да бъде най-добрият интерес на детето.

Децата са сред най-честите жертви на насилие и експлоатация, защото в повечето случаи са лишени от възможността да изразят свободно собственото си мнение и да се защитят сами. Поради възрастта и тежестта на извършеното престъпление, детето често не разбира през каква процедура преминава. Затова децата са признати за особено уязвими жертви от всички международни актове и директивата на ЕС и в това им качество на тях им се дължи по-широка защита от тази на обикновения пострадал, тъй като психическите последица за тях са изключително тежки и много по-трудно преодолими. Техните свидетелски показания и участието им в различни наказателноправни процедури изискват спазване на особени процесуални и нравствени правила от органите по разследването в досъдебното производство и в съдебната фаза на наказателния процес. Когато малолетното дете е пострадало или свидетел на извършено престъпление, неговите свидетелски показания са от съществено значение за установяване на обстоятелства, свързани с начина на изпълнение на деянието и престъпната обстановка. Целта е разкриване на обективната истина по делото, поради което провеждането на разпита на малолетно лице се явява специфична процесуална дейност, за която органите по разследване и съдът следва да подхождат с нужното внимание.

Първият български Наказателен закон от 1896 г. (отм.) определя за малолетни децата, които не са навършили 10 години[1]. По-късно

[1] *Виж. Наказателенъ законъ (отменен 13.03.1951 г.) Утвърден с указ от 2.02.1896 г., под № 43, обн., ДВ, бр. 40 от 21.02.1896 г., отм., бр. 13 от 13.02.1951 г., в сила от 13.03.1951 г, чл. 42 гласи: „Не се вменява въ вина деяние, извършено отъ малолетно лице, което не е навършило десетгодишна възрасть, както и отъ непълнолетно лице, което не е навършило седемнадесетьгодишна възрасть, ако това последното е действувало безъ разумение. Въ тия случаи подобни лица или се подлагатъ подъ отговоренъ надзоръ на родителите, настойниците или ония, които би пожелали да се грижатъ за тяхъ, или пъкъ се настаняватъ въ някое възпиталище.”*

Законът за съдилищата за маловръстни[2], приет през 1943 г. увеличава горната граница на малолетието, като вместо 10, тя става до 12 ненавършени години.[3] Така е поставено началото на системата на правораздаване с участие на деца. "Маловръстни" означава малолетни и непълнолетни. За съжаление обаче, този закон никога не влиза в действие. Той е приет от парламента през 1943 г., но такива съдилища никога не се създават. Създадената със закона система от специализирани детски звена (Детски съдилища) е просъществувала до 1948 г., когато със Закона за изменение на Закона за наказателното съдопроизводство[4] делата са станали подсъдни на общите съдилища, въпреки че Законът за съдене на маловръстни е бил отменен по-късно[5]. През 1951 г. влиза в сила нов Наказателен закон (от 1956 г. Наказателен кодекс), където законодателят отново увеличава горната граница на малолетието, като същата става 14 ненавършени години[6]. През 1968 г. е приет последният трети и сега действащ Наказателен кодекс. За горна граница на малолетието възрастта е ненавършени 14 години. Малолетното дете в общия случай притежава нормално развиваща се за този жизнен период психика. Тя е клинически здрава, но недостатъчно съзряла.[7]

Развитието на човека има свои степени. Само при определена степен на физическо, духовно и обществено развитие може да се очаква, че даден индивид е в състояние да се съобразява с интересите на обществото и с изискванията, които то предявява към него. Формирането на личността е продължителен процес, за чието протичане е от особено значение колко време човекът е живял. Преди всичко формирането на личността зависи от физическото развитие на човека, човешкия опит (познанията за света и обществения живот), оформянето на мирогледа (критериите за избор на поведение).[8]

Според разпоредбата на чл. 32, ал. 1 от Наказателния кодекс, действащ в настоящия момент, малолетни са лицата, които не са навършили 14 години. Тази категория лице не са наказателно-отговорни и това положение е императивно. Децата под 14 години, независимо от своето индивидуално развитие, са негодни за субекти на наказателна отговорност и те не отговарят за извършеното, въпреки че по своето обективно съдържание то може да носи признаците на един или друг престъпен фактически състав.[9] По силата на законова презумпция, произтичаща от чл. 32, ал. 1 НК, малолетните не носят наказателна отговорност, защото не могат да разбират свойството и значението на деянието и да ръководят постъпките си. Поради недостатъчната степен на психическа зрялост на тях не се вменява вина за извършеното, въпреки че по своето обективно съдържание то може да носи признаците на един или друг престъпен фактически състав. Според съдебната практика, не е възможно да съществува общност на субективното отношение към престъпното деяние и последиците от него между пълнолетен

[2] Матеев, М., Законът за съдилища за маловръстни от 1943 г. - Обществ. възпитание, 1991 г., 3, 8-12.
[3] Вж. ДВ, бр. 39 от 1943 г.
[4] Вж. ДВ, бр. 234 от 1948 г.
[5] Съгласно чл. 374 (Предишен чл. 334 - Изв., бр. 12 от 1956 г.) от Наказателния кодекс (отм. 01.05.1968 г.), се отменя първият Наказателен закон от 1896 г. с всички изменения и допълнения,....Закона за съдилищата за маловрстни.
[6] Вж. чл.14, ал.2 от Наказателния кодекс (Загл. изм. - Изв., бр. 12 от 1956 г.) (отменен 01.05.1968 г.)
[7] Матеева Ю. Правен режим на непълнолетни правонарушители, л. 27-29. София, 2008 г.
[8] Стойнов, А. Наказателно право. Обща част. С., Сиела, 1999 г., стр. 124-126
[9] Ненов, И., Наказателно право. Обща част. Кн.1. С., Софи – Р, 1992 г., стр. 201

деец и малолетно лице, поради което съучастие помежду им е изключено. Практиката познава редица случаи, при които пълнолетно наказателноотговорно лице е ползвало наказателнонеотговорно малолетно лице за извършване на престъпление, което е действало като негово оръдие, без последното да разбира противоправността и наказуемостта на извършеното от него. В този случай малолетното дете не е и не може да бъде съучастник в извършване на конкретно деяние.[10] Също така, при престъпления спрямо половата неприкосновеност на малолетни лица престъплението по чл. 149, ал. 1-5 НК може да се осъществи само чрез действие, посредством което се осъществява физически контакт с пострадалото лице, който по естеството си да е такъв, че да води до възникването на полово желание или удовлетворяването му. По изключение е възможно и самото пострадало дете, мотивирано от извършителя, да се включи в подобни действия. В конкретния случай е достатъчно само да бъде осъществено подобно действие или контакт с малолетно дете, без да е постигнат целения краен резултат[11]. Законодателят е приел, че блудствените действия спрямо малолетно лице винаги се отразяват крайно неблагоприятно на тяхното полово развитие. Във всички случаи обаче, е без значение дали малолетното дете доброволно е участвало в блудствените действия и дали е разбирало тяхното естество и значение.

Свидетелските показания на малолетно лице са доказателствено средство в наказателния процес. Те следва да бъдат събрани при условията и по реда, предвиден в Наказателно-процесуалния кодекс, и винаги следва да се изхожда от най-добрия интерес на детето.

Основната задача на органите на досъдебното производство и съда е разпитът на малолетния свидетел да протече в съответствие с правните норми и да доведе до извличане на стойностен доказателствен материал при минимално травмиране на детето, участващо в процесуалноследствените действия.

Съгласно Параграф 1, т. 5 от Допълнителните разпоредби на Закона за закрила на детето[12], „най-добър интерес на детето“ е преценка на:

а) желанията и чувствата на детето;

б) физическите, психическите и емоционалните потребности на детето;

в) възрастта, пола, миналото и други характеристики на детето;

г) опасността или вредата, която е причинена на детето или има вероятност да му бъде причинена;

д) способността на родителите да се грижат за детето;

е) последиците, които ще настъпят за детето при промяна на обстоятелствата;

ж) други обстоятелства, имащи отношение към детето.

Във всеки случай на участие на дете в наказателноправни процедури следва да се извършва приоритетна преценка по целесъобразност на интересите на детето, с оглед неговото физическо, социално и морално здраве и осигуряване на възможност за нормален здравословен начин на живот, които имат приоритет пред желанията и интересите на законните му представители. Съгласно чл. 3, т. 1 от Конвенцията за правата на детето[13], висшите интереси на детето са „..първостепенно съображение във всички

[10] Виж. Решение № 678 от 19.XI.1993 г. по н. д. № 347/93 г., II н. о., докладчик съдия Румен Ненков, Съдебна практика, Бюлетин на ВС на РБ, бр. 10/1993 г., стр. 4

[11] Вж. Решение № 34/1979г. и Решение № 77/1981г. на Върховния съд

[12] Закон за закрила на детето, обн. ДВ, бр. 48 от 13 юни 2000 г., посл. изм. ДВ, бр. 15 от 15 февруари 2013 г.

действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи“. В съответствие с тази уредба е и нормата на чл. 11, ал. 2 и ал. 3 от Закона за закрила на детето, прогласяваща правото на всяко дете на закрила за нормалното му физическо, умствено, нравствено и социално развитие и на защита на неговите права и интереси. Понятието „висши интереси на детето“ не е легално дефинирано у нас, но то намира израз в прогласените и защитени от международните актове и чл. 10, ал. 1 ЗЗДт права на детето. Във всеки конкретен случай приоритетно значение има правото на детето да се развива физически и социално по здравословен и нормален начин, както и на защита на неговите интереси, и всички наказателноправни процедури, в които то участва, поради което разследващите органи и съда са длъжни да осигурят и охраняват посочените права на детето.

Свидетелските показания са сведения, които децата дават по време на разпита и които допринасят за изясняване на обективната истина по делото. Децата наблюдават, забелязват и описват света по различен, специфичен за тях начин. Ето защо, създаването на контакт с тях изисква специални умения и подходящи условия. Затова и разпитът на дете трябва да бъде добре планиран и подготвен. Процесът на изслушване на малолетното лице във фазата на досъдебното и съдебно производство следва да бъде подпомаган с методи и техники така, че да бъде улеснен процесът на валидно правно документиране на заявеното от детето пред разпитващия орган. В зависимост от това, дали децата са жертви на насилие и физическо посегателство, жертви на сексуална експлоатация или трафик с цел проституция, жертви на икономическа експлоатация чрез детски труд, деца – жертви, прехвърлени незаконно зад граница, чиито органи са продавани за трансплантация в чужбина, или са експлоатирани чрез използването им в криминални дейния, водещо следва да бъде щадящото правосъдие и участие на децата в наказателноправните процедури, водени от принципа за най-добрия интерес на детето. Чести са случаите, при които участието на детето като жертва или свидетел на престъпление може да има транснационален характер. В тези случаи използването на международните стандарти и насърчаването на мрежовото сътрудничество в работата на правоприлагащите органи е от съществено значение за предотвратяване и превенция на престъпността в тези области. Настоящото изложение има за задача да разгледа наказателноправните процедури с децата свидетели или пострадали от престъпление единствено по българското законодателство.

Призоваване

Участниците в наказателния процес във фазата на досъдебното производство следва да бъдат призовани своевременно и надлежно по реда, указан в процесуалния закон. Призоваването се извършва чрез връчването на призовка, в която се отразява наименованието на учреждението, което я изпраща, номерът на делото и годината на образуването му, името и адреса на призованото лице, качеството, в което се призовава, мястото, часът и датата, за която се призовава. Кои лица следва да бъдат призовани, е изцяло в компетенциите на органите на досъдебното производство и съда. Без

[13] Конвенцията за правата на детето, приета от ОС на ООН на 20.11.1989 г., ратифицирана с решение на ВНС от 11.04.1991 г. - ДВ, бр. 32 от 23.04.1991 г., в сила от 3.07.1991 г.

участието на призованите лица не биха могли да се установят фактите и обстоятелствата по делото, които са от съществено значение за разкриване на обективната истина. От друга страна, призованите лица и явяването им пред разследващите органи и съда им дава възможност да упражнят своите процесуални права и да бъдат защитени от закона.

Призоваването на малолетния свидетел по надлежния ред е гаранция за валидни процесуално-правни действия. Съгласно чл. 178, ал. 5 НПК, връчването на призовки на малолетни свидетели се осъществява посредством техните законни представители. Систематичното място на разпоредбите от Наказателно-процесуалния кодекс показват, че най-подходящ срок за планиране на разпит на дете в процеса на процесуално-следствените действия е моментът, когато вече има обвиняемо лице. При възможност е добре разпитът на детето да бъде осъществен в рамките на следствени действия срещу конкретен извършител на престъплението в досъдебното производство. Това повишава възможността да се намали броят на разпитите и дори така малолетното дете може да бъде разпитвано само веднъж. Това дава и възможност да се конкретизират очакванията спрямо малолетния свидетел, така че всички упълномощени да участват в процеса, включително и защитата на обвиняемия (подсъдимия), да формулират ясно и точно въпросите си към него, както и да се сведе участието на детето в процеса до еднократно изслушване.

Участие на психолог или педагог

В процеса по призоваване, непосредствено преди самия разпит разследващият орган е длъжен да съобрази действията си с разпоредба на чл. 140, ал. 2 НПК. Непосредствено преди детето да бъде подложено на разпит, водещият разследването, респективно съдията, следва да извърши оценка на неговите интелектуални възможности, като това, разбира се, не следва да бъде ограничено само и единствено до определяне на общото ниво на развитие на детето. Необходимо е да бъдат отчитани възможностите на детето по отношение на различните интелектуални функции. Във всеки един от случаите водещият разследването трябва да се съобрази с характера на престъпното деяние, предмет на процесуално-следствените и съдебни процедури и ролята на малолетния в него. Развитието и характера на едно дете, свидетел на престъпно деяние, може да се различава от същите тези параметри, които определят поведението на детето по време на провеждани с негово участие процесуално-следствени действия. Съдържанието и формата на снетите от малолетен свидетел показания зависят от характера на събитията, които са предмет на съответните процесуално-следствени и съдебни процедури. По-трудни за наблюдение, запаметяване или описание от страна на едно дете са необичайните и неясни събития. Те изискват специфични познания, които детето не притежава, за да бъдат разпознати и осмислени през недостатъчния му житейски опит. Обикновено събитията, за които следва да бъдат дадени свидетелски показания, са свързани с негативни емоции и тежки преживявания, травматични за детето. Ето защо, по аргумент на чл. 140, ал. 1 НПК, малолетният свидетел се разпитва задължително в присъствието на педагог или психолог, а когато е необходимо, и в присъствието на родителя или настойника. Участието на психолог или педагог при разпита на малолетно лице се изразява в поставяне на въпроси при разпита, като този участник в производството има право да се запознае с протокола за разпит и да напра-

ви бележки по точността и пълнотата на записаното в него. Педагогът или психологът подпомага съда или органите на досъдебното производство със своите специални знания в разпита. Правото на педагога или психолога при разпита на малолетно лице е определено в закона и то се изразява в подпомагане на правораздавателните органи със своите специални знания и подход в разпита, с оглед пълно и точно да се възпроизведат всички факти. Отделно от това, психологът или педагогът, взел участие при разпита на малолетно лице, не може да бъде разпитван като свидетел за тези обстоятелства или да дава заключение като експерт по делото.[14]

Психическото състояние на малолетния свидетел относно възможността правилно да възприема фактите, които имат значение за делото, да дава достоверни обяснения относно тези факти, както и дали детето е възприело правилно зададените въпроси, се определя въз основа на назначена психологическа експертиза.

Ролята на психолог при разпит на малолетно дете в съда трябва да се разграничи от другите му функции и задачи в наказателното производство. Функцията му в съда не може да бъде възложена на човек, когото детето познава, който е бил негов терапевт, поставял му е диагнози за други цели, както не може да бъде и човек, свързан по какъвто и да било начин с детето или неговото семейство.

Съгласно чл. 140, ал. 3 НПК, с разрешение на органа, който извършва разпита, присъстващите лица – педагог, психолог, родител или настойник – могат да задават въпроси на детето. Органът, който извършва разпита, разяснява на малолетния свидетел необходимостта да даде правдиви показания, без да му отправя предупреждения за отговорност (както се процедира с другите свидетели, които са пълнолетни лица).

Тайната на информацията

При участието на детето в гражданскоправни и административноправни процедури, по регламент на чл. 16 от Закона за закрила на детето, цялата информация, получена по време на съдебен процес, която засяга детето, не може да бъде разгласявана без съгласието на родителите или законните представители, а когато детето е навършило 10 години, без съгласието на детето. Съдът може да даде разрешение за ползване на тази информация, ако това се налага от интересите на детето и за предприемане на мерки в негова защита.

В наказателния процес разгласяването на информацията във връзка с воденето на разследване по наказателно дело може да попречи и осуети наказателно преследване. Общо правило е, че материалите по разследването не могат да се разгласяват без разрешение на прокурора по аргумент на чл. 198, ал. 2 НПК. В хода на досъдебното производство се спазва принципът за неразгласяване на материалите по разследването без разрешение на прокурора. Когато бъде преценено, че не могат да бъдат оповестявани нито конкретният случай, нито отделни факти и обстоятелства по делото, обществеността и медиите няма да бъдат информирани, а това от своя страна защитава детето от въздействието на роднини, приятели, съученици, съседи, журналисти и други. На всички присъстващи на процесуално-следствените действия (родители, настойници, попечители, педагози, психолози, поемни лица, адвокати) срещу подпис им се

[14] Решение № 327/14.07.1982 г. по н.д. № 334/1982 г., II н.о. ВКС

разяснява наказателната отговорност, която носят по чл. 360 НК.

Време и място на провеждане на разпита

При планиране на разпит на дете, е необходимо да се осмисли внимателно изборът на място, изборът на време и подходящите техники за разпит и за водене на останалите процесуално-следствени действия.

Разпитът на малолетен свидетел в хода на досъдебното производство се провежда в кабинета на разследващия орган, а по време на съдебния процес - в съдебната зала. В закона няма ограничение разпитът да се извърши и на местопроизшествието, но предвид възможната травма, която може да бъде нанесена на малолетното дете, този подход не е препоръчителен, тъй като е прекалено агресивен спрямо детската психика. В случаите, при които поради болест или инвалидност детето не може да се яви пред органа, който извършва разпита, разпитът съгласно разпоредбата на чл. 120, ал. 2 НПК може да бъде проведен на мястото, където то се намира. Допустим е и разпит чрез видеоконференция по чл. 140, ал. 5 НПК, дори в случаите, при които детето се намира в страната.

Начинът, по който малолетни деца участват в правните процедури в рамките на досъдебното и съдебно наказателно производство, допълнително травмира децата, като ограничава тяхното право без страх и притеснение да разкажат за случилото се. По този начин се възпрепятства събирането на годен доказателствен материал, а това осуетява правосъдието. При малолетните свидетели е необходимо да бъде взета предвид и ролята на техните взаимоотношения с всички участници в деянието (извършител, жертва, други свидетели) както в ежедневието им, така и в конкретното престъпление, предмет на разследването по делото. Готовността, детето да свидетелства, и съдържанието на даденте от него свидетелски показания зависят най-вече от това, какъв е извършителят за детето и какво е било неговото поведение в разследваното престъпление. В случаите, когато извършителят на престъплението е познат на детето, следва да се установи какво е било поведението му преди критичното престъпление и след него.[15]

Децата – по един безспорен начин, са зависими от родителите или настойниците си. Мотивацията на едно дете да даде показания, тяхната форма и съдържание често зависят в голяма степен от влиянието на неговите близки. Например, във фазата на съдебното производство съдът има задължение да обсъди всички източници на доказателства за психичното състояние на пострадалото дете и да установи налице ли са противоречия в показанията му с останалата доказателствена съвкупност, или е налице взаимна обвързаност и допълване на доказателствата по делото. Родителите на пострадалото дете са коректив за състоянието на детето и този факт по никакъв начин не следва да подронва стойността на съобщените от тях факти и обстоятелства. Предвид възрастта на пострадалото малолетно дете и установяване на всички фактори, подпомогнали преодоляването на травмата, ролята на семейството е решаваща. Съвсем различен следва да е подходът на съда в съдебни процеси срещу обвиняем или подсъдим, който е член на семейството на малолетното дете, когато същият е близък на детето или значим човек от неговото обкръжение, включително и родител. По отношение на извършителя, детето често изпитва смесени чувства – страхопочитание, обич, възхищение,

[15] *ИСДП „Как се провежда разпит на дете?", стр. 6*

ненавист, омраза. Малолетните, преживели травматични периоди в живота си, получават подкрепа от своите близки, чувстват приемане и разбиране от тяхна страна, говорят много по-свободно, открито и в синхрон с вътрешните си автентични спомени.

Крайно неподходящо е да се провежда разпитът не само на детето-жертва, но и на дете-свидетел, в присъствието на обвиняемите лица и охраняващите ги полицаи. Подобна ситуация, независимо от характера на престъплението, може да предизвика у детето силен страх, който неизбежно се отразява върху формата и съдържанието на неговия разказ.

Разпитът на детето в съдебната зала може да бъде за него източник на стрес. И до настоящия момент в НПК няма нарочна разпоредба, свързана с извършването на разпит на малолетните деца в специално оборудвани помещения, с цел да се избегне вторичното и/или многократно травмиране. Въпреки това и при сегашната нормативна уредба, процесуалният кодекс дава възможност, при необходимост, съдебното заседание да се проведе извън залите на съда, а именно в специализирани помещения. Разпит на малолетно дете в подходящо помещение е форма за защита интересите на детето.[16]

От съществено значение за провеждане на разпита на непълнолетното дете-свидетел е времевият критерий. Времето за разпит на дете-свидетел трябва да бъде предшестван от процесуално-следвените действия в досъдебното производство за събиране на информация и годни доказателства за разследваното престъпление от други източници. Разпоредбите на Наказателно-процесуалния кодекс показват, че най-подходящ срок за планиране на разпит на дете в процеса на разследването е моментът, когато вече има обвиняемо лице. Това дава възможност да се конкретизират очакванията спрямо малолетния свидетел, така че всички упълномощени да участват в процеса (в това число и защитата на обвиняемия), да формулират ясно и точно въпросите си към него, както и да се сведе участието на детето в процеса до еднократно изслушване. Времетраенето на разпита трябва да бъде съобразено с възможностите на детето, предвид степента на неговото развитие. Колкото по-малко е то, толкова по-бързо се уморява и познавателните му функции се нарушават. В такава ситуация то по-трудно концентрира вниманието си и по-слабо мобилизира паметта си. Умората прави детето по-податливо на внушения, то става по-склонно да дава случайни и непремислени отговори, за да избегне допълнителни усилия и да ускори края на неприятното за него преживяване. Колкото по-малко е детето, толкова по-кратък трябва да бъде периодът между разпита и събитията, предмет на процесуално-следствени действия. Този принцип се отнася и за децата-свидетели със специални образователни потребности. Същевременно обаче, ако изслушването на свидетеля се отдалечи твърде много във времето от момента на разследваните събития, резултатът също може да е неблагоприятен, поради ограничените възможности на детето – особено в най-ранна възраст – да съхранява спомените си. Разпитът на дете, воден непосредствено след травматични за детето събития или наскоро след тях, може да доведе до тежки за самото дете последствия, а от друга страна, да опорочи

[16] Според Закона за съдилищата за малолетни от 1943 г. (отм), разглеждането на дела на маловръстни е трябвало да става по възможност в специална зала, отделена от залата за разглеждане на други наказателни дела. Показателно било изискването, вътрешният вид на специалната съдебна зала, в която са се разглеждали делата на маловръстни, да бъде опростен и по възможност да не напомня интериора на обикновените съдебни зала – чл. 86 ЗСМ.

стойността на извлечения по този начин доказателствен материал. Преживяването от разпита може да засили негативните детски емоции, които предизвикват усещането за наскоро претърпяна травма, да засилят чувството за опасност, да предизвикат силен страх и защитна реакция. Подобно емоционално състояние несъмнено нарушава познавателните процеси у детето и ограничава възможностите му за концентрация на вниманието, извличане на спомени и нагласи към събитията и проблемите, предмет на процесуално-следствени действия.

Непосредственост

В България действа принципът на непосредствеността по чл. 18 НПК,[17] което означава, че съдът и органите на досъдебното производство трябва да се поставят в колкото се може по-непосредствена близост до релевантните в процеса факти и обстоятелства, като за целта:

а) основават решенията си върху доказателствените материали, които са събрали и проверили лично;

б) не допускат подмяна на първичните доказателства с производни; и

в) непосредствено оглеждат местата и предметите от значение за делото винаги, когато това е възможно.[18]

Както органите на досъдебното производство, така и съдът са длъжни да за познаят лично с показанията на свидетелите.[19] Правната възможност на детето да свидетелства се осъществява посредством неговите родители, настойници, попечители или особени представители, като същите не могат да откажат да дадат съгласие, детето да бъде разпитано от разследващите органи или от съдията, ако неговите показания са от съществено значение за разкриване на обективната истина по делото. В същото време е необходима промяна в разбирането, че участието на детето в досъдебното и съдебно производство не следва да бъде негово задължение, а негово право, тъй като в никакъв случай разпитът не трябва да бъде самоцел и винаги трябва водещ при преценката да бъде най-добрият интерес на детето. Няма и възрастова граница, която да не позволява детето да бъде свидетел[20].

В нашето законодателство се въведена една нова правна фигура с приемането на Закона за закрила на детето. Различно е положението на детето-свидетел в гражданскоправните и административноправните процедури с деца, в

[17] Вж.още чл. 108, чл. 140, ал. 5, чл. 281, ал. 1, т. 3 и ал. 6, чл. 474, ал. 6-8 НПК

[18] Павлов, Ст. Наказателен процес на Република България. Обща част. С.,Сиби,1996 г. л. 121

[19] Вж Решение № 437/1978 г. на I н.о. Върховен съд

[20] Вж НОХД № 45/2008 г. по описа на СВС. Подсъдимият В. А. Г. е обвинен в това, че на 05.06.2007 г. в гр. София, зала „Триадица", по време на състезание по художествена гимнастика „Цветята на България" за момичета и девойки, на зрителската трибуна, извършил следното: 1. Около 10.45 часа извършил действие с цел да възбуди полово желание без съвкупление по отношение на лице, ненавършило 14-годишна възраст – хванал през кръста с двете си ръце Л. К. И., родена през 1999 г., поставил я върху слабините си да седне, прегръщал я и й казал „Много си сладка!" – престъпление по чл. 149, ал. 1 НК и 2. За времето от 09.30 часа до 13.00 часа извършил непристойни действия, грубо нарушаващи обществения ред и изразяващи явно неуважение към обществото – извършвал действия на мастурбация и самозадоволяване, като поставял лявата си ръка дълбоко в левия джоб на панталона си и с нея държал члена си, периодично ставал и триел същия, гледайки втренчено загряващите в залата деца на възраст 6-12 години – престъпление по чл. 325, ал. 1 НК. По това наказателно производство детето не е разпитано, поради отказ на майката на малолетното дете, материализиран в протокол за разпит, проведен на 15.10.2007 г., където заявява следното: „... Тъй като мисля, че дъщеря ми Л. вече е забравила за случая и не желая да й се напомня и да се травмира допълнително, предвид възрастта й и евентуални поражения на детската й психика, изразявам нежеланието си да бъде разпитвана като свидетел по досъдебното производство."

сравнение с наказателноправните процедури. В тези случаи съдът при вземане на решението си за разпит на малолетен свидетел по граждански и административни съдебни дела винаги изхожда от разпоредбата на чл. 15, ал. 1 от Закона за защита на детето, според който възрастовата граница от 10 години, в зависимост от степента на физическо и интелектуално развитие на детето, може да подпомогне съда при формиране на вътрешното му убеждение за абсолютната необходимост детето да бъде разпитано в съдебна фаза, освен ако това не би навредило на неговите интереси.

В Наказателно-процесуалния кодекс е регламентиран процесуалният ред, по който се провежда разпитът на малолетно дете. Съществена трудност в подготвителната фаза е информирането на едно дете, че може да откаже да даде свидетелски показания. В чл. 119 НПК е регламентирано правото на разпитваното дете да откаже да свидетелства, когато обвиняемото или подсъдимо лице е негов възходящ роднина по права линия:майка, баща, (пра)баба, (пра)дядо, брат или сестра. Родството по права линия е връзката между две лица, от които едното произхожда пряко или непряко от другото (чл. 74, ал. 1 СК). Тази линия е възходяща, тъй като се разглежда от потомството към предшественика. В случаите, при които детето се намира в пряка зависимост от извършителя на престъплението и той е част от неговото семейство или домакинство, то може да откаже да свидетелства. Обстоятелствата, по които детето не е длъжно да даде показания, са предвидени в чл. 121, ал. 1 НПК, а именно по въпроси, отговорите на които биха уличили него или негови близки в извършване на престъпление. Във всички случаи съдът е длъжен да разясни на детето правата му и да го уведоми за евентуалните последици от свидетелските му показания, както и за всяко решение на съдебния орган.

Съществена е разликата между процесуалното положение на детето, когато е жертва на престъплението и когато е само свидетел на престъплението. Разликата се състои в това, че когато детето е жертва на престъпление, чрез своите родители, настойници, попечители и особени представители, то може да участва в наказателното производство като частен обвинител, граждански ищец или частен тъжител. В този случай на детето следва да му бъдат признати съответните процесуални права.

Необходими са и специални условия, в които детето трябва да влиза в контакт с правораздавателната ни система. Това включва и условия, които трябва да се подчинят на детските характеристики и особености, а не обратното – да очакваме от детето да се приспособи към общите и традиционно приети условия на наказателния процес. Процесуалната годност и качеството на свидетелските показания зависи не само от зрелостта на детето, от индивидуалните му характеристики и семейната среда, но също така – в далеч по-голяма степен, отколкото при възрастните – от условията и начина, по който се водят процесуално-следствените действия с негово участие. Както самият разпит, така и анализът на дадените от малолетния свидетел показания, трябва да се осъществяват, при съобразяване с посочените по-горе умения и интелектуални възможности на детето. В случай, че бъде установено по надлежния ред, че малолетното дете-свидетел има специални образователни потребности, органите по разследването и съдът следва да вземат предвид степента на тези потребности. Евентуални разстройства в познавателното и социално функциониране на детето не могат да дисквалифицират или омаловажат стойността на неговите признания, ако по време на разпита са отчетени индивидуалните възможности на детето. Ако в хода на наказателното производство у разслед-

ващите органи или съда възникне съмнение относно способността на малолетния свидетел (с оглед негово физическо или психическо състояние) правилно да възприема фактите от значение за делото и достоверно да ги възпроизвежда по начин, по който интелектуалните му възможности позволяват, разследващите органи и съдът са длъжни да назначат съответните експертизи по чл. 144, ал. 2, т. 5 НПК.

Фази на разпита

Разпитът на всички свидетели в наказателния процес преминава през следните етапи: подготвителен етап, свободен разказ, задаване на въпроси – получаване на отговори и материализиране на резултатите от разпита на свидетел.

При разпита на непълнолетни лица се обособяват следните фази:

1. подготвителни действия;
2. свободен разказ;
3. конкретни въпроси;
4. финални действия.

При подготвителните действия, преди да започне разпитът на дете, водещият разследването или съдът трябва да установи самоличността му и да събере необходими за наказателния процес характеристични данни и актуална информация относно битовите условия, в които се развива, трудовата заетост на родителите (законните представители), финансовото положение на родителите, здравословното състояние на детето, неговата успеваемост в детска градина и училище и поведението му там и в други колективи и среда. Предварителното познаване на детето улеснява разговора с него, а формулирането на въпроси позволява да се изградят очаквания, съобразени с нивото на развитие на детето, с разбирането на неговите преживявания, позиция, мотивация за взаимодействие с човека, който води изслушването му. Най-общо казано, позволява да се водят процесуално-следствени действия с участието на дете по един осмислен и разумен начин. Установяване на психологически контакт на водещия разпита с малолетния свидетел е от изключително значение за мотивация на детето да добие готовност за участие и съдействие с добросъвестни показания. В тази фаза водещият разпита следва да установи отношенията на малолетния свидетел с извършителя на престъплението и с другите участници в производството. Тук е мястото да бъде определен и кръгът от лица, които ще участват в разпита, и да се планират въпросите, които следва да бъдат зададени на детето.

Водещият разследването или съдът осъществява първоначален контакт с детето, като следва на достъпен за него език да му обясни каква е целта на срещата и ролята на всеки от участниците в нея. Спецификата при разпита на малолетно дете законодателят е отчел, като е установил императивно в разпоредбата на чл. 140, ал. 4 НПК, че органът, който извършва разпита, разяснява на малолетния свидетел необходимостта да даде правдиви показания, без да му отправя предупреждение за отговорност. Според психолози, при разпит на дете, водещият разследването следва да се обръща към него по име, без да се използва учтивата официална форма, предвидена за възрастни. От съществено значение при малки деца е приветливото и приятелското посрещане, тъй като от това до голяма степен зависи по-нататъшният контакт с детето и детайлите в неговия разказ.

В системата от права и процесуални средства в защита на малолетния свидетел, разпитът на малолетното дете с преводач е задължителен в случаите, при които детето не владее добре или изобщо български език. Съгласно чл. 142, ал. 1 НПК, разследващите органи или съдът е длъжен да му назначи преводач от съответния

чужд език. Назначаването на преводач на малолетния свидетел, като участник в наказателното производство, по аргумент на чл. 21, ал. 2 НПК, е задължително, само ако той не владее говоримия български език Владеенето на българския език в степен, достатъчна за пълноценно участие в процеса, се установява не чрез презумпции, а при словесния контакт със съответния държавен орган, необходим за провеждане на процесуално-следствените действия. Преценката в тази насока се прави свободно и това не е ограничено от изрични законови правила, включително от предварителното задължително задаване на въпроса, дали говори и разбира български език. За нейната правилност се съди от съдържанието на съответните протоколи или на други документи. Протоколите за разпит на малолетно лице като свидетел по време на предварителното производство, съставени в присъствието и на психолог и/или педагог, убедително следва да сочат на извод от съда за владеене на говоримия български език. Във всички останали случаи голословни биха били твърденията на останалите участници в наказателния процес, че незнанието на езика от малолетния свидетел е опорочило доказателствената сила на протокола за разпит и е попречило да бъде разкрита обективната истина. Ето защо, протоколирането на проведен разпит на малолетен свидетел при точно спазване на процесуалните правила би било пречка за евентуалното оспорване на този извод с възражението, че в наказателното производство е допуснато съществено процесуално нарушение, би било неоснователно[21]. В случаите, при които се установи, че детето е глухо или нямо, участието на тълковник по чл. 142, ал. 4 НПК е задължително.

Във фазата на свободния разказ, малолетният свидетел излага под формата на свободен разказ всичко, което му е известно, по аргумент на чл. 139, ал. 5 НПК. Детето-свидетел трябва да представи своята версия за последователността на събитията, без да бъде прекъсвано и поправяно от водещия разпита. Свободният разказ на детето дава възможност на органите на досъдебното производство и съда да добият непосредствена представа за автентичните му възприятия за случилото се и показва кои елементи от събитието са важни за него, на кои от тях реагира емоционално и кои е запомнило. Не е в интерес на правосъдието по време на свободния разказ на дете да му бъдат задавани уточняващи въпроси. Целта на този разказ е детето да изрази свободно мисълта си и да опише с думи от собствения си езиков речник преживяното от него. Насочващи въпроси са допустими единствено при деца под 6-годишна възраст, тъй като те не знаят как да започнат своя свободен разказ и за тях е необходимо някой да ги насърчи и подпомогне с насочващи въпроси, които да провокират детския спомен за случилото се събитие. Отново при деца под 6-годишна възраст, във фазата на свободния разказ може да бъде разрешено ползването на хартия и цветни моливи. Те ще направят по-лесно представянето на трудно за вербализиране съдържание[22]. Често във фазата на свободния разказ детето не дава съществена информация, поради което е наложително извличане на по-меродавна информация чрез задаване на конкретни въпроси.

[21] Решение № 79 от 23.IX.1996 г. по н. д. № 230/1996 г., I н. о., 5-членен с-в, докладчик съдия Пламен Томов, Съдебна практика, Бюлетин на ВС на РБ, кн. 12/1996 г., стр. 1

[22] ИСДП. Как се провежда разпит на дете, стр. 28

Във фазата на конкретните въпроси водещият разследването може да допълва изложеното от детето-свидетел във фазата на свободния разказ или да отстранява непълноти, неясноти и противоречия, съгласно чл. 139, ал. 6 във връзка с чл. 138, ал. 4 и ал. 5 НПК. На този етап провеждането на разпита следва да бъде съобразено с възможностите и степента на развитието на детето. В Наказателно-процесуалния кодекс са формулирани определени изисквания към начина на задаване на въпросите, с оглед детето-свидетел да не бъде подведено да депозира неверни показания или да му бъде внушен определен отговор. Нормата на чл. 138, ал. 5 НПК забранява задаването на въпроси, в чиято формулировка се подсказват отговори или подвеждат към определен отговор. Не се допускат внушаващи, двусмислени и подвеждащи въпроси. Внушаващи са тези, които съдържат отговора. Двусмислени са въпросите, които се разбират и тълкуват различно, като по този начин се предизвиква неяснота на въпроса. Подвеждащи са тези, които целят към точно определен отговор, който да съдържа конкретно твърдение, което разпитваното дете не е искало да направи.

В процеса на разпит следва да бъде отчетен и какъв период от време е изминал от момента, в който детето е възприело фактите и обстоятелствата, за които свидетелства.

Когато е необходимо и в интерес на детето, водещият разследването може да предложи на детето да разпознае извършителя – чл. 169 НПК. Преди да бъде извършено разпознаването, детето следва да уточни дали познава лицето, респ. предмета, който предстои да разпознае, особеностите, по които може да го разпознае, обстоятелствата, при които е наблюдавал извършителя, и предметите, подлежащи на разпознаване – чл. 170 НПК. В тези случаи на детето се предлага да посочи лицето или предмета, до който се отнасят дадените от него показания и да обясни по какво ги е разпознало – чл. 171, ал. 7 НПК. Във всеки конкретен случай водещият разследването следва да извърши прецизна оценка за въздействието върху психиката на детето, ръководейки се не от интереса на правосъдието, а от най-добрия интерес на детето и избягване травмиране на детето.

Разпит пред съдия е една от формите за защита правата на детето в наказателноправните процедури. Разпитът пред съдия е процесуално-следствено действие от досъдебното производство и като такова следва да се извършва от разследващия орган, на работното му място, където съдията само присъства и удостоверява с подписа си истинността на отразеното в протокола, без самият съдия да извършва това процесуално-следствено действие, за да бъде то в съдебна зала, публично и т.н. Гаранцията за неопороченост на това съдебно-следствено действие е именно присъствието на съдията по време на извършването му от разследващия орган[23].

В заключителната фаза на разпита особено внимание следва да се обърне при изготвянето на протокола за разпит, като прецизно бъде спазена процедурната форма на чл. 140, ал. 1 НПК за разпит на малолетните свидетели в присъствието на педагог или психолог, при нужда с родител или настойник, с преводач или тълковник, тъй като ако не се спазят законовите изисквания и се допусне процесуално неотстранимо нарушение на съдопроизводствените правила, показанията на малолетния свидетел няма да се ползват с доказателствена стойност в наказателния процес.

[23] Решение от 16.07.2004 г. на ВтАС по в. н. о. х. д. № 108/2004 г., НО, докладчик съдия Йорданка Неделчева

На мястото, където е извършен разпитът на малолетния свидетел, се съставя протокол. За съставянето на протокола са в сила общите правила на чл. 128 и чл. 129 НПК, както и правилата за съставяне на протокол за разпит. В протокола следва да се посочат датата и мястото на разпита, данните за самоличността на детето, времето на започване и приключване на разпита, лицата, които са участвали, направените искания, бележки и възражения, извършените действия по разпита в тяхната хронологична последователност.

Показанията на малолетното дете – свидетел или пострадал, се записват в първо лице. Протоколът в досъдебната фаза на наказателния процес се подписва от органа, водил разследването, и от законния представител на детето, присъствал на разпита при необходимост, като това удостоверява, че показанията са записани правилно. Ако протоколът е написан на няколко страници, законният представител се подписва на всяка една от тях. Освен задължителния протокол за разпит, в НПК е предвидена възможност резултатите да бъдат фиксирани чрез звукозапис или видеозапис. Това може да стане по искане на законния представител на детето-свидетел или по инициатива на органа, който провежда разпита. При изготвяне на записите задължително се спазват правилата, регламентирани в чл. 238 – 240 НПК.

Протоколите за разпит на малолетни деца трябва да отразяват правилно и детайлно хода на изслушването. От разпита на малолетното дете може да се установят факти и обстоятелства, които то е възприело лично и непосредствено по аргумент на чл. 117 НПК. Спомените при малолетните деца могат и да се променят, да изкривяват действителността, което е напълно възможно да бъде последица от изработени защитни механизми за справяне с негативните психологически преживявания на детето, но също така може да е по съзнателно или несъзнателно внушение от обкръжението на детето или от нов тип негов житейски опит. По тази причина, протоколът за разпит на малолетните деца трябва да отразява не само отговорите на детето, но и зададените въпроси с точната им формулировка. По този начин, при възражение от страните в наказателния процес, е възможно да бъде направена обективна преценка, дали въпросите са били съобразени с възможностите на детето, правилно ли ги е разбрало, както и анализ на това, дали не са съдържали внушение на определен отговор, като се избягва последващо травмиране на детето. Протоколите, съставени при условията и по реда, предвидени в НПК, са доказателствени средства за извършване на съответните действия, за реда, по който са извършени, и за събраните доказателства.

Разпитът на дете в приветлива обстановка позволява да се защити детето от стрес и увеличава възможността да се събере годен доказателствен материал. За да се избегне вторично травматизиране на децата при участието им във фазите на наказателния процес, малолетните деца, като участници в наказателноправни процедури, следва да бъдат разпитвани еднократно и в максимално щадящи условия, при които на пострадалото дете няма да се налага да бъде в пряк контакт с обвиняемия и неговия защитник. Анализът на съдебната практика в България сочи, че показанията на малолетните пострадали деца, разпитани в качеството на свидетели на досъдебното производство, в т.ч. и пред съдия, са дадени при спазване на задължителната разпоредба на чл. 140, ал. 1 НПК. В тези случаи съдът има задължението да кредитира или не разпита на дете, след задълбочена преценка и съпоставяне на показанията относно тяхната обективност и достоверност. Задължително

съдът оценява и заключенията на вещото лице по назначените съдебнопсихиатрична и психологична експертизи, които следва да бъдат извършени обективно и компетентно, въз основа на обективни данни, установени при психологичното изследване на пострадало малолетно дете в наказателния процес. Отнася се за специализирани заключения, научно обосновани и отчитащи спецификата на психо-физическите възрастови и личностни характеристики конкретно, за пострадалото малолетно дете. От съществено значение за съда е заключението категорично да сочи еднозначен извод, че малолетното дете може да възприема правилно фактите и обстоятелствата, имащи значение за делото, и да дава достоверни показания за тях, както и че не се идентифицират склонности към лъжа или прикриване на истината. Не са изключение случаите, при които малолетните пострадали са били разпитани по няколко пъти – първо, снемани обяснения при полицейската проверка в присъствието на педагог и психолог, след това в хода на образуваното досъдебно производство пред разследващия орган и пред съдия.[24] В съдебната фаза съдът е длъжен поотделно и в съвкупност с останалите доказателства по делото да извърши задълбочена оценка на доказателствения материал, включително показанията на малолетните пострадали свидетели и да ги съпостави с останалите писмени и гласни доказателства по делото. Ако съдът приеме, че показанията на малолетния свидетел са последователни, логични и непротиворечиви, това означава, че при анализа на доказателствата е отчел спецификата на психо-физическите възрастови характеристики конкретно, за всяко пострадало малолетно лице.

Особен представител – адвокат

В зависимост от характера на престъплението, при разпита на малолетния свидетел следва да се подходи по различен начин. В случаите, когато детето е сексуално малтретирано от родител или настойник, същото трябва да бъде изолирано от него. Когато интересите на малолетния пострадал или свидетел и неговия родител, настойник или попечител са противоречиви, съответният орган следва да му назначи особен представител – адвокат по чл. 101, ал. 1 НПК. Особеният представител участва в наказателното производство като повереник. При разпита е важно присъствието на особения представител, за да бъдат гарантирани в пълна степен правата на детето. Възможно е по изключение, ако детето е станало жертва на сексуално насилие, същото да бъде разпитвано без присъствието на неговия родител, който е подсъдим по делото, макар и в закона да не е уредена подобна хипотеза, въз основа на аналогията на чл. 139, ал. 1, вр. чл. 141 и чл. 141а, вр. чл. 141, ал. 4 и чл. 278 НПК за разпит на защитен свидетел. В нашето законодателство, за разлика от това в други страни, не съществуват специални разпоредби в нормативните актове, отнасящи се до разпити на деца, пострадали от сексуални престъпления. Травмата от сексуално посегателство (например блудствени действия), понесена от малолетно дете, засяга целия личностен строй в процеса на формирането му, съответно се отразява в конкретните прояви на тази личност – в контакта с околните, в ежедневните занимания – училище, спорт, в съзнаването на мерките за опазване на собствената неприкосновеност. Посягането към психическата и физическата сфера на малолетно дете

[23] Виж Присъда № 12 от 28.03.2013 г. на ОС - Разград по н. о. х. д. № 430/2012 г.

води до шок, страх, срам. Всички тези активни действия, проявени внезапно и интензивно, са обусловили чувства и изживявания на страх, безсилие, безпомощност, осъзнаване намеренията на извършителя, заедно с чисто физическата болка. В резултат на престъплението, пострадалото малолетно дете е било поставено в ситуация да понесе една агресия срещу телесната му неприкосновеност във възраст, предхождаща половото съзряване и определяща в сериозна степен несъставомерни последици. В тези случаи, при разпита на дете в предучилищна възраст за сексуален тип сцена, което не разбира значението на секса и не познава физиологията и анатомията на човешкото тяло, зададените въпросите по същество във връзка с предмета на престъплението ще бъдат неразбираеми и непознати, за разлика на дете в тинейджърска възраст, за което конкретните въпроси няма да бъдат непознати, а по-скоро притеснителни.

При разпит на деца, жертви на насилие, съществено значение придобиват емоциите, свързани със сексуален тип въпроси, когато степента на ангажираност и участие в самото престъпление предизвиква у детето чувство за вина, срам, усещане за порицание и социално неприемане. В такива случаи е необходимо да се отчита психологически ограничената свобода на изказа по темата, както и вероятността за известни изкривявания, провокирани от желанието на детето да съхрани собствения си образ в очите на околните. Следва да бъде отчитан и фактът, че концентрацията на внимание при децата на възраст до 6 години е краткотрайна, в общия случай тя се ограничава до 20–30 минути. Учениците, при които нивото на интелектуално, социално и емоционално развитие не е забавено, са свикнали да концентрират вниманието си в 45-минутен ритъм. Факт е, че разказите на малолетните свидетели най-често са силно натоварващи и изтощителни за тяхната психика. Колкото по-малко е едно дете, толкова по-кратки във времето трябва да бъдат процесуално-следствените действия с негово участие[25].

Защитен свидетел

Разпит на малолетно дете като защитен свидетел е друга форма за защита интересите на детето. Това процесуално-следствено действие е изключение от състезателното производство, където показанията на свидетелите трябва да бъдат депозирани пред съдия между равнопоставени страни. Пренебрегването на този принцип е с оглед гарантиране и защита правата на детето в наказателното производство.

Законодателят установява два режима на защита – по чл. 123 от Наказателно-процесуалния кодекс и по Закона за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство. В Наказателно-процесуалния кодекс е регламентирана защитата на лица, имащи качеството на свидетел. Тази наказателноправна процедура се осъществява от прокурор, съдия-докладчик или съда по искане на свидетеля или с негово съгласие. В Закона за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство е уредена защита на по-широк кръг лица – на частен обвинител, граждански ищец, в каквото качество може да встъпи пострадалото дете. В тези случаи защитата се осъществява чрез Програма за защита на застрашени лица, коя-

[25] ИСДП 2012 г. Фондация „Ничии деца" – 2008 г. „Как се провежда разпит на дете?". Ръководство за експерти, които участват в разпит на малолетни свидетели. Реализирана в рамките на проект „Детето-свидетел със специални потребности"

то включва различни мерки за закрила[26]. Всяко дете, придобило качеството на свидетел по наказателно дело от общ характер, при наличие на достатъчно данни, от които може да се направи обоснован извод за реална възможност малолетното дете-свидетел и неговите родители, респ. особен представител, да се притесняват от неправомерно въздействие, по тяхна инициатива или по преценка на разследващите органи, може да придобие статут на защитен свидетел по чл. 123, ал. 4 НПК, като бъде запазена в тайна неговата самоличност при провежданите разпити по реда на чл. 141 НПК. В този случай органите на досъдебно производство и съдът разпитват защитения свидетел, като вземат всички мерки за опазване в тайна на неговата самоличност, включително и при разпит посредством видео- или телефонна конференция – чл. 141, ал. 1 НПК. Когато делото е във фазата на досъдебното производство, по аргумент на чл. 123, ал. 5 НПК, непосредствен достъп до лицето имат само водещият разследването, прокурорът и повереник, ако свидетелят е посочен от тях. В съдебната фаза достъп до защитения свидетел имат само съответният съд, който разглежда делото, и процесуалният представител на пострадалия. Съгласно чл. 12 НПК, съдебното производство е състезателно, а страните имат равни процесуални права, освен в случаите, предвидени в закона. Процесуалната роля на прокурора в съдебната фаза е страна в наказателния процес с равни права с останалите участници в него, поради което не следва да присъства на разпита на защитения свидетел. Участието му в това процесуално действие в досъдебната фаза при разпита на същото това защитено лице не му предоставя привилегировано отношение спрямо останалите участници в процеса.

Видео- или телефонна конференция

Според изследванията и анализите на неправителствени организации, работещи в сферата на децата за защита на правата и интересите им, за да бъде постигната целта на разпита и показанията на малолетния свидетел да бъдат ценени като годно доказателствено средство в съдебната фаза на наказателния процес, с детето следва да разговарят специално обучени професионалисти, чиято задача да бъде подготовка на детето за изслушването, а разпитът да бъде записан, с цел използването му в досъдебната и съдебната фаза. С промените в чл. 139, ал. 8 НПК, обн. ДВ, бр. 32/2010 г., законодателят даде възможност разпитът на свидетел, намиращ се в страната, да се проведе в хода на съдебното производство, чрез видео- или телефонна конференция, а по време на досъдебното – при условията и по реда на чл. 223 НПК пред съдия. Тази норма е относима и към процесуалната роля на детето в наказателния процес. Дори в случаите, при които детето се намира извън територията на Република България, може да се проведе и чрез видео- или телефонна конференция, съгласно чл. 139, ал. 7 НПК и чл. 474, ал. 1 НПК. Ето защо в чл.140, ал. 5 НПК се предвиди хипотеза, разпитът на малолетен свидетел в страната, при необходимост, да се проведе и чрез видеоконференция, като за това се изисква наличие на съответната специална техника. Прилагането й е една възможност детето да избегне среща с обвиняемия и неговия защитник. С разпоредбата на чл. 263,

[25] Вж. Закон за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство, в сила от 25.05.2005 г., обн. ДВ, бр. 103 от 23 ноември 2004 г.

ал. 3 НПК е предвидена и възможността малолетен свидетел, пострадал от престъпление, да бъде разпитан при закрити врати.

Забрана за доближаване на пострадалия

Мярка за защита интересите на детето е и възможността да бъде наложена забрана за доближаване на пострадалия по чл. 67 НПК, т.е. в случаите, когато детето е пострадало от извършено престъпление. В хода на разследването по делото, по предложение на наблюдаващия прокурор, със съгласие на пострадалия, чрез неговия законен представител, или по искане на самия пострадал, отново чрез законния му представител, съответният първоинстанционен съд може да вземе спрямо обвиняемия мярка за процесуална принуда, а именно да забрани на обвиняемия до доближава малолетното дете, като непосредствено пострадало от престъплението. Съдът разглежда делото незабавно в открито съдебно заседание с изслушване на прокурора, обвиняемия и пострадалото малолетно дете. Тази мярка е временна и във всеки етап на наказателното производство може да се поиска отмяна на забраната за доближаване от съда. Макар и ограничителна, тя не може да изпълни своята роля в пълна степен, предвид обстоятелството, че законодателят не е въвел изискване в какъв периметър на доближаване около пострадалото дете е наложена забраната.

Специални помещения за разпит

От няколко години 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. Целта е 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 момента в България са създадени стаи за щадящо изслушване на деца, свидетели в наказателния процес. Наричат се още „приветливи", „специализирани" или „сини" стаи за изслушване на деца със звукозаписна и видеозаписна техника за изслушване на деца, участващи в правни процедури.

Рамката в правните стандарти в международен аспект по въпроси, свързани със защита правата на децата, са развити в уникален международен документ – Конвенцията за защита правата на детето, приета от Общото събрание на Организацията на обединените нации на 20.11.1989 г., ратифицирана с решение на Великото народно събрание от 11.04.1991 г., обн. в ДВ, бр. 32 от 23.04.1991 г., в сила за България от 3.07.1991 г. Като цяло, изградените „сини стаи" са съобразени с „Насоки относно правораздаването по въпроси, свързани с деца – жертви или свидетели на престъпления" и права, залегнали в чл. 3 и чл. 39 от Конвенцията за защита правата на детето и чл. 8 от Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детската проституция и детската порнография.

Няма законодателна пречка разпитът на малолетно дете да бъде проведен на друго място. При необходимост, съдебното заседание или отделното съдебно действие, включително разпитът на детето, може да се проведе извън сградата на съда. Когато наказателното дело е в съдебна фаза, решението се взема по преценка на съда по аргумент на чл. 262 НПК. Разпит на малолетното дете е процесуално-следствено действие, което се провежда в хода на разслед-

ването по досъдебното производство и пред съда, но липсва законодателно ограничение на допустимия брой разпити на детето, което по съществото си може да нанесе тежки и непоправими психологически и психиатрични травми за него.

Изборът на подходящо място за разпит на малолетно дете в подходящо помещение е форма за защита на неговите интереси. Обстановката в тези помещения е създадена, за да бъде близка до домашния уют. Интериорът и оборудването изискват внимателно обмисляне. Предвид функцията на такова помещение, то не може да прилича на занималня или на стая за игри. Същевременно обаче трябва да бъде уютно и да излъчва симпатия към детето. Препоръчва се използване на светли, приглушени цветове. Важно е и неутралното му разположение с безопасен вход към него. Звукоизолацията на входната врата за елиминиране на шума отвън създава усещане за сигурност и създава условия за концентрация на детето по време на самия разпит. Отчитайки различната възраст на разпитваните деца, психолозите препоръчват в стаята да има мебели с различна големина, за да се осигури удобство и стабилност. Когато е седнало, краката му трябва да достигат пода, а лактите да са върху плота на масата, което създава усещане за безопасност. Големият брой различни предмети, които отвличат вниманието на детето, не влияят благоприятно на спокойното провеждане на разпита. Стандартната екипировка предполага на масата, където ще седне детето, да има обикновена хартия и моливи за рисуване. С тях детето може и да визуализира определено съдържание, което се оказва трудно за възпроизвеждане от него. Децата често ги използват и за разтоварване на емоционалното напрежение, което им създава самият разпит, и връщането към травматичните спомени. В случаите, при които децата се затрудняват да опишат трудни за тях ситуации, се използват схематично нарисувани човешки образи и обикновени кукли, които се оказват особено подходящи за случаи на сексуално насилие. Те помагат да се разбере по какъв начин детето разпознава и назовава различните части на тялото при двата пола, както и начина, по който определя техните функции. Това може да улесни детето, когато се изисква от него конкретен отговор. Куклите обаче трябва да се използват с голяма доза внимание и със съзнанието, че могат да предизвикат внушения, да възродят определени спомени и вторично травматизиране на вече нараненото дете. При никакви обстоятелства те не трябва да се използват като своеобразен „тест за установяване на сексуално насилие“.[27]

Освен интериора и мебелировката в една стая за разпит на деца, които трябва да благоприятстват както създаването на контакт с детето, така и свободното му говорене, съществено значение има и инсталирането на подходяща техника. Стандартното техническо оборудване на една стая за разпит на деца включва огледало от венециански тип с добра видимост, видеокамера, която предава звук и образ в съседно помещение, микрофони за звукозапис и слушалки за контакт между водещия разпита и останалите хора извън помещението, които имат право да участват в процесуално-следствените действия. Камерите и микрофонът се поставят на дискретно

[27] *ИСДП „Как се провежда разпит на дете?”*

място, така че да не отвличат вниманието на разговарящите. Една приветлива и дружелюбна стая за разпит има за цел да осигури на детето усещане за комфорт и да го предразположи към общуване с лицето, което провежда разпита. Необходимо е пространството в помещението да стимулира концентрацията на внимание, да мобилизира съхранените спомени, като по този начин да предразположи и провокира детето да разкаже за преживяното и възприето от него в един открит разговор с водещия разпита. Наказателният процес изисква помещението, в което се провежда разпитът на малолетния свидетел, да отговаря и на формалните изисквания за провеждане на разпит.

Добро решение би било, ако се разреши на детето да дава показания в седнала позиция, а когато става въпрос за съвсем малки деца, то е добре съдебният състав и присъстващите прокурор, адвокат и повереник в съдебната зала, да не носят официалните си тоги[28], респ. военни униформи[29]. Заслужава си да се помисли и за това детето-свидетел да не е много отдалечено от съдията, както често се случва в големите съдебни зали. Най-добре детето да седи близо до съдийската банка или непосредствено до нея, така че да може да подпре ръцете си на нея и да се почувства в безопасност. Строгата официалност на производството може да се отрази негативно върху психиката на децата[30], поради което и подходът на съдията следва да бъде особено внимателен.[31] Разпитът на малолетното дете в съдебната зала, без тога (за съдиите, прокурорите и адвокатите), респ. военна униформа (за военните съдии и военните прокурори), би било добре, поради чисто психологически причини, магистратите по тези дела да не носят тоги, а обикновено подходящо облекло. Формално законът няма да е спазен, но и буквалното следване на законовите разпоредби не би било в съответствие с интересите на детето.[32]

Разглеждане на делото при закрити врати

В съдебното производство, независимо от неговите стадии, чл. 263, ал. 1–3 НПК урежда хипотезите, когото делото се разглежда при закрити врати. Това означава, че публичността на съдебния процес се ограничава в изпълнение на гаранцията по чл. 20 НПК. Задължително делата се гледат при закрити врати в случаите, когато се налага да бъде запазена държавна тайна, нравствеността или следва да бъде разпитан защитен свидетел със запазена в тайна самоличност. По преценка на съда, ограничаването на публичността се налага, с оглед предотвратяване на разгласяване на факти от интимния живот на гражданите. Разпоредба на чл. 263, ал. 3 НПК

[28] Думата "toga" има латински произход и е образувана от значението на глагола "tego" – покривам. Вж. Davis, W. S. A Day inOldRome: A Picture of Roman Life. Cheshire, 1961, p. 81-84.

[29] Съгласно чл. 134 от Закона за съдебната власт, военните съдии, военните прокурори и военните следователи работят във военна униформа.

[30] Стойкова, Н., Петрова-Димитрова, Н. Сравнително международно изследване "Сексуалното насилие над деца в институции". С., 2010, с. 17.

[31] Съгласно чл. 21 оЗСМ (отм) условие към съдиите, които са разглеждали дела за маловръстни (малолетни), трябвало да са навършили 35 години и да са предимно бащи, като по възможност да са имали (специализирана) подготовка. На същите условия е трябвало да отговарят и адвокатите.

[32] Виж: Матева Ю. „Правен режим на непълнолетни нарушители", л. 48

предвижда възможност при разпит на малолетен свидетел – пострадал от престъпление, съдът да прецени дали да не го разпита при закрити врати. Тази разпоредба дава широка възможност, независимо от вида на извършеното престъпление срещу дете, неговият разпит да се проведе само в присъствието на страните, неговия законен представител (родител, настойник или попечител), особен представител, психолог, педагог, адвокат-повереник. Ограниченият кръг на лица, които могат да присъстват и да вземат участие в разпита, е начин да бъде гарантирано неразгласяването на доказателствена информация. Малолетните деца-свидетели не трябва бъдат многократно преразпитвани за същите обстоятелства, тъй като се притесняват и объркват. В сила от май 2010 г. действа промяна в Наказателно-процесуалния кодекс с разпоредбата на чл. 280, ал. 6 НПК, която предвижда, че малолетен свидетел, който е бил разпитан в наказателното производство, се разпитва отново, само когато показанията му не могат да се прочетат по реда на чл. 281 НПК или новият разпит е от изключително значение за разкриване на истината. От друга страна, съгласно нормата на чл. 281, ал. 1, т. 6 НПК, показанията на свидетел, дадени по същото дело пред съдия в досъдебното производство или пред друг състав на съда, се прочитат при наличието на две предпоставки: когато свидетелят е малолетен и при разпита му са присъствали обвиняемият или неговият защитник.[33]

Заключение

В България от няколко години се работи по въпросите за въвеждане на стандарти и принципи на дружелюбното към децата правосъдие. Чл. 10 от Конвенцията за защита на детето призовава държавите да предвидят защитни мерки и ефективни процедури за предоставяне на необходимата защита на децата.

С приемането на План за действие за изпълнение на Концепция за държавна политика в областта на правосъдието на детето 2013–2020 г. практически държавата постави началото на реформата. Предстоящите предизвикателства в тази област са свързани с цялостна промяна на подхода към децата в конфликт със закона, приемането им преди всичко като деца, които имат нужда от подкрепа, както и разработване на изцяло нови мерки и специализирани услуги за тази целева група деца. За пръв път е налице изчерпателното описание на дефицитите на настоящата система.

Част от предвидените в плана дейности са свързани с промени в Наказателния кодекс, целящи осъвременяване, зачитане на международните стандарти и правата и интересите на детето, както и развитие на възможностите на полицията, прокуратурата и съда. Предвиждат се и промени в НПК, гарантиращи създаването на процедури за щадящо изслушване, специализация и предвиждане на срокове за приключване на производствата и постановяване на присъди. Въпреки поетите от България до момента ангажименти по редица международноправни и политически актове, в НПК продължават да липсват основни институти за щадящо правосъдие, специално насочени към намаляване на излишното репресивно въздействие на процеса върху детето.

[33] Вж. чл. 280, ал. 6, чл. 140, ал. 5 и чл. 263, ал. 3 НПК

Конституционни основи на пазарната икономика в Република България

Д-р Мартин Белов

1. Защо конституцията се интересува от икономиката и финансите?

Конституционното право възниква през късния XVIII в. и началото на XIX в. с идеята да бъде преди всичко държавно право, т.е. право, което създава юридическите основи на държавата и предписва как трябва да изглежда тя[1]. Държавната власт, като цяло, и властта на монарха, в частност, е тази, която трябва да бъде укротена, опитомена и поставена на нова рационална основа. Обществото вън от държавата първоначално остава до голяма степен извънконституционен проблем. Конституцията урежда инфраструктурата на държавата като висша форма на човешко обединение и на трайно институционализирани политико-социални взаимодействия. Тя не се интересува от извъндържавни феномени, засягащи публичността или гражданското общество. Изключение са правата и задълженията на човека и гражданина. Следователно, държавата и човекът са феномените, около чиято правна институционализация се изгражда ранният конституционализъм.

И все пак, много от ранните конституции съдържат уредба на това, което по-късно ще бъде абстрактно обобщено в теорията като "икономическа" и "финансова" конституция[2]. Основни принципи на икономиката, първоначално групирани преимуществено около института на собствеността, биват уредени в самата конституция. Финансовата конституция пък е още по-подробно регламентирана. Става въпрос предимно за държавния бюджет, за бюджетния процес с неговите фази и участници. Често пъти конституционна уредба получават и принципите на данъчното облагане, данъчната централизация, децентрализация или федерализъм. Конституциите на федерациите пък са принудени да дадат регламентация и на сферите на компетентност на федерацията и на федерираните единици в икономиката, търговията, финансите, данъците и бюджета. Това става на принципна основа или чрез изграждане на подробни каталози с компетенции.

Защо е този интерес на конституциите към икономиката и финансите? Коя е причината държавното право, занимаващо се с най-ви-

[1] *Вж. и Друмева, Е. Конституционно право. С., Сиела, 2009, с. 26 и сл.*

[2] *За понятията "финансова" и "икономическа" конституция вж. Häberle, P. Europäische Verfassungslehre, Baden Baden: Nomos, 2008, S. 489 – 577. За икономическата конституция вж. също Танчев, Е. Въведение в конституционното право. С., Сиби, 2002, с. 213, както и цитираните от него автори.*

сшата форма на световния дух, шествaщ през историята[3], да урежда в по-голяма или помалка степен въпроси, спадащи към "икономическата" и "финансовата конституция"?

Всъщност обект на конституционното право е изграждането на модел на отношенията на най-висшата паралелограма на политическите сили и властта, кристализирали в държавата. Икономиката, бюджетът, финансите и търговията са пряко или косвено свързани с потенциала за упражняване на политическа власт. Ето защо, част от принципите, въз основа на които тези сфери на човешки взаимодействия се изграждат, имат добавена политическа стойност. Конституциите уреждат именно тези принципи, които дават възможност на конституционния законодател и стоящите зад него политически сили да заложат желания от тях модел за изграждане и развитие както на политиката, така и на икономиката. Следователно икономическата и финансовата конституции са сечението между сферите на политиката, правото и икономиката, като относително обособени социални подсистеми.

Конституционното право може да уреди различни по своя характер икономическа и финансова конституции. Конституциите на бившите народни демокрации от съветски тип, включително Конституциите на Народна република България от 1947 г. и 1971 г., съдържат самостоятелни обособени глави, посветени на икономическата и финансовата конституция. Тяхната онтология следва марксисткия принцип за икономически детерминизъм на политиката и държавата, а телеологията им е свързана с установяването на етатистка планова икономика. Аксиологията им пък почива на разбирането за попечителствания гражданин, вграден в ръководената от държавата и партията система на социално-икономическо инженерство, в рамките на различни планове за стопанско и финансово развитие. В контекста на тази концепция гражданинът получава многобройни социално-икономически права, гарантиращи му социално равенство, сигурност и солидарност, за сметка на икономическата и социалната му свобода.

Конституциите на либералните демокрации се стремят да гарантират поддържането на функционираща пазарна икономика. Онтологията им е най-разнообразна, но основно се възприема като базирана на обществения договор. Телеологията им варира от установяване на напълно освободена от публична и държавна намеса среда през либерална икономика, в която ролята на държавата се изразява в поддържането на оптимални условия за конкурентност на икономиката до възможност за умерен държавен интервенционизъм, насочен към отстраняване на недостатъците на пазара, гарантирането на определен социален минимум и осигуряване на рискови групи. Аксиологията на либерално-демократичните конституции е също разнообразна. В ядрото й е заложена идеята за рационалния и активен пазарен агент, осъзнаващ правата си и стремящ се непрестанно към максимизиране на социално-икономическите си позиции. Самоценността на човека и на човешката автономия и свобода бива балансирана, а понякога и дисбалансирана по различен начин с ценностите на пазара.

Следователно, много от конституциите се опитват да изградят цялостен или частичен образ на човека като пазарен агент, на икономиката и пазара като относително обособени сфери на социална дейност, тясно свързани с политика-

[3] *Вж. Хегел, Г. В. Ф. Философия на правото. С., ГАЛ-ИКО, 2000.*

та, и да очертаят ролята на държавата и въобще на публичната власт в сферата на стопанските и финансовите отношения. Така въпросите за икономическите основи и измерения на човешката свобода, за равенството като възможен или желан социално-политически принцип с неговите разнородни проявления, за обществената солидарност и пътищата за нейното постигане придобиват конституционно измерение.

Наред с това, относителна самостоятелност има и проблемът за регулативната роля на държавата в областта на икономиката и финансите. Конституциите вземат отношение по въпросите за възможността и начините за планиране на публичните финанси и за субектите, които по политически, икономически или общи рационални причини следва да имат правомощия за участие в тези процеси. Ето как постепенно се обособяват две групи обществени отношения – едни, посветени на икономиката, и други, свързани с публичните финанси, които поради високата им добавена политическа стойност се превръщат посредством тяхното конституционализиране в конституционни правоотношения.

В зависимост от това, какви концепции за съотношението между икономиката и политиката и за същността на конституцията се споделят от анализаторите, може да се твърди, че така в конституциите намират проявление отношенията на власт и подчинение, на класова борба и надмощие (класово-конфликтна интерпретация, която може да бъде хегелианска, марксистка или друга), фундаменталното политическо решение на суверена относно конституционните, т.е. политическите, основи на икономиката и финансите (шмитианска интерпретация), обществения договор между свободните и разумни граждани (либерално-контрактуалистка интерпретация) или дори кристализацията на силите, поддържащи напълно свободното състезание на пазара (либертарианска интерпретация). Оттук следва, че икономическата и финансовата конституция могат да бъдат резултат на конституционно гарантирана от класа или съсловие институционална доминация, на едностранно решение на политически елит, носител на воля за конституция, или на свободно договорено споразумение между третираните като равни и еднакво достойни граждани на страната. Разбира се, мислими са и междинни варианти.

2. Каква е същността на икономическата и финансовата конституция и каква е разликата между тях?

Икономическата и финансовата конституции са абстрактни и обобщителни понятия. Самостоятелен нормативен акт, наречен "икономическа" или "финансова" конституция не съществува. С тези термини обозначаваме съвкупността от конституционни ценности, цели, принципи и институции, съдържащи се в конституцията, както и евентуално в други източници на конституционното право, и посветени на икономиката и публичните финанси.

Типичен и практически задължителен компонент на икономическата конституция е институтът на собствеността. Той е уреден най-често като субективно право. Някои конституции го декларират като конституционен принцип на икономиката. Понякога собствеността бива прогласена едновременно като конституционен принцип на икономиката и като субективно право. Около въпроса за собствеността конституциите често пъти изграждат цели нормативни комплекси, отнасящи се до видовете собственост, гаранциите за собствеността, тържествените и/или реални декларации, че тя е свеще-

на и неприкосновена, правото на наследяване, възможностите за отчуждаване и ограничаване на собствеността за държавна, обществена или друга публична полза и т.н.

Конституциите на страните, които не се самодефинират във върховния си закон като чисти либерални държави, т.е. основните закони на социалните държави, на народните демокрации от съветски тип и на други системи, основаващи се на засилен солидаризъм, съдържат и други компоненти на икономическата си конституция. Тези конституции обичайно регламентират като опорни точки на конституционна институционализация на икономиката и института на труда и свързаните с него права. Донякъде сходно със собствеността, трудът обикновено се прогласява като основополагащ институт в основните положения на конституцията, по-често като основно право на човека, а понякога тези две качества се кумулират.

Институтът на труда, прогласен като принцип и/или като право, обичайно "обраства" с деривативни права, свързани със защитата на работника и служителя и със създаване на благоприятни условия за изграждане и предоставяне на неговата работна сила. Става въпрос за правото на почивка, правото на отпуска, правото на здравословни и безопасни условия на труд, правото на равно третиране при предоставяне на труд и предотвратяването на дискриминация, забраната на някои видове труд за определени категории работници и служители и др. Освен това, икономическите конституции на социалните държави съдържат в себе си и принципите на общественото осигуряване, включително здравното осигуряване, както и на социалното подпомагане.

Правото на образование и културните права са донякъде свързани с икономическата конституция. Те могат да бъдат както предпоставка за развитието на определен тип икономика, така и да бъдат последствие от даден стандарт на живота и отношение на държавата и обществото към сферата на духовните ценности. Същевременно от гледище на тяхната същност и предназначение, правото на образование и културните права са по-скоро част от "културната", отколкото от "икономическата конституция" на държавите.

Финансовата конституция представлява съвкупността от конституционно уредени принципи и обществени отношения, свързани с публичните финанси. Принципите на данъчното облагане и философията на публичните финанси са сред най-фундаменталните проблеми, които спадат към финансовата конституция. По-конкретно тя включва въпросите относно държавния бюджет, бюджетите на единиците за местно самоуправление и на федерираните единици при федерациите, както и бюджетите на органите и системите от институции, притежаващи бюджетна автономия, относно определянето на вида и размера на националните, евентуално щатски, кантонални, провинциални и местните данъци и такси и тяхното събиране.

По-нататък финансовата конституция се състои още от принципите и начините за събиране и разходване на публичните финанси, както и способите за контрол върху тези процеси. Тя засяга също възможностите за освобождаване от действието на финансовите закони, съществували в някои конституции през ранния конституционализъм, финансовата амнистия и опрощаването на публични вземания. Наред с всичко това, финансовата конституция съдържа и правната регламентация на финансирането на институциите на публичността, както и финансовите и данъчни права и задължения на частните субекти.

Изводът, който се налага, е, че финансова-

та и икономическата конституция са свързани дотолкова, доколкото публичните финанси и конституционната концепция за философията, параметрите и принципите на икономиката са взаимно допълващи се и преплитащи се проблеми. Много често онтологията и телеологията на икономическата и финансовата конституции са сходни. Това е така, за да може конституцията да налага консистентна концепция за ролята на държавата и на публичната власт въобще в сферата на икономиката и финансите, за принципите на създаване, разпределение и преразпределение на стопанските блага и за параметрите на функциониране на субектите на държавата, гражданското общество и публичността във финансово-икономическата среда.

Същевременно икономическата и финансовата конституция имат и своите съществени съдържателни отлики. Очертаните по-горе кръгове с въпроси, спадащи към тези две "секторни конституции", ясно показва предметните различия между тях. Освен това, докато икономическата конституция е насочена основно към сферата на гражданското общество, финансовата конституция засяга освен него, още и сферата на публичната власт. Защото проблемите на собствеността, наследяването и труда засягат държавата, но са гаранция основно за индивидите и тяхната свобода и се отнасят преди всичко до обществото. Същевременно, въпросите за бюджета, държавния финансов контрол, сключването на финансови заеми и в по-малка степен данъците спадат главно към начина на финансово обезпечение на функционирането на държавата и нейните органи, респ. са свързани със създаване на определни властови съотношения в областта на публичните финанси.

В известен смисъл икономическата конституция е по-скоро социална, докато финансовата конституция е повече етатистка от гледище на съдържателен обхват и телеология. Това е и основната причина за възможността за обособяване на самостоятелна финансова власт и за по-скоро отсъстващата необходимост от създаване на икономическа власт. Финансовата власт се изразява в системата от правомощия на държавните органи в областта на публичните финанси. Икономическата власт би могла аналогично да включва системата от правомощия на държавните органи в областта на икономическия живот. Само че в пазарните икономики, а дори и в някои от етатизираните планови икономики икономиката е по-скоро социален процес и сфера на обществена активност, засягаща основно частните субекти, а не държавните органи, в качеството им на носители на империум.

Следователно, доста по-трудно би било да се обособи самостоятелна икономическа власт, основаваща се на система от властнически правомощия. Освен това, за разлика от финансовата конституция, която освен принципи, съдържа основно модели за разпределение на правомощия в различни процеси по вземане на публични, т.е. властнически решения, икономическата конституция се състои главно от прогласяване на принципи, ценности, основни човешки права и институти с принципен характер, като собственост, наследяване и труд.

3. Икономическата конституция, според Конституцията на Република България от 1991 г.

Икономическата конституция на България, според Конституцията от 1991 г., се състои от конституционни принципи, ценности и цели, както и от институти с принципен характер, притежаващи едновременно с това и качества-

та на основни права и техни гаранции. Прогласените от Преамбюла конституционни ценности – свобода, равенство, справедливост и търпимост – са от значение и за икономическата конституция. Те са носители на част от ценностния конституционен консенсус, очертаващ пределите на човешката свобода и на действията на всички конституционни вето актьори[4], независимо дали спадат към сферите на гражданското общество, публичността или на публичната власт.

Свободата, равенството и справедливостта са ценности, между които съществува напрежение както в теоретичен, така и в практически аспект. Съществуват разнообразни и често пъти противоречиви концепции както за философската същност и съдържание, така и относно начина на практическата реализация на тези ценности.

Конституцията от 1991 г. не уточнява изрично какво равенство и каква справедливост има предвид. Дали се отнася за равенството "на входа", за равно третиране от правото и за процедурно равенство, или идеята е държавата и обществото да гарантират далеч по-претенциозната и обхватна концепция за изравняване "на изхода", за съдържателно и социално равенство? Коя справедливост е залегнала в основата на Конституцията от 1991 г. – процедурната, съдържателната, дистрибутивната или редистрибутивната?

Дори и това опростено до максимум представяне на проблема насочва към необходимостта от уточняване на съдържанието и обема на тези понятия. Това може да бъде направено чрез тълкувателно решение на Конституционния съд, чрез доразвитие на конституционните ценности от Преамбюла в самия конституционен текст или посредством текущото законодателство. Възможно е да бъде изграден и емпиричен социален консенсус относно съдържанието на разглежданите конституционни ценности, който постепенно да изкристализира в система от конституционни обичаи или да придобие статуса на правило на признаване[5].

Прогласяването на принципа на социалната държава, при това не само като декларация, но и чрез уреждане на типичните му съставни компоненти[6], навежда на мисълта, че авторите на Конституцията от 1991 г. са имали предвид допълването на чисто процедурните и формални справедливост и равенство с елементи на социално равенство и солидарност. Начинът, по който текущото законодателство доразвива принципа на социалната държава, и особено прилагането на този принцип в политическия и социалния живот на страната съществено се разминават с усещането, че нормативният конституционен консенсус относно социалната справедливост и солидарност се е превърнал в текущ и фактически социален консенсус. С други думи, принципът на социалната държава е до голяма степен фиктивен във фактическата конституция[7] на България.

Самият принцип на социалната държава бе обект на сериозни спорове в учредителната

[4] По-подробно за понятието за вето актьорите вж. Tsebelis, G. Veto Players. How Political Institutions Work. Princeton/New York: Russell Sage Foundation/Princeton University Press, 2002.

[5] За правилото на признаване вж. Hart, H.L.A. The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 1997, p. 100 and the following.

[6] Е. Танчев посочва, че принципът на социалната държава е прогласен както изрично, така и имплицитно от Конституцията от 1991 г. посредством регламентацията на основни социално-икономически права. Вж. Танчев, Е. Цит. съч., с. 332.

[7] За юридическата и фактическата конституция вж. Танчев, Е. Цит. съч.

ситуация през 1989-1991 г. Някои политици и конституционалисти считаха, че социалната държава е начин старата социалистическа държава да се промъкне под нова форма в посттоталитарна България[8]. Ако това разбиране бе вярно, една значителна част от държавите – членки на ЕС – ФРГ, Франция, Испания, Португалия, Италия, Скандинавските страни и т.н., биха били също социалистически страни, което, разбира се, не е вярно.

Социалната държава бе компромисно "изтласкана" от основния текст на Конституцията от 1991 г. в преамбюла. С това, обаче, по никакъв начин не се предотврати възникването ѝ като основен принцип на новата конституционна система. Причините за това са две. Първо, преамбюлът има нормативно значение. Второ, съществените и типични компоненти на социалната държава бяха уредени от Конституцията от 1991 г. Нека сега видим кои са те.

На първо място, става въпрос за някои от конституционните принципи на икономиката, имащи за цел да бъдат коректив на девиациите на пазара в контекста на пазарна икономика. Идеята е да се гарантира до известна степен социалната чувствителност на конституционния модел, а оттам и социалната справедливост и осигуряването на поне минимално равенство. Става дума за: закрилата на семейството, майчинството и децата от държавата и обществото (чл. 14 от Конституцията), гарантирането и защитата на труда от закона (чл. 16 от Конституцията) и за защитата на конкуренцията и правата на потребителя (чл. 19, ал. 2 от Конституцията).

Вторият съществен компонент на принципа на социалната държава са социално-икономическите права на гражданите – защитата на жената-майка (чл. 47, ал. 2 от Конституцията) и на децата, останали без грижа от родителите си (чл. 47, ал. 4 от Конституцията), правото на труд и свързаните с него права (чл. 48 от Конституцията), правото на сдружаване в синдикални и работодателски организации (чл. 49 от Конституцията), правото на стачка (чл. 50 от Конституцията), правото на обществено осигуряване и социално подпомагане (чл. 51 от Конституцията), правото на здравно осигуряване (чл. 52 от Конституцията) и правото на образование (чл. 52 от Конституцията).

Принципът на социалната държава, обаче, е балансиран с принципа на либералната държава и свободната пазарна икономика в икономическата конституция на България. Съставните компоненти на принципа на либералната държава, с оглед на икономическите му проекции, са: правото на собственост и нейното наследяване, изричното подчертаване на гаранциите за частната собственост и по-специално на забраната за произволното ѝ отчуждаване (чл. 17 от Конституцията), правото на сдружаване (чл. 12 и чл. 44 от Конституцията), принципът на свободната стопанска инициатива (чл. 19, ал. 1 от Конституцията) и закрилата на инвестициите (чл. 19, ал. 3 от Конституцията).

Третият съставен компонент от икономическата конституция, наред с принципите на социалната и на либералната държава и техните изграждащи ги елементи, е принципът за държавата-гарант за общото благо и за общонационалния интерес. Той се изразява в изключителната държавна собственост, в суверенните права на държавата като универсална интегративна и защитна рамка на обществото върху ограничени блага и ресурси с общонационално значение и в правото за учредяване на държа-

[8] *Вж. и Танчев, Е. Цит.съч., с. 333.*

вен монопол върху определени дейности, при условие, че тяхното учредяване и управляване става в интерес на социума (чл. 18 от Конституцията). Защитна функция по отношение на общонационалния интерес имат и разпоредбите на чл. 21 и чл. 22 от Конституцията, уреждащи статута на земята като цяло и на земеделската земя в частност.

Изводът, който се налага, е, че Конституцията от 1991 г. създава правните основи за развитие на пазарна икономика. Предпоставка за това е принципът на либералната държава, гарантирането на свободната стопанска инициатива и на правото на частна собственост и нейното наследяване. Същевременно конституционният законодател възприема идеите на социаллиберализма. Става дума за въвеждане на ограничения на пазарните сили, възприемани като легитимни от гледна точка на презюмираното върховенство на общонационалния интерес. Тези ограничения са в две насоки. Първата от тях се отнася до социалното равенство, солидаризъм и справедливост и се изразява в съставните елементи на принципа на социалната държава. Втората насока се състои в защитата на общонационални ресурси и блага. Следователно, Конституцията от 1991 г. се вписва в семейството на социалнолибералните държави, каквито в мнозинството си са страните – членки на ЕС. Тя отхвърля както либертарианството и чистия либерализъм, така и плановата икономика с водеща роля на държавата.

Фактическата икономическа конституция на страната, обаче, не се покрива с така описания социалнолиберален модел. В десетилетията след 1989 г. в България се разви капитализъм, но не и непременно истински работеща пазарна икономика[9]. Наистина икономиката на страната, като цяло, и действията на икономическите агенти, в частност, са ориентирани към натрупване на капитал, към печалба и към постигане на частни стопански интереси. Само че невинаги това става на истински пазарен принцип, основаващ се на свободна конкуренция, на истинско състезание между търсене и предлагане, което се печели от предприемчивия, активния и иновативния вето актьор. Социално-икономическата система на България е по-скоро олигархично-картелизирана, отколкото истински пазарна и конкурентна.

Икономиката на България все още зависи в твърде голяма степен от публичната власт. Наистина, не се отнася за планова икономика, за държавен интервенционизъм и дирижизъм от социалистически тип. Само че икономика, в която значителна част от фирмите зависят от обществени поръчки и от европейски фондове, т.е. от финанси и блага, идващи от публични фондове и разпределяни със съществото участие на европейската или национална публична власт, трудно може да се дефинира като пазарна.

4. Финансовата конституция и финансовата власт, според Конституцията на Република България от 1991 г.

Финансовата власт и финансовата конституция са взаимно свързани, но отличаващи се един от друг феномени. Финансовата власт се състои в правно уредените възможности за участие на органите на публичната власт в управлението на публичните финанси. Става дума за институции, принадлежащи към различни нива на публичната власт – национално, местно, международно, европейско (при дър-

[8] *Благодаря за идеята за разграничаване между капитализъм и пазарна икономика на д-р Михаел Хайн.*

жавите – членки на ЕС) и субнационално (при федерациите, унитарните държави с функционален федерализъм и унитарните държави с регионализъм).

Финансовата власт се изразява в съвкупността от правомощия на органите на публичната власт. Тя не включва правата и задълженията на институциите на публичността или на физическите лица, свързани с финансовата система на държавата. Разбира се, при анализа на финансовата власт задължително трябва да се отчита и влиянието, което институциите на публичността и гражданите оказват върху начина на функциониране на държавните органи. Само че това трябва да става, с оглед на правомощията на институциите на публичната власт, тъй като финансовата власт е публична власт и анализът й трябва да е свързан със сферата на държавата, респ. на субнационалното и супранационалното ниво на упражняване на публична власт.

В рамките на публичната власт трябва да се прави разлика между: първо, финансова власт, второ, финансова автономия и финансова обезпеченост на държавните, регионални, местни и европейски институции и трето, конституционната уредба на икономически и финансови предпоставки, засягащи тяхното конституиране и функциониране. Финансовата власт, както вече бе посочено, е система от финансови правомощия. Финансовата автономия се изразява в създаване на система от гаранции за нормалното функциониране на държавните органи. Част от тази автономия може да се състои в правомощия.

Икономическите и финансови предпоставки за конституирането и функционирането на органите на публичната власт са две групи. Първата от тях се състои от дискриминационни предпоставки. Става дума за различни видове цензове – финансов или поземлен, като предпоставка за заемане на пост. Втората група от предпоставки е насочена към предотвратяване на конфликт на интереси. Тогава, когато се отнася за конфликт на лоялности в сферата на публичната власт и за гарантиране на разделението на властите, гаранцията срещу подобни неблагоприятни феномени се състои в регламентирането на основания, препятстващи избираемостта, и в несъвместимости с длъжности или дейности. Същевременно гаранция срещу извънпублични зависимости, т.е. срещу съвместяване на дейности и позиции в частната сфера, създаващи основателно опасение за безпристрастността на титуляр на публичната власт, са системата от разпоредби, засягащи конфликта на интереси.

Финансовата конституция, от своя страна, е по-широко понятие. Тя включва освен правомощията на органите на публичната власт, още и основните принципи на публичните финанси, както и правата и задълженията на субектите на публичността и на гражданското общество, свързани с тях. Следователно, финансовата конституция съдържа уредба не само на финансовата власт, но и на въпроси като финансиране и публична финансова отчетност на политически партии и сдружения, финансиране на избори и други форми на пряка, партиципаторна и делиберативна демокрация, както и контрола върху него, финансови и данъчни права и задължения на човека и др. Поради краткостта на настоящото изложение, тук ще бъде подложена на анализ основно финансовата власт, докато финансовата конституция ще бъде само засегната в отделни нейни проявления.

Следва да се прецизира обемът на понятията “финансова власт” и “финансова конституция”, с оглед на обхвата на тяхното юридическо регламентиране. От формална гледна точка, фи-

нансовата власт и конституция могат да бъдат ограничени само до разпоредбите, съдържащи се в конституцията на страната. Възможно е и едно по-широко разбиране на финансовата конституция, което да включва и разпоредбите на други източници на правото – закони, подзаконови нормативни актове, решения на конституционните юрисдикции и т.н. В първия случай се отнася за финансова власт и финансова конституция във формален смисъл, а във втория – за такива в материален смисъл[10]. С оглед на ограничения обем на настоящото изложение, тук ще бъде направен един принципен и максимално общ анализ на финансовата власт, с цел да се състави обща скица на това "кой кой е" в нея, т.е. на принципното разпределение на властовите функции и потенции, без да се навлиза в детайлното й проучване.

Финансовата власт е разделена в хоризонтален и във вертикален аспект. Хоризонталното разделение на финансовата власт е свързано с разпределението на финансови статуси, функции и правомощия между парламента, правителството, министъра на финансите, държавния глава и други институции. Вертикалното разделение на финансовата власт засяга разпределението на правомощия за управление на публичните финанси между националното и останалите нива на териториално структуриране на публичната власт. Така например, вертикалното разделение на финансовата власт засяга въпроси като финансовата и данъчна децентрализация или дори автономия на единиците за местно самоуправление, а при федерациите и другите многостепенни конституционни системи – и проблеми на финансовия федерализъм, изразяващ се в създаването на конституционен модел за разпределение на статуси, функции и правомощия за управление на публичните финанси между институции, разположени на различни нива в териториалната структура на властта.

В съдържателен аспект, финансовата власт засяга няколко основни групи от въпроси. Първата от тях е свързана с бюджета и бюджетния процес. В Република България съществуват няколко бюджета – държавен бюджет, бюджет на Националния осигурителен институт, бюджет на Националната здравноосигурителна каса и общински бюджети. Народното събрание и съдебната власт имат обособени бюджети в рамките на държавния бюджет. Целта на съществуването на самостоятелни бюджети на парламента, съдебната власт и общините е гарантирането на известна тяхна самостоятелност, спрямо изпълнителната власт, с което да се допълни и доразвие моделът на разделението на властите. Същевременно, тези бюджети са взаимно свързани, посредством система от бюджетни отношения, и са координирани, с оглед на средносрочната бюджетна прогноза и консолидираната фискална програма.

Бюджетният процес има четири основни фази – съставяне на проекта за бюджет, приемане на бюджета, изпълнение на бюджета и даване и приемане на отчета за изпълнение на бюджета. В първата фаза водещата роля на двигател, координатор и контрольор на процеса има министърът на финансите, който изготвя проекта за държавен бюджет със съдействието на всички разпоредители с бюджетни кредити. Решаващата роля се пада на Министерския съвет, който взема решението за внасяне на проекта за държавен бюджет в Народното събрание.

[8] Разграничението между конституцията във формален смисъл и в материален смисъл се среща често в немската конституционна теория.

Държавният бюджет се приема от Народното събрание със закон. Става дума за формален закон[11], който от съдържателна гледна точка представлява годишен финансов план на държавата. В България е възприето бюджетът да се съставя и изпълнява за една година. С това се гарантира систематичният парламентарен контрол върху управлението на публичните финанси. Разбира се, Народното събрание може да реализира не само предварителен (във връзка с приемането на проекта за държавен бюджет) и последващ (с оглед на отчета за неговото изпълнение) парламентарен контрол. Отправянето на въпроси и питания, съставянето на анкетни комисии и дебатите по повод на искан вот на недоверие могат да се използват като инструменти за текущ парламентарен контрол в сферата на финансовата власт.

Във фазата на изпълнението на държавния бюджет основната роля се пада отново на правителството, министъра на финансите и разпоредителите с бюджетни средства. Накрая, при приемането на отчета за изпълнението на държавния бюджет правителството играе ролята на проактивен, а Народното събрание – на реактивен вето актьор.

Втората група от проблеми, които спадат към финансовата власт, е свързана с правомощията за определяне на вида и размера на данъците и таксите. Според Конституцията от 1991 г., Народното събрание със закон установява видовете данъци и размера на държавните данъци. Същевременно с въведените през 2007 г. конституционни промени общинският съвет получи правомощие да определя размера на местните данъци и такси. Става дума за ограничена данъчна децентрализация, тъй като парламентът запази възможността чрез закон да установява реда, а за местните данъци – и условията и границите, в които общинските съвети могат да определят данъците и таксите.

Третата група проблеми, която попада към финансовата власт, се изразява в правомощията за водене на преговори, сключване и ратифициране на международни финансови договори и споразумения. Воденето на преговори и сключването на международни финансови договори е правомощие на министъра на финансите и на правителството. Същевременно парламентът запазва ултимативния контрол върху упражняването на финансовата власт в международните отношения. Това е така, защото Народното събрание дава съгласие за сключване на договори за държавни заеми и ратифицира и денонсира със закон международни договори, които съдържат финансови задължения за държавата.

Четвъртата група от въпроси на финансовата власт се състои във възможностите за предоставяне на финансова амнистия и за опрощаване на несъбираеми публични вземания. Финансовата амнистия е запазена само и единствено за Народното събрание. Актът, с който тя се предоставя, е закон. Следователно проактивни вето актьори тук могат да бъдат субектите с право на законодателна инициатива, т.е. Министерският съвет и всеки отделен народен представител. Монополът, който правителството има за действие като единствен проактивен вето актьор в бюджетния процес, тук не съществува.

Опрощаването на несъбираеми публични вземания е правомощие на президента. То е едно от тези президентски правомощия, които могат да бъдат делегирани на вицепрезидента. За разлика от финансовата амнистия, която се предоставя от парламента със закон и има ши-

[11] *За формалните закони вж. Ташев, Р. Обща теория на правото. С., Сиби, 2004, с. 59-60.*

рок кръг от адресати, опрощаването на несъбираеми вземания засяга конкретен субект и се дава от президента или вицепрезидента с указ.

Общата концепция на конституционния и текущия законодател относно финансовата конституция е следната. Народното събрание взема всички най-важни решения във финансовата власт и контролира другите основни вето актьори в нея. Държавен бюджет, финансови заеми и международни договори, както и всякакви съществени нови задължения за страната, свързани с публичните финанси, не могат да бъдат взети и приети без съгласието на парламента.

Министерският съвет е монополист на правото да внася държавния бюджет и да одобрява законопроекта за държавния бюджет в предпарламентарната фаза. Той одобрява и отчета за изпълнението на държавния бюджет. Волята на правителството доминира над волята на министъра на финансите и останалите министри и разпоредители с бюджетни кредити. Това се дължи на приоритета на колегиалния над ресорния принцип, както и на наличието на йерархичен принцип за организация и дейност на правителството и изпълнителната власт.

Едновременно с това министър-председателят е в състояние да насърчава или блокира вземането на финансово-бюджетни решения в екзекутивата поради примата на министър-председателския над всички останали принципи, с изключение на принципа на правомерността. Вследствие на наличието на принципа на партийно-политическата обвързаност, на парламентарната форма на управление и на качеството на Народното събрание по-скоро на "говорещ", отколкото на "работещ" парламент, премиерът, министърът на финансите и правителството могат в значителна степен да влияят върху прокарването на проектите за държавния бюджет и за данъчните и финансовите закони през общонационалната представителна институция.

Все пак, ключовата роля в съставянето и изпълнението на държавния бюджет и на данъчните и финансови закони, както и в съставянето на отчета за изпълнението на бюджета се пада на министъра на финансите. Той ръководи, координира и контролира тези процеси, като има и съществена собствена дискреционна власт в рамките на пределите и параметрите, зададени от учредителната власт в Конституцията, от парламента в Закона за държавния бюджет и в другите закони, посветени на публичните финанси, и от Министерския съвет в постановлението за изпълнението на държавния бюджет и в други правителствени актове.

Йерархичността на ролите в бюджетния процес следва не само от субординацията "министър-председател – Министерски съвет – министър на финансите". Тя се изразява и във възможността на министъра на финансите да ръководи и контролира първостепенните разпоредители с бюджетни кредити (с ограничения по отношение на Народното събрание, съдебната власт и общините), а те, от своя страна, да осъществяват същите управленски въздействия спрямо второстепенните разпоредители с бюджетни кредити.

Трябва още да се отбележи, че във финансовата конституция и финансовата власт съществена роля изпълняват Българската народна банка, особено с оглед на паричната и емисионна политика, Сметната палата в контекста на публичния финансов одит и различни други административни органи, управляващи отделни сектори, свързани с публичните финанси.

Конституцията от 1991 г. засяга и други въпроси, свързани с публичните финанси. Така финансовата конституция на страната във фор-

мален аспект съдържа уредба и на задължението на държавата за водене на балансирана регионална политика чрез финансова, кредитна и инвестиционна политика, задължението на гражданите да плащат данъци и такси и др. Наред с това, конституционно уредени са и правомощия на парламента, свързани с неговата патронажна власт, насочена към системата от органи за управление и контрол върху публичните финанси. Става дума за правомощията на Народното събрание да избира и освобождава управителя и тримата подуправители на Българската народна банка, както и председателя и членовете на Сметната палата.

Заключение

Конституцията на Република България от 1991 г. създава правните основи за възникване и развитие на пазарна икономика. Тя балансира принципите на солидаризма, социалната държава, либерализма, свободната стопанска инициатива и умерения държавен интервенционизам по начин, който е характерен за европейския конституционализъм след Втората световна война.

Същевременно начинът, по който нормативно заложената юридическа конституция се стреми да уреди принципите на икономиката и финансите, се разминава в немалка степен с тяхното практическо реализиране във фактическата конституция на страната. Една измежду многото причини за това вероятно се крие в липсата на политически консенсус както на елитистко, така и на гражданско равнище, относно последователното приложение на икономическата и финансовата конституция във варианта, в който са заложени във върховния закон на страната. С други думи, Конституцията от 1991 г. трудно удържа ролята си на формираща рамка за икономическите и финансови отношения и на нормативен предел пред бушуващите сили и страсти в контекста на драматичната икономическа и властова трансформация в страната в последните няколко десетилетия. Олигархичният капитализъм доминира както над либералната пазарна икономика, така и над социалната правова държава във фактическата конституция на страната.

Финансовата конституция на страната е уредена по-фрагментарно от самата Конституция от 1991 г., отколкото икономическата. Следователно, изграждането на модела на финансовата конституция следва да става чрез анализ и на останалите източници на правото. Може да се твърди, че финансовата конституция на страната, от нормативна гледна точка, е в състояние да гарантира и поддържа функционираща пазарна икономика. Проблемите при нея, както и при икономическата конституция, идват по-скоро с оглед на практическото й осъществяване.

Въпросът за промяната на пола в практиката на българските съдилища

Д-р Стоян Ставру[1]

Въпросът за юридическата допустимост на смяната на пола като вид индивидуализиращ белег на физическите лица е бил предмет на обсъждане в десетки съдебни решения на българските съдилища. Този въпрос се споменава единствено в чл. 9, ал. 1 от Закона за българските документи за самоличност (ЗБДС), който въвежда задължение за гражданите, променили пола си, да подадат в 30-дневен срок заявление за издаване на нови български лични документи.

Въпреки липсата на законово уредена процедура, съдебната практика, включително и ВКС, приема, че за извършването на промяна на пола е необходима система от предпоставки, единствено при които по реда на чл. 73 от Закона за гражданската регистрация (ЗГР) съдът може да допусне промяна в данните, съдържащи се в актовете за гражданска регистрация на лицето, както и впоследствие по реда на чл. 9, ал.1 ЗБДС в неговите документи за самоличност.

Публикацията предлага подробен анализ на тези предпоставки, както и решения за възникващите в съдебната практика проблеми при уважаването на претенции за смяна на пола, с надеждата да бъдат от интерес и полза за широк кръг професионалисти. С оглед тази цел, е направено усилие под линия в текста да бъде предложена изчерпателна библиография.

1. Понятията за пол и за полова промяна

От основно значение за анализа на възникващите в съдебната практика дискусии, относно предпоставките за извършване на смяна на пола, е да се уточнят двете основни понятия на института: пол и промяна[2].

1.1. Видове пол

В зависимост от различни критерии се разграничават няколко вида пол[3]:

- генетичният (хромозомният) пол се определя от качества, кодирани наследствено в гените на клетъчните хромозоми към момента на оплождането, в зависимост от получената при него хромозомна комбинация (ХХ или ХУ). Този пол се определя от качеството на сперма-

[1] Авторът е преподавател по медицинско и биоправо към СУ „Св. Климент Охридски" и НБУ, автор на професионалния правен сайт „ChallengingTheLaw.org", експерт и ръководител на проект „Модерни правни решения: право и етика в националните биополитики" на Фондацията за развитие на правосъдието.

[2] За правното значение на човешкия пол свидетелства обособяването на т.нар. „полово право" в материята на обществените отношения, повлияни от човешкия пол: равенството между половете, брака, родствените отношения, половите престъпления, половите болести и пр. Вж. Форел, Ав. Половият въпрос. С., 1946, с. 422.

[3] Вж. Бостанджиев, Т. Сексология. С., 1994, с. 114-140. За още по-подробно разграничение на различните видове пол вж. Fletcher, K. In re Marriage of Simmons: A Case for Transsexual Marriage Recognition. – In: Loyola University Chicago Law Journal, Vol. 37. p. 540.

тозоида, тъй като само той е хетерогаметен и носи У-хромозома;

- гонадният пол се определя от половите жлези (семенници и яйчници), чието развитие по принцип е свързано и се стимулира от генетичния пол. Възможно е разминаване. Например лице от женски генетичен пол да развие мъжки полови жлези и поради това да е от мъжки гонаден пол;

- хормоналният пол се определя от половите (отделяни от половите и надбъбречните жлези) и гонадотропните (отделяни от хипофизата) хормони. Този пол, обозначаван още като полова ендокринна регулация, е определящ за изграждането на половите структури и за регулиране на половото поведение. Тъй като и мъжки (андростерон, тестостерон, метилтестостерон), и женски хормони (естрогени и гестагени или прогестини) се произвеждат в тялото както на мъжа, така и на жената, определящо за хормоналния пол е съотношението помежду им, т.е. кои преобладават;

- гениталният пол се определя от диференцираните вътрешни (вътрешен генитален пол) и външни (външен генитален пол) полови органи. Биологичен критерий за вътрешния генитален пол при жената е изграждането на т.нар. Мюлеров канал, а при мъжа – на т.нар. Волфово тяло. Външният генитален пол биологично се определя от развитието и нарастването на т.нар. „полово хълмче“;

- нервно-церебралният пол се определя от диференцирането на мозъчните структури, които определят церебралната регулация на половата дейност и особеностите на характерното за съответния пол поведение. Именно този пол се посочва като причина за т.нар. „полова мотивация“ (мотивацията за полово общуване и възпроизвеждане), която зависи от възрастта на лицето и се характеризира с известна цикличност;

- *психичният пол* се определя от възприетите половоопределени динамични стереотипи. Този пол се формира при съчетаването на процеса на впечатване (многократно типично реагиране към определен външен дразнител) и условно-рефлексния механизъм, обуславящ условния рефлекс на полово привличане (еротичен рефлекс) и на половото общуване (копулативен рефлекс);

- *социалният пол* се определя от социалната роля и от възприетото поведение във взаимодействието на човека с останалите членове на обществото. Този пол е резултат от възприемането на определени полови стереотипи, включително маниери на обличане, интонация, походка и пр. на представителите на различните полове[4];

- *юридическият (граждански, цивилен[5]) пол* се определя от гражданскоправната индивидуализация на лицето, посочена в акта му за раждане и документите му за самоличност[6].

[4] А Вж. например Николози, Дж., Л. Николози. Превенция на хомосексуалността. Наръчник за родители. С., 2008, с. 97. За разграничаването на „приписан” от другите пол, най-често от родителите (дете от един пол се отглежда като дете от другия пол), и самоидентифициран пол (определен от самото лице, независимо от биологичния му пол) вж. Greenberg, J. The roads less travelled: the problem with binary sex categories. – In: Currah, P., R. Juang, S. Minter. Transgender rights. London, 2006, p. 55-56. За различните социални роли на представителите на двата пола подробно вж. Фром, Е. Любов, сексуалност и матриархат. С., 2006, с. 111-136.

[5] За разграничаването на термините “медицински” и “цивилен” пол вж. Цанев, А. Човекът и хормоните. С., 1985, с. 143.

[6] За юридическия пол и неговото значение вж. Flynn, T. The ties that [don't] bind: transgender family law and the unmaking of families. – In: Currah, P., R. Juang, S. Minter. Transgender rights. London, 2006, p. 35-37.

Правното равенство между половете е провъзгласено на най-високото юридическо ниво в българското законодателство (чл. 6, ал. 2 от Конституцията). То не означава еднакво третиране на двата пола, тъй като изисква равно съобразяване с биологичните особености и различия[7].

1.2. Съотношение и значение на различните видове пол

Ако генетичният, гонадният, хормоналният и гениталният пол могат да бъдат обозначени като биологичен или физически белег (пол) на човека, тъй като се определят от биологични фактори, свързани с биологичното му развитие, то психичният, социалният и юридическият пол са правно и обществено детерминирана характеристика[8]. Сериозни дебати провокира понятието за нервно-церебрален пол, който отчасти е биологично определен, но зависи и от индивидуалния опит.

Потребността и желанието за промяната на пола възникват в рамките на понятията за психологичен и социален пол, а въпросът за признаване на правото на промяна на пола – с оглед юридическия пол[9].

1.3. Промяна на пола

Различни мнения съществуват и относно понятието „промяна“ на пола.

Някои термини

Трансджендаризмът акцентира върху т.нар. „психологически пол“ и правото на човека да преминава от един към друг пол, т.е. да има поведението и да получава отношението, което отговаря на неговата индивидуална полова идентичност.

Проява на трансджендаризма е травестизмът – правото на лицето да носи дрехи, характерни за противоположния социален пол.

Трансексуалността е свързана с извършването на телесна модификация, която да съобрази биологичната външност на лицето с неговата полова идентичност. Тя е свързана с трансджендаризма.

Трите явления се обозначават родово като трансактивизъм. Той е различен от хомосексуалността като сексуално влечение към представители на същия пол, както и от интерсексуалността, при която едно лице осъществява социалните роли (поведение) на представителите и на двата пола. Както за хомосексуалните, така и за интерсексуалните лица не е характерно желание за промяна на пола.

Традиционно човешкото общество се изгражда върху половата дихотомия, т.е. съществуването на два противоположни пола, всеки от които е натоварен със специфични биологични и социални функции и отговорности. Всеки човек с раждането си е „принуден“ да се идентифицира като такъв от мъжки или от женски пол. Трета възможност няма. Следователно промяната на пола е преминаване от единия към другия пол.

[7] Относно въпроси на половото равенство вж. Пушкарова, И. Дискриминацията по пол и полова ориентация. - Общество и право, 2011, № 9.

[8] В английския език например терминът „sex“ се отнася до хромозомния, гонадния, гениталния и хормоналния пол, а терминът „gender“ изразява биологичните особености на т.нар. „мозъчен пол“. Вж. Beh, H., M. Diamond Ethical Concerns Related to Treating Gender Nonconformity in Childhood and Adolescence: Lessons From the Family Court of Australia. In: HEALTH MATRIX, 2005, № 15, p. 239–240. За т.нар. „мозъчен пол“ вж. подборно Moir, A., D. Jessel. Brain Sex: The Real Difference Between Men and Women. New York, 1992, p. 121-122.

[9] Актуалността на въпроса за юридическата допустимост на промяната е резултат от развитието на съвременната наука и технологии, даващи възможност за промяна както на генетичния (избор на пола от родителите), така и на гонадния (намеса във функционирането на половите жлези), хормоналния (изкуствено регулиране на хормоните) и гениталния (оперативно премахване или симулиране на полови органи) пол. Целта най-често е свързана с лекуване на различни заболявания: например синдрома на Търнър (засягащ хромозомния пол) и синдрома на Сойер (отнасящ се до гонадния пол), които поставят под съмнение посочените биологично предопределени видове пол. Вж. подробно Greenberg, J. The roads less travelled: the problem with binary sex categories. – In: Currah, P., R. Juang, S. Minter. Transgender rights. London, 2006, p. 57-61.

След т.нар. „сексуална революция“ и възхода на правата на човека се появиха и претенции за съществуването на нови „полове“, различни от мъжкия и женския[10]. Аргументира се съществуването на трети (смесен) пол при лица с бисексуално поведение (интерсексуалност), съчетаващо мъжки и женски социални роли, както и на нулев пол при лица, които не възприемат половото деление и свързаните с него социални и психологически стереотипи[11]. Съображенията са рядко срещани биологични малформации, като например хермафродитизмът или липсата на полови органи.

Подобно „разширяване“ на видовете пол поставя въпроса за промяната на пола като избор между различни варианти за свързано с пола социално поведение. Тази идея е несъвместима не само с традиционното, но и със съвременното човешко общество, което признава и регламентира само мъжкия и женския пол. Несъвместима с тях е и идеята, според която полът не се определя от двете крайности: мъжки и женски пол, а е „разположен” някъде между тях, което го превръща не в качество, а в количествено измерима стойност[12].

2. Предпоставки за смяна на пола, съгласно съдебната практика

2.1. Противоречие между психичния и гражданския пол

Според съдебната практика, първата предпоставка да се допусне промяна на пола е на молителя да бъде поставена диагноза „транссексуалност“ (разстройство на половата идентичност) чрез назначена от съда съдебно-психологична или съдебно-сексологична експертиза[13].

2.1.1. Диагнозата за разстройство на половата идентичност

При преценката за наличието на транссексуалност се вземат предвид:

- полово влечение към представители от същия пол[14];
- желание на лицето да бъде възприемано от околните като принадлежащо към друг пол[15];
- начинът на представяне на лицето в обществото: какво поведение има, как се облича, по какъв начин общува, като представител на кой пол се социализира.

Като транссексуалност се обозначава „състояние, което не представлява психично заболяване, но води до значително страдание, отричане на собствения пол и стремеж към идентификация с пола, съответстващ на пси-

[10] За признаването на половата свобода – свобода на половото поведение и свобода при избора на пол, като част от либералната политика на съвременните държави, вж. Juang, R. Transgendering the politics of recognition. – In: Currah, P., R. Juang, S. Minter. Transgender rights. London, 2006, p. 246-249.

[11] Така например в индуизма към третия пол се причисляват четири категории лица: мъжки кастриран евнух, неутрален, хермафродит и женски евнух. Вж. Лев-Старович, З. Сексът в световната култура. С., 1987, с. 27. За третия пол в индийската (т.нар. „хиджрас“) и другите древни култури вж. също Greenberg, J. The roads less travelled: the problem with binary sex categories. – In: Currah, P., R. Juang, S. Minter. Transgender rights. London, 2006, p. 53, както и Nanda,S. The Hijras of India: Cultural and Individual Dimensions of an Institutionalized Third Gender Role – In: The many faces of homosexuality: anthropological approaches to homosexual behavior, Publisher: Routledge, 1986, p. 35–54.За критиката на т.нар. „безразличие към пола при трансджендаризма“ вж. Николози, Дж., Л. Николози. Превенция на хомосексуалността. Наръчник за родители. С., 2008, с. 147-149. Вж. също Ставру, Ст. Право на полово самоопределение? - публикувана в ChallengingTheLaw.com, ISSN 1314-7854, на 15 юли 2011 г. (http://challengingthelaw.com/biopravo/polovo-samoopredelenie/).

[12] Вж. Mason, JK., R. Smith, G. Laurie. Law and medical ethics. Edinburg, 2002, p. 56.

[13] Решение № 166/27.05.2009 г. на РС-Варна по ГД № 9012/2007 г.

[14] Вж. например Решение № 1126/06.04.2010 г. на РС-Варна по ГД № 10044/2009 г.

[15] Решение № 1126/06.04.2010 г. на РС-Варна по ГД № 10044/2009 г.

хическото изживяване”[16] или на „пълно несъответствие между съзнание и полови белези“[17].

В решенията на българските съдилища транссексуалността се определя като:

- „конфликт в личността“, възникнало от противоречие между начина, по който изглежда и се чувства лицето (психичен пол), и отбелязванията в документите за самоличност и актовете за гражданско състояние (граждански пол)[18];

- „разминаване между физическия пол (половите белези) и психичното преживяване за принадлежност към този пол”[19];

- „несъответствие на психичното чувство за собствения пол и морфобиологичната структура на тялото“, „несъответствие между съзнанието и половите белези на лицето“, при което транссексуалните „изпитват силно и мотивирано желание да изменят структурата на своето тяло, като без колебание са съгласни да изтърпят сложни, продължителни и болезнени хирургически интервенции”[20].

Транссексуалността се възприема като вродено и необратимо психично състояние. То е свързано с „дълбоко и необратимо противоречие между физическия и психически пол, което води до страдание на лицето и желание за преминаване в пола, в който се чувства“[21]. Транссексуалността „при лица на възрастта на молителя доставлява необратимо от медицинска гледна точка състояние на съзнанието“[22]. То „е вродено и не подлежи на медикаментозно и психотерапевтично лечение, като е налице конфликт в личността с оглед непреодолимия стремеж за корекция на тялото в желаната насока, а именно превръщане в мъж, като промяната става чрез хормонална и хирургическа начеса, а също така и с административноправна промяна – по отношение на гражданския пол“[23]. Състоянието е налице, когато е установено „разстройство на половия идентитет – транссексуалност, което състояние е необратимо и поражда често конфликтни ситуации и недоразумения между молителката и околните“, „постоянно нарушава функционирането в личен, професионален план, както и като пълноправен член на обществото“[24]. Транссексуалността е обективно състояние, което „противоречи на данните в акта за раждане и в личната карта, и на практика създава сериозни затруднения за лицето при започване на работата и при контактите му в гражданския оборот (пътувания, административни услуги и други)“[25]. „Лицето се възприема като „мъж в женско тяло“ и се самоопределя категорично и еднозначно като мъж, като полът, с който лицето се идентифицира и с който другите го идентифицират, е

[16] Решение № 166/27.05.2009 г. на РС-Варна по ГД № 9012/2007 г. и Решение № 1126/06.04.2010 г. на РС-Варна по ГД № 10044 2009 г.

[17] Решение на СРС от 14.12.2000 г., I ГО, 37 с-в.

[18] Това състояние се обозначава и като „обратен психичен пол“. Вж. Решение № 1126/06.04.2010 г. на РС-Варна по ГР № 10044/2009 г., Решение на РС-Пловдив от 8.02.2007 г. и Решение на ОС-Пловдив от 16.04.2007 г.

[19] Решение № 166/27.05.2009 г. на РС-Варна по ГД № 9012/2007 г.

[20] Решение № 1835/11.06.2007 г. на РС-Варна по ГД № 1953/2007 г.

[21] Заключение по представената по делото психиатрично-психологична експертиза, възприето от съда в Решение 166/27.05.2009 г. на РС-Варна по ГД № 9012/2007 г.

[22] Решение от 14.12.2000 г. на СРС, I г.о., 37 с-в.

[23] Експертно мнение, представено по делото и впоследствие прието от съда в Решение № 1126/06.04.2010 г. на РС-Варна по ГД № 10044/2009 г.

[24]Заключение на вещо лице по възложената му съдебнопсихиатрична експертиза, възприето и от съда в Решение № 1126/06.04.2010 г. на РС-Варна по ГД № 10044/2009 г.

[25]Вж. Решение № 99/01.02.2008 г. на РС-Варна по ГД № 1669/2007 г.

мъжки“, като става въпрос за състояние, което е „вродено и не подлежи на медикаментозно и психотерапевтично лечение“, макар лицето да „не страда от заболяване в медицинския смисъл на понятието и не подлежи на излекуване“[26]. „Състоянието е болестно, но болестно вродено, а не придобито след раждане на индивида. Но то в никакъв случай не подлежи на лечение – в посока да бъде коригиран психичният пол към женска насока. Обратното – налага се психотерапевтично, хормонално и накрая хирургическо лечение“[27].

2.1.2. Предимство на психичния пол. Мотиви за допускане на промяната

Съдебната практика разрешава възникващото противоречие „в полза“ на психичния пол, като се аргументира с доводи, подлежащи на условно групиране в следните категории.

На първо място, промяната в пола се допуска за осигуряване на нормална социализация на молителя: за да се чувства той нормално и пълноценно, е необходимо имената и полът му да отговарят на начина, по който той се чувства. В тази посока са мотиви, че промяната на пола „ще подобри социализацията и качеството на живот[28]“ на молителя; че „според заключенията на експертите, промяната на гражданския статус относно пола на лицето би се отразила изключително благоприятно на неговата социална интеграция“[29]; че „преодоляването на негативното психично въздействие върху личността на молителката относно индивидуализиращите признаци на индивида ще бъде основание за адекватно социално поведение и възможност за пълноценно изграждане на личността“[30].

В рамките на тази група мотиви биологичният пол не просто няма предимство във възникналото противоречие, а изглежда има правното значение на пречка пред упражняване на права: „това, че лицето е родено с женски полови белези, не е основание молбата да се отхвърли“[31], „биологичният пол, който не отговаря на нейното психично възприемане като мъж, й пречи за това да се социализира напълно“[32] и създава „проблеми от чисто административен характер, като това, че околните, които не я познават, се съмняват, че документите й за самоличност и лицето, което се легитимира с тях, са едно и също лице“.

По-нататък, промяната на пола се допуска, с оглед допускане на последваща промяна на биологичния пол на молителя: привеждането на биологичния пол в съответствие с психичния пол на лицето изисква предварителна промяна в неговия граждански пол. В този смисъл в

[26] Вж. Решение № 127/20.12.2007 г. на РС-Стара Загора по ГД № 469/2007 г. Въпреки констатирането на транссексуалността като вродено и необратимо състояние (съдът признава твърдението на вещото лице, че „тенденцията е за провеждане на лечение в посока на психическия пол, като това лечение, на първо място, е психотерапевтично, след това хормонална терапия и оперативна интервенция“), съдът не допуска искането за промяна на пола (вж. Определение от 02.05.2007 г. на РС-Стара Загора по ГД № 469/2007 г.) и отхвърля искането за изменение на името, тъй като „не е налице промяна в данните на лицето, досежно пола, който въпреки постановената диагноза „транссексуалност“ е „женски“.

[27] Вж. Решение от 11.06.2010 г. на СГС, по ГД № 1381/2010 г.

[28] Вж. Решение 166/27.05.2009 г. на РС-Варна по ГД № 9012/2007 г.

[29] Вж. Решение № 99/01.02.2008 г. на РС-Варна по ГД № 1669/2007 г.

[30] Вж. Решение от 14.12.2000 г. на СРС, I г.о., 37 с-в.

[31] Вж. Решение № 1126/06.04.2010 г. на РС-Варна по ГД № 10044/2009 г.

[32] Пак там. В представената по делото съдебнопсихиатрична експертиза се посочва, че „биологичната и гражданската промяна на пола биха помогнали за правилната социална интеграция на лицето, като промените ще доведат до изграждане на личностен комфорт в неговото АЗ“.

съдебната практика се посочва, че „[м]олбата следва да бъде уважена, като бъде допусната исканата промяна, тъй като отхвърлянето на молбата би попречило да се извърши оперативна промяна на пола, което би довело до невъзможност за нормална социализация на молителката в обществото. Тя се възприема като лице от мъжки пол и по този начин иска да бъде възприемана от околните. Съдът не може да игнорира констатираното по медицински път наличие на транссексуалност, т.е. разминаване на биологичния пол с пола, към който счита и иска лицето да принадлежи, като в този случай не може да се даде превес на биологичния пол, тъй като има осъзнато желание и предприети действия към промяната на биологичния пол, като това може да стане единствено по оперативен път след промяна на гражданския пол на лицето“[33]. В тази група мотиви се отбелязва, че „да се даде превес на факта, че физиологично молителката е жена, без да се отчете установения от анализа на доказателствения материал идентитет към мъжкия пол, би довело до незачитане на констатираната и установена по медицински път транссексуалност на лицето, до затрудняване на нормалното психично развитие на лицето и себеусещането му като мъж и не на последно място би ограничило възможността чрез последваща хирургична интервенция да „премине“ към мъжкия пол, към който чувства принадлежност“[34].

Битката между психичния и биологичния (физическия) пол се разрешава в полза на психичния, към който се привеждат в съответствие първо гражданският пол – чрез промяна на пола, отразен в документите за самоличност и в актовете за гражданска регистрация, а впоследствие и биологичният пол – чрез оперативна интервенция, премахваща половите органи на лицето. Макар и приоритетът („върховенството“) на психичния пол да се обосновава с вродеността и необратимостта на транссексуалността, те съществуват в много по-голяма степен при биологичния, отколкото при психичния пол:

- вроденост, тъй като половите белези на лицето са предопределени от неговия геном още от момента на зачеването (т.е. много преди самото раждане, откъдето е и произходът на думата „вРОДЕНост“) и обуславят развилите се впоследствие полови органи. Обратно, психичният пол е свързан с развитието на психиката и по-конкретно със съзнанието, от който продължителен процес раждането е само един момент[35]. Това превръща психичния пол в социално обусловен пол в много по-голяма степен, отколкото биологичния пол в придобит;

- необратимост, тъй като половите органи не могат да бъдат придобити извън генетичната им предопределеност. Въпреки напредъка в пластичната хирургия и възможността за имитиране на някои външни полови органи на човека, медицината не може да осигури на лице от един пол репродуктивно функциониращи

[33] Решение № 1126/06.04.2010 г. на РС-Варна по ГД № 10044/2009 г.

[34] Вж. Решение 166/27.05.2009 г. на РС-Варна по ГД № 9012/2007 г.

[35] Това се потвърждава и от самите вещи лица, които посочват, че „трудно би поискала молителката отново да бъде жена” (Решение № 1126/06.04.2010 г. на РС-Варна по ГД № 10044/2009 г.). „Трудно“ обаче не означава „невъзможно“, като подобна трудност, ако не и по-голяма съществува и при „замяната“ на биологичния пол. Ако психичният пол имаше предимство пред биологичния, то невменяемите, малолетните, поставените под пълно запрещение или изпадналите в кома лица биха били безполови, докато трае състоянието на невменяемост, запрещение или кома, съответно до навършване на непълнолетие, тъй като през този период те не могат да формират „съзнание за пол”.

органи на лице от другия пол[36]. Причиняването на детеродна неспособност при жената и стерилизацията чрез отстраняване на външните полови органи при мъжа ги лишава от репродуктивните им способности, но не им предоставя възможност за участие в репродукцията в качеството им на представители на противоположния пол, към който те искат да се причислят. Макар и да е възможен „отказът“ от притежаван пол чрез заличаване на типичната за него репродуктивната способност, не е възможна „замяната“ на пол – придобиване на репродуктивната способност, свързвана с психичния пол на лицето. Така „ищецът е лице от женски пол – същият въпреки проведените хормонално и оперативно лечение не е придобил всички или поне повечето от биологичните белези и характеристики на противния пол. В един по-късен етап от развитието на науката може би това би било възможно, но не и към момента.“[37] От друга страна, психичният пол като продукт на психиката е свързан със субективни изживявания, в които по правило може да настъпят промени. От необратимостта на трансексуалността като предпоставка за промяната на пола следва принципът за еднократност при зачитане на волята на лицето за промяна в гражданския му пол. Установяването на постоянно и необратимо разтройство в половата идентичност може да доведе само еднократно до промяна на гражданския пол. Струва ми се обаче, че изследвайки изложените в съдебната практика съображения, съдилищата биха допуснали и втора (последваща) промяна, насочена към възстановяване на рождения пол. Това би довело да съществено динамизиране на гражданския пол като индивидуализиращ белег на физическите лица, който ще се окаже, че представлява в известна степен „въпрос на избор“ за всеки човек. „Във фенотипа на ищеца е настъпила промяна едва след проявена от негова страна инициатива в тази насока. Съдът приема, че обяснението за това решение на ищеца да промени пола си не се свежда до някаква обективна необходимост от медицинско естество, а по-скоро е израз на неговото емоционално състояние, описано в СМО като нестабилно, неустойчиво, съпътствано с усещане за дисхармония, неудовлетвореност, желание да бъде оставен да прави каквото си иска – състояния, квалифицирани от експертите като значителен емоционален конфликт на личността“[38]. Този аргумент впоследствие е отхвърлен от ВКС.

Биологичният (гонаден) пол е полът, който винаги е бил използван при извършването на медицинската преценка относно гражданския пол, към който принадлежи новороденото дете. Доскоро възприеман като биологична даденост, той е фиксиран към момента на раждането, независимо от евентуалната промяна в сексуалната ориентация. Половото влечение на лицето оказва влияние върху неговата сексуална ориентация (с кого ще влиза в сексуални контакти), но не и върху гражданския му пол (към кой пол принадлежи). Полът е характеристика на човешкото тяло (телесен пол), а не продукт на човешката психика (психичен пол). Практика на българските съдилища след 2000 година променя това разбиране и дава предим-

[36] Това е констатирано и от ВКС в Решение от 17.12.2004 г. по ГД 310/2004 г., макар и тази невъзможност да е отхвърлена като пречка за промяна на пола.
[37] Решение от 25.04.2003 г. на РС-Пазарджик по ГД 1055/2001 г., впоследствие отменено от ВКС с Решение от 17.12.2004 г., ВКС, по ГД 310/2004 г.
[38] Решение от 25.04.2003 г. на РС-Пазарджик по ГД 1055/2001 г.

ството на „съзнанието за пол“, на „половото себеусещане“, на „психичното изживяване за принадлежност към даден пол“[39]. Така принадлежността към даден пол се определя от психичното, а не от телесното изживяване на лицето, от неговата психика, а не от неговото тяло. Той е в значителна степен субективно обусловен (зависим от психиката и желанията на лицето), отколкото обективно даден (предопределен от телесността на лицето), което го превръща от статичен белег на тялото в динамична характеристика на личността. Определящ за човека не е биологично даденият пол, а възприемането му за пол: от биологичен факт полът се превръща в чувство – „чувство за пол“[40], в състояние на съзнанието – „съзнание за пол“, и в крайна сметка – в индивидуален акт, в „преживяване на пол“.

2.2. Сериозно и непоколебимо желание за промяна на биологичния пол

Гражданският пол играе ролята на своеобразен посредник между психичния и биологичния пол. За промяната на гражданския пол е достатъчно разминаване между психичния и биологичния пол и сериозно и непоколебимо желание за промяна на биологичния. Съдът трябва да установи, че „състоянието [на молителката] не е временно явление, нито е въпрос на настроение“[41].

2.2.1. Външни признаци на волята

Желанието за промяна на биологичния пол следва да бъде обективирано чрез:

- поведението в обществото (т.нар. „социален пол“): външност, облекло, прическа, невербално поведение (стойка, мимики, жестове), личностни особености, сексуален живот (съвместен живот на съпружески начала и интимни отношения с лице от същия биологичен пол)[42];

- започнала хормонална терапия за промяна на биологичния пол и настъпилите в резултат от провеждането ѝ промени (т.нар. „хормонален пол“), например при промяна на пола от жена към мъж: „поява на мъжка мутация на гласа, типично мъжко окосмяване, както и почти изчезване на женския цикъл“[43].

Обстоятелствата, обективиращи желанието за промяна на биологичния пол, се установяват с назначена по делото съдебно-психологична експертиза.

2.2.2. Значението на извършените телесни модификации

Съществуват и решения, в които се поставят и допълнителни изисквания относно начина на обективиране на желанието за промяна на пола, а именно:

- извършването на оперативна телесна промяна, изразяваща се в премахване на половите органи на „стария“ (нежелан) пол и „замяната“ им с изкуствено създадени полови органи на „новия“ (желан) пол[44].

- молителят да е направил „всичко възмож-

[39] Вж. Решение 166/27.05.2009 г. на РС-Варна по ГД № 9012/2007 г., както и Решение № 1126/06.04.2010 г. на РС-Варна по ГД № 10044/2009 г.

[40] Подобна претенция е изразена и от ищеца по гр. дело № 469 на Старозагорския районен съд за 2007 г.: той „се чувства като мъж, не само вътрешно (вътрешен пол – бел. моя), но и външно – вида й, нейният глас – са типични за лице от мъжки пол (външен пол – бел. моя)“.

[41] Вж. Решение 166/27.05.2009 г. на РС-Варна по ГД № 9012/2007 г.

[42] Това е било установено например в Решение от 25.04.2003 г. на Пазарджишкия районен съд, постановено по гр. д. 1055 по описа за 2001 г. В него се посочва следното: „Свидетелят установява, че когато се запознал с ищеца преди осем години го възприемал като жена. Свидетелят твърди, че за него нямало разлика между сексуалното му общуване с ищеца и това с други жени“.

[43] Вж. Решение № 1126/06.04.2010 г. на РС-Варна по ГД № 10044/2009 г.

[44] Терминът съдържа конотацията, противопоставяща „естествения“ (дадения от природата биологичен) пол на „изкуствения“ (създадения от медицината биологичен) пол.

но“, за да се доближи чисто физиологично (биологично) до желания от него (обратен) пол чрез съответна обективна телесна модификация.

Така например в съдебно решение от тази група се акцентира на обстоятелството, че лицето е претърпяло „тотална абдоминална хистеректомия с двустранна аднексектомия“, която операция представлява пълно премахване на детеродните органи на лице от женски пол, също и операция за отстраняване на атрофирали женски полови жлези и множество други операции с второстепенно значение за заличаване на всички първични и вторични женски полови белези”. „На молителката е направена операция, включваща „фалопластика“ и поставяне на тестиси – т.е. инкорпориране на мъжки полови органи. Според заключението, резултатът от операциите е отстраняване на всички първични и вторични женски полови белези и поставяне на мъжки полови белези, включващи фалос и тестиси. В[ещото лице] посочва, че [молителката] е с променен психичен пол на органична основа и доброволна промяна на първичните полови белези от женски към мъжки пол. В [съдебно заседание] експертът сочи, че молителката може да се приеме за лице от мъжки пол, тъй като при идентификация на лице, определящи са основно първичните и вторичните полови белези, които в случая са налице от мъжки пол. Според [вещото лице] вследствие промяната на психичния пол, молителката е направила всичко възможно посредством претърпените операции, за да може да се доближи до другия пол, а с пълното премахване на детеродните й органи, може да се приеме, че вече не се касае за лице от женски пол“[45].

Крайният извод на съда е, че „вследствие претърпените операции, молителката притежава първични и вторични полови белези на лице от мъжки пол, а с пълното премахване на детеродните й органи, може да се приеме, че вече не се касае за лице от женски пол“[46]. **Определяща предпоставка за допускане на промяната на гражданския пол е вече настъпила промяна в психичния и в биологичния пол**, т.е. „променен психичен пол на органична основа и доброволна промяна на първичните полови белези“. Посочената от съда причина за това е обстоятелството, че в нашето общество полът се разпознава именно въз основа на първичните и вторичните полови белези на тялото (като телесен пол) и едва тогава той се асоциира с определени социални роли (социален пол). Себеусещането и публично декларираното от лицето „чувство за пол“ (психичен пол), без да е променен телесният пол, не е достатъчно, за да се допусне промяна на гражданския пол.

В друго решение от същата група също се акцентира на необходимостта от промяна в „съвкупността от физически и психологически белези“, за да се допусне промяна на пола. В такова решение съдът се мотивира с обстоятелството, „че към момента молителят притежава не само психологическите, но и физическите белези на лице от женски пол, както и самосъзнание за принадлежност към този пол. Обстоятелството, че опитът за оформяне на цяло влагалище до момента не е завършил успешно, не променя извода за наличие на женски физически белези, още повече, че е напълно възможно да съществуват жени с недооформено по рождение влагалище, без това да поставя под съмнение женския им пол. В съвкупността от физически и психологически белези у молителя, вкл. самоопределение, категорично пре-

[45] *Решение на РС-Пловдив от 12.07.2011 г.*
[46] *Пак там.*

обладават онези, които го характеризират като лице от женски пол“[47].

В друго решение съдът се аргументира с необходимостта да *„е завършила физическата промяна* (курсив мой) на жалбоподателката, което е краен резултат от нейното психическо състояние“[48]. Съдът установява, „че на жалбоподателката е извършена операция на 22.03.2010 г., когато е била направена вагинектомия, хистеректомия и преместване на уретъра. Една седмица по-късно е направена цялостна фалопластика. Представи се и удостоверение ББ, подписано от д-р Р. Д., доцент по хирургия, Медицинско училище към Университета в Белград, с което се удостоверява, че [молителката] е била подложена на операция за смяна на пола, при което всички женски гениталии са били премахнати и са създадени мъжки гениталии. С тази операция пациентът придобива правото да промени името си от женско на мъжко“[49].

По искане за промяна на пола от „женски“ на „мъжки“ съдът се произнася, че „[и]релевантно за настоящото производство са и субективните възприятия на молителката за половата й принадлежност и себеусещането й като лице от мъжки пол. Това може да има значение за съответните медицински органи като необходима предпоставка за осъществяване на хирургически интервенции, целящи смяна на пола”[50].

В това решение съдът изхожда от тълкуване на закона, според което в разпоредбата на чл. 73 ЗГР законодателят свързва промяната с обективно настъпили обстоятелства, а не със субективни изживявания. Допускането на промяна в акта за раждането на молителката на реквизита „пол“ от „женски“ на „мъжки“, базирана само на наличието на транссексуалност, без да е подкрепена с обективни физически изменения в лицето, ще предостави възможност за заобикаляне на закона чрез сключване на граждански брак между еднополови индивиди, забранен по сега действащото законодателство. С допускането на промяна в признака „пол” при отсъствие на промяна в телесния пол се създава възможност за необосновано накърняване правата на трети лица, които ще се доверят на издадените документи за самоличност на лицето (работодатели, застрахователи и др.) и до несигурност в гражданския оборот[51].

Посоченото изискване за промяна на гражданския пол едва след действителна (морфологична, но не и функционална) промяна на биологичния пол, е отхвърлено от втората инстанция по делото[52]. Въззивният съд не е приел съображението, че „не са предприети действия по отстраняване на първичните женски полови белези и придобиването на мъжки такива“. Според второинстанционния съд „[п]оради спецификата на искането за промяна на индивидуализиращия признак „пол“, съдът е обвързан да се произнесе доколко установените по делото обстоятелства са правно значими за уважаване на молбата, а това изисква, както преценка за наличието на медицински критерии, определящи половата принадлежност на лицето като биологичен вид, от раждането и към настоящия момент, също така и на неговото субективно възприемане (самоопределяне) като лице от даден пол. Позовавайки се на същите

[47] *Решение от на РС-Пазарджик 15.06.2011 г. по ГД № 343/2011 г.*
[48] *Решение от 11.06.2010 г. на СГС по ГД № 1381/2010 г.*
[49] *Пак там.*
[50] *Решение № 1835/11.06.2007 г. на РС-Варна по ГД № 1953/2007 г.*
[51] *Пак там.*
[52] *Решение № 99/01.02.2008 г. на ОС-Варна по ГД № 1669/2007 г.*

доказателствени факти, първоинстанционният съд е ограничил спорното правоотношение до наличието на медицинските критерии за принадлежността на молителката към женски пол, така както е отразено в акта за раждане, игнорирайки настъпилите в периода на развитие физиологични изменения (развитие на вторични полови белези) и транссексуалност, която при лица на възрастта на молителката представлява необратимо от медицинска гледна точка състояние на съзнанието“[53].

Така въззивният съд дава предимство на субективните преживявания („себеусещането“ „чувството за пол“) пред обективно дадените полови белези (телесната морфологичност) на лицето. Промяната на гражданския пол не предполага телесна модификация, а единствено променено „състояние на съзнанието“.

В Решение на ВКС от 17.12.2004 г., II ГО, постановено по ГД 310/2004 г., се констатира наличието на поетапно „преобразуване“ („метаморфоза“), което включва освен провеждането на хормонално лечение, и поредица от оперативни интервенции. „Оперативно са били коригирани половите му органи, като са му били създадени такива от женски тип. Преобразуването е протекло през множество етапи, като още от най-ранно детство жалбоподателят е започнал да разбира, че „живее не в свое тяло“. С течение на годините ситуацията е ставала все по-непоносима, тъй като психологически жалбоподателят отдавна е имал поведението и характера на лице от женски пол, а след проведеното хормонално лечение те все повече са съответствали на новоизбрания от него пол. След оперативните намеси са формирани и женски полови органи, но най-голямата метаморфоза за лицето е смяната на социалната му роля в живота, при което възможността да живее нормално, така че физическото и психическото му състояние да са в хармония, е обусловено от необходимостта да поиска допускане на промяна в данните му за гражданско състояние, като бъде променен полът му от мъжки в женски“.

ВКС обаче отхвърля като предпоставка за промяна на пола от мъжки в женски придобиването на детеродна способност: „[о]т гледна точка на медицинските и психологическите показатели лицето е от женски пол, тъй като детеродната способност не може да бъде определящ показател. Такава липсва в редица лица от женски пол поради физиологични или следоперативни причини“[54].

Значително по-комплексна е преценката на първоинстанционния съд по същото дело. Освен гонадния, психичния и социалния пол на ищеца съдът е изследвал и хромозомния пол, като е назначил медико-генетична хромозомна експертиза. Тя е установила, че ищецът има „нормален мъжки кариотип“. „На последно, но не и по значение, място съдът цени и кредитира като доказателство по делото заключението на хромозомната СМЕ, която заради използваните методи на анализ и предвид естеството си изключва в абсолютна степен и най-малката

[53] Пак там.

[54] В този смисъл е и Решение № 1835/11.06.2007 г. на РС-Варна по ГД № 1953/2007 г., в което се разглежда искане за промяна на пола от „женски“ на „мъжки“. Молителката „притежава първични женски полови белези (вулва, клитор, влагалище, матка, яйчници) и детеродни органи, като евентуалното им нефункциониране е ирелевантно за половата принадлежност на лицето, тъй като менопаузата или женският стерилитет не води до квалифицирането на индивидите като мъже“. Съдът определя като приоритетно при определянето на пола съществуването, а не функционирането на съответните полови органи – спирането или отнемането на възможността за функционирането им не е основание за промяна на пола на лицето.

възможност за субективизъм, пристрастие и погрешно интерпретиране на фактите, а оттам и на погрешни изводи от страна на експерта. Целта на експертизата бе да установи дали е налице логична от медицинска гледна точка причина за усещанията на ищеца, за обстоятелството, че същият не приема своята полова идентичност, че цели да настъпи промяна в тази насока, която да отговаря на вътрешните му виждания и потребности. Такава причина и обяснение на описаното по-горе поведение на ищеца би могло да бъде несъответствието между генотипа, т.е. генетично определената полова принадлежност и нейната външна изява – фенотипа на личността. Установява се обаче от заключението на експерта, че такова несъответствие в настоящия казус не е налице“[55].

По този начин съдът е потърсил обективно съществуваща причина – генетична предопределеност, на разминаването между гонадния и психичния пол на лицето, и след като не я е открил, е отхвърлил искането за промяна на гражданския пол. Макар и решението му да е отхвърлено от ВКС, Пазарджишкият районен съд е направил значително по-комплексна преценка за несъответствие между различните понятия за пол в конкретния казус, която обосновава представянето по-подробно на изложените от него съображения. „Предмет на делото е искането на ищеца със съдебно решение да бъде установен факт с правно значение, т.е. със съществуването на който законът свързва определени правни последици. В настоящия случай се касае за факта на полова принадлежност на ищеца, като се твърди, че е налице промяна на пола от мъжки на женски, вследствие на проведено хормонално лечение и оперативна интервенция. В тази връзка не се спори, че при раждането си ищецът е бил лице от мъжки пол, а от доказателствата, събрани по делото, се установява, че вследствие описаното по-горе лечение ищецът е развил млечни жлези в обем равен на този, характерен за зряла жена, че окосмяването му е от смесен тип – по тялото и в пубисната област от женски тип, а по лицето – от мъжки тип. Установява се, че при първата операция са отстранени мъжкият полов орган и тестисите и е направен клитор и големи срамни лабии. При втората операция е направено изкуствено влагалище, описано по-горе, като по делото не е изслушано експертно мнение за следоперативния период и цялостния ефект от операцията, респ. функционалната характеристика на новосъздадения орган”.

Съдът счита, че „описаните по-горе изменения в организма на ищеца не са достатъчни, за да се приеме, че същият е лице от женски пол. Половата принадлежност се определя според съда от *комплекс от фактори* (курсив мой) – физиологични, функционални, психични, психологически и др. В настоящия казус не е налице нито един от посочените по-горе критерии, които по категоричен начин да причисляват ищеца към представителите на женския пол. Въпреки проведеното лечение, физиологията на ищеца, макар и доближаваща се, не е идентична с тази на женските индивиди – липсват характерни и важни полови органи и жлези с вътрешна секреция. Оттам и разликата в обема и характера на функциите, типични за женския организъм и този на ищеца, най-важната, но не и единствената, от които – детеродната. Досежно комплекса психични-психологични фактори, от една страна, съдът счита, че същите не следва да се приемат като определящи в максимална степен половата принадлежност на лицето, а от друга страна, приема, че от изготвената по делото СМЕ не се установи по категоричен начин, че въз основа на този критерий ищецът би могъл да бъде определен [като] лице от жен-

ски пол. Експертите заключват, че при И.М. психическата дейност протича по преимуществено женски тип и веднага след това пояснят, че всъщност няма рязка граница между мъжки и женски психологически тип. Ето защо съдът приема посочения критерий за *недостатъчно категоричен и показателен* (курсив мой).“

Това решение е потвърдено от въззивния съд, който изследва „дълбочината на транссексуалното разтройство“ и установява, че „единствената причина, да се подложи на хормоналната, а впоследствие на оперативната интервенция, е било емоционалното влечение на ищеца и собственото му желание да промени пола си, а не лекарското предписание за необходимост от подобна медицинска намеса“[56].

Макар и отхвърлени от ВКС[57], посочените аргументи поставят сериозни предизвикателства пред възприетата безпротиворечиво след 2004 г. съдебна практика, според която приоритет при евентуално противоречие между различните полове има психичният пол. Доколко обаче той се базира на ясна разлика между „мъжки и женски психологически тип“ и може ли наистина да бъде „категоричен и показателен“ критерий за определяне на гражданския пол на лицето?

2.3. Психично здраве

Съдилищата преценяват като самостоятелна предпоставка за промяна на пола дали лицето е психично здраво, т.е. дали „е в състояние да разбира свойството и значението на постъпките си и може да ги ръководи, както и да разбира значението и последствията от исканата ... промяна на пола”[58]. Констатацията за психично здраве не зависи от наличието на установена транссексуалност, тъй като последната е особено психично състояние, но не заболяване, отразяващо се върху способността на лицето да взема съзнателни и контролирани решения.

Преди да допусне промяната, съдът установява, че:

- „не са налице данни за психично или психотично заболяване, на което да се дължи състоянието“ на молителя[59];

- „молителката е психично здрава, разбира свойството и значението на постъпките си”[60];

- молителката е „клинично и психично здрава и няма психиатрични противопоказания, с оглед претърпяване на хирургическа интервенция за смяна на пола“[61];

- състояние, което макар и „постоянно и необратимо“, „не представлява синдром на психическо разтройство, не е свързано с хермафродитизъм, генетична или полово-хромозомна абнормност. Налице е разстройство на половия интегритет, което се изразява в несъответствие между половите белези и психичното възприемане. Експертизите сочат като единствено възможен път за промяна транссексуалната личност да изгради фенотипен пол (който се противопоставя на неговия „генотипен пол“ – бел. моя), съответстващ на нейната психическа идентификация. Според заключението, лицето

[56] Вж. Решение от 13.11.2003 г. на ОС–Пазарджик по ГД №1033/2003 г. В същия смисъл е и Решение № 1835/11.06.2007 г. на РС-Варна по ГД № 1953/2007 г., което обаче също е отменено с Решение № 99/01.02.2008 г. на ОС-Варна по ГД № 1669/2007 г.

[57] Вж. Решение от 17.12.2004 г. на ВКС, II ГО по ГД № 310/2004 г.

[58] Вж. Решение № 1126/06.04.2010 г. на РС-Варна по ГД № 10044/2009 г.

[59] Вж. Решение 166/27.05.2009 г. на РС-Варна по ГД № 9012/2007 г.

[60] Вж. Решение № 1835/11.06.2007 г. на РС-Варна по ГД № 1953/2007 г.

[61] Вж. Решение на РС-Пловдив от 8.02.2007 г. и Решение на ОС-Пловдив от 16.04.2007 г. - макар и в двете решения исканата промяна да не се допуска, те обсъждат обстоятелството дали молителката отговаря на разглежданата тук предпоставка.

разбира значението и последствията от търсената промяна"[62];

- „[и]зслушаната тройна психиатрична експертиза категорично разграничава разстройството на половия идентитет при молителката от болестното състояние на психично болните, като определят ... (молителката, данните умишлено са заличени – бел. моя) за психически годна да разбира свойството и значението на постъпките си, както и да ръководи своите действия"[63].

Липсата на психично заболяване и способността на молителя да ръководи поведението си се доказва с назначената по делото съдебнопсихиатрична експертиза.

2.4. Липса на злоупотреба с право

В някои решения съдилищата проверяват и доколко не са налице обстоятелства, които индицират, че претенцията представлява злоупотреба с право. Така например, изследва се дали молителят е осъждан, има ли образувани срещу него досъдебни производства или „данни за наложени от други държави административни ограничения, които да навеждат на злоупотреба с права"[64]; както и че „не са налице данни за образувани досъдебни производства срещу молителката, съгласно справка .. няма данни същата да е била депортирана от друга държава, както и да са й налагани ограничителни мерки по реда на ЗБДС"[65].

3. Проблеми на съдебната практика

Разрешавайки проблеми от чисто административен характер, като например съмнението на трети лица, че документите за самоличност не принадлежат на лицето, което се легитимира с тях, промяната на пола би могла да създаде редица други проблеми, които в някои случаи биха имали много по-сериозни социални последици.

3.1. Права върху половия интегритет

Такива са проблемите на юридическата власт на физическото лице по отношение на неговото тяло. Може ли човекът сам да се разпорежда с пола си, като изисква от държавата да се съобразява с това негово решение? В кой момент транссексуалността престава да бъде особено психично състояние (претендиращо за обективност) и се превръща в субективно управляема претенция към държавата и останалите правни субекти да третират един човек по начин, различен от неговата биологична предопределеност? Не са ли физическите лица именно „физически", т.е. предопределени от собствената си телесност – такава, каквато притежават от раждането си? И ако това е така, не трябва ли всъщност да се съобразим с физическия пол, който от биологична гледна точка е единственият възможен пол на човека? Ако тялото въплъщава личността, то личността не трябва ли да се съобрази със собственото си въплъщение[66]?

3.2. Процесуални въпроси

Сред основните въпроси е и дали производството по чл. 73 ЗГР е приложимо при разглеж-

[62] Вж. Решение № 99/01.02.2008 г. на РС-Варна по ГД № 1669/2007 г.

[63] Вж. Решение от 14.12.2000 г. на СРС, I г.о., 37 с-в.

[64] Вж. Решение на РС-Пловдив от 8.02.2007 г. и Решение на ОС-Пловдив от 16.04.2007 г. И в двете съдебни решения (първоинстанционно и въззивно) не се допуска исканата промяна на пола, но се обсъждат и посочените обстоятелства.

[65] Решение на РС-Пловдив от 12.07.2011 г.

[66] В този смисъл е констатацията на ВКС в негово Решение от 17.12.2004 г. по гр. д. 310/2004 г., че лицето „живее не в свое тяло". На това психическо отчуждаване от тялото съдът придава юридическа релевантност. В същото решение ВКС говори за „новоизбран" пол, с което признава, че става въпрос за избор на пол, а не за противоречие между два обективно съществуващи „пола".

дането на претенциите за промяна на пола[67]. Съгласно чл. 73 ЗГР, промяна в данните за гражданско състояние на лицата в съставени актове за гражданско състояние се извършва по съдебен или административен ред.

В съдебната практика се приема, че промяна в пола не следва да бъде допусната, тъй като липсва грешка в неговото определяне при съставянето на акта за раждане. Съдилищата дават предимство на биологичния („физиологичния“) пол, който единствено съществува от момента на раждането (психичният пол не само, че „не е обективиран и изразен“ към момента на раждането, но и въобще не съществува) и който е възприет от законодателя като критерий за извършване на отбелязването за пол в акта за раждане. Поради това се отхвърля допускането на промяна в пола, независимо от желанието на лицата да извършат полово обусловена телесна модификация: „[к]олкото до медицинските интервенции за промяна на пола, то липсва законова забрана за предприемането на такива. В същото време не съществува законова възможност за постановяване на съдебен акт в искания от клиниките смисъл“[68].

Решение на РС-Пловдив от 8.02.2007 г.: Актът за раждане, съгласно нормата на чл. 45, ал. 1, т. 8 ЗГР има определени реквизити, които отразяват най-важните белези на индивида, като един от тях е половата му принадлежност. Същият се съставя непосредствено след раждането, като съществуват кратки срокове за обявяване на раждането пред общинските власти. Вписването на половата принадлежност към този момент очевидно може да се извърши въз основа на установените при раждането първични полови белези – това са външните полови органи. В настоящия случай е отразено раждането на лице от женски пол. И към настоящия момент първичните и вторичните полови белези са на лице от женски пол. Вписването на половата идентичност според законодателя следва да отразява физиологичната полова принадлежност. Не е предвидена законова възможност вписаният пол в акта за раждане да отразява субективните психични възприятия на индивида. Ето защо установеното психично различие от биологичната идентичност на молителката по отношение на половата ѝ принадлежност не може да бъде отразено в акта за раждане. Последният отразява правилно и вярно половата принадлежност към настоящия момент. Вярно е, че тя желае предприемане на медицински интервенции за промяна на пола си и е представила удостоверение от клиника, видно от което медиците изискват съдебен акт в тази насока. По действащото право, обаче, такъв акт не може да бъде постановен, защото нашето право не регламентира подобни възможности. В същото време не съществува и някаква законова забрана за извършване на подобни интервенции“.

Решение на ОС-Пловдив от 16.04.2007 г.: „Сред задължителните реквизити на акта за раждане е и половата принадлежност на лицето (чл.45 ЗГР). Самият акт се съставя в 7-дневен срок от настъпването на юридическото събитие – раждане (чл. 42 ЗГР). Следователно, половата принадлежност към този ранен момент се определя само от първичните полови белези, тоест по биологични и морфологични критерии. На този етап психичният пол не е обективиран и изявен. Така, според законодателя, вписването на половата принадлежност в акта за раждане отразява физиологичните белези на лицето, не и неговите субективни и психични възприятия. Ето защо към момента на съставяне на акта за раждане (а и към настоящия момент) не е налице допусната грешка, която да следва и да може да бъде поправена. На практика подобна грешка би могла да се допусне само при т.нар. от медицината „транссексуални състояния“. Те, за разлика от транссексуалността (разстройство на половия идентитет), са физиологични аномалии, при които външните полови органи първоначално отразяват една полова принадлежност, а впоследствие (след настъпили в тях изменения) – друга. При това положение първоначалното отбелязване на пола в акта за раждане е погрешно, като следва и може да бъде поправено.

3.3. „Роене” на половете

Съдебната практика разпознава най-малкото три пола: биологичен (физически), психичен и граждански. Това създава предпоставки за своеобразна девалвация на пола като признак на личността. Признаването на юридически гарантиран контрол върху гражданския пол и

[67] Този въпрос е подробно разгледан в Решение на РС-Пловдив от 8.02.2007 г. и Решение на ОС-Пловдив от 16.04.2007 г. по един и същи случай за промяна на пола от женски в мъжки.
[68] Решение на РС-Пловдив от 16.04.2007 г.

десезирането на биологичността като критерий за полова идентичност, биха могли да доведат до сериозни социални объркванията. Достатъчно е да бъдат споменати случаи, при които молителят е сключил граждански брак като представител на един пол, но впоследствие променя своя граждански пол. Какво се случва с така сключения брак, след като той вече не отговаря на дадената за него законовата дефиниция като съюз между мъж и жена (страните от него ще са с един и същ граждански пол)?

Ако изхождаме от правната квалификация на производството като такова за поправка на допусната грешка в акта за раждане на съответното лице, бракът ще се окаже нищожен, тъй като още към момента на сключването му лицето е било с психичен пол като биологичния пол на своя съпруг. Възможно е да се приеме и друго разрешение, според което наличието на сключен брак опровергава било то първата предпоставка за допускане на промяна на пола – наличието на транссексуалност (след като лицето сключва брак като представител на биологичния си пол, с това свое действие то потвърждава принадлежността си към този пол и наличието на съответствие между неговия психичен и биологичен пол), или втората – наличието на сериозно и непоколебимо желание за промяна на биологичния в съответствие с психологичния пол (след като лицето сключва брак като представител на биологичния си пол, то няма категорично желание да го променя).

Аналогични въпроси възникват и в случаите, когато молителят има свое дете и неговият биологичен пол вече е определил възникналото родство: женският пол – майчинство, мъжкият пол – бащинство. Дали става въпрос за поправка на допусната грешка при преценката на пола на лицето – в който случай ще се променя родството между това лице и неговото дете, или става въпрос за последваща промяна в пола на лицето – в който случай родството ще се запазва за вече родените деца, такова, каквото е възникнало съгласно биологичния пол, а само за в бъдеще, при евентуалното осиновяване на други деца, родството им с лицето ще се определя от „новия“, променения пол? Какво се променя: полът на лицето като негов индивидуализиращ белег или само данните за него в актовете за гражданско състояние на лицето и в неговите документи за самоличност?

Важното значение на гражданския пол във възникващите социални отношения (съпружески отношения, родителство) изисква осигуряване на яснота *(безспорност) и стабилност (доверие) в гражданския пол.* В този смисъл промяната на гражданския пол „с обратна сила“ – от момента на раждането, чрез промяна на данните в акта за раждане, би довел до сериозни опасности в гражданския оборот[69]. При допускане на промяна в гражданския пол, каквато е съдебната практика на българските съдилища, би трябвало тя да се отнася до индивидуализацията на физическото лице единствено и само за в бъдеще. Възникналите преди промяната на пола правоотношения, за които полът е бил значим, следва да бъдат ликвидирани за в бъдеще (бракът) или запазени (родителството) такива, каквито са с оглед на гражданския пол на лицето към момента на тяхното

[69] Опасността от допускането на промяна на гражданския пол преди промяна на биологичния е констатирана и в Решение № 1835/11.06.2007 г. на РС-Варна по ГД № 1953/2007 г.: промяната на пола и/или на името „ще доведе до значително затруднение в индивидуализацията на лицето, а оттам и до несигурност в гражданския оборот“. Решението обаче е отменено от въззивната инстанция по делото (Решение № 99/01.02.2008 г. на ОС-Варна по ГД № 1669/2007 г.).

възникване. Бракът ще се прекратява само за в бъдеще, като съществуването му ще оправдава прилагането на презумпцията за бащинство, както и на всички останали правила, важащи между съпрузите до момента на неговото прекратяване (момента на влизане в сила на решението за промяна на пола). Родителството ще се запазва във вида, в който е възникнало, с оглед на вече променения пол. Макар това разрешение да води до възможност едно лице да е баща на едно дете (рождено) и майка на друго (осиновено – ако се допусне възможността лице, което е променило гражданския си пол, да осиновява), то съобразява в по-голяма степен естеството на родителството, интересите на детето и необходимостта от стабилност в гражданския пол на едно лице.

3.4. Изпреварване на закона по значими въпроси, подлежащи на регулация

Поставените въпроси, свързани с допуснатата от съдебната практика възможност за промяна на пола, не могат да намерят разрешение в действащото българско законодателство. В този смисъл би могло да се каже, че съдебната практика е изпреварила развитието на българското законодателство, допускайки възможност, правните последици от която не са уредени от закона. Както беше посочено, липсва законов отговор на следните въпроси.

- От кой момент настъпва правното действие на съдебното решение, с което противоречието между биологичния и психичния пол се разрешава в полза на последния: от момента на раждането на лицето (решение, което като че ли се налага от избраната от съда правна квалификация на разглежданата претенция – чл. 38, ал. 4 във вр. чл. 73 ЗГР [70]) или от момента на влизане в сила на съдебното решение (решение, което като че ли повече отговаря на термина „промяна на пола“ – лицето е имало един пол, който впоследствие е променило [71])?

- Наличието на сключен брак от молителя пречка ли е да бъде допусната промяна на пола?

- Наличието на родителство за молителя пречка ли е да бъде допусната промяна на пола?

- Ако и двете обстоятелства не са пречка за промяна на пола (извод, който може да бъде направен, като се имат предвид изтъкваните от съдебната практика съображения за допускане на промяната на пола), какви са последиците от промяната на пола за сключения от молителя брак и за правното му положение на родител от определен пол?

- Допустимо ли е лице, което е променило пола си, да сключва граждански брак?

- Допустимо ли е лице, което е променило пола си, да се ползва от методите на асистираната репродукция или да осиновява дете?

- Ако и на двата въпроса се отговаря положително (извод, който може да се обоснове с желанието за избягване на упреци за дискриминация по белег „пол“), как ще се съгласуват евентуалните противоречия, които могат да възникнат в резултат от чистата биологична предопределеност на родителските роли в едно семейство? Ще бъде ли допуснато едно лице едновременно да е майка на едно дете и баща на друго?

[70] Вж. например Решение 166/27.05.2009 г. на Районния съд – Варна, в което се посочва, че производството е „за установяване на вписани неверни данни в актовете за гражданско състояние“, в които „неправилно е било отбелязано“, че лицето е от женски пол. Полът е установен въз основа на рождените полови белези на лицето, но съдът е приел, че е допусната грешка, която поправя с решението си.

[71] Според мен, именно това решение следва да бъде възприето, с оглед осигуряване на стабилност и яснота в гражданскоправния статус на лицето.

- Ще се ползва ли лицето, променило пола си от мъжки в женски, със специалната трудовоправна закрила по Кодекса на труда и ще разполага ли със съобразените със спецификата на женската биология отпуски и почивки, например за бременност и раждане (чл. 163 КТ), както и за кърмене на дете (чл. 166, ал. 3 КТ)[72]?

Посочените въпроси са от естество, което не позволява разрешаването им в съдебната практика. Те изискват преди получаването на конкретните им отговори, ясно изразена законодателна воля, относно въобще възможността за промяна на пола.

В този смисъл съвсем резонно в практиката се възприема предпазлив и консервативен подход към претенциите за смяна на пола. „На съда не е известен напредък в медицинската наука и практика, даващ възможност да се постигне пълна промяна на пола от мъж към жена, така че лицето, претърпяло транссексуални операции, да се причисли наистина към противоположния пол. В този смисъл макар през последните години въпросът с промяната на пола да е актуален, не са разработени нито в науката, нито в съдебната практика критерии, по които да се определи, че един транссексуален индивид е придобил достатъчно белези, за да бъде приет за лице от противоположния пол. При такава празнота в закона и липса на съдебна практика по приложението му в идентични на разглеждания казус, съдът приема, че за да постанови решение за уважаване на иска, би следвало да се докаже, че ищецът е придобил наистина всички *анатомични, функционални, психични и пр.* (курсив мой) белези, характерни за женски пол, а това, както вече бе споменато, не е така и дори не е възможно на настоящия етап от развитието на медицината. При това е недопустимо, чрез изброяване и сравняване по важност на определени белези и функции, със съдебното решение да се определи дали ищецът е по-близо до мъжкия, или до женския пол. Същият се е подложил по собствена воля на описаните транссексуални манипулации, които не водят до пълна промяна на пола му, установен по безспорен начин към момента на раждането“.

Към посочените съображения съдът добавя и такива, свързани с обществения интерес.[73]

„Предвид това, че полът на едно лице се вписва в актовете за гражданско състояние, които служат за доказателство при осъществяване на редица правоотношения, обществениият интерес не бива да се пренебрегва, а да се намери баланс между него и този на отделното лице – в случая транссексуалния индивид. Съдът счита, че след като ищецът не притежава всички характеристики на лице от женски пол, неоправдано е да бъде приет и вписан в акта си за раждане като такова. Това би му дало възможност да се легитимира като жена, без да е в действителност идентичен с други индивиди от този пол, а не са малко сферите, в които полът е от определящо значение за възникването на правоотношение и придобиване на определени права – брачното, трудовото и социалното законодателство например си служат с този критерий при регулиране на обществените отношения“[74].

[72] Относно въпроса за правните последици при допускане на възможността за смяна на пола вж. Ставру, Ст. Правни последици при промяна на пола. – Общество и право, 2011, № 12, с. 70-81.
[73] Решение от 13.11.2003 г. на ОС–Пазарджик по ГД №1033/2003 г.
[74] Пак там.

Макар и посоченото решение да е отменено от ВКС[75], представените в него съображения са изключително важни и следва да бъдат отчитани.

Дали да се признае възможността за промяна на гражданския пол, или тя да бъде отхвърлена?

Отговорът на този въпрос изисква отчитането на естеството на регулираните отношения (отношения между представители на двата пола, обусловени именно от съществуващата полова разлика: тук са ролите на съпрузите и ролите на бащата и майката) и свързаните с тях затруднения, произтичащи от обстоятелството, че въпросните отношения са до голяма степен биологично обусловени и поради това изискват правна уредба, която възприема приоритет на биологичния пол.

Въпросите за индивидуализиращите белези на физическите лица, макар и да е част от гражданското право, е предмет по-скоро на административноправна уредба, за която важи общозабранителният принцип. След като възможността за промяна на пола не е предвидена в действащото българско законодателство, при прилагане на общозабранителния принцип, такава промяна не следва да бъде допустима[76]. Утвърждаването на постоянна и непротиворечива съдебна практика, която допуска промяната на пола при утвърдени от самите съдилища предпоставки, според мен, представлява акт на подмяна или най-малкото на заместване на волята на законодателя, която според мен, особено в конкретно разглежданата хипотеза, е повече от необходима.

Въпросът за допустимостта на промяната на пола следва да бъде разрешен с изрични законови правила след провеждането на открит обществен дебат и при отчитане на всички възможни социални последици и юридически усложнения от динамизирането на пола на физическите лица[77]. Дотогава практиката на българските съдилища е пример за изпреварване на законодателството, провокиран от реалните нужди на практиката и от необходимостта съдилищата да отговорят на отправени към тях претенции. Въпреки малкия брой на разглежданите случаи, законодателната намеса при уреждане на въпроса за допустимостта на промяната на пола е наложителна, с оглед осигуряването на ясен правен ред в такива основни за обществото отношения, каквито са съпружеските отношения и отношенията между родителите и техните деца.

[75] Решение от 17.12.2004 г. на ВКС, II ГО по ГД 310/2004 г.

[76] В този смисъл е Определение от 02.05.2007 г. на РС-Стара Загора по ГД№ 469/2007 г.: „Процедурата за промяна на името на лице по съдебен ред се прилага в изчерпателно изброените от Закона за гражданската регистрация случаи. В действащото законодателство, обаче, липсва разпоредба, уреждаща процедурата за промяна на пола, което от своя страна да обуславя допустимостта на такъв иск“.

[77] Подробно за аргументите „за“ и „против“ допускането на възможността за промяна на пола вж. Ставру, Ст. Въпросът за правната регулация на смяната на пола. – Общество и право, 2011, № 8, с. 49-63.

Спомоществователят



Фондация „Америка за България" е плод на успеха на Българо-американския инвестиционен фонд (БАИФ). Той е основан от САЩ - чрез Американската агенция за международно развитие (USAID) - с цел подпомагане развитието на частния сектор в България.

Създаден от президента Джордж Буш-старши и Конгреса на САЩ по силата на Закона за подпомагане на източноевропейските демокрации през 1991 г., БАИФ започва дейността си с първоначален капитал от 55 млн. долара, които в резултат на успешни инвестиции нарастват до повече от 400 млн. долара.

През годините на съществуването си Фондът насърчава предприемачеството, основано на свободни пазарни принципи, посредством дългови и капиталови инвестиции в над 5000 малки и средни предприятия. Днес много от инвестициите на БАИФ са просперитиращи фирми, които осигуряват работа на хиляди хора и са пример за професионално управление, прозрачност и корпоративна социална отговорност.

Независимо от значителния напредък на България от 1989 г. досега, преходът към правово общество, гражданска ангажираност, масов икономически просперитет и истинска демокрация е все още незавършен процес.

За да отговори на тези нужди, в началото на 2008 г., с подкрепата на Президента и Конгреса на САЩ, както и на USAID, Съветът на директорите на БАИФ, съставен от доброволци, създаде Фондация „Америка за България".

Върховенството на закона е основна характеристика на демократичните общества и наред с компетентната и прозрачна публична администрация е необходимо условие за привличане на чужди инвестиции, така важни за развитието на частния сектор на икономиката.

В продължение на някои от проектите, започнати от USAID, както и от други американски правителствени институции, Фондация „Америка за България" работи с неправителствени организации в следните направления:

- Укрепване на съдебната система. Фондация „Америка за България" подкрепя инициативи, насочени към израстване на професионалния капацитет на съдии, прокурори и следователи, към повишаване на ефикасността на съдебната система, на общественото доверие към работата на съда, както и на граждански начинания, които следят за спазване на законовите норми в управлението.
- Утвърждаване на доброто управление. Фондация „Америка за България" подкрепя инициативи, утвърждаващи отчетността и прозрачността в управлението, основани на достъп до публичната информация и яснота в изразходване на публичните финанси.
- Подпомагане на независимата преса. Фондация „Америка за България" финансира начинания за подкрепа на разследващата журналистика, за обучение на журналисти или за професионално израстване на местните и регионални медии.
- Насърчаване на гражданското участие. Подходящите за финансиране инициативи насърчават граждани или граждански групи, които във взаимодействие и дискусия с властите на местно ниво поемат отговорност за своята общност.